

Мр Вук Радовић,
асистент Правног факултета
Универзитета у Београду

Стечај над имовином предузетника према усвојеном Закону о стечајном поступку

Резиме

После 25 година чекања, Закон о стечајном поступку је враћен у наш правни живот стечај предузетника. Овај рад представља покушај аутора да, кроз критику усвојених решења, приближи научној и стручној јавности ову институцију стечајног поступка. У првом делу чланка, одредбе Закона о стечајном поступку су упоређене са другим законима у овој области, како би се одредило које нам место припада међу уједно-правним системима индивидуалног стечаја. После краће историјске анализе наших стечајних процеса, изнеће су позитивне последице законодавне измене ка дерегулацији на пољу стечаја предузетника. Као логичну последицу дерегулације, аутор је истакао неколико значајних проблема са којима ће се суочити наша судска пракса и правна теорија, без могућности да одговор пронађе у закону. На крају, приказан је новоусвојени институцију личне управе у стечају предузетника са посебним нагласком на нека од отворених питања.

Кључне речи: стечај предузетника, дерегулација, лична управа, ослобођење од одговорности за плаћање преосталих обавеза, изузимања од извршења, породични и наследни односи.

УВОД. Дана 24. јула 2004. године ступио је на снагу дуго очекиван Закон о стечајном поступку (од сада Закон о стечају)¹⁾, чиме је престао да важи Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији (од сада ЗППСЛ).²⁾ Доношењем новог закона извршена је темељна реформа српског стечајног права. Напуштен је застарео институт принудног поравнања, а уведен институт реорганизације,³⁾ повећана су овлашћења стечајних поверилаца, а смањене ингеренције суда, извршено је редесфинисање стечајних разлога,⁴⁾ уведени су стечајни редови,⁵⁾ допуњена је и модернизована категоризација правних радњи стечајног дужника које могу бити предмет побијања,⁶⁾ детаљно је регулисан стечајни поступак са елементом иностраности,⁷⁾ проширен је круг стечајних органа и разграничена су њихова овлашћења,⁸⁾ детаљније су уређена права излучних и разлучних поверилаца, као и поступак уновчења и деобе стечајне масе,⁹⁾ и коначно, убрзан је стечајни поступак. Поред поменутих новина, једна од најзначајнијих концепцијских разлика новог у односу на стари закон је проширење круга стечајних субјеката. После четвртине века чекања предузетник је постао потенцијални субјект стечајног поступка. Према Закону о стечају, стечајни дужник може бити свако правно лице и предузетник.¹⁰⁾ Наш законодавац је прихватио концепцију трговачког стечаја, по којој само трговци могу бити субјекти стечајног поступка. Остала физичка лица (нетрговци) немају пасивну стечајну легитимацију. Тако је у наше законодавство, на мала врата, готово неприметно, поново уведен индивидуални стечај.¹¹⁾

НАШЕ МЕСТО У ПОРЕЂЕЊУ СА ДРУГИМ КОНЗЕРВАТИВНИМ СИСТЕМИМА ИНДИВИДУАЛНОГ СТЕЧАЈА. Решења предвиђена ЗППСЛ-ом и Законом о стечају сврставају наше право у групу конзервативних стечајних правних система, с'том разликом што нови закон чини један прогресиван корак напред. Основна карактеристика конзервативних система је да не познају индиви-

1. Објављен је у Службеном гласнику РС, бр. 84/04.

2. Објављен је у Службеном листу СФРЈ, бр. 84/89 и Службеном листу СРЈ, бр. 37/93 и 29/96.

3. Види: Закон о стечају, чл. 127-139.

4. Види: Закон о стечају, 2-3.

5. За разлику од ЗППСЛ, који у формалном смислу није предвидео постојање стечајних редова, Закон о стечају прецизно уређује редослед намирења стечајних поверилаца. Види: Закон о стечају, чл. 35.

6. Постоје четири категорије правних радњи које су покривене правилима о побијању у стечају: 1) уобичајено намирење; 2) неуобичајено намирење; 3) правне радње учињене са намером да се преваре повериоци и 4) правне радње без накнаде или уз незнатну накнаду. Види: Закон о стечају, чл. 98-108.

7. Види: Закон о стечају, чл. 146-178.

8. Види: Закон о стечају, чл. 9-28.

9. Види: Закон о стечају, чл. 37-38, 82, 91, 109-126.

10. Закон о стечају, чл. 33(1).

11. Индивидуални (потрошачки, персонални, лични) стечај је подгрana стечајног права која проучава и уређује стечај над имовином физичких лица.

дуални стечај за сва физичка лица.¹²⁾ Сва законска решења која спадају у ову групу се могу класификовати у две групе.

1. У прву групу спадају земље чији правни системи не познају и не регулишу индивидуални стечај. Физичко лице не може бити субјект стечаја у Кини,¹³⁾ Мађарској,¹⁴⁾ Украјини,¹⁵⁾ Монголији,¹⁶⁾ Босни и Херцеговини,¹⁷⁾ Литванији¹⁸⁾ и Вијетнаму.¹⁹⁾ Исто решење прихватио је и ЗППСЛ.²⁰⁾ Број ових земаља је релативно велики, и он се из године у годину смањује. Претпоставља се да за неколико деценија више неће бити представника ове групе, јер је увођење индивидуалног стечаја светски тренд.

