
СТЕЧАЈНО ПРАВО

др Душица ПАЛАЧКОВИЋ
редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

СТАНДАРД „ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ“ У СТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ

Резиме

Проблем применљивости стандарда из чл. 6 ст. 1 Европске конвенције на стечајне поступке изазован је, а условљен низом посебности које карактеришу ову судску процедуру. Не упуштајући се, дакле, у анализирање проблема које примена овог члана оствара у свим судским и управним поступцима, покушали смо да, веома ресриктивним приступом, одаберемо мањи број интересантних и важних питања, а пре свих, она која се тичу појма „одлучивање“, „грађанска права и обавезе“, „спор“ и(или) „расправа“ и „разуман рок“. Одабир теме условљен је неопходношћу да државе које су прихватиле Европску конвенцију обезбеде заштитну права чији корис она садржи, односно да у поступцима заштите тих права обезбеде остварење гаранција „правичног суђења“. Додатни, вероватно и преовлађујући мотив, било је и сазнање да се у релевантним одлукама Европског суда за људска права против државе Србије о повреди права из чл. 6 ст. 1 у стечајном поступку, не закључује, по правилу, самостално, већ уз повреду учињене у другом, са стечајним поступком повезаним, грађанским судским поступцима. На основу анализирања ограниченог броја проблема могло би се закључити да је стандард „правично суђење“ и самостално применљив на стечајне поступке.

Кључне речи: правичност суђења, стечајни поступак, грађанска права, спор, хитност, разуман рок.

I Уводне напомене

Темељни принципи поступања судова у грађанским (и кривичним) судским поступцима садржани су у одредби чл. 6 ст. 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.¹ Реч је о низу гаранција „правичног суђења“ које се морају спецификовати и у зависности од модела судске процедуре, карактеристика конкретне правне ствари, учесника и др. Стога је сасвим исправно закључити да и у стечајном поступку стандард „правично суђење“ има низ посебности. Пре свих, стечајни поступак не подразумева „суђење“ у класичном значењу са аспекта грађанских судских поступака² које, начелно, полази од постојања „спора“ о грађанским правима и потребе да се он реши судском одлуком. Само уколико постоји „спор“ између стечајних поверилаца и стечајних дужника о наступању разлога за покретање стечајног поступка, то је и предмет одлучивања у стечајном поступку. Спорна потраживања, односно „спор“ о постојању и висини потраживања стечајних поверилаца, насупрот томе, условљава упућивање на парницу, односно разрешавање изван стечајног поступка, али утичући на његов ток и дужину трајања. Стога је већ и на основу ових почетних констатација могуће поставити питање применљивости чл. 6 ст. 1 ЕК на стечајне поступке. Уз то, уколико се у одлукама Европског суда за људска права против Републике Србије и помиње стечајни поступак у контексту повреде права из ове одредбе ЕК, то се чини посредно, „везивањем“ уз друге поступке у којима се одлучује о грађанским правима и обавезама (извршни, парнични). Но, остварење гаранција из чл. 6 ст. 1 ЕК обавеза је, пре свега, на националном нивоу. Уз то ЕК се непосредно примењује у Републици Србији. Стога се чини важним прокоментарисати питање применљивости стандарда поменутог члана у односу на стечајни поступак. Ширина теме не допушта анализирање свих, бројних питања повезаних уз тему применљивости.

1 Видети Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (са додатним Протоколима, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – испр. и *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2010; даље: ЕКЉП).

2 Сам стечајни поступак се, према ставу наше теорије грађанског процесног права, пак, убраја у грађанске судске поступке. Вид: Боривоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право*, 16. издање, Београд, 2010, стр. 609.

II Применљивост чл. 6 ст. 1 ЕК у стечајном поступку – „грађанска права и обавезе“, постојање „спора“, односно „расправе“

Ипак, формулација чл. 6 ЕКЛП, односно да се, укратко, сваком гарантује право на правично суђење „током одлучивања о грађанским правима и обавезама“ даје основ за подвођење и стечајних поступака под домен његове примене. Израз „током одлучивању“ („у одлучивању“, „при одлучивању“), као превод енглеског термина „*in the determination*“ у литератури која анализира праксу Европског суда за људска права³ повезује се уз даљи текст овог члана и „право на правичну и јавну *расправу*“, односно покушава се пронаћи значење појма „спор“ или „расправа“. Ово је, такође, последица различитих термина које користи енглеска и француска верзија текста ЕКЛП, при чему у француској налазимо израз „спорови“ („*contestations*“), док у енглеској не налазимо овај термин.⁴ Не улазећи у дубљу анализу референтне, и за постављени проблем релевантне, праксе Суда,⁵ могло би се закључити да се је нужан услов применљивости чл. 6. ст. 1 на одређену врсту судског поступка постојање спора који се, међутим, екстензивно тумачи, у материјалноправном, а не „техничком“, процесноправном смислу, као спор о стварном постојању права, подручју (домашају, обиму) примене права или начину његовог вршења.⁶

Овакав закључак Суда интересантан је са аспекта стечајног поступка, посебно у случају банкротства. Наиме, намирење поверилаца, било продајом целокупне имовине стечајног дужника или дужника као правног лица или према усвојеном плану реорганизације којим се врши редефинисање дужничко-поверилачких односа,⁷ свакако је питање

3 Даље: Суд.

