

Др Небојша Јовановић

редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

## СТЕЧАЈНА НАЦИОНАЛИЗАЦИЈА (КОНФИСКАЦИЈА) У СРБИЈИ<sup>1</sup>

*У чланку се указује на две врсте стечаја у којим се имовина стечајног дужника у Србији одузима у корист државе. Прва врста је стечај недовољне вредности, а друга стечај дуготрајно инсолвентног дужника. Како је Уставом Србије из 2006. године допуштено одузимање имовине само у јавном интересу, и то уз накнаду њеном имаоцу, писац разматра уставност правила шавца државном. Закључује се да је реч у суштини о национализацији, па чак и конфискацији, која је противна Уставу. У чланку се даје приказ упоредноправних решења стечаја недовољне вредности, разматрају се узроци неуставности у Закону о стечају и њене могуће последице, а предлажу се и одговарајућа решења за њено отклањање.*

Кључне речи: *Стечај. Национализација. Неуставност.*

### 1. УВОД

Национализација, као мера економске политике, може да буде подстакнута различитим мотивима и да има различите облике, домаћаје и последице. У Србији је спровођена више пута из различитих разлога. Већ је Краљевина Југославија тридесетих година двадесетог века спровела национализацију великих земљишних поседа у оквиру преуређења пољопривреде (тзв. аграрне реформе). Тада су смањени претерано велики земљишни поседи њиховим имаоцима на прописани максимум, и то уз накнаду, а одузети вишак је подељен сељацима безземљашима и ситноземљашима или је постао државна

---

\* Чланак је настао у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Развој правног система Србије и хармонизација с правом ЕУ (правни, економски, политички и социолошки аспекти)“.

својина државним пољопривредним добрима. Установљавајући нови поредак комунисти су спровели знатно обимнију национализацију четрдесетих и педесетих година у оквиру социјалистичке Југославије. Она је захватила не само пољопривредно земљиште, него и шуме и шумско земљиште, зграде и грађевинско земљиште, као и фабрике (компаније, предузећа).<sup>1</sup> За разлику од национализације у Краљевини, која је имала социјалне и економске циљеве, ова „социјалистичка“ национализација, која се одвијала у више таласа, била је идеолошки обојена и имала је за циљ свргавање са власти дотадашњих владалаца. Њом је створен монопол државне (друштвене) својине на средствима за производњу, као економска основа за владавину комунистичке бирократије као нове владајуће класе. Данас се у Србији јавља још једна врста национализације, можда и конфискације, и то у стечају, те се може назвати стечајном национализацијом. Она је заснована на Закону о стечају из 2009. године.<sup>2</sup> Тај закон уводи у стечајни систем низ новина, од којих је једна од занимљивијих одузимање имовине стечајног дужника у корист државе. Она се јавља у две врсте стечаја, од којих је прва, стечај недовољне вредности, а друга, стечај због дуготрајне инсолвентности дужника. Без обзира на економске разлоге који су вероватно мотивисали законодавца да предвиди државно присвајање дужникове имовине, свакако да је њена уставност крајње спорна.

## 2. СТЕЧАЈ НЕДОВОЉНЕ ВРЕДНОСТИ

Стечај недовољне вредности је врста стечаја у којој је имовина стечајног дужника ниже вредности од трошкова стечајног поступка или је иначе незнатне вредности, тако да се не исплати његово вођење, јер је прескупо. Тада се сматра да није испуњен један од услова за вођење стечајног поступка, а то је довољност имовине за покриће бар трошкова који ће настати његовим вођењем.<sup>3</sup> Уобичајено

<sup>1</sup> Р. Јелић, *Експропријација*, Интермекс, Београд 2009, 22; О. Станковић, М. Орлић, *Стварно право*, Савремена администрација, Београд 1989, 97 102; Р. Јаковљевић, „Конфискација и национализација као елементи социјалистичког правног поретка“, *Правни живот* 10/2002, 350 352.

<sup>2</sup> Закон о стечају ЗС, *Службени гласник РС*, бр. 104/09 од 16. децембра 2009. Овај закон је ступио на снагу 23. јануара 2010. године, осим неколико правила која се односе на дуготрајну инсолвентност и нове обавезе стечајног управника. Тиме је укинут Закон о стечајном поступку из 2004. године (ЗСП, *Службени гласник РС*, бр. 84/04).

<sup>3</sup> М. Велимировић, *Стечајно право*, Симбол, Нови Сад 2004, 38; Н. Јовановић, *Приручник за стечајне управнике* (ур. Г. Илић Попов, Н. Јовановић, Ј. Јовановић), Агенција за лиценцирање стечајних управника и Интермекс, Београд 2006, 163; М. Јовановић Zattila, В. Чоловић, *Стечајно право*, Београд 2007, 38.

решење упоредног права је да суд у том случају обуставља стечајни поступак, препуштајући повериоцима да покушају намирење у поступку појединачног извршења (извршном поступку). Ако неки од поверилаца ипак захтева настављање стечајног поступка, суд га наставља, под условом да му поверилац претходно положи предујам трошкова поступка.<sup>4</sup> Таква логика је била заступљена и у Закону о стечајном поступку (даље: стари закон, чл. 4).

У Закону о стечају, као новом закону, међутим, логика се битно мења у погледу правне судбине имовине стечајног дужника (чл. 13). Наиме, ако стечајни судија утврди да се ради о стечају недовољне вредности, а ниједан учесник стечаја, било да је поверилац или сам дужник, не захтева његово спровођење, или то захтева, али по налогу судије не положи предујам трошкова поступка, стечајни судија *закључује* поступак. Решење о закључењу стечајног поступка је правни основ за брисање дужника из регистра привредних субјеката, услед чега престаје као правно лице. Логично је питање шта се дешава са његовом имовином након закључења стечаја, јер се брисањем из регистра дужника који је правно лице (нпр. привредно друштво) онемогућава повериоцима намирење тражбина у извршном поступку. Оно се онемогућава из разлога што у извршном поступку мора да постоји извршеник (дужник), као правни субјект, а њега нема, јер је дужник из регистра избрисан, те је престао да постоји. Због тога је у закону предвиђено оригинално решење, које је својствено заосталим привредним системима са државним управљањем привредом и монополном државне својине. Оно се састоји у томе што стечајни судија решењем о закључењу стечаја недовољне вредности налаже стечајном управнику да уновчи имовину стечајног дужника (нпр. да прода ствари, да наплати новчане тражбине од дужникових дужника). Из добијене новчане своте, намирују се трошкови стечајног поступка, а евентуални остатак се *уплаћује у буџет Републике Србије*. Овом решењу могу да се ставе две замерке, од којих је прва материјалноправна, а друга процесноправна.