2. Другу групу чине она законодавства која предвиђају да само трговци појединци могу бити субјекти стечајног поступка, што је у основи решење Закона о стечају. На овај начин, приступили смо групи држава, које су схватиле неопходност увођења индивидуалног стечаја, али нису имале снаге и храбрости да ту концепцију спроведу до краја, већ су “стале на пола пута”. Овакав прилаз није оправдан, али је знатно бољи од познавања само корпоративног стечаја, јер у крајњој линији повећава број потенцијалних субјеката стечаја. Ову групу би требало

-
12. Овом приликом ће бити занемарени конзервативни системи који дозвољавају свим физичким лицима да покрену стечајни поступак (што је позитивно и модерно решење), али у исто време не познају институт ослобођења од одговорности за плаћање преосталих обавеза (Република Чешка, Египат, Чиле).
 13. У Кини се све више дискутује о увођењу индивидуалног стечаја, али и поред тога кинеско стечајно право је ограничено на привредна друштва. Види: Xianchu Zhang и Charles Booth, “Chinese Bankruptcy Law in an Emerging Economy”, *Columbia Journal of Asian Law*, 2001, стр.1-32.
 14. Julia M. Metzger & Samuel L. Bufford, “Exporting United States Bankruptcy Law: The Hungarian Experience”, *California Bankruptcy Journal*, 1993, стр. 153-154.
 15. “Ниједна одредба украјинског права не дозвољава појединцима да прогласе сопствени стечај”. Види: Kevin P. Block, “Ukrainian Bankruptcy Law”, *L. A. International & Comparative Law Journal*, 1993, стр. 97-99.
 16. “Стечајно право Монголије се фокусира на привредне субјекте. Право не предвиђа да појединац може бити дужник”. Види: Richard L. Bohanon & William C. Plouffe, “Mongolian Bankruptcy Law: A Comparative Analysis With the American Bankruptcy Systems”, *Tulsa Journal Comparative & International Law*, 1999, стр. 16.
 17. Члан 4. босанско – херцеговачког Закона о стечају и ликвидацији из 1998. године гласи: “Дужником, у смислу овог закона, сматра се подuzeће и друга правна особа која обавља регистрирану привредну делатност и има сједиште на територији Федерације према прописима о стандардној класификацији дјелатности, ако посебним законом није другачије одређено.”
 18. Литванија је 17. 6. 1997. године донела “Enterprise bankruptcy law”. Члан 1(2) овог закона гласи: “Овај закон ће се примењивати на сва привредна друштва, јавне институције, банке и кредитна удружења, која су регистрована у Литванији”.
 19. Вијетнамски “Law on bankruptcy” од 30. децембра 1993. године у члану 1. каже да “ће се овај закон примењивати на привредна друштва без обзира на својински режим, која су основана и раде у сагласности са правом Социјалистичке Републике Вијетнама.”
 20. ЗППСЛ, чл. 4. Иако је ЗППСЛ југословенски закон, он се од 2002. године противуставно не примењује на територији Црне Горе.

сматрати транзиторном категоријом, са тенденцијом увођења персоналног стечаја и за остала физичка лица, када се за то стекну одговарајући политички, друштвени и економски услови. Следеће државе су прихватиле овакву рестриктивну концепцију индивидуалног стечаја (у персоналном смислу): Бразил,²¹⁾ Италија,²²⁾ Шпанија,²³⁾ Француска,²⁴⁾ Словенија,²⁵⁾ Венецуела,²⁶⁾ Хрватска,²⁷⁾ Румунија,²⁸⁾ Македонија,²⁹⁾ Република Српска³⁰⁾ и Црна Гора.³¹⁾ Од ових земаља Италија има

21. У Бразилу субјекти стечајног поступка ("Falencia Relief") могу бити само трговачки дужници (енг. commercial debtors). Види: Malcolm Rowat и Jose Astigarraga, "*Latin American Insolvency Systems (comparative assessment)*", The World Bank Washington D.C., 1999, стр. 54-64.
22. Према италијанском Инсолвенцијском закону (итал. Legge Fallimentare бр. 267) из 1942. године инсолвентни трговци појединци могу бити субјекти стечаја. Међутим, немају сви трговци појединци пасивну стечајну способност. У Италији нема формалне стечајне процедуре за тзв. "мале трговце" (у које спадају мали пољопривредници – фармери, занатлије, трговци на мало и професионалци који обављају трговачке послове у највећој мери уз помоћ чланова породице) и потрошаче. Види: P. G. Monteri, "*Italian Insolvency Law*", интернет адреса: <http://www.insolvency.com/law/italylaw.htm>.
23. Пасивну стечајну способност по шпанском праву могу имати трговци, и то трговци појединци и привредна друштва, која се налазе у стању дефинитивне инсолвентности. Види: Ignacio Guillen Gonzalez и Bufete Gimenez Terres, "*Spanish Insolvency Law*", 2000.
24. Француска не познаје стечајни поступак за потрошаче. Стечајни режим се примењује само на трговце појединце. Потрошачима је на располагању Закон бр. 89-1010, који не представља стечајну процедуру какву ми познајемо, већ се више своди на поравнање са повериоцима.
25. Члан 4. словеначког Zakona o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji (објављен у Урадном листу Републике Словеније 7. децембра 1993. године) предвиђа да је "дужник по овом закону приватни предузетник (сло. самостојни подјетник)".
26. Само трговци (у смислу физичких и правних лица као трговаца), који не могу да плате своје пословне дугове могу да поднесу предлог за "atrasos" (bankruptcy). Према томе, нетрговцима појединцима и нетрговцима правним лицима није дозвољено да покрећу стечајни поступак ("atraso relief"). Види: Malcolm Rowat и Jose Astigarraga, нав. дело, стр. 75-83.
27. Према хрватском праву (Стечајни закон из 1995. године, чл. 3.) стечај се може провести над правном особом, те над имовином дужника појединца, осим ако законом није другачије одређено. Дужником појединцем у смислу овог закона сматрају се трговац појединац и обртник.
28. Румунски Закон о судској реорганизацији и стечајној процедури (објављен 29. јуна 1995. године, а допуњен 3. новембра 1997. године) у 1. члану одређује ко су потенцијални стечајни дужници речима: "Овај закон ће се примењивати на трговце – физичка лица и привредна друштва – која више не испуњавају своје трговачке обавезе".
29. Према Закону о стечају (Службен весник на Република Македонија бр. 55/97) стечајни поступак може да се спроведе над имовином дужника – правног лица, као и над имовином дужника – физичког лица, ако овим Законом није другачије предвиђено. Стечај може да се отвори само над субјектом који има статус трговца у смислу Закона о трговачким друштвима.
30. Закон о стечајном поступку Републике Српске (објављен у Службеном гласнику Републике Српске, бр. 67 из 2002. године) у члану 5. наглашава да се "стечајни поступак може провести над имовином правног лица, као и имовином дужника појединца. Дужник појединац у смислу овог закона је: предузетник, комплементар у командитном друштву и оснивач ортакчког друштва."