4 Вид. Александар Јакшић, *Евројска конвенција о људским правима – Коменџар*, Београд, 2006, стр. 169, 170.

5 Одлуке суда о овом питању су бројне, нпр., у случају *Athanassogou and Others v. Switzerland*, од 6.4.2000, пар. 43, доступно на адреси: <http://echr.ketse.com/doc/27644.95-en-20000406/view/>, 20.3.2014, у којој се, уз позивање на раније случајеве, *Fayed v. the United Kingdom*, 21.9.1994, Series A no. 294-B, стр. 45–46; *Masson and van Zon v. Netherlands*, 25.9.1995, Series A no. 327-A, стр. 17, пар. 44; *Balmer-Schafroth and Others*, 26.8.1997, Reports of Judgements and Decisions 1997-IV; *Le Calvez v. France*, 29.07.1998, Reports 1998-V, стр. 1899–900, пар. 56.

6 Вид. Žil Ditertr, *Izvodi iz najznačajnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava* (превод Никола Крзнарић), Београд, 2006, стр. 161, 162, као и референтне одлуке Суда које аутор наводи. Такође, видети у А. Јакшић, *нав. дело*, стр. 169, 170, референтне одлуке Суда о овоме.

7 Вид. Закон о стечају (*Службени гласник РС*, бр. 104/2011, 99/2011 – др. закон и 71/2012 – одлука УС; даље: ЗС РС), чл. 1 ст. 3, 4.

остварања имовинских права стечајних поверилаца, односно њихове реализације, барем у одређеном обиму, или на специфичан начин ако је у питању реорганизација.

У стечајном поступку „спорно“ може бити постојање стечајног разлога, о чему одлучује стечајни судија, а одредбе ЗС РС о заказивању рочишта упућују на „расправу“ о овом питању.⁸ Спор, према пракси Суда, мора бити „*genuine and serious*“; дакле стваран (прави, истинит) и озбиљан,⁹ и „битно релевантан“ за права на која се лице позива.¹⁰ Такође, исход поступка мора бити „непосредно одлучујући за право у питању“,¹¹ што је одлика стечајног поступка. Дакле, пракса Суда указује да је чл. 6 ЕКЉП применљив на све врсте поступака „чији је резултат од одлучујућег значаја за одређење грађанских права и обавеза“.¹² Тест применљивости чл. 6 ст. 1 „пролази“ спор о правним, али и о чињеничним питањима.¹³ Следи да је ова одредба применљива и на стечајне поступке, ако је реч о испуњености услова да се поступак односи на „грађанска права и обавезе“ под које је, у својој пракси, Суд подвео „обавезе које настају у међусобним односима правних и физичких лица у области грађанског или приватног права – облигација, стварног, наследног, привредног, породичног, радног права“.¹⁴ Обухваћени су, свакако, имовинскоправни захтеви,¹⁵ али и имовинскоправне позиције, односно, исход поступка мора бити одлучујући за приватна права или обавезе.¹⁶ У

8 Вид. ЗС РС, чл. 68, 69, о заказивању рочишта и расправљању и одлучивању о покретању претходног стечајног поступка и отварању стечајног поступка.

9 Вид. *Athanasogou and Others v. Switzerland*, нав. у фус. бр. 5.

10 Вид. *Balmer-Schafroth and Others*, нав. у фус. бр. 5.

11 Вид. одлука у случају *Acquaviva v. France*, 21.11.1995, бр. 46, доступно на адреси: <http://echr.ketse.com/doc/19248.91-en-19951121/view/>, 20.3.2014.

12 Вид. А. Јакшић, нав. *гело*, стр. 170, уз позивање на одлуку у случају *Ringeisen*, 16.7.1971, Series A, no. 13, пар. 39.

13 Вид. одлука у случају *Bentham v. Netherlands*, 23.10.1985, пар. 32, доступно на адреси: <http://www.humanrights.is/the-human-rights-project/humanrightscasesandmaterials/cases/regionalcases/europeancourtofhumanrights/nr/455>, 20.3.2014, у којој су наведени услови теста применљивости чл. 6 у односу на неопходност постојања „спора“. Може бити интересантно навести и да Суд као „спор“ прихвата ситуацију када о правној ствари нема споразума међу странкама, ако је исход спора непосредно одлучујући за право из домена примене чл. 6 ЕКЉП, као у случају *Debelic v. Croatia* из 2006, пар. 21, 22, 23, доступно на адреси: <http://www.google.rs/>, 2.4.2014.