Материјалноправна замерка се састоји у томе што држава на овај начин (наредбом Закона о стечају да се вишак уновчене имовине стечајног дужника уплаћује у њен буџет), у ствари, *одузима имовину* дужнику односно власницима дужника (улагачима). Она се одузима не само дужнику и његовим власницима, него и његовим

<sup>4</sup> За швајцарско право вид. F. Chaudet, *Droit suisse des affaires*, Helbing & Lichtenhahn, Bale 2000, 479; за немачко право вид. M. Fromont, *Droit allemand des affaires*, Domat, Montchrestien 2001, 287; за енглеско и шкотско право вид. G. Morse, *Charlesworth & Morse Company Law*, Sweet & Maxwell, London 1995, 797, 798; A. Dignam, J. Lowry, *Company Law*, Oxford University Press, Oxford 2009, 434; Закон о стечају Британије (*UK Insolvency Act 1986*), одсек 202, 204; за француско право вид. V. Mercadal, P. Macqueron, *Le droit des affaires en France*, Lefevre, Levallois 2005, 361.

повериоцима, јер и они могу да је захтевају ради намирања својих тражбина према дужнику, чему у крајњем случају имовина сваког лица служи у грађанском праву.<sup>5</sup> Питање је који је правни основ (оправдање) државе да одузме туђу имовину у овом случају, и то без накнаде. По Уставу Србије из 2006. године, могућа су три основа (чл. 58). Један правни основ може да буде рад суда, као државног органа у стечајном поступку, који мора да се плати у виду такси (трошкова поступка), јер је ту држава поверилац. Међутим, у овом случају тог основа нема, јер су ти трошкови већ намирени, а држава одузима вишак уновчене имовине стечајног дужника преко њиховог износа. Други правни основ могу да буду порези и друге јавне дажбине које дужник дугује држави и другим јавноправним повериоцима. Међутим, ни тог основа нема у овом случају, јер Закон о стечају не спомиње да се вишак уновчене имовине уплаћује у буџет Србије ради намирања њених потраживања по основу пореза. То се не спомиње, јер је највероватније да у часу закључења поступка њене пореске тражбине нису ни утврђене у стечају, те би било незаконито да се намирују потраживања која нису утврђена. Најзад, трећи могући правни основ може да буде јавни (општи) интерес, који треба да се оствари или заштити у односу на појединачни интерес носиоца имовине која се одузима (стечајног дужника или његовог власника). Тада се ради о експропријацији, а експропријација у корист државе је национализација.<sup>6</sup> Експропријација је по Уставу допуштена само уз накнаду власнику експроприсане ствари, макар да је реч о национализацији.<sup>7</sup> У случају закључења стечаја недовољне вредности, међутим, имовина се одузима без накнаде. Из тога се закључује да је правило Закона о стечају о уплати вишка уновчене имовине дужника у буџет Србије противуствано, јер се њим уводи експропријација (односно национализација) имовине без накнаде, чиме се држава правно неосновано богати на штету својих привредних субјеката. Како је конфискација кривичноправна санкција, којом се учиниоцу кривичног дела одузима имовина без накнаде, може се тврдити да је у овој врсти стечаја, у ствари, реч о конфискацији, која се изриче без вођења кривичног поступка. Свакако да је такво понашање државе забрањено Уставом.

Због описане неуставности судови би морали да занемаре ово правило у пракси, непосредно примењујући Устав, без потребе за било каквом одлуком Уставног суда о њеном укидању услед неуставности. Ако би судови одбијали уплату вишка уновчене имовине

<sup>5</sup> О. Станковић, В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, Номос, Београд 2007, 155.

<sup>6</sup> Р. Јелић, 11, 13, 16, 17, 22, 23

<sup>7</sup> Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 1/2006, чл. 58; Закон о експропријацији *Службени гласник РС*, бр. 53/95, 20/09, чл. 1, 2, 41.

дужника у буџет због неуставности, јавило би се питање шта са том новчаном масом да учине. Једино логично решење је да га уплате на рачун дужника или рачун судског депозита за потребе намирења поверилаца у извршном поступку. Ако судови то не би одбијали, поступали би противуставно. Тада би се постављало питање одговорности поступајућег стечајног судије, суда и државе.

Одговорност *судије* се заснива на чињеници да се као стручњак за право може да сматра несавесним, јер мора да зна да на овај начин повређује Устав. Како несавесност указује на његову намеру или крајњу непажњу, постоји основ за његову имовинскоправну одговорност. Ако би се сматрало да је штету намерно нанео, био би одговоран непосредно власнику одузете имовине, као оштећенику. Ако би се заузео став да је штету нанео крајњом непажњом, не би био непосредно одговоран власнику одузете имовине, јер га у том случају штити закон. Међутим, власнику одузете имовине у том случају био би одговоран суд у ком судија ради, с тим што би суд, који би исплатио накнаду оштећенику, имао право регреса од судије, те би судија посредно одговарао оштећенику (експропријату) и у случају крајње непажње.<sup>8</sup> Судија би у овом случају могао и кривичноправно да одговара за кривично дело кршења закона од стране судије.<sup>9</sup> Одговорност *суда* је имовинскоправна, јер он, као правно лице и државни орган, одговара за штетне радње својих службеника (судија) учињених намерно или крајњом непажњом у вршењу или у вези са вршењем њихових функција.<sup>10</sup> Назад, и *држава* би могла имовинскоправно да одговара, јер она одговара за штету коју судије изазову намерно или крајњом непажњом у обављању својих функција. Осим тога, како се држава таквим уплатама свакако *правно неосновано богати*, осиромашено лице би могло да од државе тражи повраћај одузетог по основу правно неоснованог обогаћења. То значи, власници стечајног дужника правног лица (који иначе престаје закључењем стечаја у овом случају), којим је одузела имовину на овај начин, имали би право да јој траже повраћај по том основу, као правно неосновано осиромашена лица.

