

**UNIVERZITET EDUCONS
FAKULTET ZA EVROPSKE PRAVNO-POLITIČKE
STUDIJE**

**IMOVINSKO-PRAVNE POSLEDICE
POKRETANJA STEČAJNOG POSTUPKA
U DOMAĆEM I UPOREDNOM PRAVU**

Doktorska disertacija

Mentor:
Prof. dr Stevan Šogorov

Kandidat:
mr Aleksandar Milosavljević

Novi Sad, 2016

Univerzitet Educons
Fakultet za evropske pravno-političke studije**KLJUČNA DOKUMENTACIJSKA INFORMACIJA**

Redni broj: RBR	
Identifikacioni broj: IBR	
Tip dokumentacije: TD	Monografska dokumentacija
Tip zapisa: TZ	Tekstualni štampani materijal
Vrsta rada (dipl, mag, dr): VR	Doktorska disertacija
Ime i prezime autora: AU	mr Aleksandar Milosavljević
Mentor (titula, ime, prezime, zvanje): MN	Prof. dr Stevan Šogorov, redovni profesor Fakulteta za evropske pravno-političke studije Univerziteta Educons
Naslov rada: NR	Imovinsko-pravne posledice pokretanja stečajnog postupka u domaćem i uporednom pravu
Jezik publikacije: JP	Srpski /latinica/
Jezik izvoda/apstrakta: JI	Srpski /engleski
Zemlja publikovanja: ZP	Republika Srbija
Uže geografsko područje: UGP	AP Vojvodina
Godina: GO	2016
Izdavač: IZ	autorski reprint
Mesto i adresa: MA	Novi Sad, Narodnog Fronta 53
Fizički opis rada: FO	Rad se sastoji od 6 delova i 498 stranica
Naučna oblast: NO	Pravo
Naučna disciplina: ND	Privredno pravo
Predmetna odrednica, ključne reči: PO	stečaj, stečajni postupak, stečajna masa, poverioci u stečaju, stečajni dužnik
UDK	
Čuva se u: ČU	Biblioteka Fakulteta za evropske pravno-političke studije Novi Sad
Važna napomena: VN	Nema

<p>Izvod/Apstrakt IZ</p>	<p>Doktorska disertacija " Imovinsko-pravne posledice pokretanja stečajnog postupka u domaćem i uporednom pravu " nastala je u vremenskom periodu intenzivne zakonodavne aktivnosti u oblasti stečaja u Republici Srbiji. Zakon o stečajnom postupku te nakon njega Zakon o stečaju kao i podzakonski akti koji su pratili ova dva zakona uveli su niz pozitivnih novina u domaće stečajno zakonodavstvo. Uvođenje profesionalnog stečajnog upravnika, zatim regulatornog tela u vidu Agencije za licenciranje stečajnih upravnika, zatim preciznih rokova za preduzimanje pojedinih radnji u stečajnom postupku kao i niz drugih novina dovelo je stečaj u centar interesovanja kako privrede tako i pravne nauke. Ova zakonodavna aktivnost naterala je praksu da odgovori na istu, da svojim stavovima i tumačenjima ove akte približi učesnicima stečajnog postupka i time olakša njihovu primenu. Stoga, ovaj rad je navedenu praksu predstavio na odgovarajući način jer ista pruža tako potrebne odgovore na brojna pitanja. Ovaj rad je predstavio i zakonodavna rešenja susednih zemalja kao i anglosaksonskog, nemačkog i holandskog stečajnog zakonodavstva. Pozitivni propisi iz oblasti stečajnog prava su od izuzetnog značaja za privredni život jedne zemlje. Stoga, neprestano preispitivanje stečajnih propisa te stalan rad na iznalaženju novih i kreativnijih rešenja predstavlja <i>conditio sine qua non</i> za stvaranje dobrih uslova poslovanja u jednoj zemlji. Jedan od ciljeva ovog rada jeste ukazivanje na mogućnost drugačijih zakonskih rešenja pojedinih pitanja. U ovom radu je korišćen normativni, istorijskopравни i uporednopravni metod.</p>
<p>Datum prihvatanja od strane NN veća: DP</p>	<p>29. 03. 2016.</p>
<p>Datum odbrane: DO</p>	
<p>Članovi komisije (ime i prezime, titula, zvanje, naziv institucije, status): KO</p>	<p>Predsednik: Prof. dr Dušanka Đurđev, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu Član: Prof. dr Stevan Šogorov, redovni profesor Fakulteta za evropske pravno-političke studije Univerziteta Educons, mentor, Član: Doc. dr Jelena Šogorov Vučković, docent Fakulteta za evropske pravno-političke studije Univerziteta Educons</p>

EDUCONS UNIVERSITY
Faculty of European Legal-Political Studies

KEY DOCUMENT INFORMATION

Number *consecutive: ANO	
Identification number: INO	
Document type: DT	Monographic documentation
Type of record: TR	Textual printed material
Contents code (BA/BSc, MA/MSc, PhD): CC	PhD dissertation
Author: AU	MA Aleksandar Milosavljević
Mentor (title, name, post): MN	Professor Stevan Šogorov, PhD, full professor, Faculty of European legal-political studies of University Educons
Document title: TI	Property and Legal Consequences of Initiating Insolvency Proceedings in Domestic and Comparative Law
Language of main text: LT	Serbian/Latin/
Language of abstract: LA	English/Serbian
Country of publication: CP	Republic of Serbia
Locality of publication: LP	Autonomous Province of Vojvodina
Year of publication: PY	2016
Publisher: PU	Author reprint
Place of publication: PP	Novi Sad, Narodnog fronta 53
Physical description: PD	The paper consists of 6 chapters and 498 pages
Scientific field: SF	Law
Scientific discipline: SD	Commercial law
Subject, Key words SKW	Bankruptcy, bankruptcy proceedings, bankrupt's estate, creditors in bankruptcy, debtor in bankruptcy
UC (universal class. code)	
Holding data: HD	Library with the Faculty of European Legal-Political Studies Novi Sad
Note:	none

N	
Abstract: AB	<p>PhD dissertation titled “Property and Legal Consequences of Initiating Insolvency Proceedings in Domestic and Comparative Law “was created in the period of intensive legislative activities in the field of bankruptcy in the Republic of Serbia. The Law on Bankruptcy Proceedings and after that the Bankruptcy Law, as well as bylaws that followed these two laws, introduced a set of positive innovations into domestic bankruptcy legislation. Introducing professional trustees in bankruptcy, then a regulatory body in the form of Agency for Licensing Trustees in Bankruptcy, then precise terms for taking certain actions in bankruptcy proceedings, as well as a range of other innovations, brought bankruptcy into the centre of attention of both economy and legal science. This legislative activity forced the practice to respond, to bring closer these enactments to the participants in bankruptcy proceedings with its attitudes and interpretations, and this way facilitate their application in practice. Therefore, this paper appropriately presents the mentioned practice since the practice itself gives desperately needed answers to numerous questions. This paper also presents legislative solutions of neighbouring countries as well as the Anglo-Saxon, German and Dutch bankruptcy legislation. Positive regulations in the field of bankruptcy law are of great importance for a country’s economy. Therefore, constant review of bankruptcy regulations and constant work on finding new and creative solutions, represent <i>conditio sine qua non</i> for creating good business conditions in a country. One of the goals of this paper is to indicate the possibility of giving different legal solutions to certain issues. In this paper, normative, historical-legal and comparative-legal methods were used.</p>
Accepted by Sc. Board on: AS	March 29 th , 2016.
Defended/Viva voce Ph D exam. on: DE	
PhD Examination Panel: DB	<p>Chairperson: Professor Dušanka Đurđev, PhD, full professor, Faculty of Law, University Novi Sad Member: Professor Stevan Šogorov, PhD, full professor, Faculty of European legal-political studies of University Educons, mentor Member: Assistant professor Jelena Šogorov Vučković, PhD, Faculty of European legal-political studies of University Educons</p>

Sažetak

Doktorska disertacija „Imovinsko-pravne posledice pokretanja stečajnog postupka u domaćem i uporednom pravu“ nastala je u vremenskom periodu intenzivne zakonodavne aktivnosti u oblasti stečaja u Republici Srbiji. Zakon o stečajnom postupku, te nakon njega Zakon o stečaju kao i podzakonski akti koji su pratili ova dva zakona, uveli su niz pozitivnih novina u domaće stečajno zakonodavstvo. Uvođenje profesionalnog stečajnog upravnika, zatim regulatornog tela u vidu Agencije za licenciranje stečajnog upravnika, zatim preciznih rokova za preduzimanje pojedinih radnji u stečajnom postupku kao i niz drugih novina dovelo je stečaj u centar interesovanja kako privrede tako i pravne nauke. Ova zakonodavna aktivnost naterala je praksu da odgovori na istu, da svojim stavovima i tumačenjima ove akte približi učesnicima stečajnog postupka i time olakša njihovu primenu. Stoga, ovaj rad je navedenu praksu predstavio na odgovarajući način jer ista pruža tako potrebne odgovore na brojna pitanja. Ovaj rad je predstavio i zakonodavna rešenja susednih zemalja, kao i anglosaksonskog, nemačkog i holandskog stečajnog zakonodavstva. Pozitivni propisi iz oblasti stečajnog prava su od izuzetnog značaja za privredni život jedne zemlje. Stoga, neprestano preispitivanje stečajnih propisa te stalan rad na pronalaženju novih i kreativnijih stečajnih rešenja predstavlja *conditio sine qua non* za stvaranje dobrih uslova poslovanja u jednoj zemlji. Jedan od ciljeva ovog rada jeste ukazivanje na mogućnost drugačijih zakonskih rešenja pojedinih pitanja. U ovom radu korišćen je normativni, istorijsko-pravni i uporedno-pravni metod.

Abstract

PhD dissertation titled “Property and Legal Consequences of Initiating Insolvency Proceedings in Domestic and Comparative Law“. Proceedings was created in the period of intensive legislative activities in the field of bankruptcy in the Republic of Serbia. The Law on Bankruptcy Proceedings and after that the Bankruptcy Law, as well as bylaws that followed these two laws, introduced a set of positive innovations into domestic bankruptcy legislation. Introducing professional bankruptcy trustees in bankruptcy, then a regulatory body in the form of Agency for Licensing Trustees in Bankruptcy, then precise terms for taking certain actions in bankruptcy proceedings, as well as a range of other innovations, brought bankruptcy into the centre of attention of both economy and legal science. This legislative activity forced the practice to respond, to bring closer these enactments to the participants in bankruptcy proceedings with its attitudes and interpretations, and this way facilitate their application in practice. Therefore, this paper appropriately presents the mentioned practice since the practice itself gives desperately needed answers to numerous questions. This paper also presents legislative solutions of neighbouring countries as well as the Anglo-Saxon, German and Dutch bankruptcy legislation. Positive regulations in the field of bankruptcy law are of great importance for a country’s economy. Therefore, constant review of bankruptcy regulations and constant work on finding new and creative solutions, represent *conditio sine qua non* for creating good business conditions in a country. One of the goals of this paper is to indicate the possibility of giving different legal solutions to certain issues. In this paper, normative, historical-legal and comparative-legal methods were used.

SADRŽAJ

Sažetak	5
Abstract	6
Sadržaj	7
UVOD	14
DEO I	
ISTORIJAT STEČAJA	18
Glava prva	19
1. Rimsko pravo	19
2. Srednji vek	20
3. Kapitalizam	23
4. Socijalizam	24
Glava druga	28
1. Stečaj na tlu Jugoslavije	28
1.1. Period do 1918. god.	28
1.2. Period od 1918. god. do 1945. god.	29
1.3. Period od 1945. god. do 1990. god.	29
1.4. Period od 1990. god. do danas	34
DEO II	
IZVORI PRAVA ZA STEČAJ	37
Glava prva	37
1. Izvori domaćeg prava	37
1.1. Zakon o stečaju	37
1.2. Zakon o stečaju i likvidaciji banaka i društava za osiguranje	41
1.3. Zakon o Agenciji za licenciranje stečajnih upravnika	44
1.4. Statut Agencije za licenciranje stečajnih upravnika	45

1.5. Tarifa o cenama za poslove iz nadležnosti Agencije za licenciranje stečajnih upravnika	45
1.6. Drugi akti opšteg karaktera	46
Glava druga	48
1. Izvori međunarodnog prava	48
1.1. Evropska konvencija o međunarodnim aspektima stečaja od 5.6.1990. god. ...	48
1.2. Model - Zakon UNCITRAL-a o prekograničnoj (međunarodnoj) insolventnosti br. 52/158 od 15.12.1997. god.	50
1.3. Regulativa EU br. 1346 o stečajnim postupcima od 29.5.2000. god.	51

DEO III

POJAM I PRAVNA PRIRODA STEČAJA

I STEČAJNOG POSTUPKA	55
1. Pojam i pravna priroda stečaja	55
2. Pojam i pravna priroda stečajnog postupka	58

DEO IV

POKRETANJE I OTVARANJE STEČAJNOG POSTUPKA 61 |

Glava prva	65
1. Pokretanje stečajnog postupka	65
1.1. Način pokretanja stečajnog postupka	65
1.2. Subjekti ovlašćeni za pokretanje stečajnog postupka	67

Glava druga 76 |

1. Otvaranje stečajnog postupka	76
1.1. Pretpostavke za otvaranje stečajnog postupka	76
1.1.1. Materijalno-pravni uslovi za otvaranje stečajnog postupka	77
1.1.1.1. Postojanje stečajnog dužnika	77
1.1.1.2. Postojanje stečajnog razloga	82
1.1.1.2.1. Trajnija nesposobnost plaćanja	86
1.1.1.2.2. Preteća nesposobnost plaćanja	92
1.1.1.2.3. Prezaduženost	93

1.1.1.2.4. Nepostupanje po usvojenom planu reorganizacije ili kada je plan reorganizacije izdejtstvovan na prevaran ili nezakonit način	95
1.1.1.2.5. Stečajni razlozi u uporednom zakonodavstvu	95
1.1.1.3. Postojanje stečajnih poverilaca	101
1.1.1.4. Postojanje imovine stečajnog dužnika	106
1.1.2. Procesno-pravni uslovi za otvaranje stečajnog postupka	112
1.1.2.1. Predlog za otvaranje stečajnog postupka	113
1.1.2.2. Predujam troškova stečajnog postupka	115
1.1.3. Prethodni stečajni postupak i ročište o postojanju razloga za otvaranje stečajnog postupka	120
1.1.4. Odlučivanje o otvaranju stečajnog postupka	125

DEO V

IMOVINSKO-PRAVNE POSLEDICE OTVARANJA

STEČAJNOG POSTUPKA	129
Glava prva	133
1. Imovinsko-pravne posledice otvaranja prethodnog stečajnog postupka	133
1.1. Mere obezbeđenja	134
1.2. Preuzimanje duga	137
1.3. Prenos potraživanja	138
Glava druga	140
1. Imovinsko-pravne posledice otvaranja stečajnog postupka	140
1.1. Pravna zajednica stečajnog dužnika sa trećim licem	140
1.2. Treća lica u stečajnom postupku	142
1.2.1. Solidarni dužnici	142
1.2.2. Jemci	145
1.3. Punomoćja	148
1.4. Pravo preče kupovine	148
1.5. Potraživanja poverilaca	149
1.5.1. Potraživanja stečajnih poverilaca	150
1.5.1.1. Prijava potraživanja stečajnih poverilaca	156

1.5.1.2. Utvrđivanje potraživanja stečajnih poverilaca	160
1.5.1.3. Namirenje potraživanja stečajnih poverilaca	173
1.5.2. Potraživanja razlučnih poverilaca	182
1.5.2.1. Razlučna prava	188
1.5.2.2. Prijava potraživanja razlučnih poverilaca	198
1.5.2.3. Utvrđivanje potraživanja razlučnih poverilaca	201
1.5.2.4. Namirenje potraživanja razlučnih poverilaca	202
1.5.3. Potraživanja založnih poverilaca	214
1.5.3.1. Prijava potraživanja i prijava založnih prava založnih poverilaca	215
1.5.3.2. Utvrđivanje potraživanja i utvrđivanje založnih prava založnih poverilaca	216
1.5.3.3. Namirenje potraživanja založnih poverilaca	217
1.5.4. Potraživanja izlučnih poverilaca	220
1.5.4.1. Zahtev za izlučenje stvari iz stečajne mase	225
1.5.4.2. Postupak ostvarenja izlučnih prava	226
1.5.4.3. Namirenje izlučnih zahteva izlučnih poverilaca	233
1.5.5. Uslovna potraživanja poverilaca	235
1.5.6. Kamate na potraživanja poverilaca	240
1.6. Potraživanja stečajnog dužnika	244
1.7. Prebijanje potraživanja	246
Glava treća	261
1. Pravni poslovi i pravne radnje stečajnog dužnika	261
1.1. Pravni poslovi i pravne radnje zaključeni, odnosno preduzeti pre otvaranja stečajnog postupka	262
1.1.1. Dvostrano teretni ugovor	262
1.1.1.1. Ugovor o finansijskom lizingu	277
1.1.1.1.1. Stečaj nad primaocem lizinga	279
1.1.1.1.2. Stečaj nad davaocem lizinga	282
1.1.1.2. Fiksni ugovor	283
1.1.1.3. Ugovor o zakupu	285
1.1.1.4. Ponuda	293

1.1.1.5. Nalog	295
1.1.1.6. Roba u prevozu	298
1.1.1.7. Fiducijarni pravni posao	300
1.2. Pravni poslovi i pravne radnje zaključeni, odnosno preduzeti nakon otvaranja stečajnog postupka	302
Glava četvrta	304
1. Pobijanje pravnih poslova i radnji stečajnog dužnika	304
1.1. Istorijski razvoj prava pobijanja u stečaju	311
1.1.1. Pravo pobijanja u stečaju u rimskom pravu	311
1.1.2. Pravo pobijanja u stečaju u periodu od srednjeg veka do kraja XIX veka	312
1.1.3. Pravo pobijanja u stečaju u južnoslovenskim zemljama do 1918. god. .	314
1.1.4. Pravo pobijanja u stečaju u Kraljevini Jugoslaviji	315
1.1.5. Pravo pobijanja u stečaju u Jugoslaviji u periodu 1945. god. - 1989. god.	316
1.2. Uslovi za pobijanje i osnovi pobijanja	317
1.2.1. Preduslovi za pobijanje	318
1.2.2. Opšti uslovi za pobijanje	318
1.2.3. Posebni osnovi za pobijanje	320
1.2.3.1. Uobičajeno namirenje	321
1.2.3.1.1. Objektivni uslovi pobijanja kod uobičajenog namirenja	326
1.2.3.1.2. Subjektivni uslovi pobijanja kod uobičajenog namirenja	326
1.2.3.2. Neuobičajeno namirenje	328
1.2.3.2.1. Objektivni uslovi pobijanja kod neuobičajenog namirenja ..	332
1.2.3.2.2. Subjektivni uslovi pobijanja kod neuobičajenog namirenja .	333
1.2.3.3. Neposredno oštećenje poverilaca	333
1.2.3.3.1. Objektivni uslovi pobijanja kod neposrednog oštećenja poverilaca	339
1.2.3.3.2. Subjektivni uslovi pobijanja kod neposrednog oštećenja poverilaca	339
1.2.3.4. Namerno oštećenje poverilaca	341

1.2.3.4.1. Objektivni uslovi pobijanja kod namernog oštećenja poverilaca	345
1.2.3.4.2. Subjektivni uslovi pobijanja kod namernog oštećenja poverilaca	345
1.2.3.5. Poslovi i radnje bez naknade ili uz neznatnu naknadu	347
1.2.3.5.1. Objektivni uslovi pobijanja kod poslova i radnji bez naknade ili uz neznatnu naknadu	350
1.2.3.5.2. Subjektivni uslovi pobijanja kod poslova i radnji bez naknade ili uz neznatnu naknadu	351
1.3. Uslovi za pobijanje i osnovi pobijanja u nemačkom pravu	351
1.4. Uslovi za pobijanje i osnovi pobijanja u engleskom pravu	355
1.5. Rok pobijanja	360
1.6. Način pobijanja	361
1.7. Subjekti pobijanja	363
1.7.1. Aktivno legitimisan subjekt prava pobijanja	363
1.7.2. Pasivno legitimisan subjekt prava pobijanja	367
1.8. Predmet prava pobijanja	370
1.9. Dejstvo pobijanja	380
1.10. Nemogućnost pobijanja	383
Glava peta	387
1. Stečajna masa	387
1.1. Pravni položaj stečajne mase	390
1.2. Formiranje stečajne mase	393
1.3. Upravljanje stečajnom masom	399
1.4. Obaveze stečajne mase	402
1.5. Unovčenje stečajne mase	403
1.5.1. Prodaja imovine (aktive)	403
1.5.2. Prodaja stečajnog dužnika kao pravnog lica	411
1.6. Deoba stečajne mase	421
1.6.1. Glavna deoba	422
1.6.2. Delimična deoba	424
1.6.3. Završna deoba	425

1.6.4. Naknadna deoba	425
1.6.5. Višak deobne mase	428
1.6.6. Poverioci stečajne mase	430

DEO VI

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA	435
------------------------------------	------------

CONCLUSION	457
-------------------------	------------

LITERATURA	482
-------------------------	------------

UVOD

1. Odnos poverioca i dužnika može se posmatrati van stečaja i u okviru stečaja. I van stečaja i u okviru stečaja, njihov odnos karakteriše večito pitanje, a to je naplata poveriočevog potraživanja prema dužniku. Osnovni cilj uvođenja stečaja u pravni sistem država jeste postizanje veće efikasnosti u naplati poverilačkih potraživanja prema dužniku.

Stečaj jeste pravni institut koji predstavlja posledicu ekonomsko-finansijskog stanja u koje je dospelo privredno društvo. Stečaj je regulisan pravnim normama procesne prirode i pravnim normama materijalne prirode. Skup ovih normi čini stečajno pravo. Stoga, stečajno pravo jeste skup pravnih normi kojima se reguliše stečaj. Te norme stečajnog prava imaju materijalno-pravnu i procesno-pravnu prirodu. Stoga, možemo govoriti o materijalnom stečajnom pravu i procesnom stečajnom pravu.

Stečajno-procesno pravo jeste skup pravnih normi koje regulišu procesne radnje koje se preduzimaju u okviru stečajnog postupka. Stečajni postupak jeste građanski sudski postupak koji se pokreće, otvara i sprovodi nad stečajnim dužnikom. Stečajni postupak regulišu pravne norme koje se primenjuju isključivo u okviru stečajnog postupka kao i pravne norme koje regulišu parnični postupak. Pravne norme koje regulišu parnični postupak primenjuju se u okviru stečajnog postupka samo u nedostatku pravnih normi koje se primenjuju isključivo u okviru stečajnog postupka. U zavisnosti od toga ko je u ulozi stečajnog dužnika, razlikuju se: opšti stečajni postupak i posebni stečajni postupak. Posebni stečajni postupak se sprovodi kada se u ulozi stečajnog dužnika nađu banke i društva za osiguranje. Prema tome, stečajni postupak jeste postupak koji propisuje stečajni zakon, a koji se sprovodi da bi se dužnikova imovina unovčila i po izvesnom redu i proceduri dobijeni novac podelio između dužnikovih poverilaca¹.

Stečajno materijalno pravo jeste skup pravnih normi koje regulišu sadržinu odnosa između stečajnog dužnika i njegovih poverilaca.

¹ V. Prodanović, Dionisije, *Stečajno pravo*, izdanje knjižarnice Radomira D. Ćukovića, Beograd 1937, s. 6.

Dakle, stečajno pravo obuhvata norme koje regulišu sam postupak stečaja dakle stečajno pravo u formalnom smislu i norme kojima se regulišu imovinsko-pravni odnosi između stečajnog dužnika i drugih lica, dakle stečajno pravo u materijalnom smislu². Prema tome, razlikuje se materijalno i formalno stečajno pravo. U materijalno-stečajno pravo spadaju pravni propisi koji se bave dejstvom stečaja na sadržinu privatno-pravnih odnosa između stečajnog dužnika i njegovih poverilaca. U formalno-stečajno pravo spadaju pravni propisi o stečajnom postupku³.

Prema tome, stečajno pravo obuhvata dve vrste propisa: 1) materijalno stečajno pravo (koje reguliše materijalno-pravne odnose između dužnika i ostalih lica s obzirom da stečaj u mnogome ove odnose menja tj. stvara nova prava i obaveze ili menja i ukida postojeća), i 2) formalno stečajno pravo (koje obuhvata propise koji se odnose na postupak utvrđivanja i ostvarivanja materijalno-pravnih odnosa u stečaju - stečajni postupak)⁴.

2. Prvi i osnovni cilj stečaja jeste namirenje poverilaca⁵. Radi se o srazmernom namirenju poverilaca putem kolektivnog izvršenja nad celokupnom imovinom stečajnog dužnika. Drugi cilj stečaja jeste eliminisanje dužnika, koji ne može da odgovara svojim obavezama i koji bi daljim svojim poslovanjem ugrožavao poslovne partnere, iz privrednog života jedne zemlje⁶.

² V. Biro, Zoltan, Šurlan, Petar, *Zakon o prinudnom poravnanju i stečaju*, Savremena administracija, Beograd 1965, s. 13.

³ V. Barč, Robert, *Osnovi prava poravnanja i stečajnog prava*, Izdavačko i knjižarsko preduzeće Geca Kon a.d, Beograd 1939, s. 85-86.

⁴ V. Lukić, D. Radomir, *Osnovi stečajnog prava s postupkom za prinudno poravnanje van stečaja*, Beograd 1938, s. 3.

⁵ V. "Ostvarivanje privatnog prava polazi od individualističkog gledišta. Poverilac, koji goni, tuži svog dužnika i protiv njega vrši izvršenje, ne pita se, da li i drugi to isto čini, njemu je ravnodušno da li će možda drugim poveriocima svojim bezobzirnim sprovođenjem prava smanjiti njihove izgleda za namirenje. Ali, pravni poredak, osim ovog individualističkog oblika ostvarivanja prava zna za jedan drugi oblik, socijalni, koji počiva na ideji da poverioci obrazuju zajednicu, da nedaća koju pretpostavlja nesposobnost plaćanja dužnika ne treba da pogodi kao slepi slučaj jednog ili drugog poverioca dok možda drugi poverioci ostaju pošteđeni toga. Iz ove ideje razvilo se stečajno pravo." Barč, Robert : *op.cit.* 1.

⁶ V. "Dok je dužnik sposoban za plaćanje, prepušta se pojedinačnom poveriocu da pomoću suda pribavi sebi prinudno namirenje svoje tražbine. Njegova je stvar da izabere objekt namirenja. Postojanje drugih tražbina protiv istog dužnika ne tiču ga se. On o tome ne vodi nikakvog računa vode li se više izvršenja na istom imovinskom objektu. Zato se može reći da je izvršenje prinudno uzimanje u popis od strane jednog poverioca pojedinačnih imovinskih objekata dužnika bez obzira na ostale poverioce. Sasvim drugačije biva u slučaju nesposobnosti za plaćanje i njom zasnovane pretpostavke da dužnik i kad bi se uzela celokupna aktiva u cilju prinudnog izvršenja neće biti u stanju da namiri svoje poverioce. Ovde se više ne radi o potpunom namirenju svih poverilaca iz pojedinačnih po volji izabranih objekata, sada se uzima celokupno imanje dužnika radi ravnomernog namirenja svih poverilaca." Barč, Robert : *op.cit.* 8-9.

3. Imovinske posledice otvaranja prethodnog stečajnog postupka kao i otvaranja stečajnog postupka su brojne i raznovrsne. Ove imovinske posledice ogledaju se ne samo u odnosu stečajnog dužnika i njegovih poverilaca već i u odnosu stečajnog dužnika i trećih lica.

Otvaranjem stečajnog postupka nad privrednim subjektom nastaje potreba da se regulišu njegovi dotadašnji pravni odnosi sa ostalim pravnim subjektima. Ovi pravni odnosi regulišu se putem pravnih normi materijalnog stečajnog prava. Ovi pravni odnosi treba da se regulišu na takav način da to izazove što manje potresa na tržištu. Te pravne odnose materijalno stečajno pravo reguliše specijalnim normama; u regulisanju tih pravnih odnosa, materijalno stečajno pravo odstupa od opštih pravila obligacionog i privrednog prava.

Od svih posledica koje stečaj sa sobom nosi, nesumnjivo su naznačajnije imovinsko-pravne posledice. Razlog tome jeste što od imovinsko-pravnih posledica otvaranja stečaja zavisi stepen negativnog uticaja stečaja na niz drugih privrednih subjekata. Za razliku od imovinsko-pravnih posledica otvaranja stečajnog postupka, ostale posledice otvaranja stečajnog postupka tiču se pre svega samog pravnog lica koje je palo pod stečaj. Zbog toga su imovinsko-pravne (obligacione) posledice otvaranja stečajnog postupka oduvek izazivale posebnu pažnju.

4. U svetu dominiraju tri sistema stečajnog prava: romanski, germanski i anglosaksonski. Osnovna karakteristika romanskog sistema jeste centralna uloga poverilaca; učešće poverilaca je jako naglašeno u stečajnom postupku. U germanskom sistemu dominantnu ulogu u stečajnom postupku ima sud a ne poverioci; poverioci su samo saradnici suda. Anglosaksonski sistem, slično romanskom sistemu, ključnu ulogu u postupku stečaja daje poveriocima i njihovoj inicijativi.

Počeci stečaja javljaju se u starom Rimu kroz ustanove *missio in bona* i *cessio bonorum*. U Srbiji stečaj je prvi put uveden 1853. godine donošenjem Zakona o sudejskom postupku i parnicama građanskim.

5. U ovom radu, konsultovali smo svu značajniju domaću pravnu literaturu iz ove oblasti, zatim stranu pravnu literaturu koja je bila dostupna, kao i sudsku praksu. U toku rada primenjeni su sledeći metodološki postupci: 1. proučavanje važećih domaćih i stranih zakona kao i zakona koji imaju istorijski karakter, 2. proučavanje domaće i strane literature, 3. proučavanje sudske prakse. Korišćeni su, dakle, normativni, istorijsko-pravni i uporedno-pravni metod.

DEO I

ISTORIJAT STEČAJA

Izvršenje na ličnošću dužnika ili personalno izvršenja dugo je vremena postojalo kao jedini način izvršenja. Lice koje nije moglo izvršiti svoju obavezu prema poveriocu trpelo je surovu torturu koja se sprovodila putem raznih oblika zlostavljanja, zatvaranja, pretvaranja u roba, do ubijanja takvog lica.

Tako, rimski zakon XII tablica, donet u V veku pre nove ere, predviđao je postupak izvršenja nad ličnošću dužnika koji nije bio u stanju da izvrši svoju obavezu prema poveriocu. Prema ovom zakonu, pretor je donosio odluku da poverilac odvede dužnika svojoj kući i zatvori ga u dužnički zatvor pri čemu je poverilac mogao takvog dužnika vezati ili okovati. Dužnički zatvor je mogao trajati do 60 dana. Za vreme trajanja dužničkog zatvora, poverilac je bio obavezan da tri puta izvede dužnika pred pretora u sajamske dane radi nalaženja nekog ko bi otkupio njegov dug. Ukoliko do otkupa duga ne bi došlo, poverilac je dužnika mogao prodati u ropstvo ili ga ubiti.

Do napuštanja personalnog izvršenja i prelaska na realno izvršenja, odnosno do napuštanja da objekat izvršenja bude dužnikova ličnost i prelaska na dužnikovu imovinu kao objekat izvršenja, dolazi u rimskom pravu. Ovaj prelazak istovremeno predstavlja začetak instituta stečaja.

Glava prva

1. Rimsko pravo

Stečaj kao pravni institut prvi put se javlja u rimskom pravu. Stečaj se u rimskom pravu razvija kroz 4 faze i to: zakon XII tablica, zatim institut *missio in bona*, institut *cessio bonorum* i institut *distractio bonorum*. Ova tri instituta predstavljaju preteče današnjeg stečaja.

Zakon XII tablica, kako je gore navedeno, predviđao je postupak izvršenja nad ličnošću dužnika. Prema ovom zakonu, više poverilaca moglo je na komade iseći svog dužnika ili ga prodati. Tu nema ni traga principu modernog stečajnog prava (principu imovine) jer se ne deli imovina dužnika već telo dužnika.

Institut *missio in bona* uveden je 118. godine pre naše ere ediktom pretora Rutilusa Rufusa. Uvođenjem ovog instituta, postupak izvršenja se više nije sprovodio nad ličnošću već nad imovinom dužnika. Pretor je donosio odluku kojom je davao ovlašćenje poveriocu da poverilac uzme celokupnu imovinu dužnika, bez obzira na visinu duga, te da tu imovinu proda i namiri svoje potraživanje (*venditio bonorum*). Prilikom uzimanja imovine dužnika, poverilac je mogao primeniti silu ukoliko je to bilo potrebno. Ukoliko je dužnik imao više poverilaca, unovčenje celokupne imovine dužnika vršio je na licitaciji poverilac (*magistar bonorum*) koga su između sebe birali poverioci. Nakon što *magistar bonorum* proda imovinu, pretor je odlučivao koliko novca pripada svakom pojedinom poveriocu. *Missio in bona* povlačila je i gubitak časti dužnika⁷. Karakteristika ovog instituta jeste u tome što u njemu dolazi do izražaja zajednica poverilaca.

Institut *cessio bonorum* uveden je u doba Cezara. Prema ovom institutu, dužnik je dobrovoljno ustupao svoju imovinu poveriocu radi naplate njegovog potraživanja. Imovina dužnika se prodavala a novac dobijen prodajom služio je za namirenje poveriočevog potraživanja. Ukoliko bi nešto preostalo, nakon namirenja poveriočevog potraživanja, to se vraćalo dužniku. U slučaju da je postojalo više poverilaca i da novac

⁷ V. Jovanović Zatilla, Milena, *Poverioci u stečaju*, Pravni fakultet Beograd 2003, s. 8.

dobijen prodajom dužnikove imovine nije bio dovoljan za namirenje poverilačkih potraživanja u celosti, tada se deoba predmetnog novca vršila na jednake delove. Kod ovog instituta nije postojao gubitak časti dužnika⁸.

Institut *distractio bonorum* dozvoljavao je prodaju delova imovine dužnika, za razliku od gore navedena dva instituta kod kojih se prodavala celokupna imovina dužnika. Naime, pretor je, na zahtev poverilaca, postavljao *curatora bonorum* koji je mogao prodavati delove dužnikove imovine i namirivati poverioce vršeći pojedinačne prodaje dužnikove imovine sve do namirenja duga⁹.

2. Srednji vek

Nakon propasti Rimskog carstva došlo je do zastoja u razvoju pravne misli i takvo stanje je trajalo nekoliko vekova.

