
СТЕЧАЈ И ПРИВАТИЗАЦИЈА

др Небојша ЈОВАНОВИЋ
професор Правног факултета Универзитета у Београду

ОЦЕНА И СИТНЕ ГРЕШКЕ ЗАКОНА О СТЕЧАЈУ*

Резиме

Писац у овом раду оцењује Закон о стечају, који је Србија донела 2009. године, указујући на три мале грешке. Иако је овај закон значајно бољи од старог закона у стечајној материји, којој је укинуо, у њему се јавља низ грешака. Неке од њих су крудне, као што је повреда Устава Србије, те никако нису смеле да се дојде. Друге грешке су ситне и још увек уобичајене у многим српским законима, али их учени правници не би учинили. Ситне грешке иду се одлучујуће таса председника одбора поверилаца, стицања на снагу закона и неопстојања правила о судској ликвидацији у закону. У раду се размајрају узроци грешака, као и последице које би могле да изазову. Закључује се да су грешке могле да се избећу озбиљнијим промишљањем законодавца.

Кључне речи: стечај, стечајни управник, одбор поверилаца, ликвидација.

I Увод

Србија је 2004. године (24. јула) донела Закон о стечајном поступку (Сл. гласник РС, бр. 84/04; даље: стари закон), којим је битно измени-

* Реферат се објављује у оквиру пројекта „Развој правног система Србије и хармонизација с правом ЕУ (правни, економски, политички и социолошки аспекти)“ Правног факултета Универзитета у Београду (нап. аут.).

ла дотадашњи систем стечаја. Уместо дотадашњег система који је био заснован на германском праву, уведен је систем по узору на америчко право. Рађен на брзину, без довољног удубљивања домаћих учених правника, а под притиском страних правника и уз њихово битно уплитање у законописање, тај закон је био „грбав“ већ на „рођењу“. Иако је био заснован на ваљаним кључним идејама, „правнотехнички“ је био лоше урађен, уз недопустиво велики број грешака, противречности, двоумица и празнина. Због тешкоћа које је изазвао већ у првој години своје примене било јасно да не може да опстане, те да мора да се битно измени или да се замени новим законом, како би се исправиле грешке. Непуних пет година по његовом ступању на снагу (1. фебруар 2005), то је и учињено, јер је Србија донела Закон о стечају (*Сл. гласник РС*, бр. 104/09 од 16. децембра 2009). Како је овај закон већ ступио на снагу већим својим делом (24. децембра 2009. односно 23. јануара 2010), пожељно је да се оцени и укаже на његове добре стране, али и на слабости.

II Оцена

Суштински гледано, Закон о стечају (или нов закон) задржава исти систем стечаја, као и стари, али га битно разрађује и појашњава, отклањајући већину мана старог закона. Очигледно је да је у правнотехничком смислу рађен знатно пажљивије од старог закона, због чега је свакако бољи од њега, те ће бити и дуговечнији. На бољитак и већу разрађеност закона указује и знатно продужење текста новог у односу на стари закон. Текст је дужи не само по броју чланова (212 према 188), већ су и сами чланови новог закона по правилу знатно дужи него у старом. Иако је систем стечаја остао суштински исти, неколико је битних измена, углавном формалноправне природе.

Прво, у текст закона унето је правило о циљу стечаја (што повољније намирење стечајних поверилаца), као и начела стечаја (чл. 2. до 10), чега није било у старом закону. Тиме се олакшава тумачење закона и доприноси правној сигурности, јер се сужава могућност самовоље суду и стечајном управнику. Друго, укинута је стечајно веће, тако да је од судских органа стечајног поступка остао само стечајни судија, на кога су прешли послови из надлежности већа (чл. 17, 18). Тиме се стечајни поступак поједностављује, убрзава и појефтињује, а не губи се у правној сигурности. Треће, због укидања стечајног већа укинут је стечај мале вредности (до 5.000.000 динара), јер за њим више нема потребе. По старом закону (чл. 145) водио га је стечајни судија, уместо већа, и није било одбора поверилаца, а у циљу снижавања трошкова

