



5. POKRETANJE STEČAJNOG POSTUPKA

Prema ZSP, stečajni postupak se pokreće podnošenjem stečajnom sudu prijedloga za otvaranje stečajnog postupka. Taj prijedlog, prema članovima 4. i 44. ZSP mogu podnijeti tri lica:

- 1) povjerilac,
- 2) sam dužnik, i
- 3) likvidator.

Kada stečajni postupak pokreće povjerilac, član 4. stav 1. ZSP, određuje:

- 1) da povjerilac mora da ima pravni interes za pokretanje stečajnog postupka;
- 2) da u prijedlogu za otvaranje stečajnog postupka on mora da učini vjerovatnim:
 - a) svoje potraživanje, i
 - b) platežnu nesposobnost dužnika; i
- 3) da uz prijedlog mora priložiti relevantnu dokumentaciju o navedenom pod 2).

5.1. Pravni interes

Definicija pravnog interesa u samom ZSP nije data. Isto tako, prema ranijem zakonu, pravni interes povjerioca nije bio preduslov za pokretanje stečajnog postupka (v. član 37. FBiH Zakona o stečaju i likvidaciji iz 1998 godine), te svoj stav o tome nije imala ni ranija sudska praksa. Dakle u smislu stečajnog postupka, institut pravnog interesa nije definisan ni zakonom koji je na snazi niti stavom ranije sudske prakse. Međutim, sama činjenica da ovaj institut nije primjenjivan u okviru stečajnog prava, ne znači da u domaćoj pravnoj teoriji i sudskoj praksi, on nije detaljno razrađen.

Pojam pravnog interesa za pokretanje sudskog postupka pravna teorija i sudska praksa najdetaljnije su razradili u okviru prava na podnošenje tužbe, kao sredstva kojim se pokreće parnični postupak. U tom smislu zauzeto je niz stavova od kojih su najvažniji¹:

¹ Vidjeti detaljnije Mihajlo Dika, Jozo Čizmić, Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, izdavač OSCE, Sarajevo 2000. godine, str. 305 i 306.

- 1) tužilac nema pravni interes da pokrene parnicu ako mu na raspolaganju stoji adekvatnije pravno sredstvo, odnosno sredstvo kojim bi se mogla pružiti adekvatnija pravna zaštita;
- 2) ne priznaje se pravni interes tužiocu za pokretanje deklaratorne parnice, kada mu na raspolaganju stoji mogućnost podnošenja kondemantorne (osuđujuće) tužbe;
- 3) ne priznaje se pravni interes za pokretanje mandatne tužbe, ako se na osnovu iste vjerodostojne isprave može tražiti izvršenje.

Iz ovih nekoliko stavova, može se vidjeti da pravna teorija parničnog postupka, koju dosljedno slijedi i sudska praksa, smatra da pravni interes za pokretanje parnice nema onaj tužilac kojemu prije pokretanja parničnog postupka, ili podnošenja određene vrste tužbe, na raspolaganju stoji jednostavnije i jeftinije pravno sredstvo². Dakle pravo na pokretanje parnice bi imao samo onaj tužilac kojem za ostvarenje njegovog cilja (zaštitu određenog materijalnog prava na zakonom određeni način) ne stoji na raspolaganju ni jedno drugo jednostavnije ili jeftinije pravno sredstvo.

Gore navedeni principi iz teorije parničnog postupka, mogu se, po osnovu supsidijarne primjene ZPP u stečajnom postupku (v. član 8. ZSP), primijeniti i na sam stečajni postupak. To međutim ne samo da je potrebno nego je čak i nužno, s obzirom da u samom ZSP institut pravnog interesa uopšte nije razrađen.

U okviru stečajnog postupka svaka od četiri kategorije povjerilaca (izlučni, razlučni stečajni povjerioci te povjerioci stečajne mase), koji se u njemu mogu pojaviti, imaju isti interes: zaštitu prava na ostvarenje svojih potraživanja. Međutim, u okviru tog interesa, svaka od ovih kategorija ima različit zakonom utvrđen način njegovog ostvarenja, te položaj sa kojeg on djeluje.