Tek u XIII i XIV veku dolazi do razvoja trgovačkog prava, a u okviru toga i razvoja stečaja i to razvojem zanatstva i trgovine u pojedinim gradovima na severu Italije, a potom u gradovima Holandije, Španije i Francuske. U ovom periodu, institut stečaja regulišu statuti gradova.

U italijanskim gradovima u srednjem veku stečajni postupak jeste uređeni sudski postupak. U ovom postupku vlada načelo jednakosti poverilaca i načelo zajednice interesa poverilaca. Prema statutima gradova u Italiji, licu koje je prestalo da plaća svoje obaveze oduzimala se imovina i ista se predavala upravniku. Upravnika su birali poverioci između sebe ili ga je određivao sud. Upravnik je bio obavezan da proda dužnikovu imovinu, a iz novčanih sredstava dobijenih prodajom namirivali su se poverioci. Prema odredbama ovih statuta, izvršenje na imovini je primarno, ali ličnost dužnika i dalje je izložena različitim oblicima torture kao što su zatvaranje, mučenje radi otkrivanja imovine, obeležavanje nošenjem sramotne odeće, lišavanje prava da se bavi trgovinom, izbacivanjem njegove tezge sa javnih tržnica, itd. Sud se javlja kao organ stečajnog

⁸ V. Jovanović Zatilla, Milena: *op.cit.* 8.

⁹ V. Delibašić, Tomica, *Pravo pobijanja pravnih radnji stečajnog dužnika*, Pravni fakultet Beograd 1988, s. 121.

postupka. Sud je utvrđivao dužnikovu imovinu i određivao mere potrebne radi zaštite ove imovine. Sud je pozivao sva lica kod kojih se nalaze dužnikove stvari da iste prijave. Sud je izdavao oglas kojim je pozivao poverioce da prijave svoja potraživanja. Poverioci koji bi namirili svoja potraživanja iz imovine dužnika imali su obavezu da vrate u masu deo namirenih potraživanja ako se naknadno u određenom roku jave novi poverioci. Poverioci istog ranga imali su isti udeo u deobnoj masi. Odluka doneta od strane većine poverilaca važila je i za nadglasane poverioce. Odrebe o stečaju u statutima italijanskih gradova našle su se uskoro i u francuskim i nemačkim gradovima.

U Francuskoj u XVI veku dolazi do prve kodifikacije stečajnog prava. Ova kodifikacija izvršena je 1653. godine donošenjem kraljevske uredbe pod nazivom *Ordonnance de Francois I-er* koji je bio na snazi do 1673. godine. Godine 1673. isti je zamenjen donošenjem *Ordonnance de commerce de Louis XIV.* Ovom uredbom je prvi put postavljen zakonski osnov za otvaranje stečaja, a koji se sastojao u obustavi plaćanja. Ova uredba odnosila se na sve dužnike bez obzira da li su oni trgovci ili nisu. Godine 1807. Napoleon donosi Trgovački zakonik Francuske pod nazivom *Code de commerce* koji je na snazi i danas. Ovaj zakonik regulisao je samo stečaj trgovaca. Interesantno je napomenuti da je dužnički zatvor bio prisutan kod sva tri navedena pravna akta te da je dužnički zatvor bio ukinut tek 1867. godine donošenjem posebnog zakona. Takođe, bitna karakteristika sva tri pravna akta jeste naglašena uloga poverilaca u postupku. U *Code de commerce* kao stečajni razlog jasno se navodi obustava plaćanja, kao stečajni organi se pojavljuju stečajni sud i stečajni upravnik čiji rad kontroliše stečajni sud, odluku o otvaranju stečaja donosi stečajni sud, pokušaj poravnanja u stečaju je obavezan i stečajni postupak se nastavlja tek nakon neuspešnog postupka poravnanja¹⁰.

Paralelno sa razvojem stečaja u Francuskoj došlo je do razvoja stečaja u Španiji. U drugoj polovini XVII veka kraljevski savetnik iz Valjadolida Francisko Salgado de Somoza napisao je delo pod nazivom „*Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem comunem inter illas causatem*“. Ovo delo predstavlja osnovu stečajnog prava Španije i isto je imalo snažan uticaj na razvoj stečaja u Austriji i Nemačkoj. U tom periodu, za razliku od francuskog stečaja, u stečajnom pravu Španije je, umesto naglašene

¹⁰ V. Jovanović Zatilla, Milena : *op cit.* 9-10.

uloge poverilaca, sud imao favorizovani položaj. Sud je dužniku oduzimaо imovinu, upravljao tom imovinom, unovčavaо istu a potom novac raspodeljivao poveriocima. Poverici nisu ništa sami preduzimali.

Ova dva pravna sistema u kojima se stečaj razvijao, francuski i španski, poslužila su kao osnova za razvoj stečaja u drugim evropskim zemljama. Iz ova dva pravna sistema nastala su dva sistema stečajnog prava: romanski i germanski. U romanskom sistemu, jako je naglašeno učešće poverilaca u stečaju, a uloga suda se svodi na saradnika u postupku. U germanskom sistemu, uloga suda u stečajnom postupku je dominantna dok su poverioci saradnici suda.

Pod uticajem španskog i francuskog stečajnog prava, najveći broj evropskih zemalja uneo je u svoja zakonodavstva institut stečaja.

U Nemačkoj, stečajno pravo se razvijalo pod znatnim uticajem španskog stečajnog prava. Karakteristika nemačkog stečajnog prava ogledala se u tome da je svaki poverilac morao svoja potraživanja ostvariti tužbom i pošto su na taj način utvrđena i priznata, ona su se svrstavala prema određenom redu, a zatim se pristupalo njihovom namirenju. Pruski stečajni zakon donet je 1855. godine i isti uvodi opšti stečaj i trgovački stečaj. Na bazi tog zakona donet je 1877. godine novi Stečajni zakon koji se smatra najboljim stečajnim zakonom tog vremena.

U Austriji je prvi Stečajni zakon (Konkursordnung) donet 1781. godine a kasnije je isti zamenjen novim Stečajnim zakonom iz 1868. godine i isti je menjan i dopunjavan 1914. godine i 1925. godine¹¹.

Početak stečaja u anglosaksonskom pravu vezan je za Englesku i period srednjeg veka. Za vreme vladavine Henrija VIII, godine 1542. donet je prvi stečajni zakon. Ovaj zakon tretirao je dužnike malo bolje od običnih kriminalaca. Stečaj je bio institut koji je pokušavao da među poveriocima uspostavi fer odnose u pogledu namirenja njihovih

¹¹ V. Stečajni zakon Austrije iz 1868. god. izmenjen i dopunjen 1914. i 1925. god. smatran je do tada najsvršenijim zakonom iz oblasti stečajnog prava jer je isti bio plod dugogodišnjeg iskustva i bogatog rada austrijskih pravnih teoretičara.

potraživanja prema dužniku. Imovina dužnika bivala je zaplenjena, procenjena i prodana, a novac bi se podelio srazmerno među poveriocima. Samo poverioci mogli su pokrenuti stečajni postupak, ne i dužnik. Stečajni postupak mogao je biti otvoren samo nad dužnicima koji se bave trgovinom (*merchant debtors*). Do daljeg razvoja stečajnog prava došlo je 1570. godine za vreme vladavine kraljice Elizabete I. Godine 1705. uveden je u stečajni postupak institut oslobađanja dužnika od dugova (*discharge of debts*). Ovaj institut primenjivao se na dužnike koji su saradivali sa poveriocima po pitanju rešavanja namirenja potraživanja; dužnik koji nije saradivao sa poveriocima po tom pitanju, mogao je biti kažnjen smrtnom kaznom. U SAD-u, stečaj se prvi put pominje u Ustavnoj konvenciji iz 1787. godine gde se navodi potreba da se pitanje stečaja reguliše na saveznom nivou. Prvi savezni stečajni zakon SAD-a donet je 1800. godine. Ovaj zakon bio je veoma sličan stečajnom zakonu Engleske. Samo poverioci mogli su da pokrenu stečajni postupak. Godine 1841. donet je novi savezni stečajni zakon SAD-a. Ovaj zakon uneo je novinu da i dužnik može pokrenuti stečajni postupak. Godine 1867. donet je treći savezni stečajni zakon koji je predviđao da dužnik i poverioci mogu sačiniti poravnanje (to je preteča današnjem postupku reorganizacije). Savezni stečajni zakoni primenjivali su se u nekoliko vremenskih intervala i to od 1800. god. do 1803. god., zatim od 1841. god. do 1843. god., zatim od 1867. god. do 1878. god. U ostalim vremenskim intervalima, savezne države su svojim zakonima regulisale stečaj. Godine 1898. donet je Stečajni zakon (*Bankruptcy Act*) kojim počinje moderna era stečajnog prava u SAD-u. Ovaj zakon, sa izmenama i dopunama, bio je na snazi sve do 1978. god. kada je stupio na snagu sada važeći Zakon o stečaju (*Bankruptcy Code*)¹².

3. Kapitalizam

Stečaj je pravni institut svojstven tržišnoj privredi. Otuda, nastanak i razvoj stečaja nužno je povezan sa nastankom i razvojem tržišne privrede. U svetu danas egzistiraju tri modela stečajnog prava: romanski model, germanski model i anglosaksonski model. Sva tri modela imaju svoje korene nastanka u zemljama sa kapitalističkim društvenim uređenjem. U romanskom modelu veoma je naglašena uloga poverilaca; poverioci imaju

¹² V. Tabb, J. Charles, Brubaker, Ralph, *Bankruptcy Law, Principles, Policies and Practice*, 2nd ed., Matthew Bender & Company, USA, New York 2006, s. 60-62.

veoma izraženu ulogu u sprovođenju stečajnog postupka; uloga suda svodi se na to da obezbedi pravilnost i zakonitost sprovedenih radnji. Nasuprot romanskom modelu, prema germanskom modelu, sud ima vodeću ulogu u stečajnom postupku; uloga poverilaca je sporedna. Anglosaksonski model, slično romanskom modelu, karakteriše naglašena uloga poverilaca u postupku stečaja.

4. Socijalizam

Administrativno upravljanje privredom bila je karakteristika privrednog razvoja socijalističkih zemalja. Ono polazi od toga da tržište nije glavni regulator privrednih procesa i privrednog razvoja, već da državni organi imaju odlučujuću ulogu u privrednim procesima u zemlji. Međutim, krizni talasi koji su pogađali ovaj način privređivanja dovodio je do promena u privrednim sistemima socijalističkih zemalja. Te reforme u privrednim sistemima socijalističkih zemalja vršene su u više navrata. Prvi talas reformi bio je u periodu od 1956. godine do 1958. godine, drugi u periodu od 1965. godine do 1968. godine, a treći u drugoj polovini sedamdesetih godina. Cilj svih ovih reformi bio je davanje veće samostalnosti privrednim subjektima u cilju povećanja njihove materijalne zainteresovanosti za rezultate poslovanja. Uporedo sa rastom samostalnosti privrednih subjekata, u socijalističkim zemljama, kao posledica tog rasta došlo je i do donošenja propisa koji regulišu materiju stečaja. Donošenje stečajnih propisa u socijalističkim zemljama smatrano je velikom novinom, jer do tada stečaj je smatran za pojavu karakterističnu isključivo za kapitalističke društvene sisteme¹³.

U SSSR-u, prvi propis koji je regulisao materiju stečaja donet je 1923. god. To je bio Građanski zakonik koji je u jednom svom delu regulisao materiju stečaja. Godine 1927. i 1929. ovaj deo Građanskog zakonika dopunjen je glavama 37, 38 i 39, i ovim dopunama detaljno je regulisan postupak stečaja fizičkih i pravnih lica. Institut stečaja iz sistema sovjetskog prava isključen je 60-ih godina. Međutim, razvoj privrede i privredne reforme sedamdesetih godina ponovo su aktuelizovale pitanje uvođenja stečaja u pravni sistem. U skladu s tim, institut stečaja ponovo je uveden 1974. godine donošenjem više uredbi.

¹³ V. Bogdanović, Slavko, *Prestanak privrednih preduzeća*, Naučna knjiga, Beograd 1989, s. 36-38.

Međutim, praksa je ukazivala na potrebu da se donese Zakon koji bi izvršio unifikaciju stečajnih propisa i na jedinstven način regulisao ovu materiju¹⁴.

U Mađarskoj, 1948. godine počelo je uvođenje centralističkog sistema privređivanja. Preduzećem je rukovodio organ sačinjen od direktora koji je predstavljao državu, zatim partijskog sekretara i predsednika fabričkog odbora koji je predstavljao radnike u preduzeću. U Mađarskoj se 1966. godine pristupilo reformi privrednog sistema. Ova reforma donela je značajne rezultate, a jedan od najznačajnijih rezultata bio je jačanje uloge tržišta. Jačanje uloge tržišta neminovno je dovelo do potrebe uređivanja instituta stečaja u mađarski pravni sistem. U takvim uslovima, 1986. godine doneta je Uredba o postupku prestanka preduzeća kojom je regulisan stečaj privrednih subjekata u mađarskom pravu. Prema ovoj Uredbi, pre otvaranja stečaja nad privrednim subjektom, privredni subjekt i njegovi poverioci dužni su da pokušaju da postignu poravnanje. Postupak poravnanja vrši se pred nadležnom privrednom komorom, zadružnim savezom ili drugim organima. Ukoliko bi stečaj nad privrednim subjektom mogao da prouzrokuje teške posledice po zapošljavanje, po izvršenje obaveza međunarodnih ugovora ili izvršenje poslova iz oblasti odbrane zemlje, nad preduzećem se sprovodi postupak sanacije. Odluku o sanaciji donosi ministar finansija. Sanacija se sprovodi pod nadzorom Ministarstva finansija i traje 6 meseci. Stečaj nad preduzećem može se otvoriti u dva slučaja: 1) kada, na osnovu posebnih propisa, bude doneta odluka o prestanku preduzeća, i 2) kada je preduzeće insolventno. Insolventnost mora da bude trajna. Insolventnost je trajna kada u dužem vremenskom periodu aktiva preduzeća prelazi u pasivu ili kada naplata potraživanja nije uspeła ni putem sudskog izvršenja. Postupak stečaja nad preduzećem, u slučaju insolventnosti, otvara se na predlog poverilaca ili na predlog samog preduzeća. Postupak stečaja sprovodi stečajni upravnik koji nastoji da po što višoj ceni proda imovinu preduzeća. Stečajni upravnik daje sudu predlog za deobu sredstava ostvarenih prodajom imovine preduzeća. Sud odlučuje o deobi sredstava poveriocima prema zakonom utvrđenom redosledu¹⁵.

¹⁴ V. Bogdanović, Slavko: *op.cit.* 39-43.

¹⁵ V. Bogdanović, Slavko: *ibid.*, 44-47.

U Poljskoj, stečaj je kao pravni institut uveden Zakonom o ozdravljenju preduzeća i njihovom stečaju iz 1983. godine. Donošenje ovog Zakona predstavlja deo privrednih reformi koje su preduzete u Poljskoj. Cilj ovih privrednih reformi bio je da se preduzeća oslobode administrativnog upravljanja iz centra. Zakon je predviđao da se u preduzeću prvo preduzima unutrašnji postupak koji je po svojoj prirodi sanacioni postupak. Cilj ovog sanacionog postupka jeste da se izvrši ekonomski oporavak preduzeća. Unutrašnji postupak započinjao je informacijom koju direktor preduzeća podnosi radničkom savetu preduzeća, osnivaču, banci i poreskim organima. Nakon isteka mesec dana od dana davanje ove informacije, direktor je dužan da upozna radnički savet preduzeća sa ekonomskom situacijom u kojoj se preduzeće nalazi, i razlozima za to stanje, kao i da predloži mere za ekonomski oporavak preduzeća. Ako radnički savet prihvati predložene mere, dolazi do njihove realizacije a ukoliko radnički savet ne prihvati iste ili pak iste ne dovedu do željenih rezultata, tada dolazi do stečaja preduzeća. Takođe, ako se radnički savet u roku od 3 meseca ne izjasni o predloženim merama direktora za ekonomski oporavak preduzeća, osnivač preduzeća može doneti odluku da se otvori stečaj nad preduzećem. Razlog za otvaranje stečaja nad preduzećem jeste nelikvidnost. Nelikvidnost je definisana kao stanje pri kom dobit preduzeća ne pokriva obaveze preduzeća. Predlog za otvaranje stečajnog postupka mogu podneti direktor preduzeća, osnivač preduzeća, banka osnivača preduzeća ili poverioci preduzeća. Sud imenuje stečajnog upravnika iz reda lica koja su upoznata sa organizacijom i delatnošću preduzeća. Nakon otvaranja stečaja, sva prava i obaveze direktora prelaze na stečajnog upravnika, dok se organi preduzeća raspuštaju. Zaposlenima u preduzeću prestaje radni odnos. Nakon isteka roka za prijavljivanje potraživanja, zakazuje se ročište radi dogovora u vezi sa namirenjem potraživanja. Ukoliko do ovog dogovora ne dođe, stečajno veće utvrđuje rok u kome poverioci mogu stavljati ponude radi preuzimanja preduzeća. Ako se u datom roku javi veći broj ponuđača, tada preduzeće preuzima onaj poverilac koji ponudi najveći iznos za otkup preduzeća¹⁶.

U Kini, 1986. godine donet je Zakon o stečaju preduzeća. Tim zakonom je prvi put uveden stečaj u kineski pravni sistem. Sve do tada, stečaj u Kini smatran je nepoželjnim pravnim institutom koji je karakterističan samo za zemlje sa kapitalističkim društvenim

¹⁶ V. Bogdanović, Slavko: *ibid.*, 47-50.

uređenjem. Kineski stečajni zakon sadržao je i materijalno-pravne i procesno-pravne odredbe. Stečaj može biti otvoren nad preduzećem koje zbog lošeg poslovanja ima ozbiljne gubitke i nije u stanju da izmiri dospеле obaveze. Predlog za otvaranje stečajnog postupka mogu podneti poverilac i dužnik. U roku od 3 meseca od dana otvaranja stečajnog postupka nad preduzećem, nadležni državni organ može doneti odluku o reorganizaciji tog preduzeća. Postupak reorganizacije može trajati najviše 2 godine. U okviru postupka reorganizacije, dužnik predlaže poveriocima sporazum o poravnanju koji predviđa isplatu potraživanja poveriocima u određenom roku. Ukoliko sud usvoji ovaj sporazum o poravnanju, stečajni postupak se prekida. Ukoliko u toku reorganizacije, dužnik ne izvršava svoje obaveze iz sporazuma o poravnanju ili preduzima radnje koje štete interesima poverilaca, sud će prekinuti postupak reorganizacije i nastaviti postupak stečaja nad dužnikom. Ukoliko dužnik izvrši svoje obaveze iz sporazuma o poravnanju, sud će obustaviti stečajni postupak. Stečajni postupak sprovodi poseban odbor. Sud osniva ovaj odbor. Odbor sprovodi radnje koje su usmerene na to da se što potpunije utvrdi imovina dužnika, obaveze dužnika i spisak poverilaca¹⁷.

¹⁷ V. Bogdanović, Slavko: *op cit.* 50-54.

Glava druga

1. Stečaj na tlu Jugoslavije

Stečaj na tlu Jugoslavije možemo posmatrati u okviru 4 istorijska perioda. Prvi period jeste period do 1918. godine, drugi period jeste period do 1945. godine, treći period jeste period do 1990. godine i četvrti period jeste period od 1990. godine do danas.

1.1. Period do 1918. god.

U srednjevekovnoj Srbiji, na ličnosti dužnika sprovodilo se izvršenje zbog neplaćenog duga. Tako, Dušanov zakonik predviđao je da poverilac može lišiti slobode dužnika i držati ga u zatvoru te iskorišćavati njegovu radnu snagu sve do konačne otplate duga.

U Srbiji, prvi put je uvedena ustanova stečaja 21.10.1853. godine donošenjem Zakona o sudejskom postupku u parnicama građanskim za knjaževstvo Srbiju. U glavi IX, ovaj zakon sadržavao je odredbe o stečaju („o stecištu“) i ove odredbe bile su urađene po uzoru na austrijski Stečajni zakon iz 1781. godine (*Konkursordnung*).

Nakon ovog zakona, 17.3.1861. god. u Srbiji je donet poseban zakon o stečaju pod nazivom Zakon o stecišnom postupku. Ovaj zakon donet je pod uticajem privremene Stečajne uredbe u Ugarskoj iz 1853. godine. Ovaj zakon menjan je u nekoliko navrata (1864, 1876, 1900, 1902.) i važio je do 1929. godine kada je donet Stečajni zakon Kraljevine Jugoslavije.

Iste godine kada i u Srbiji, za teritoriju današnje Hrvatske donet je stečajni zakon pod nazivom Red stečajni od 18.7.1853. godine. Red stečajni donet je za kraljevinu Ugarsku, Hrvatsku, Slavoniju, srbsku Vojvodinu s tamiškim Banatom i za veliku kneževinu Erdeljsku.

1.2. Period od 1918. god. do 1945. god.

Stečajno pravo u Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca nije još bilo unificirano, već na teritoriji kraljevine SHS važi više stečajnih zakona koji se umnogome razlikuju. Tako, na teritoriji tadašnje Srbije važio je pomenuti Zakon o stecišnom postupku od 17.3.1861. god, na teritoriji tadašnje Hrvatske važio je Stečajni zakon od 28.3.1897. godine, zatim na teritoriji tadašnje Bosne i Hercegovine važio je Stečajni red od 26.5.1883. godine, na teritoriji tadašnje Slovenije i Dalmacije važio je Stečajni zakon od 25.12.1868. god, na teritoriji tadašnje Bačke, Banata i Baranje važio je Ugarski stečajni zakon od 1.1.1881. godine¹⁸. U Crnoj Gori institut stečaja uopšte nije bio poznat i zbog toga nisu ni postojali propisi koji bi regulisali materiju stečaja.

Stečajni zakon Kraljevine Jugoslavije donet je 22.11.1929. god. a stupio je na snagu 1.5.1930. god. Važio je do prestanka postojanja Kraljevine Jugoslavije. Ovaj zakon urađen je po ugledu na austrijski Stečajni zakon iz 1914. god. Ovaj zakon izvršio je unifikaciju stečajnog prava na teritoriji cele države.

1.3. Period od 1945. god. do 1990. god.

Nakon završetka II svetskog rata na teritoriji Jugoslavije uspostavljen je administrativni sistem upravljanja privredom. Sva privredna preduzeća bila su državna pa je i njihova egzistencija zavisila od odluke nadležnog državnog organa koji je uvek mogao doneti odluku o prestanku rada privrednog preduzeća. U takvim okolnostima, institut stečaja nije zvanično postojao. Prema tadašnjem vladajućem shvatanju stečaj je predstavljao institut kapitalističkog načina privređivanja koji nije prihvatljiv u socijalističkom sistemu. U takvim okolnostima, u ovom periodu doneta je Uredba o postupku likvidacije privrednih preduzeća iz 1951. godine (stupila na snagu 26.12.1951. godine) i Uredba o prestanku preduzeća i radnji iz 1953. godine (stupila na snagu 24.12.1953. godine). Do donošenja ovih urebi, postupak likvidacije privrednih preduzeća bio je uprošćen i jednostavan jer je samo od odluke nadležnog organa zavisilo da li će i kako jedno preduzeće prestati sa radom.

¹⁸ V. Sladović, Eugen, *Stečajno pravo*, Narodne novine, Zagreb 1925, s. 10-15.

Uredba o postupku likvidacije privrednih preduzeća iz 1951. godine predviđala je da organ privredne uprave jeste taj koji je određivao da li će se sprovesti postupak likvidacije preduzeća. Postupak likvidacije preduzeća sprovodila je likvidaciona komisija čiji su članovi bili iz reda zaposlenih u tom preduzeću. Imenovanje članova te komisije i nadzor nad radom te komisije vršio je organ privredne uprave. Likvidaciona komisija utvrđivala je finansijsko stanje preduzeća, naplaćivala njegova potraživanja, završavala tekuće i nezavršene poslove preduzeća. Likvidaciona komisija zastupala je preduzeće u postupku likvidacije. Likvidaciona komisija objavljivala je oglas o otvaranju postupka likvidacije u Sl. listu kojim je pozivala poverioce i dužnike da u roku od 30 dana prijave svoja potraživanja, odnosno dugovanja prema preduzeću. Pošto je utvrdila potraživanja, likvidaciona komisija preduzimala je mere za isplatu potraživanja poveriocima. Ako preduzeće nije imalo raspoloživih sredstava za isplatu poverilačkih potraživanja, potrebna sredstva za isplatu tih potraživanja stavljao je na raspolaganje finansijski organ najviše do visine vrednosti osnovnih sredstava preduzeća. Osnovna sredstva preduzeća u likvidaciji, likvidaciona komisija je predavala onim preduzećima ili ustanovama ili organima koji su bili određeni rešenjem o likvidaciji preduzeća¹⁹.

Uredba o prestanku preduzeća i radnji iz 1953. godine doneta je u uslovima kada se počelo prelaziti na novi privredni sistem, sistem tržišne privrede, u kome su privredne organizacije dobile ekonomsku i pravnu samostalnost. U takvom sistemu počela je da sazreva potreba drugačijeg regulisanja prestanka privrednih preduzeća. Uredba iz 1953. godine predviđala je dva načina prestanka preduzeća: a) prinudnu likvidaciju koju je sprovodio nadležni okružni privredni sud, i b) redovnu likvidaciju koju je sprovodila nadležna opština.

Redovna likvidacija preduzeća mogla se odrediti u sledećim slučajevima: 1) ako nisu postojali ekonomski uslovi za dalji rad preduzeća, i 2) kad nadležni državni organ, u slučajevima predviđenim posebnim propisima, zabrani dalji rad preduzeća. Presumpcija da je ispunjen uslov iz tačke 1) jeste bila da preduzeće nije plaćalo stalne doprinose društvenoj zajednici i da nije ostvarivalo garantovani fond plata. Postupak redovne

¹⁹ V. Biro, Zoltan, Šurlan, Petar: *op.cit.* 18-19.

likvidacije otvarao se aktom o prestanku preduzeća koji je donosio narodni odbor ili drugi organ koji je za to bio ovlašćen posebnim propisom. Cilj postupka redovne likvidacije bio je da se unovče obrtna sredstva preduzeća (sirovine, materijal, gotovi proizvodi i sl.) i naplate sva potraživanja preduzeća, te da se nakon toga namire njegovi poverioci. Postupak redovne likvidacije sprovodila je likvidaciona komisija. Ona se nije obrazovala od slučaja do slučaja već je postojala kao stalan organ nadležnog narodnog odbora sa zadatkom da sprovodi postupak redovne likvidacije svih preduzeća na njegovoj teritoriji. Organi postupka redovne likvidacije bili su likvidator ili likvidaciona uprava a imenovala ih je likvidaciona komisija. Osnovna sredstva preduzeća, njegov amortizacioni fond i zemljišta koja je preduzeće koristilo, likvidaciona komisija predavala je narodnom odboru.

Prinudna likvidacija preduzeća sprovodila se u slučaju da preduzeće nije bilo sposobno za vršenje privrednih i društvenih obaveza. Pod privrednim obavezama podrazumevale su se obaveze preduzeća koje su nastale iz njegovog poslovanja. Pod društvenim obavezama podrazumevale su se obaveze preduzeća prema društvenoj zajednici (na osnovu propisa o raspodeli ukupnog prihoda privrednih organizacija). Pretpostavka da je preduzeće nesposobno za vršenje privrednih obaveza postojala je ako se od tog preduzeća ni prinudnim putem nije moglo naplatiti novčano potraživanje na osnovu izvršnog naslova (presuda, poravnanje). Pretpostavka da preduzeće nije sposobno da izvrši društvene obaveze postojala je ako to preduzeće nije bilo u mogućnosti da uplaćuje stalne doprinose društvenoj zajednici. Za sprovođenje postupka prinudne likvidacije bila je nadležna u početku okružna državna arbitraža, a docnije (od 1954. godine) okružni privredni sud. Organi postupka prinudne likvidacije bili su likvidaciono veće i likvidacioni sudija. Predlog za otvaranje postupka prinudne likvidacije mogao je podneti poverilac, narodni odbor i samo preduzeće. Pre nego što bi bilo doneto rešenje o otvaranju postupka prinudne likvidacije, obavezno se pokretao prethodni postupak u kome se ispitivalo materijalno stanje preduzeća, odnosno da li su ispunjeni uslovi za otvaranje postupka prinudne likvidacije²⁰.

²⁰ V. Biro, Zoltan, Šurlan, Petar: *op.cit.* 19-25.

Zakon o prinudnom poravnanju i stečaju (sa određenim izmenama i dopunama) donet je 5.4.1965. godine a stupio je na snagu sledećeg dana - 6.4.1965. godine, i isti je bio na snazi sve do 1980. godine (Sl. list SFRJ br. 21/65, 55/69, 39/72, 16/74).

Kao što se iz naziva ovog zakona vidi, ovim zakonom institut stečaja ulazi u jugoslovenski pravni sistem. Ovim zakonom regulisana je materija stečaja i time upotpunjena jedna praznina u tadašnjem pravnom sistemu. Raniji naziv „prinudna likvidacija“ napušten je, a prihvaćen je nov naziv „stečaj“. Zakon reguliše otvaranje stečaja nad preduzećima i nad imovinom imalaca radnji. Zakon predviđa dva uslova za otvaranje stečaja, pri čemu isti ne moraju biti kumulativno ispunjeni, dovoljno je da jedan od njih bude ispunjen, a to su: 1) da preduzeće nije u mogućnosti da obnavlja sredstva za proizvodnju i druga sredstva kojima upravlja, i 2) da preduzeće nije u mogućnosti da ispunjava druge zakonom određene obaveze. Ovaj drugi uslov jeste i jedini uslov za sprovođenje stečaja nad imovinom imalaca radnji. Zakon u daljem tekstu detaljnije razrađuje pretpostavke za otvaranje stečaja nad preduzećem: 1) ako preduzeće duže od jedne godine ne pokriva materijalne troškove, 2) ako se radnicima duže od jedne godine isplaćuju samo minimalni lični dohoci iz sredstava preduzeća, 3) ako po isteku 6 meseci od početka pružanja obezbeđenja minimalnih ličnih dohodaka radnicima iz sredstava zajedničkih rezervi privrednih organizacija, odnosno iz društvenih fondova ili drugih društvenih sredstava, društveno-politička zajednica ne sanira preduzeće niti ga stavi pod prinudnu upravu, 4) ako preduzeće duže od jedne godine ne plaća doprinose i poreze i druge dažbine izjednačene sa doprinosima i porezima, 5) ako se ni prinudnim putem iz imovine preduzeća nije moglo naplatiti potraživanje poverilaca na osnovu pravnog akta koji ima svojstvo izvršnog naslova, 6) u drugim slučajevima predviđenim saveznim zakonom. Takođe, zakon razrađuje pretpostavke za otvaranje stečaja nad imovinom imalaca radnje, te propisuje da se stečaj sprovodi nad imovinom imalaca radnje ako: 1) imalac radnje duže od jedne godine ne plaća doprinose i poreze i druge dažbine izjednačene sa doprinosima i porezima, 2) ako se ni prinudnim putem iz imovine imalaca radnje nije moglo naplatiti potraživanje poverilaca na osnovu pravnog akta koji ima svojstvo izvršnog naslova. Stečaj nad preduzećem ne može se otvoriti ako prethodno nije pokušano saniranje preduzeća putem redovne sanacije ili prinudnog poravnanja. Zakon svojim odredbama detaljno propisuje postupak prinudnog poravnanja. Organi stečajnog postupka jesu: stečajno veće, stečajni sudija i stečajni upravnik. Odbor poverilaca može

se obrazovati ali i ne mora; on je fakultativni organ. O obrazovanju Odbora poverilaca odlučuje stečajno veće. Na zahtev poverilaca čija potraživanja iznose više od 50% od ukupnog iznosa potraživanja svih poverilaca, stečajno veće dužno je odrediti obrazovanje Odbora poverilaca. Predlog za otvaranje stečajnog postupka mogu staviti poverioci, služba društvenog knjigovodstva, likvidaciona komisija određena za sprovođenje redovne likvidacije preduzeća, skupština opštine na čijoj teritoriji je sedište preduzeća i samo preduzeće. Po podnošenju predloga za otvaranje stečajnog postupka, stečajno veće pokreće prethodni postupak radi utvrđivanja postojanja uslova za otvaranje stečajnog postupka i tom prethodnom postupku može doneti mere kojima se ograničavaju prava ovlašćenih lica preduzeća, obustavu isplata sa računa preduzeća (osim isplate minimalnih ličnih dohodaka), svojom prethodnom saglasnošću usloviti punovažnost odluka organa preduzeća. Nakon toga, stečajno veće zakazuje ročište radi utvrđivanja da li postoji mogućnost preuzimanja redovne sanacije preduzeća ili zaključenja prinudnog poravnjanja. Ako ova mogućnost ne postoji, stečajno veće će zakazati ročište radi raspravljanja o postojanju zakonskih uslova za otvaranje stečaja. Stečajno veće može odbiti predlog za otvaranje stečajnog postupka iako su ispunjeni zakonski uslovi, ako radna zajednica preduzeća u prethodnom postupku iznese zahtev da preduzeće nastavi poslovanje još jednu godinu a da za to vreme radnici preduzeća i dalje primaju minimalne lične dohotke iz sredstava preduzeća. Stečajno veće može odlučiti da se stečajni postupak otvori i bez prethodnog ispitivanja finansijskog stanja dužnika ako predlog za otvaranje stečajnog postupka podnese samo preduzeće ili likvidaciona komisija određena za sprovođenje postupka redovne likvidacije, a preduzeće se ne protivi predlogu za otvaranje stečajnog postupka. Stečajni postupak otvoriće se po službenoj dužnosti i bez prethodnog ispitivanja finansijskog stanja preduzeća, ako je pre toga bio otvoren postupak za prinudno poravnjanje koji je završen bez uspeha. Dalje odredbe zakona posvećene su prijavljivanju i utvrđivanju potraživanja, dejstvu stečaja na pravne poslove i radnje stečajnog dužnika, pobijanju pravnih poslova i radnji, unovčavanju imovine, namirenju poverilaca. Zakon predviđa da do redovne sanacije i prinudnog poravnjanja može doći u toku stečajnog postupka i tada se stečajni postupak obustavlja. Redovna sanacija se može preduzeti do pravnosnažnosti rešenja o glavnoj deobi, a prinudno poravnjanje se može preduzeti do okončanja stečajnog postupka. Redovnu sanaciju mogu preduzeti društveno-političke zajednice, mesne zajednice, banke, druge radne organizacije, društveno-

političke organizacije i udruženja građana, i ista se preuzima zaključenjem ugovora između preuzimaoca sanacije i preduzeća. U ugovoru mora biti naznačen iznos koji se obezbeđuje za sanaciju s tim da ta sredstva imaju karakter sanacionog kredita. Redovna sanacija preduzeća preuzima se naročito kada se preduzeće nalazi u finansijskim teškoćama a vrednost sredstava preduzeća je veća od njegovih obaveza i ako postoje ekonomski uslovi za dalji rad preduzeća. Preuzimalac sanacije odgovara za novčane obaveze preduzeća do iznosa koji je označen u ugovoru o preuzimanju sanacije i to samo za obaveze koje su nastale do momenta preuzimanja sanacije²¹.

