



Вук Радовић

СТЕЧАЈНО ПРАВО

УВОД У СТЕЧАЈНО ПРАВО

ОСНОВНИ ПОЈМОВИ СТЕЧАЈНОГ ПРАВА

СТЕЧАЈНИ ПОСТУПАК

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ОТВАРАЊА
СТЕЧАЈНОГ ПОСТУПАКА

**КЊИГА
ПРВА**



WORLD BANK GROUP

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ – ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Библиотека
ПОСЛОВНО ПРАВО

Проф. др ВУК РАДОВИЋ

СТЕЧАЈНО ПРАВО
КЊИГА ПРВА

Издавачи

Универзитет у Београду – Правни факултет
Центар за издаваштво и информисање

За издавача

Проф. др Сима Аврамовић, декан

Рецензенти

Мирко Васиљевић
Весна Ракић-Водинелић
Јасница Гарашећ
Rainer Kulms

© Универзитет у Београду – Правни факултет, 2017

Сва права задржана. Ниједан део ове књиге не може бити репродукован, преснимаван или преношен било којим средством – електронским, механичким, копирањем, снимањем, или на било који други начин без претходне сагласности аутора и издавача.

www.ius.bg.ac.rs

Вук Радовић

СТЕЧАЈНО ПРАВО

КЊИГА ПРВА

УВОД У СТЕЧАЈНО ПРАВО
ОСНОВНИ ПОЈМОВИ СТЕЧАЈНОГ ПРАВА
СТЕЧАЈНИ ПОСТУПАК
ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ОТВАРАЊА
СТЕЧАЈНОГ ПОСТУПКА

БЕОГРАД • 2017

Изјава о ограничавању одговорности

Објављивање ове студије подржали су Пројекат за решавање питања дугова и престанка пословања у региону Западног Балкана, као и Мултидонаторски фонд за подршку сектору правде у Србији (МДФ-ЈСС).

Мишљења и закључци садржани у овој публикацији неће бити приписани и не осликавају нужно гледишта Групације Светске банке, њиховог управног одбора, односно земаља које оне представљају, донатора као ни земаља донатора.

Материјал ове публикације је припремљен у доброј вери, али ни Групације Светске банке ни развојни партнери не гарантују за њену тачност, нити прихватају било какву одговорност за последице њеног коришћења.

САДРЖАЈ

Предговор	23
---------------------	----

ДЕО ПРВИ

УВОД У СТЕЧАЈНО ПРАВО

ГЛАВА I

Појам, циљеви и основне карактеристике стечајног права.	29
1. Стечај као опција за дужнике у финансијским проблемима	29
2. Циљеви стечаја	34
3. Бројност учесника стечајног поступка и различитост њихових интереса.	37
4. Врсте стечаја и стечајних поступака	41
а) Стечај у материјалном и формалном смислу	41
б) Стечај физичких и правних лица (грађански v. трговачки стечај, индивидуални v. корпоративни стечај)	42
в) Национални стечај и стечај са елементом иностраности	43
г) Општи и посебни стечајни поступци	44
5. Стечајни поступак као врста грађанског судског поступка.	45
а) Однос стечајног и парничног поступка.	45
б) Однос стечајног и ванпарничног поступка.	48
в) Однос стечајног и извршног поступка	49
6. Однос стечаја и ликвидације.	51

ГЛАВА II

Извори стечајног права	55
----------------------------------	----

1. Национални извори	55
а) Закони	55
б) Подзаконски акти	61
в) Кодекс	64
г) Судска пракса	65
2. Међународни извори	65
ГЛАВА III	
Настанак и развој стечајног права	75
1. Развој стечајног права у свету	75
а) Стари век	75
1) <i>Venditio bonorum</i>	76
2) <i>Distractio bonorum</i>	77
3) <i>Cessio bonorum</i>	78
б) Средњи век	79
в) Нови век и модерно доба	81
1) Енглеска	82
2) САД	86
3) Немачка	90
2. Развој стечајног права у Србији	92
а) Закон о судејском поступку у парницама грађанским (1853)	92
б) Закон о стецишном поступку (1861)	93
в) Стечајни закон (1930)	95
г) Уредба о престанку предузећа и радњи (1953)	99
д) Закон и принудном поравнању и стечају (1965)	101
ђ) Закон о санацији и престанку организација удруженог рада (1980 и 1986)	103
е) Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији (1989)	107
ж) Закон о стечајном поступку (2004)	109
з) Закон о стечају (2009)	112
ГЛАВА IV	
Стечајна начела	117
1. Начело универзалности (свеобухватности)	118
2. Начело колективног намирења поверилаца	119

3. Начело једнаког третмана поверилаца	122
4. Начело економичности.	123
5. Начело ограничења права стечајног дужника	125
а) Ограничавање правне способности	125
б) Ограничавање пословне способности	126
6. Начело уновчења стечајне масе	127
7. Начело поверилачке аутономије	129
8. Начело очувања права стечених пре отварања стечајног поступка.	130
9. Начело супсидијарности банкротства	132
10. Начело диспозитивности подношења предлога за отварање стечајног поступка.	133
11. Начело законског и судског кретања поступка	134
12. Начело хитности	135
13. Начело двостепености	138
14. Начело јавности	139

ДЕО ДРУГИ

ОСНОВНИ ПОЈМОВИ СТЕЧАЈНОГ ПРАВА

ГЛАВА V

Стечајни дужник	145
1. Стечајна способност – ко може бити стечајни дужник? . .	145
2. Дужности стечајног дужника	149

ГЛАВА VI

Повериоци у стечају	155
1. Појам и врсте поверилаца	155
2. Стечајни повериоци	156
а) Услови за стицање својства стечајног повериоца.	156
1) Материјални услов.	157
2) Формални услов.	163
б) Стечајни исплатни редови.	163
1) Начела која се примењују на стечајне исплатне редове	163
2) Уопштено о разврставању стечајних поверилаца у исплатне редове – три врсте стечајних поверилаца . .	165

3) Привилеговани (приоритетни, повлашћени) стечајни повериоци	167
(а) Потраживања запослених	168
(1) Субјекти привилегија	172
(2) Обим привилегије (права обухваћена привилегијом)	172
(3) Ограничења привилегија	174
(4) Ранг привилегија	178
(5) Додатна заштита потраживања запослених – заштита путем гарантне институције	181
(б) Потраживања „јединица државе“	189
(в) Потраживања по основу издржавања	191
4) Непривилеговани (обични) стечајни повериоци	191
5) Субординирани стечајни повериоци	191
3. Повериоци стечајне масе	198
а) Трошкови стечајног поступка	200
б) (Остале) обавезе стечајне масе	202
4. Обезбеђени повериоци	205
а) Разлучни повериоци – обезбеђени стечајни повериоци	206
1) Појам разлучног повериоца	206
2) Терминологија	210
3) Разлучна права	211
(а) Разлучна права заснована на заложном праву	212
(б) Разлучна права заснована на праву ретенције	213
(в) Разлучна права заснована на праву намирења	214
4) Правни положај разлучних поверилаца у стечајном поступку	218
(а) Намирење у оквиру стечајног поступка	218
(б) Дејство забране извршења и намирења на разлучне повериоце	219
(в) Права разлучних поверилаца у стечајном поступку	220
б) Заложни повериоци са потраживањима према трећим лицима – остали обезбеђени повериоци	222
5. Излучни повериоци	227

а) Излучна права	229
1) Стварноправни захтеви	229
2) Облигационоправни (лични) захтеви	235
б) Предмет излучења	236
в) Поступак излучења	239
г) Правне последице неовлашћеног располагања предметом излучења	244
1) Неовлашћено отуђење	245
2) Права излучних поверилаца	246
(а) Права у вези са противчинидбом	247
(б) Право на накнаду проузроковане штете	250
ГЛАВА VII	
Органи стечајног поступка	253
1. Стечајни судија	253
а) Стечајни судија као једини судски стечајни орган	253
б) Надлежност стечајног судије	254
в) Искључење и изузеће стечајног судије	257
2. Стечајни управник	258
а) Правни положај стечајног управника	258
б) Услови за обављање делатности стечајног управника – лиценца	260
1) Услови за издавање лиценце	261
2) Поступак издавања лиценце	262
3) Обнављање лиценце	263
4) Именик стечајних управника	264
в) Именовање стечајног управника	266
1) Ко именује стечајног управника?	266
2) Начин именовања стечајног управника	269
(а) Основно правило – случајан одабир	270
(б) Изузеци	271
3) Сметње за именовање	272
г) Дужности стечајног управника	276
1) Врсте дужности	276
(а) Припремне (претходне) радње	276