14 Теа Горјанц-Прелевић, *Право на суђење у разумном року*, Збирка изабраних пресуда Европског суда за људска права у случајевима проишав Босне и Херцеговине, Хрватске, Македоније, Словеније и Србије, Сарајево, 2010, стр. 17 (уз позив на Nuala Mole and Catharine Harby, *The right to a fair trial – A guide to the implementation of the Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, 2001, 2006).

15 *Ibidem*, стр. 165.

16 Ž. Ditertr, нав. *гело*, стр. 166; Jasna Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava*, Zagreb, 2013, стр. 714, уз

питању су „економски интереси“, а у односу на тужбу, односно „захтев“ то подразумева да је „новчане природе“, односно да се заснива на кршењу права која се могу изразити у новцу (новчаној вредности).¹⁷ Тзв. танка веза или удаљене последице спора на грађанска права, према пракси Суда нису довољне.¹⁸ Материјално, односно супстанцијално право у смислу примене чл. 6 ст. 1 је оно које постоји по домаћем, националном праву, односно Суд, кроз тумачење ове одредбе ЕКЉП, не може стварати нова, која немају правни основ у националном правном систему.¹⁹

Поменимо, у овом контексту, и одлуку у случају *Sukobljevic v. Croatia*,²⁰ у којој Суд с обзиром на прекид свих грађанских судских поступака као процесноправну последицу отварања стечајног поступка и могућност оспоравања потраживања пријављених од стране стечајних поверилаца, односно наставак грађанских судских поступака када стечајни управник преузме њихово вођење, сматра „да је у овом предмету утврђивање права и обавеза подносиоца захтева „грађанске нарави“ у смислу чл. 6 ст. 1 Конвенције, започело у грађанскоме поступку, а наставило се у стечајном поступку.“²¹

Материјално, односно супстанцијално право на које је чл. 6 ст. 1 ЕКЉП применљив само оно које постоји по домаћем, националном праву, те да Суд, кроз тумачење чл. 6 не може стварати материјално право које нема правни основ у националном праву.²²

III Применљивост чл. 1 Протокола бр. 1

Уз ЕКЉП, од посебног интереса за заштиту грађанских права је допунски Протокол бр. 1 уз Конвенцију.²³ Одредба чл. 1 Протокола гласи: „Свако физичко или правно лице има право на неометано уживање своје имовине („*possessions*“). Нико не може бити лишен своје имовине

позивање на одлуку у случају *Pudas v. Sweden*, 27.10.1987, пар. 35, доступно на адреси: <http://www.humanrights.is/the-human-rights-project/humanrightscasesandmaterials/cases/regionalcases/europeanourttohumanrights/nr/628>, 20.3.2014.

17 Вид. Одлука у случају *Éditions Périscope v. France*, 26.3.1992, пар. 40, доступно на адреси: <http://echr.ketse.com/doc/11760.85-en-19920326/view/>, 2.4.2014.

18 Вид. Одлука у случају *Le Compte, van Leuven at De Meyere v. Belgium*, 23.6.1981, Series A, no. 294-B, пар. 45, према: Ј. Омејес, *нав. дело*, стр. 716, 718, 719.

19 Вид. Одлуку у случају *Roche v. UK*, 19.10.2005, доступно на адреси: <http://echr.ketse.com/doc/32555.96-en-20051019/view/>, 20.3.2014.

20 Одлука у случају *Sukobljević v. Hrvatska*, 2. studeni 2006, доступно на адреси: <http://www.google.rs/search>, 1.4.2014, даље: *Sukobljević*.

21 Вид. пар. 37. Одлуке у случају *Sukobljević*.

22 Вид. одлуку у случају *Roche v. UK*, *нав. у фус. бр. 19*, 19.10.2005.

23 Протокол је усвојен 20.3.1952. и саставни је део ЕКЉП, па је, као такав и ратификован у Србији (вид. фус. бр. 1), даље: Протокол.

(„*property*“), осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права.“ Оригинални текст ЕКЉП у верзији на енглеском језику користи, дакле, два различита термина,²⁴ што је условило потребу тумачења при чему је Суд заузео став да је реч о аутономном појму и тумачио га веома екстензивно. Већ у најранијим пресудама²⁵ Суд резонује да се на овај начин гарантује мирно уживање права својине.²⁶ Даље, појам права својине није ограничен „на власништво над телесним покретним и непокретним стварима“,²⁷ већ „свако право којему Европски суд признаје имовинску нарав у смислу Конвенције.“²⁸ Оваква права независна су од „формалне класификације у домаћем праву“.²⁹ Одлука у случају *Gavella v. Croatia*³⁰ многоструко је значајна и са аспекта применљивости чл. 1 Протокола у стечајном поступку, посебно тумачење Суда да се под „имовином“, односно правима којима се придаје имовинска природа у смислу ЕКЉП, односно Протокола, морају разумети и „постојећа имовина“, постојећа имовинска права, и „потраживања“ („*assets*“), укључујући и захтеве („*claims*“), за које подносилац представке може тврдити да има бар „легитимно очекивање“ („*legitimate expectation*“) које, опет, мора бити конкретније природе од саме наде („*hope*“) да ће бити реализовано, односно да ће подносилац стећи делотворно уживање „*property rights*“ (права власништва, права својине).³¹