Godine 1980. donet je Zakon o sanaciji i prestanku organizacija udruženog rada koji je bio na snazi sve do 1986. godine (Sl. list SFRJ br. 41/80, 25/81, 60/81, 9/86 i 43/86). Ovaj zakon je, 1986. godine, zamenjen novim Zakonom o sanaciji i prestanku organizacija udruženog rada (Službeni list SFRJ br. 72/86, 42/87). Oba zakona doneta su nakon donošenja Ustava SFRJ iz 1974. godine i Zakona o udruženom radu iz 1976. godine. Oba zakona predviđaju stečaj samo ukoliko se merama sanacije ne mogu otkloniti ekonomske teškoće u koje je zapao privredni subjekt.

Godine 1989. donet je Zakon o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji.

1.4. Period od 1990. god. do danas

Zakon o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji (Sl. list SFRJ br. 84/89 i Službeni list SRJ br. 37/93 i 28/96) bio je na snazi 15 godina, dakle primenjivan je u dužem vremenskom periodu. Ovaj zakon trebalo je da obezbedi pravne pretpostavke za delovanje ekonomskih i tržišnih zakonitosti. Međutim, isti nije ispunio svoju svrhu. U praksi su stečajni postupci sprovedeni neefikasno, često kroz institute koje je ustanovila sudska praksa, bez stvarnog oslonca u zakonskom tekstu. Tipičan primer takvog instituta jeste „radni stečaj“. Ovaj zakon donet je po uzoru na tadašnje nemačko stečajno zakonodavstvo. Shodno tome, iscrpno je uređivao postupak unovčenja imovine dužnika, kao načina prestanka dužnika. Mogućnost očuvanja pravnog subjektiviteta dužnika i ozdravljenja dužnika postojala je u institutu preuzimanja duga i institutu prinudnog poravnanja. Zbog odsustva aktivnog učešća poverilaca u postupku stečaja, Zakon o

²¹ V. Biro, Zoltan, Šurlan, Petar: *op.cit.* 19-25.

prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji se u praksi pokazao neefikasnim. Sve ovo stvorilo je potrebu za reformom stečajnog zakonodavstva. Cilj ove reforme jeste obezbeđenje efikasnog, i od strane poverilaca, kontrolisanog toka i ishoda stečajnog postupka²².

Nakon 2000. godine, ekonomska i pravna reforma nametnula je potrebu donošenja savremenijeg stečajnog zakona koji omogućava efikasan postupak, zaštitu prava poverilaca i usklađenost našeg zakonodavstva sa međunarodnim standardima. Zakon o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji zamenjen je Zakonom o stečajnom postupku koji je donet 24.7.2004. godine (Sl. glasnik br. 84/2004). Zakon o stečajnom postupku zasnovan je na principu obezbeđivanja najpovoljnijeg namirenja poverilaca. Zakon predviđa dva moguća pravca: reorganizaciju, u slučaju kada je oporavak stečajnog dužnika moguć, i bankrotstvo koje podrazumeva prodaju dužnika, odnosno imovine onda kada oporavak stečajnog dužnika nije moguć. Prednosti novog zakona u odnosu na prethodni ogledaju se u sledećem: određeni su precizni kriterijumi za pokretanje postupka stečaja; uloga suda jeste donošenje sudskih odluka pre nego operativno upravljanje postupkom stečaja i donošenje poslovnih odluka; stečajni upravnik jeste operativni organ koji upravlja postupkom i samostalniji je u svom radu; određeni su stroži kriterijumi za procenu stručnosti stečajnih upravnika (polaganje ispita, dobijanje licence, periodično obnavljanje licence); pojačana je odgovornost stečajnog upravnika; za većinska društvena i državna preduzeća ulogu stečajnog upravnika vrši Agencija za privatizaciju; obezbeđena je bitno značajnija uloga poverioca u postupku kao i sveobuhvatnija zaštita prava poverilaca; precizno su određeni rokovi za postupanje svih učesnika u postupku; uveden je nov institut reorganizacije dužnika koji bitno povećava fleksibilnost i proširuje listu mogućih načina za potencijalno ozdravljenje preduzeća sa finansijskim teškoćama; izmenjen je položaj zaposlenih na taj način što pokretanjem stečajnog postupka ne dolazi do automatskog prestanka radnog odnosa²³.

Zakonom o stečajnom postupku utvrđuje se da stečajni postupak obuhvata bankrotstvo, odnosno reorganizaciju. Zakon o stečajnom postupku određuje dva moguća pravca

²² V. Slijepčević, B. Dragiša, Spasić Slobodan, *Komentar Zakona o stečajnom postupku*, Ces Mecon, Beograd 2006, s. 3.

²³ V. Kozar, Vladimir, *Stečaj privrednih društava, banaka i društava za osiguranja*, Savremena praksa, Beograd 2006, s.5.

razvoja i razrešenja otvorenog stečajnog postupka. Prvi pravac jeste bankrotstvo koje znači prodaju dela imovine, prodaju celokupne imovine, prodaju delova stečajnog dužnika i prodaju stečajnog dužnika kao pravnog lica, te namirenje poverilaca iz novčanih sredstava dobijenih ovom prodajom i prestanak stečajnog dužnika kao pravnog lica. Drugi pravac jeste reorganizacija koja znači namirenje poverilaca na način i pod uslovima određenim planom reorganizacije te ekonomsko-finansijski oporavak stečajnog dužnika i prestanak njegovog pravnog subjektiviteta²⁴.

Iako je donošenjem Zakona o stečajnom postupku znatno unapređen stečajni postupak, u njegovoj praktičnoj primeni uočen je niz problema u tumačenju i dejstvima pojedinih instituta. Stoga, dana 16.12.2009. godine donet je nov stečajni zakon pod nazivom Zakon o stečaju (Sl. glasnik Republike Srbije br. 104/2009.). Cilj donošenja novog zakona jeste da se uvedu dodatni podsticaji i mehanizmi kako za dužnike tako i za poverioce da blagovremeno pokreću stečajne postupke i tako redefinišu svoje odnose, jer praksa je pokazala da neblagovremeno pokretanje stečajnog postupka umnogome smanjuje mogućnost namirenja poverilaca kao i mogućnost opstanka stečajnog dužnika. Naime, praksa je pokazala da kasno pokretanje stečajnog postupka dovodi do niskog stepena namirenja poverilaca jer tada više nema ni imovine za namirenje niti zdrave poslovne aktivnosti koja bi bila osnov za ozdravljenje stečajnog dužnika. Pored toga, novim zakonom se želeo unaprediti kvalitet stečajnog postupka kroz veći stepen namirenja poverilaca, manje troškove stečajnog postupka i smanjenje dužine trajanja stečajnog postupka. Bitne novine u odnosu na Zakon o stečajnom postupku jesu: preciziranje i uvođenje novih stečajnih razloga, preciziranje odredaba o statusu i imenovanju stečajnog upravnika, preciziranje uloge Agencije za licenciranje stečajnih upravnika u vršenju nadzora nad radom stečajnog upravnika, uvođenje prekluzivnog roka za prijavu potraživanja, uvođenje mogućnosti prebijanja potraživanja, postojanje unapred pripremljenog plana reorganizacije, preciziranje pravnih posledica usvajanja plana reorganizacije, brisanju odredaba o stečaju preduzetnika i stečaju male vrednosti. U toku svoje primene, Zakon o stečaju menjan je i dopunjavan tri puta (Sl. glasnik Republike Srbije br. 99/2011, 71/2012, 83/2014)²⁵.

²⁴ V. Slijepčević, B. Dragiša, Spasić, Slobodan: *op.cit.* 4-5.

²⁵ V. Kozar, Vladimir, *Komentar Zakona o stečaju sa novelama iz 2014 god. i sudskom praksom*, Poslovni biro doo, Beograd 2014, s. 16-17.

DEO II

IZVORI PRAVA ZA STEČAJ

Glava prva

1. Izvori domaćeg prava

1.1. Zakon o stečaju

U poslednjih dvadesetak godina, na teritoriji Republike Srbije bila su u primeni tri stečajna zakona: Zakon o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji iz 1989. godine (objavljen u Sl. listu SFRJ br. 84/89), zatim Zakon o stečajnom postupku iz 2004. godine (objavljen u Sl. glasniku Republike Srbije br. 84/2004), i poslednji, sada važeći Zakon o stečaju iz 2009. godine (objavljen u Sl. glasniku Republike Srbije br. 104/2009). Ovaj Zakon izmenjen je i dopunjen u više navrata (Sl. glasnik Republike Srbije br. 99/2011, br. 71/2012 i br. 83/2014). Ukratko ćemo izneti osnovne karakteristike Zakona o stečaju.

Zakon o stečajnom postupku umnogome je unapredio stečajni postupak u Republici Srbiji u odnosu na Zakon o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji. Međutim, u primeni Zakona o stečajnom postupku uočeni su problemi u primeni i tumačenju određenih instituta koji nisu mogli biti otklonjeni izmenama i dopunama predmetnog zakona. Stoga je ovakva situacija dovela do donošenja novog stečajnog zakona pod nazivom Zakon o stečaju.

U odnosu na navedene prethodne stečajne zakone, Zakon o stečaju je u praksi pokazao znatno bolje rezultate. Ovi rezultati se ogledaju u većem stepenu namirenja poverilaca, u manjoj dužini trajanja stečajnog postupka kao i u smanjenju troškova stečajnog postupka. Zakon o stečaju u većoj meri podstiče poverioce kao i dužnike na blagovremeno pokretanje stečajnog postupka radi prevazilaženja finansijskih teškoća, održavanja kontinuiteta u poslovanju, te očuvanja imovine dužnika.

Zakon o stečaju definisao je cilj i načela stečaja; precizirao postojeće i uveo nove stečajne razloge; uveo prekluzivni rok za prijavu potraživanja; uveo mogućnost prebijanja potraživanja; uveo mogućnost unapred pripremljenog plana reorganizacije; precizirao pravne posledice plana reorganizacije: izostavio postojanje stečaja preduzetnika i stečaja male vrednosti.

Kao cilj stečaja, Zakon je definisao najpovoljnije kolektivno namirenje stečajnih poverilaca ostvarivanjem najveće moguće vrednosti stečajnog dužnika, odnosno njegove imovine. Zakon predviđa osam načela stečajnog postupka i to: načelo zaštite stečajnih poverilaca po kome stečajni postupak omogućava kolektivno i srazmerno namirenje stečajnih poverilaca; načelo jednakog tretmana i ravnopravnosti po kome se u stečajnom postupku svim poveriocima obezbeđuje jednak tretman i ravnopravan položaj poverilaca istog isplatnog reda, odnosno iste klase u postupku reorganizacije; načelo ekonomičnosti po kome se stečajni postupak sprovodi tako da omogući ostvarivanje najveće moguće vrednosti imovine stečajnog dužnika i najvećeg mogućeg stepena namirenja poverilaca u što kraćem vremenu i sa što manje troškova; načelo sudskog sprovođenja postupka po kome otvoreni stečajni postupak sprovodi nadležni sud po službenoj dužnosti; načelo imperativnosti i prekluzivnosti po kome je ovaj zakon *lex specialis* u odnosu na ostale propise, uz shodnu primenu određaba parničnog postupka, dok su rokovi prekluzivni; načelo hitnosti po kome u stečajnom postupku nema zastoja i prekida; načelo dvostepenosti; načelo javnosti i informisanosti.

Zakon o stečaju uređuje stečajni postupak nad pravnim licima. Ovaj zakon predviđa sprovođenje stečaja samo nad pravnim licima. Ovaj zakon ne predviđa sprovođenje stečaja nad preduzetnicima i fizičkim licima. Prema Zakonu o privrednim društvima, preduzetnik je poslovno sposobno fizičko lice koje obavlja delatnost u cilju ostvarivanja prihoda i koje je kao takvo registrovano u skladu sa zakonom o registraciji. Preduzetnik za sve obaveze nastale obavljanjem svoje delatnosti odgovara celokupnom svojom imovinom i u tu imovinu ulazi i imovina koju stiče u vezi sa obavljanjem delatnosti. Odgovornost za obaveze ne prestaje brisanjem preduzetnika iz registra. Preduzetnik nema svojstvo pravnog lica.

Zakon o stečaju predviđa dva pravca u kome se može odvijati stečajni postupak: 1) bankrotstvo, i 2) reorganizacija. Bankrotstvo podrazumeva namirenje poverilaca prodajom celokupne imovine stečajnog dužnika, odnosno prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica. Reorganizacija podrazumeva očuvanje poslovanja stečajnog dužnika i namirenje poverilaca prema usvojenom planu reorganizacije.

Stečajni postupak se otvara kada se utvrdi postojanje najmanje jednog stečajnog razloga. Stečajni razlozi propisani su alternativno; dovoljno je da bude ispunjen jedan od njih da bi došlo do otvaranja stečaja. Stečajni razlozi jesu: 1) trajnija nesposobnost plaćanja, 2) preteća nesposobnost plaćanja, 3) prezaduženost, 4) nepostupanje po usvojenom planu reorganizacije, 5) plan reorganizacije izdejstvovan na prevaran ili nezakonit način. Predlog za otvaranje stečajnog postupka mogu podneti: poverilac, dužnik ili likvidacioni upravnik.

Zakon ne reguliše stečajni postupak banaka i osiguravajućih društava. Zakon predviđa otvaranje stečajnog postupka nad javnim preduzećima, osim u slučaju postojanja zakonske smetnje. Zakonska smetnja za sprovođenje stečajnog postupka nad javnim preduzećem postoji ako su kumulativno ispunjena dva uslova: 1) ako je osnivač Republika Srbija, autonomna pokrajina ili jedinica lokalne samouprave), i 2) ako se javno preduzeće isključivo ili pretežno finansira putem ustupljenih javnih prihoda ili iz republičkog budžeta, odnosno pokrajinskog budžeta ili budžeta jedinice lokalne samouprave.

Stečajne poverioce zakon svrstava u četiri isplatna reda. Pored toga, postoje i uslovni isplatni redovi na koje upućuju druge odredbe zakona. Tako, u petom isplatnom redu bila bi potraživanja zatezne i ugovorene kamate za neobezbeđena potraživanja obračunate posle podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka dok bi se u šesti isplatni red svrstao višak deobne mase koji se raspodeljuje osnivačima nakon isplate troškova stečajnog postupka i obaveza stečajne mase i stopostotnog namirenja svih stečajnih i razlučnih poverilaca sa pripadajućim kamatama.

Zakon predviđa prekluzivni rok za prijavu potraživanja koji ne može biti kraći od 30 dana niti duži od 120 dana, pri čemu će sve prijave potraživanja podnete nakon roka od 120 dana biti odbačene kao neblagovremene.

Zakon predviđa mogućnost prebijanja potraživanja (kompenzacije).

Zakon predviđa 5 načina prodaje imovine stečajnog dužnika: 1) prodaja javnim nadmetanjem, 2) prodaja javnim prikupljanjem ponuda, 3) prodaja imovine neposrednom pogodbom, bez prikupljanja ponuda, 4) prodaja na odgovarajućoj berzi, odnosno tržištu (u slučaju da su predmet prodaje hartije od vrednosti, dragoceni metali, minerali i druge stvari koje imaju berzansku, odnosno tržišnu cenu), i 5) prodaja kvarljive robe, po hitnom postupku.

Zakon predviđa prodaju stečajnog dužnika kao pravnog lica. U slučaju prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, stečajni dužnik zadržava svoj pravni subjektivitet, odnosno svojstvo pravnog lica a dolazi do promene osnivača, odnosno vlasnika stečajnog dužnika. Kupac stečajnog dužnika upisuje se kao njegov jedini osnivač i stiče vlasnička i osnivačka prava u skladu sa tim. Ne postoji smetnja da kupac stečajnog dužnika kao pravnog lica bude osnivač stečajnog dužnika. U slučaju prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, stečajni postupak se obustavlja prema stečajnom dužniku a isti se nastavlja prema stečajnoj masi koju čine novčana sredstva dobijena prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica. Prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica, različni poverioci gube založno pravo na delu imovine na kome je isto ustanovljeno. Posle prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, različni poverioci koji su imali različno pravo na bilo kom delu imovine stečajnog dužnika imaju pravo prioriteta u deobi sredstava ostvarenih prodajom prema rangu prioriteta koji su stekli u skladu sa zakonom, a srazmerno procenjenom učešću vrednosti imovine koja je predmet razlučnog prava u odnosu na procenjenu vrednost pravnog lica. Kupac stečajnog dužnika kao pravnog lica nije pravni sledbenik stečajnog dužnika.

Reorganizacija kao pravac stečajnog postupka preuzeta je iz Zakona o stečajnom postupku iz 2004. god. Reorganizaciju karakteriše raznolike mogućnosti dogovora

između dužnika i poverilaca kao što su npr. zatvaranje neprofitabilnih delova, promena delatnosti, raskid i izmena ugovora, odlaganje otplate dugova, oprost dugova, pretvaranje potraživanja u kapital, uzimanje novog kredita, otpuštanje zaposlenih, angažovanje drugih lica, statusne promene i sve druge mere koje nisu izričito zakonom zabranjene.

Zakon o stečaju ne reguliše postupak likvidacije, već je ovo pitanje regulisano Zakonom o privrednim društvima.

1.2. Zakon o stečaju i likvidaciji banaka i društava za osiguranje

Zakon o stečaju i likvidaciji banaka i društava za osiguranje (Sl. glasnik Republike Srbije br. 61/2005, 116/2008 i 91/2010) uređuje uslove i postupak za administrativno upravljanje bankom, kao i uslove i postupak stečaja banaka i društava za osiguranje.

Postupak administrativnog upravljanja bankom sprovodi se u dva slučaja: 1) nad bankom čija je Skupština donela odluku o prestanku rada banke te je na ovu odluku Skupštine banke Narodna banka Srbije dala saglasnost, i 2) nad bankom kojoj je Narodna banka Srbije oduzela dozvolu za rad. Postupak administrativnog upravljanja bankom sprovodi Agencija za osiguranje depozita koju Narodna banka Srbije posebnim rešenjem imenuje za administratora banke. Postupak administrativnog upravljanja bankom traje najduže 25 dana od dana donošenja rešenja Narodne banke Srbije. Agencija za osiguranje depozita obavlja funkciju administratora sa svim ovlašćenjima skupštine, nadzornog i upravnog odbora banke. U periodu administrativnog izvršenja, imovina banke ne može biti predmet izvršenja, a prekidaju se svi sudski i upravni postupci protiv banke. U periodu administrativnog upravljanja, Agencija može: 1) da proda celokupnu ili deo imovine i obaveza banke drugoj banci, 2) da osnuje banku za posebne namene i da na tu banku prenese celokupnu ili deo imovine i obaveza banke pod administrativnim upravljanjem. Prodaja imovine i obaveza drugoj banci vrši se bez pristanka akcionara, poverilaca, deponenata i dužnika banke pod administrativnim upravljanjem. Banka za posebne namene osniva se od strane Agencije na period od dve godine, a ovaj period može biti produžen za još dve godine. Banka za posebne namene u svom nazivu sadrži reči „nova“ i „banka“. U toku poslovanja banke za posebne namene, Agencija može da proda sve

akcije banke za posebne namene, a nakon toga banka za posebne namene nastavlja da posluje kao redovna banka²⁶.

Postupak stečaja sprovodi se nad bankom kojoj je prethodno Narodna banka Srbije oduzela dozvolu za rad. Nakon toga, Agencija za osiguranje depozita podnosi nadležnom sudu predlog za otvaranje postupka stečaja nad bankom. Nadležni sud dužan je da najkasnije prvog narednog radnog dana od dana prijema ovog predloga donese rešenje o otvaranju stečajnog postupka nad bankom²⁷.

Postupak stečaja sprovodi se nad društvom za osiguranje kome je prethodno Narodna banka Srbije rešenjem oduzela dozvolu za rad i donela rešenje o ispunjenosti uslova za pokretanje stečajnog postupka. Rešenje o ispunjenosti uslova za pokretanje stečajnog postupka Narodna banka Srbije dostavlja sudu a sud je dužan da najkasnije prvog narednog radnog dana od dana prijema ovog rešenja donese rešenje o otvaranju stečajnog postupka nad društvom za osiguranje²⁸.

Pravne posledice otvaranja stečajnog postupka nad bankom i društvom za osiguranje nastupaju danom isticanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka na oglasnoj tabli nadležnog suda²⁹.

Organi stečajnog postupka jesu: stečajni sudija, stečajni upravnik i odbor poverilaca. Agencija za osiguranje depozita vrši funkciju stečajnog upravnika³⁰.

Agencija za osiguranje depozita i poverioci imaju pravo pobijanja pravnih poslova i radnji stečajnog dužnika, u smislu Zakona o stečaju. Tužba za pobijanje može se podneti u roku od 6 meseci od dana nastupanja pravnih posledica otvaranja stečajnog postupka. Pravni poslovi i pravne radnje stečajnog dužnika mogu se pobijati ako su izvršeni u periodu od 6 meseci pre dana nastupanja pravnih posledica otvaranja stečajnog postupka; ovi pravni poslovi i pravne radnje mogu se pobijati ako su izvršeni u periodu od 1 godine pre dana

²⁶ V. čl. 1a, čl. 2, čl. 3, čl. 3b, čl. 3g, čl. 3d, Zakona o stečaju i likvidaciji banaka i društava za osiguranje, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 61/2005, 116/2008 i 91/2010.

²⁷ V. čl. 6a istog Zakona.

²⁸ V. čl. 6 istog Zakona.

²⁹ V. čl. 8 Zakona o stečaju i likvidaciji banaka i društava za osiguranje.

³⁰ V. čl. 7 istog Zakona.

nastupanja pravnih posledica otvaranja stečajnog postupka ako su ti poslovi i radnje izvršeni sa povezanim licem u odnosu na stečajnog dužnika³¹.

U stečajnom postupku nad bankom i društvom za osiguranje nije dozvoljena prodaja stečajnog dužnika kao pravnog lica³².

Stečajni dužnik, na teret stečajne mase, pre glavne deobe, isplaćuje: 1) neisplaćene neto zarade zaposlenih, u visini minimalnih zarada za poslednjih godinu dana pre otvaranja stečajnog postupka, 2) neisplaćene doprinose za penzijsko i invalidsko osiguranje zaposlenih, za poslednje dve godine pre otvaranja stečajnog postupka, 3) mesečne zarade lica u radnom odnosu kod stečajnog dužnika, 4) troškove koji terete imovinu stečajnog dužnika i troškove unovčenja te imovine, 5) troškove stečajnog postupka, 6) druge troškove i obaveze nastale posle otvaranja stečajnog postupka, 7) potraživanja Agencije po osnovu osiguranog iznosa depozita, te troškove koje Agencija ima u postupku isplate osiguranog iznosa depozita, kao i potraživanje Agencije po osnovu obezbeđenja finansijske podrške banci³³.

Potraživanja poverilaca banke u stečaju isplaćuju se po sledećim isplatnim redovima: 1) potraživanja poverilaca po osnovu depozita osiguranih u smislu zakona kojim se uređuje osiguranje depozita, kao i potraživanje Agencije po osnovu osnivanja banke za posebne namene, 2) potraživanja po osnovu javnih prihoda dospela u poslednja tri meseca pre otvaranja stečajnog postupka, osim doprinosa za penzijsko i invalidsko osiguranje zaposlenih, 3) potraživanja Narodne banke Srbije, 4) potraživanja po osnovu depozita velikih pravnih lica u smislu zakona kojim se uređuje računovodstvo i revizija, osim depozita velikih pravnih lica povezanih sa bankom i depozita koji glase na šifru i donosioca, 5) potraživanja drugih poverilaca, 6) potraživanja poverilaca po osnovu subordiniranih obaveza banke, 7) potraživanja akcionara banke³⁴.

³¹ V. čl. 11 istog Zakona.

³² V. čl. 12 istog Zakona.

³³ V. čl. 16 istog Zakona.

³⁴ V. čl. 17 istog Zakona.

Potraživanja poverilaca društva za osiguranje isplaćuju se po sledećim isplatnim redovima: 1) potraživanje poverilaca po osnovu ugovora o osiguranju i reosiguranju života, do visine obaveza iskazanih u sredstvima matematičke rezerve u skladu sa zakonom kojim se uređuje osiguranje, 2) potraživanje poverilaca po osnovu ugovora o osiguranju svih ostalih vrsta osiguranja, 4) potraživanja poverilaca po osnovu ugovora o reosiguranju svih ostalih vrsta osiguranja, 5) potraživanja po osnovu javnih prihoda dospela u poslednja tri meseca pre pokretanja stečajnog postupka, osim doprinosa za penzijsko i invalidsko osiguranje, 6) potraživanja ostalih poverilaca, 7) potraživanja akcionara društva za osiguranje³⁵.

Na stečajni postupak banaka i društava za osiguranje, ako ovim zakonom nije drugačije određeno, primenjuju se odredbe Zakona o stečaju kojim se uređuje stečaj privrednih društava. Na stečajni postupak banaka i društava za osiguranje ne primenjuju se odredbe Zakona o stečaju koje se odnose na prethodni stečajni postupak, skupštinu poverilaca, nacionalne standarde, Agenciju za licenciranje stečajnih upravnika i reorganizaciju³⁶.

1.3. Zakon o Agenciji za licenciranje stečajnih upravnika

Zakonom o Agenciji za licenciranje stečajnih upravnika (Sl. glasnik Republike Srbije br. 84/2004, Sl. glasnik Republike Srbije br. 104/2009 i Sl. glasnik Republike Srbije br. 89/2015) reguliše se položaj i rad Agencije. Agencija ima svojstvo pravnog lica. Agencija obavlja sledeće poslove: 1) izdaje, obnavlja i oduzima licencu za obavljanje poslova stečajnog upravnika i izriče druge mere, 2) vrši stručni nadzor nad radom stečajnog upravnika, 3) izdaje obavezujuća uputstva stečajnim upravicima, 4) vodi imenik stečajnih upravnika, 5) priprema predlog nacionalnih standarda za upravljanje stečajnom masom i priprema predlog kodeksa etike stečajnih upravnika, 6) organizuje i sprovodi polaganje stručnog ispita za dobijanje licence za obavljanje poslova stečajnog upravnika, 7) prati primenu propisa kojima se uređuje stečaj, 8) prikuplja i obrađuje podatke od

³⁵ V. čl. 18 Zakona o stečaju i likvidaciji banaka i društava za osiguranje.

³⁶ V. čl. 19 istog Zakona.

značaja za sprovođenje stečajnog postupka, 9) obavlja i druge poslove radi unapređenja profesije stečajnog upravnika³⁷.

U vršenju stručnog nadzora nad radom stečajnog upravnika, Agencija proverava da li stečajni upravnik obavlja poslove u skladu sa propisima kojima se uređuje stečaj. U tom smislu, Agencija ima pravo da vrši neposredni uvid u svu dokumentaciju stečajnog upravnika koja se odnosi na vršenje njegove delatnosti, kao i da uzima izjave kako od stečajnog upravnika tako i od lica zaposlenih kod njega ili zaposlenih kod stečajnog dužnika. Ukoliko utvrdi propuste u radu stečajnog upravnika, Agencija može stečajnom upravniku da izrekne sledeće mere: opomena, javna opomena, novčana kazna i oduzimanje licence. Ovlašćena lica i organi Agencije za vršenje stručnog nadzora jesu: supervizor, disciplinsko veće i direktor³⁸.

1.4. Statut Agencije za licenciranje stečajnih upravnika

Statut Agencije za licenciranje stečajnih upravnika (Sl. glasnik Republike Srbije br. 52/2005, 116/2005 i 32/2010) uređuje unutrašnju organizaciju Agencije. Organi Agencije jesu Upravni odbor i direktor. Upravni odbor ima predsednika i četiri člana; oni se imenuju na period od 5 godina. U pravnom prometu, Agenciju zastupa direktor³⁹.

1.5. Tarifa o cenama za poslove iz nadležnosti Agencije za licenciranje stečajnih upravnika

Tarifa o cenama za poslove iz nadležnosti Agencije za licenciranje stečajnih upravnika (Sl. glasnik Republike Srbije br. 46/2013) uređuje plaćanje cena za poslove iz nadležnosti Agencije za licenciranje stečajnih upravnika.

³⁷ V. čl. 3 Zakona o Agenciji za licenciranje stečajnih upravnika, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 84/2004, 104/2009 i 89/2015.

³⁸ V. čl. 3a i čl. 3 b istog Zakona.

³⁹ V. čl. 13, čl. 14 i čl. 19 Statuta Agencije za licenciranje stečajnih upravnika, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 52/2005, 116/2005 i 32/2010.

1.6. Drugi akti opšteg karaktera

Uz navedene, postoje u pravu Republike Srbije i drugi akti opšteg karaktera, Ukazujemo na najvažnije od njih.

1) *Uredba o sadržini, načinu upisa i vođenja registra stečajnih masa* (Sl. Glasnik Republike Srbije br. 4/2010) uređuje se upis stečajnih masa u odgovarajući registar i vođenje evidencije o upisanim stečajnim masama u tom registru.

2) *Pravilnik o utvrđivanju nacionalnih standarda za upravljanje stečajnom masom* (Sl. glasnik Republike Srbije br. 13/2010) donet je 12.3.2010. god. Ovim Pravilnikom detaljnije se regulišu određene situacije nastale u toku stečajnog postupka.

3) *Pravilnik o načinu sprovođenja reorganizacije unapred pripremljenim planom reorganizacije i sadržini tog plana* (Sl. Glasnik Republike Srbije br. 37/2010). Njime se uređuje način sprovođenja reorganizacija po unapred pripremljenom planu reorganizacije.

4) *Pravilnik o programu i načinu polaganja stručnog ispita za obavljanje poslova stečajnog upravnika* (Sl. Glasnik Republike Srbije br. 47/2010). Ovim pravilnikom se propisuje program za polaganje stručnog ispita za dobijanje licence za obavljanje poslova stečajnog upravnika.

5) *Pravilnik o načinu izdavanja i obnavljanja licence za obavljanje poslova stečajnog upravnika* (Sl. Glasnik Republike Srbije br. 22/2010) uređuje način izdavanja i obnavljanja licence za obavljanje poslova stečajnog upravnika.

6) *Pravilnik o uslovima i načinu izbora stečajnih upravnika metodom slučajnog odabira* (Sl. Glasnik Republike Srbije br. 3/2010) propisuje uslove i način izbora stečajnog upravnika odnosno privremenog stečajnog upravnika.

7) *Pravilnik o osnovama i merilima za određivanje nagrade za rad i naknade troškova stečajnih upravnika* (Sl. Glasnik Republike Srbije br. 1/2011 i 10/2012) bliže propisuje

osnovi i merila za određivanje visine konačne nagrade za rad stečajnih upravnika i naknada troškova koje stečajni upravnik ima u obavljanju poslova.

8) *Pravilnik o načinu obavljanja stručnog nadzora nad radom licenciranih stečajnih upravnika* (Sl. Glasnik Republike Srbije br. 35/2010). Njime se uređuje način na koji Agencija za licenciranje stečajnih upravnika obavlja poslove stručnog nadzora na radom licenciranih stečajnih upravnika.

9) Uz navedene podzakonske akte značajan je i *Kodeks etike za stečajne upravnike* (Sl. Glasnik Republike Srbije br. 11/2010). Ovim kodeksom se propisuju pravila ponašanja po kojima su stečajni upravnici dužni da postupaju prilikom obavljanja poslova iz delokruga stečajnog upravnika.

Glava druga

1. Izvori međunarodnog prava

Proces unifikacije pravila u oblasti stečaja počeo je zaključivanjem bilateralnih sporazuma između država. Tako, kao primeri takvih sporazuma u oblasti stečaja navode se francusko-švajcarski ugovor kao i francusko-belgijski ugovor, oba iz 1869. godine.

Međutim, do nastanka multilateralnih sporazuma u oblasti stečaja dolazi mnogo kasnije, tek 90-ih godina XX veka.

Prva multilateralna konvencija u oblasti stečaja, doneta je dana 5.06.1990. godine, pod nazivom Evropska konvencija o međunarodnim aspektima stečaja.

Nakon nje, 15.12.1997. godine, u okviru OUN, doneta je multilateralna konvencija pod nazivom Model - zakon UNCITRAL-a o prekograničnoj (međunarodnoj) insolventnosti br. 52/158.

Nakon ove konvencije, u okviru Evropske unije, dana 29.05.2000. godine doneta je Regulativa EU br. 1346 o stečajnim postupcima.

1.1. Evropska konvencija o međunarodnim aspektima stečaja od 5.6.1990. godine

Evropska konvencija o međunarodnim aspektima stečaja (European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy) doneta je 05.06.1990. godine u okviru Saveta Evrope u Istanbulu. Stoga, skraćeni naziv ove konvencije jeste Istanbulska konvencija. Konvencija je otvorena za potpisivanje državama članicama Saveta Evrope kao i trećim državama.

Potreba za stečajnom konvencijom pojavila se rano u životu EEZ. Međutim, različita pravila za stečaj i stečajni postupak u okviru evropskih država nisu omogućavala brzo rešenje ovog pitanja. Prva Konvencija o stečaju u okviru EEZ doneta je 1970. god.

Međutim, kako su pojedine evropske zemlje donosile dopune svojih stečajnih zakona a kako se i broj zemalja članica EEZ povećao, to je došlo do potrebe da se 1979. godine donese druga Konvencija o stečaju. Uprkos oštrog kritičkog stava prema njenim odredbama, ova Konvencija dovela je do velikog uticaja na unifikaciju stečajnog prava kao i na modernizaciju stečajnih zakona zemalja članica EEZ (Engleska je u svom *Insolvency Act* od 1986. godine unela pojedine odredbe Konvencije).

Konvencije o stečaju predstavljaju prvi ozbiljniji pokušaj unifikacije stečajnog prava. Sve do tada, na evropskom tlu, unifikacija stečajnog prava vršila se putem zaključivanja bilateralnih i višestranih ugovora između država iz čega se vidi da težnja za unifikacijom stečajnog prava već dugo egzistira. I Kraljevina Jugoslavija je u periodu između dva svetska rata međunarodnim dvostranim ugovorima regulisala oblast stečaja.