(б) Испитивање потраживања	278
(в) Уновчење имовине	278
(г) Деоба и намирење поверилаца	278
(д) Заступање	278
(ђ) Вођење послова	279
(е) Полагање рачуна	281
(ж)Извештавање о раду	281
2) Стандард поступања стечајног управника	282
д) Право стечајног управника на награду и накнаду трошкова	285
1) Право на награду	286
(а) Ко одређује награду?	287
(б) Основна награда	288
(в) Промена основне накнаде	289
(1) Увећање накнаде	289
(2) Умањење накнаде	293
(г) Награда стечајном управнику у посебним ситуацијама	293
(1) Награда код намирења разлучних поверилаца	293
(2) Награда у поступку реорганизације	294
(3) Награда привременог стечајног управника	295
2) Право на накнаду трошкова	295
ђ) Стручни надзор над радом стечајног управника	296
е) Престанак својства стечајног управника	298
1) Разрешење стечајног управника	298
(а) Системи разрешења	298
(б) Примопредаја	303
2) Престанак својства стечајног управника из других разлога	304
ж) Одговорност стечајног управника за накнаду штете	304
1) Врсте одговорности	304
2) Претпоставке одговорности за штету	304
3) Одговорност за другог	306
4) Одговорност према повериоцима стечајне масе	307
5) Застарелост	308

б) Осигурање од професионалне одговорности за штету	308
(а) Обавезно осигурање	309
(б) Додатно осигурање	309
3. Скупштина поверилаца	309
а) Састав скупштине поверилаца	310
б) Конституисање скупштине поверилаца	311
в) Сазивање седница и доношење одлука скупштине поверилаца	312
г) Надлежности скупштине поверилаца	314
4. Одбор поверилаца	315
а) Састав и број чланова одбора поверилаца	315
б) Избор и разрешење чланова одбора поверилаца	319
в) Доношење одлука одбора поверилаца	321
г) Надлежности одбора поверилаца	323
д) Одговорност чланова одбора поверилаца	326
ђ) Награда и накнада трошкова члановима одбора поверилаца	327
ГЛАВА VIII	
Стечајни разлози	328
1. Појам и функције стечајних разлога	328
2. Два начина одређивања стечајних разлога	331
а) Метод енумерације	331
б) Метод општег разлога	333
3. Врсте стечајних разлога	334
а) Трајнија неспособност плаћања	335
б) Претећа неспособност плаћања	346
в) Презадуженост	351
г) Непоступање по усвојеном плану реорганизације или издејствовање плана реорганизације на преваран или незаконит начин	357
ГЛАВА IX	
Стечајна маса	359
1. Појам и обухват стечајне масе	359

2. Изузета имовина	362
3. Управљање стечајном масом	364
а) Преузимање стечајне масе	364
б) Попис имовине, процена вредности и печашење	367
в) Састављање листе поверилаца, листе дужника, почетног стечајног биланса и извештаја о економско-финансијском положају стечајног дужника	369
г) Друга овлашћења управљања	373

ДЕО ТРЕЋИ
СТЕЧАЈНИ ПОСТУПАК

ГЛАВА X

Покретање стечајног поступка	377
1. Овлашћени предлагачи	377
а) Предлог поверилаца за покретање стечајног поступка – невољни стечај	378
1) Број поверилаца	379
2) Услови који се тичу потраживања	380
(а) Минималан износ потраживања	380
(б) Необезбеђено (стечајно) потраживање	382
(в) Неусловљено потраживање	384
(г) Доспело потраживање	384
(д) Неспорно потраживање	386
(ђ) Одређено потраживање које се може новчано изразити	386
(е) Неизмирено потраживање	387
3) Пренос потраживања након подношења предлога	388
б) Предлог дужника за покретање стечајног поступка – вољни стечај	388
1) Добровољност или обавезност	390
2) Подносилац предлога у име дужника	394
(а) Друштва лица	396
(б) Друштва капитала	397
2. Форма и садржина предлога	398

3. Предлог и стечајни разлог	401
4. Повлачење предлога	405
5. Накнада (предујам) трошкова	406
ГЛАВА XI	
Стечајне препреке	413
1. Постојање једног повериоца	413
2. Незнатна имовина	418
ГЛАВА XII	
Претходни стечајни поступак	427
1. Циљ претходног стечајног поступка	427
2. Фазе претходног стечајног поступка	428
а) Претходно испитивање предлога	428
б) Фаза испитивања испуњености стечајног разлога (претходни стечајни поступак у ужем смислу)	430
в) Отварање стечајног поступка	431
3. Непосредно отварање стечајног поступка	434
4. Мере обезбеђења	436
а) Циљ мера обезбеђења	436
б) Врсте мера обезбеђења	437
1) Именовање привременог стечајног управника	438
2) Забрана располагања имовином	440
3) Забрана исплата са рачуна	441
4) Забрана спровођења извршења	442
в) Поступак изрицања мера обезбеђења	443
5. Пружање услуга од општег интереса	444
ГЛАВА XIII	
Пријављивање и испитивање потраживања	447
1. Пријављивање потраживања	447
а) Појам и значај пријављивања потраживања	447
б) Подносилац пријаве потраживања	449
в) Форма и садржина пријаве	451
г) Рок за пријаву потраживања	454

1) Обавештавање поверилаца	454
2) Начини одређивања рока за пријаву потраживања . .	454
3) Последице пропуштања рока за пријаву потраживања.	456
д) Пријављивање специфичних врста потраживања	459
1) Пријава потраживања у иностраној валути	459
2) Пријава потраживања солидарних дужника и јемаца (регресни захтеви)	460
3) Пријава потраживања према солидарним дужницима	469
4) Пријава уступљених потраживања	470
2. Испитивање потраживања	471
а) Припремна фаза	471
1) Претходно испитивање пријава	471
2) Достављање пријава стечајном управнику	472
б) Фаза утврђивања потраживања	472
1) Поступак утврђивања потраживања	472
(а) Прелиминарно утврђивање потраживања	472
(б) Коначно утврђивање потраживања (испитно рочиште)	474
2) Призната (утврђена) потраживања	479
3) Оспорена потраживања	480
4) Оспоравање извршних потраживања	481
(а) Разлози за оспоравање	483
(б) Терет доказа	484
5) Пренос утврђених и оспорених потраживања	484
в) Поступак са оспореним потраживањима	485
1) Природа поступка (упућивање на парнични поступак).	485
2) Активна легитимација	486
(а) Потраживање оспорено од стране стечајног управника	486
(б) Потраживање оспорено од стране другог поверојца	486
3) Пасивна легитимација	487
4) Тужба за утврђење и предлог за наставак поступка . .	488

(a) Тужба за утврђење	488
(б) Предлог за наставак поступка	489
5) Преклузивност рока.	490
6) Процесне претпоставке	493
7) Приговори у парници	494
8) Субјективне границе правноснажности утврђујуће пресуде	495
9) Алтернативни начини решавања спорова	496
10) Могућност утврђивања оспорених потраживања у арбитражном поступку.	500
ГЛАВА XIV	
Уновчење стечајне масе.	504
1. Уопштено о уновчењу стечајне масе	504
2. Решење о банкротству као претпоставка уновчења стечајне масе	505
3. Начини и поступак уновчења стечајне масе	512
a) Општи режим уновчења стечајне масе	513
1) Јавна продаја (продаја јавним надметањем и јавним прикупљањем понуда).	516
(a) Појам и карактеристике јавне продаје	516
(б) Поступак јавне продаје	517
2) Приватна (нејавна) продаја (продаја непосредном погодбом)	524
3) Заједнички институти за јавну и приватну продају	527
(a) Приговор на предложену продају.	527
(б) Извршење уговора о продаји	529
(в) Обавештење о извршеној продаји	531
(г) Приговор на извршену продају	531
(д) Привилегован положај разлучних и заложних поверилаца у поступку продаје	534
б) Продаја стечајног дужника као правног лица.	541
1) Историјски и упоредни поглед.	541
2) Предности продаје стечајног дужника као правног лица	542
3) Однос са сличним институтима.	547