Допунски услов од значаја за захтеве који се постављају у стечајном поступку, а који се односе на облигациона права, односно потраживања

24 Тако у Хрватској, вид. нпр. Ј. Омејес, *нав. дело*, стр. 952, користи се термин „власништво“ у оба случаја. У нашој литератури се указује на неадекватност употребе термина „имовина“ у званичном преводу ЕКЉП, уз аргументацију да то може условити заблуду да чл. 1 Протокола пружа заштиту „свакој имовинскоправној позицији титулара овог права коју би он могао да има у унутрашњем правном поретку“, вид. код А. Јакшић, *нав. дело*, стр. 368.

25 Вид. Одлуку у случају *Marckx v. Belgium*, 13.6.1979, пар. 63, доступно на адреси: <http://echr.ketse.com/doc/6833.74-en-19790613/view/>, 20.3.2014.

26 Вид. код А. Јакшић, *нав. дело*, стр. 368; Ј. Омејес, *нав. дело*, стр. 954, 955, за ширу расправу о терминологији и проблемима које може условити.

27 Вид. код А. Јакшић, *нав. дело*, стр. 369.

28 Вид. код Ј. Омејес, *нав. дело*, стр. 955.

29 Вид. Одлуку у случају *Gavella v. Croatia* (даље: *Gavella*), 11.7.2006, доступно на адреси: <http://echr.ketse.com/doc/33244.02-en-20060711/view/>, 24.3.2014, „2. The Court's assessment“, уз позивање на Одлуку у случају *Former King of Greece and Others v. Greece (GC)*, no. 25701/94, пар. 60, ЕНЦР 2000-XII.

30 *Ibidem*.

31 Уз позив на одлуке у случају *Gratzinger and Gratzingerova v. Czech Republic (dec) (GC)*, no. 39794/98, ЕНЦР 2002-VII, пар. 69 и *Kopecký v. Slovakia (GC)*, 44912/98, ЕНЦР 2004-IX, пар. 35.

која су имовинског карактера, и који, такође, следи из одлуке у случају *Gavella*, јесте да захтеви морају бити довољно утемељени да би били „извршиви“, односно подобни за извршење („...*only when it is sufficiently established to be enforceable*“).³² Таква су неоспорена потраживања у стечајном поступку, док су оспорена, која тек треба „утврдити“ у парничном поступку заправо до тада проблематична.

Значајно је подсетити да Суд у већини одлука успоставља везу извршног и стечајног поступка. Таква је, нпр., одлука у случају *Качапор против Србије*,³³ у којој је заузет став да „пропуст државе да изврши правноснажне пресуде донете у корист подносиоцима представке представља мешање у њихово право на мирно уживање имовине,³⁴ односно да „држава не може да наведе недостатак сопствених средстава ни недостатак средстава дужника као изговор за неизвршење о коме је реч“. Такође, у низу одлука о одговорности државе за дугове предузећа са већинским друштвеним капиталом неизвршавањем правноснажних судских пресуда, Суд је потврдио свој став да овај вид одговорности постоји и прихватио постојање повреде права на правично суђење уз образложење да је једина обавеза подносиоца представке да поднесу предлог за извршење на основу овакве пресуде, односно да у поступку стечаја против дужника пријаве потраживања.³⁵ Или, Суд схвата стечајни поступак као наставак извршења.³⁶

32 Суд се позива на ранију праксу, односно Одлуку у случају *Kopecký v. Slovakia*, нав. у фус. бр. 19, пар. 49, и одлуку у случају *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, 9.12.1994, Series A 301-B, стр. 84, пар. 59, доступно на адреси: <http://echr.ketse.com/doc/13427.87-en-19941209/view/> којом се прихвата став да се као „имовина“ штити потраживање утврђено арбитражном, коначном и обавезујућом, одлуком, али и потраживање из неправноснажне судске одлуке уколико је у довољној мери утврђено да се може извршити.

33 Вид. Одлуку у случају *Качапор против Србије*, доступно на адреси: <http://www.google.rs/search>, 2.4.2014.

34 При томе Суд подсећа на своју значајну релевантну праксу у којој је овакав став већ прихваћен, а овде, посебно на Одлуку у случају *Budrov* против Русије, бр. 59498/00, пар. 40, ECHR 2002-III, вид. пар. 119 Одлуке *Качапор против Србије*, нав. у фус. бр. 33.