поступка.¹ Четврто, уведена је презадуженост као стечајни разлог, али само у добровољном стечају, јер због ње само дужник може да га покрене (чл. 11, 55). Пето, јавни правобранилац, јавни тужилац и пореска управа нису више активно легитимисани за подношење предлога за покретање стечајног поступка, као што су били у старом закону, али је то овлашћење дато ликвидационом управнику, кога стари закон на то није изричито овлашћивао (чл. 40). Сигурно је, ипак, да јавни правобранилац и пореска управа јесу овлашћени на подношење прелога за покретање стечајног поступка на основу општих правила у име правних лица која по закону заступају, а која су повериоци инсолвентног дужника (нпр. држава, територијалне јединице). Тада су они само подносиоци предлога, а предлагачи и странка у поступку су лица која заступају (нпр. држава као поверилац за порез). Шесто, круг лица која не могу да буду стечајни дужници (тзв. пасивна стечајна легитимација) проширен је Централним регистром хартија од вредности и јавним агенцијама (чл. 14). Седмо, битно су разрађене дужности стечајног управника (нпр. стручно усавршавање, извештавање Агенције за стечајне управнике), наметнута му је обавеза осигурања од професионалне одговорности (најмање на износ од 30.000 евра у динарима) и пооштрена је његова одговорност (чл. 20–31). Осмо, уведена је преклузија потраживања које повериоци благовремено не пријаве суду у стечајном поступку (најкасније до 120-ог дана по објављивању огласа о отварању стечаја у Службеном гласнику; чл. 111). Тиме је укинута правило старог закона, по коме није било преклузије непријављених тражбина, те су потраживања могла да се пријављују готово до коначне деобе стечајне масе (чл. 90 и 95).² Девето, введен је институт стечаја по службеној дужности у

1 О стечају мале вредности в. Јовановић Zattila Милена, Чоловић Владимир, *Стечајно право*, Београд, 2007, стр. 142.

2 Правило о непостојању преклузије за неблагоприятно пријављена потраживања вероватно је у стари закон унето под притиском страних учесника у његовом писању, као уступак страним повериоцима који своја потраживања нису пријављивали у стечајевима наших предузећа због тога што су поштовали међународне санкције својих држава према нашој земљи. На тај начин су њихове земље на два начина оштетиле наша предузећа. Први начин је био тај што су им санкцијама одузели тржишта (спречили извоз) или онемогућили производњу (нпр. спречили увоз сировина), економски их уништивши и гурнувши у стечај. Други начин је у томе што су у стечају наших предузећа овим правилом омогућили својим привредним субјектима, који су иначе сами криви за непријављивање тражбина у стечају, да накнадно пријаве своје тражбине у стечајевима наших предузећа и да их равноправно намире са домаћим повериоцима, који су своје тражбине благовремено пријавили, чиме се умањила сразмера намирења домаћих поверилаца. Чини се да се ради о улизичком уступку српске државе лицемерним страним, углавном западним државама и повериоцима, који не би учинила држава са иоле самопоштовања и достојанства (аут. нап.).

случају дуготрајне инсолвентности, што је добра идеја, али је изузетно лоше разрађена у закону (чл. 150). Десето, у реорганизацији је посебно уређен институт унапред припремљеног плана реорганизације, иако је то омогућавао и стари закон, али није изричито уређивао (чл. 156, 158–160). Осим тога, изричито је предвиђено да стечајни судија решењем потврђује план реорганизације (чл. 166), што није било предвиђено старим законом, али је била судска пракса. Једанаесто, укинута је посебан стечај предузетника, чија је суштина била његова лична управа у циљу јефтинијег и једноставнијег спровођења поступка. Чини се да то није добро решење, иако сужава могућност за самовољу судије, стечајног управника и предузетника на штету поверилаца, а тиме и могућност подмићивања и злоупотреба у стечају.³ Ту врсту стечаја је требало задржати и боље уредити по узору на државе са дугогодишњим исуством у њему (нпр. скандинавске државе, Немачка). Дванаесто, међународни стечај је битно детаљније и боље уређен (чл. 144–203), али је пропуштена прилика да се утврди искључива међународна надлежност домаћег суда кад се главнина имовине (средиште пословања) дужника налази у Србији. Такву надлежност домаћих судова предвиђају све озбиљне државе, маколико да су мале, јер је то средство заштите домаћих интереса, као и питање самопоштовања државе.⁴