4) Услови за продају стечајног дужника као правног лица	548
(а) Допуштеност продаје стечајног дужника као правног лица	548
(б) Процена вредности	549
(в) Целисходност продаје	549
(г) Сагласност одбора поверилаца	551
(д) Претходна заштита разлучних и заложних поверилаца (обавештавање, предлог и одлука стечајног судије)	551
(ђ) Усклађеност са правилима о заштити конкуренције	554
5) Уговор о продаји стечајног дужника као правног лица	554
(а) Правна природа	555
(б) Уговорне стране	555
(в) Основне карактеристике	556
(г) Садржина уговора	556
6) Правне последице продаје	557
(а) Процесноправна дејства	557
(1) Дејства продаје у односу на стечајног дужника	558
(2) Дејства продаје у односу на стечајну масу	558
(б) Облигационоправна дејства – дејства продаје у односу на раније обавезе стечајног дужника	563
(в) Статусна (корпоративна) дејства	565
(г) Порескоправна дејства	565
(д) Дејство продаје на права разлучних поверилаца	566
7) Правна средства у случају незаконите продаје	569
(а) Побијање уговора о продаји – правни лекови против решења о обустави	569
(б) Приговор на извршену продају	569
в) Продаја кварљиве робе	570
г) Продаја ствари које имају берзанску, односно тржишну цену	571

ГЛАВА XV

Деоба и намирење стечајних поверилаца	574
1. Појам и састав деобне масе	574
2. Појам и врсте деобе	576
а) Главна деоба	577
б) Делимична деоба	577
в) Завршна деоба	579
г) Накнадна деоба	581
3. Поступак деобе	582
а) Поступак главне деобе	582
1) Нацрт решења о главној деоби	582
2) Решење о главној деоби	584
3) Намирење стечајних поверилаца	585
4) Поступак са вишком деобне масе	586
б) Поступак накнадне деобе	590

ГЛАВА XVI

Закључење стечајног поступка	593
1. Завршно рочиште	593
а) Завршни рачун стечајног управника	594
б) Нерасподељени делови стечајне масе	597
2. Решење о закључењу стечајног поступка	598
а) Решење о закључењу и престанак правног субјективитета	598
б) Закључење стечајног поступка и текуће парнице	599

ДЕО ЧЕТВРТИ

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ОТВАРАЊА СТЕЧАЈНОГ ПОСТУПКА

ГЛАВА XVII

Моменат наступања правних последица и поделе	603
--	-----

ГЛАВА XVIII

Правне последице отварања стечајног поступка на статус дужника и запослене	607
---	-----

1. Прелаз права располагања и управљања на стечајног управника.	607
а) Овлашћење располагања.	608
б) Овлашћење управљања.	612
в) Ограничења овлашћења располагања и управљања . . .	612
2. Престанак радног односа.	613
а) Уводне напомене	613
б) Почетна дилема: аутоматски престанак или стечај као отказни разлог	616
1) Аутоматски (законски) престанак уговора о раду . . .	616
2) Отварање стечајног поступка као отказни разлог . . .	619
в) Оправдан разлог за давање отказа од стране стечајног управника	620
г) Правни статус задржаних лица	621
д) Однос Закона о стечају и Закона о раду	624
ђ) Ангажовање нових лица	630
3. Давање наследне изјаве	632
4. Пословно име стечајног дужника.	634
5. Платни рачуни стечајног дужника	635

ГЛАВА XIX

Правне последице отварања стечајног поступка на потраживања.	640
1. Општа последица – намирење унутар стечајног поступка.	640
2. Недоспела потраживања	641
3. Неновчана потраживања	645
4. Неодређена потраживања	648
5. Потраживања у иностраној валути.	648
6. Потраживања која за предмет имају периодичне чинидбе (вишекратна потраживања).	649
7. Условна потраживања	651
а) Потраживања под раскидним условом	651
б) Потраживања под одложним условом.	653
8. Камате	654
9. Застарелост	661

а) Прекид застарелости пријавом потраживања	661
б) Застој застарелости потраживања стечајног дужника	663
10. Пребијање потраживања у стечајном поступку	664
а) Основне дилеме	664
б) Основно правило – задржавање права на пребијање. . .	666
в) Услови за пребијање	670
1) Позитивни услови	670
(а) Узајамност потраживања	671
(б) Истоврсност потраживања	671
(в) Доследност потраживања	672
(г) Утврђено потраживање	673
(д) Закључак	673
2) Негативни услови.	674
г) Начин пребијања	677
д) Посебна правила за нетирање у оквиру платних система и система за салдирање финансијских иструмената	680
ГЛАВА XX	
Правне последице отварања стечајног поступка на правне послове	683
1. Правно релевантне поделе двостранообавезних уговора у стечају	683
а) Претходни и накнадни двостранообавезни уговори . . .	684
1) Претходни двостранообавезни уговори	684
2) Накнадни двостранообавезни уговори	684
3) Правне последице поделе на претходне и накнадне двостранообавезне уговоре.	685
б) Двостранообавезни уговори под општим и посебним правним режимом	686
1) Двостранообавезни уговори под општим правним режимом	687
2) Двостранообавезни уговори под посебним правним режимом	687
3) Правне последице поделе на двостранообавезне уговоре под општим и посебним правним режимом	688

в) Извршени и неизвршени двостранообавезни уговори	689
1) Извршени двостранообавезни уговори	689
2) Неизвршени двостранообавезни уговори	690
(а) Једнострано неизвршени двостранообавезни уговори	690
(1) Сауговорач је извршио уговорну обавезу у целости	691
(2) Стечајни дужник је извршио уговорну обавезу у целости	692
(б) Обојстрано неизвршени двостранообавезни уговори	693
2. Обојстрано неизвршени двостранообавезни уговори у стечају	694
а) Теоријске и законске дефиниције обојстрано неизвршених двостранообавезних уговора	694
1) Теоријске концепције	694
(а) <i>Vern Countryman</i> – појам извршних (егзекутивних) уговора	695
(б) <i>Michael T. Andrew</i> – критички осврт на <i>Countryman</i> -ово схватање извршних уговора	696
(в) <i>Jay L. Westbrook</i> и <i>Morris G. Shanker</i> – извршни уговори као сувишан појам	696
(г) Закључно о теоријским концепцијама	699
2) Законске дефиниције	699
б) Појам обојстрано неизвршених двостранообавезних уговора у српском стечајном праву	701
в) Критика српске концепције обојстрано неизвршених двостранообавезних уговора	703
3. Право на избор стечајног управника – општа правила	706
а) Претпоставке за постојање права на избор стечајног управника	706
б) Ограничења права на избор стечајног управника	706
1) Уопштено о ограничењима права стечајног управника на избор	706
2) Временска (темпорална) ограничења права на избор	707
(а) О дивергентним интересима стечајног управника и друге уговорне стране	707