Evropska konvencija o međunarodnim aspektima stečaja oblikovana je tako da se dejstva stečaja koji je otvoren u bilo kojoj zemlji potpisnici konvencije priznaju na teritoriji drugih zemalja potpisnica konvencije. Ova konvencija predstavlja prvi korak ka potpunoj unifikaciji stečajnog prava.

Evropska konvencija daje definiciju stečajnog postupka (*insolvency proceeding*) tako što navodi da stečajni postupak predstavlja vrstu generalnog izvršenja nad imovinom stečajnog dužnika koji obuhvata postupke oduzimanja, raspolaganja, prikupljanja, unovčavanja i podele imovine stečajnog dužnika na teritoriji država članica Evropske unije, njegovim poveriocima.

Evropska konvencija o međunarodnim aspektima stečaja određuje da postoji glavni stečaj (*main bankruptcy*) i sekundarni stečaj (*secondary bankruptcy*). Glavni stečaj otvara se u zemlji potpisnici Konvencije gde je bio centar poslovanja dužnika. Sekundarni stečaj otvara se u zemljama potpisnicama Konvencije gde se nalazi imovina dužnika. Sekundarni stečaj mora da bude otvoren posle otvaranja glavnog stečaja. U odnosu na sekundarni stečaj, Konvencija prihvata teoriju pluraliteta stečaja koja dozvoljava otvaranje jednog ili više sekundarnih stečajeva, uz postojanje jednog primarnog stečaja. Svaki drugi stečaj koji je otvoren na teritoriji jedne od zemalja potpisnica, a koji se ne može definisati ni kao glavni ni kao sekundarni stečaj naziva se običnim stečajem. Ako

je stečaj otvoren u zemljama koje nisu zaključile Evropsku konvenciju, takav stečaj se ne može smatrati ni primarnim ni sekundarnim, već se radi o običnom stečaju⁴⁰.

Svi poverioci i njihova potraživanja imaju isti tretman. Poverioci koji su delimično namireni u glavnom stečaju mogu prijaviti svoje potraživanje u sekundarnom stečaju. Ukoliko, nakon namirenja poverilaca u sekundarnom stečaju, ostane neka imovina, ova imovina se prenosi u zemlju gde je otvoren glavni stečaj. Stečajni poverioci koji su prijavili i delimično naplatili svoja potraživanja u glavnom stečaju, mogu da prijave svoja potraživanja u sekundarnom stečaju u obimu u kome ista nisu naplaćena. Pri tom, oni će imati status stečajnih poverilaca a ne privilegovanih. Evropska konvencija ne pravi razliku između poverilaca sa prebivalištem, odnosno sedištem u jednoj od zemalja potpisnica konvencije i poverilaca čije je prebivalište, odnosno sedište van tih zemalja; sva potraživanja biće tretirana jednako bilo da su ona prijavljena od jednih ili drugih navedenih poverilaca⁴¹.

Evropska konvencija određuje da će se u pogledu otvaranja, sprovođenja i zaključenja stečaja, primenjivati stečajno pravo države članice gde je sekundarni stečaj otvoren (*lex fori*), dok će se u pogledu upravljanja, raspolaganja i prenosa imovine primenjivati stečajno pravo države članice gde se imovina nalazi (*lex rei site*).

1.2. Model - zakon UNCITRAL-a o prekograničnoj (međunarodnoj) insolventnosti br. 52/158 od 15.12.1997. godine

Prema ovom zakonu, treba razlikovati glavni stečajni postupak i poseban stečajni postupak. Takođe, postoje dve vrste posebnih stečajnih postupaka i to partikularni stečajni postupak i sekundarni stečajni postupak.

Glavni stečajni postupak jeste postupak u kome se želi obuhvatiti celokupna imovina dužnika u zemlji i inostranstvu. Organ nadležan za vođenje ovog postupka određuje se

⁴⁰ V. Čolović, Vladimir, Unifikacija evropskog stečajnog prava, *Pravni život* br. 5-6/2001, Udruženje pravnika Srbije, Beograd, s. 104-105.

⁴¹ V. Čolović, Vladimir, *ibid.*, 107.

prema sedištu glavnih interesa dužnika, sedištu poslovnog delovanja dužnika, prebivalištu, uobičajenom boravištu ili registrovanom sedištu dužnika.

Poseban stečajni postupak obuhvata samo deo dužnikove imovine i to one koja se nalazi u državi gde je postupak i otvoren. Organ nadležan za vođenje posebnog stečajnog postupka određuje se na osnovu toga što dužnik ima ogranak, organizacionu jedinicu ili imovinu u državi u kojoj je postupak otvoren. Kao što je rečeno, postoje dve vrste posebnih stečajnih postupaka: partikularni stečajni postupak i sekundarni stečajni postupak. Partikularni stečajni postupak ne zahteva otvaranje glavnog stečajnog postupka. Partikularni stečajni postupak se može otvoriti pre ili posle otvaranja glavnog stečajnog postupka. Sekundarni stečajni postupak može se otvoriti nakon što je otvoren i priznat glavni stečajni postupak. Sekundarni stečajni postupak podređen je glavnom stečajnom postupku.

Naš zakonodavac prihvatio je većinu rešenja Model - zakon UNCITRAL-a o prekograničnoj (međunarodnoj) insolventnosti.

1.3. Regulativa EU br. 1346 o stečajnim postupcima od 29.05.2000. godine

Zakonodavstva zemalja Evropske unije različito regulišu materiju stečaja, jer zakonodavstva zemalja Evropske unije pripadaju različitim pravnim sistemima. Tako, anglosaksonski pravni sistem razlikuje stečaj fizičkog lica i stečaj preduzeća, odnosno pravnog lica. Stečaj fizičkog lica označava se terminom „*bankruptcy*“ a stečaj pravnog lica označava se terminom „*winding-up*“. Pored toga, anglosaksonski pravni sistem pravi razliku između stečaja preduzeća koja su organizovana kao *corporation* i stečaja preduzeća koja su organizovana kao *partnership*.

Regulativa Evropske unije br. 1346 o stečajnim postupcima doneta je 29.05.2000. godine a stupila je na snagu 31.05.2002. godine. Primena Regulative ograničena je na zemlje članice Evropske unije. Cilj Regulative jeste njeno univerzalno važenje na teritorijama svih zemalja članica Evropske unije. Regulativa postavlja osnove za unifikaciju pravila koja regulišu stečaj.

Pre donošenja Regulative, egzistiralo je niz bilateralnih i višestranih ugovora u oblasti stečaja koji su imali za cilj uvođenje jedinstvenih pravila u ovoj oblasti. Donošenjem Regulative, prestaje važnost ovih ugovora. To su sledeći ugovori: 1) Konvencija o nadležnosti i važenju i prinudnom izvršenju presuda, arbitražnih odluka i autentičnih instrumenata, zaključena između Belgije i Francuske (8.7.1899.god.), 2) Konvencija o teritorijalnoj nadležnosti, stečaju i prinudnom izvršenju presuda, arbitražnih odluka i autentičnih instrumenata, zaključena između Belgije i Holandije (28.3.1925.god.), 3) Konvencija o prinudnom izvršenju presuda u građanskim i trgovačkim stvarima, zaključena između Francuske i Italije (3.6.1930.god.), 4) Konvencija o stečaju, zaključena između Danske, Finske, Norveške, Švedske i Islanda (11.11.1933. god.), 5) Konvencija o reciprocitetu, kod prinudnog izvršenja odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, zaključena između Ujedinjenog Kraljevstva i Belgije (2.5.1934.god.), 6) Konvencija o međusobnom priznanju i prinudnom izvršenju presuda i drugih prinudno izvršivih instrumenata u građanskim i trgovačkim stvarima, zaključena između Holandije i Nemačke (30.8.1962.god.), 7) Konvencija o stečaju, prestanku pravnog lica, sporazumima, poravnanju i suspendovanju plaćanja, zaključena između Belgije i Austrije (16.7.1969. god.), 8) Konvencija o stečaju, likvidaciji i poravnanju, zaključena između Italije i Austrije (12.7.1977. god.), 9) Konvencija o nadležnosti, priznanju i prinudnom izvršenju stečajnih odluka, zaključena između Francuske i Austrije (27.2.1979. god.), 10) Ugovor o stečaju, likvidaciji i poravnanju, zaključen između Nemačke i Austrije (25.5.1979.god.), 11) Evropska konvencija o međunarodnim aspektima stečaja (5.6.1990. god.). Navedeni ugovori primenjivaće se na sve stečajne postupke koji su otvoreni pre stupanja na snagu Regulative, dakle na te stečajne postupke Regulativa se neće primenjivati. Takođe, Regulativa se neće primenjivati u državi potpisnici jednog od gore navedenih ugovora ako je Regulativa u suprotnosti sa obavezama koje proizilaze iz tih ugovora. Regulativa se neće primenjivati u Velikoj Britaniji i Severnoj Irskoj u delu koji je u suprotnosti sa obavezama iz sporazuma sa Komonveltom, ukoliko je taj sporazum već postojao u vreme kada je Regulativa stupila na snagu⁴².

⁴² V. Čolović, Vladimir, Regulativa Saveta EU o stečajnom postupku br. 1346/2000, *Pravni život* br. 3-4/2003, Udruženje pravnika Srbije, Beograd, s. 130-131.

Strana odluka o otvaranju postupka stečaja priznaje se u svim drugim državama ugovornicama, automatski. Uslov automatskog priznanja jeste da je država prihvatila Regulativu. Regulativa je prihvatila univerzalnu koncepciju stečaja koja stranim stečajnim odlukama daje puno dejstvo u drugoj državi i to bez ispunjenja posebnih formalnosti. Osnovni cilj Regulative jeste da se strana stečajna odluka primenjuje bez ograničenja. Međutim, u odredbama Regulative postoji ograničenje koje se tiče javnog poretka a to je da će se odbiti priznanje strane odluke ukoliko je ona u očiglednoj suprotnosti sa javnim poretkom države u kojoj se priznanje traži. Regulativa predviđa da će strana odluka proizvoditi iste posledice u svim zemljama potpisnicama Regulative kao i u zemlji donošenja strane odluke.

Regulativa predviđa otvaranje glavnog i sekundarnog (posebnog) stečajnog postupka.

Glavni stečajni postupak može se pokrenuti u zemlji članici EU gde se nalazi centar dužnikovih interesa. Pretpostavlja se da je centar dužnikovih interesa mesto gde je dužnik registrovan. Prema tome, prema odredbama Regulative, da bi jedan stečajni postupak bio označen kao glavni, potrebno je da taj stečajni postupak bude pokrenut u mestu registracije dužnika gde se nalazi centar dužnikovih interesa⁴³.

Sporedni stečajni postupak može se pokrenuti u državi u kojoj se nalazi centar poslovanja dužnika.

Regulativa definiše centar poslovanja kao svako mesto gde dužnik obavlja svoju delatnost. Regulativa određuje da, svaki stečajni postupak koji je otvoren posle glavnog stečajnog postupka, jeste sekundarni stečajni postupak⁴⁴. Cilj sekundarnog stečajnog postupka jeste ravnomerno namirenje poverilaca i onemogućavanje dužnika da izbegne svoje obaveze u stečajnom postupku. Sekundarni stečajni postupak zavisi od glavnog stečajnog postupka. Sekundarni stečajni postupak ima čvrstu vezu sa glavnim stečajnim postupkom i isti je u odnosu zavisnosti sa glavnim stečajnim postupkom. Sekundarni stečajni postupak priznaje se u državi u kojoj je otvoren glavni stečajni postupak.

⁴³ V. Čolović, Vladimir, *Pravni život* br. 3-4/2003, Udruženje pravnika Srbije, Beograd, s. 119-120.

⁴⁴ V. Čolović, Vladimir, *ibid*, 120.

Sekundarni stečajni postupak otvara se bez ispitivanja insolventnosti dužnika. Sekundarni stečajni postupak obuhvata samo imovinu koja se nalazi na teritoriji države u kojoj se pokreće sekundarni stečajni postupak. Predlog za otvaranje sekundarnog stečajnog postupka mogu podneti stečajni upravnik iz glavnog stečajnog postupka kao i svako lice koje je ovlašćeno da podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka prema pravu države u kojoj se otvara sekundarni stečajni postupak.

Glavni stečajni postupak i sporedni stečajni postupak odvijaju se paralelno. Sporedni stečajni postupak mora biti u koordinaciji sa glavnim stečajnim postupkom. Odluka kojom se otvara stečajni postupak u nekoj zemlji članici EU automatski je priznata u svim ostalim zemljama članicama EU. Obezbeđen je jednak tretman poverilaca te svaki poverilac koji ima prebivalište, boravište ili sedište u nekoj zemlji EU može prijaviti svoje potraživanje i u glavnom i u sporednom stečajnom postupku.

Ukoliko imovina iz sekundarnog postupka bude dovoljna za namirenje svih potraživanja u ovom postupku, preostala sredstva biće prenesena u glavni stečajni postupak.

U pogledu primene merodavnog prava, Regulator predviđa da će se i kod glavnog stečajnog postupka i kod sekundarnog stečajnog postupka primenjivati pravo države u kojoj je stečajni postupak otvoren tj. *lex fori*. Prema tome, primenjivaće se domaće pravo na stečajni postupak.

DEO III

POJAM I PRAVNA PRIRODA STEČAJA I STEČAJNOG POSTUPKA

1. Pojam i pravna priroda stečaja

Od prvih začetaka stečaja do danas, mnoge definicije stečaja pokušavale su da na najjezgrovitiji način definišu njegovu suštinu.

Tako, Red stečajni za kraljevinu Ugarsku, Hrvatsku, Slavoniju, srpsku Vojvodinu s tamiškim Banatom i za veliku kneževinu Erdeljsku od 18.7.1853. godine, u članu 1 navodi da „postupak stečajni imade svrhu, da se imetak prezaduženika, koj ne može platiti, obrati na namirenje vjerovnikah po zakonitom redu“, dok Zakon o stecišnom postupku Srbije od 17.3.1861. godine, u članu 1 definiše stečaj na sledeći način: „stecište je sudsko postupanje, u kome se imanje takvog dužnika, koji svoje poveritelje nije u stanju da namiri, po opredeljenom u zakonu redu između njih podeljuje.“

„Pod stečajem (konkurzom) razumjeva se stanje u kojemu se naspram prezaduženom (insolventnom) licu nalazi više verovnika, koji traže namirenje svojih tražbina (*concursum creditorum*) - i sam sudski postupak, kojemu je svrha ustanoviti i sačuvati imovinu takvog lica te ju je srazmerno razdijeliti među njegove vjerovnike. Stečajni postupak nije isto što i stečaj, već je stečaj samo jedan stadij tog postupka.“⁴⁵

Prema istorijskoj teoriji, postoje tri vrste stečaja: imanentni stečaj, materijalni stečaj i formalni stečaj. Imanentni stečaj označava stanje subjekta radi kojeg stanja se on mora smatrati prezaduženim a protiv kojeg stoji više poverilaca. To je dakle stanje u kome se prezaduženi nalazi pre donošenja rešenja o otvaranju stečaja (pre izdavanja stečajnog dekreta). Materijalni stečaj postoji od časa kada dva ili više poverilaca traže da sud sprovede radnje radi utvrđivanja da li postoje uslovi da se protiv prezaduženog otvori stečaj. Dejstvo ovog materijalnog stečaja sastoji se u tome što sud može preduzeti mere

⁴⁵ V. Sladović, Eugen: *op.cit.* 3.

da se imovina prezaduženog osigura od rasipanja. Formalni stečaj postoji kada je stečaj otvoren formalnom sudskom odlukom⁴⁶. Prema modernoj teoriji, postoji trgovački stečaj i građanski stečaj. Trgovački stečaj otvara se nad trgovcima i trgovačkim društvima upisanim u trgovački registar, a građanski stečaj otvara se nad licima koja nisu trgovci i nad trgovcima čije kompanije nisu upisane u trgovački registar⁴⁷.

Stečaj je sudbeni postupak, po kojem se pod nadzorom suda, imade po nekom stalnom zakonom predviđenom planu imovina dužnika razdeliti⁴⁸.

Stečaj je stanje utvrđeno sudskom odlukom u kome se nalaze i dužnik i njegovi lični verovnici tj. stečaj je opšte izvršenje naplata ličnih poverilaca iz celokupne dužnikove imovine po propisima stečajnog zakona, a čiji je cilj da se dužnikovi lični poverioci naplate iz dužnikove imovine zajednički i srazmerno prema veličini svojih tražbina pri čemu poverioci snose zajednički i štetu ako je bude bilo⁴⁹.

Stečaj je izvršenje na celokupnoj imovini dužnikovoj zajedničkim, podjednakim namirenjem sviju ličnih poverilaca po utvrđenim pravilima. Stečajni postupak jeste formalni stečaj. Reč stečaj (*concursum*) dolazi otuda što se u ovom postupku stiču zahtevi više poverilaca koji traže namirenje. Materijalni stečaj jeste stanje dužnikovo u kome ne može da namiri na vreme ili uopšte svoje poverioce. Na materijalni stečaj treba da se nadoveže formalni stečaj⁵⁰.

Stečaj predstavlja institut zajedničkog, istovremenog i srazmernog namirenja poverilaca na imovini stečajnog dužnika. Stečajem se štite poverioci od dužnika koji je zapao u teško ekonomsko-finansijsko stanje, a štite se i poverioci jedni od drugih kao i dužnik od poverilaca, koji nastoje da po svaku cenu namire svoja potraživanja⁵¹.

⁴⁶ V. Sladović, Eugen: *ibid.*, 16.

⁴⁷ V. Sladović, Eugen: *ibid.*, 17.

⁴⁸ V. Deželić, Stanko, *Stečajno pravo na temelju novog stečajnog zakona za kraljevinu Jugoslaviju od 22.11.1929. god.*, Naklada knjižare A. Čelap, Zagreb 1930, s. 5.

⁴⁹ V. Prodanović, Dionisije, *Stečajno pravo*, izdanje knjižarnice Radomira D. Čukovića, 1937, s. 6.

⁵⁰ V. Lukić, D. Radomir: *op.cit.* 4.

⁵¹ V. Jovanović Zattila, Milena: *op.cit.* 3.

Stečaj je institut kolektivnog namirenja poverilaca generalnim izvršenjem na imovini dužnika. Stečaj jeste sudski postupak u kome se vrši kolektivno namirenje svih poverilaca iz imovine stečajnog dužnika. Stečajem se realizuju dva cilja: prvi, da se istovremeno i srazmerno namire poverioci, i drugi, da se iz privrednog i pravnog prometa eliminiše privredno društvo (stečajni dužnik) koji nije u stanju da obavlja privrednu delatnost na ekonomsko prihvatljiv način. Stečaj jeste posebna vrsta sudskog postupka koji se sprovodi nad insolventnim dužnikom radi zaštite poverilačkih i društvenih interesa, unovčavanjem ukupne imovine koja mu u trenutku otvaranja stečaja pripada, radi istovremenog i srazmernog namirenja poverilaca, čime dužnik prestaje da postoji kao subjekt u pravu⁵².

Stečaj je kolektivni način naplate potraživanja udruženih poverilaca dužnika. Stečaj jeste sudska zaplena celokupne imovine dužnika u korist udruženih poverilaca⁵³.

Stečaj je stanje, koje je sud proglasio, u kome se nalaze, s jedne strane dužnik, koji je obustavio plaćanja ili mu je imovina nedovoljna da se iz nje namire potraživanja svih poverilaca, a sa druge strane, skup njegovih poverilaca čija su potraživanja ugrožena obustavom plaćanja ili prezaduženošću njihovog zajedničkog dužnika⁵⁴.

Stečaj predstavlja stanje insolventnosti ili prezaduženosti usled koga dužnik nije u mogućnosti da ispunjava svoje dospеле novčane obaveze. Insolventnost se ispoljava dužnikovom obustavom ili prekidom plaćanja dospelih obaveza dok prezaduženost predstavlja posebno imovinsko stanje dužnika u kome njegova ukupna imovina nije dovoljna za podmirenje njegovih dugovanja. I u jednom i u drugom slučaju dužnik manifestuje nesposobnost za plaćanje⁵⁵.

Sve ove definicije stečaja, u određenoj meri, odražavaju istorijske i društvene prilike u kojima su nastale. Svim ovim definicijama zajedničko je to da stečaj služi namirenju

⁵² V. Jovanović Zattila, Milena: *op.cit.* 6.

⁵³ V. Declercq, J.M. Peter, *Netherlands Insolvency Law*, The Hague 2002, s. 59.

⁵⁴ V. Čolović, Vladimir, Milijević, Nedeljko, *Stečajni postupak, teoretska razmatranja, zakonski propisi, sudska praksa i obrasci za praktičnu primenu*, Izdavač Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka 2004, s. 27.

⁵⁵ V. Slijepčević, B. Dragiša, Pojam i pravne pretpostavke stečaja, Zbornik radova *Primena pojedinih instituta stečaja*, Beograd 2014, s. 7-35.

potraživanja poverilaca. Suština svih definicija stečaja jeste da stečaj služi namirenju poverilačkih potraživanja.

Od stečaja kao materijalno-pravnog fenomena treba razlikovati stečajni postupak i stečajni procesni odnos. Stečajni postupak predstavlja skup pravnih pravila koja regulišu postupanje učesnika tog stečajnog postupka. U toku stečajnog postupka treba da se ostvari stečaj.

Od stečaja kao i od stečajnog postupka treba razlikovati stečajni procesni odnos. Stečajni procesni odnos nastaje otvaranjem prethodnog stečajnog postupka i traje sve do završetka stečajnog postupka. Stečajni procesni odnos regulišu pravila stečajnog postupka. Stečajni procesni odnos nastaje između stečajnog sudije i drugih subjekata uključenih u stečajni postupak. Stečajni procesni odnos može biti prethodni stečajni procesni odnos i glavni stečajni procesni odnos. Prethodni stečajni procesni odnos nastaje otvaranjem prethodnog stečajnog postupka, dok glavni stečajni procesni odnos nastaje otvaranjem stečajnog postupka. Prethodni stečajni procesni odnos uspostavlja se između predlagača i stečajnog sudije. Glavni stečajni procesni odnos uspostavlja se između stečajnog sudije i svakog subjekta koji učestvuje u stečajnom postupku bilo kao stranka, kao treće lice ili učesnik na neki drugi način. Glavni stečajni procesni odnos jeste pluralistički jer se sastoji od niza pomenutih dvostranih procesnih odnosa (sud-stranka, sud-treće lice, sud-učesnik)⁵⁶.

2. Pojam i pravna priroda stečajnog postupka

Postoji više teorija koje objašnjavaju pravnu prirodu stečajnog postupka.

Prema najstarijoj teoriji, stečajni postupak jeste skup građanskih postupaka koji vode pojedinačni poverioci protiv stečajnog dužnika. Prema drugoj teoriji, stečajni postupak jeste vrsta parničnog postupka. Prema trećoj teoriji, stečajni postupak jeste vrsta vanparničnog postupka. Prema četvrtoj teoriji, stečajni postupak jeste kombinacija vanparničnog i izvršnog postupka. Prema petoj teoriji, stečajni postupak jeste samostalni sudski postupak *sui generis*. Prema šestoj teoriji, stečaj predstavlja generalno izvršenje

⁵⁶ V. Stanković, Gordana, Stečajni procesni odnos, *Pravo i privreda* br. 5-8/2009 Beograd, s. 343-352.

na celokupnoj dužnikovoj imovini u cilju skupnog, istovremenog i srazmernog namirenja svih stečajnih poverilaca⁵⁷.

Stečajni postupak jeste posebna vrsta građanskog sudskog postupka koji je veoma blizak izvršnom postupku. Stečajni postupak predstavlja generalno izvršenje na imovini stečajnog dužnika radi kolektivnog namirenja poverilaca.

Ceo stečajni postupak ima za cilj namirenje poverilaca te stečajni postupak jeste postupak generalne egzekucije nasuprot posebnoj egzekuciji⁵⁸.

Postoje dva osnovna cilja vođenja stečajnog postupka. Prvi cilj jeste zaštita poverilačkih interesa a drugi cilj jeste uklanjanje iz pravnog prometa subjekta koji nije u stanju da ispunjava svoje finansijske obaveze⁵⁹.

Stečajni postupak ima za cilj grupno namirenje poverilaca stečajnog dužnika unovčenjem njegove imovine i podelom prikupljenih sredstava poveriocima⁶⁰.

Cilj stečajnog postupka jeste najpovoljnije kolektivno namirenje stečajnih poverilaca ostvarivanjem najveće moguće vrednosti stečajnog dužnika, odnosno njegove imovine⁶¹.

Stečajni postupak služi kolektivnom namirenju dužnikovih poverilaca putem prodaje dužnikove imovine i raspodele ostvarenih sredstva, ili putem donošenja i sprovođenja stečajnog plana sa namerom održavanja postojanja dužnika, ili oslobađanju dužnika od plaćanja dela duga⁶². Naime, sadašnji nemački Stečajni zakon predviđa, osim prodaje imovine i raspodele sredstava, te reorganizacije stečajnog dužnika putem donošenja i sprovođenja stečajnog plana, i mogućnost da stečajni dužnik bude oslobođen od plaćanja

⁵⁷ V. Jovanović Zattila, Milena: *op.cit.* 15-16.

⁵⁸ V. Lukić D. Radomir: *op.cit.* 4.

⁵⁹ V. Jovanović Zattila, Milena: *op.cit.* 49.

⁶⁰ V. čl. 2 st. 1 Zakona o stečajnom postupku Federacije Republike Bosne i Hercegovine, *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine* br. 29/03, 33/04 i 47/06 i čl. 3 Stečajnog zakona Republike Hrvatske, *Narodne novine Republike Hrvatske* br. 44/96, 29/99, 129/2000, 123/2003, 82/2006, 116/2010, 25/2012, 133/2012 i 45/2013.

⁶¹ V. čl. 2 Zakona o stečaju Republike Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije* br. 104/2009, 99/2011, 71/2012 i 83/2014.

⁶² V. čl. 1 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, *Savezni službeni list Republike Nemačke (Bundesblatt der Bundesrepublik Deutschland)* od 5.10.1994. god. s. 2866, od 20.12.2011. god. s. 2854 i od 31.8.2013. god. s. 3533.

dela duga. Ova mogućnost oslobađanja od plaćanja dela duga postoji ukoliko je stečajni dužnik fizičko lice te ukoliko su ispunjeni određeni uslovi kao što su da dužnik odredi administrativnu zabranu na svim svojim prihodima u narednih 6 godina radi namirenja potraživanja poverilaca, kao i da dužnik pre otvaranja stečajnog postupka, tokom stečajnog postupka te tokom navedenog 6-godišnjeg perioda administrativne zabrane postupa savesno i odgovorno prema poveriocima i čini sve da namiri njihova potraživanja⁶³. U nemačkom stečajnom pravu, pored opšteg stečajnog postupka, postoje i posebne vrste stečajnih postupaka. Te posebne vrste stečajnih postupaka jesu: stečajni postupak nad imovinom ostavioca (ostavinskom masom), zatim stečajni postupak nad zajedničkom imovinom bračnih drugova⁶⁴.

⁶³ V. čl. 286-303 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke.

⁶⁴ V. čl. 315-334 istog Zakona.

DEO IV

POKRETANJE I OTVARANJE STEČAJNOG POSTUPKA

Stečajni postupak je posebna vrsta građanskog sudskog postupka koji se sprovodi radi toga da se prikupi i unovči celokupna imovina dužnika i obavi skupno i srazmerno namirenje svih njegovih poverilaca. U stečajnom postupku teži se ka ostvarenju dva osnovna cilja. Prvi cilj jeste da se iz privrednog i pravnog prometa ukloni privredni subjekt koji nije u stanju da svoju delatnost obavlja na prihvatljiv način, a drugi cilj jeste da se osigura istovremeno skupno i srazmerno namirenje poverilaca. Izvršni postupak predstavlja odvojeno namirenje pojedinih poverilaca iz pojedinih delova dužnikove imovine. Stečajni postupak međutim predstavlja istovremeno skupno i srazmerno namirenje svih poverilaca iz celokupne dužnikove imovine⁶⁵.

Cilj stečajnog postupka jeste najpovoljnije namirenje samo stečajnih poverilaca stečajnog dužnika. Cilj stečajnog postupka jeste kolektivno, ravnomerno i najpovoljnije namirenje samo stečajnih poverilaca stečajnog dužnika⁶⁶.

Stečajni postupak sastoji se iz dve faze: faze pokretanja stečajnog postupka koja traje od momenta podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka do momenta donošenja odluke suda o podnetom predlogu za otvaranjem stečajnog postupka i faze koja počinje nakon što sud donese odluku da je otvoren stečajni postupak. Faza pokretanja stečajnog postupka nastupa momentom podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka. Faza otvaranja stečajnog postupka nastupa donošenjem i objavljivanjem odluke suda da se stečajni postupak otvori.

Smatramo da je nužno razlikovati termin „pokretanje stečajnog postupka“ i termin „otvaranje stečajnog postupka“. Naš sadašnji Zakon o stečaju ne pravi ovu razliku u terminološkom smislu kada se radi o prethodnom stečajnom postupku i stečajnom postupku, te navodi da se prethodni stečajni postupak „pokreće“ a da se stečajni postupak

⁶⁵ V. Dika, Mihajlo, *Sanacija i stečaj organizacija udruženog rada*, zbornik radova, izdavač Pravni fakultet, Zagreb 1988, s. 32-33.

⁶⁶ V. Ajnšpiler Popović, Gordana, *Položaj izlučnog poverioca kroz praksu Privrednog apelacionog suda*, zbornik radova *Primena pojedinih instituta stečaja*, Beograd 2014, s. 83-99.

„otvara“. Ne vidimo razlog zašto se zakonodavac opredelio za dva različita termina kod ovih postupaka. Ako je namera zakonodavca bila da se napravi jasnija i uočljivija razlika između ova dva postupka, onda je to suvišno, jer su zakonske odredbe jasne u pogledu svrhe i trajanja prethodnog stečajnog postupka. Kao što smo rekli, predlagač podnosi predlog za otvaranje stečajnog postupka. Momentom podnošenja tog predloga nadležnom sudu, stečajni postupak se pokreće. Da li će, povodom tog predloga, sud doneti rešenje da se otvori prethodni stečajni postupak ili pak doneti rešenje da se otvori stečajni postupak, to zavisi od okolnosti i ispunjenosti pretpostavki koje zakon predviđa.

Za razliku od našeg pozitivnog stečajnog prava, nemačko stečajno pravo poznaje i posebne vrste stečajnih postupaka. To su: stečajni postupak nad ostavinskom masom, zatim stečajni postupak koji se odnosi na zajedničku imovinu bračnih drugova pri čemu je jedan bračni drug preminuo, zatim stečajni postupak koji se odnosi na zajedničku imovinu bračnih drugova kojom upravljaju zajednički oba supružnika. Kod stečajnog postupka nad ostavinskom masom, dužnik jeste naslednik, odnosno naslednici ukoliko ih ima više; naslednik istovremeno može imati i položaj poverioca u ovom stečajnom postupku; ovaj stečajni postupak pokreće se na zahtev naslednika, upravitelja ostavinske mase ili poverioca; razlozi za otvaranje ovog stečajnog postupka jesu: nelikvidnost, preteća nelikvidnost i prezaduženost. Kod stečajnog postupka nad zajedničkom imovinom bračnih drugova kod koje je jedan bračni drug preminuo, dužnik jeste preživeli bračni drug; dužnik je ovlašćen da podnese zahtev za otvaranje stečajnog postupka; preživeli bračni drug može istovremeno biti i poverilac. Kod stečajnog postupka nad zajedničkom imovinom bračnih drugova kojom upravljaju zajednički oba supružnika, oba supružnika su dužnici u ovom stečajnom postupku⁶⁷.

Prema stečajnom pravu Kraljevine Holandije, stečajni postupak ima tri faze: faza zaštite, faza izvršenja i faza zatvaranja stečaja. Faza zaštite počinje od momenta kada je odluka o otvaranju stečajnog postupka doneta do dana kada je stečajni upravnik završio fazu ispitivanja imovinskog stanja dužnika; u okviru ove faze postupka, stečajni sudija može odrediti period u trajanju od mesec dana koji može produžiti za još jedan mesec a u kom

⁶⁷ V. čl. 315-334 Stečajnog zakona (Inslovenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard, *Commentary on the German Insolvency Code*, IDW-Verlag GmbH, Dusseldorf 2006, s. 545-560.

periodu poverioci i treća lica ne mogu vršiti ikakva prava na imovini dužnika; svrha određivanja ovog perioda jeste omogućavanje stečajnom upravniku da ispita imovinsko stanje dužnika. U fazi izvršenja, mogu se pobijati radnje i poslovi dužnika i prodaje se imovina dužnika⁶⁸.