35 Вид. Одлуку у случају *Јовчева против Србије*, 5.11.2013, пар. 23, доступно на адреси: http://www.zastupnik.mpravde.gov.rs/images/Jovcova_p_49198_10_ser.pdf, 2.4.2014, уз позивање на Одлуку у случају *Качапор против Србије*, нав. у фус. бр. 33.

36 Вид. Три пресуде Европског суда за људска права у контексту дугова предузећа са већинским друштвеним капиталом: *Мајс Експорт-Импорт, Брану и Јујокока и Јовчева против Србије*, доступно на адреси: <http://www.zastupnik.mpravde.gov.rs/cr/articles/presude/u-odnosu-na-rs/tri-presude-evropskog-suda-za-ljudska-prava-u-kontekstudu-gova-preduzeca-sa-vecinskim-drustvenim-kapitalom-majs-eksport-import-branu-i-jugokoka-i-jovcova-protiv-srbije.html>, 4.4.2014.

IV Применљивост стандарда „суђење у разумном року“

Као елемент чл. 6 ЕКЉП, право на суђење у разумном року једна је од гаранција правичног суђења. О стандарду „разуман рок“ Суд се изјашњавао у мноштву пресуда, практично је то питање у коме је његова пракса најбогатија. Ипак, полазиште, формулисано већ у првим одлукама од стране Суда,³⁷ о параметрима који се морају процењивати у сваком конкретном случају како би се оценила разумност трајања судског поступка, остали су неизмењени до данас.³⁸ Критеријуми усвојени од стране Суда отварају извесна питања поводом стечајног поступка. Тако, нпр., да ли се стечајни поступак може сматрати „сложеним“? Водећи рачуна о елементима које је у својој пракси Суд узимао у обзир при оцени овог параметра, међутим, увек, с обзиром на околности конкретне правне ствари, какви су, нпр., број странака, сложеност вештачења или већи број статусних промена странке³⁹ одговор би могао био позитиван.

У одређивању разумне дужине трајања поступка од интереса је када почиње и када се завршава рачунање рока. За стечајни поступак је од интереса моменат пријаве потраживања од стране стечајних поверилаца, с обзиром на одредбу ЗС РС, чл. 51 ст. 2, односно да својство странке повериоци стичу подношењем пријаве потраживања у складу са овим законом. Но, у складу са одредбом чл. 52, повериоци могу и пре подношења пријаве потраживања да учествују у стечајном поступку, на начин и у обиму прописаном овим законом, што свакако подразумева и само покретање стечајног поступка на основу одредбе чл. 55 ст. 1 ЗС РС. Дакле, већ и питање почетка рачунања разумног рока у стечајном

37 Вид. Одлуку у случају *Zimmermann at Steiner v. Switzerland*, 13.7.1983, Series A, No. 66, пар. 24. доступно на адреси: <http://echr.ketse.com/doc/8737.79-en-19830713/>, 2.4.2014.

38 Реч је о: сложености материјалних и процесних питања која случај покреће (сложеност предмета спора), поступање предлагача (његово понашање у току укупног трајања свих поступака на националном нивоу), поступање судова на националном нивоу и осталих органа власти и важност правне ствари за предлагача. Поменимо, овде, с намером, пример Словеније, која, Законом о заштити права на суђење у разумном року (*Zakon o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebneга odlašanja*, *Uradni list RS*, бр. 49/2006, чл. 4, доступно на адреси: http://www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/mp.gov.si/PDF/Publikacije_brosure/pub_zvpsbno.pdf, 2.4.2014, додаје још један, много егзактнији критеријум процене, за који нам се чини да треба да буде прихваћен и у нашем праву. Реч је о поштовању правила о редоследу решавања предмета у суду, поштовању законских рокова за заказивање рочишта и израду судских одлука који би требало да буду прихваћени и код нас.

39 Видети Т. Горјанц-Прелевић, *нав. дело*, стр. 29, односно одлуке наведене у фус. бр. 115, 117, у којима су разматрани ови чиниоци, посебно одлуку у случају Маркоски против Македоније, стр. 68.

поступку је сложен проблем и подразумева индивидуализирање. Додатно, ситуацију компликује оспоравање потраживања уз упућивање на парницу, односно урачунавање времена трајања парничног поступка, који, опет, треба да се оконча у разумном року. Овим се, према нашем виђењу, истовремено потврђује и чињеница сложености самог стечајног поступка. Слично, и када је парница у погледу потраживања према стечајном дужнику већ у току у моменту отварања стечајног поступка, а с обзиром на правне последице отварања стечаја, утврђивање права и обавеза може започети у парничном, а наставити се у стечајном поступку, као и обрнуто. Поменимо став Суда из одлуке у поменутом случају *Sukobljević* односно да се парнични поступак није могао наставити пре него што је потраживање испитано у стечајном поступку.⁴⁰ Накнадна пријава потраживања, могућа према одредби чл. 111 ст. 5 ЗС РС⁴¹ и после рока одређеног решењем стечајног судије, у преклузивном року од 120 дана од дана објављивања огласа, такође је околност која утиче на време рачунања разумног рока у стечајном поступку.