(б) Временско ограничење коришћења права на избор	708
(в) Законска претпоставка	715
3) Материјална ограничења права на избор	718
(а) Стандард корисности за стечајну масу	719
(б) Стандард штетности за стечајну масу	721
(в) Узимање у обзир интереса друге уговорне стране	722
4) Процесна ограничења права на избор	723
(а) Одлука о избору	723
(б) Судско одобрење	725
в) Правне последице коришћења појединих права од стране стечајног управника	726
1) Неприхватање (одбијање) извршења двостранообавезног уговора	726
2) Прихватање извршења двостранообавезног уговора	730
3) Прихватање извршења уговора и његово уступање	733
4) Измена двостранообавезног уговора и прихватање његовог извршења	736
4. Посебна правила за поједине двостранообавезне уговоре у стечају	737
а) Делјиве облигације	737
б) Фиксни уговори	740
в) Уговор о закупу	742
1) Потреба за специфичним правним уређењем	742
2) Јединствени или двојни режим	743
3) Посебно право избора стечајног управника (право на отказ) и права сауговорача	744
4) Непокретност није предата стечајном дужнику	746
5) Закључне опсервације	748
г) Уговор о осигурању	748
1) Стечај уговорача осигурања	749
2) Стечај осигуравача	750
д) Уговор о финансијском лизингу	751
1) Орочено дејство забране извршења и намирења	752

2) Адекватна заштита предмета лизинга	753
3) Закључно о правном положају даваоца лизинга	754
ђ) Уговор о налогу и налог	754
1) Стечај налогодавца	755
2) Стечај налогопримца	759
е) Уговор о лиценци	759
ж) Право на потрагу	760
ГЛАВА XXI	
Процесно-правне последице отварања стечајног поступка	762
1. Атракција надлежности	762
2. Забрана покретања и настављања поступака	766
а) Прекид поступака	771
1) Прекид судских поступака	772
2) Прекид управних поступака	773
3) Прекид арбитражних поступака	774
б) Забрана извршења и намирења	775
1) Уопштено о забрани извршења и намирења	775
2) Посебно о забрани извршења и намирења у односу на разлучне повериоце	778
(а) Адекватна заштита имовине	779
(б) Укидање или условљавање забране	781
Литература	785
1. Страна литература	785
2. Домаћа литература	810
Прописи	835
1. Упоредно право	835
а) Међународни акти	835
б) Право Европске уније	836
в) Страни национални закони	839
2. Право Србије	841

ПРЕДГОВОР

Стечајно право је грана права која на овим просторима има дугу традицију. Србија је још давне 1861. године усвојила свој први специјализован стечајни пропис. Све до Другог светског рата уочава се велики напредак у развоју стечајноправне теорије и праксе, што радови и полемике који су нам доступни из овог периода на најбољи начин показују. Међутим, после рата стечај добија другоразредну улогу. Тешко је било очекивати да се у ери владавине самоуправљања ова дисциплина даље развија, јер је то период у коме је централно питање било да ли нам уопште треба стечајно право. Фигуративно говорећи, стечајно право се у тим деценијама борило за свој опстанак. Био је то период стагнације ове гране права. Коначно, ситуација се мења последњих деценија. Усвајањем Закона о стечајном поступку 2004. године, а касније и важећег Закона о стечају 2009. године, извршена је темељна стечајна реформа у српском праву, која је дала подстицај за научно истраживање и практично бављење стечајноправним проблемима. Међутим, у новијој науци стечајног права недостају системска дела која би по квалитету и дубини правне анализе била упоредива са научним радовима аутора који припадају великим и развијеним стечајним системима.

Из тог разлога сам пре тачно седам година одлучио да напишем системско дело из области стечајног права. Рад на тој студији се показао као изразито обиман и захтеван, те сам након извесног времена студију поделио на две књиге: *Стечајно право – књига прва* и *Стечајно право – књига друга*. И прва и друга књига се састоји из четири дела. Прва књига обрађује увод у стечајно право, основне појмове стечајног права, стечајни поступак и правне последице отварања стечајног поступка, док је друга књига посвећена побијању правних радњи стечајног дужника, реорганизацији, међународном стечају и стечају повезаних друштава. Истраживањем нису обрађени посебни стечајни поступци (стечај над имовином физичких лица, стечај банака и стечај друштава за осигурање), који би у перспективи могли да чине предмет треће књиге стечајног права.

Мој основни циљ је да у границама својих могућности допринесем подизању квалитета научних радова из ове области у

нашој земљи. Имајући у виду дисконтинуитет у развоју наше стечајноправне науке, у ове две студије сам прво желео да повежем нашу актуелну науку са изразито високим достигнућима сјајних предратних писаца, попут Велизара Митровића, Фрања Горшића, Антуна Вероне, Срећка Зуглие, и др. Уз то сам, у мери коју ми студије оваквог типа дозвољавају, настојао да се упознам и са достигнућима стечајне науке у развијеним стечајним системима, те да направим спону између српског и упоредних стечајних законодавстава, са идејом да идентификујем области и конкретна питања која *de lege ferenda* код нас треба изменити, као и да укажем на могуће правце тих промена. У том погледу сам се нарочито фокусирао на стечајна права САД, Немачке и Енглеске. Блиске везе са државама у региону и слични стечајни корени су оправдавали и проучавање стечајних законодавстава Црне Горе, Републике Српске, Хрватске и Македоније.

На квалитет и дубину истраживања је значајно утицала чињеница да сам као члан радне групе учествовао у писању важећег Закона о стечају, као и његових измена из 2014. године. Рад на изради законских правила ми је омогућио да свестрано сагледам дилеме око усвајања конкретних решења, као и њихов *ratio* чије је разумевање неопходно за правилно тумачење и примену прописа.

Последњих година се у области стечајног права развила богата судска пракса, која је подстакла објављивање бројних стручних радова од стране наших реномираних судија (међу којима се посебно издвајају Гордана Ајншпилер Поповић, Драгиша Слијепчевић и Слободан Спасић). Такође, судије су вршиле утицај на развој српског стечајног права и заузимањем бројних ставова у вези са проблемима у примени стечајних прописа. Све релевантне и корисне ставове судске праксе, који су ми били доступни, унео сам у ове две књиге, са одговарајућим појашњењима, а када је то било примерено и критикама. Иако ове монографије првенствено представљају научна дела, интегрисањем судске праксе, али и давањем одговора на бројна спорна практична питања, жеља ми је била да оне имају и значајну употребну вредност.

Правна анализа у овим студијама се највећим делом заснива на одредбама Закона о стечају у верзији из 2014. године. Притом је крајем прошле године сачињен и публикован нацрт измена овог закона. Како се усвајање најновијих измена очекује наредних месеци, у студијама сам паралелно са важећим решењима указао и на промене које се планирају. На тај начин сам желео да књиге учиним актуелним и након евентуалног ступања измена на снагу.

На крају бих желео да се захвалим свима који су ми помогли да успешно окончајем рад на ове две књиге. Захваљујем се својој по-

родици, професорима, пријатељима и колегама, на добронамерним сугестијама и подршци коју су ми пружали. Посебно бих желео да се захвалим колеги и пријатељу, проф. др Бранку Радуловићу, на несебичној помоћи приликом израде и објављивања ових студија. Најзад, највећу захвалност дугујем својој супрузи, Мирјани Радовић, за неизмерну љубав и подршку коју ми пружа сваки дан, као и за изванредан стручни допринос који је несебично уткала у сваки аспект ових књига.

У Београду,
13. маја 2017. године.