III Грешке

Због наведених измена и правнотехничког побољшања текста закона, општи утисак је повољан. Ипак, учињено је неколико непотребних грешака, које ће вероватно изазвати тешкоће и спорења у пракси. Неке од њих су врло значајне, јер се у њима очигледно повређује Устав Србије, док су друге мање значајне, али свакако могу да ремете остваривање правног поретка у Србији.

Неуставности има две и обе се тичу државног присвајања имовине стечајног дужника без накнаде. Прво присвајање (подржављење) тиче се стечаја незнатне вредности, а друго, стечаја због дуготрајне инсолвентности. У оба случаја, држава под прописаним условима без накнаде стиче имовину стечајног дужника, укључујући и приватну, што значи да је национализује (експроприше). Како је Уставом Србије забрањено

3 Слијепчевић Драгиша, Спасић Слободан, *Коментар закона о стечајном поступку*, *Ces месоп*, Београд, 2006, стр. 494. О манама личне управе предузетника у стечају у старом закону, те како је требало да се уреди в. Радовић Вук, *Индивидуални стечај*, Досије, Београд 2006, стр. 296.

4 Закон о стечају Финске из 2004, чл. Глава 7, одсек 1; Стечајни закон Хрватске из 1996, чл. 301.

држави да одузима без накнаде имовину која је законито стечена (чл. 58), очигледно је да су та правила Закона о стечају противуставна. Наравно, овде се не ради о конфискацији као санкцији за кривично дело, коју суд може изрећи у прописаним случајевима учиниоцу (нпр. за организовани криминал). Конфискацијом се одузима противзаконито стечена имовина, а овим „стечајним мерама“ се одузима имовина коју је дужник законито стекао, при чему се његови повериоци лишавају могућности да намире ишта од својих потраживања.⁵

Поред ових крупних грешака, законодавцу су се поткрале и ситне грешке, које „руже“ повољан утисак о новом закону, нарушавајући складност правног поретка. Занимљиве су три грешке. Прве две грешке се састоје у непримењивости правила у којим се јављају, чинећи их бесмисленим и непотребним у закону. Прва од њих се тиче одлучујућег гласа председника одбора поверилаца, а друга, ступања на снагу закона. Трећа грешка је значајнија, а тиче се непостојања правила о судској ликвидацији.

1. Прва грешка

Прво бесмислено правило се односи на одлучујући глас председника одбора поверилаца. Закон о стечају предвиђа да је одбор поверилаца један од органа стечајног поступка, поред стечајног судије, стечајног управника и скупштине поверилаца (чл. 17). То је зборни орган стечајног поступка подређен скупштини поверилаца, који је задужен да штити њихове интересе у стечају. Чланове му бира скупштина, с тим што мора да их је непаран број, а највише девет (значи, од три до девет). Одбор има свог председника, којег бирају његови чланови (чл. 38). У одбору се при одлучивању гласа „по главама“ чланова, што значи да сваки члан има право на један глас. Изузетно, кад у стечају нема више од пет необезбеђених поверилаца, скупштина поверилаца има положај одбора поверилаца, те члан (поверилац) има право гласа сразмерно уделу своје тражбине у укупним тражбинама свих поверилаца у стечају (чл. 36). Одбор поверилаца доноси одлуке већином гласова свих својих чланова (присутних и одсутних са седнице), било да се гласови броје по главама чланова или по величини тражбина. Ако се у неком питању током гласања јави једнака подела гласова између чланова, тако да се одлука не може изгласати већином гласова, одлучујући је глас председника одбора (чл. 39). Ту законодавац упада у „математичку“ бесмислицу.⁶

5 О неуставностима в. Јовановић Небојша, „Two Unconstitutionality of the Serbian Insolvency Act“, Зборник радова са скупа „*Liber Amicorum*“ посвећеног Кристи Јесел Холст, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010.