Holandsko stečajno pravo, pored stečaja, poznaje i institut „obustave plaćanja“ (*suspension of payment*). Obustava plaćanja nije deo stečajnog postupka. Cilj ovog instituta jeste da dužniku da priliku da reorganiziju svoje poslovanje i potraži nove mogućnosti da isplati svoja dugovanja. Dok je stečaj u holandskom pravu tako regulisan da vodi likvidaciji dužnikovog poslovanja, to institut „obustava plaćanja“ ima za cilj nastavak poslovanja dužnika. Zahtev za obustavu plaćanja podnosi se nadležnom sudu od strane dužnika. Samo dužnik može biti podnosilac ovakvog zahteva. Uz zahtev, dužnik podnosi i listu svoje imovine kao i listu poverilaca čija potraživanja će biti pogođena zahtevanom obustavom plaćanja. Dužnik može da podnese zahtev za obustavom plaćanja ako predviđa da neće biti sposoban da svim svojim poveriocima plati njihova potraživanja. Sud će usvojiti ovakav zahtev bez upuštanja u proveravanje navoda i odrediće privremenu obustavu plaćanja. Pri tom, sud će odrediti jednog ili više administratora i sudiju koji će nadgledati ovaj postupak. Administrator može biti imenovan samo iz redova advokata koji su specijalizovani u oblasti stečajnog prava. U toku ovog postupka, sud može, na zahtev dužnika ili administratora, zabraniti svakom trećem licu da zahteva isplatu bilo kakve naknade u periodu od najviše dva meseca. Nakon što sud odredi privremenu obustavu plaćanja, on će zakazati sastanak poverilaca. Ovaj sastanak je neophodan da bi sud odlučio da li da odredi konačnu obustavu plaćanja. Ovaj sastanak zakazuje se obično nakon 2 meseca ili 3 meseca od određivanja privremene obustave plaćanja. Konačna obustava plaćanja određuje se u periodu od 18 meseci, a pre isteka ovog perioda obustava plaćanja može se produžiti za narednih 18 meseci; ovo produženje može se vršiti više puta. Da bi konačna obustava plaćanja bila izvršena, potrebno je da se ispune određeni uslovi: 1) da dužnik namiri svoje poverioce, 2) da se poverioci koji imaju 1/4 od svih poverilačkih potraživanja ili pak poverioci koji broje 1/3 od ukupnog broja poverilaca ne protive određivanju konačne obustave plaćanja, 3) da nema osnova za sumnju da će dužnik pokušati da ošteti poverioce tokom trajanja konačne

⁶⁸ V. Declercq J.M. Peter: *op.cit.* 75-94.

obustave plaćanja. Obustava plaćanja može biti okončana iz sledećih razloga: 1) usled otvaranja stečajnog postupka, ili 2) usled postizanja nagodbe između dužnika i njegovih poverilaca, i 3) usled toga što je dužnik isplatio potraživanja svih svojih poverilaca, 4) što je za vreme obustave plaćanja dužnik radio loše prilikom upravljanja svojom imovinom, 5) što je za vreme obustave plaćanja dužnik pokušao da ošteti poverioce, 6) što je za vreme obustave plaćanja dužnik radio bez saglasnosti administratora, 7) ako je dužnik propuštao da radi ono što mu je naloženo bilo od strane suda bilo od strane administratora u toku trajanja obustave plaćanja. Dužnik može postići nagodbu sa poveriocima i time okončati obustavu plaćanja, ukoliko za to nagodbu glasa 2/3 od ukupnog broja poverilaca ili pak $\frac{3}{4}$ od ukupnog iznosa potraživanja poverilaca⁶⁹.

⁶⁹ V. čl. 213-283 Stečajnog zakona Kraljevine Holandije iz 1896, i Declercq, J.M. Peter: *op.cit.* 33-48.

Glava prva

1. Pokretanje stečajnog postupka

Stečajni postupak pokreće se predlogom ovlašćenog lica. Jednom tako pokrenuti stečajni postupak odvija se *ex offio* do svog okončanja.

Stečajni postupak pokreće se tako što ovlašćeno lice podnosi nadležnom sudu predlog za otvaranje stečajnog postupka nad određenim pravnim licem.

Kada sud primi predlog za otvaranje stečajnog postupka, sud može postupiti na dva načina: 1) u roku od 3 dana doneti rešenje o otvaranju prethodnog stečajnog postupka, ili 2) u roku od 10 dana zakazati ročište radi raspravljanja da li postoji razlog za otvaranje stečajnog postupka. Bilo da odluči jedno ili drugo, sud je dužan da istim rešenjem naloži predlagraču uplatu predujma u roku od 5 dana i da odredi visini predujma. Predujam služi za pokriće troškova oglasa, troškova obaveštavanja poverilaca, troškova angažovanja stečajnog upravnika i troškova neophodnih za obezbeđenje imovine. Ukoliko u propisanom roku, predlagrač ne uplati predujam, sud će odbaciti predlog za otvaranje stečajnog postupka. Uplaćeni predujam smatra se troškom stečajnog postupka i isti se isplaćuje predlagraču iz stečajne mase prioriteto, odmah pošto sredstva u masi to budu omogućavala. Prilikom vraćanja predujma, predlagrač nema pravo na zakonsku zateznu kamatu⁷⁰.

1.1. Način pokretanja stečajnog postupka

Stečajni postupak pokreće se predlogom. Predlog se dostavlja nadležnom sudu na čijoj teritoriji se nalazi sedište stečajnog dužnika. Prema našem pravu, to je Privredni sud na čijoj teritoriji se nalazi sedište stečajnog dužnika.

⁷⁰ V. Odgovori na pitanja privrednih sudova koji su usvojeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd održanim 9. i 10.11.2010. god. *Sudska praksa privrednih sudova*, Bilten br. 3/2011.

Prema nemačkom stečajnom pravu, predlog za otvaranje stečajnog postupka dostavlja se Osnovnom sudu na čijoj teritoriji (teritoriji na kojoj se prostire nadležnost ovog suda) se nalazi centar dužnikovih poslovnih aktivnosti. Ako su nekoliko sudova nadležni za sprovođenje stečajnog postupka, tada će stečajni postupak sprovesti sud kome je prvom podnešen predlog za otvaranje stečajnog postupka⁷¹.

Datum kada je predlog za otvaranje stečajnog postupka podnet sudu veoma je značajan zbog računanja određenih rokova. Stoga, nemačko stečajno pravo reguliše posebno ovo pitanje u članu 139 nemačkog stečajnog zakona. Naime, ukoliko postoji jedan predlog za otvaranje stečajnog postupka tada je jednostavno računati određene rokove jer se na tom jednom predlogu nalazi pečat suda koji navodi dan kada je predlog primljen u sud. Međutim, ukoliko postoji više predloga za otvaranje stečajnog postupka koji su u isto vreme primljeni u sud, tada nemačko pravo određuje da je za računanje rokova bitan onaj predlog koji je podnet nadležnom sudu i u kome se navodi ono lice kao stečajni dužnik nad kojim se zaista i može otvoriti stečajni postupka prema članu 11 nemačkog stečajnog zakona. Dakle, taj podneti predlog, od koga počinje računanje rokova, mora da ispunjava dva uslova a to je da je podnet nadležnom sudu te da se u njemu predlaže otvaranje stečajnog postupka nad licem koje je predviđeno u članu 11 nemačkog stečajnog zakona kao lice nad kojim se može otvoriti stečajni postupak⁷².

Prema Zakonu o stečaju SAD-a, stečajni postupak se pokreće predlogom (*petition*). Predlog mogu podneti dužnik ili poverioci. Kod individualnog stečaja predlog mogu podneti zajednički dužnik i njegov supružnik. Ukoliko predlog podnese dužnik radi se o dobrovoljnom predlogu (*voluntary petition*), ukoliko predlog podnesu poverioci radi se o nedobrovoljnom predlogu (*involuntary petition*), dok ukoliko predlog podnesu dužnik i njegov supružnik radi se o zajedničkom predlogu (*joint petition*)⁷³.

⁷¹ V. čl. 3 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke.

⁷² V. 139 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard : *op.cit.* 284.

⁷³ V. Triester, M. George, *et al: Fundamentals of Bankruptcy Law*, American Law Institute/American Bar Association, USA 2006, s. 115-119.

1.2. Subjekti ovlašćeni za pokretanje stečajnog postupka

Prema našem pozitivnom zakonodavstvu, predlog za otvaranje stečajnog postupka mogu podneti poverilac, sam dužnik ili likvidacioni upravnik.

Usled nepreciznosti važećeg Zakona o stečaju, postavilo se pitanje da li svi poverioci (stečajni, razlučni, založni ili izlučni) mogu podneti predlog za otvaranje stečajnog postupka. Sudska praksa je stala na stanovište da predlagači stečaja mogu biti samo neobezbeđeni (stečajni) poverioci ili obezbeđeni (razlučni) poverioci, dok to ne mogu biti izlučni poverioci⁷⁴. Zakon o stečaju za Kraljevinu Jugoslaviju od 22.11.1929. godine je u pogledu položaja razlučnih poverilaca kao podnosilaca predloga za otvaranje stečajnog postupka bio mnogo određeniji i precizniji nego sadašnji Zakon o stečaju Republike Srbije. Naime, Zakon o stečaju kraljevine Jugoslavije je u članu 70 predvideo da „razlučni poverioci mogu predložiti otvaranje stečaja samo ako verovatnim učine da se njihova tražbina neće moći potpuno izmiriti iz predmeta na koji se odnosi njihovo razlučno pravo“. Iz ovog proizilazi, da aktivni legitimitet razlučnom poveriocu za podnošenje predloga za otvaranje stečajnog postupka daje višak njegovog potraživanja koji ostaje nepodmiren nakon prodaje stvari ili prava na kome postoji predmetno razlučno pravo.

U sudskoj praksi postavilo se pitanje da li stečajni poverilac čije je potraživanje sporno može biti ovlašćeni podnosilac predloga za otvaranje stečajnog postupka. To je veoma značajno pitanje jer po podnošenju predloga i utvrđivanju da postoji stečajni razlog, kada stečajni postupak bude otvoren odlukom suda, dalji postupak sprovodi sud po službenoj dužnosti pa stoga više nema mogućnosti da se isti obustavi i ako se nakon toga pokaže da je potraživanje poverioca koji je podneo predlog za otvaranje stečajnog postupka neosnovano; neresavanje ovog pitanja dovelo je do raznih zloupotreba. Stoga, sudska praksa stala je na stanovište da samo poverioci čija su potraživanja nesporna ili poverioci čija su potraživanja sporna ali se učine verovatnim (podnošenjem dokumentacije uz predlog) i tu verovatnoću prihvati stečajni sudija, mogu podneti predlog za otvaranje stečajnog postupka. Takođe, u sudskoj praksi postavilo se pitanje da li je stečajni

⁷⁴ V. Odgovori na pitanja privrednih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd održanim 9. i 10.11.2010. godine - *Sudska praksa privrednih sudova* - Bilten br. 3/2010.

poverilac čije potraživanje nije dospelo aktivno legitimisan za podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka. Sudska praksa stala je na stanovište da samo poverioci dospelih potraživanja mogu biti ovlašćeni podnosioci predloga za otvaranje stečajnog postupka; naime, poverilac koji ima nedospelo potraživanje zapravo i nije pravi poverilac određenog novčanog potraživanja već će to lice postati poverilac tek kada potraživanje dospe. Pored toga, u sudskoj praksi postavilo se i pitanje da li poverilac nenovčanog potraživanja ima aktivnu legitimaciju za podnošenje predloga za otvaranje stečajnog postupka. Sudska praksa stala je na stanovište da samo poverioci novčanih potraživanja mogu biti podnosioci ovog predloga a ne i poverioci nenovčanih potraživanja; u obrazloženju ovog stava sudska praksa pozvala se na čl. 11 Zakona o stečaju koji definiše stečajne razloge i koji navodi da trajna nesposobnost plaćanja kod dužnika postoji ukoliko dužnik ne može da odgovori svojim novčanim obavezama u roku od 45 dana od dana dospelosti obaveze i potpuno obustavi sva plaćanja u neprekidnom trajanju od 30 dana. U pogledu poverilaca sa uslovnim potraživanjima, sudska praksa stala je na stanovište da poverioci koji imaju potraživanje sa raskidnim uslovom imaju aktivnu legitimaciju za podnošenje predloga za otvaranje stečajnog postupka ako do ročišta za ocenu ispunjenosti stečajnog razloga na kome se otvara stečajni postupak ili do isticanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka na oglasnoj tabli suda nije došlo do ispunjenja raskidnog uslova; poverioci koji imaju potraživanje sa odložnim uslovom nemaju aktivnu legitimaciju za podnošenje navedenog predloga sve dok se odložni uslov ne ispuni, dakle ispunjenjem odložnog uslova ovi poverioci stiču aktivnu legitimaciju za podnošenje predloga za otvaranjem stečajnog postupka. U pogledu poverioca koji je istovremeno i dužnik dužnikov, sudska praksa stala je na stanovište da samo poverilac koji ima veća potraživanja od dugovanja prema dužniku može podneti predlog za otvaranje postupka stečaja; naime, ukoliko su međusobna potraživanja jednaka ili dužnik ima veće potraživanje od poveriočevog potraživanja, tada bi međusobno prebijanje dugovanja dovelo do toga da se u potpunosti ugasi i prestane potraživanje poverioca a time bi taj poverilac i izgubio svojstvo poverioca, a gubljenjem svojstva poverioca prestaje i njegova aktivna legitimacija za podnošenje predloga za otvaranjem stečajnog postupka. U pogledu razlučnih poverilaca, sudska praksa, kako je gore navedeno, stala je na stanovište da različni poverioci imaju aktivnu legitimaciju za podnošenje predloga za otvaranjem stečajnog postupka, i pri čemu je precizirano da tu aktivnu legitimaciju imaju samo

različni poverioci koji imaju novčano potraživanje prema dužniku, dok različni poverioci koji imaju nenovčano potraživanje prema dužniku nemaju tu aktivnu legitimaciju⁷⁵.

Međutim, ne bismo se mogli složiti sa gore navedenim stanovištem sudske prakse da poverioci (bilo stečajni bilo različni) nenovčanih potraživanja nisu aktivno legitimisani za podnošenje predloga za otvaranje stečajnog postupka. Naime, poverioci nenovčanih potraživanja mogu, nakon otvaranja stečajnog postupka, svoja potraživanja prijaviti u stečajnom postupku pri tom ista izrazivši u novčanom obliku; stoga, ne vidimo razlog zašto poverilac nenovčanog potraživanja ne bi mogao podneti predlog za otvaranje stečajnog postupka i u predlogu svoje nenovčano potraživanje izraziti u novčanim jedinicama.

Prema sudskoj praksi u Republici Hrvatskoj, različni poverilac nije aktivno legitimisan za podnošenje predloga za otvaranje stečajnog postupka, jer on svoje potraživanje može ostvariti po pravilima Izvršnog (Ovršnog) zakona bez otvaranja stečajnog postupka⁷⁶.

Ukoliko, nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, a pre otvaranja stečajnog postupka, odnosno donošenja odluke suda da se otvori stečajni postupak, treće lice ispuni obavezu dužnika prema predlagaču stečajnog postupka kao poveriocu, tada ovaj poverilac gubi aktivnu legitimaciju za podnošenje predloga za otvaranje stečajnog postupka. Sudska praksa smatra da ovaj poverilac ne može odbiti ispunjenje obaveze koje vrši treće lice te tražiti da svoje potraživanje ostvari tako što će se otvoriti i sprovesti stečajni postupak. Nema poverilac pravo da optira i bira pravni put zarad namirenja svog potraživanja. Ispunjenjem dužnikove obaveze od strane trećeg lica, poverilac je kao stečajni poverilac izgubio pravo da svoje potraživanje prema dužniku namiri u postupku stečaja⁷⁷.

⁷⁵ V. Ajnšpiler Popović, Gordana, Poverioci kao podnosioci predloga za pokretanje stečajnog postupka, časopis *Pravo i privreda* br. 4-6/2011, s. 303-314.

⁷⁶ V. Presuda Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske posl. br. Pž. 3892/01 od 14.12.2001.god.

⁷⁷ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanoj dana 26.11.2008. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 25.11.2008. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2008.

Naš Zakon o stečaju nije regulisao navedenu situaciju koja nastaje kada nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka treće lice ispuni dužnikovu obavezu prema poveriocu. Kao što smo naveli, sudska praksa stala je na stanovište da takav poverilac ne može odbiti ispunjenje dužnikove obaveze od strane trećeg lica i da je ispunjenjem te dužnikove obaveze od strane trećeg lica takav poverilac izgubio pravo da svoje potraživanje prema dužniku namiri u stečajnom postupku⁷⁸. Prihvatamo ovo stanovište u delu da treće lice može ispuniti dužnikovu obavezu prema određenom poveriocu. Takav stav suda je i u saglasnosti sa članom 296 Zakona o obligacionim odnosima Republike Srbije i članom 53 Zakona o stečaju Republike Srbije. Međutim, ne bismo mogli prihvatiti ovakvo stanovište sudske prakse u pogledu obaveznosti poverioca da primi ispunjene dužnikove obaveze od strane trećeg lica te da odbijanjem da primi ispunjenje dužnikove obaveze od strane trećeg lica poverilac gubi pravo da svoje potraživanje prema dužniku namiri u stečajnom postupku. Naime, nametanje ovakve obaveze poveriocu nije u saglasnosti sa članom 296 st. 4 Zakona o obligacionim odnosima Republike Srbije. Prema članu 296 st. 4 pomenutog Zakona, „na poveriocu je da odluči da li će se koristiti pravom prijema ispunjenja obaveze od strane trećeg lica. Ukoliko bi odbio da primi ispunjenje obaveze od strane trećeg lica, poverilac ne bi pao u docnju niti bi odgovarao dužniku za nastale štetne posledice. Iz kojih razloga poverilac nije primio ispunjenje obaveze od trećeg lica nije dužan da saopšti niti dužniku niti trećem licu a taj razlog nije ni pravno relevantan.“⁷⁹ Smatramo da ovo pitanje treba da bude regulisano odredbama Zakona o stečaju, u skladu sa gore navedenim, što znači da poverilac nakon podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka može primiti od strane trećeg lica ispunjenje dužnikove obaveze, pri čemu poverilac dobrovoljno odlučuje da li će to ispunjenje od strane trećeg lica primiti ili ne, dok odbijanje poverioca da primi ispunjenje ne proizvodi ikakve štetne posledice po poveriočevo potraživanje u daljem toku stečajnog postupka.

Poverilac može da podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka u slučaju postojanja jednog od sledećih razloga: u slučaju postojanja trajnije nesposobnosti plaćanja, u slučaju nepostupanja po usvojenom planu reorganizacije, u slučaju da je plan reorganizacije

⁷⁸ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda održanoj dana 26.11.2008. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 25.11.2008. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2008.

⁷⁹ V. Perović, Slobodan, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, knjiga I, Savremena administracija d.d., Beograd 1995., s. 688-690.

izdejstvovan na prevaran ili nezakonit način. Poverilac može da podnese predlog za otvaranje postupka stečaja i kada je otvoren postupak likvidacije, dakle u toku postupka likvidacije, ukoliko postoji jedan od navedenih stečajnih razloga.

Dužnik može da podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka u slučaju postojanja jednog od sledećih stečajnih razloga: u slučaju postojanja trajnije nesposobnosti plaćanja, u slučaju postojanje preteće nesposobnosti plaćanja, u slučaju postojanja prezaduženosti, u slučaju nepostupanja po usvojenom planu reorganizacije i u slučaju da je plan reorganizacije izdejstvovan na prevaran ili nezakonit način.

Likvidacioni upravnik može da podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka u slučajevima propisanim zakonom kojim se regulišu privredna društva. Radi se o prerastanju postupka likvidacije u postupak stečaja. Naime, u toku postupka likvidacije, ako se iz početnog likvidacionog bilansa ili početnog likvidacionog izveštaja utvrdi da imovina društva nije dovoljna za namirenje svih potraživanja poverilaca, tada je likvidacioni upravnik dužan da nadležnom sudu podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka u roku od 15 dana od dana sastavljanja početnog likvidacionog bilansa, odnosno početnog likvidacionog izveštaja⁸⁰.

U našoj sudskoj praksi postavilo se pitanje da li visina potraživanja poverioca kada poverilac podnosi predlog za otvaranje stečajnog postupka ima uticaja na to da li taj poverilac može podneti predlog za otvaranje stečajnog postupka. Prema stavu sudske prakse, poverilac je svako lice kome dužnik duguje bez obzira na osnov i bez obzira na visinu dugovanja, te visina dugovanja nije od uticaja na status poverioca kao ovlašćenog predlagača za podnošenje predloga za otvaranje stečajnog postupka⁸¹.

⁸⁰ V. čl. 539 st. 1 Zakona o privrednim društvima Republike Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije* br. 36/2011, 99/2011, 83/2014.

⁸¹ V. Rešenje Privrednog apelacionog suda Beograd posl. br. Pvž. 309/2010 od 3.6.2010. god.- *Sudska praksa privrednih sudova* - Bilten br. 4/2010.

Prema Zakonu o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji Brčko Distrikta BiH, predlog za otvaranje stečajnog postupka, pored gore navedenih lica, može podneti i lično odgovorni član društva⁸².

Prema Stečajnom zakonu Republike Nemačke, predlog za otvaranje stečajnog postupka mogu podneti: poverilac, dužnik, svaki član borda direktora dužnika, svaki osnivač dužnika, odnosno član dužnika, odnosno akcionar dužnika, te likvidator⁸³. Pri tom, ukoliko zahtev za otvaranje stečajnog postupka nije postavljen od strane svih članova borda direktora, svakog osnivača, odnosno člana, odnosno akcionara društva, te svakog likvidatora (ako ih ima više), tada će sud pre donošenja odluke o otvaranju stečajnog postupka saslušati i one članove borda direktora, osnivače, odnosno članove, odnosno akcionare društva, te likvidatore (ako ih ima više) koji nisu podneli zahtev za otvaranje stečajnog postupka⁸⁴.

Prema Stečajnom zakonu Kraljevine Holandije, predlog za otvaranje stečajnog postupka mogu podneti: dužnik, poverilac i javni tužilac. Javni tužilac podnosi predlog za otvaranje stečajnog postupka ukoliko je to u javnom interesu⁸⁵.

Prema stečajnom pravu Engleske razlikuje dobrovoljni stečaj (*voluntary winding up*) i nedobrovoljni stečaj (*compulsory winding up*). Dobrovoljni stečaj pokreće se od strane osnivača i članova pravnog lica tako što se održava sednica članova i osnivača pravnog lica te isti na toj sednici donose odluku da se nad pravnim licem otvara stečaj. Na toj sednici imenuje se stečajni upravnik od strane članova i osnivača pravnog lica. Nakog toga, stečajni upravnik dužan je da prouči ekonomsko-finansijsko stanje pravnog lica i da formira svoje mišljenje o tome da li je pravno lice insolventno. Ukoliko stečajni upravnik smatra da je pravno lice insolventno, on je dužan da sazove sastanak svih poverilaca. Na tom sastanku, poverioci se upoznaju sa mišljenjem stečajnog upravnika, zatim poverioci osnivaju odbor poverilaca a takođe poverioci mogu izabrati novog stečajnog upravnika umesto dosadašnjeg stečajnog upravnika. Kod nedobrovoljnog stečaja, postoji predlog za

⁸² V. čl. 5 Zakonu o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine* br. 1/2002.

⁸³ V. čl. 13 stav 1 i čl. 15 stav Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke.

⁸⁴ V. čl. 15 stav 2 istog Zakona.

⁸⁵ V. čl. 1 Stečajnog zakona Kraljevine Holandije iz 1896 god, i Declercq, J.M. Peter : *op.cit.* 62.

otvaranje stečajnog postupka kao inicijalni akt. Ovaj predlog mogu podneti: 1) dužnik, 2) direktori dužnika, 3) Poverilac i 4) službenik nadležnog suda. Ovaj predlog može biti podnesen, pod određenim okolnostima, i od strane: 1) državnog sekretara, 2) javnog pravobranioca, 3) banke Engleske ili poreska služba⁸⁶. Predlog za otvaranje stečajnog postupka mogu podneti i neobezbeđeni poverilac i obezbeđeni poverilac. Predlog za otvaranje stečajnog postupka može podneti poverilac čije je potraživanje delimično obezbeđeno. Predlog za otvaranje stečajnog postupka može podneti i uslovni poverilac⁸⁷. Poverilac čije je potraživanje prema dužniku osporeno od strane dužnika i predmet je spora a razlozi za osporavanje koji se navode od strane dužnika su pravno utemeljeni (*substantial grounds*), takav poverilac nije ovlašćen da podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka; da li su ti razlozi pravno utemeljeni ili ne, stvar je diskrecione ocene suda⁸⁸. Sud je ovlašćen da poverioca koji je podneo predlog za otvaranje stečajnog postupka zameni drugim poveriocem koji time stiče status predlagača; to ovlašćenje sud ima u sledećim slučajevima: 1) ako poverilac koji je podneo predlog nije isti objavio u dnevnim novinama u roku od 7 dana pre dana održavanja ročišta za ispitivanje predloga, 2) ako poverilac koji je podneo predlog nije ovlašćen za podnošenje predloga, 3) ako poverilac koji je podneo predlog za otvaranje stečajnog postupka odluči da povuče predlog ili ako postupa sa ciljem da se obustavi postupak ili postupa sa ciljem odlaganja sprovođenja postupka ili propusti da postupa na ročištu na kojem se odlučuje o predlogu; sud vrši ovu zamenu navedenog poverioca na osnovu svoje diskrecione ocene⁸⁹.

Prema Zakonu o stečaju SAD-a, predlog za otvaranje stečajnog postupka mogu podneti dužnik ili poverioci. Ukoliko dužnik podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka, tada se radi o dobrovoljnom stečaju (*voluntary case*) dok ukoliko predlog za otvaranje stečajnog postupka podnesu poverioci radi se o nedobrovoljnom stečaju (*involuntary case*). *Involuntary case* je znatno stariji od *voluntary case*. *Involuntary case* uveden je još 1542. god. za vreme vladavine kralja Henrija VIII dok je *voluntary case* uveden 1841. god. tadašnjim Stečajnim zakonom (*United States Bankruptcy Act*) kada je dozvoljeno da

⁸⁶ V. Keay, Andrew, Walton, Peter, *Insolvency Law Corporate and Personal*, Jordan Publishing Limited, UK 2012, s. 239-252.

⁸⁷ V. Keay, Andrew, Walton, Peter: *op.cit.* 257.

⁸⁸ V. Keay, Andrew, Walton, Peter, *ibid.*, 269-272

⁸⁹ V. Keay, Andrew, Walton, Peter, *ibid.* 267, i čl. 4.19 Stečajnog zakona (Insolvency rules) Engleske i Velsa iz 1986, 1988. i 2010. god.

dužnik podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka. U slučaju dobrovoljnog stečaja (*voluntary case*), dužnik mora podneti predlog za otvaranje stečajnog postupka; ovaj predlog ima svoju standardnu formu, odnosno isti je u obliku formulara koji dužnik popunjava; ovaj formular dužnik treba da popuni sa službenikom koji radi u stečajnom sudu ili pak sa stečajnim sudijom; uz predlog dužnik daje izjavu da su podaci navedeni u predlogu tačni; inače, davanje netačnih podataka u predlogu predstavlja krivično delo za koje je zaprećena kazna do 5 godina zatvora; uz predlog ili pak u roku od 15 dana od dana podnošenja predloga, dužnik dostavlja sudu i niz različitih dokumenata kao što su lista poverilaca, spisak imovine itd. Podnošenje predloga za otvaranje stečajnog postupka od strane dužnika sudu ima sledeća dejstva: 1) stečajni postupak smatra se otvorenim u momentu kada službenik stečajnog suda stavi na predlog pečat „popunjeno“ (*filled*); nije potrebno da sud donese odluku o otvaranju stečajnog postupka, 2) momentom podnošenja predloga formira se stečajna masa koju čini imovina dužnika, 3) momentom podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka zakonski zastupnik stečajne mase postaje stečajni upravnik, 4) momentom podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka zaustavljaju se sve radnje poverilaca i trećih lica usmerenih na imovinu stečajnog dužnika (*automatic stay*)⁹⁰.

Involuntary case danas je izuzetak u odnosu na *voluntary case*. Naime, danas, manje od 1% svih predloga za otvaranje stečajnog postupka jesu predlozi podneti od strane poverilaca. Međutim, u praksi, to ne znači da *voluntary case* nije podjednako važan kao i *involuntary case*. Zakon određuje lica (dužnike) protiv kojih se ne može otvoriti stečajni postupak putem *involuntary case*. To su sledeća lica: 1) farmer, 2) porodični farmer, i 3) pravno lice koje se ne bavi komercijalnom delatnošću. Ako dužnik ima 12 ili više od 12 poverilaca, tada predlog za otvaranje stečajnog postupka mora biti podnet od strane najmanje 3 poverioca; pri tom, potraživanja ove grupe poverilaca koji podnose predlog mora biti iznad određene svote (ta svota se menja svake tri godine). Međutim, ako dužnik ima manje od 12 poverilaca, tada predlog za otvaranje stečajnog postupka može biti podnet od strane 1 poverioca⁹¹.

⁹⁰ V. George M., Triester, *et. al.* : *op.cit.* 115, i Tabb, J. Charles, Brubaker, Ralph: *op.cit.* 93-95.

⁹¹ V. čl. 101 Stečajnog zakona SAD iz 1978 god, i George M, Triester, *et. al:* *op.cit.* 103-119.

Pored navedenih lica, prema našem Zakonu o stečaju i sudskoj praksi, kao ovlašćenih za podnošenje predloga za otvaranje stečajnog postupka (stečajni poverilac i razlučni poverilac), postavlja se opravdano pitanje da li ovo ovlašćenje treba dati i određenom državnom organu (javni tužilac, javni pravobranilac). Smatramo da bi bilo opravdano ovlašćenje za podnošenje predloga za otvaranje stečajnog postupka dati i određenom državnom organu (javni tužilac, javni pravobranilac) u slučaju zaštite javnog interesa. Takvo rešenje predviđa Stečajni zakon Kraljevine Holandije koji predviđa da pored dužnika i poverioca i javni tužilac bude ovlašćen da podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka; pri tom, javni tužilac ovlašćen je da podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka ukoliko je to u javnom interesu. Smatramo da bi naša privredna situacija opravdala ovakvu novinu. Naime, veliki broj privrednih subjekata samo formalno egzistira na taj način što je upisan u registar Agencije za privredne registre, dok u stvarnosti ne postoji nikakva privredna aktivnost u dugom vremenskom, ne postoji nikakva imovina ovog privrednog subjekta, ne postoje zaposleni niti zakonski zastupnik, ne postoje organi privrednog subjekta niti postoji osnivač ili osnivač nije zainteresovan za obavljanje delatnosti putem ovog privrednog subjekta. U takvoj situaciji, bilo bi opravdano takvog privrednog subjekta ukloniti iz privrednih i finansijskih tokova. U toj situaciji, pošto nema nikakve imovine, poverioci nisu zainteresovani za podnošenje predloga za otvaranje stečajnog postupka, niti takva zainteresovanost postoji na strani dužnika niti postoji zainteresovanost dužnika da pokrene postupak likvidacije. Stoga, u takvoj situaciji jedino određeni državni organ jeste taj koji može inicirati stečajni postupak i kroz postupak bankrotstva u okviru stečajnog postupka dovesti do prestanka ovakvog privrednog subjekta brisanjem istog iz nadležnog registra privrednih subjekata.

Glava druga

1. Otvaranje stečajnog postupka

U teoriji stečajnog prava, pravi se razlika između materijalnog stečaja i formalnog stečaja. Pod materijalnim stečajem podrazumeva se postojanje stečajnog razloga, dok se pod formalnim stečajem podrazumeva formalno otvaranje stečaja, odnosno formalno konstatovanje stanja koje već dugo postoji⁹².

Nakon otvaranja stečajnog postupka, stečajni postupak može ići ili u pravcu bankrotstva ili u pravcu reorganizacije. Prema tome, bankrotstvo i reorganizacija jesu dva pravca u kojima može ići stečajni postupak. Bankrotstvo i reorganizacija jesu dva ravnopravna postupka i u kom od ova dva pravca će se odvijati stečajni postupak zavisi isključivo od poverilaca i stečajnog dužnika. Kada stečajni postupak krene u pravcu bankrotstva, tada više nema mogućnosti da se započne reorganizacija. Međutim, obrnuta situacija je moguća; stečaj može biti okončan bankrotstvom i nakon što je otpočeo postupak reorganizacije⁹³.

Stečajni postupak može se otvoriti samo pošto su ispunjeni uslovi propisani zakonom. Ovi uslovi mogu biti materijalno-pravni i formalno-pravni.

1.1. Pretpostavke za otvaranje stečajnog postupka

Stečajni postupak može se otvoriti i sprovesti samo pošto su ispunjeni uslovi propisani zakonom. Ovi uslovi mogu biti materijalno-pravni i procesno-pravni. U teoriji se navode 4 materijalno-pravna uslova: 1) postojanje stečajnog dužnika, 2) postojanje stečajnog razloga, 3) postojanje stečajnih poverilaca, i 4) postojanje imovine stečajnog dužnika. Procesno-pravni uslovi za otvaranje stečajnog postupka jesu: 1) podnošenje urednog predloga za otvaranje stečajnog postupka podnetogod strane ovlašćenog predlagača, te uz predlog podnošenje dokaza o vrsti, osnovu i visini potraživanja ako je predlagač

⁹² V. Barč, Robert *op. cit.* 107

⁹³ V. Ilić, Duška, Bankrotstvo u stečaju, zbornik radova *Primena pojedinih instituta stečaja*, Beograd 2014, s. 36-59.

poverilac, 2) polaganje predujma troškova stečajnog postupka, i 3) održavanje ročišta radi raspravljanja o postojanju stečajnog razloga⁹⁴.

Prema nemačkom stečajnom pravu, stečajni sud će po službenoj dužnosti ispitati sve okolnosti od značaja za donošenje odluke o otvaranju stečajnog postupka. U tu svrhu, stečajni sud može saslušati dužnika, odnosno osobe ovlašćene za zastupanje dužnika ili osobe koje imaju udeo u dužniku, zatim svedoke i veštake⁹⁵. Saslušanje dužnika, odnosno osoba ovlašćenih za zastupanje dužnika ili osoba koje imaju udeo u dužniku može biti mimoideno ukoliko ova lica žive u stranoj državi a to saslušanje bi bez razloga odugovlačilo stečajni postupak, ili pak ukoliko je prebivalište tih lica nepoznato⁹⁶.

1.1.1. Materijalno-pravni uslovi za otvaranje stečajnog postupka

Materijalno-pravni uslovi za otvaranje stečajnog postupka jesu: 1) postojanje stečajnog dužnika, 2) postojanje stečajnog razloga, 3) postojanje stečajnih poverilaca, i 4) postojanje imovne stečajnog dužnika.

1.1.1.1. Postojanje stečajnog dužnika

Stečajni dužnik jeste lice nad čijom imovinom se otvara stečaj.

Stečajni postupak vodi se protiv stečajnog dužnika. Ukoliko stečajnog dužnika nema, nema ni stečaja.

Stečajni dužnik jeste pasivno legitimisana stranka u postupku stečaja. Postojanje stečajnog dužnika jeste *conditio sine qua non* pokretanja, otvaranja i vođenja stečajnog postupka. Dužnik stiže status stečajnog dužnika tek u momentu kada oglas o otvaranju stečajnog postupka bude istaknut na oglasnoj tabli suda⁹⁷.

⁹⁴ V. Slijepčević, B. Dragiša, Pojam i pravne pretpostavke stečaja, Zbornik radova *Primena pojedinih instituta stečaja*, Beograd 2014, s. 7-35.

⁹⁵ Vidi: čl. 5 st. 1 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke.

⁹⁶ V. čl. 10 st. 1 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke.

⁹⁷ V. Slijepčević B. Dragiša, Pojam i pravne pretpostavke stečaja, zbornik radova „*Primena pojedinih instituta stečaja*“, Beograd 2014., s. 7-35.

Stečajnu sposobnost poseduju fizička lica i pravna lica.