Вук Радовић

ДЕО ПРВИ
УВОД У СТЕЧАЈНО ПРАВО

Глава I

ПОЈАМ, ЦИЉЕВИ И ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ СТЕЧАЈНОГ ПРАВА

1. СТЕЧАЈ КАО ОПЦИЈА ЗА ДУЖНИКЕ У ФИНАНСИЈСКИМ ПРОБЛЕМИМА

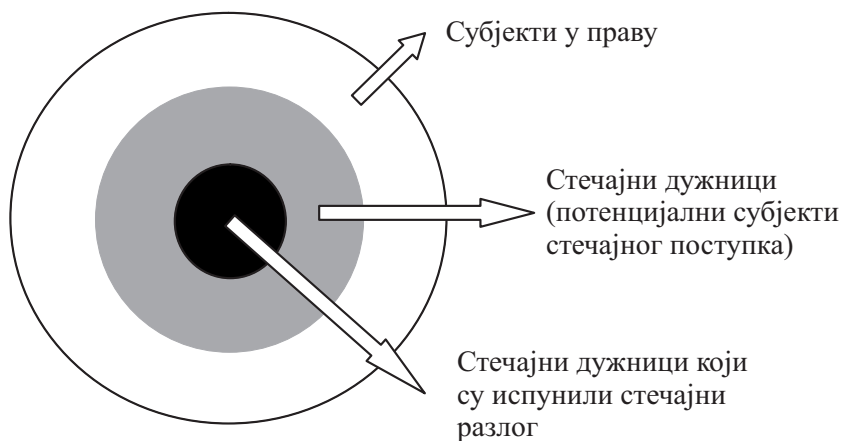
Сваки субјект у праву ступа у бројне правне односе из којих за њега могу да настану права, али и обавезе. Нарочито развојем кредитне привреде последњих деценија, дуговања су постала нераскидиви део привредног и ванпривредног живота. Дуговати једном, па и већем броју лица, постала је свакодневица за велики број субјеката. Узимање кредита од банке, куповина ствари на лизинг, коришћење кредитних картица, плаћање на рате, само су неки од данас уобичајених начина заснивања дужничко-поверилачких односа, којима се обезбеђују средства лицима којима она у том тренутку недостају. Отуда се може констатовати да дуговање само по себи нема никакав негативан предзнак, већ представља начин финансирања бројних активности. Без обзира на број преузетих обавеза и њихов обим, све док дужник измирује потраживања о доспелости, неће бити никаквих правних проблема. Први проблеми наступају онда када дужник не изврши једну своју обавезу. У том случају поверилац покреће парнични поступак, добија пресуду против дужника, на основу које се у извршном поступку принудно намирује. Описани пут заштите права поверилаца је редован и у грађанском праву се увек претпоставља. Он одлично функционише све док дужник има довољно средстава за намирење свих својих поверилаца. Ситуација се значајно компликује када се дужник налази у финансијским тешкоћама, које угрожавају намирење свих поверилаца. Тада се извршни поступак показује као неподесан вид заштите, јер води рачуна о интересу само једног повериоца (оног који је покренуо извршни поступак), док су интереси осталих поверилаца у потпуности занемарени. Због тога је било неопходно уместо индивидуалистичке философије извршног поступка, смислити поступак који би у себи интегрисао елементе колективне заштите поверилаца.

То је била клица онога што је касније обједињено у грану права, код нас познату под називом стечајно право.¹

Две су нужне и фундаменталне претпоставке за примену специфичних стечајноправних правила: множина поверилаца и финансијске тешкоће дужника.

1. Стечај је поступак у коме се намирују сви повериоци стечајног дужника. Он има смисла и оправдања само онда када дужник има више поверилаца. Из ове карактеристике стечаја произлазе и два кључна стечајна начела: начело колективног намирења поверилаца и начело једнаког третмана поверилаца. Овај услов је готово увек испуњен када је реч о привредним субјектима, јер је тешко замислити да неко привредно друштво нема барем два повериоца.

2. Стечајно право се примењује само у односу на стечајне дужнике који се налазе у великим финансијским проблемима. Према томе, ова грана права двоструко сужава свој домен примене: прво, путем дефинисања лица у односу на која се може водити стечајни поступак, и друго, дефинисањем неповољне економске ситуације дужника, која оправдава отварање оваквог поступка. Због тога је почетни задатак сваке стечајноправне регулативе да прецизира појмове стечајног дужника и стечајног разлога. Из наведеног се закључује да се стечајно право везује само за одређене субјекте у праву, и то ако се они нађу у неповољној економско-финансијској ситуацији. Речено се графички може приказати у виду три концентрична круга.



Слика 1.

¹ Реч „стечај“ је настала од латинске речи *concursum* (*con* – са, односно с, и *cursus* – курс, односно течај).

У случају да дужник има више поверилаца и да је испунио стечајни разлог, каже се да постоје основне материјалноправне претпоставке за отварање стечаја. Међутим, чињеница да је стечајна регулатива „откључала врата“ стечаја неком субјекту, не значи да ће та врата бити и отворена. Стечај је само опција дужницима и њиховим повериоцима, коју они могу, али не морају користити. Према томе, постојање материјалноправних претпоставки за отварање стечаја није довољно, већ је неопходно и да неко лице, које према закону има активну легитимацију, поднесе одговарајући иницијални акт („да покуца на врата стечајног права“).

Фигуративно говорећи, стечајно право за предмет има „финансијски оболеле“ дужнике. Када човек оболи, могуће су две последице: да оздрави (редовна последица) или да умре (ванредна последица). До оздрављења може доћи спонтано, захваљујући јаком организму који је био у стању да преброди болест без икаквих интервенција или лечењем, које дужник предузима самоиницијативно или по савету лекара. Све речено се по аналогији може применити и на финансијски посрнуле стечајне дужнике. Српско право нуди три основне опције стечајним дужницима код којих је испуњен стечајни разлог или његово испуњење непосредно предстоји.

Прво, стечајни дужник може да покуша сам да превазиђе финансијске тешкоће („самоизлечење“). То он може учинити на различите начине, применом једне или више мера, које се по правилу односе на његов статус (на пример, промена општих аката или статусне промене), ликвидност (на пример, продаја непокретности) и/или пословање (на пример, затварање непрофитабилних погона или отпуштање вишка запослених). Све ове мере дужник предузима добровољно, у жељи да поново настави са профитабилним пословањем. Дужник на овај начин покушава да заобиђе примену стечајне регулативе и све последице које она са собом носи. Ове добровољне мере се предузимају у стечајном амбијенту, али ван оквира стечајног права.

Друго, стечајни дужник може у неформалном вансудском поступку да покуша да редефинише дужничко-поверилачке односе са неколико својих највећих поверилаца, а све у циљу спречавања наступања или отклањања стечајног разлога. За успех овог поступка неопходан је консензус дужника и свих учествујућих поверилаца. Правило је да ови поступци нису уређени специфичном регулативом, већ се на њих примењују општа правна правила. У последње време се у циљу популаризације и чешћег коришћења ових поступака, они и законски уређују, а познати су под називом унапређени поступци реструктурирања (енгл. *enhanced restructurings*).² Тако је у

2 Jose M. Garrido, *Out-of-Court Debt Restructuring*, The World Bank, Washington, D.C., 2012, стр. 1.

Србији од 2010. године уређен поступак споразумног финансијског реструктурирања,³ којим се пружа правни оквир заинтересованим лицима да уз институционалну подршку Привредне коморе Србије изврше финансијско реструктурирање.

Трећа опција која стоји на располагању дужнику и његовим повериоцима је покретање стечајног поступка. Стечајни поступак се спроводи на два основна начина: банкротством или реорганизацијом.⁴ Реч је о два пута којима се може кретати стечај.⁵ Одлука о томе да ли ће се ићи у банкротство или реорганизацију представља суштински најзначајнију одлуку која се мора донети у оквиру сваког стечајног поступка.⁶

Поступак банкротства подразумева намирење поверилаца продајом целокупне имовине стечајног дужника, односно стечајног дужника као правног лица.⁷ Када се крене путем банкротства, симултано се спроводе два паралелна поступка: поступак уновчења целокупне имовине стечајног дужника и поступак пријављивања и утврђивања потраживања. Ова два поступка су потпуно одвојена и независна један од другог. Попис и процена имовине, спровођење поступка продаје и на крају закључивање уговора са најбољим понудиоцем, немају никакве везе са пријављивањем потраживања, њиховим испитивањем, спровођењем испитног рочишта и поступком са осло-

3 Закон о споразумном финансијском реструктурирању привредних друштава, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011; Закон о споразумном финансијском реструктурирању, *Службени гласник РС*, бр. 89/2015.

4 Данас је уобичајена подела корпоративних стечајних поступака на оне који воде реорганизацији и оне који воде ликвидацији дужника. Вид: Horst Eidenmüller, „Comparative Corporate Insolvency Law“ (June 23, 2016), European Corporate Governance Institute (ECGI) – Law Working Paper No. 319/2016, доступно на: <https://ssrn.com/abstract=2799863> (29.11.2016), стр. 4.