најужу концепцију, јер по њеном решењу ни сви трговци појединци немају пасивну стечајну способност, док Република Српска има најширу, јер трговцима појединцима додаје и ортаке ортачког друштва и комплементарне командитног друштва.

ИСТОРИЈАТ СТЕЧАЈА НАД ИМОВИНОМ ПРЕДУЗЕТНИКА У НАШЕМ ПРАВУ. Наша земља има дугу традицију стечаја над имовином предузетника. Сви предратни стечајни закони су предвиђали да се стечај могао отворити над имовином сваког правног субјекта, па сходно томе и предузетника.³²⁾ После Другог светског рата, субјекти стечаја могли су бити само предузећа и радње.³³⁾ Потпуни раскид са стечајем предузетника је извршен 1980. године, од када наша земља познаје искључиво стечај правних лица.³⁴⁾ Ситуација се није променила све до доношења Закона о инсолвентности привредних друштава у Црној Гори³⁵⁾ одн. Закона о стечају у Србији. Оба закона дозвољавају да трговац појединац буде субјект стечајног поступка.

31. Црногорски Закон о инсолвентности привредних друштава (Сл. лист РЦГ бр. из 2002. године) у члану 3. прописује да се “под стечајним дужником, у смислу овог закона, сматрају...3) физичка лица која се баве привредном делатношћу (предузетници)“.

32. Закон о стечајном поступку из 1861. године (прва српска кодификација стечајних прописа) је у 142. члану прописивао да “прописи овог стечајног поступка важе такође за трговце, фабриканте и друга трговачка друштва.”

Према Стечајном закону из 1930. године, стечај се могао отворити над имовином мушких и женских лица, трговаца и нетрговаца, лица са или без пословне способности, страним или домаћим држављанима. Обрад Госпавић, “*Стечајно право Краљевине Југославије*”, Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон ад., Београд, 1937, стр. 18-19.

33. Стечај је у наше послератно право уведен Уредбом о престанку предузећа и радњи из 1953. године, под називом “принудна ликвидација”. Као што и сам њен назив истиче, субјекти стечаја могли су бити само предузећа и радње.

Уредба је укинута 1965. године доношењем Закона о принудном поравнању и стечају. У њему је предвиђено да се стечај може спроводити над предузећима и над имовином лица које својим средствима рада врши привредну делатност (ималац радње) – чл. 3.

34. Закон о санацији и престанку организација удруженог рада из 1980. године (објављен у Сл. листу СФРЈ, бр. 41/80 са изменама 25/81, 66/81, 28/83, 20/84, 7/85, 39/85, 9/86 и 43/86.) уређује услове и поступак стечаја (и редовне ликвидације, санације и предсанационог поступка) организација удруженог рада. Физичка лица нису могла бити субјекти стечајног поступка, те нема основа говорити о индивидуалном стечају овог периода. Од 1980. године наша земља је у потпуности раскинула са стечајем физичких лица, јер ни трговци појединци (имаоци радњи) нису били стечајно легитимисани.

ЗППСЛ је на исти начин приступио одређењу субјеката стечајног поступка, одлучивши да уређује услове за спровођење и поступак принудног поравнања, стечаја и ликвидације правних лица и то: предузећа, задруга, банака и других финансијских организација, осигуравајућих друштава, јавних предузећа (ако законом није другачије одређено), радњи и газдинстава, ако оне имају својство правног лица (што код нас није случај). Према изложеном, ЗППСЛ се определио само за регулисање тзв. корпоративног стечаја.

35. Закон о инсолвентности привредних друштава је опет у наш правни поредак вратио индивидуални стечај и то у ограниченом обиму. Са изузетком предузетника, остала физичка лица не могу бити стечајни дужници.

ДЕРЕГУЛАТИВА. Многе земље у окружењу су увеле индивидуални стечај, али без икаквих специфичности у односу на стечај над имовином правних лица (нпр. Република Српска, Словенија, Македонија). Нажалост, Закон о стечају је поступио на исти начин. Само на пар места у закону су предвиђена другачија решења за стечај предузетника. Таква концепција је погрешна и може само штетити стечајном праву. Добро познати институти упоредног права о ослобођењу од одговорности стечајног дужника за плаћање преосталих обавеза, изузимању од извршења и ограничењима стечајног дужника имају своје јасно опредељене функције и сваки од њих игра значајну улогу у промовисању модерних тенденција у индивидуалном стечају. Постоји оправдана бојазан да ће потпуна дерегулатива дискредитовати индивидуални стечај, а да му није пружена права шанса.