Tako **izlučni povjerilac** ima najprivilegovaniji položaj: potraživanje koje takav povjerilac ima odnosi se na tačno određenu stvar koja ne pripada stečajnom dužniku, ta se stvar kao takva ima «izlučiti» iz stečajne mase, te mu je predati na njegov zahtjev. Dakle imovina izlučnog povjerioca nije dio stečajne mase i ostali povjerioci ne mogu na nju računati u namirenju svojih potraživanja od stečajnog dužnika. Logičan slijed ovakvog položaja izlučnog povjerioca je stav zakonodavca izražen u članu 37. st. 1. ZSP, da izlučni povjerilac nije stečajni povjerilac, što znači da se on ne može namirivati iz stečajne mase.

Iz stava zakonodavca da izlučni povjerilac nije stečajni povjerilac, izvlači se zaključak da on kao takav ne može ni pokretati stečajni postupak, jer on u svojstvu izlučnog povjerioca za takvo što nema pravni interes. Dakle njegov jedini interes u stečajnom postupku jest izdvajanje imovine koja njemu pripada i vraćanje posjeda nad njom, a ne

² Vidjeti, Dr. Branko Čalija, Dr. Sanjin Omanović, Građansko procesno pravo, Univerzitet u Sarajevu, Pravni Fakultet, 2000, str. 43

prodaja imovine dužnika, i njegovo srazmjerno namirenje iz unovčene stečajne mase, kakav je interes stečajnih povjerilaca. S obzirom da je interes izlučnih povjerilaca takav, logično bi bilo zaključiti da izlučnim povjeriocima ne treba dozvoljavati pokretanje stečajnog postupka, upravo zbog nedostataka pravnog interesa, i u takvim bi slučajevima stečajni sud trebao donositi rješenje kojim odbacuje takav prijedlog kao nedopušten.

Položaj **razlučnih povjerilaca** je drugačiji od položaja izlučnih povjerilaca, iako je on još uvijek privilegovan u odnosu na onaj koji imaju stečajni povjerioci. Naime, razlučni povjerioci jesu povjerioci koji za svoja potraživanja prema stečajnom dužniku imaju realna osiguranja (založno pravo, zemljišni dug, fiducija, pravo retencije). S obzirom da imaju stvarna obezbjeđenja nad imovinom ili dijelovima imovine koja pripada stečajnom dužniku, ti povjerioci imaju pravo prvenstvenog namirenja svojih potraživanja iz predmeta njihovog razlučnog prava, i to u slučaju postojanja više razlučnih prava nad istim predmetom tog prava, prema redoslijedu kojim su stekli svoje stvarno obezbjeđenje (član 70. Zakona o vlasničko pravnim odnosima). Pri tome oni iz predmeta razlučnog prava prioriteto namiruju ne samo glavnica svog potraživanja, nego i kamatu i troškove realizacije tog prava (v. član 38. st. 1. ZSP). Dakle valja razumjeti da razlučni povjerioci imaju pravo prioritnog namirenja iz predmeta razlučnog prava prije svih drugih povjerilaca. Eventualno dio vrijednosti koji preostane nakon namirenja razlučnog povjerioca, on je obavezan vratiti u stečajnu masu, kako bi se iz nje nakon toga srazmjerno namirivali stečajni povjerioci.

Pravni interes razlučnih povjerilaca za pokretanje stečajnog postupka se može definisati pomoću analize njegovog privilegovanog položaja u okviru postupka stečaja. Naime, razlučni povjerioci svoja prava mogu temeljiti na izvršnim ispravama i ispravama koje to nisu. Dakle moguće je da razlučni povjerilac u trenutku nastanka njegovog razlučnog prava već ima izvršnu ispravu, koja mu omogućava da po dospijeću njegovog potraživanja, svoje pravo realizuje kroz sudski izvršni postupak, bez potrebe da posebnu izvršnu ispravu pribavlja u parničnom ili nekom drugom postupku. U tom smislu, ako se slijedi stav pravne teorije i sudske prakse da na pokretanje sudskog postupka (podnošenje tužbe) nema pravo lice (tužilac) koji svoje pravo može realizovati na brži i jeftiniji način (izvršni postupak), dolazi se do zaključka da razlučni povjerilac, koji za realizaciju svog potraživanja iz predmeta stvarnog obezbjeđenja ima izvršnu ispravu, nema pravnog interesa za pokretanjem stečajnog postupka. Stečajni sud bi dakle u takvim slučajevima trebao donositi rješenja kojim bi se prijedlog razlučnog povjerioca za otvaranje stečajnog postupka odbacivao kao nedopušten.