5 Неки аутори предлажу да право банкротства (стечајно право) и право реструктурирања (реорганизација) буду обједињени јединственим термином „право корпоративних тешкоћа“ (енгл. „*the law of corporate distress*“). Вид: Sarah Paterson, „Rethinking the Role of the Law of Corporate Distress in the Twenty-First Century“, LSE Law, Society and Economy Working Papers 27/2014, доступно на: <http://ssrn.com/abstract=2526677> (5.12.2016).

6 Више о емпиријској анализи доношења ове одлуке у Републици Србији након 2010. године вид: Бранко Радуловић, „Врапци и голубови – Емпиријска анализа одлука о банкротству или реорганизацији у Републици Србији“, у: Иван Вујачић (ур.), *Европска унија и Србија – Од транзиције до придруживања*, Економски институт Универзитета у Београду, Београд, 2012, стр. 79–94.

7 Термин „банкротство“ или „банкрот“ вуче своје корене од италијанских речи *banca rotta* или *banca ruota*, што на италијанском језику значи преврнута или разбијена клупа. Трговци Фиренце су овај назив пронели по целом свету, те се он данас користи у највећем броју држава. Више вид: Domagoj Sajter, Lana Hudeček, „Temeljni pojmovi i nazivi stečajnoga prava“, *Rasprave Instituta za hrvatski jezik i jezikoslovlje*, knj. 35, 2009, стр. 309–332.

реним потраживањима. Последице оба поступка су следеће: на једној страни се налази уновчена имовина дужника, док се на другој налазе утврђена и оспорена потраживања према стечајном дужнику. У последњој етапи банкротства долази до спајања ова два поступка у један – поступак деобе, тако што се новац добијен продајом имовине дужника расподељује повериоцима према унапред утврђеним правилима.

Зависно од начина уновчавања имовине стечајног дужника, банкротство се спроводи или уновчавањем целокупне имовине стечајног дужника, што је правило, или продајом стечајног дужника као правног лица, што је изузетак. У случају продаје целокупне имовине, основна последица банкротства је престанак правног субјективитета стечајног дужника. Супротно томе, продаја стечајног дужника као правног лица доводи до обуставе стечајног поступка у односу на њега, при чему се поступак наставља у односу на стечајну масу, коју чини новац добијен продајом стечајног дужника. Према томе, правило је да банкротство води губитку правног субјективитета, осим у случају продаје дужника као правног лица.

Реорганизација је алтернатива банкротству унутар стечајног поступка. Под реорганизацијом се подразумева намирење поверилаца према усвојеном плану реорганизације. За разлику од банкротства, у оквиру кога се стечајна маса уновчава, за време трајања поступка реорганизације имовина стечајног дужника се не продаје. Уновчење имовине евентуално може бити једна од мера предвиђених планом реорганизације.

У српском праву постоје две врсте реорганизације: класична реорганизација (или само реорганизација) и унапред припремљени план реорганизације. Класична реорганизације је уведена у наше право Законом о стечајном поступку из 2004. године, док је унапред припремљени план реорганизације изум Закона о стечају из 2009. године. Интересантно је приметити да су ово биле највеће новине оба закона. Класична реорганизација се спроводи тако што се након отварања стечајног поступка поднесе план од стране неког од активно легитимисаних лица, о коме се у наставку поступка гласа. Према томе, она се целовито спроводи унутар отвореног стечаја. Унапред припремљени план је уведен са идејом да се убрза поступак усвајања плана, и то тако што би се неке фазе окончале пре покретања стечајног поступка. Због тога он има хибридни карактер, јер комбинује елементе неформалног (вансудског и ванстечајног) и формалног (судског и стечајног) поступка.

За банкротство се може рећи да је редован стечајни пут, јер се претпоставља, док је реорганизација нередован (ванредан) стечајни пут, јер подразумева предлагање плана реорганизације. Учесници

стечајног поступка могу поднети план, и на тај начин покушати да стечај преусмере у правцу реорганизације. У супротном се спроводи поступак банкротства.



Слика 2.

2. ЦИЉЕВИ СТЕЧАЈА

Једно од најпознатијих и најцитиранијих објашњења сврхе стечаја дао је познати амерички професор Томас Џексон (*Thomas Jackson*).⁸ Он посматра стечајно право искључиво као грану права која служи наплати потраживања (енгл. „*insolvency law as a debt collection law*“). Сви повериоци теже истом циљу – што потпунијем намирењу потраживања. Међутим, проблем је у томе што сваког

8 Thomas H. Jackson, „Bankruptcy, Non-Bankruptcy Entitlements, and the Creditors’ Bargain“, *The Yale Law Journal*, бр. 91(5)/1982, стр. 857–907; Thomas H. Jackson, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, 1986, стр. 7–19; Thomas H. Jackson, Robert E. Scott, „On the Nature of Bankruptcy: An Essay on Bankruptcy Sharing and the Creditors’ Bargain“, *Virginia Law Review*, бр. 75(2)/1989, стр. 155–204.

повериоца занима само наплата његовог потраживања. Приликом остваривања свог циља повериоци, по правилу, не воде рачуна о интересима других поверилаца. Овај проблем је у теорији познат као „проблем заједничког скупа“ (енгл. „*common pool problem*“), односно проблем „заједничких ресурса“.⁹ Он се испољава тако што индивидуални повериоци поступцима принудног намирења уништавају део вредности дужника,¹⁰ а може се приказати на следећем примеру.¹¹

Претпоставимо да лице А има језеро и да у језеру има риба. Како је лице А власник језера, оно има могућност да само, без икаквих ограничења, доноси одлуке о томе да ли ће и колико пецати рибу. Ако то лице упеца сву рибу у тој години, оно ће моћи да заради 10 милиона динара и наредних година не може да рачуна на зараду од рибе из језера. Међутим, ако се одлучи да упеца само део рибе (на пример, 20%), а остатак остави за наредне године, оно има могућност да увећа своју зараду (на пример, да у наредних неколико година заради 50 милиона динара). Руководећи се рационалним одлучивањем, лице А ће се одредити за други сценарио, јер му он омогућава да максимизира профит. Сада претпоставимо да десет лица има право да пеца рибу у истом језеру. Сваки пецарош зна да ће колективним ограничењем пецања у текућој години сви имати више у наредним годинама. Али оно што пецароши не знају је да ли ће на исти начин размишљати и други пецароши. Због тога ће се сваки пецарош одредити да у текућој години ухвати што је могуће више рибе, што значи да у наредним годинама неће бити прихода од пецања. Према томе, уместо да поделе 50 милиона динара у неколико година они ће поделити 10 милиона у текућој години. У пренесеном значењу, пецароши из наведеног примера представљају повериоце, док је језеро целокупна имовина дужника у финансијским проблемима на којој се може спровести извршење. Управо овај пример показује у чему се састоје основне функције стечаја – увећање вредности имовине стечајног дужника и координација бројних и различитих захтева поверилаца.

Закон о стечају по први пут у нашем праву дефинише циљ стечаја, и то као „најповољније колективно намирење стечајних поверилаца остваривањем највеће могуће вредности стечајног дужника,

9 Бранко Радуловић, „Нови Закон о стечају – логика одсуства колективне акције“, *Фокус – Квартални извештај о институционалним реформама*, бр. 4/2010, стр. 33.

10 Richard V. Butler, Scott M. Gilpatric, „A Re-examination of the Purposes and Goals of Bankruptcy“, *American Bankruptcy Institute Law Review*, бр. 2/1994, стр. 270–271.

11 Пример преузет из: Т. Н. Jackson (1986), стр. 11–12. За сличан пример вид.: R. V. Butler, S. M. Gilpatric, стр. 271–272.