Два су основна разлога за неадекватно уређење стечаја над имовином предузетника. Прво, недовољно познавање упоредно-правних решења и непрепознавање светских трендова у материји стечаја. Друго, законодавац не схвата правни статус предузетника. Стечај предузетника се у првом нацрту Закона, који је представљао радну основу за усвојену верзију, објашњава речима да се “стечај спроводи над предузетничком делатношћу и имовином која је у њој ангажована.”³⁶⁾ Трговац појединац или предузетник је физичко лице које самостално и трајно обавља економску делатност, ради стицања профита, а то чини производњом и прометом робе или пружањем услуга на тржишту. Предузетник одговара неограничено, целокупном својом имовином за обавезе настале обављањем предузетничке делатности.³⁷⁾ Нема разлике између имовине ангажоване за обављање делатности и остатка предузетникове имовине, јер правно оне чине неподељену целину. Према томе, специфичност стечаја предузетника се огледа у чињеници да се стечајни поступак отвара због нерентабилног обављања предузетничке делатности, а спроводи на имовини предузетника, без обзира да ли је она ангажована у сврху обављања економске делатности. Извршење на целокупној имовини физичког лица, без додатних прецизирања, може имати несагледиве последице на породичне, наследне и личноправне односе предузетника.

ПРОБЛЕМИ.³⁸⁾

1. *Шта се дешава са ненамиреним појављивањима стечајних поверилаца после окончања стечајног поступка?* Институт ослобођења предузетника од одговорности за плаћање преосталих обавеза је централни институт, без кога се не може замислити модерна концепција предузетничког стечаја. Он представља основну разлику у односу на корпоративни стечај. За разлику од правних лица, код којих се стечајни поступак окончава брисањем из судског регистра, предузетници настав-

36. Види: Нацрт Стечајног закона од фебруара 2003. године, коментар уз члан 28.

37. О појму предузетника види: М. Васиљевић, “Пословно право”, Удружење правника у привреди Југославије, Београд, 2001, стр. 21-24.

38. У овом делу биће наведено само неколико најинтересантнијих проблема са којима се може суочити наша судска пракса.

љају свој живот (само не више као предузетници), због чега се питање ослобођења код њих поставља као примарно.

Према Закону о стечају, “после закључења стечајног поступка, предузетник може бити ослобођен обавезе измирења оног дела дуга у односу на који потраживања у стечајном поступку нису измирена.”³⁹⁾ Несхватљива је замисао законодавца да компликован и сложен институт ослобођења уреди само једном лаконском и недовољно јасном одредбом. Основне контроверзе овако одређеног ослобођења од одговорности су:

а. Ко доноси одлуку о ослобођењу?⁴⁰⁾ Доношење одлуке о ослобођењу би требало да спада у надлежност стечајног већа, јер је то орган који “одлучује о другим питањима од значаја за банкрутство стечајног дужника.”⁴¹⁾ На овај начин, наша земља је прихватила систем судског ослобођења.

б. Да ли је неопходан предлог дужника? Закон не помиње предлог дужника као процесни услов за доношење одлуке о ослобођењу. Предлог дужника је дозвољен, али није нужан. Против предлога дужника треба дозволити могућност улагања приговора од стране стечајног судије, стечајног управника, одбора поверилаца и појединачних поверилаца стечајног дужника. Без обзира на предлог, стечајно веће може самоиницијативно ослободити дужника обавезе измирења преосталог дела обавеза. По дикцији Закона, произилази да стечајно веће не мора донети било какву одлуку о ослобођењу дужника, јер се тада претпоставља да дужник има обавезу да измири своја ненамирена дуговања.

в. Да ли стечајно веће има дискрецију у погледу ослобођења предузетника?⁴²⁾ Решењем Закона о стечају, наше право је сврстано у дискреционе системе ослобођења, јер су дата велика овлашћења стечајном суду приликом доношења одлуке о ослобођењу. Стечајно веће може:

1. да донесе одлуку о потпуном ослобођењу (да прихвати предлог дужника одн. одбије приговоре); или
2. да донесе одлуку о одбијању ослобођења (одбије предлог одн. усвоји приговоре).

Може ли стечајно веће да донесе одлуку којом се ослобођење дужника везује за испуњење одређених услова? Ова могућност пружа судовима највише права, јер они могу према околностима конкретног случаја да прилагоде своје решење. Ослобођење се може условити на различите начине. Један од начина је одлагање ослобођења дужника за одређени период, који суд сматра одговарајућим (тзв. суспензија ослобођења). Други начин је везивање ослобођења за испуњење одређе-

39. Закон о стечају, чл. 122(4).

40. Зависно од одговора на питање ко доноси одлуку о ослобођењу, разликују се законско, судско, повереничко и посредничко ослобођење.

41. Закон о стечају, чл. 122(1)(5).

42. Све системе ослобођења делимо према слободи органа који доноси одлуку о ослобођењу, на оне код којих се та одлука доноси на основу дискреционих овлашћења органа (пре свега суда) и оне код којих нема дискреције у овом погледу, већ само констатовање утврђених чињеница.

них услова од стране дужника, имајући у виду пре свега његов будући доходак и имовину коју дужник буде стекао. Иако је могућност одлагања или условљавања ослобођења веома корисна, чини се да наши судови немају право да је примењују, јер такво овлашћење мора бити изричито предвиђено законом.