Zakon o stečaju Republike Srbije poznaje stečaj nad pravnim licem dok ne poznaje stečaj nad fizičkim licem. Isti Zakon, međutim, određuje pravna lica koja nemaju stečajnu sposobnost, odnosno pravna lica nad kojima se ne može otvoriti i sprovesti stečajni postupak. To su: Republika Srbija, autonomne pokrajine, jedinice lokalne samouprave, fondovi obaveznog penzijskog, invalidskog, socijalnog i zdravstvenog osiguranja, pravna lica čiji je osnivač Republika ili autonomna pokrajina ili jedinica lokalne samouprave, a koja se isključivo ili pretežno finansiraju kroz ustupljene javne prihode ili iz republičkog budžeta, odnosno budžeta autonomne pokrajine i jedinica lokalne samouprave, Narodna banka Srbije, Centralni registar, depo i kliring hartija od vrednosti i javne agencije.

U praksi se postavilo pitanje kako utvrditi i na koji način proveriti da li se stečajni dužnik isključivo ili pretežno finansira kroz ustupljene javne prihode ili iz budžeta Republike, Autonomne pokrajine ili jedinice lokalne samouprave i da li ovakve podatke pribavlja sud po službenoj dužnosti ili podnosilac predloga za otvaranje stečajnog postupka. Prema stavu sudske prakse, ovu činjenicu utvrđuje sud i pri čemu sud pribavlja podatke iz završnog računa, spiska direktnih i indirektnih korisnika sredstava budžeta kao i drugih korisnika javnih sredstava, podataka iz objavljenih Opštih bilansa javnih prihoda i javnih rashoda za određenu godinu, izveštaja Državne revizorske institucije ili izveštaja internog ili eksternog revizora i slično⁹⁸.

Smatramo da se ovo pitanje mora regulisati odgovarajućim odredbama zakona tako što će se precizno utvrditi procedura koja propisuje način utvrđivanja da li se stečajni dužnik isključivo ili pretežno finansira kroz ustupljene javne prihode ili iz budžeta Republike, autonomne pokrajine ili jedinice lokalne samouprave, te da se precizno utvrdi nadležan organ kome sud može dodeliti ovaj zadatak. Stavljanje u zadatak stečajnom sudiji da sam pribavlja (zakonom neodređenu) finansijsku dokumentaciju te istu proučava i odatle izvlači zaključak o tom pitanju čini nam se ipak prevelikim zadatkom.

⁹⁸ V. Odgovori na pitanja privrednih sudova koji su usvojeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd održanim 8. i 22.11.2011. godine - *Sudska praksa privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

U sudskoj praksi postavilo se pitanje kako postupiti u situaciji kada je Republika Srbija ili autonomna pokrajina ili jedinica lokalne samouprave osnivač privrednog društva sa 100% uloga, pa to privredno društvo sa 100% uloga osnuje drugo privredno društvo, odnosno da li se nad tim drugim privrednim društvom može otvoriti i sprovesti stečajni postupak. Tumačeći član 14 Zakona o stečaju, sudska praksa stala je na stanovište da se nad tim drugim privrednim društvom kao zavisnim privrednim društvom može otvoriti i sprovesti stečajni postupak jer član 14 Zakona o stečaju ne pominje povezana društva prilikom taksativnog nabrojanja pravnih lica prema kojima se ne može otvoriti i sprovesti stečajni postupak⁹⁹.

Dakle, kada su u pitanju pravna lica nad kojima se ne može otvoriti stečajni postupak, propisana su dva kumulativna uslova koja takvo lice mora da ispuni da bi otvaranje stečajnog postupka nad takvim pravnim licem bilo onemogućeno. Radi se o uslovima: 1) u pogledu osnivača (da je osnivač takvog pravnog lica Republika Srbija, autonomna pokrajina ili jedinica lokalne samouprave), i 2) u pogledu izvora finansiranja (da se takvo pravno lice finansira isključivo ili pretežno kroz ustupljene javne prihode ili iz republičkog budžeta, odnosno budžeta autonomne pokrajine ili jedinice lokalne samouprave). Da li se neko pravno lice isključivo ili pretežno finansira kroz ustupljene javne prihode ili iz republičkog budžeta, odnosno budžeta autonomne pokrajine ili jedinice lokalne samouprave sud utvrđuje na osnovu podataka iz njegovog završnog računa ili druge odgovarajuće knjigovodstvene dokumentacije.

U sudskoj praksi postavilo se pitanje da li se može otvoriti stečajni postupak nad sportskim udruženjem, političkom strankom, crkvom ili verskom zajednicom. Naime, Zakon o stečaju nije naveo ova pravna lica kod propisivanja slučajeva na koje se ovaj zakon ne primenjuje. Međutim, posebnim zakonima kojima je uređen rad ovih pravnih lica nije propisan stečaj kao pravni osnov prestanka tih pravnih lica. Stav koji je sudska praksa zauzela jeste da se ne može pokrenuti niti otvoriti stečajni postupak nad sportskim udruženjem, političkom strankom, crkvom ili verskom zajednicom jer posebnim

⁹⁹ V. Odgovori na pitanja privrednih sudova koji su usvojeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd održanim 9. i 10.11.2010. godine - *Sudska praksa privrednih sudova* - Bilten br. 3/2010.

zakonima kojima je uređen njihov rad, stečaj nije propisan kao način prestanka ovih pravnih lica¹⁰⁰.

U sudskoj praksi postavilo se pitanje kako postupiti u slučaju kada nakon otvaranja prethodnog stečajnog postupka dođe do promene pravne forme privrednog društva. U konkretnom slučaju došlo je do promene pravne forme OD u DOO. Da li se prethodni stečajni postupak obustavlja u odnosu na pravno lice protiv koga je otvoren prethodni stečajni postupak? Sudska praksa stala je na stanovište da, u smislu člana 428 stav 2 Zakona o privrednim društvima, posle promene pravne forme privredno društvo nastavlja da posluje kao isto pravno lice ali druge pravne forme te da stoga promena pravne forme stečajnog dužnika nije smetnja za dalje postupanje stečajnog suda, jer stranka postoji¹⁰¹.

Smatramo da bi ovo pitanje promene pravne forme trebalo biti regulisano putem odgovarajuće zakonske odredbe kojom se izričito zabranjuje promena pravne forme privrednom subjektu kao stečajnom dužniku i to nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka kao i u toku prethodnog stečajnog postupka.

Stečajni zakon Republike Hrvatske predviđa da se stečaj može sprovesti nad pravnim licem kao i nad imovinom dužnika pojedinca. Dužnikom pojedincem smatraju se trgovac pojedinac i preduzetnik (obrtnik)¹⁰².

Zakon o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine i Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske predviđaju da se stečaj može sprovesti nad imovinom pravnog lica kao i nad imovinom dužnika pojedinca. Prema Zakonu o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, dužnik pojedinac jeste komplementar u komanditnom društvu i osnivač društva s neograničenom solidarnom odgovornošću, dok prema Zakonu o stečajnom postupku Republike Srpske dužnik pojedinac jeste komplementar u komanditnom društvu i osnivač ortačkog društva¹⁰³. Zakon o stečaju, prinudnom

¹⁰⁰ V. Odgovori na pitanja privrednih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd održanim 9. i 10.11.2010. god. - *Sudska praksa privrednih sudova* - Bilten br. 3/2010.

¹⁰¹ V. Odgovori na pitanja privrednih sudova koji su usvojeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd održanim 8 i 22.11.2011. godine - *Sudska praksa privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

¹⁰² V. čl. 3 Stečajnog zakona Republike Hrvatske.

¹⁰³ V. čl. 5 Zakona o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine i čl. 5 Zakona o stečajnom postupku Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske* br. 67/02, 77/02, 38/03, 96/03, 68/07, 12/10, 16/10 i 26/10.

poravnanju i likvidaciji Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine predviđa da se stečaj može otvoriti nad preduzećem, drugim pravnim licem ili preduzetnikom¹⁰⁴.

Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske predviđa da se stečajni postupak može otvoriti i nad pravnim licem koje u strukturi kapitala ima većinski državni kapital, a da je za otvaranje ovog stečajnog postupka potrebna saglasnost Vlade. Ako Vlada ne uskrati svoju saglasnost u roku od 30 dana od dana dobijanja obaveštenja stečajnog sudije o pokretanju prethodnog postupka, smatra se da je Vlada prećutno dala saglasnost za otvaranje stečajnog postupka¹⁰⁵.

Zakon o stečaju Republike Crne Gore propisuje da se stečajni postupak može otvoriti nad: pravnim licem, privrednim društvom koje nema svojstvo pravnog lica i preduzetnikom¹⁰⁶.

Stečajni zakon Republike Nemačke poznaje otvaranje stečajnog postupka nad pravnim licem i nad fizičkim licem, tačnije kako ovaj zakon navodi nad imovinom koja je u vlasništvu fizičkog lica i nad imovinom koja je u vlasništvu pravnog lica. Stečajni postupak može se otvoriti i nad kompanijom koja nema svojstvo pravnog lica (*Handelsgesellschaft, Komanditgesellschaft, Partnerschafts-gesellschaft, Gesellschaft des Burgerlichen Rechts, Partenreederei, Europaische wirtschaftliche Interessenvereinigung*) tačnije nad imovinom kompanije koja nema svojstvo pravnog lica. Stečajni postupak može se otvoriti nad imovinom umrlog lica, zatim nad zajedničkom bračnom imovinom. Ovaj zakon predviđa da se stečajni postupak ne može otvoriti nad imovinom savezne republike niti nad imovinom savezne države a takođe ni nad pravnim licem koje je kontrolisano od strane savezne države ako je to izuzimanje od stečajnog postupka propisano pravom savezne države. Fizička lica stiču stečajnu sposobnost rođenjem dok pravna lica stiču stečajnu sposobnost danom njihovog osnivanja¹⁰⁷.

Stečajni zakon SAD (*Bankruptcy Code*) predviđa da stečajni dužnik može biti pravno ili fizičko lice. Da bi pravno ili fizičko lice moglo biti stečajni dužnik, Stečajni zakon

¹⁰⁴ V. čl. 6 Zakona o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

¹⁰⁵ V. čl. 5 Zakona o stečajnom postupku Republike Srpske.

¹⁰⁶ V. čl. 11 Zakona o stečaju Republike Crne Gore, *Službeni list Republike Crne Gore* br. 1/2011.

¹⁰⁷ V. čl. 11 i čl. 12 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op. cit.* 91-92.

predviđa da to pravno ili fizičko lice mora imati ili prebivalište na teritoriji SAD-a, ili boravište na teritoriji SAD-a, ili da mu je mesto poslovanja na teritoriji SAD-a ili da ima imovinu na teritoriji SAD-a. Stečajni zakon SAD-a donet je 1978. god. i menjan u više navrata do sada i to 1984, 1986, 1994. i 2005. Ovaj Stečajni zakon predviđa odvijanje stečaja u dva pravca; jedan pravac jeste bankrotstvo dok je drugi pravac reorganizacija. Za vođenje stečajnog postupka nadležni su savezni sudovi (*Federal District Courts*)¹⁰⁸.

1.1.1.2. Postojanje stečajnog razloga

Stečajni razlog jeste finansijsko stanje dužnika koje predstavlja povod za pokretanje, otvaranje i vođenje stečajnog postupka nad njegovom imovinom. U momentu kada poverilac podnosi predlog za otvaranje stečajnog postupka, postoji samo verovatnoća da je stečajni razlog nastupio. U predlogu za otvaranje stečajnog postupka, poverilac treba da učini verovatnim da je nastupio stečajni razlog. Nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, utvrđivanje postojanja stečajnog razloga sprovodi sud po službenoj dužnosti. Naime, sud ispituje ekonomsko-finansijsko stanje dužnika i utvrđuje da li stečajni razlog postoji¹⁰⁹.

Stečaj se sprovodi u slučaju dužnikove nemogućnosti izvršenja preuzetih obaveza, bez obzira da li je to stanje prouzrokovano objektivnim ili subjektivnim razlozima¹¹⁰.

Stečajni postupak otvara se kada se utvrdi postojanje najmanje jednog stečajnog razloga. Stečajni razlozi propisani su alternativno što znači da je dovoljno da se ostvari samo jedan od njih.

Stečajni razlog mora postojati u momentu otvaranja stečajnog postupka kao i svo vreme trajanja stečajnog postupka. Ukoliko nakon otvaranja stečajnog postupka prestane da postoji stečajni razlog, sud će obustaviti stečajni postupak¹¹¹. Momenat otvaranja stečaja ne poklapa se sa nastupanjem nekog od stečajnih razloga. Stečajni razlog nastupa znatno

¹⁰⁸ V. čl. 109 Stečajnog zakona SAD iz 1978 god, i Triester, M. George, *et. al: op.cit.* 111.

¹⁰⁹ V. Velimirović, Mihajlo, Stečajni razlog, zbornik radova *Aktuelna pitanja stečajnog prava*, Udruženje pravnik Republike Srpske, Banja Luka 2008, s. 29-37.

¹¹⁰ V. Slijepčević, B. Dragiša, zbornik radova *Primena pojedinih instituta stečaja*, Beograd 2014, s. 7-35.

¹¹¹ V. *Ibidem*.

pre nego što nastupi momenat otvaranja stečajnog postupka. Period koji nastane nakon nastupanja nekog stečajnog razloga, teorija označava kao sumnjivi period (*temps suspect*) ponašanja dužnika. Doba tzv. sumnjivog perioda ponašanja dužnika u teoriji se označava materijalnim stečajem (*status cridae*), za razliku od formalnog stečaja¹¹².

Postojanje stečajnog razloga utvrđuje se u prethodnom stečajnom postupku ili van prethodnog stečajnog postupka ako prethodni stečajni postupak nije otvoren. Ako je prethodni stečajni postupak otvoren, tada se na ročištu za raspravljanje o postojanju stečajnog razloga za otvaranje stečajnog postupka utvrđuje da li postoji stečajni razlog ili ne. Ako prethodni stečajni postupak nije otvoren, tada se opet zakazuje pomenuto ročište i na tom ročištu za raspravljanje o postojanju stečajnog razloga za otvaranje stečajnog postupka utvrđuje se da li postoji stečajni razlog ili ne. Prema tome, da li postoji stečajni razlog ili ne, utvrđuje se na ročištu za raspravljanje o postojanju stečajnog razloga, bilo da se to ročište održava u okviru prethodnog stečajnog postupka ili van prethodnog stečajnog postupka¹¹³. Ukoliko stečajni razlog postoji u momentu podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka te isti prestane postojati do donošenja odluke suda o otvaranju stečajnog postupka, tada će sud odbiti predlog za otvaranjem stečajnog postupka¹¹⁴.

U sudskoj praksi postavilo se pitanje da li se predlog za otvaranje stečajnog postupka ima smatrati povučenim ukoliko na ročište za raspravljanje o postojanju stečajnog razloga neopravdano izostane uredno pozvani predlagač. U pogledu tog pitanja, sudska praksa zauzela je dva različita stanovišta: Po ranijem stanovištu, sudska praksa pošla je od člana stečajnog zakona koji predviđa da se na pitanja koja nisu posebno uređena stečajnim zakonom shodno primenjuju odgovarajuće odredbe zakona kojim se uređuje parnični postupak. Shodno iznetom, sudska praksa stala je na stanovište da u slučaju da na ročište radi raspravljanja postojanja stečajnog razloga ne pristupi predlagač a svoj izostanak ne opravda, ima se smatrati predlog za otvaranje stečajnog postupka povučenim¹¹⁵. Kasnije

¹¹² V. Delibašić, Tomica: *op.cit.* 15-16.

¹¹³ V. čl. 68 st. 1 i st. 2 Zakona o stečaju Republike Srbije.

¹¹⁴ V. Dika, Mihajlo, *Insolventijsko pravo*, Pravni fakultet, Zagreb 1998, s. 21.

¹¹⁵ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na Sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanoj dana 25.10.2007. god. i na Sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 24.10.2007. god. - *Sudska praksa Trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2007.

stanovište sudske prakse polazi od toga da Zakon o stečaju u svojim odredbama upućuje na shodnu primenu Zakona o parničnom postupku. Prema članu 296. st. 2 Zakona o parničnom postupku, predviđeno je da će se tužba smatrati povučenom ako na ročište za glavnu raspravu neopravdano izostanu tužilac i tuženi. Međutim, navedena posledica nije predviđena Zakonom o stečaju kada se radi o ročištu za raspravljanje o postojanju stečajnog razloga. Osim toga, u pitanju su različite procesne situacije, ročište za glavnu raspravu i ročište za utvrđivanje postojanja stečajnog razloga. Stoga, predlog za otvaranje stečajnog postupka ne može se smatrati povučenim usled neopravdanog izostanka uredno pozvanog predlagača sa ročišta za utvrđivanje postojanja stečajnog razloga. Shodno tome, nema shodne primene odredbe člana 296. st. 2 Zakona o parničnom postupku jer se radi o posledicama za stranke koje moraju biti izričito regulisane zakonom tačnije Zakonom o stečaju¹¹⁶.

Slažemo se sa kasnijim stanovištem sudske prakse u delu gde se navodi da ovo pitanje mora biti izričito regulisano Zakonom o stečaju zbog svoje važnosti tačnije posledica za učesnike u stečajnom postupku. Takođe, saglasni smo sa kasnijim stanovištem sudske prakse da neopravdan izostanak predlagača sa ročišta za raspravljanje o postojanju stečajnog razloga ne dovodi do obustave stečajnog postupka. Ukoliko pođemo od načela sudskog sprovođenja stečajnog postupka koje glasi da nakon otvaranja stečajnog postupka isti postupak sprovodi sud po službenoj dužnosti, tada bi zaključili da teret dokazivanja postojanja razloga za otvaranje stečajnog postupka leži na strani predlagača. Dokaze o postojanju stečajnog razloga predlagač je dužan da predoči uz predlog za otvaranje stečajnog postupka a na ročištu za raspravljanje o postojanju stečajnog razloga predlagač usmeno obrazlaže postojanje stečajnog razloga navedenog u predlogu za otvaranje stečajnog postupka. Ukoliko predlagač izostane sa ročišta za raspravljanje o postojanju stečajnog razloga a podneta je pismena dokumentacija kao dokaz o postojanju stečajnog razloga koju je priložio uz predlog za otvaranje stečajnog postupka, stečajni sud će na osnovu ove dokumentacije odlučivati o postojanju stečajnog razloga i time doneti odluku o otvaranju stečajnog postupka ili pak o odbijanju predloga za otvaranjem stečajnog postupka zbog nepostojanja stečajnog razloga. I širi društveni interes koji se

¹¹⁶ V. Odgovor usvojen na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd od 8. i 22.11.2011. god. - *Sudska praksa privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

ogleda u potrebi da privredni subjekt kod koga su se stekli uslovi za otvaranje stečajnog postupka bude eliminisan iz privrednog života jedne zemlje opravdavao bi ovakav stav sudske prakse.

U praksi se postavilo pitanje takođe da li je sud prilikom ispitivanja postojanja stečajnog razloga vezan za razlog koji je predlagač naveo u predlogu za otvaranjem stečajnog postupka ili pak sud ispituje da li je ispunjen bilo koji od zakonom određenih stečajnih razloga. Sudska praksa stala je na stanovište da sud prilikom ispitivanja postojanja stečajnog razloga mora da se kreće u granicama dispozicije predlagača, odnosno da ispituje ispunjenost samo onog razloga koji je u predlogu naveden, odnosno onih razloga koji su u predlogu navedeni pod uslovom da je taj razlog, odnosno ti razlozi zakonom dozvoljeni predlagaču; sud ne ispituje postojanje stečajnog razloga, odnosno stečajnih razloga koji nisu navedeni u predlogu za otvaranje stečajnog postupka ili koji su navedeni u predlogu za otvaranje stečajnog postupka ali predlagaču nisu dozvoljeni¹¹⁷.

Naš Zakon o stečaju predviđa da se prethodni stečajni postupak otvara radi utvrđivanja razloga za otvaranje stečajnog postupka¹¹⁸. Dakle, prethodni stečajni postupak služi da se u njemu utvrdi da li postoji stečajni razlog. Postupak utvrđivanja postojanja stečajnog razloga sprovodi sud. Pored toga, naš Zakon o stečaju navodi dve situacija kada sud neće sprovoditi postupak utvrđivanja da li postoji stečajni razlog već će se *a priori* uzeti da stečajni razlog postoji. Te dve situacije jesu sledeće: 1. kada stečajni dužnik podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka sa potrebnim ispravama i priložima, 2. kada poverilac podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka a stečajni dužnik prizna postojanje stečajnog razloga. Dakle, u ove dve situacije sud ne mora da utvrđuje postojanje stečajnog razloga navedenog u predlogu za otvaranje stečajnog postupka, već može da otvori stečajni postupak bez da je utvrdio postojanje stečajnog razloga. Međutim, smatramo da ovakvo zakonsko rešenje može dovesti do otvaranja stečajnog postupka a da stečajni razlog ne postoji, a time i do zloupotreba instituta stečaja. Da bi se to izbeglo, smatramo da je i u takvim situacijama sud dužan da utvrđuje postojanje stečajnog razloga te da se postojanje istog ne može prepustiti jednostranoj izjavi dužnika pošto otvaranje

¹¹⁷ V. Odgovor utvrđen na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd od 9.i 10.11.2010. god.- *Sudska praksa privrednih sudova* - Bilten br. 3/2010.

¹¹⁸ V. čl. 60 st. 1 Zakona o stečaju Republike Srbije.

stečajnog postupka ima brojne i dalekosežne posledice kako po dužnika tako i po njegove poverioce kao i treća lica.

Da bi stečajni postupak bio otvoren, potrebno je da bude ispunjen najmanje jedan stečajni razlog. Bez postojanja stečajnog razloga stečaj se ne može otvoriti. U sudskoj praksi postavilo se pitanje kako postupiti kada je poverilac podneo predlog za otvaranje stečajnog postupka, a da pri tom nije ispunjen ni jedan od zakonom predviđenih uslova za otvaranje stečajnog postupka; međutim dužnik se nije usprotivio ovom predlogu za otvaranje stečajnog postupka. Sudska praksa stala je na stanovište da okolnost da se dužnik nije usprotivio predlogu poverioca za otvaranje stečajnog postupka nije od značaja, te da stečajni postupak može biti otvoren samo ukoliko su ispunjeni uslovi propisani zakonom za otvaranje stečajnog postupka a to znači da mora postojati i stečajni razlog¹¹⁹.

Naš Zakon o stečaju predviđa sledeće stečajne razloge:

- trajnija nesposobnost plaćanja (insolventnost),
- preteća nesposobnost plaćanja,
- prezaduženost (insuficijencija), i
- nepostupanje stečajnog dužnika po usvojenom planu reorganizacije ili ako je plan reorganizacije izdejstvovan na prevaran ili nezakonit način.

1.1.1.2.1. Trajnija nesposobnost plaćanja

Nesposobnost plaćanja jeste osnovni stečajni razlog. To je osnovni stečajni razlog jer se stečajevi otvaraju najviše zbog postojanja ovog stečajnog razloga.

Elementi nesposobnosti plaćanja jesu: 1) da dužnik ne izvršava svoju obavezu plaćanja dugova u zakonom određenim rokovima, 2) da su te obaveze dospele, i 3) da su te obaveze novčane.

¹¹⁹ V. Rešenje Višeg Privrednog suda Beograd, posl. br. Pž. 570/05 od 31.1.2005. god, pravna baza Paragraf lex.

Nesposobnost plaćanja treba razlikovati od nelikvidnosti ili zastoja u plaćanju. Nelikvidnost jeste jedno prolazno stanje platežne nesposobnosti koje ne traje dugo i brzo se prevladava.

Nesposobnost za plaćanje (insolventnost, insolvencija) sastoji se u tome što dužnik nije u stanju da isplati (ispuni) svoje dospele novčane obaveze zbog nemanja raspoloživog novca. Jedna sasvim prolazna nesposobnost plaćanja za koju je verovatno da će biti otklonjena u najkraćem roku, označava se kao zastoj u plaćanju (*Zahlungsstockung ili Zahlungseinstellung*). Zastoj u plaćanju nema dejstva nesposobnosti plaćanja jer nesposobnost plaćanja pretpostavlja izvesno trajanje. Nesposobnost plaćanja može se pojaviti u najrazličitijim formama npr. u neosporavanim platnim nalogima, ponovljenim presudama zbog propuštanja, u bezuspešnim izvršenjima i u bezuspešnim opomenama. Kao nepobitan dokaz nesposobnosti plaćanja jeste izjava dužnika da je nesposoban za plaćanje¹²⁰. U hrvatskom i austrijskom stečajnom pravu, ukoliko dođe do obustave plaćanja, postoji neoboriva pretpostavka da je dužnik insolventan, dok u nemačkom stečajnom pravu ukoliko dođe do obustave plaćanja tada postoji oboriva pretpostavka da je dužnik insolventan¹²¹.

Pojam nesposobnosti plaćanja (insolventnosti), u pojedinim pravnim sistemima, uglavnom se definiše kao stanje dužnika koji ne može trajnije ispunjavati svoje dospele novčane obaveze¹²².

Insolventnost postoji ako postoji nesposobnost, odnosno obustava plaćanja. Pri tom, zbog insolvencije, plaćanje može da obustavi i onaj privredni subjekt čija je aktiva veća od pasive, pa ipak ta insolvencija jeste razlog za otvaranje stečajnog postupka. Prema tome, za postojanje insolventnosti nebitno je da li je pasiva dužnika veća od njegove aktive¹²³. Pod insolventnošću podrazumeva se stanje u kojem dužnik trajnije ne može ispunjavati svoje novčane obaveze¹²⁴. Insolventnost se najjasnije ističe kod obustave plaćanja tj.

¹²⁰ V. Barč, Robert: *op.cit.* 14.

¹²¹ V. Dika, Mihajlo: (1998) s. 15.

¹²² V. Dika, Mihajlo: (1998) s. 14.

¹²³ V. Deželić, Stanko: *op.cit.* 5.

¹²⁴ V. Ude, Lojze, „*Sanacija i stečaj organizacija udruženog rada*“, zbornik radova, izdavač Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 1988, s. 16.

potpunog prestanka svih plaćanja obaveza koje nailaze jedna za drugom. Ali, insolventnost postoji i bez potpune obustave plaćanja. Tako, insolventnost postoji ako dužnik plaća samo pojedine obaveze ili nepotpuno plaća pojedine obaveze ili je pak podmirio potraživanja samo nekih poverilaca¹²⁵. Nesposobnost plaćanja se spolja manifestuje na više načina kao npr. obustavljanje plaćanja, plaćanje samo najhitnijih obaveza, blokada računa, poslovanje preko računa drugih društava, selektivno plaćanje poverilaca, plaćanje putem asignacije ili kompenzacije itd¹²⁶.

Za ocenu da li postoji nesposobnost plaćanja ili ne, nebitno je kako je nesposobnost plaćanja nastala, već je bitno da li nesposobnost plaćanja stvarno postoji ili ne. Nesposobnost plaćanja uvek je razlog za otvaranje stečajnog postupka pa i u slučaju kada je do nesposobnosti plaćanja došlo usled više sile. Nesposobnost plaćanja mora da postoji u momentu otvaranja stečajnog postupka kao i u toku trajanja celog stečajnog postupka. Ukoliko u toku trajanja stečajnog postupka prestane ovaj stečajni razlog, sud je dužan da obustavi stečajni postupak¹²⁷.

Trajnija nesposobnost plaćanja (insolventnost) jeste trajnija nesposobnost dužnika da odgovori svojim dospelim obavezama. Dakle, da bi trajnija insolventnost postojala, potrebno je da dužnikova nesposobnost plaćanja, odnosno dužnikova nesposobnost da odgovori svojim obavezama bude trajnijeg karaktera. Trenutna dužnikova nesposobnost plaćanja, odnosno trenutna dužnikova nesposobnost da odgovori svojim obavezama nije insolventnost. Insolventnost ne nastupa odjedanput, već je ona rezultat trajnijeg stanja nastalog pre otvaranja stečajnog postupka. Postoje dva kriterijuma za određivanje postojanja trajnije nesposobnosti plaćanja. Trajnija nesposobnost plaćanja postoji ako dužnik ne može da odgovori svojim novčanim obavezama u roku od 45 dana od dana dospelosti obaveze ili ako dužnik potpuno obustavi sva plaćanja u neprekidnom trajanju od 30 dana. Time je zakonodavac odredio kada se smatra da je dužnik postao trajnije nesposoban za plaćanje. Time se sprečava proizvoljnost i neujednačenost u tumačenju kada je nastupila trajnija nesposobnost plaćanja. Prvi kriterijum daje mogućnost svakom pojedinačnom poveriocu koji nije namiren u roku od 45 dana od dana dospelosti njegovog

¹²⁵ V. Lukić, D. Radomir: *op.cit.* 8.

¹²⁶ V. Velimirović, Mihajlo: *op.cit.* 29-37.

¹²⁷ V. *Ibidem.*

potraživanja (bilo novčanog bilo nenovčanog) da sudu podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka. Drugi kriterijum se odnosi na slučaj opšte obustave svih plaćanja prema svim poveriocima od strane dužnika u trajanju od 30 dana. Razlozi zbog kojih je dužnik postao nesposoban da izmiruje dospеле obaveze, odnosno zbog kojih je obustavio sva plaćanja, nisu od značaja pri odlučivanju o postojanju njegove nesposobnosti plaćanja. Pri tome, irelevantan je razlog za trajniju nesposobnost plaćanja tj. irelevantno je da li je trajnija nesposobnost plaćanja uzrokovana radnjama upravljačkih organa, ili je uzrokovana višom silom, ili je uzrok nešto treće¹²⁸.

Dužnik može da bude insolventan iako poseduje nepokretnu i pokretnu imovinu. Prema dosadašnjem stavu sudske prakse, činjenica da dužnik poseduje pokretnu ili nepokretnu imovinu nije od značaja pri proceni dužnikove nesposobnosti plaćanja, ako dužnik nije preduzeo blagovremene mere da iz svoje imovine obezbedi sredstva za izmirenje dospelih obaveza. Prema stavu sudske prakse, pored stoga što dužnik poseduje imovinu velike vrednosti koja višestruko prevazilazi visinu njegovih neizmirenih obaveza, dužnik jeste insolventan ako ne upotrebi tu imovinu za izmirenje svojih dugova. Tako, u jednom konkretnom slučaju, rešenjem je otvoren postupak stečaja nad dužnikom jer je isti neprekidno insolventan u periodu od 4.4.1996. godine do 12.2.2003. godine kada je doneto rešenje o otvaranju stečaja. Na rešenje o otvaranju stečaja, dužnik je uložio žalbu. Viši sud ocenio je žalbeni navod da je kapital dužnika na dan 31.12.2001. godine dvadeset puta veći od visine neizmirenih obaveza dužnika. Ovaj žalbeni navod ne utiče na zakonitost rešenja o otvaranju stečaja jer dužnik taj kapital na koji se u žalbi poziva nije uspeo da iskoristi tako da otkloni insolventnost kao razlog za stečaj. Cenjen je takođe u žalbenom postupku i navod dužnika da ima ugovorene poslove sa inopartnerima, međutim ovaj žalbeni navod ne utiče na zakonitost rešenja o otvaranju stečaja jer ne dovodi u sumnju trajniju insolventnost dužnika¹²⁹. Sledeći primer sudske prakse govori jasno o tome kako sud postupa kada je ispunjen stečajni razlog trajnija insolventnost. Naime, dužnik je obustavio sva plaćanja u periodu dužem od godinu dana. Međutim, taj isti dužnik završava izgradnju stanova, zaključio je ugovor o investicionom kreditu, taj

¹²⁸ V. Slijepčević, B. Dragiša, Spasić, Slobodan: *op.cit.* 6-7.

¹²⁹ V. Rešenje Višeg trgovinskog suda Beograd br. Pž. 3487/03 od 28.5.2003. god, pravna baza Paragraf lex.

isti dužnik ima potraživanja prema svojim dužnicima. Međutim, sve ove okolnosti nisu od uticaja na ispunjenost stečajnog razloga - trajniju insolventnost¹³⁰.

Trajnija nesposobnost plaćanja pretpostavlja se u slučaju kada je predlog za pokretanje stečajnog postupka podneo poverilac koji u izvršnom postupku nije mogao namiriti svoje potraživanje. Pri tom, dovoljno je da poverilac samo pruži dokaze za okolnost da svoje novčano potraživanje nije mogao prinudno da naplati putem plenidbe novčanih sredstava dužnika sa njegovog računa; poverilac nije dužan da pruži dokaze i na okolnost da svoje novčano potraživanje nije mogao da naplati u izvršnom postupku i putem drugih sredstava izvršenja poput naplate iz pokretne i nepokretne imovine dužnika¹³¹. Postojanje trajnije nesposobnosti plaćanja (insolventnosti) pretpostavlja se kada poverilac u izvršnom postupku nije mogao namiriti svoje potraživanje. Radi se o neoborivoj zakonskoj pretpostavci što znači da nije dozvoljeno dokazivati drugačije. Činjenica da je poveriočev pokušaj namirenja ostao neuspešan uprkos pokrenutom izvršnom postupku, ukazuje na nužnost otvaranja stečajnog postupka. Zato se u tom slučaju mora odmah doneti rešenje o otvaranju stečajnog postupka. To je izričita zakonska odredba koja obavezuje stečajni sud da odmah, po prijemu predloga za otvaranjem stečajnog postupka koji se podnosi usled nemogućnosti namirenja dospelog potraživanja u izvršnom postupku, donese rešenje o otvaranju stečajnog postupka. Dakle, kada poverilac podnese predlog za otvaranjem stečajnog postupka usled nemogućnosti namirenja dospelog potraživanja u izvršnom postupku, jedini uslov da sud donese rešenje o otvaranju stečajnog postupka jeste da postoji pravnosnažno rešenje kojim se pokrenuti izvršni postupak obustavlja ili prekida zbog nemogućnosti namirenja potraživanja. To praktično znači da se u tom slučaju rešenje o otvaranju postupka stečaja donosi bez održavanja ročišta o postojanju stečajnog razloga. Dakle, u tom slučaju ne sprovodi se prethodni postupak već se odmah otvara stečajni postupak pod pretpostavkom insolventnosti. Pretpostavka insolventnosti, u ovom slučaju, eliminiše prethodni postupak. Na taj način otklanja se mogućnost odugovlačenja stečajnog postupka dokazivanjem postojanja insolventnosti. U sudskoj praksi postavilo se pitanje da li u izvršnom postupku poverilac

¹³⁰ V. Rešenje Višeg trgovinskog suda Beograd, posl. br. Pž 8294/2005. od 5.9.2005. god, pravna baza Paragraf lex.