Процесноправна замерка национализацији у стечају недовољне вредности састоји се у томе што Закон о стечају одређује да имовину у стечају недовољне вредности уновчава стечајни управник по налогу стечајног судије. Сметња у примени овог правила је што се стечај недовољне вредности углавном окончава већ у претходном поступку,

<sup>8</sup> Закон о судијама Републике Србије ЗС, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 104/09, чл. 6; Закон о државним службеницима ЗДС, *Службени гласник РС*, бр. 79/05, 104/09, чл. 2. и 124; Закон о облигационим односима ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, *Службени гласник СРЈ*, бр. 31/93, чл. 170-172.

<sup>9</sup> Кривични законик КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 85/05, 111/09, чл. 360.

<sup>10</sup> ЗДС, чл. 124.

чим се утврди недовољна вредност дужникове имовине. Међутим, у претходном стечајном поступку се стечајни управник именује само изузетно (нпр. ради заштите дужникове имовине), јер тада није сигурно да је уопште потребан због тога што тек треба да се утврди постојање стечајног разлога.<sup>11</sup> То значи да у часу закључења стечаја због недовољне вредности дужникове имовине у поступку најчешће нема стечајног управника, те да имовина не може ни да се уновчи. Стога би суд који закључује стечајни поступак из овог разлога, пре именовања стечајног управника, морао решењем о закључењу стечаја да именује и стечајног управника, како би уновчио имовину дужника. Тако се јавља прва процесноправна бесмислица у овом правилу, која се састоји у томе што закон налаже постојање стечајног управника, иако се стечајни поступак више не води. Осим тога, и кад би правило било смислено и правнотехички изводљиво, његовим именовањем само би се повећавали трошкови стечајног поступка, јер стечајни управник има право на накнаду трошкова и награду за рад. То је противно законском начелу економичности стечајног поступка, чиме закон себи противречи.<sup>12</sup> То је друга процесноправна бесмислица правила о национализацији дужникове имовине недовољне вредности. Услед тога изгледа као да сврха стечаја недовољне вредности није намирење поверилаца, нити уштеда трошкова поступка, што су битна начела Закона о стечају (чл. 2), већ да новац заради држава и стечајна бирократија (нпр. суд, на име такси, стечајни управник, на име награде за рад, и држава, на име уплате вишка уновчене недовољне имовине дужника). У ствари, овде се ради о противуставном државном присвајању туђе имовине, која је настала непромишљеношћу законодавца.

### 3. СТЕЧАЈ ДУГОТРАЈНО ИНСОЛВЕНТНОГ ДУЖНИКА

Друга врста стечаја у којој држава присваја имовину дужника је стечај због дуготрајне дужникове неспособности за плаћање.<sup>13</sup> Она је економски знатно озбиљнија од стечаја недовољне вредности, јер се по правилу ради о дужницима са великом вредношћу имовине. Дуготрајна неспособност за плаћање (дуготрајна инсолвентност) наступа кад дужник уопште не плаћа своје новчане обавезе повериоцима непрекидно годину дана.<sup>14</sup> Она је разлог да суд *по службеној дужности* покрене стечајни поступак, чиме се одступа од начела

<sup>11</sup> ЗС, чл. 20, 65, 70.

<sup>12</sup> ЗС, чл. 5.

<sup>13</sup> ЗС, чл. 150 154, 208.

<sup>14</sup> Дуготрајна инсолвентност у трајању од годину дана важи тек од почетка 2012. године. До тада се сматра да траје дуже, и то од ступања на снагу Закона о

диспозитивности у његовом покретању.<sup>15</sup> На наступање дуготрајне инсолвентности пази по службеној дужности организација за принудну наплату у платном промету. Та организација последњег дана у месецу о томе обавештава суд на чијем подручју је седиште свих правних лица код којих је она наступила до тог дана, као и што то објављује у једним националним дневним високотиражним новинама, те на својој интернет страни. Након тога суд по службеној дужности решењем покреће претходни стечајни поступак, у ком утврђује да ли повериоци имају интерес за стечај свог дужника. Тим решењем суд, тачније стечајни судија, одређује предујам трошкова стечајног поступка, остављајући повериоцима и дужнику рок од 60 дана од дана истицања решења на својој огласној табли да затраже спровођење стечаја и да положи предујам. Ако неко од њих уплати предујам, судија заказује рочиште за расправљање о стечајном разлогу, након чега се стечајни поступак наставља као кад га је покренуо овлашћени предлагач (платац предујма). У супротном (ако се не плати предујам), сматра се да повериоци нису заинтересовани за стечај. Тада суд доноси решење којим *истовремено отвара и закључује* стечај (!), утврђујући постојање дуготрајне инсолвентности као стечајног разлога и незаинтересованост поверилаца. То решење се истиче на огласној табли суда (не објављује се у новинама) и доставља регистру привредних субјеката. По његовој правноснажности (нпр. ако се не уложи жалба или га другостепени суд потврди) дужник се брише из регистра, чиме престаје као правно лице. Његова имовина *прелази у својину државе* (Републике Србије) и њом се управља и располаже као средствима у својини државе! При томе, држава не одговара за обавезе дужника, што значи да се она законом проглашава само за правног следбеника стечајног дужника у својству повериоца, а не и у својству дужника. Због тога су дужникови дужници обавезни да испуне држави своје дугове које имају према дужнику, али дужникови повериоци немају право да од ње намире своје тражбине које су имали према њему. Штавише, ако је стечајни дужник у часу престанка и преласка његове имовине на државу водио неку парницу као поверилац против свог дужника, држава може да преузме њено вођење у својству тужиоца. Каква дивна повластица за државу!

Вероватан економски разлог стечаја због дуготрајне инсолвентности јесу тзв. велики и дуготрајни „губиташи“ у српској привреди, чији стечајеви изискују велике трошкове поступка због велике вредности њихових имовина. Осим тога, за њиховим средствима

стечају до краја 2010. године траје три године, а од почетка до краја 2011. године траје две године (чл. 208).

<sup>15</sup> Начело диспозитивности забрањује суду да покреће стечајни поступак сам, допуштајући му то само на предлог овлашћеног лица (повериоца, дужника или ликвидационог управника, прим. Н. Ј.).