г. Да ли предузетник има обавезу да плаћа доприносе до ослобођења?⁴³⁾ У великом броју земаља, плаћање доприноса је централно питање ослобођења предузетника. Закон о стечају не помиње плаћање доприноса, и стечајно веће не може да донесе одлуку којом условљава ослобођење дужника обавезом плаћања одговарајућих доприноса из зараде и других примања.

д. Када и на који начин стечајни суд доноси одлуку о ослобођењу? Већина законодавстава прихвата концепцију на основу које се стечајни дужник по покретању стечајног поступка, ослобађа од одговорности за преостале обавезе, после протекла одређеног периода. Према Закону о стечају, одлука о ослобођењу се може донети после закључења стечајног поступка.⁴⁴⁾ Оваква одредба даје непримерено велика овлашћења стечајном већу, јер се предвиђа само моменат пре кога се одлука не може донети, без прецизирања начина доношења одлуке и крајњег рока. Пре доношења одлуке о ослобођењу, стечајно веће би требало да закаже рочиште на коме би се водила расправа о ослобођењу предузетника, како би се пружила могућност свим актерима стечајног поступка (посебно дужнику и повериоцима) да изнесу аргументе у своју корист.

ђ. Који је основ за одбијање ослобођења? Да би суд донео решење којим одбија ослобођење предузетнику, неопходно је да се испуне одређени услови. Закон о стечају стоји на становишту пуне дискреције стечајног већа, јер не предвиђа ниједан основ за оспоравање ослобођења. У упоредном праву се издваја велики број основа за оспоравање, међу којима се посебно истичу: преварни пренос имовине; правоснажна осуда стечајног дужника због кривичних дела против привреде; чињеница да је дужник сакрио, уништио, фалсификовао или није водио пословне књиге, документацију или папире на основу којих се могу утврдити финансијски услови пословних трансакција; ако дужник не може да објасни на задовољавајући начин било какав губитак своје имовине или недостатак средстава; неизвршење обавеза од стране дужника, које су му наметнуте стечајним законом, одлуком суда или стечајног управника; могућност подношења плана реорганизације уместо банкротства; околност да је предузетник раније био стечајни дужник; као и бројни други облици непоштеног понашања предузетника према својим повериоцима. У нашем праву, сви наведени разлози за оспоравање могу и треба да имају велики

43. Према критеријуму обавезности дужника да за време трајања стечајног поступка (до ослобођења) плаћа доприносе, разликујемо земље које не предвиђају плаћање доприноса, оне које обавезују дужника на плаћање доприноса и коначно, оне које предвиђају могућност (иако то није обавеза) да дужник плаћа доприносе.

44. Стечајни поступак се закључује решењем о закључењу стечајног поступка на завршном рочишту, које се после тога објављује у "Службеном гласнику РС" и доставља надлежном органу који води регистар предузетника (чл. 125).

утицај на доношење одлуке о одбијању ослобођења стечајног дужника. Питање оспоравања ослобођења није требало да буде препуштено потпуној дискрецији судске праксе, јер је на тај начин створена правна несигурност.

е. Да ли се нека потраживања могу изузети од ослобођења? Генерално је правило да се ослобођењем дужник ослобађа од одговорности за извршење свих преосталих обавеза. Изузимање појединих потраживања од дејства ослобођења је најзначајнији изузетак од постављеног правила. Закон о стечају, заборављајући да третира предузетника као физичко лице, не предвиђа институт изузетих потраживања. У упоредном праву широка је лепеза потраживања која се изузимају од ослобођења. Према сродности могу се поделити у четири групе: 1. нека потраживања државе према дужнику; 2. потраживања која са собом носе вид моралне осуде дужника (нпр. изузимају се новчане казне и са њима изједначене обавезе дужника); 3. потраживања оних поверилаца за чију је судбину држава посебно заинтересована (нпр. обавезе предузетника по основу издржавања); и 4. потраживања која треба да омогуће целовитост правног система (нпр. потраживања поверилаца које дужник није пријавио стечајном управнику у извештају о својој имовини и обавезама). Може ли стечајно веће да ослободи предузетника обавезе исплате ненамиреног дела потраживања, уз изузимање одређених потраживања? Овакво решење би било корисно, правично и сврсисходно, али нема законско утемељење. У стечајном праву важи начело једнакости необезбеђених стечајних поверилаца, осим уколико закон не предвиђа другачије правило (типичан пример представљају стечајни редови). Закон о стечају не привилегује одређене повериоце могућношћу изузимања, тако да стечајно веће може само да ослободи предузетника обавезе према свим повериоцима или да ускрати ослобођење.

ж) Правни лекови. Против решења о ослобођењу или одбијању ослобођења може се изјавити жалба Вишем трговинском суду у року од осам дана од дана објављивања решења на огласној табли суда или од дана објављивања у “Службеном гласнику РС”. Виши трговински суд ће одлуку о жалби донети најкасније у року од 30 дана од дана пријема жалбе.⁴⁵⁾ Право на жалбу имају сва лица са правним интересом да се донесе другачија одлука, као и лица чије овлашћење произилази из одредаба Закона о стечају (одбор поверилаца).⁴⁶⁾

з) Каква је последица ослобођења? Основна последица ослобођења дужника је трансформација цивилних у натуралне облигације. До покретања стечајног поступка повериоци су имали могућност утужења и принудног извршења своје тражбине тј. њихова потраживања су била цивилна. Ослобођењем престаје правна обавеза дужника да изврши своја дуговања. Оно што Закон о стечају назива ослобођењем обавезе измирења преосталих доспелих обавеза, са облигационо-правног аспекта представља претварање цивилних у природне облигације.