6 Слично решење у случају једнаке поделе гласова садржи и Стечајни закон Хрватске из 1996. год., с тим што је бесмислица нешто друкчија. И тамо одбор поверилаца

Бесмислица се састоји у сукобу правила о одлучујућем гласу председника одбора у случају једнаке поделе гласова, као споредног правила, са правилом да одбор доноси одлуку већином гласова свих чланова, као главног. Ово због тога што у систему одлучивања већином свих чланова зборног органа са непарним бројем чланова математички није могућа једнака подела гласова. Ако се гласови присутних чланова на седници органа тако поделе да нема већине ни за ни против одређеног предлога (нпр. због одсуства неког члана са седнице или због његове уздржаности у гласању на седници), онда предлог није изгласан као одлука. Тада је предлог одбијен, што значи да је донета негативна одлука. Пошто је правило о одлучујућем гласу председника одбора споредно у односу на правило о већинском одлучивању, значи да је непримењиво, те да је због тога и бесмислено. У супротном, оно би укидало главно правило о већинском одлучивању, чинећи њега бесмисленим. Због тога за њим није било потребе у закону.

Да би се ова „математичка“ логика потпуно разјаснила, потребно је детаљније објашњење процеса одлучивања у одбору поверилаца. Наиме, ако се одлука доноси већином гласова свих чланова, укључујући и оне који су одсутни са седнице, а одбор по закону мора да има непаран број чланова (од три до девет), онда је математички гледано немогуће да се јави једнака подела гласова. У таквом начину гласања, математички гледано, или је одлука донета, кад за предлог гласа више од половине укупног броја чланова, или није, кад та већина није постигнута, што значи да предлог није усвојен. На ту математичку логику не утиче ни уздржани глас присутног члана, ни одсуство неког од чланова са седнице одбора, због чега је дошло до једнаке поделе гласова присутних и гласалих чланова, јер тада нема већине гласова, те нема ни одлуке. Рецимо, ако одбор има три члана, који су сви присутни на седници, па је један гласао за предлог, други против, а трећи је био уздржан, нема већине гласова свих чланова, те одлука није донета. Ако су два члана гласала за предлог, а трећи није, одлука је донета. Доследном применом правила о одлучујућем гласу председника, одлука би била донета и у случају кад

мора да буде непаран, али он доноси одлуке већином гласова присутних чланова, а не свих чланова као у Србији (чл. 32, 37). У случају поделе гласова поверилаца одлучује стечајни судија, који се обавезно позива на његове седнице. Бесмислица је се састоји у томе што се правило о одлучујућем гласу стечајног судије противи правилу о већинском одлучивању присутних поверилаца, као што је то случају са гласом председника одбора у српском закону. Значи, ако су гласови поверилаца подељени, нема већине, те нема ни одлуке (нпр. да се неко потраживање оспори, да се приговори радњи стечајног управника). Бесмислицу увећава чињеница да хрватски закон даје право стечајној судији да се меша у одлуке поверилаца у свим питањима, па и у оним у којим је у сукобу интереса са повериоцима (нпр. кад одбор одлучује о оспоравању одлука управника, судије или већа).

би један члан гласао против предлога, други био уздржан (или одсутан), а трећи за предлог, под условом да је он председник одбора. То би било заиста претерано занемаривање начела већинског одлучивања у одбору, јер би тада председников глас морао да вреди три „главе“, да би надгласао несагласне и одсутне (или уздржане) чланове ($3 > 1$ уздржан + 1 противан глас). Иста логичност (односно нелогичност) јавља се и у одбору са више од три члана. На пример, ако одбор има пет чланова, од којих је један одсутан са седнице, предлог мора да добије најмање гласове три члана да би постао одлука, јер је то већина свих чланова, како налаже правило о већинском начину одлучивања у одбору. Стога, ако је за предлог гласало два члана, а друга два нису (било да су гласали против или уздржано), нема већине гласова свих чланова, нити једнаке поделе гласова, те одлука није донета, јер је два гласа мањина у укупном броју од пет. Исто важи и за одбор који има више чланова (нпр. седам или девет).