У односу на окончање стечајног поступка, поред проблема везаних уз могућност вођења парничних поступака у вези оспорених потраживања, за која, се према одредби чл. 141 ЗС РС, морају „резервисати“ средства из стечајне масе,⁴² додатни је, и чини се и компликованији проблем, само уновчење имовине стечајног дужника као и потенцијална немогућност уновчења одређених ствари или имовине, генерално гледано. Поменимо да одредбе о деоби у ЗС РС⁴³ не помињу ову могућност, односно да то није учињено ни одредбама о уновчењу.⁴⁴ Чињеница је, наиме, да се у околностима економске кризе свакако може појавити проблем немогућности уновчења, односно продаје, што условљава и продужење самог трајања стечајног поступка. Корективни механизми јесу извесна решења ЗС РС, пре свих она о деоби „пре“ или „после“ главне деобе, а према динамици прилива готовинских средстава,⁴⁵ као и о томе да се завршној деоби може приступити и после уновчења „претежног дела“ стечајне масе ако главном деобом није обухваћена целокупна стечајна маса.⁴⁶ Ипак, тек уз допуну решењем које садржи Стечајни

40 Вид. пар. 51 Одлуке у случају Сукобљевић, нав. у фус. бр 19.

41 У вези с накнадном пријавом потраживања је, свакако и одржавање допунског роцишта из одредбе чл. 111 ст. 6 ЗС РС.

42 Наиме, издваја се износ који би поверилац добио да његово потраживање није оспорено, у сразмери одређеној решењем о главној деоби, до правноснажног окончања поступка.

43 Одредбе чл. 138–148, ЗС РС, укључујући главну и завршну деобу.

44 Видети одредбе чл. 131–138 ЗС РС.

45 Вид. одредбу чл. 138 ст. 2 ЗС РС.

46 Вид. одредбе чл. 144 ст. 2 ЗС РС.

закон Хрватске,⁴⁷ односно да, на завршном рочишту, стечајни повериоци, између осталог, одлучују о „неуновченим предметима стечајне масе“, и, при томе, према ставу у литератури, могу препустити предмет одређеном стечајном повериоцу, уз његов пристанак и уз урачунавање у стечајну квоту, или уз исплату примерене своте у готовини, или и бесплатно.⁴⁸ Но, постојање објективне немогућности уновчења свакако не сме бити преовлађујући фактор у оцени (не)разумности дужине трајања стечајног поступка.

Са друге стране, чињеница је да ЗС РС пројектује стечајни поступак као хитан, уз забрану застоја и прекида поступка,⁴⁹ као и забрану „повраћаја у пређашње стање“.⁵⁰ Реализација овог процесног начела у најдиректнијој је вези са дужином трајања поступка, а примарно се тиче дужине рокова и распореда заказивања и одржавања рочишта. У складу са теоријским ставовима о циљевима стечајног поступка, од којих су свакако најзначајнији елиминисање из привредноправног промета привредног субјекта који није у ситуацији да обавља делатност, макар делимично намирење (његових) стечајних поверилаца и заштита општег привредног интереса (или амбијента),⁵¹ начело хитности је оправдано. Тако је, на нормативном нивоу, учињен и корак даље у односу на стандард „разуман рок“. Но, пракса не потврђује и примену овог општег начела стечаја. Не улазећи у анализу свих релевантних одредби ЗС РС, поменимо, ипак, да већ одредбе о обавезама стечајног управника имају за циљ ефикасност у поступку. Тако, нпр, решењем о отварању стечаја именује се стечајни управник, односно привремени стечајни управник или организација која је посебним законом одређена да обавља послове стечајног управника.⁵² Надаље, стечајни управник има рок од 30 дана од именовања да састави „план тока стечајног поступка са предрачуном трошкова и временским планом“⁵³ али и да започне са пописом имови-

47 Stečajni zakon Republike Hrvatske, NN, бр. 44/1196, 29/1999, 129/2000, 123/2003, 82/2006, 116/2010, 25/2012, 133/2012; даље: СЗ РХ, чл. 193 ст. 1, доступно на адреси: <http://www.zakon.hr/z/160/Ste%C4%8Dajni-zakon>, 3.4.2014.

48 Вид. више код Јасница Гарашић, „Завршна деоба у стечајном поступку“, *Zbornik pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka*, в. 28, бр. 1, 2007, стр. 3, доступно на адреси: http://hrcak.srce.hr/index.php?show=toc&id_broj=2290, 4.4.2014.