2. *Да ли предузетник има право на изузимања од извршења у стечајном поступку?* После ослобођења од одговорности, изузимање од извршења је најзна-

45. Закон о стечају, чл. 32.

46. Закон о стечају, чл. 27(2)(2).

чајнији институт индивидуалног стечаја. Право изузимања остварује вишеструке циљеве, који претендују да: обезбеде дужнику имовину за физички опстанак, заштите достојанство и културни идентитет дужника, омогуће појединцу да се финансијски рехабилитује и заради доходак у будућности, заштите предузетникову породицу и лица које издржава од штетних последица осиромашења, терет обезбеђивања минималне заштите дужника и чланова његове породице преусмери са друштва на повериоце⁴⁷⁾ и на посредан начин промовишу штедњу.

Закон о стечају ниједном својом одредбом не помиње изузимање од извршења у поступку стечаја предузетника. Једино је предвиђено да се у стечајном поступку сходно примењују одредбе закона којим се уређује парнични поступак, ако Законом о стечају није другачије одређено.⁴⁸⁾ Међутим, сходна примена Закона о парничном поступку не значи и примену Закона о извршном поступку.⁴⁹⁾ Према томе, у нашем праву предузетник нема право на изузимања од извршења у стечајном поступку. Како објаснити овакву суровост према предузетнику, који се нађе у стечајном поступку? У питању је очигледна омашка законодавца, која се мора у најкраћем року исправити, јер ће у супротном дискредитовати институт стечаја предузетника. На ваљан начин се не може објаснити да је предузетник заштићен у извршном поступку, а да му није пружена никаква заштита у стечајном поступку. Да ли се на тај начин шаље порука да је стечајни поступак морално неприхватљив и да га треба оштро санкционисати? Законодавац заборавља да ће тај исти појединац, по окончању стечајног поступка, представљати велики баласт управо за државу, која га је и казнила. Шта препоручити законодавцу? Поред давања овлашћења предузетнику да изузме одређене ствари и права у стечају, основно питање које се поставља је да ли изузимања треба детаљно регулисати у стечајном закону⁵⁰⁾ или у њему треба само да се налази одредба која упућује на изузимања предвиђена извршним законом.⁵¹⁾ Треба се заложити за прво решење, иако је друго правно-технички једноставније и прихваћено од стране многих држава.⁵²⁾

3. *Да ли њој израживања из њородично-њравних односа у сїтечају имају њривилењован њреїман?* Предузетник улази у стечајни поступак “носећи” за собом чи-

47. D. G. Epstein, S. H. Nickles, J. J. White, “Bankruptcy”, St. Paul, Minn., 1993, стр. 593-594.

48. Закон о стечају, чл. 5.

49. Закон је објављен у “Службеном листу СРЈ”, бр. 28/2000.

50. Овај систем је најдоследнији, јер почива на идеји да све треба да буде регулисано у једном закону. Види: енглески Insolvency Act из 1986. године, чл. 283; ирски Bankruptcy Act из 1988. године, чл. 45.

51. Види: Стечајни закон из 1930. године, чл. 2(1); Закон о принудном поравнању и стечају из 1965. године, чл. 152; и хрватски Стечајни закон, чл. 68.

52. Извршни и стечајни закон, и поред бројних сличности, посматрају проблем изузимања из различите призме. Извршни закон уређује поступак појединачног извршења, што значи да се изузимања одређују зависно од функције и намене коју појединачно одређена ствар или право, наведена у предлогу за извршење од стране поверилаца, има за дужника. Стечајни закон приликом изузимања има пред собом целокупну имовину стечајног дужника и изузимања се сходно томе могу одређивати на знатно прецизнији начин, применом више метода, него што је то случај са извршним поступком.

тав низ различитих породично-правних односа, који не могу бити игнорисани. Посебан значај имају потраживања поверилаца по основу издржавања. Регулисање ове материје је мотивисано бригом државе, за судбину одређених лица, која немају довољно средстава за издржавање. Држава на овај начин штити и себе, јер би та лица по природи ствари тражила помоћ од државних органа. У упоредном праву потраживања по основу издржавања имају привилегован статус, који се остварује на различите начине. Прво, предузетник се не може ослободити плаћања неисплаћеног дела доспелих дуговања за издржавање чланова своје породице (изузетак ход одлобођења). Друго, ова потраживања се сврставају у више исплатне редове, те се наплаћују пре других поверилаца (приоритет у наплати). Треће, исплате дуговања по основу издржавања не представља правну радњу која се може побијати у стечају. Четврто, забрана извршења и намирења у стечајном поступку се не примењује на потраживања по основу издржавања.

Закон о стечају, у складу са основном идејом да предузетника посматра искључиво као трговца, а не и као физичко лице, у потпуности занемарује породично-правне односе дужника, што представља погрешан приступ, који се мора што пре променити.

4. *Да ли је могућ стечај и над заоставштином предузетника? Какве су последице смрти предузетника над чијом се имовином води стечајни поступак? Има ли предузетник право да се одрекне наслеђа после отварања стечајног поступка? Које припада прихваћено наслеђе за време трајања стечаја?* Овде су наведена само нека од питања на која право индивидуалног стечаја и наследно право морају дати одговоре.

Модерна стечајна законодавства предвиђају да се покренути поступак стечаја против имовине предузетника неће обустављати у случају његове смрти. Неке земље то и изричито предвиђају речима да када дужник умре, поступак се наставља као да је и даље жив.⁵³⁾ Уобичајено је и решење по коме се поступак индивидуалног стечаја може покренути и над имовином (заоставштином) умрлог предузетника. Иако су ова решења логична, Закон о стечају их не регулише. Закон одређује предузетника као субјекта стечајног поступка, а не његову имовину. Тиме је направљена још једна грешка која отежава могућност да се дозволи стечај над заоставштином предузетника. Да је закон предвидео да се стечај спроводи над имовином предузетника, ширим тумачењем би се могао дозволити стечај над његовом заоставштином. У сваком случају, у питању је још један у низу пропуста законодавца.