Објашњена логика се не ремети ни у случају кад се у одбору гласа сразмерно уделу тражбина у укупним потраживањима свих поверилаца у стечају због тога што их нема више од пет. Једина разлика је што се тада гласови рачунају по величини тражбина, а не по главама чланова одбора. На пример, одбор има три члана, од којих један има тражбину од 10.000.000 динара, други од 30.000.000 динара, а трећи од 40.000.000 динара, што укупно износи 80.000.000 динара. Одлука се доноси већином гласова свих чланова (односно гласовима чланова са више од половине укупних тражбина), а то је у овом примеру 40.000.001 динар. Ако такве већине нема, нема ни одлуке. Рецимо да у овом примеру чланови са мањим тражбинама гласају за одлуку ($10.000.000 + 30.000.000 = 40.000.000$), а онај са већом тражбином да гласа против (40.000.000). Тада одлука није донета, јер нема већине гласова (50% : 50%), иако постоји једнака подела гласова. Применом правила о одлучујућем гласу председника одбора (нпр. оног са 40.000.000 динара потраживања) у овом примеру сматрало би се да је одлука донета. То би значило да његово потраживање више вреди, него што заиста износи, што је математички бесмислено.

Недвосмислен закључак је да је правило о одлучујућем гласу председника бесмислено, јер битно „урушава“ систем већинског одлучивања у одбору, као основни. Оно је примерено само у зборним органима са *парним* бројем чланова, што је често допуштено у енглеском и другим англо правима. Оно се тамо примењује нарочито у управним одборима компанија, због потребе брзог и делотворног одлучивања, како би компанија прилагодила своје пословање наглим променама на тржишту. У зборним органима са *парним* бројем чланова, једнака подела гласова је могућа, те је једини излаз из такве гласачке ситуације одлучујући

глас најугледнијег члана органа, а то је његов председник, који је обично и највећи улагач у компанију. Напротив, за тим нема потребе у зборним органима са непарним бројем чланова, у којим се по законској наредби одлучује само већином свих чланова, као што је то случај са нашим одбором поверилаца у стечају.

2. Друга грешка

Поред математичке бесмислице одлучујућег гласа председника уочљива је правна бесмислица правила о ступању на снагу Закона о стечају (чл. 212). Њиме је утврђено да закон ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у Службеном гласнику, а да почиње да се примењује истеком тридесетог дана од дана кад је ступио на снагу. На тај начин је у закону учињена разлика између појмова ступања на снагу закона и почетка његове примене, иако је то, у ствари, једно исто. Наиме, ступање на снагу закона је час у ком закон почиње да обавезује субјекте на које се односи. То значи да од тог часа почиње да важи односно да се примењује у пракси, јер су од тада лица на које се односи обавезна да се по њему понашају.⁷ Према томе, очигледно је да Закон о стечају почиње да важи тек тридесет осмог дана од дана објављивања (23. јануара 2010. године), јер тек тада почиње да обавезује повериоце, дужнике, судове и остале учеснике стечаја. Истек осмог дана од дана објављивања (24. децембра 2010), који се спомиње у завршној одредби као дан ступања на снагу, нема практичан значај, јер тада закон никог још не обавезује. Чим не обавезује, нема ни правну снагу, због чега је правно бесмислено да се у закону тврди да је има (да је ступио на снагу). Значи, време чекања за ступање на снагу овог закона (*vacatio legis*) није осам дана, како се у њему одређује, него тридесет и осам дана.

Домишљати правник би, ипак, могао да помисли да се чин ступања на снагу може да разликује од чина почетка примене закона, како би пронашао смисао у овом правилу Закона о стечају. Та два чина (момента) могу да се разликују у два случаја, зависно од тога да ли чин ступања на снагу укида стари закон или не. Прво, ако би га укидао, онда би учинак ступања на снагу новог закона био да укине стари, с тим да почне да се примењује касније, кад протекне њиме одређено време чекања, како би се заинтересована лица упознала са његовим правилима. Овакво тумачење правила о увођењу новог закона у „живот“ било би, међутим, бесмислено. Наиме, ако би нови закон ступањем на снагу прво укидао стари, па касније почео да се примењује, онда би створио правну празнину у предмету свог уређивања у времену од ступања на

⁷ Васић Радмила, Чавошки Коста, *Увод у право*, Правни факултет Универзитета у Београду и Службени гласник, Београд, 2009, стр. 339.