¹³¹ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanoj dana 26.11.2008. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 25.11.2008. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2008.

mora da iskoristi sve zakonske mogućnosti izvršnog postupka u pokušaju namirenja svog potraživanja od dužnika ili je dovoljno samo da poverilac nije mogao da naplati svoje potraživanje sa računa dužnika, a da nije ni pokušao naplatu popisom i prodajom pokretne imovine dužnika ili drugih sredstava izvršenja. Sudska praksa dvojako je tretirala ovo pitanje. Postoji stanovište sudske prakse da poverilac kao podnosilac predloga za otvaranje stečajnog postupka nije dužan da pruži dokaze i za okolnost da svoje novčano potraživanje nije mogao da naplati u izvršnom postupku i putem drugih sredstava izvršenja. To podrazumeva da je dovoljno da poverilac samo pruži dokaz na okolnost da svoje novčano potraživanje prinudno nije mogao da naplati putem plenidbe novčanih sredstava dužnika sa njegovog računa. S druge strane, postoji stanovište sudske prakse da kada poverilac nije iscrpeo sva pravna sredstva određena izvršnim propisima on ne može predložiti otvaranje stečajnog postupka nad dužnikom¹³². Prema našem mišljenju, prihvatanje ovog drugog stanovišta vodilo bi nepotrebnom odugovlačenju izvršnog postupka i nemogućnosti pokretanja stečajnog postupka u fazi kada je još možda moguće namiriti poverioce.

U stečajnom zakonodavstvu Republike Hrvatske, nesposobnost plaćanja (insolventnost) jeste stečajni razlog s tim da je isti nešto drugačije formulisan. Naime, prema Stečajnom zakonu Republike Hrvatske, smatra se da je dužnik nesposoban za plaćanje u sledećim slučajevima: ako dužnik ne može trajnije ispunjavati svoje dospеле novčane obaveze, ili ako dužnik ima nepodmirene obaveze, u periodu dužem od 60 dana, prema banci kod koje ima račun, a koja za njega obavlja poslove platnog prometa¹³³.

S procesnog stanovišta, bitno je da je dužnik trajnije nesposoban za plaćanje u momentu donošenja odluke o otvaranju stečajnog postupka. Naknadna dužnikova sposobnost za plaćanje nije od uticaja na zakonitost donete odluke o otvaranju stečajnog postupka već samo na dalji tok i ishod stečajnog postupka.

¹³² V. Rešenje Višeg Trgovinskog suda Beograd posl. br. Pž 5182/02 od 28.08.2002. godine, objavljenog u biltenu „Sudska praksa Trgovinskih sudova“ br. 4/2002, Privredni savetnik, Beograd.

¹³³ V. čl. 4 Stečajnog zakona Republike Hrvatske.

1.1.1.2.2. Preteća nesposobnost plaćanja

Preteća nesposobnost plaćanja postoji kada stečajni dužnik učini verovatnim da svoje već postojeće obaveze neće moći da ispuni po dospeću. Ukoliko postoji preteća nesposobnost plaćanja, dužnik može da podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka. Pri tom, dovoljno je da dužnik učini verovatnim da neće moći da odgovori svojim dospelim obavezama u skorijoj budućnosti. Prema tome, u ovoj situaciji nije potrebno da dužnik u momentu podnošenja predloga bude nesposoban za plaćanje niti je potrebno da u momentu podnošenja predloga dužnik dokazuje svoju nesposobnost plaćanja. Razlog za propisivanje ove mogućnosti jeste u tome da se dužniku koji je zapao u finansijske poteškoće pruži mogućnost blagovremenog otvaranja stečajnog postupka te da u ovom postupku dužnik uđe u pregovore sa poveriocima u postupku reorganizacije¹³⁴. Ovaj stečajni razlog omogućava da se, pre nastupanja insolventnosti, u vreme kada insolventnost samo ozbiljno pretili, preduzmu mere koje će zaštititi interese poverilaca i interese samog dužnika. Kod preteće nesposobnosti za plaćanje treba uzeti u obzir i dospele i nedospele obaveze dužnika; ako je verovatno da dužnik neće moći da ispuni ove obaveze u vreme kada budu dospele, tada postoji preteća nesposobnost plaćanja. Preteća nesposobnost plaćanja kao stečajni razlog omogućava dužniku, koji je najbolje informisan o svojoj ekonomskoj situaciji, da pravovremeno preduzme mere za zaštitu svojih poverilaca kao i sopstvenih interesa¹³⁵. Uvođenje ovog stečajnog razloga ima za cilj da se pomogne i poveriocima i dužniku. Ovaj stečajni razlog pomaže dužniku da na vreme reaguje i putem stečajnog postupka pokuša da sanira svoje finansijsko stanje dok ovaj stečajni razlog pomaže poveriocima tako što će blagovremenom reakcijom dužnika u smislu podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka biti zaštićena imovina dužnika od pojedinačnih nasrtaja poverilaca na tu imovinu¹³⁶.

U sudskoj praksi postavilo se pitanje kojim dokaznim sredstvima se dokazuje postojanje preteće nesposobnosti plaćanja. Prema zauzetom pravnom stavu, preteća nesposobnost plaćanja dokazuje se putem prikazane analize poslovanja dužnika izvršene u prethodnom

¹³⁴ V. Kozar, Vladimir, *Stečaj privrednih društava, banaka i društava za osiguranja*, Savremena praksa, Beograd 2006, s. 6.

¹³⁵ V. Dika, Mihajlo: (1998) s. 18.

¹³⁶ V. Velimirović, Mihajlo: *op.cit.* 29-37.

godišnjem ili polugodišnjem periodu; analiza treba da sadrži ekonomsko-finansijsko stanje na dan pre izvršene analize i prethodnog godišnjeg, polugodišnjeg ili tromesečnog izveštaja o poslovanju, potom od toga dana kao početnog utvrđenog stanja mesečnu analizu stvarnih troškova poslovanja, ostvarenim prihodima i ostvarenim rezultatom poslovanja iskazanog u visini ostvarene neto dobiti ili poslovanja sa gubicima u vidu nepokrivenih troškova poslovanja. Ukoliko iz tako prikazane i dokumentovane analize jasno proizilazi da dužnik svoje već postojeće obaveze neće moći da ispuni po dospeću, postoji preteća nesposobnost za plaćanje kao zakonski osnov za otvaranje postupka stečaja nad dužnikom¹³⁷.

1.1.1.2.3. Prezaduženost

Prezaduženost jeste stanje u kome su dugovi veći od aktive. Prezaduženost može postojati bez insolventnosti¹³⁸. Prezaduženost postoji ako je dužnik u takvom stanju da nije u mogućnosti da podmiri svog poverioca jer mu pasiva premašuje aktivu¹³⁹. Prezaduženost (insuficijencija) jeste takvo stanje dužnika u kome je njegova pasiva veća od njegove aktive. To je stanje dužnika u kome je imovina dužnika manja od njegovih obaveza. Prezaduženost jeste takvo imovinsko stanje dužnika u kojem njegova ukupna imovina nije dovoljna za podmirenje dugova. Ukoliko postoji ovaj stečajni razlog, tada predlog za otvaranje stečajnog postupka može podneti samo stečajni dužnik i likvidacioni upravnik a ne i poverilac. Naime, kada likvidacioni upravnik utvrdi da imovina društva nije dovoljna za namirenje svih potraživanja poverilaca (prezaduženost) tada je isti dužan da nadležnom sudu podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka. Privredni subjekt može biti prezadužen tj. njegove obaveze mogu biti veće od imovine ali da pri tom nije nesposoban za plaćanje (insolventan) jer plaća sve obaveze o dospelosti bilo iz sopstvenih sredstava bilo iz sredstava dobijenog kredita. Takođe, privredni subjekat može biti nesposoban za plaćanje (insolventan) a da nije prezadužen; to je u slučaju kada stečajni dužnik ima u svom vlasništvu pokretne i nepokretne stvari i prava, ali mu nedostaju novčana sredstva za podmirenje poverilačkih potraživanja.

¹³⁷ V. Pravni stav Višeg trgovinskog suda Beograd - odgovor utvrđen na sednici Odeljenja za privredne sporove od 19. i 20. septembra 2005 god, pravna baza Paragraf lex.

¹³⁸ V. Lukić, D. Radomir: *op.cit.* 8.

¹³⁹ V. Deželić, Stanko: *op.cit.* 5.

Prezaduženost postoji ako imovina dužnika ne pokriva postojeće obaveze dužnika. Pri tom, veoma je važno što preciznije utvrditi vrednost imovine dužnika i vrednost postojećih obaveza dužnika. Pri proceni imovine dužnika trebalo bi uzeti u obzir imovinu dužnika koja bi u vreme otvaranja stečajnog postupka ušla u stečajnu masu i tu imovinu uporediti sa obavezama dužnika u tom momentu. Kod procene postojećih obaveza dužnika treba uzeti u obzir i novčane i nenovčane obaveze dužnika kao i dospеле i nedospеле obaveze dužnika; ovo stoga jer otvaranjem stečajnog postupka nenovčane obaveze će svakako biti konvertovane u novčane obaveze a kod nedospelih obaveze će nastupiti dospelost.

Ako je stečajni dužnik društvo lica koje ima najmanje jednog ortaka koji je fizičko lice, odnosno jednog komplementara koji je fizičko lice, tada kod takvog društva lica prezaduženost ne može da postoji kao stečajni razlog. Prezaduženost kao stečajni razlog u ovom slučaju ne može da postoji jer navedena lica odgovaraju za obaveze društva lica neograničeno solidarno celokupnom svojom imovinom. U društva lica spadaju ortačko društvo i komanditno društvo. Ortačko društvo jeste privredno društvo dva ili više ortaka koji su neograničeno solidarno odgovorni celokupnom svojom imovinom za obaveze društva. Komanditno društvo jeste privredno društvo koje ima najmanje dva člana od kojih najmanje jedan odgovara za obaveze društva neograničeno solidarno (komplementar), a najmanje jedan odgovora ograničeno do visine svog neuplaćenog, odnosno neunetog uloga (komanditor)¹⁴⁰.

I u sudskoj praksi pravi se razlika između prezaduženosti i insolventnosti kao razloga za otvaranje stečajnog postupka. Prema stavu sudske prakse, ako stečajni dužnik poseduje imovinu velike vrednosti koja višestruko prevazilazi visinu njegovih dospelih a neizmirenih obaveza tada stečajni dužnik nije prezadužen, međutim, jeste insolventan ako tu imovinu ne upotrebi u svrhu izmirenja svojih dospelih dugova¹⁴¹.

¹⁴⁰ V. Kozar, Vladimir, Počuča, Milan, Stanković, Ivan, *Opšti stečajni postupak, komentar Zakona o stečaju sa sudskom praksom i podzakonskim aktima*, Poslovni biro d.o.o, Beograd 2013, s. 22.

¹⁴¹ V. Rešenje Višeg trgovinskog suda Beograd, posl. br. Pž. 3487/03 od 28.5.2003. god, pravna baza Paragraf lex.

1.1.1.2.4. Nepostupanje po usvojenom planu reorganizacije ili kada je plan reorganizacije izdejstvovan na prevaran ili nezakonit način

Nepostupanje po usvojenom planu reorganizacije postoji kada stečajni dužnik ne postupa po planu reorganizacije ili postupa suprotno planu reorganizacije na način kojim se bitno ugrožava sprovođenje plana reorganizacije. Bitnim ugrožavanjem sprovođenja plana reorganizacije smatra se postupanje koje je dovelo do negativnog odražavanja na novčane tokove, postupanje koje je dovelo do onemogućavanja stečajnog dužnika u postupku reorganizacije da obavlja poslovnu delatnost, postupanje koje je dovelo do značajnog ugrožavanja interesa jedne ili više klasa poverilaca¹⁴².

Ako se utvrdi da je plan reorganizacije izdejstvovan na prevaran ili nezakonit način, tada će stečajni sudija odrediti da se stečajni postupak sprovede bankrotstvom stečajnog dužnika¹⁴³.

1.1.1.2.5. Stečajni razlozi u uporednom zakonodavstvu

Stečajni zakon Republike Nemačke predviđa sledeće razloge za otvaranje stečajnog postupka:

- nelikvidnost (*Zahlungsunfähigkeit*),
- preteća nelikvidnost (*Drohende Zahlungsunfähigkeit*), i
- prezaduženost (*Überschuldung*).

Nelikvidnost (*Zahlungsunfähigkeit*) postoji kada dužnik nije sposoban da ispuni svoje dospele obaveze. Nelikvidnost će se pretpostavljati ako dužnik prestane da ispunjava svoje novčane obaveze. I dužnik i poverilac mogu da podnesu predlog za otvaranje stečajnog postupka usled nelikvidnosti. Diskontinuitet u plaćanju smatra se dokazom nelikvidnosti. Diskontinuitet u plaćanju je više od prostog neplaćanja. Diskontinuitet u

¹⁴² V. čl. 173 st. 1 tačka 2 i stav 2 Zakona o stečaju Republike Srbije.

¹⁴³ V. čl. 11 st. 2 tačka 4 i čl. 173 st. 1 tačka 1 i stav 4 Zakona o stečaju Republike Srbije.

plaćanju postoji ako je dužnik evidentno nesposoban da plaća svoje dospele obaveze prema svojim poveriocima¹⁴⁴.

Preteća nelikvidnost (*Drohende Zahlungsunfähigkeit*) nije bila predviđena kao stečajni razlog u ranijem nemačkom stečajnom zakonodavstvu. Preteća nelikvidnost postoji ako će dužnik verovatno biti nesposoban da isplati svoju novčanu obavezu kada ova dospe. Privremeno „usko grlo“ kod plaćanja kao i minorni raskoraci u pogledu likvidnosti neće biti smatrani pretećom nelikvidnošću¹⁴⁵. Samo dužnik može podneti predlog za otvaranje stečajnog postupka zbog ovog stečajnog razloga. Poverioci ne mogu podneti zahtev za otvaranje stečajnog postupka zbog ovog stečajnog razloga. Ovaj stečajni razlog daje mogućnost dužniku da pokrene stečajni postupak u dovoljno ranoj fazi da se nakon toga dužniku dozvoli da bude reorganizovan¹⁴⁶. Ovaj stečajni razlog ima za cilj da se preduzmu pravne i ekonomske mere u najranijoj fazi. Čim nastupi nelikvidnost ili prezaduženost, često je prekasno za restrukturiranje dužnika. Stečajni razlog preteća nelikvidnost omogućava da se na krizu odgovori rano i da se na taj način spase poslovanje dužnika. Ne postoji obaveza na strani dužnika da podnese zahtev za otvaranje stečajnog postupka, kada postoji ovaj stečajni razlog. Dužnik je slobodan da odluči da li će podneti zahtev za otvaranje stečajnog postupka usled postojanja ovog stečajnog razloga na prvi znak krize, ili će pak pokušati reorganizaciju u vansudskom postupku. Međutim, sledeći razlozi govore u prilog podnošenja zahteva za otvaranjem stečajnog postupka od strane dužnika usled postojanja preteće nelikvidnosti: 1) nakon otvaranja stečajnog postupka imovina dužnika ne može se davati ili ustupati ili se na drugi način sa njom može raspolagati, 2) nakon otvaranja stečajnog postupka, izvršenje na imovini dužnika ne može se sprovoditi, 3) likvidnost dužnika vraća se u kratkom vremenskom periodu jer dospele obaveze ne moraju biti plaćene, 4) stečajni plan može biti podnet zajedno sa zahtevom za otvaranjem stečajnog postupka, 5) oslobađanje od plaćanja duga može biti dobijeno¹⁴⁷.

Prezaduženost jeste razlog za otvaranje stečajnog postupka nad pravnim licima. Prezaduženost (*Überschuldung*) postoji kada dužnikova imovina nije dovoljna da pokrije

¹⁴⁴ V. čl. 17 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 95-96.

¹⁴⁵ V. čl. 18 istog Zakona, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 97.

¹⁴⁶ V. Gres, Joachim, Frege C, Michael, *Insolvenz-ordnung*, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Keln 2002, s. 3-5.

¹⁴⁷ V. Braun, Eberhard: *op.cit.* 97.

njegove obaveze¹⁴⁸. Kod postojanja prezaduženosti, bitni su završni račun i procena dužnikovih mogućnosti. Kada završni račun pokazuje prezaduženost, sam za sebe ovaj završni račun nije dokaz postojanja prezaduženosti. Procena može biti pozitivna ili negativna u odnosu na dužnika. Pozitivna procena znači mogućnost ozdravljenja dužnika dok negativna procena znači prestanak postojanja dužnika. Pored završnog računa i procene, da li prezaduženost postoji ogleda se i u izveštaju o imovini koji pokazuje aktivnu i pasivnu pravno lice na određeni dan¹⁴⁹.

Nemačko stečajno pravo u članu 212 Stečajnog zakona reguliše situaciju koja nastaje kada, nakon što stečajni postupak bude otvoren, dođe do prestanka postojanja stečajnog razloga zbog kojeg je stečajni postupak otvoren. Radi se o stečajnom razlogu prezaduženosti ili nelikvidnosti. U tom slučaju, stečajni postupak će se obustaviti. Stečajni postupak će se obustaviti na zahtev dužnika. Pri tom, dužnik mora podneti dokaze da stečajni razlog jeste prestao da postoji te da se, nakon obustave stečajnog postupka, ovaj stečajni razlog više neće ponoviti¹⁵⁰.

Stečajni zakon (*Bankruptcy code*) SAD-a predviđa da nakon što poverilac, odnosno poverilac podnesu predlog za otvaranje stečajnog postupka (*Involuntary case*), ovaj predlog se može osporiti. Ukoliko u određenom vremenskom periodu predlog ne bude osporen, tada sud donosi odluku o otvaranju stečajnog postupka. Ukoliko u određenom vremenskom periodu ovaj predlog bude osporen, tada podnosilac predloga mora dokazati da postoji osnov za otvaranje stečajnog postupka. Postoje 2 osnova. Prvi osnov jeste da dužnik generalno ne plaća dugove koji su dospeli. Drugi osnov jeste da je u proteklih 120 dana imenovan staratelj nad znatnim delom dužnikove imovine. U pogledu prvog osnova, zakon namerno ovaj osnov definiše u sadašnjem vremenu; pretpostavka da dužnik u budućnosti neće biti sposoban da plaća dospеле dugove nije osnov za otvaranje stečajnog postupka; takođe, ranija nesposobnost dužnika da plaća svoje dospеле dugove takođe nije osnov za otvaranje stečajnog postupka. Neplaćanje dospelih dugova mora biti generalno kurs ponašanja dužnika; to znači da pojedinačni slučajevi neplaćanje dospelih dugova dužnika ne mogu biti osnov za otvaranje stečajnog postupka. Šta znači „generalno

¹⁴⁸ V. čl. 19 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke.

¹⁴⁹ V. Braun, Eberhard: *op.cit.* 99.

¹⁵⁰ V. čl. 212 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Eberhard Braun: *op.cit.* 416.

neplaćanje dugova“ jeste faktičko pitanje koje se utvrđuje u svakom pojedinačnom slučaju. Sposobnost dužnika da plaća svoje dospele dugove a da to generalno ne čini, ne otklanja osnov za otvaranje stečajnog postupka. Čak i kada postoji ovaj stečajni razlog, sud može da izabere da otvori stečajni postupak ili pak da ne otvori stečajni postupak; sud će izabrati da ne otvori stečajni postupak ukoliko bi ovakvo rešenje bilo povoljnije i po interese poverilaca i po interese dužnika. Zakon ostavlja sudu u zadatak da proceni kada neplaćanje dugova postaje osnov za otvaranje stečajnog postupka nad dužnikom; prilikom te procene sud mora da ima u vidu činjenice kao što su: broj neplaćenih dugova, procenat neplaćenih dugova, ukupan novčani iznos neplaćenih dugova, prosečnu starost neplaćenih dugova, dužnikovo preovlađujuće ponašanje u pogledu njegovih finansijskih obaveza^{151, 152}.

U stečajnom zakonodavstvu Engleske, brojni su razlozi zbog kojih se može otvoriti stečaj nad pravnim licem. Te razloge možemo podeliti u dve grupe. U prvu grupu stavili bismo insolventnost kao preovlađujući razlog. U drugu grupu spadali bi svi ostali razlozi. To znači da stečaj može biti otvoren i nad pravnim licem koje nije insolventno ili nema finansijskih teškoća u svom poslovanju; npr. većinski vlasnici kompanije žele da prodaju kompaniju ali kupac želi da kupi celokupnu imovinu dok ga pravno lice, odnosno pravna forma pod kojim kompanija posluje ne zanima; u tom slučaju, većinski vlasnici kompanije prodaće navedenu imovinu a nakon toga putem stečaja oslobodiće se kompanije kao prazne forme¹⁵³. Insolventnost jeste preovlađujući razlog za otvaranje stečajnog postupka. Postoje dva osnovna testa koja pokazuju da li je pravno lice solventno ili ne. Jedan test poznat je pod nazivom „*cash flow*“ ili „*commercial insolvency test*“ dok je drugi test poznat pod nazivom „*balance sheet*“ ili „*absolut insolvency test*“. Prema „*cash flow*“ testu, pravno lice smatra se insolventnim kada nije u stanju da plaća dugove koji su dospeli; to znači da dužnik nema dovoljno sredstava da isplati potraživanja svojih poverilaca. Prema „*balance sheet*“ testu, pravno lice je insolventno kada su obaveze tog pravnog lica veće od vrednosti imovine tog pravnog lica. U praksi, nijedan od ovih testova nije se pokazao idealnim. Naime, u praksi, kod „*cash flow*“ testa problem nastaje kod određivanja da li je pravno lice na određeni dan insolventno, odnosno određivanje dana

¹⁵¹ V. Triester, M. George *et. al: op.cit.* 121-123.

¹⁵² V. Tabb J. Charles, Brubaker Ralph: *op.cit.* 107-109.

¹⁵³ V. Keay, Andrew, Walton, Peter: *op.cit.* 234-235.

kada je pravno lice postalo nesposobno da plaća svoje dugove. Kod „*balance sheet*“ testa problem se javlja kod određivanja vrednosti imovine pravnog lica na određeni dan, naime da li određenog dana vrednost obaveza prevazilazi vrednost imovine; pri tom, sud je u mogućnosti da uzme u obzir moguće buduće obaveze ali ne i buduću imovinu; pored toga, treba imati u vidu da povremeni disbalans između obaveza i imovine ne znači nužno postojanje insolventnosti¹⁵⁴. U pogledu insolventnosti, kao osnova za otvaranjem stečajnog postupka, zakonodavstvo Engleske predviđa 4 situacije kada se smatra da dužnik nije sposoban da plati svoje dugove. Te situacije jesu sledeće: 1) dužnik je primio pismeni zahtev poverioca da plati poveriočevo potraživanje, a dužnik u roku od 3 nedelje od dana prijema predmetnog pismenog zahteva nije platio isto ili nije pružio odgovarajuće obezbeđenje ili nije zaključio odgovarajuće poravnanje, 2) postupak izvršenja ili drugi sudski postupak pokrenut od strane poverioca završen je neisplatom poveriočevog potraživanja u celosti ili delimično, 3) postoji dokaz predat sudu da dužnik nije sposoban da plati poveriocu njegovo dospelo potraživanje, i 4) postoji dokaz predat sudu da je vrednost dužnikove imovine manja od visine njegovih dugova pri čemu se uzimaju u obzir i uslovna i buduća potraživanja poverilaca. Kod prve dve situacije nije potrebno dokazivati postojanje istih, ukoliko iste postoje postoji pretpostavka da dužnik nije sposoban da plati svoje dugove. Kod druge dve situacije, dokaz o nesposobnosti plaćanja mora biti pružen sudu; ove dve situacije poznate su kao „*cash flow insolvency*“ (treća situacija) i „*balance sheet insolvency*“ (četvrta situacija). Podnosilac predloga za otvaranjem stečajnog postupka mora dokazati da nesposobnost za plaćanje dugova postoji kod poverica u momentu održavanja sudskog ročišta za razmatranje predloga za otvaranjem stečajnog postupka¹⁵⁵.

U stečajnom zakonodavstvu Federacije Bosne i Hercegovine postoje dva razloga za otvaranje stečajnog postupka: 1) platežna nesposobnost, i 2) preteća platežna nesposobnost. Platežna nesposobnost postoji ukoliko dužnik nije u stanju da izvršava svoje dospele obaveze. Dužnik je platežno nesposoban ako u neprekidnom trajanju od 30 dana ne izmiruje svoje dospele novčane obaveze. Preteća platežna nesposobnost postoji ako dužnik, prema predviđanjima, u vremenu dospelosti neće biti u stanju da ispuni

¹⁵⁴ V. Keay, Andrew , Walton, Peter: *op.cit.* 16-21.

¹⁵⁵ V. Keay, Andrew , Walton, Peter: *op.cit.* 258-259, i čl. 124 st. 1 Stečajnog zakona (Insolvency Act) Engleske i Velsa iz 1986, 2000. god. i 2010.

postojeće obaveze (zbog preteće platežne nesposobnosti predlog za otvaranje stečajnog postupka može podneti samo stečajni dužnik¹⁵⁶.

Istovetna zakonska rešenja kao u Federaciji Bosne i Hercegovine predviđa i stečajno zakonodavstvo Republike Srpske sa izuzetkom da Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske predviđa da je stečajni dužnik platežno nesposoban ako 60 dana neprekidno ne izmiruje svoje dospele novčane obaveze¹⁵⁷.

Zakon o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, predviđa tri razloga za otvaranje stečajnog postupka: 1) trajnija nesposobnost plaćanja (insolventnost), 2) predstojeća nesposobnost plaćanja, i 3) prezaduženost. Trajnija nesposobnost plaćanja postoji ako dužnik u razdoblju od 60 dana neprekidno ne izmiruje svoje dospele obaveze. Nesposobnost plaćanja predstoji ako je verovatno da dužnik neće biti u mogućnosti da izmiri svoje obaveze u vreme dospelosti. Prezaduženost postoji ako njegova imovina nije dovoljna da pokrije sve postojeće obaveze. Prema istom zakonu, stečajni postupak neće se sprovesti iako postoji trajnija nesposobnost plaćanja ili prezaduženost dužnika ako se prema okolnostima slučaja (raspoloživim izvorima sredstava, vrsti imovine, pribavljenim osiguranjima i dr.) može osnovano pretpostaviti da će dužnik nastavkom poslovanja uredno ispunjavati svoje obaveze po dospeću¹⁵⁸.

Zakon o stečaju Republike Crne Gore predviđa dva razloga za otvaranje stečaja: 1) trajnija nesposobnost plaćanja, i 2) prezaduženost. Trajnija nesposobnost plaćanja postoji ako dužnik ne može odgovoriti svojim novčanim obavezama u roku od 45 dana od dana dospelosti obaveze ili ako je dužnik potpuno obustavio sva plaćanja u periodu od 30 dana neprekidno. Prema istom zakonu, stečajni dužnik prezadužen je ako je njegova imovina manja od njegovih obaveza¹⁵⁹. Zakon o stečaju Republike Crne Gore predviđa da se postojanje stečajnog razloga pretpostavlja u slučaju kada je predlog za pokretanje stečajnog postupka podneo poverilac koji u sprovedenom izvršnom postupku nije mogao

¹⁵⁶ V. čl. 6 Zakona o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine.

¹⁵⁷ V. čl. 6 Zakona o stečajnom postupku Republike Srpske.

¹⁵⁸ V. čl. 3 Zakona o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

¹⁵⁹ V. čl. 12 Zakona o stečaju Republike Crne Gore.

namiriti svoje potraživanje bilo kojim sredstvom izvršenja u roku od 45 dana od dana pokretanja izvršnog postupka¹⁶⁰.

1.1.1.3. Postojanje stečajnih poverilaca

U teoriji i praksi podeljena su mišljenja oko toga da li je za pokretanje stečajnog postupka dovoljno postojanje jednog poverioca ili je potrebno pak postojanje najmanje dva poverioca. Prema našem pozitivnom pravu, u slučaju postojanja samo jednog poverioca, stečajni postupak će se otvoriti a zatim odmah i obustaviti, dakle, stečajni postupak se neće sprovesti. Naime, u slučaju postojanja samo jednog stečajnog poverioca, naš zakon ne propisuje mogućnost sprovođenja stečajnog postupka kao postupka kolektivnog namirenja stečajnih poverilaca jer ne postoje uslovi za srazmerno kolektivno namirenje istih, već se jedan stečajni poverilac namiruje individualno kroz postupak izvršenja na ukupnoj imovini stečajnog dužnika¹⁶¹.

Prema tome, stečaj se može otvoriti i sprovesti samo u slučaju kada za namirenje iz imovine stečajnog dužnika konkurišu dva ili više običnih, neobezbeđenih stečajnih poverilaca¹⁶².

U pravnoj teoriji, mišljenje koje smatra da stečajni postupak treba otvoriti i sprovesti uprkos postojanju samo jednog poverioca svoj stav obrazlaže time da treba dopustiti jednom poveriocu da pokrene stečajni postupak, te da u tom stečajnom postupku pokuša da nađe rešenje za svoje potraživanje; jedno od tih rešenja bilo bi da tom poveriocu u stečajnom postupku bude prenešena stečajna masa do koje se dođe u tom stečajnom postupku¹⁶³. Smatramo opravdanim ovakvo gledište pogotovu u svetlu novih ekonomskih prilika nastalih nakon velikog sloma bankarskog sistema 2008. godine i privrednoj krizi koja je nakon toga nastupila. Naime, stečajni postupak nudi raznovrsnije metode naplate potraživanja nego što to čini izvršni postupak; stoga, ne vidimo razlog zašto jednom

¹⁶⁰ V. čl. 13 Zakona o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

¹⁶¹ V. Rešenje Višeg trgovinskog suda Beograd posl. br. Pvž. 1024/2008 od 29.12.2008. god. - *Sudska praksa Trgovinskih sudova* - Bilten br. 4/2008.

¹⁶² V. Slijepčević, B. Dragiša, Pojam i pravne pretpostavke stečaja, Zbornik radova *Primena pojedinih instituta stečaja*, Beograd, 2014, s. 7-35.

¹⁶³ V. Dukić - Mijatović, Marijana, U susret izmenama Zakona o stečajnom postupku Republike Srbije, časopis *Pravo - teorija i praksa* br. 1-2/2009, Novi Sad, str. 73-84.

poveriocu uskratiti mogućnost da se koristi stečajnim postupkom u pokušaju da naplati svoje potraživanje.

Pravilo prema kome se stečajni postupak otvara, ali se ne sprovodi već se odmah obustavlja u slučaju postojanja samo jednog poverioca, zasniva se na suštini stečajnog postupka kao postupka kolektivnog namirenja poverilaca. U slučaju postojanja samo jednog poverioca, nema razloga za sprovođenje skupog i komplikovanog stečajnog postupka. Postojanjem samo jednog poverioca ne postoje uslovi za srazmerno kolektivno namirenje poverilaca. Ukoliko postoji jedan poverilac on se može namiriti individualno u postupku izvršenja. Takođe, neizmireno potraživanje jednog poverioca nije razlog ni za sprovođenje reorganizacije budući da se sa jednim poveriocem dužnik može i van sudskog postupka dogovoriti o redefinisaniu njihovog obligacionog odnosa. Da li postoji jedan ili više poverilaca jeste činjenica koja se utvrđuje kako u prethodnom stečajnom postupku tako i nakon otvaranja stečajnog postupka. Stečajni sudija može doneti odluku o obustavi stečajnog postupka zbog postojanja samo jednog poverioca, uvek kada utvrdi da postoji samo jedan poverilac, nezavisno od faze u kojoj se stečajni postupak nalazi; to praktično znači da se postupak stečaja može zaključiti zbog postojanja samo jednog poverioca kako u prethodnom stečajnom postupku tako i nakon donošenja rešenja o otvaranju stečajnog postupka. Prilikom utvrđivanja ove činjenice mogu se koristiti sva dokazna sredstva - iskaz dužnika ili poverioca, uvid u poslovne knjige dužnika, veštačenje, prispele prijave potraživanja stečajnih poverilaca.

To rešenje o obustavi stečajnog postupka, usled postojanja samo jednog poverioca, nije osnov za brisanje stečajnog dužnika iz registra privrednih subjekata. Ovaj jedini poverilac će, nakon donošenja rešenja o obustavi stečaja, moći da se namiri kroz sudski izvršni postupak na imovini dužnika. Zbog postojanja samo jednog poverioca, stečaj kao postupak kolektivnog namirenja nije potreban¹⁶⁴. Prethodni zakon koji je regulisao materiju stečaja, Zakon o stečajnom postupku je u slučaju postojanja samo jednog poverioca propisivao da se stečajni postupak ima zaključiti. Ovo zaključenje stečajnog postupka vodilo je brisanju stečajnog dužnika iz privrednog registra i time prestanka

¹⁶⁴ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove održanim dana 5.10, 25.10, 7.11. i 14.11.2006. godine i na Sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 20.9.2006. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2006 - str. 105.

postojanja stečajnog dužnika. Naime, rešenje o zaključenju stečajnog postupka jeste osnov za brisanje stečajnog dužnika iz privrednog registra. Zakon o stečaju, u slučaju postojanja samo jednog poverioca, predviđa obustavu stečajnog postupka; obustava stečajnog postupka ne vodi brisanju stečajnog dužnika iz sudskog registra i prestanku postojanja stečajnog dužnika; nakon obustave stečajnog postupka stečajni dužnik nastavlja da postoji, a to daje priliku poveriocu da u postupku izvršenja pred nadležnim sudom pokuša da naplati svoje potraživanje.

Jedno od originalnih rešenja koje nije izričito našlo svoje mesto u odredbama Zakona o stečaju, u slučaju postojanja samo jednog poverioca, jeste da se u slučaju postojanja samo jednog poverioca stečajni postupak otvori, da se imovina dužnika prenese na tog poverioca, ukoliko on na to pristane, u skladu sa visinom njegovog potraživanja, a da nakon toga stečajni sudija donese rešenje o zaključenju postupka stečaja koje rešenje bi bilo osnov za brisanje stečajnog dužnika iz registra privrednih subjekata. Ukoliko je potraživanje ovog poverioca manje od deobne mase, tada bi se višak deobne mase preneo osnivačima¹⁶⁵.