ма постоји слаба тражња на тржишту, те и да падну у стечај, ризик је да се уопште не уновче. Стога, повериоци не желе да покрећу стечајеве, јер би били обавезни да плате трошкове поступка, уз ризик да их из стечајне масе не накнаде. Ни дужници немају новца за њих, те настаје економски неодрживо стање инсолвентности, уз правну немогућност да се у стечају оконча. Држава је нашла излаз из тог стања у претњи повериоцима да присвоји (експроприше) без накнаде имовину њиховог дуготрајно инсолвентног дужника, ако нико од њих не плати трошкове стечаја, чиме би их лишила и саме наде да бар мали део својих тражбина икада намире.

Ова претња је озбиљна и застрашујућа, те би могла да буде делотворна да није противуставна. Она је противуставна, јер се тим законским правилом повређује уставно начело мирног уживања законито стечене имовине, као и начело равноправности свих својинских облика, али и уставно право на судску заштиту.<sup>16</sup>

Начелом мирног уживања законито стечене имовине Устав забрањује сваком лицу да је одузме њеном имаоцу, допуштајући једино да буде одузета у јавном интересу и уз накнаду најмање у висини њене тржишне вредности. У институту стечаја дуготрајно инсолвентног дужника није испуњен ниједан услов за ово одузимање (експропријацију, национализацију). Јавни интерес, као први услов, у овом случају не постоји, јер је државна експропријација противна уставним начелима слободе привређивања, трговине и самосталности привредних сујеката, као значајнијим.<sup>17</sup> Да је држава ваљан привредник не би се у Србији спроводила приватизација. Ни други уставни услов за допуштеност експропријације, а то је накнада за одузету имовину, такође није испуњен. Ово због тога што институт стечаја дуготрајно инсолвентног дужника омогућава држави да без накнаде (бесплатно) присвоји његову имовину, без обавезе да његовим повериоцима намири тражбине.

Пошто је национализација радња којом држава присваја приватну имовину уз накнаду власнику, значи да у стечају дуготрајно инсолвентног дужника није реч о њој, већ о конфискацији, која се изриче као кривичноправна санкција одузимања имовине без накнаде осуђенику.<sup>18</sup> Реч је заиста о правој „збрци“ имовинскоправних и кривичноправних института, јер се стечајни дужник посматра као учинилац кривичног дела, а његова дуготрајна платежна неспособност као кривично дело, које се санкционише конфискацијом. Како Устав забрањује изрицање кривичних санкција за радње које пре њиховог

<sup>16</sup> Устав РС, чл. 3, 23, 36, 58, 86.

<sup>17</sup> Устав РС, чл. 82 84.

<sup>18</sup> Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *Кривично право СФРЈ*, Савремена администрација, Београд 1984, 365; Р. Јелић, 35 38; Р. Јаковљевић, 350.



извршења нису законом предвиђене као кривична дела (чл. 34), значи да је конфискација имовине дуготрајно инсолвентног дужника противуставна.<sup>19</sup>

Институт одузимања имовине дуготрајно инсолвентног дужника у корист државе је противуставан и из разлога што се њиме вређа уставно начело равноправности свих својинских облика (приватне, задружне и јавне својине), и то на два начина.<sup>20</sup> Први начин је што се омогућава да се приватна својина стечајног дужника претвори у државну својину, као врсту јавне својине, без његове сагласности, чиме се законом надређује државна својина приватној. Могуће је, међутим, да се устврди да су дуготрајно инсолвентни дужници већином или исукључиво пропала друштвена предузећа, те да се овом врстом стечаја не врши насилно „подржављење“ приватне имовине, због чега нема повреде уставног начела равноправности својинских облика. Ако је то тачно, онда је режим њиховог стечаја законом требало ограничити само на привредне субјекте у које уопште није уложен приватни капитал или само на друштвени (државни) капитал у субјектима са обе врсте капитала. Уместо тога, тај режим је општи, јер важи за сва правна лица, укључујући и она у искључиво приватној својини, што свакако јесте противуставно. И кад тренутно не би било дуготрајно инсолвентних приватних правних лица, сигурно је да би се у будућности могли појавити, јер режим стечаја због дуготрајне инсолвентности законом није временски ограничен (нпр. до окончања приватизације свих друштвених и државних предузећа), што је још један разлог његове противуставности. Други начин повређивања уставног начела равноправности својинских облика јесте повлашћивање државе као повериоца за порезе и друге јавне дажбине, које дуготрајно инсолвентни дужник свакако дугује, поред дугова које има према осталим повериоцима. Повлашћивање се састоји у томе што се законом присиљавају само недржавни повериоци да сnose трошкове стечајног поступка, а не и држава, као један од поверилаца. Осим тога, оно је и у томе што само држава, као један од поверилаца, има право да присвоји целу имовину дужника без накнаде било коме и без дугова прем било коме, а не и остали повериоци. Из тога произлази да је однос српске државе у овом случају према привредним субјектима изузетно дволичан, те је морално неодржив и сраман. Непоштење српских државних органа према привредним субјектима (нарочито у пореској, казненој и пољопривредној политици) један је од битних узрока неповерења предузетника и улагача према српској држави и привреди, што свакако омета њен развој. Такав лош однос према привреди свакако потиче од челних људи који воде српску државу.

<sup>19</sup> Исту забрану садржи и КЗ, чл. 13, 14.

<sup>20</sup> Устав РС, чл. 82.