односно његове имовине“.¹² Као што се може приметити, наш закон управо стоји на становишту проф. Џексона. Овако дефинисан циљ стечајног поступка се састоји из два узајамно повезана дела. У првом делу је наглашено да је сврха стечаја најповољније колективно намирење стечајних поверилаца. Интересантно је приметити да је од бројних врста поверилаца у стечају, само једна нашла место у оквиру дефиниције циља стечаја – стечајни повериоци.¹³ Ово не треба да чуди ако се има у виду да је реч о најзначајнијој и најнезаштитенијој категорији поверилаца, због којих је, уосталом, стечај изворно и настао. У другом делу је назначено на који начин се тај циљ остварује. То, наравно, не значи да и ово није циљ стечаја, али се он увек мора посматрати у функцији остварења основног циља – најповољнијег намирења потраживања.¹⁴

Приказана концепција у великој мери одговара стечају правних лица. Међутим, када је реч о стечају физичких лица, поред најповољнијег колективног намирења поверилаца постоји паралелно још један циљ стечаја – нови финансијски почетак за стечајног дужника. Модерна концепција индивидуалног стечаја се не може схватити без разумевања, прихватања и, на крају, доследног примењивања начела новог финансијског почетка. Ово начело се остварује путем института ослобођења дужника од одговорности за плаћање преосталих обавеза. Основни проблем стечаја физичких лица је у томе што се ова два циља често налазе у конфликту.¹⁵

Друго схватање циља стечаја је развила професорка Елизабет Ворен (*Elizabeth Warren*).¹⁶ Она сматра да се стечај не може свести само на механизам за што повољније намирење поверилаца, већ да се он мора сагледати у једном знатно ширем контексту. По њеном мишљењу, стечајна политика треба да узме у обзир какав утицај пропаст пословања дужника има на друге носиоце ризика, различите од поверилаца. Престанак правног сујективитета дужника значи престанак уговора о раду са запосленима, порески органи губе пореског дужника, добављачима престају пословни аранжмани са њиховим

12 Закон о стечају, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011 и 83/2014, чл. 2.

13 Упор.: Гордана Ајншпилер-Поповић, „Проблем промене повериоца потраживања према стечајном дужнику“, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 4/2016, стр. 391–392.

14 О повериоцима као стожеру стечаја више вид.: Мирко С. Васиљевић, „Скица за филозофију стечајног права“, у: *Изабране беседе*, 2. издање, Удружење правника у привреди Републике Србије и Интеркоммерц АД, Београд, 2013, стр. 393–394.

15 Steven L. Harrist, „Bankruptcy Goals and Bankruptcy Reform“, *Detroit College of Law Review*, 1983, стр. 1290.

16 Elizabeth Warren, „Bankruptcy Policymaking in an Imperfect World“, *Michigan Law Review*, бр. 92/1993, стр. 354–356.

клијентом, потрошачи су приморани да пронађу новог пружаоца услуга, и сл.¹⁷ Стечајно право треба да обезбеди да сви ови интереси имају прилику да се чују и да играју важну улогу у доношењу одлука. Иако је тачно да стечај представља начин колективне наплате потраживања из имовине дужника, он се не може посматрати само као алтернатива извршном поступку, јер он има знатно већи и далекосежнији утицај. Према професорки *Warren*, централно питање стечајне политике се своди на начин расподеле губитака стечајног дужника.¹⁸

3. БРОЈНОСТ УЧЕСНИКА СТЕЧАЈНОГ ПОСТУПКА И РАЗЛИЧИТОСТ ЊИХОВИХ ИНТЕРЕСА

Стечајни поступак карактерише бројност учесника и различитост њихових интереса. За разлику од, примера ради, парничног поступка, где постоје две супротстављене стране (тузилац и тужени), у стечајном поступку је број тих лица неупоредиво већи, при чему је однос између њихових интереса унапред тешко одредив.¹⁹ Стечајно право покушава да заштити или у најмању руку уважи интересе свих учесника, па чак и оних против којих се поступак отвара.²⁰ Овако схваћен стечај се може посматрати из различитих углова.

Прво, из угла поверилаца, стечај омогућава равномерно и правично намирење њихових потраживања. У стечају се врши пропорционална расподела ризика инсолвентности дужника на све повериоце, чиме се спречава да поједини повериоци буду наплаћени у целости, а остали да изгубе све, што је реална опасност код редовног

17 E. Warren (1993), стр. 355.

18 Elizabeth Warren, „Bankruptcy Policy“, *The University of Chicago Law Review*, бр. 54(3)/1987, стр. 777.

19 „У природи стечаја уткан је сукоб, и то на више разина: између радника и управе стечајног дужника, између дужника и вјеровника, између вјеровника међусобно (настоје испунити своје тражбине из стечајне масе у што је могуће већој пропорцији), између стечајних управитеља и стечајних судца..., а може се рећи и између свих наведених међусобно. Последице свих сукоба, готово по дефиницији, морају бити незадовољавајуће за поједине инволвиране субјекте, јер је (наизглед) јасно како интереси свих не могу бити испуњени.“ Domagoj Sajter, *Ekonomski aspekti stečajja i restrukturiranja u stečaju*, докторска дисертација, Осиек, 2008, стр. 5.

20 Имајући то у виду неки теоретичари стечајно право и посматрају као посебан формалан уговор у коме постоје три уговорне стране: дужник, његови повериоци и друштво у целини. Премда је схватање стечаја као уговора неприхватљиво, циљ ове идеје је био да се укаже на подједнак значај, који стечај има за све три стране. Вид.: Fiona Tolmie, *Introduction to Corporate and Personal Insolvency Law*, Sweet & Maxwell, London, 1998, стр. 3.

извршног поступка. У основи се може рећи да је стечајно право настало како би се пружила колективна заштита повериоцима инсолвентног дужника.²¹

Повериоци су најбројнија и најнехомогенија група учесника стечајног поступка. Стечајно право прави разлику између чак пет врста поверилаца стечајног дужника, при чему свака врста има другачији правни положај, а последично и различите интересе у стечајном поступку.²² Штавише, ни појединачни интереси у оквиру исте врсте поверилаца нису хомогени. Истоветне или, пак, упоредиве интересе не могу да имају повериоци различитих исплатних редова, велики и мали повериоци, вољни и невољни повериоци, повериоци заинтересовани само за наплату свог потраживања и повериоци заинтересовани за наставак пословања стечајног дужника, итд.

Друго, стечајно право пружа значајну корист и друштву у целини. Очување трговачког морала је битна функција стечаја. Систем стечајних правила треба да стимулише дужнике да улазе у пословне подухвате, али да се тиме битно не утиче на неприкосновеност обавезе враћања дугова. Стечајно право има тежак задатак да направи равнотежу између ова два наизглед непомирљива општедруштвена интереса. Да би се друштво развијало, сви правни субјекти морају бити подстакнути на активно учествовање у привредном животу. Из такве активности рађа се и велики број обавеза. Стечајно право мора да очува неповредивост облигација, и то на начин да не успорава општедруштвени напредак. Привредни субјекти су по својој дефиницији активни учесници привредног пословања, а држава треба да им обезбеди повољан амбијент за обављање делатности. Овај сукоб интереса је код стечаја над правним лицима решен на релативно једноставан начин – правно лице, које не поштује своје обавезе, биће елиминисано из правног поретка тј. избрисано из регистра. За разлику од њих, физичка лица (непривредни субјекти) су најчешће „успавана“ категорија правних субјеката, који бојажљиво и опрезно улазе у пословне аранжмане. Задатак државе, која тежи сопственом

21 „Чини се, међутим, да је сваки покушај тражења одговора ко је централни субјект у овом поступку, уз заобилажење, по нама неспорне, такве позиције поверилаца (дакле и тржишта самим тим), што треба да буде и основа за сваку реформу стечајног права, осуђен на неуспех и на бежање од стварности.“ М. Васиљевић (2013б), стр. 393.

22 „Разлучни повериоци, посебно они који имају обезбеђење на кључној имовини или имовинским целинама, имају интерес да се што пре намире продајом предметне имовине, док је интерес стечајних поверилаца по правилу усмерен ка реорганизацији или продаји дужника као целине.“ Бранко Радуловић, „Повратак клатна – промена положаја разлучних поверилаца у стечају који се спроводи банкротством“, у: Вук Радовић (ур.), *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније* (2016), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, стр. 105.