49 Видети чл. 8 ст. 2 ЗС РС.

50 Видети чл. 43 ст. 3 ЗС РС. Приметимо да се терминологија ЗС РС разликује у односу на ону из Закона о парничном поступку (*Службени гласник РС*, бр. 72/2011), наднаслов чл. 109, који користи термин „враћање у пређашње стање“, а да су прописи донесени скоро истовремено и да је реч о идентичном процесном инструменту.

51 Видети Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, *нав. дело*, стр. 611.

52 Вид. ЗС РС, чл. 20 ст. 1–4, чл. 19 ст. 2, чл. 22 ст. 1.

53 Вид. ЗС РС, чл. 27 ст. 1 тач. 2.

не стечајног дужника у року од десет дана од дана именовања и оконча пописивање у року од 30 дана од дана именовања.⁵⁴

Приметимо да су, сходно одредби чл. 8, рокови прописани ЗС РС преклузивни, ако није другачије одређено овим законом,⁵⁵ што већ на овом месту прво, отвара проблем да ли је остављени рок од најдуже 30 дана за пописивање дужникове имовине преклузиван, и, друго, да ли је и реалан, у шта нисмо убеђени. Ако је схваћен као преклузиван, што одговара начелу хитности, то би, у складу са схватањем преклузивности значило да се радња по протеклу рока више не може предузети. То, свакако, није прихватљиво када је пописивање имовине стечајног дужника у питању, с тога што је реч о обавезној радњи без које се стечајни поступак не може спровести. Такође, једина законска консеквенца у случају пропуштања је она из чл. 32 ст. 2, према којој се стечајни управник разрешава: „ако не поштује рокове одређене овим законом“, и то чини стечајни судија, *ex officio* или на предлог одбора поверилаца, уз истовремено именовање новог стечајног управника.⁵⁶ Али, ова законска решења и гаранције не обезбеђују хитност поступања у стечајном поступку. Разрешење и именовање новог стечајног управника свакако пролонгира даљи ток поступка. Уз то, нереално је очекивати да се стечајни управници могу кретати у оквиру наведених законских рокова, посебно у ситуацијама када је стечај отворен над привредним субјектима чија имовина је већег обима и вредности, који запошљавају већи број радника, или који, могуће, немају ни уредне евиденције, односно пословне књиге. То да стечајни управник има овлашћење да ангажује стручна страна или домаћа правна или физичка лица, уз сагласност стечајног судије, као помоћ у вршењу својих законских овлашћења, јесте од помоћи у придржавању рокова, али значајно повећава трошкове стечајног поступка што је контрапродуктивно у сваком, па и стечајном поступку.⁵⁷ Директно је, пак, противно једном од општих начела стечајног поступка, начелу економичности из чл. 5 ЗС РС.⁵⁸ Идентичан закључак следи и уколико се узму у обзир одредбе ЗС РС о надзору над радом стечајног

54 Према смислу одредаба ЗС РС чл. 27 ст. 3, односно започињање пописивања у року од десет дана по именовању и окончање пописивања 30 дана по именовању.

55 У истом смислу је и решење из одредбе чл. 43 ст. 2 ЗС РС, да се „предлози, изјаве и примедбе не могу (се) подносити по истеку рока који је овим законом прописан за њихово подношење, као и у случају изостанка са рочишта на којем је ове радње требало предузети, осим ако је овим законом другачије одређено“.

56 Такође, одредбом чл. 32 ст. 1, стечајни управник се разрешава и „ако не испуњава своје обавезе“, а на основу чл. 18 тач. 6. ЗС РС обавеза је стечајног судије да „одлучује о примедбама на радње стечајног управника“.

57 Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, *нав. дело*, стр. 620.

58 Одредба предвиђа да се стечајни поступак спроводи тако да, поред остварења највеће могуће вредности имовине стечајног дужника и највећег могућег степена

управника, с обзиром да је и последица изречене дисциплинске мере разрешење које врши стечајни судија, али то, подразумева спровођење управног поступка, односно, такође, значајан губитак времена и противи се, опет, начелу хитности.⁵⁹ Стога се чини да оваква, ригидна решења ЗС РС о поменутих изузетно кратким роковима поступања стечајног управника, не погодују очекиваној последици значајног убрзања стечајног поступка.⁶⁰

Супротно оваквим решењима, односно изричито предвиђеним, кратким роковима, Стечајни закон Републике Хрватске,⁶¹ нпр, не предвиђа уопште посебне рокове за састављање „почетног стања имовине“ стечајног дужника, предрачуна трошкова стечајног поступка и за одређивање „повереништва за попис имовине“. Надаље, разрешење стечајног управника се врши протеком једне и по године од дана одржавања извештајног рочишта, ако стечајни управник није уновчио имовину која улази у стечајну масу тако да се може приступити завршној деоби, односно протеком девет месеци ако имовину која улази у стечајну масу чине највећим делом покретне ствари које је лако уновчити, или и раније ако своју дужност не обавља успешно или из других разлога.⁶²