Последњи разлог противуставности државног одузимања имовине дуготрајно инсолвентног дужника тиче се ускраћивања судске заштите субјективних права, која је свим правним субјектима „зајемчена“ Уставом. Законом о стечају се правда одузимање имовине у корист државе незаинтересованошћу поверилаца за стечај дуготрајно инсолвентног дужника. Ако се и може извести закључак о непостојању интереса поверилаца за стечај дужника на основу њиховог пропуштања да плате предујам стечајних трошкова у прописаном року, што је врло спорно, сигурно се из тога не може извести закључак о непостојању њиховог интереса за намирење потраживања уопште. Ако не желе да намире потраживања у стечају, сигурно је да желе да га намире у извршном поступку, јер иначе не би изазвали инсолвентност дужника (нпр. дуготрајном блокадом његовог рачуна код банке). Држава им свакако мора омогућити заштиту потраживања у поступку принудног извршења, било у извршном или поштенном стечајном поступку, ако не жели да буде обичан „пљачкаш“. Држава је по Уставу дужна да пружа судску заштиту субјективних права, као што су потраживања, од њихових повреда, као што је дужничка доцња, макар и дуготрајна. Због тога је сигурно да се одузимањем имовине у корист државе у стечају дуготрајно инсолвентног дужника вређа ова уставна дужност државе, а право грађана, те да је такво правило Закона о стечају неуставно и неважеће. Није потребно да Уставни суд поништи правило о конфискацији из Закона о стечају да би га судови занемаривали у стечају, јер судови имају уставну дужност да непосредно примењују уставна правила о људским правима, у које свакако спада и право на имовину, макар она припадала стечајном дужнику и његовим власницима.<sup>21</sup>

#### 4. УПОРЕДНО ПРАВО

У тражењу решења за проблеме недовољне имовине стечајног дужника и дуготрајне инсолвентности ваља проучити како их решавају европске државе са више стечајног искуства него што га има Србија. Уочљиво је већ на први поглед да њихова права не познају стечај због дуготрајне инсолвентности, али да уређују стечај недовољне вредности. Посебног режима стечаја због дуготрајне инсолвентности нема због његове непотребности и бесмислености. Наиме, није потребно посебно законом уређивати стечај дужника због дуготрајне инсолвентности, кад по закону повериоци, па и сам дужник, имају право да стечајни поступак покрену и раније, чим наступи инсолвентност, иако није „дуготрајна“. Инсолвентност је исто економско стање у односима дужника са повериоцима без обзира да

<sup>21</sup> Устав РС, чл. 18.

ли траје краће или дуже. Циљ стечаја у свакој врсти инсолвентности је исти, а то је да се повериоци што повољније намире, па је бесмислено спроводити стечај да би се остварење тог циља онемогућило у случају дуготрајне инсолвентности подржављењем имовине дужника. Осим тога, у европским државама се из буџета накнађује износ трошкова поступка који нису могли да се намире из стечајне масе.

Режим стечаја недовољне вредности имовине дужника је сличан у упоредном праву, уз заједничку идеју краћег поступка него у редовном стечају.

У енглеском праву се стечај недовољне вредности зове „скраћено укидање компаније“ (*early dissolution of company*), као институт у оквиру принудне ликвидације (*compulsory winding-up*). Стечајни управник (*official receiver*) може да пријави скраћено укидање компаније регистру компанија (слично српском регистру привредних субјеката) кад у принудној ликвидацији утврди да ће средства компаније бити недовољна да покрију трошкове поступка. Он је овлашћен да поднесе ту пријаву ако је уверен да нема потребе за даљим испитивањем пословања компаније, под условом да обавести о својој намери скраћеног укидања повериоце и „доприносиоце“ компаније, остављајући им рок од 28 дана по обавештењу.<sup>22</sup> Компанија престаје истеком трећег месеца пошто је Регистар регистровао пријаву скраћеног укидања. Међутим, заинтересовано лице, као што је поверилац или доприносилац, има право да тражи другачија упутства од министра (*Secretary of State*) у року од три месеца по регистрацији пријаве. Упутства може да тражи због било ког разлога који указује на непримереност скраћеног укидања, као што је довољност дужникове имовине за покриће трошкова поступка или потреба даљег испитивања пословања компаније. Министар је слободан да по свом нахођењу изда упутства како би омогућио укидање компаније, као да није пријављено скраћено укидање. Лице које није задовољно упутствима министра има право да тражи њихово судско преиспитивање. У Енглеској је скраћено укидање компаније врло значајно, јер скоро трећина компанија престаје на тај начин.<sup>23</sup>

У шкотском праву је режим стечаја недовољне вредности сличан енглеском. Кључна разлика је што у Шкотској одлучујућу улогу има суд уместо стечајног управника и министра. Ако стечајни управник (*liquidator*) утврди да су средства компаније недовољна да покрију трошкове ликвидације, овлашћен је да тражи од суда налог за скраћено укидање. Суд даје налог ако утврди да је скраћено укидање

<sup>22</sup> Доприносилац (*contributor*) је лице дугује компанији свој улог (нпр. акционар који јој није платио целу емисиону цену акција) или јемчи за њене дугове (прим. Н. Ј.).

<sup>23</sup> G. Morse, 797; A. Dignam, J. Lowry, 434.

примерено случају. Тада управник прослеђује примерак налога Регистру компанија у року од 14 дана ради регистрације скраћеног укидања. Компанија престаје три месеца по регистрацији тог налога. Суд, међутим, може да одложи престанак компаније колико сматра да је потребно на предлог заинтересованог лица.<sup>24</sup>

Француско право допушта суду да закључи стечајни поступак (*liquidation judiciaire*) било из разлога непостојања дужникових дугова (*extinction du passif*), било из разлога што му је имовина недовољна (*insuffisance d'actif*). Закључењем поступка гаси се право поверилаца да наставе намирење својих тражбина у извршном поступку против дужника, што значи да се дужникови дугови тиме гасе. Изузетно, поверилац има право да се након закључења намири у извршном поступку ако је његов захтев заснован на кривичној осуди за незаконито отуђење у оквиру дужникове делатности или за пореску утају, или ако се заснива на личном праву повериоца, а не на имовинском. Осим тога, гарант или јемац који је платио дуг уместо дужника има право да настави извршни поступак против дужника ради накнаде плаћеног. Најзад, кад је дужник преварио повериоца у стечају, као и кад је према истом дужнику већ раније стечај окончан у скраћеном поступку због недовољности његове имовине, поверилац има право да намири своју тражбину у извршном поступку упркос закључењу стечаја.<sup>25</sup>

У Немачкој суд одбацује предлог за покретање стечајног поступка ако утврди да су дужникова средства, која нису заложена, недовољна да покрију трошкове поступка. Он не сме да одбаци предлог ако кредитор положи предујам у висини суме која недостаје за покриће процењених трошкова. Тада суд налаже упис дужника на листу стечајних дужника (*Schuldnerverzeichnis*) за следећих пет година.<sup>26</sup>

Швајцарска можда има најопрезнији приступ у правном регулисању стечаја недовољне вредности. Њено право разликује два случаја те врсте стечаја, зависно од врсте поступка. Први се тиче скраћеног поступка, а други се тиче редовног поступка.