снагу (укидања старог закона) до почетка своје примене. То би свакако било лоше, јер би област друштвених односа у којој се доноси остала правно уређена у том међувремену, што је свакако лошије, него да је лоше уређена старим законом. Друго, ако нови закон својим ступањем на снагу не би укидао стари, онда би чин ступања на снагу требало да има обавезујући учинак по лица на која се односи. Ово схватање је више засновано на тексту Закона о стечају него прво, јер он изричито одређује да стари закон престаје да важи даном почетка његове примене (чл. 211). Пошто се стари закон не укида ступањем на снагу новог, значи да се упоредо примењује са новим до почетка примене новог закона. Међутим, и ово тумачење разлике ступања на снагу и почетка примене закона је бесмислено због немогућности истовремене примене два закона у истој материји. Како нови закон увек нека питања различито уређује од старог, то би значило да људи морају да се понашају на два различита начина у истој ситуацији. Пошто је то практично немогуће и збуњујуће по правне субјекте, примена новог закона не би била могућа. Због тога и ово тумачење разлике ступања на снагу и почетка примене закона треба да се занемари као бесмислено и непримењиво.⁸

3. Трећа грешка

Последња лако уочљива грешка у Закону о стечају тиче се судске ликвидације солвентног привредног субјекта. Она се састоји у томе што тим законом уопште није уређена, иако је код нас досад одувек била уређена стечајним законом, укључујући и Закон о стечајном поступку из 2004. године, који је укинут Законом о стечају. Како је Законом о привредним друштвима (*Сл. гласник РС*, бр. 125/04) уређена само вансудска ликвидација (чл. 347–365), очигледно је да се након ступања на снагу Закона о стечају јавила озбиљна празнина у правном поретку Србије. Ово због тога што се Законом о привредним друштвима, којим су иначе уређени разлози ликвидације, у одређеним случајевима налаже престанак привредног субјекта (привредног друштва или предузетника) иако је солвентан (нпр. неиспуњавање услова за постојање, забрана рада, престанак природних услова, необављање делатности прописано време, блокада одлучивања), а да он односно његови имаоци (нпр. чланови, акционари) не пристају на престанак. Тада је једини начин престанка субјекта да га суд принудно ликвидира у посебном поступку (судска ликвидација). Нажалост, у нашем праву то није више могуће, нити ће бити док се судска ликвидација поново не уреди законом.

8 Слично о упоредној примени старог и новог закона у вези са истим проблемом у Закону о заштити конкуренције (*Сл. гласник РС*, бр. 51/09) в. Беговић Борис, Павић Владимир, „Јасна и непосредна опасност: приказ новог Закона о заштити конкуренције“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 2/2009, стр. 80.

Вероватан разлог за „брисање“ судске ликвидације из стечајног закона јесте његов смисао. Како је смисао и предмет овог закона уређење односа у којим се налази инсолвентни привредни субјект, логично је да се у то не уклапа институт престанка солвентног привредног субјекта. Међутим, логично је и да нови закон који замењује стари закон, који је тај институт садржавао, уреди начин решавања правне празнине коју ствара његовим укидањем, док се она не попуни новим пописима. Отуда је озбиљан пропуст што се бар у прелазним одредбама Закона о стечају није предвидело да члан старог закона, којим је судска ликвидација била уређена (чл. 144), остаје на снази док се на одговарајући начин не уреди другим прописом (нпр. у Закону о привредним друштвима или у посебном закону). Логика правила о судској ликвидацији у старом закону била је једноставна. Она се састојала у сходној примени правила о стечају на судску ликвидацију, осим правила стечаја која имају циљ заштити интереса поверилаца. За њиховом применом у судској ликвидацији нема потребе, јер су и без њих повериоци заштићени. То су правила о реорганизацији, скупштини и одбору поверилаца, разлучним повериоцима, побијању дужникових правних радњи и рочишту за главну деобу.⁹