Međutim za one razlučne povjerioce koji za svoje potraživanje nemaju izvršnu ispravu, ne može se reći da oni svoja prava izvan stečaja mogu ostvariti na brži i efikasniji način. Takvim razlučnim povjeriocima na putu prinudnog namirenja njihovih potraživanja stoji najprije pribavljanje izvršne isprave u parničnom postupku. Pored toga, nakon što pribave takvu izvršnu ispravu, za realizaciju svog prava ti razlučni povjerioci moraju da pokreću i drugi, ovaj put izvršni postupak. Imajući u vidu

dugotrajnost parničnog postupka, njegovu zahtjevnost, te obavezu da nakon uspjeha u parnici pokreće i drugi, poseban izvršni postupak, s pravom bi se dalo zaključiti da bi ovi različni povjerioci mogli ostvariti svoja prava efikasnije i brže u sklopu stečajnog postupka. Slijedom toga proizilazi da ovakvi različni povjerioci, iako su različni, imaju pravni interes za pokretanje stečajnog postupka, kao onog postupka koji na efikasniji i brži način štiti njihova prava. Time bi dakle takvi različni povjerioci imali pravni interes da pokreću i parnični i stečajni postupak (ali ne istovremeno), i oni bi prema svojim interesima odlučivali u kojem će od ova dva postupka ostvarivati svoja prava.

Prema tome, imajući u vidu navedeno, moglo bi se lako zaključiti da pravo na pokretanje stečajnog postupka ima samo onaj različni povjerilac koji nema izvršnu ispravu o svom pravu (odnosno koji u parničnom postupku mora tu ispravu tek da pribavi), s obzirom da stečajni postupak, u poređenju sa obavezom vođenja i parničnog i izvršnog postupka, predstavlja lakši, efikasniji i jeftiniji način ostvarenja njihovog prava. Međutim, prethodna podjela različenog povjerioca na one sa i bez izvršne isprave, te analiza njihovih pozicija, nije dovoljna da bi se dao kompletan odgovor na pitanje da li različni povjerioci imaju pravni interes za pokretanje stečajnog postupka. Za tako nešto potrebno je da se ima u vidu i slijedeće.

Član 39. ZSP, određuje da različni povjerioci nisu stečajni povjerioci. Ovo razlikovanje je vrlo bitno sa aspekta člana 30. ZSP gdje je određeno da se samo stečajni povjerioci, zajedno sa povjeriocima stečajne mase, mogu namirivati iz novca koji se ostvaren prodajom imovine stečajnog dužnika (stečajne mase). Prema tome, da bi neko mogao da iz stečajne mase namiri svoja potraživanja u stečajnom postupku, on mora da ima status ili stečajnog povjerioca ili povjerioca stečajne mase. Imajući u vidu odredbu člana 39, koja kaže da različni povjerilac nije i stečajni povjerilac, proizilazi generalni stav našeg zakonodavca da različni povjerilac nema pravo da svoje potraživanje namiruje iz stečajne mase (ostale imovine stečajnog dužnika), nego samo iz predmeta svog različenog prava (član 38).

Međutim, ovo pravilo da različni povjerilac može svoje potraživanje da namiruje samo iz predmeta svog različenog prava, a ne i iz preostale stečajne mase (imovine dužnika), ima i svoj izuzetak. Naime, prema članu 39. ZSP, različni povjerilac, pod uslovom da mu je stečajni dužnik i lično odgovoran, može da svoje potraživanje namiruje iz stečajne mase (znači i mimo predmeta njegovog različenog prava), pod uslovom da se odrekne svog različenog prava ili ako dokaže da cjelokupni iznos svog potraživanja ne može da namiri iz predmeta različenog prava. Pri tome treba imati u vidu, da zakonodavac određuje da potraživanja različenog povjerioca mogu biti uzeta u obzir pri podjeli stečajne mase (odnosno da različni povjerilac makar i za dio svojih potraživanja može dobiti status stečajnog povjerioca), samo ako on prijavi svoja potraživanja u stečajnom postupku (član 46, 110. st. 5, u vezi sa članom 112. i 114. st. 3.) te dokaže u kojem iznosu svog potraživanja on nije namiren (član 110. st. 5, član 114. st. 1 u vezi sa članom 120. st. 1).