Питање права предузетника да се одрекне наслеђа после отварања стечајног поступка, Закон о стечају је уредио на следећи начин: ако је стечајни дужник стекао наследство после покретања стечајног поступка, наследничку изјаву даје стечајни управник.⁵⁴⁾ Ова одредба на типичан начин показује како законодавац није имао у виду предузетника приликом формирања својих решења. Имајући наведе-

53. Канадски Bankruptcy and Insolvency Act из 1919. године, чл. 43(17).

54. Закон о стечају, чл. 62.

но у виду, требало би заузети став по коме се доношењем решења о закључењу стечајног поступка гаси право стечајног управника да даје наследичку изјаву.⁵⁵⁾

ЛИЧНА УПРАВА ПРЕДУЗЕТНИКА. Законом о стечају уведен је у српско право посебан начин организације и спровођења стечајног поступка, у коме предузетник сам управља и располаже стечајном масом, под надзором стечајног управника.⁵⁶⁾ Општа правила стечајног поступка и реорганизације се примењују супсидијарно, ако правилима која уређују личну управу није на другачији начин уређено.⁵⁷⁾ Отварањем стечајног поступка, право предузетника да управља и располаже имовином која припада стечајној маси прелази на стечајног управника.⁵⁸⁾ Када се одреди лична управа, поменута правна последица отварања стечаја не наступа, и то је основна специфичност овог посебног стечајног поступка.

Личну управу може одредити стечајно веће решењем о покретању стечајног поступка. Да би се предузетник овластио на личну управу неопходно је да се кумулативно испуне три услова: 1) да се са тим сагласи поверилац који је покренуо поступак; 2) да предузетник то сам предложи; и 3) ако је вероватно да одређивање личне управе неће довести до оштећења права и интереса поверилаца, нити до одуговлачења стечајног поступка.⁵⁹⁾ И поред чињенице да стечајно веће доноси одлуку, одлучујућа би требало да буде воља поверилаца. Лична управа се не може одобрити ако је стечајни поступак покренут предлогом надлежног јавног тужиоца, а на захтев одбора поверилаца она се замењује управљањем од стране стечајног управника.

Суд може обуставити личну управу на предлог одбора поверилаца, повериоца који је покренуо стечајни поступак, стечајног дужника, стечајног управника и стечајног судије. Пре доношења одлуке стечајно веће ће саслушати дужника. Против решења о предлогу може се изјавити жалба, и то од стране одбора поверилаца, повериоца који је покренуо стечајни поступак, стечајног дужника и стечајног управника. Доношењем решења о обустави личне управе, стечајни управник преузима стечајну масу и врши све радње прописане Законом о стечају.⁶⁰⁾

Решењем о покретању стечајног поступка којим се одређује лична управа поставља се стечајни управник. Његова основна функција је вршење надзора над радом предузетника. Он ће прегледати попис имовине који је саставио стечајни дужник, обавестити суд да ли је попис исправно састављен, као и на које делове стечај-

55. Овакав закљичак би се могао извести и из самог члана 62., јер закључењем стечајног поступка предузетник престаје бити стечајни дужник, а ова одредба се односи само на стечајне дужнике.

56. Закон о стечају, чл. 140-144.

57. Андрија Ераковић, *“Стечајни закон са коментаром и примјерима”*, Правна библиотека, Загреб, 1997, стр. 167.

58. Закон о стечају, чл. 60(1).

59. Закон о стечају, чл. 140(1). Упореди са немачким Инсолвенцијским законом из 1994. године, чл. 270 и хрватским Стечајним законом, чл. 266.

60. Закон о стечају, чл. 143.

ни повериоци могу изјавити приговор. Стечајно веће ће у решењу одредити и послове за чију пуноважност је потребна претходна сагласност стечајног управника. У случају непоштовања ове процедуре, друга страна има право да захтева враћање противничнидбе из стечајне масе као стечајни поверилац.⁶¹⁾

Лична управа, уређена на описан начин, ствара велики број недоумица. Најучљивије су.

1) *Зашто се лична управа не може применити на привредна друштва?* Нема ниједног оправдања за концепцију по којој се лична управа везује искључиво за стечај предузетника. Услови за увођење личне управе су објективизирани, те су подједнако примењиви и на привредна друштва. Управљање и располагање стечајном масом од стране директора једног привредног друштва се ни по чему не разликује од вршења истих радњи од стране предузетника.

2) *Зашто се одредбе о личној управи предузетника налазе у делу закона који уређује реорганизацију?* Према Закону о стечају, стечајни поступак обухвата банкротство (под којим се подразумева намирење поверилаца продајом целокупне имовине стечајног дужника), и реорганизацију (која представља намирење поверилаца, на начин и под условима одређеним планом реорганизације). Лична управа се може поставити у оба случаја, јер се она одређује решењем о покретању стечајног поступка. Према одредбе Закона не ограничавају личну управу на поступак реорганизације, није јасно зашто се оне налазе у десетој глави, која носи назив реорганизација.

3) *Може ли се накнадно одредити лична управа?* У упоредном праву је предвиђено правило по коме у случају да стечајно веће одбије предлог дужника за одређивање личне управе, а повериоци је предложе на првом рочишту, веће може накнадно одредити такву управу.⁶²⁾ Код нас је прописано да се лична управа одређује решењем о покретању стечајног поступка, без допуштања могућности доношења касније одлуке.