Поред пропуста у уређивању судске ликвидације, што донекле може да се правда разлогом да она не треба да буде предмет стечајног закона, у Закону о стечају је учињен још један пропуст у вези са ликвидацијом, који не може тиме да се правда, јер се баш односи на стечајну материју. Тај пропуст се тиче признавања радњи које су предузете у ликвидацији до покретања стечајног поступка у случају кад је у њој утврђен стечајни разлог, те је покренут стечајни поступак, чиме се она претвара у стечај. Пропуст увећава и чињеница што је Закон о стечају изричито активно легитимисао ликвидационог управника за подношење предлога за покретање стечајног поступка (чл. 55), што стари закон није изричито предвиђао. Попунивши ту празнину старог закона, писци новог закона нису имали довољно умне снаге да замисле могућност избегавања понављања у стечају радњи које су већ предузете у ликвидацији. Наиме, начело економичности стечајног поступка налаже признавање пуноважности у стечају неких радњи које су раније предузете у ликвидацији, како се у стечају не би непотребно понављале. Рецимо, ако је у ликвидацији утврђен стечајни разлог (нпр. инсолвентност или презадуженост путем почетног ликвидационог биланса), онда нема потребе за спровођењем претходног стечајног поступка, који служи утврђивању тог разлога. Тада је оправдано да се одмах отвори главни поступак, како би се уштедели процесни трошкови. Овако би требало да се уреди нарочито однос судске ликвидације и стечаја, а често и вансудске ликвидације са стечајем, у којој ипак постоји мање поуздање у предузете радње него у судској ликвидацији.

9 Слијепчевић Д., Спасић С., *нав. дело*, стр. 495.

IV Разматрање узрока и последица

Кад се уоче грешке у тек донетом закону разумљиво је да се пита шта је њихов узрок и какве последице могу да изазову у пракси. Чини се да су узроци и последице различите зависно од грешке, иако је у основи свих грешака недовољно размишљање писаца закона.

Узрок бесмислице у вези са одлучујућим гласом председника одбора поверилаца вероватно јесте непромошљено преузимање (преписивање) страних решења у домаће право, без стварне потребе за њима. Њена последица је могућност озбиљних спорења између поверилаца о пуноважности одлука одбора. Ако до таквих спорова дође, то ће сигурно отежавати и отезати стечајни поступак, услед чега ће поскупљивати, а тиме смањити сразмеру њиховог намирења из стечајне масе.

Бесмислица разликовања ступања на снагу закона и почетка његове примене сигурно је узрокована правничком неукошћу писца завршне одредбе закона. Он није савладао основе права са прве године правних студија, ако је уопште правник, те је срамота за државу што му је поверила учешће у писању закона. Њега је вероватно збунила техника ступања на снагу прописа Европске уније, где се разликује ступање на снагу прописа од почетка његове примене, што тамо има практичног значаја. Наиме, кад неки пропис Европске уније ступи на снагу (нпр. упутство), онда почиње да обавезује надлежне *орјане* у свакој држави чланице да га објаве и по потреби унесу у своје националне прописе. Насупрот томе, кад пропис почне да се примењује, значи да почиње непосредно да обавезује сва лица на која се односи, без обзира да ли су га органи држава чланица објавили и донели прописе ради њихове примене на њиховим националним територијама. Ова грешка у писању закона у Србији је постала честа, јер се јавила и у низу других закона, као што је, на пример, Закон о тржишту хартија од вредности из 2006. године (чл. 264), Закон о инвестиционим фондовима из 2006. године (чл. 93) или Закон о заштити конкуренције из 2009. године (чл. 81). На срећу, ова грешка не може код нас да има теже штетне последице, јер ни држава не инсистира на примени закона одмах по његовом ступању на снагу, а пре него што „почне да се примењује“.