Први случај се јавља кад служба за извршења утврди да дужникова имовина вероватно неће бити довољно вредна да покрије трошкове стечаја у скраћеном поступку (*liquidation sommaire*). Тада служба обавештава о томе суд, који налаже обуставу стечаја и објављује обавештење о томе. Поверилац, међутим, има право да захтева наставак поступка у року од наредних 10 дана, под усло-

<sup>24</sup> G. Morse, 798.

<sup>25</sup> B. Mercadal, P. Macqueron, 361.

<sup>26</sup> M. Fromont, 287.

вом да положи обезбеђење да ће платити трошкове који вероватно неће моћи да се плате из вредности дужникових средстава. Ако не положи обезбеђење суду у том року, заложна права свих поверилаца на средствима дужника престају истеком десетог дана. Након тога се настављају сви извршни поступци против дужника, који су били започети пре покретања стечајног поступка, али су због тога обустављени, услед чега се цела имовина дужника расподељује међу повериоцима. Упис отварања стечаја у регистру трговаца се брише. Ако је дужник предузетник, који наставља пословање након стечаја, његова регистрација се не брише. Међутим, поверилац има право да против њега покрене извршни поступак пленидбом његове имовине у наредних 10 година. Насупрот предузетнику који се не брише из регистра, ако наставља пословање после стечаја, компанија се брише, осим ако њени заступници поднесу приговор суду у наредна три месеца. Ако је приговор основан, компанија остаје уписана у регистру, али уз онаку „у стечају“. У том случају се брише из њега по окончању стечајног поступка. У овој врсти стечаја престаје просечно око 30% дужника.

Други случај стечаја недовољне вредности у Швајцарској се односи на редовни стечајни поступак (*liquidation ordinaire*). Он се јавља кад служба за извршења утврди да дужникова средства нису довољна за покриће трошкова редовног поступка, али су довољна за трошкове скраћеног поступка. Служба тада предлаже суду да спроведе скраћени стечајни поступак. Повериоци су, међутим, овлашћени да захтевају од суда, све до расподеле дужникове имовине, спровођење редовног поступка, под условом да положи обезбеђење за покриће трошкова који неће моћи да се покрију из дужникових средстава. Ова врста поступка се примењује на више од 60% стечајева.<sup>27</sup>

Преглед стечајног права озбиљних држава показује да се у стечају недовољне вредности нигде не предвиђа последица подржављења имовине дужника, као што се посебно не уређује ни стечај због дуготрајне инсолвентности. То указује да је у овим питањима још једном српско правништво допринело светској правничкој „баштини“ изворним и бесмисленим решењима привредних проблема, попут оних из „Титове ере“, као што су несвојински концепт друштвене својине, самоуправљање и организације удруженог рада.

## 5. РАЗМАТРАЊЕ УЗРОКА И ПОСЛЕДИЦА

Кад се у неком закону јаве бесмислена решења неког проблема, која нису позната у упоредном праву, и уз то су противна домаћем

---

<sup>27</sup> F. Chaudet, 479.

уставу, разумљиво је да се пита шта им је узрок и какве су јој могуће последице у пракси. Гледано са становишта правничке струке, свакако да је узрок недовољно размишљање писца закона који је неуставност „осмислио“. Међутим, у разматрању узрока неуставности свакако треба изаћи ван оквира права, те их потражити у његовом окружењу, а пре свега у психологији и економији.

Вероватни узроци неусавности државног присвајања имовине дужника у стечају недовољне вредности, као и стечају због дуготрајне инсолвености јесте заостала комунистичка свест (жал, традиција) у законодавним круговима наше државе, као и њена навика преписивања страних закона. Комунистичка свест се изгледа дубоко усадила у менталитет и морални склоп Срба, а нарочито српске бирократије. Због тога се очекује да свемоћна држава управља свим друштвеним процесима, па и привредом, укључујући и стечај, те да јој због тога све и припада, макар било и туђе. Од ње све потиче, она све даје, али и узима, кад јој затреба или јој се прохте, макар да је неко тако слабашан као што је дужник у стечају недовољне вредности. Због тога је и „нормално“ да такво схватање уђе у закон, иако је оно противуставно. Противуставност не отклања ни чињеница да је слично решење стечаја недовољне вредности заступљено у Стечајном закону Хрватске из 1996. године (чл. 63), из којег га је вероватно наша законописачка бирократија преписала.<sup>28</sup> У последње време је усталила праксу преписивања решења из страних права, ма колико лоша, па и бесмислена била, без размишљања о њиховој примењивости у нашим условима. Она првенствено преписује из хрватских прописа, а кад би знала неки страни језик (нпр. енглески, француски или немачки), вероватно би више преписивала и из других страних права. Услед тога се стиче утисак да у Србији нема више паметних и учених правника и других интелектуалаца с изворним законодавним идејама (попут, рецимо, Томе Живановића, Спасоја Радојичића, Живојина Перића, Михајла Константиновића, Милана Бартоша, Борислава Благојевића и Михајла Ђурића), а да је „сврака попила мозак“ онима што их има, па да морају да преузимају готова решења из иностранства. Та појава је врло чудна, с обзиром да је Универзитет у Београду одувек био најугледнији у социјалистичкој Југославији, што је вероватно и даље остао, ма колико се то понегде порицало.

<sup>28</sup> Хрватско решење проблема недовољности имовине стечајног дужника је нешто смисленије од нашег, али је и оно вероватно противно уставу те државе. Тај проблем се решава тако што трошкове у стечају недовољне вредности сноси сам дужник, а ако он нема ни за покриће најнужнијих трошкова (нпр. оглас, сређивање архивске грађе и сл.), трошкове сноси држава из буџета. Отуда, држава има право да имовину дужника употреби за покриће трошкова поступка, а евентуални остатак се уплаћује у државни буџет („прорачун“).