Поменимо, на овом месту, и да сама одредница ЗС РС о томе да стечајни управник треба да изврши „попис имовине“ није најсрећније одабрана, односно да је, свакако, исправније рећи „почетни попис“ или, како то чини СЗ РХ „почетно стање имовине дужника“. Наиме, могућа неуредност евиденција стечајног дужника и слични проблеми условљавају и могуће проблеме стечајном управнику у састављању пописа његове укупне имовине, стечајни биланс и порески биланс са стањем на дан отварања стечајног поступка као и да га, у року предвиђеном пореским прописима, достави пореском органу уз пореску пријаву.

намирења поверилаца све то учини и „у што краћем времену и са што мање трошкова“.

59 Вид. ЗС РС, чл. 26.

60 Закон о стечајном поступку (*Службене новине Федерације БиХ*, бр. 29/2003, 33/2004, 47/2006), чл. 25 ст. 2, предвиђа рок од 45 дана за израду детаљног пописа стечајне масе и предају стечајном судији, а предвиђена је и могућност новчаног кажњавања стечајног управника, у оквиру мера надзора над његовим радом, који је поверен стечајном судији, и, „ако постоји важан разлог“, смена и именовање другог стечајног управника, а према одредби чл. 27. Слична решења важе и у Републици Српској (*Закон о стечајном поступку Републике Српске*, доступно на адреси: <http://www.vladars.net/sr-sp-cyrl/vlada/ministarstva/mpr/Documents/zakon%20o%20stecajnom%20postupku.pdf>), чл. 29 ст. 2 и чл. 31 ст. 1, 4.4.2014.

61 СЗ РХ, чл. 24, овлашћења стечајног управника, чл. 25, дужности стечајног управника и чл. 27, разрешење стечајног управника.

62 Вид. СЗ РХ, чл. 27 ст. 1 и 2.

У односу на рочишта, ЗС РС следи настојање на ефикасном спровођењу стечајног поступка у мери у којој то регулатива ове сложене процедуре допушта. Или, на нормативном нивоу, постојећа решења, нпр., чл. 36 ст. 1, према којој се прво поверилачко рочиште заказује решењем о отварању стечајног поступка, уз истовремено, и истим актом, сазивање седнице скупштине акционара (ако није формирана пре овог рочишта)⁶³ чл. 36 ст. 2, којим се одређује рок за одржавање првог поверилачког рочишта, а у складу са начелом хитности су и одредбе о избору одбора поверилаца⁶⁴ и низ других. Ипак, чини се да пракса не потврђује реализацију циљева пројектованих нормативом.

„Правично суђење“ у стечајном поступку захтева, свакако, анализирање низа других проблема, који у овом раду нису поменути, какве су, нпр., процесне гаранције, пре свих право на покретање поступка, право на независан и непристрасан суд, право на правни лек, равноправност у коришћењу процесних инструмената и др., што свакако даје могућност даље, шире обраде ове теме.

Dušica PALAČKOVIĆ, PhD

Professor at the Faculty of Law, University of Kragujevac

“FAIR TRIAL” STANDARD IN A BANKRUPTCY PROCEEDING

Summary

The problem of applying Art. 6 par. 1 of the European Convention of Human Rights to bankruptcy proceedings is caused by a number of specific traits that characterize this type of court proceedings. Without trying to go into a detailed analysis of the problems that the application of this Article opens in all court and administrative proceedings, we have attempted to be restrictive and select a number of interesting and significant issues that are, before all, related to the following topics: “adjudication”, “civil rights and duties”, “dispute”, “argumentation” and “reasonable time”. The selection of a topic is preconditioned by the necessity that the countries that ratified this Convention should ensure the protection of rights embodied in its corpus, that is that ensuring of these

63 Ово је, такође, омогућено одредбом чл. 35 ст. 1 ЗС РС, односно да се скупштина поверилаца „формира најкасније на првом поверилачком рочишту“.

64 Вид. ЗС РС, чл. 38 ст. 9.

rights should constitute the guaranty of “fair trial”. The additional and, possibly, prevailing, motivation came from the fact that some relevant decisions of the European Court of Human Rights against the state of Serbia related to the violation of Art. 6 par. 1 of the Convention in bankruptcy proceedings did not refer exclusively to this kind of proceeding, but were passed in connection with the violation of rights in some other civil court proceedings. Having analyzed a restricted number of problems, we could conclude that the “fair trial” standard can be independently applied to bankruptcy proceedings as well.

Key words: *fair trial, bankruptcy proceeding, civil rights, dispute, urgency, reasonable time.*