просперитету, је да од физичких лица створи важне чиниоце привредног пословања. Стечај је ефикасно средство које се може користити у том правцу.

Треће, стечај је од велике користи и за саме дужнике. Посматран из овог угла, стечај се битно другачије рефлектује зависно од тога да ли говоримо о правним или физичким лицима. Правним лицима стечај нуди поступак реорганизације, у оквиру кога постоји опција задржавања правног субјективитета, под условом да повериоци изгласају план реорганизације, којим ће редефинисати своје имовинскоправне односе са дужником. Физичким лицима стечајна процедура пружа знатно више права и обавеза, које се свде на коришћење низа других института непознатих и неприменљивих у стечају правних лица. Рецимо, правна лица немају право на изузимање одређених ствари и права од извршења у стечајном поступку, нити се могу ослободити од одговорности за извршење преосталих уговорних обавеза, јер њима окончањем поступка најчешће престаје правни субјективитет, па би изузимање и ослобођење било бесмислено.

Четврто, интереси акционара, односно чланова стечајног дужника су значајан фактор о коме се мора водити рачуна у стечајном поступку. Ова лица су по правилу заинтересована за реорганизацију, јер у највећем броју случајева након спровођења поступка банкротства не преостаје средстава за поделу власницима, тј. не долази до реализације њиховог права на стечајни вишак. Из наведеног се може закључити и да интерес власника за реорганизацијом не мора бити и економски оправдан.

Пето, у стечајном поступку се не сме занемарити ни интерес чланова управе стечајног дужника. Реч је о лицима која су често најодговорнија за финансијско посрнуће дужника, те у том смислу стечајно право нема за циљ да заштити њихове интересе. Због тога је једна од првих и најзначајнијих последица отварања стечајног поступка престанак функција свим органима управљања, пословођења и заступања стечајног дужника. Штавише, неке стечајне и ванстечајне одредбе су уперене ка томе да на неки начин ова лица учине одговорним за предузете радње које су узроковале финансијске проблеме. Но, са друге стране, чланови управе су најупућенији у пословање стечајног дужника, те би њихово потпуно маргинализовање значило и неискоришћавање значајног интелектуалног ресурса. Контроверзе у вези са члановима управе у стечају се даље продубљују ако се има у виду да су то лица која фаворизују реорганизацију, јер им банкротство одузима све користи које директорска функција носи са собом. У вези са члановима управе, у стечајном праву се посебно

проблематизује питање дужности ових лица да подносе предлоге за отварање стечајног поступка.

Шесто, стечајно право не сме да занемари ни посебне интересе које имају лица која обављају професионалне делатности унутар овог поступка, међу којима посебно место заузимају стечајни судија и стечајни управник.

Седмо, под утицајем радноправне регулативе, стечајно право традиционално препознаје и до одређене мере штити и интересе запослених стечајног дужника.²³ Ова лица су у случају отварања стечајног поступка над њиховим послодавцем, по правилу, заинтересована за: приоритетну исплату њихових потраживања према стечајном дужнику проистеклих из уговора о раду и заштиту у случају отказа уговора о раду.²⁴ За стечајну анализу треба имати у виду и чињеницу да су стечајни поступци некада узроковани и високим трошковима стечајног дужника према запосленима, што имплицира да циљ отварања стечајног поступка може бити умањење ових трошкова.²⁵ Државе са високим нивоом ванстечајне заштите запослених, по правилу исти ниво заштите не нуде и у стечајном поступку.²⁶

У литератури се стечајни системи често разврставају према томе да ли су доминантније оријентисани ка заштити интереса дужника, а то обухвата и интересе његових власника, руководилаца и запослених, или су више оријентисани ка заштити интереса поверилаца.²⁷ Системи окренути ка повериоцима се, пак, деле на оне који примарно штите интересе стечајних поверилаца и оне који штите интересе разлучних поверилаца. Одговор на питање у коју групу се сврстава стечајни систем једне државе, захтева претходну анали-

23 Неки теоретичари, интерес запослених посматрају као подинтерес у оквиру интереса друштва. Вид.: М. Васиљевић (2013б), стр. 396.

24 Више о односу стечајног и радног права вид.: Vanja Smokvina, Dejan Bodul, Ante Vuković, „O načelu socijalnog postupanja u stečajnom postupku s naglasnikom na prava radnika“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, бр. 1/2013, стр. 525–560.

25 Као примери се могу навести друштва *General Motors*, *American Airlines* и *LTV Steel*, која су покренула стечајне поступке како би, између осталог, и смањили своје трошкове према запосленима. Вид.: Omer Kimhi, „Bankruptcy Law as a Balancing System – Lessons from a Comparative Analysis of the Intersection Between Labor and Bankruptcy Laws“, доступно на: http://www.law.ntu.edu.tw/aslea2014/file/Omer%20Kimhi_%20Bankruptcy%20Law%20as%20a%20Balancing%20System.pdf (9.12.2016), стр. 2.

26 О. Kimhi, стр. 7.

27 По природи ствари, дужници су више заинтересовани за продужнички усмерене стечајне системе, док повериоцима погодну проповерилачки стечајни системи. Вид.: Oliver Hart, „Different Approaches to Bankruptcy“, NBER Working Paper Series, Working paper 7921, доступно на: <http://www.nber.org/papers/w7921.pdf> (5.12.2016), стр. 4.

зу великог броја стечајних института (нарочито, начина именовања и разрешења стечајног управника, могућности примене института „дужника у поседу“, начина заштите обезбеђених поверилаца, ширине примене стечајне последице забране извршења и намирења, могућности компензације у стечају, и сл.). Сагледавањем бројних фактора се закључује да немачко, енглеско, холандско право, као и права скандинавских земаља, имају изражену поверилачку оријентацију, Француска је примарно оријентисана ка заштити дужника,²⁸ док се америчко право налази између њих уз благу превагу интереса дужника.²⁹ Нормативно посматрано, српско стечајно право је усмерено преваходно ка заштити поверилаца стечајног дужника, док се у пракси клатно више помера у правцу дужника. Због тога и не чуди да је јачање положаја поверилаца циљ последњих неколико измена српског стечајног оквира.

4. ВРСТЕ СТЕЧАЈА И СТЕЧАЈНИХ ПОСТУПАКА

а) Стечај у материјалном и формалном смислу

Традиционално се у теорији стечајног права прави разлика између стечаја у материјалном и стечаја у формалном смислу. Под појмом стечаја у материјалном смислу (материјални стечај) се подразумева неповољна финансијска ситуација у којој се нашао дужник, из које произлази његова немогућност да измирује доспеле обавезе. Стечај у формалном смислу (формални стечај) означава судски поступак који је отворен након што је утврђено да се дужник налази у финансијским проблемима.³⁰ Материјални стечај обухвата све оне економске ситуације у којима се налази дужник, а које оправдавају отварање стечајног поступка. У суштини, стечај у материјалном смислу дефинише стечајни амбијент, који може али и не мора да доведе до стечаја у формалном смислу. Отуда се може рећи да је материјални стечај увек претпоставка формалног³¹ (формални стечај постоји због материјалног стечаја³²), при чему формални стечај није

28 Н. Eidenmüller (2016), стр. 11; Б. Радуловић (2016), стр. 100.

29 Традиционално се америчко стечајно право третира као стечајни систем наклоњен дужницима. Међутим, последњих година све више јача положај различитих поверилаца у стечајној пракси, што америчко право удаљава од искључиво дужнички оријентисаног стечајног оквира. Више вид.: Б. Радуловић (2016), стр. 100.

30 Ulrich Foerste, *Insolvenzrecht*, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, 2008, стр. 1.

31 Упор.: У. Foerste, стр. 1.

32 Велизар Ј. Митровић, *Стечајно право с нарочитим освртом на српско законодавство*, Државна штампарија Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, Београд,