У стечају због дуготрајне инсолвентности заостала комунистичка свест у законописању, као психолошки разлог неуставности, појачана је економским разлогом несташнице у буџету српске државе. Наиме, због начела правне сигурности и заштите поверилаца угрожених инсолвентношћу њиховог дужника, нормално је да се очекује да држава преузме на себе трошкове стечајног поступка, кад је инсолвентност несумњива, а трошкове стечајног поступка нико не жели да предујми. Тада она накнађује трошкове поступка које је сносила из стечајне масе као повлашћени поверилац у односу на остале повериоце. Ако не успе у целости да их накнади због мале стечајне масе, те претрпи губитак, накнађује га из буџета, што значи на терет свих пореских обвезника. То се сматра кориснијим за опште интересе, него одржавање дуготрајне инсолвентности неког привредног субјекта, као болесног стања привреде. У процесу писања Закона о стечају вероватно је неки бирократа у министарству надлежном за финансије указао да држава „нема пара у буџету“ за сносиће трошкова стечаја дуготрајно инсолвентних дужника, кад је већ било чврсто одлучено да се тај стечај покреће по службеној дужности. То је неког „стручњака“ нагнало да осмисли правило о кажњавању „неваљалих“ поверилаца („неваљалих“ зато што неће да предузму трошкове стечаја) одузимањем имовине њиховог дужника у корист државе, и то без накнаде. Вероватно је да ће последица овакве законодавне „досетке“ бити бројне парнице с државом ради повраћаја одузете имовине, као и уставни спор ради њеног уклањања из закона. Свакако да се тиме озбиљно штети правном поретку, његовој складној примени и правној сигурности привредних субјеката.

## 6. МОГУЋА РЕШЕЊА

Кратак приказ упоредног права указује да српско право има три логичке грешке у стечају недовољне вредности. Прва је национализација (конфискација) имовине дужника, што је особеност Србије и Хрватске. Друга се односи на законски услов повериоцу за остварење његовог права на настављање стечајног поступка. Наиме, Закон о стечају обавезује повериоца да положи суду целу суму трошкова стечајног поступка, ако захтева његово настављање. Чини се да је то претерано строг услов, јер та сума може да буде претерано велика у поређењу са користима које поверилац може да очекује од стечаја. Због тога би тај услов требало ублажити на два начина. Прво, поверилац треба да положи предујам само у висини разлике између процењених трошкова поступка, који су виши, и вредности дужникових средстава, која је нижа. Остатак трошкова суд намирује из стечајне масе. Осим тога, судска процена трошкова поступка и

вредности имовине дужника може да се покаже погрешном током поступка или се накнадно може пронаћи додатна имовина дужника (нпр. била је скривена или је побијањем дужникових радњи враћена). Тада би суд био дужан да врати предујам платиоцу. Друго, нема потребе да се поверилац принуђује да предујам положи у новцу, јер је боље да се повериоцу остави да га обрће у пословању и да зарађује, него да стоји на рачуну суда. Довољно је да поверилац суду пружи примерено обезбеђење своје обавезе за случај да имовина дужника буде недовољна. Због тога би га законом требало овластити да своју дужност полагања предујма, као услов за наставак поступка, испуни и полагањем банкарске гаранције, полисе осигурања или залог у корист суда. Трећа логичка грешка српског права у стечају недовољне вредности тиче се разлога за условљавање поверилаца за настављање стечајаног поступка путем уплате предујма процесних трошкова. Док упоредно право допушта суду да услови повериоце полагањем предујма трошкова стечаја само кад је имовина дужника недовољна да их покрије у целости, српско право му то допушта и кад је она довољна, али је иначе „незнатна“. Тиме се судовима дају преширока овлашћења, што нарушава правну сигурност у стечају.

## 7. МОГУЋА ТУМАЧЕЊА

Стечајна национализација (конфискација) из Закона у стечају свакако ће изазвати штетне последице у пракси, ако судови буду поступали по његовим правилима која је омогућавају. Због тога се јавља питање како да се тумаче правила Закона о стечају о овој национализацији да би се штетне последице избегле и отклониле повреде правног поретка, као и како би требало та питања да се друкчије уреде без повреде Устава. Решења су различита зависно од случаја у којем се јавља неуставност.

У стечају недовољне вредности суд би требало да занемари правило Закона о стечају, које му налаже обавезу уновчавања (продаје) имовине дужника преко стечајног управника, ако већ у претходном поступку утврди њену недовољну вредност. Тада треба, позивајући се на неуставност тог правила, уместо решења о закључењу стечаја, да донесе решење о његовој обустави или одбацивању предлога за покретање стечајног поступка због неиспуњености услова довољности имовине дужника, као процесне претпоставке за вођење стечајног поступка. Тиме суд не би укинуо дужника као правног субјекта, те би омогућио повериоцима да покушају да намире своје тражбине у извршном поступку, укључујући и могућност побијања дужникових правних радњи. Ако је у стечају већ почело уновчење имовине, или је она у целости уновчена, суд би требало из ње да



накнади трошкове стечаја лицима који су их сносили, укључујући и државу, а евентуални вишак да уплати на посебан рачун дужника, и то искључиво у корист поверилаца, а не буџета. Повериоци би се из тог вишка намиривали по општим правилима ван стечаја, ако би уопште били заинтересовани за намирење. У сваком случају, законодавац би требало што пре изменом закона да уклони из правног поретка неуставност правне судбине недовољно вредне имовине дужника. Да би се повериоци одвратили од олаког покретања стечаја недовољне вредности, можда је добро решење постављање услова минималне величине тражбине за стицање права на покретање стечајног поступка. Рецимо, британско право дозвољава само повериоцу који има тражбину преко прописаног минималног износа (750 фунти) да поднесе предлог за покретање стечаја. У САД се води рачуна и о броју поверилаца инсолвентног дужника. Тако, ако их има више од 12, нужно је да бар троје њих који имају заједно бар 5.000 долара необезбеђених тражбина поднесе предлог суду.<sup>29</sup> Ако их је мање од 12, онда предлог може да поднесе и сваки поверилац, осим запосленог и упућеног у дужнику (тзв. инсајдер), под условом да му је тражбина најмање 5.000 долара.<sup>30</sup> У Финској је предлог за покретање стечаја недопуштен ако је потраживање безначајно или је очигледно непримерено трошковима и користима стечајног поступка.<sup>31</sup>