Празнина у регулисању судске ликвидације вероватно је узрокована лакомисленошћу и бахатошћу законописачке бирократије у „осмишљавању“ правног система престанка привредних субјеката. Ово због тога што се највероватније ради о намерном изостављању правила о судској ликвидацији у Закону о стечају бар у прелазним одредбама док не буде уређена другим законом (нпр. Законом о привредним друштви-

ма, Законом о ванпарничном поступку, Законом о парничном поступку или посебним законом). Како је просто невероватно да се превиди тако значајан правни институт, те да се случајно изостави из закона, вероватно се у законописачкој групи заузео став да природа судске ливидације не одговара стечају и да је треба уредити другим законом, а да се олако држало да ће се она лако и брзо унети у други закон. Тај други закон би требало да буде Закон о привредним друштвима, чије се измене припремају већ дуже од годину дана. Како се ради о врло значајном закону за чије измене треба озбиљно промишљање и стручност, није извесно да ће се оне десити убрзо. Пошто се у међувремену може јавити потреба за судском ливидацијом у низу случајева, овакав став законописачке групе свакако је лакомислен, бахат и врло непажљив према судовима. Ово због тога што ће судови, због уставне дужности пружања судске заштите субјективним правима, морати да поступају у таквим случајевима, макар да нема посебних правила. Непостојање посебних правила ствара ризик за различито поступање, па и самовољу суда, што може да изазове озбиљне спорове, правну несигурност и штете у пракси престанка привредних субјеката.

V Закључак

Објашњене бесмислице и празнина у Закону у стечају свакако ће изазвати штетне последице у пракси, ако судови по њима буду поступали. Због тога се јавља питање, како да се тумаче правила Закона о стечају, која их садрже, да би се штетне последице избегле, као и како би требало та питања да се уреде. Решења су различита зависно од грешке у закону.

Бесмисленост правила о одлучујућем гласу председника одбора поверилаца требало би отклонити његовим занемаривањем у пракси. Образложење би требало да буде да се ради о омашци у закону. Изменом закона би свакако требало укинути право председника на одлучујући глас, осим ако се допусти да одбор поверилаца има паран број чланова, као и да одлучује већином присутних чланова на седници, с тим да се председников глас рачуна као два гласа у случају поделе гласова.

Бесмисленост правила о различитим временима ступања на снагу и почетку примене Закона о стечају је без значаја за праксу, пре свега због лењости и неспособности српске бирократије да брзо почне да принуђава људе да се по закону понашају. Због тога се завршна одредба Закона о стечају у вези његовог ступања на снагу треба да думачи да није ступио на снагу осмог дана по објављивању у Службеном гласнику, како је иначе изричито одређено, већ да је се то десило истеком рока за почетак његове примене.

Празнина у вези са судском ликвидацијом треба да се што пре отклони допуном Закона о стечају или другог закона. Том допуном би требало и да се уреди питање да ли се и које радње предузете у ликвидацији (судској и вансудској) признају у стечају, у случају кад је због испуњености услова за стечај (презадуженост) ликвидациони управник поднео суду предлог за покретање стечајног поступка. До тада би судови требало да заузму став (нпр. на општој седници Врховног касационог суда) да се поступак судске ликвидације може водити упркос законској неуређености, и то по правилима судске ликвидације садржаним члану старог закона, који је изостављен из новог.¹⁰

Nebojša JOVANOVIĆ, PhD

Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

A BRIEF REVIEW AND SMALL MISTAKES OF THE INSOLVENCY ACT

Summary

In this paper the author makes a brief review and estimation of the Insolvency Act, which Serbia enacted in 2009, pointing to three small mistakes in it. Though that Act is much better than the old one, which it repealed, it has several mistakes. Some of them are significant, such as violation of the Constitution of Serbia, for which reason they may have not happened in any case. The others are small and almost usual for many Serbian acts, which sophisticated jurists certainly would not have made. They are the subject of this paper. Small mistakes relate to decisive vote of the president of the creditors' board, entering into force of the Act and omission of regulation of judicial solvent liquidation. The author tries to investigate causes of the mistakes, as well as their possible consequences. The conclusion is that the mistakes could be avoided by more serious cogitation of the act-writers.

Key words: *insolvency, insolvency administrator, creditors' board, liquidation.*

10 Закон о уређењу судова, Службени гласник РС, бр. 116/08, чл. 44.