Prema tome iz svega navedenog slijedi generalni zaključak da nijedan založni povjerilac, koji za realizaciju svog prava već ima izvršnu ispravu, nema pravni interes da pokrene stečajni postupak i namiruje se iz preostale stečajne mase dužnika. Ovo međutim neće biti slučaj ako se prilikom podnošenja prijedloga za pokretanje stečajnog postupka, takav razlučni povjerilac odrekne svog razlučnog prava ili ako uspije u prethodnom stečajnom postupku dokazati da iz predmeta svog razlučnog prava neće biti namiren u cijelosti. U takvom slučaju taj razlučni povjerilac će za dio svojih potraživanja za koji se prijavljuje kao stečajni povjerilac imati pravni interes za pokretanje stečajnog postupka. Slično stanovište po ovom pitanju je zauzela i njemačka sudska praksa³.

S druge strane, za razlučnog povjerioca koji radi realizacije svog potraživanja nema izvršnu ispravu, može se reći da ima pravni interes za pokretanje stečajnog postupka, jer je to za njega, poredeći u njegovom slučaju obavezu pokretanja i parnice i izvršnog postupka, jeftiniji i brži put. Pri tome treba imati u vidu da on u tom postupku može učestvovati samo kao razlučni povjerilac, tj. onaj koji svoje potraživanje može namirivati samo iz predmeta razlučnog prava. Međutim, ukoliko bi takav razlučni povjerilac u stečajnom postupku želio da svoje potraživanje namiri i iz ostale imovine stečajnog dužnika (mimo predmeta njegovog razlučnog prava), takav povjerilac će se, kao i onaj sa izvršnom ispravom, morati odreći svog razlučnog prava, odnosno dokazati da se iz predmeta svog razlučnog prava neće moći namiriti u cijelosti.

Način kojim razlučni povjerilac dokazuje mogućnost da neće biti namiren iz predmeta razlučnog prava zavisi od okolnosti svakog slučaja pojedinačno, ali za pretpostaviti je da će stečajne sudije, kao siguran dokaz, od razlučnih povjerilaca tražiti neuspjeh u pokrenutom izvršnom postupku (ako imaju izvršnu ispravu) odnosno da na osnovu validne i realne procjene vrijednosti predmeta razlučnog prava zaključe da neće biti namirenja njegovog potraživanja u cjelosti (ako razlučni povjerilac nema izvršnu ispravu). Ukoliko prednji stav bude prihvaćen o strane stečajnih sudija, naročito onaj koji se tiče razlučnih povjerilaca sa izvršnom ispravom, taj stav će uticati na ove razlučne povjerioce na taj način da će oni biti zainteresovani da svoja potraživanja iz predmeta svog razlučnog prava, namiruju odmah po njihovom dospijeću. Naime, jedino pod tim uslovom oni će biti sigurni da će im za nenamireni dio potraživanja stečajni sudija priznati pravni interes za pokretanja stečajnog postupka, ili da će u slučaju otvaranja stečajnog postupka nad njihovim dužnikom, oni biti u poziciji da za taj dio svojih potraživanja u stečajnom postupku učestvuju kao obični, stečajni povjerioci. Svaka druga opcija, u kojem će oni na drugi način dokazivati nedostatak imovine za namirenje iz predmeta razlučnog povjerioca, može biti rizičan i u konačnosti kao nerealan odbijen od strane stečajnog suda.

³ Vidi Andrija Eraković, Izlučna i razlučna prava u stečaju, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, str. 659

6. PRAVA ZALOŽNIH POVJERILACA U PRETHODNOM POSTUPKU

Generalno uzevši, stečajni postupak bi se mogao podijeliti na svoja dva dijela. To su:

1. prethodni postupak; i
2. glavni postupak.

Prethodni postupak je onaj postupak kojeg ZSP reguliše svojim članovima od 13. do 21. Iz člana 13. vidljivo je da je osnovna svrha tog postupka da utvrdi da li su ispunjeni svi zakonom predviđeni uslovi za otvaranje stečajnog postupka. U tom smislu, sud u prethodnom postupku ispituje uslove koji su predviđeni članom 43. st. 4. ZSP.