У стечају због дуготрајне инсолвентности у ком ниједан поверилац о року не плати предујам трошкова, суд не би могао својом одлуком да спречи пренос дужникове имовине на државу, јер се то дешава по сили Закона о стечају (чл. 154). Како је тај пренос неуставан, нужна је измена тог закона. Можда би правило Закона о стечају било уставно, ако би се тумачило да само државно („друштвено“) учешће у имовини дужника прелази на државу, под условом да на њу пређе и сразмеран део обавеза дужника према повериоцима. Остатак имовине дужника могао би да пређе само на чување и управљање држави (тзв. секвестар), која би за то имала право на накнаду. Чини се да је најпримереније решење да се закон тако измени у овом питању да држава сноси трошкове стечајева дуготрајно инсолвентних дужника, с тим да за њих има првенство у намирењу из стечајне масе. Ако стечајна маса није довољна за њихово намирење, губитак у билансу трошкова стечајног поступка требало би да падне на терет државе (буџета). То је обавеза коју држава има према грађанима, привредним субјектима и пореским обвезницима, а састоји се у пружању судске заштите њихових права од повреда које изазива инсолвент-

<sup>29</sup> Закон о стечају Британије (*Insolvency Act*) из 1986, одсек 123.

<sup>30</sup> R. Anderson, I. Fox, D. Fwomey, *Business Law*, South West Publishing, Cincinnati 1987, 636

<sup>31</sup> A. Dignam, J. Lowry, 405; Закон о стечају Финске из 2004, глава 2, одсек 2, ст. 2.

ност. Такав стечај је у општем интересу, те би и држава требало да га покреће о свом трошку. То је решење и британског права, где се чак не тражи ни услов insolventности.<sup>32</sup> Док се Закон о стечају у том смислу не измени, требало би сматрати да је његово правило о „подржављењу“ имовине дуготрајно insolventног дужника без правног дејства (необавезујуће) због своје неуставности.

## 8. ЗАКЉУЧАК

Разматрањем српског режима стечаја недовољне вредности и стечаја због дуготрајне insolventности несумњиво се закључује да му је последица национализација, па и конфискација имовине стечајног дужника. Како је то очигледно противуствано, требало би га занемарити у пракси судова да би се избегли озбиљнији спорови и правна несигурност у стечају. Разматрањем узрока који су довели до тако неуставног режима ових врста стечаја закључује се да су то вероватно нестручност писца односних одредби и његова непромишљеност, затим невољност државе да омогући ваљано обављање судске функције у стечају, као и неефикасност у пружању заштите повериоцима у стечају, упркос уставној обавези државе да штити права грађана која су у стечају изузетно угрожена.

Владајући кругови и бирократија у Србији морају да схвате да не могу вечито да се за лоше управљање државом и привредом изговарају сиромаштвом друштва и несташицом у буџету, јер је то обично заваривање народа. Новца у буџету било би више кад би бирократије било мање (а сада је већ ноторна чињеница да њен велики део није потребан) и кад се на то не би немилице трошио новац пореских обвезника. У поређењу с тим трошковима, трошкови стечаја недовољне вредности, као и због дуготрајне insolventности, јесу занемарљиви. Овакав закључак се намеће пре свега због тога што су неуставности у Закону о стечају могле да се избегну бољим размишљањем законописца и већом „широкогрудошћу“ оних који представљају „материјални извор права“, укључујући министре и посланике у Скупштини.

Министри су посебно одговорни за лоше законе у Србији, нарочито у привреди, јер често поверавају писање законских текстова нестручним члановима својих политичких партија, за које знају или морају знати да нису довољно стручни, који немају никакав углед у стручним круговима, нити су се доказали својим научним и стручним радовима. Сами министри би бар морали да ваљано познају област друштвених односа о којој треба да се старају у окви-

<sup>32</sup> A. Dignam, J. Lowry, 412.

ру своје надлежности. Разлог због кога се писање закона поверава нестручним лицима нису само наводне уштеде државе на наградама које треба издвојити за законодавни труд истакнутих стручњака у одређеној области, чиме се Влада често правда. Ово оправдање је неумесно, јер је то премала ставка у буџету. Осим тога, држава не сноси трошкове писања многих закона, јер их плаћају из својих фондова разне организације (на пример, Европска унија, *USAID*) у оквиру својих пројеката. Због тога се стиче утисак да је од разлога „несташнице у буџету“ важнији разлог због којег настају лоши закони „вишак“ хонорара из разних фондова којим се финансирају законписачки пројекти самопроглашених партијских „назови“ стручњака, њихова жудња за истицањем у струци, макар и лошим законима, као и подложност утицајима разних скривених „владалаца“. Тако се преко „чудних“ и неадекватних законских правила често чак настоји да се општи друштвени и привредни процеси прилагоде потребама у приватним пословима, индивидуалног богаћења и јачања утицаја појединаца.

Посланици у Скупштини Србије такође сnose одговорност за лоша законодавна решења, јер чине законодавни орган. Скупштина није само прилика за политичко рекламирање појединаца и партија, већ пре свега врховна државна институција од које треба да потиче добар државноправни поредак. Правна неукост не може посланицима да буде изговор за бесмислена и неуставна законска правила. Случај регулисања стечаја недовољне вредности и стечаја дуготрајно инсолвентног дужника представља добар пример таквог законодавства.

Dr. Nebojša Jovanović

Professor

Faculty of Law University of Belgrade

## INSOLVENCY PROCEEDINGS AS AN INSTRUMENT OF CONFISCATION

### *Summary*

The author points to two types of insolvency proceedings under Serbian law whereby the State appropriates assets of the debtor; the first one being the insolvency due to an insufficient value of assets; and the second, the insolvency of a debtor who has been insolvent for an extended period of time. The Constitution of the Republic of Serbia (2006) prohibits the State from depriving citizens of their property. Seizing some-

one's assets as a forfeit by the public treasury may be allowed on two conditions, that must be fulfilled cumulatively: that there is public interest involved which justifies confiscation, and that the deprived receives just compensation. The author holds that the existing rules on insolvency proceedings run contrary to the Constitution, and give leeway to the State to confiscate assets of the insolvent debtors on unconstitutional grounds.

Key words: *Insolvency. – Nationalisation. – Unconstitutionality.*