4) *Како треба дојунити одредбу о условљавању преузимања правних радњи предузетника?* Закон о стечају даје овлашћење стечајном већу да одреди послове за чију пуноважност је потребна претходна сагласност стечајног управника. Све остале правне радње предузетник може сам да обавља. Поменута одредба је недовољна, и целисходно би било да је Закон предвидео следећа правила:

- а) обавезе које не спадају у редовно пословање предузетник може предузимати само уз сагласност стечајног управника;
- б) обавезе које спадају у редовно пословање предузетник може обављати само ако се томе не противи стечајни управник;
- в) стечајни управник може захтевати од дужника да он сам преузима сав наплаћени новац, као и да обавља сва плаћања;

61. Закон о стечају, чл. 141. и 142.

62. Немачки Инсолвенцијски закон, чл. 271. и хрватски Стечајни закон, чл. 267.

- г) дужник је дужан да прибави претходну сагласност одбора поверилаца за предузимање правних радњи које су од посебног значаја за стечајни поступак;
- д) као додатак поменутих правилима, стечајно веће има могућност да, на предлог поверилаца, одреди правне послове за чију ће ваљаност бити потребна сагласност стечајног управника.⁶³⁾

5) *Које су дужности стечајног управника и предузетника?* Решењем којим се предузетник именује да управља и располаже стечајном масом именује се и стечајни управник. Према слову закона, у делокруг послова стечајног управника у поступку личне управе спадају: давање претходне сагласности за правне послове које одреди стечајно веће и прегледање пописа имовине, поверилаца и других извештаја предузетника. *Argumentum a contrario* произишло би да сва остала овлашћења стечајног управника припадају предузетнику. Међутим, овакво размишљање се не може у потпуности прихватити. Закон о стечају није рекао да предузетник има правни положај стечајног управника, већ само да се овлашћује да управља и располаже стечајном масом. Тиме је законодавац све дужности стечајног управника, које се не односе на управљање и располагање стечајном масом, искључио из надлежности предузетника.⁶⁴⁾ Ту, између осталих, спадају: сазивање састанака поверилаца, заступање предузетника у покретању и вођењу спорова, побијање правних радњи стечајног дужника, обавештавање одговарајућих регистара о стечајном поступку и обавештавање банака преко којих стечајни дужник послује о отварању поступка, узимање кредита без обезбеђења или уз обезбеђење на имовини на којој не постоје претходни терети на начин прописан Законом. Поступак пријављивања и утврђивања потраживања ће остати непромењен. Било би корисно да је Закон предвидео могућност оспоравања пријављених потраживања од стране предузетника у случају личне управе.⁶⁵⁾

Због минималистичког приступа у регулисању ове области, дужности стечајног управника и предузетника у поступку личне управе изазивају бројне недоумице, што је крајње неприхватљиво у овој сфери од великог значаја за праксу.

ЗАКЉУЧАК. Уместо да се рад закључи речима похвале законодавцу за увођење индивидуалног стечаја у наш правни поредак, прихваћена концепција је изложена оштрој критици. Закон о стечају је прихватио стечај над имовином предузетника, али се одлучио да му не посвети готово никакву пажњу, поистовећујући га у потпуности са корпоративним стечајем. Занемарити чињенице да је предузетник физичко лице и да је субјект бројних породичних и наследних односа, значи

63. Михајло Дика, "Инсолвенцијско право", Manualia Facultatis Juridicae Zagrabienensis, Загреб, 1998, стр. 83-84. Види: немачки Инсолвенцијски закон, чл. 275-277. и хрватски Стечајни закон, чл. 271-273.

64. Појам управљања и располагања стечајном масом треба тумачити у ужем смислу, јер у ширем смислу свака радња стечајног управника се може подвести под управљање или располагање стечајном масом.

65. Види: немачки Инсолвенцијски закон, чл. 283. и хрватски Стечајни закон, чл. 279.

омаловажити појединца, његово достојанство и породицу, што представља озбиљан ударац на друштво у целини. Имајући у виду велики број приказаних недостатака, дубиозних решења и правних празнина, темељне измене закона у овој области су неминовне.

Vuk Radović, LL.M
Junior Faculty Member
University of Belgrade School of Law

SOLE PROPRIETORSHIPS' BANKRUPTCY ACCORDING TO THE NEWLY ADOPTED BANKRUPTCY PROCEDURE CODE

Summary

After two and a half decades, individual bankruptcy has been introduced into our legislature. The Bankruptcy Procedure Code broadened the scope of possible subjects of bankruptcy proceedings with sole proprietorships. At this moment, other individuals are excluded from the bankruptcy procedure, but it is reasonable to predict that in the future every person will be encompassed by the Bankruptcy Code provisions.

Although our Bankruptcy Code recognizes individual bankruptcy, there is almost no distinction in comparison to corporate bankruptcy. This could potentially create a lot of questionable situations in our judicial practice and legal theory such as: inadequate discharge provisions, non-existing property exemptions, lack of regulation regarding family and inheritance relations, and incomplete personal management procedure.

Taking into consideration all the limitations of the new legislature, it can be concluded that the benefit of introducing sole proprietorship's bankruptcy will be highly dubious and there will be an urge to change this part of Bankruptcy Procedure Code in the foreseeable future. Present situation will have a very negative impact on individual bankruptcy development in our country.

Key words: *sole proprietorship's bankruptcy, deregulation, personal management in bankruptcy, discharge, bankruptcy exemptions, family and inheritance relations.*