Interesantan je slučaj iz sudske prakse, kada je u jednom stečaju predlog za otvaranje stečajnog postupka podneo jedan poverilac. Zatim je u toku stečaja prijavu potraživanja podneo i drugi poverilac na koga je prvi poverilac (podnosilac predloga za otvaranje stečajnog postupka) preneo deo svog potraživanja koje potraživanje je naveo u predlogu za otvaranje stečajnog postupka. U ovom slučaju se i kod jednog i kod drugog poverioca radi o istom potraživanju po osnovu. U ovom slučaju se kao sporno postavilo pitanje da li u ovom stečaju postoji jedan poverilac te stečajni postupak treba obustaviti ili pak postoje dva poverioca. Sudska praksa zauzela je stanovište da u konkretnom slučaju postoje dva stečajna poverioca te da nema uticaja činjenica da je ranije to potraživanje bilo potraživanje jednog poverioca te da član 13 stav 1 Zakona o stečaju obustavu postupka vezuje za postojanje jednog poverioca a ne jednog potraživanja¹⁶⁶.

¹⁶⁵ V. Spasić, Slobodan, *Obustava i zaključenje stečajnog postupka*, Tradicionalno IV savetovanje pravosuđa „Vršac 2007.“, 2007, s. 155-182.

¹⁶⁶ V. Odgovori na pitanja privrednih sudova koji su usvojeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda održanim 8. i 22.11.2011. godine - *Sudska praksa privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

U sudskoj praksi postavilo se pitanje kako sud utvrđuje činjenicu postojanja samo jednog poverioca. U situaciji kada predlog za otvaranje stečajnog postupka podnosi dužnik, tada će sud iz same sadržine predloga i isprava podnesenih uz taj predlog utvrditi činjenicu da li stečajni dužnik ima jednog ili više poverilaca. U situaciji kada predlog za otvaranje stečajnog postupka podnosi poverilac, tada će sud u prethodnom stečajnom postupku utvrditi činjenicu postojanja jednog ili više poverilaca. Pri tom, sud ima ovlašćenje da, od ovlašćenih lica i organa stečajnog dužnika i lica koja za stečajnog dužnika vrši finansijske poslove, traži da mu pruže sve podatke i obaveštenja kao i da mu u određenom roku predaju pismeni izveštaj o ekonomsko-finansijskom stanju stečajnog dužnika iz kojeg se može utvrditi broj poverilaca stečajnog dužnika¹⁶⁷. Međutim, odgovor na pitanje da li u stečajnom postupku postoji samo jedan ili više poverilaca može se dati samo nakon otvaranja stečajnog postupka, tačnije donošenja rešenja o otvaranju stečajnog postupka i isteka prekluzivnog roka od 120 dana za prijavu potraživanja. Tek po isteku tog roka od 120 dana može se sa sigurnošću utvrditi da stečajni dužnik ima samo jednog poverioca. Naime, članom 111 st. 5 Zakona o stečaju propisano je da prijave potraživanja mogu podneti po isteku roka određenom rešenjem stečajnog sudije a najkasnije u roku od 120 dana od dana objavljivanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka u Sl. Glasniku RS. Prijava potraživanja podneta nakon proteka navedenog roka od 120 dana biće odbačena kao neblagovremena. Prema tome, tek nakon proteka navedenog roka od 120 dana može se sa sigurnošću utvrditi koliko stečajnih poverilaca postoji¹⁶⁸.

Poverilac stiče svojstvo stranke u stečajnom postupku podnošenjem prijave potraživanja. Međutim, poverioci na osnovu svojih potraživanja mogu da učestvuju u stečajnom postupku i pre podnošenja prijave potraživanja sudu. Ukoliko poverilac ima pravo žalbe na rešenje stečajnog sudije a stečajni postupak još nije otvoren (kao u slučaju iz člana 153 Zakona o stečaju) postavlja se pitanje kako utvrditi da li je poverilac koji je uložio žalbu zaista ovlašćeni poverilac u konkretnom slučaju. U toj situaciji postavilo se pitanje na koji način, poverilac, prilikom podnošenja žalbe, mora dokazati da je ovlašćeni poverilac, odnosno kako postupati u postupku ispitivanja dozvoljenosti žalbe ako lice koje je

¹⁶⁷ V. Pravni stav Višeg trgovinskog suda Beograd izražen kroz odgovor na pitanje trgovinskih sudova utvrđen na sednicama Odeljenja za privredne sporove od 19. i 20. septembra 2005. god. i Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove od 26. septembra 2005. god. - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2005.

¹⁶⁸ V. Odgovor usvojen na sednicama odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd od 8. i 22.11.2011. god. - *Sudska praksa privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

podnelo žalbu sebe nazove poveriocem? Sudska praksa stala je na stanovište da lice, koje kao poverilac izjavi žalbu, to svojstvo mora i dokazati prilaganjem uz žalbu verodostojnih ili izvršnih isprava za svoja potraživanja prema stečajnom dužniku. Stečajni sudija će ceniti verovatnost potraživanja na osnovu navedenih dokaza, pa ukoliko oceni da žalilac nije dostavio dokaze koji čine verovatnim njegovo potraživanje a time i njegovo svojstvo poverioca, žalba će se odbaciti kao nedozvoljena jer je podneta od strane neovlašćenog lica¹⁶⁹.

Hrvatsko stečajno pravo ne zahteva postojanje većeg broja poverilaca kao uslov za otvaranje stečajnog postupka; stečaj će biti otvoren i ako postoji samo jedan poverilac. Kao opravdanje za ovakvo rešenje navodi se sledeće: otvaranje stečaja u slučaju kada postoji jedan od stečajnih razloga jeste u opštem interesu jer privredno nesposobne dužnike treba ukloniti iz privrednih tokova; osim toga, mogućnost da se zahvati u imovinu dužnika u stečajnom postupku jeste znatno veća nego u izvršnom postupku, naime u izvršnom postupku ne može se sprovesti izvršenje nad stvarima i pravima pravnog lica koji su nužni za obavljanje njegove delatnosti dok takvo ograničenje ne postoji u stečajnom postupku¹⁷⁰.

Nemačko stečajno pravo naglašava ulogu poverilaca u stečajnom postupku još jednim institutom. Radi se o obustavi stečajnog postupka saglasnošću poverilaca. Naime, da bi, nakon otvaranja stečajnog postupka, došlo do obustave stečajnog postupka saglasnošću poverilaca, stečajni dužnik treba da podnese zahtev za obustavom stečajnog postupka i uz taj zahtev da podnese i pomenutu saglasnost svih poverilaca koji su prijavili svoja potraživanja. Od ove saglasnosti izuzeti su poverioci stečajne mase. Ovaj zahtev i saglasnost mogu biti podneti nakon isteka roka za prijavu potraživanja ili pak pre isteka roka za prijavu potraživanja. Ukoliko su zahtev i saglasnost podneti pre isteka roka za prijavu potraživanja, tada sud po službenoj dužnosti proverava da li su saglasnost dali svi u tom momentu poznati poverioci¹⁷¹.

¹⁶⁹ V. Odgovori na pitanja privrednih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd održanim 9. i 10.11.2010. godine - *Sudska praksa privrednih sudova* - Bilten br. 3/2010.

¹⁷⁰ V. Dika, Mihajlo: (1998) s. 8-9.

¹⁷¹ V. čl. 213 Stečajnog zakona (Inslovenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 416-418.

1.1.1.4. Postojanje imovine stečajnog dužnika

Pod imovinom stečajnog dužnika podrazumevaju se sva prava koja je stečajni dužnik imao u trenutku otvaranja stečaja ili je pak ova prava stečajni dužnik stekao tokom samog sprovođenja stečajnog postupka¹⁷².

Imovina stečajnog dužnika čini stečajnu masu. Da bi se sproveo postupak stečaja, potrebno je da postoji imovina stečajnog dužnika. Međutim, da bi se sproveo postupak stečaja nije dovoljno samo da postoji imovina stečajnog dužnika već je potrebno da ta imovina bude veća od troškova stečajnog postupka, odnosno da imovina stečajnog dužnika nije neznatne vrednosti. Ukoliko stečajni sudija u toku prethodnog stečajnog postupka ili nakon otvaranja stečajnog postupka utvrdi da je imovina stečajnog dužnika manja od troškova stečajnog postupka, odnosno da je ista neznatne vrednosti, tada se otvoreni prethodni stečajni postupak, odnosno otvoreni stečajni postupak zaključuje. Izuzetno, stečajni postupak u ovoj situaciji se neće zaključiti ako poverilac ili stečajni dužnik podnesu sudu zahtev za sprovođenje stečajnog postupka te ako po nalogu suda podnosilac ovog zahteva položi neophodna sredstva za pokriće troškova stečajnog postupka. Nakon zaključenja stečajnog postupka, stečajni upravnik prodaće imovinu stečajnog dužnika i dobijenim novcem pokriće do tada nastale troškove. Ovo rešenje o zaključenju postupka stečaja jeste osnov za brisanje stečajnog dužnika iz registra privrednih subjekata.

Rešenje da se zaključi stečajni postupak u slučaju da stečajni dužnik nema imovine ili je njegova imovina manja od visine troškova stečajnog postupka ili je njegova imovina neznatne vrednosti, vodi brisanju stečajnog dužnika iz sudskog registra i prestanku postojanja stečajnog dužnika. Takvo rešenje je pravilno jer nema svrhe da postoji privredni subjekat koji nema imovinu, odnosno čija je imovina neznatne vrednosti. Međutim, time se ipak onemogućavaju poverioci da pokušaju da naplate svoje potraživanje kroz izvršni postupak ako pronađu neku imovinu koja može biti predmet izvršenja. Međutim, čak i u slučaju da je imovina stečajnog dužnika manja od

¹⁷² V. Odgovori na pitanja privrednih sudova koji su usvojeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda održanim 8. i 22.11.2011. godine - *Sudska praksa privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

troškova stečajnog postupka ili je manja od troškova stečajnog postupka ili je neznatne vrednosti, stečajni postupak se može sprovesti. To će biti u slučaju kada poverilac (ili stečajni dužnik) podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka te položi sredstva neophodna za pokriće troškova stečajnog postupka. Visinu ovih sredstava određuje stečajni sudija. Ovo rešenje ima za cilj zaštitu poverilaca od mogućeg pokušaja dužnika da prikrije deo svoje imovine. Zato svaki poverilac koji smatra da takva mogućnost realno postoji može ostvariti pravo na sprovođenje stečajnog postupka pošto predujmi sredstva iz kojih će se namiriti troškovi stečajnog postupka. Ovo zakonsko rešenje posebno je pogodno za poverioce u slučaju da stečajni dužnik vodi ili namerava da pokrene parnični ili izvršni postupak radi naplate potraživanja od nekog svog dužnika, a iz te naplaćene sume će se kasnije namiriti njegovi poverioci u stečajnom postupku. Ovo zakonsko rešenje pogodno je i u slučaju da postoji mogućnost da stečajni dužnik ostvari neko drugo svoje imovinsko pravo u odnosu na treća lica kao što je pravo svojine na stvari i pravu, pravo na udeo u privrednom društvu, autorsko pravo i sl. koja imaju ekonomsku vrednost i mogu se unovčiti u stečajnom postupku¹⁷³.

Interesantno je napomenuti da zakonodavac ovde navodi samo troškove stečajnog postupka kao uslov za sprovođenje stečajnog postupka zanemarujući pri tom troškove stečajne mase. Naime, troškovi stečajne mase jesu troškovi koji terete stečajnu masu nakon otvaranja stečajnog postupka pa sve do njegovog zaključenja. Troškovi koji terete stečajnu masu nastaju radnjama stečajnog upravnika koje se odnose na upravljanje, unovčavanje i podelu stečajne mase. Moguća je situacija da je imovina stečajnog dužnika dostatna za troškove stečajnog postupka, međutim, ista ne pokriva troškove stečajne mase. I u tom slučaju bi trebalo primeniti gorenavedenu odredbu zakona o zaključenju stečajnog postupka. Naš Zakon o stečaju u članu 103 i članu 104 definiše koji troškovi spadaju u troškove stečajnog postupka a koji troškovi spadaju u troškove stečajne mase. Tako, troškovi stečajnog postupka jesu: 1) sudski troškovi stečajnog postupka, 2) nagrade i naknade stečajnom upravniku i privremenom stečajnom upravniku, i 3) drugi izdaci za koje je zakonom predviđeno da se namiruju kao troškovi stečajnog postupka. Troškovi, odnosno obaveze koje padaju na teret stečajne mase jesu: 1) obaveze koje su prouzrokovane radnjama stečajnog upravnika ili koje su prouzrokovane upravljanjem,

¹⁷³ V. Kozar, Vladimir, Počuča, Milan, Stanković, Ivan: *op.cit.* 26-27.

unovčenjem i podelom stečajne mase, a ne spadaju u troškove stečajnog postupka, 2) obaveze iz dvostranoteretnih ugovora, 3) obaveze koje su nastale neosnovanim obogaćenjem stečajne mase, 4) obaveze prema zaposlenima stečajnog dužnika koje su nastale nakon otvaranja stečajnog postupka, i 5) sve navedene obaveze iz tačke 1-4 koje su nastale u toku prethodnog stečajnog postupka, ako se stečajni postupak otvori.

Prema tome, da bi stečajni postupak bio sproveden, neophodno je da imovina stečajnog dužnika pokriva troškove stečajnog postupka i troškove stečajne mase te da ta imovina omogućava određeni procenat namirenja potraživanja dužnikovih poverilaca. U suprotnom, stečajni postupak valja zaključiti te imovinu unovčiti i pokriti dotad nastale troškove, a nakon toga stečajnog dužnika brisati iz registra privrednih subjekata.

U sudskoj praksi postavilo se pitanje kako postupiti u slučaju kada se nakon otvaranja stečajnog postupka konstatuje da stečajni dužnik nema imovine, međutim postoje potraživanja stečajnog dužnika prema trećim licima u vezi kojih se vode parnični i izvršni postupci. Sudska praksa stala je na stanovište da ne postoji smetnja da se stečajni postupak zaključi a da se ova potraživanja stečajnog dužnika u vezi kojih se vode navedeni postupci prenesu na stečajne poverioce uz njihovu saglasnost, u skladu sa procentom namirenja ovih stečajnih poverilaca¹⁷⁴.

U sudskoj praksi takođe se postavilo pitanje kada postoji imovina dužnika ali je ista založnim pravom opterećena, tako da za namirenje potraživanja ostalih poverilaca nema imovine koja bi ušla u stečajnu masu ili pak takve imovine ima ali je ista manja od troškova stečajnog postupka, odnosno ista je neznatne vrednosti. Sudska praksa stala je na stanovište da u ovom slučaju stečajni postupak treba zaključiti¹⁷⁵.

U sudskoj praksi postavilo se pitanje kako postupiti u slučaju kada se stečajni postupak otvori a sva imovina stečajnog dužnika opterećena je razlučnim pravom. Sudska praksa stala je na stanovište da okolnost da je sva imovina stečajnog dužnika opterećena

¹⁷⁴ V. Pravni stav Višeg trgovinskog suda Beograd izražen kroz odgovor na pitanje trgovinskih sudova utvrđen na sednicama Odeljenja za privredne sporove od 19. i 20. septembra 2005. god. i Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove od 26.9.2005. god. - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2005.

¹⁷⁵ V. Odgovor utvrđen na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg privrednog suda Beograd dana 28.6.1996. god.

založnim pravom još ne znači da je imovina stečajnog dužnika manja od troškova stečajnog postupka ili da je imovina stečajnog dužnika neznatne vrednosti te stoga odmah treba zaključiti stečajni postupak u smislu člana 13 st. 2 Zakona o stečaju. Sudska praksa stala je na stanovište da u tom slučaju treba otvoriti stečajni postupak, sprovesti postupak prodaje imovine na kojoj postoji različno pravo, iz dobijenih sredstava namiriti troškove prodaje, isplatiti nagradu stečajnom upravniku i izvršiti isplatu različnim poveriocima, te videti da li je i koliko preostalo novčanih sredstava. Ukoliko preostalih novčanih sredstava nema ili su preostala novčana sredstva manja od visine troškova stečajnog postupka ili su preostala novčana sredstva neznatne vrednosti tada se stečajni postupak zaključuje¹⁷⁶.

Ukoliko ovlašćeni predlagač podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka i u predlogu navede da je imovina stečajnog dužnika neznatne vrednosti, odnosno da je imovina stečajnog dužnika manja od visine troškova stečajnog postupka, tada stečajni sudija ne može odmah zaključiti stečajni postupak. Stečajni sudija dužan je da ispita postojanje stečajnog razloga, zatim da pozove predlagača da uplati predujam troškova stečajnog postupka, zatim da ukoliko su ova dva uslova ispunjena, otvori stečajni postupak, a da nakon toga ispita da li postoje uslovi da se zaključi stečajni postupak¹⁷⁷.

Odluku o zaključenju stečajnog postupka zbog toga što je imovina stečajnog dužnika manja od visine troškova stečajnog postupka ili zbog toga što je imovina stečajnog dužnika neznatne vrednosti, sud donosi u formi rešenja. Ovo rešenje sud može doneti samo nakon zakazanog i održanog završnog ročišta¹⁷⁸.

Nemačko stečajno zakonodavstvo takođe predviđa da će sud obustaviti stečajni postupak ukoliko postoji verovatnoća da dužnikova imovina neće biti dovoljna da pokrije troškove stečajnog postupka. Iako se stečajni postupak ne vodi u javnom interesu već u interesu poverilaca, stečajni sud je u obavezi da odredi da li su troškovi stečajnog postupka

¹⁷⁶ V. Odgovor usvojen na sednicama odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd od 8. i 22.11.2011. god. - *Sudska praksa privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

¹⁷⁷ V. Odgovor usvojen na sednicama odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd od 8. i 22.11.2011. god. - *Sudska praksa privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

¹⁷⁸ V. Odgovor usvojen na sednicama odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd od 8. i 22.11.2011. god. - *Sudska praksa privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

pokriveni. Kada je stečajni postupak otvoren, ukoliko troškovi stečajnog postupka nisu pokriveni imovinom stečajnog dužnika, sud neće obustaviti stečajni postupak ukoliko lice predujmi sredstva za pokriće troškova stečajnog postupka¹⁷⁹. Troškovi stečajnog postupka obuhvataju troškove suda, nagrada i naknada troškova privremenom stečajnom upravniku, nagrada i naknada troškova stečajnom upravniku, nagrada i naknada troškova članovima Odbora poverilaca i administrativne troškove. Stečajni upravnik dužan je da obavesti stečajni sud da troškovi stečajnog postupka nisu pokriveni imovinom stečajnog dužnika. Nakon prijema ovog obaveštenja, stečajni sud će zakazati ročište na koje će pozvati stečajne poverioce, poverioce stečajne mase i stečajnog upravnika. Ako, nakon toga, sredstva za pokriće troškova stečajnog postupka ne budu predujmljena, sud će obustaviti stečajni postupak. Ukoliko troškovi stečajnog postupka budu predujmljeni, tada će ta sredstva uplaćena za pokriće troškova stečajnog postupka formirati posebnu masu. O toj masi stečajni upravnik vodi računa i ista može biti upotrebljena samo za pokriće troškova stečajnog postupka. Kada sredstva za pokriće troškova stečajnog postupka budu uplaćena, te se stečajni postupak nastavi, ako se u toku tog stečajnog postupka ostvari dovoljno sredstava za pokriće troškova stečajnog postupka, tada će uplaćena sredstva za tu svrhu biti vraćena uplatiocu¹⁸⁰.

Nemačko stečajno pravo reguliše i situaciju kada ima dovoljno imovine za pokriće troškova stečajnog postupka, ali ta imovina nije dovoljna da se namire dospele obaveze stečajne mase. U toj situaciji, stečajni upravnik obavestiće stečajni sud da predmetna imovina nije dovoljna da se iz nje namire dospele obaveze stečajne mase. Nakon toga, sud će dostaviti ovo obaveštenje poveriocima stečajne mase. Ova situacija neće dovesti do obustave stečajnog postupka. Stečajni postupak će se nastaviti, stečajni upravnik će nastaviti da upravlja imovinom, da istu rasprodaje te da ostvarena novčana sredstva raspodeljuje poveriocima. Ove obaveze stečajne mase jesu: - dugovi nastali aktivnošću stečajnih upravnika ili na drugi način usled upravljanja, raspolaganja ili raspodele stečajne mase (bez troškova stečajnog postupka), - obaveze iz dvostranih ugovora, - obaveze koje se odnose na vraćanje po osnovu neosnovanog obogaćenja, - obaveze

¹⁷⁹ V. čl. 26 Stečajnog zakona Republike Nemačke (Insolvenzordnung), i Braun, Eberhard: *op.cit.* 111.

¹⁸⁰ V. čl. 207 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* str. 401-404.

nastale delovanjem privremenog stečajnog upravnika koji je bio ovlašćen da raspolaže imovinom stečajnog dužnika¹⁸¹.

Prema nemačkom stečajnom zakonu, stečajni postupak obuhvata svu imovinu koja je u vlasništvu dužnika na dan otvaranja stečajnog postupka, i imovinu koju dužnik stekne u toku trajanja stečajnog postupka. Stečajni upravnik ovlašćen je da izjavi za pojedinu imovinu da li pripada stečajnoj masi ili ne. U tom smislu, razlikuje se originalno oslobađanje imovine, fiktivno oslobađanje imovine i modifikovano oslobađanje imovine. U slučaju originalnog oslobađanja imovine, izjava stečajnog upravnika oslobađa određenu imovinu iz stečajne mase i dužnik stiče pravo raspolaganja na toj određenoj imovini; ova izjava stečajnog upravnika ima konstitutivno dejstvo. U slučaju fiktivnog oslobađanja imovine, stečajni upravnik potvrđuje da određena imovina ne pripada stečajnoj masi; ova izjava stečajnog upravnika ima deklaratorno dejstvo. U slučaju modifikovanog oslobađanja imovine, stečajni upravnik oslobađa određenu imovinu iz stečajne mase zajedno sa pravom na raspolaganje tom određenom imovinom od strane dužnika, pri čemu dužnik mora da uplati određenu svotu novca u stečajnu masu¹⁸².

Nemačko stečajno pravo predviđa i mogućnost vođenja stečajnog postupka od strane dužnika i lica koje vrši nadzor nad dužnikom. To je institut *Voraussetzungen* ili *personal management*. Ovaj institut uveden je u nemačko stečajno pravo iz Zakona o stečaju USA (Odeljak 11). Da li će ovaj institut biti uveden u konkretan stečajni postupak, odlučuje Stečajni sud. U okviru ovog instituta, nemačko stečajno pravo predviđa da dužnik, nakon otvaranja stečajnog postupka, može upravljati i raspolagati imovinom koja ulazi u stečajnu masu. Ovo pravo dužnik može steći samo na osnovu odluke stečajnog suda. Da bi sud doneo takvu odluku, potrebno je da se ispune sledeći uslovi: 1) da postoji zahtev dužnika, 2) da postoji saglasnost poverioca koji je podneo predlog za otvaranjem stečajnog postupka (ako je stečajni postupak otvoren na predlog poverioca), i 3) da, prema postojećim okolnostima, ne postoji mogućnost da usled ovog dođe do odugovlačenja postupka ili druge štete po poverioce. Ukoliko sud donese takvu odluku da dužnik upravlja i raspolaže imovinom koja ulazi u stečajnu masu, tada će sud imenovati i lice

¹⁸¹ V. čl. 208 istog Zakona, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 404-407.

¹⁸² V. čl. 35 istog Zakona, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 115-116.

koje će nadzirati postupanje dužnika. Ako sud odbije dužnikov zahtev za upravljanjem i raspolaganjem imovinom koja ulazi u stečajnu masu, a nakon toga skupština poverilaca postavi takav zahtev, tada će sud usvojiti takav zahtev i odrediti da dužnik upravlja i raspolaže imovinom koja ulazi u stečajnu masu. Stečajni sud može ukinuti svoju odluku da dužnik upravlja i raspolaže imovinom koja ulazi u stečajnu masu, pod sledećim uslovima: 1) ukoliko to zahteva skupština poverilaca, ili 2) ukoliko to zahteva poverilac sa pravom na odvojeno namirenje ili stečajni poverilac, i ako gore navedeni uslovi više nisu ispunjeni, ili 3) ukoliko to zahteva dužnik. Pomenuto lice koje vrši nadzor nad dužnikom u obavljanju poslova upravljanja i raspolaganja imovinom koja ulazi u stečajnu masu, može biti imenovano za stečajnog upravnika. Do tada, to lice ima položaj sličan položaju stečajnog upravnika, ali njegova ovlašćenja manja su od ovlašćenja stečajnog upravnika. Da bi jedno lice vršilo predmetni nadzor, to lice mora imati poslovnog iskustva i mora biti nezavisno od poverilaca i dužnika. Dakle, glavna dužnost nadzornika jeste nadzor nad dužnikom. Bez saglasnosti nadzornika, dužnik ne može izvršiti ni jednu aktivnost koja prelazi granice njegovog redovnog poslovanja. Takođe, dužnik može vršiti poslove od posebne važnosti samo ukoliko za to postoji saglasnost Odbora poverilaca. Ti poslovi koji zahtevaju saglasnost Odbora poverilaca su npr. prodaja posebno značajne imovine, zatim uzimanje kredita na teret stečajne mase, zatim pokretanje parnica od posebnog značaja, itd. Takođe, na zahtev Skupštine poverilaca, stečajni sud odrediće da postoji saglasnost nadzornika da bi određeni poslovi dužnika postali pravno valjani; takva odluka suda može biti doneta i na zahtev poverioca sa pravom na odvojeno namirenje, kao i na zahtev stečajnog poverioca, ako je to hitno potrebno da bi se sprečila šteta po poverioce¹⁸³.

1.1.2. Procesno-pravni uslovi za otvaranje stečajnog postupka

Procesno-pravni uslov za otvaranje i sprovođenje stečajnog postupka jeste: 1) podnošenje urednog predloga za otvaranje stečajnog postupka od strane ovlašćenog predlagača, te uz predlog podnošenje dokaza o vrsti, osnovu i visini potraživanja ako je predlagač poverilac, 2) polaganje predujma troškova stečajnog postupka, i 3) održavanje ročišta radi raspravljanja o postojanju stečajnog razloga.

¹⁸³ V. čl. 270-277 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 483-491.

1.1.2.1. Predlog za otvaranje stečajnog postupka

Predlog za otvaranje stečajnog postupka jeste inicijalni akt bez koga se ne može odlučivati o otvaranju stečajnog postupka.

Podnošenjem predloga za otvaranje stečajnog postupka, stečajni dužnik stiče svojstvo stranke¹⁸⁴.

Kao što smo već naveli, predlog za otvaranje stečajnog postupka mogu podneti: poverilac (stečajni poverilac ili razlučni poverilac), sam dužnik ili likvidacioni upravnik.

Poverilac može podneti predlog za otvaranje stečajnog postupka u sledećim slučajevima: 1) u slučaju postojanja trajnije nesposobnosti plaćanja, 2) u slučaju nepostupanja po usvojenom planu reorganizacije, i 3) u slučaju da je plan reorganizacije izdejstvovan na prevaran ili nezakonit način.

Stečajni dužnik može podneti predlog za otvaranja stečajnog postupka u sledećim slučajevima: 1) u slučaju trajnije nesposobnost plaćanja, 2) u slučaju preteće nesposobnost plaćanja, 3) u slučaju prezaduženosti, 4) u slučaju nepostupanja po usvojenom planu reorganizacije, i 5) u slučaju da je plan reorganizacije izdejstvovan na prevaran ili nezakonit način. Stečajni dužnik podnošenjem predloga za otvaranjem stečajnog postupka prećutno priznaje postojanje stečajnog razloga. Stoga, ukoliko stečajni dužnik podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka, prethodni stečajni postupak se neće voditi. Samo stečajni dužnik može podneti predlog za otvaranje stečajnog postupka u slučaju postojanja bilo kog stečajnog razloga.

Likvidacioni upravnik može podneti predlog za otvaranje stečajnog postupka ako u postupku likvidacije utvrdi da imovina privrednog društva nije dovoljna za to da se podmire sva potraživanja poverilaca. Iz rečenog proizilazi da likvidacioni upravnik može da podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka usled prezaduženosti dužnika.

¹⁸⁴ V. čl. 51 stav 1 Zakona o stečaju Republike Srbije.

Predlog za otvaranje stečajnog postupka, podnosi se nadležnom sudu. Predlog za otvaranje stečajnog postupka mora da sadrži sledeće podatke: naziv suda kojem se predlog podnosi, poslovno ime ili ime i adresu predlagača, poslovno ime i adresu stečajnog dužnika, spisak stečajnih i ostalih poverilaca sa navođenjem visine iznosa i osnova potraživanja, imena i adrese članova društva koji za obaveze stečajnog dužnika odgovaraju svojom imovinom ako je predlagač stečajni dužnik, prateću dokumentaciju koja dokazuje vrstu, osnov i visinu neizmirenog potraživanja ako je predlagač poverilac¹⁸⁵.

Ako predlog za otvaranje stečajnog postupka ne sadrži sve propisane elemente, stečajni sudija će o tome obavestiti predlagača i odrediti mu rok, koji ne može biti duži od 8 dana, a u kome je predlagač dužan da predlog uredi i da nedostatke otkloni. Ukoliko to predlagač ne učini u navedenom roku, stečajni sudija će predlog za otvaranje stečajnog postupka odbaciti rešenjem protiv kojeg žalba nije dozvoljena¹⁸⁶.

Predlog za otvaranje stečajnog postupka može se povući od strane predlagača do isticanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka na oglasnoj tabli suda, odnosno pre donošenja rešenja suda o odbacivanju ili odbijanju predloga za otvaranje stečajnog postupka¹⁸⁷.

U sudskoj praksi postavilo se pitanje kako postupiti u slučaju kada je predlog za otvaranje stečajnog postupka podneo poverilac, sud nakon toga doneo rešenje o zakazivanju ročišta radi raspravljanja o postojanju stečajnog razloga za otvaranje stečajnog postupka, zakazao to ročište, a na tom ročištu stečajni dužnik podneo predlog za otvaranje stečajnog postupka u skladu sa unapred pripremljenim planom reorganizacije i na tom ročištu podneo predlog tog plana. Prema tome, u ovom slučaju stečajni dužnik podneo je predlog za otvaranje stečajnog postupka u fazi kada je ovakav predlog već podnet od strane poverioca i kada je u toku postupak za utvrđivanje postojanja stečajnog razloga. U ovakvoj situaciji, stečajni sudija prvo će utvrditi da li je predmetnim predlogom plana reorganizacije obuhvaćen i poverilac koji je podneo predlog za otvaranje stečajnog postupka. Ukoliko jeste, stečajni sudija će tom poveriocu naložiti da se izjasni da li ostaje

¹⁸⁵ V. čl. 56 istog Zakona.

¹⁸⁶ V. čl. 57 st. 1 i st. 2 Zakona o stečaju Republike Srbije.

¹⁸⁷ V. čl. 58 istog Zakona.

pri svom podnetom predlogu za otvaranje stečajnog postupka. Ako poverilac ostane pri svom predlogu za otvaranjem stečajnog postupka, stečajni sudija rešenjem će odbaciti predlog stečajnog dužnika za otvaranje stečajnog postupka u skladu sa unapred pripremljenim planom reorganizacije i nastaviti postupak po ranije podnetom predlogu poverioca za otvaranje stečajnog postupka. Ako isti poverilac povuče svoj predlog za otvaranjem stečajnog postupka, sud će obustaviti postupak po predlogu poverioca i nastaviti postupak po predlogu stečajnog dužnika¹⁸⁸.

Prema engleskom stečajnom pravu, predlog za otvaranje stečajnog postupka, nakon podnošenja sudu, objavljuje se u dnevnom listu; to čini podnosilac predloga; cilj ovog objavljivanja jeste da se drugi poverioci upoznaju sa ovim i da mogu podržati predlog ili se suprotstaviti predlogu, kao i da se sa postojanjem predloga upoznaju kompanije koje posluju sa dužnikom i koje stoga mogu biti pogođene otvaranjem stečajnog postupka¹⁸⁹.

Prema Stečajnom zakonu SAD, inicijalni akt za otvaranje stečajnog postupka jeste takođe predlog (*petition*) za otvaranje stečajnog postupka. Ovaj predlog mogu podneti dužnik (*voluntary petition*) ili poverioci (*involuntary petition*). Ukoliko predlog za otvaranje stečajnog postupka podnesu poveriocu (*involuntary petition*), tada sud utvrđuje da li su ispunjeni uslovi za otvaranje stečajnog postupka i donosi odluku koja može biti dvojaka: odluka kojom se otvara stečajni postupak i odluka kojom se odbija predlog za otvaranje stečajnog postupka.

1.1.2.2. Predujam troškova stečajnog postupka

Nakon što zaprimi predlog za otvaranje stečajnog postupka, sud nalaže predlagaču da uplati predujam troškova stečajnog postupka. Predlagač je dužan da u roku od 5 dana od dana dobijanja naloga od strane suda uplati predujam u visini koji mu sud odredi. Ukoliko predlagač u navedenom roku ne uplati predujam, sud će odbaciti predlog za otvaranje stečajnog postupka. Ukoliko predlagač uplati predujam troškova stečajnog postupka u

¹⁸⁸ V. Odgovori na pitanja privrednih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd održanim 9. i 10.11.2010. godine - *Sudska praksa privrednih sudova* - Bilten br. 3/2010.

¹⁸⁹ V. Keay, Andrew, Walton, Peter: *op.cit.* 266, i čl. 4.11 Stečajnog zakona (Insolvency Act) Engleske i Velsa iz 1986, 1988. i 2000. god.

roku, nakon uplate predujma sud će početi da ispituje da li postoji stečajni razlog. Ukoliko postoji stečajni razlog, sud će doneti odluku o otvaranju stečajnog postupka, a ukoliko stečajni razlog ne postoji sud će doneti odluku o odbijanju predloga za otvaranje stečajnog postupka.

Iz uplaćenog predujma troškova stečajnog postupka namiruju se sledeći troškovi: troškovi objavljivanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka, zatim troškovi obaveštavanja svih poznatih poverilaca o otvaranju stečajnog postupka od strane stečajnog upravnika, troškovi angažovanja stečajnog upravnika i troškovi neophodni za obezbeđenje imovine.

Nakon što sud naloži predlagaču da uplati predujam na ime troškova stečajnog postupka (troškova oglasa, troškova obaveštavanja poverilaca, troškova angažovanja stečajnog upravnika i troškova neophodnih za obezbeđenje imovine), u visini koju odredi stečajni sudija, te predlagač to učini, stečajni sudija ispituje da li postoji stečajni razlog i donosi odluku o otvaranju stečajnog postupka ili odbijanju predloga za pokretanje stečajnog postupka. Ukoliko se stečajni postupak otvori, dalji troškovi stečaja se namiruju iz stečajne mase. Nakon što predlagač uplati predujam, sud ne može naložiti predlagaču da doplati predujam. Ovo stoga što nakon uplate predujma sud otpočinje postupak ispitivanja postojanja stečajnog razloga i odbacivanje predloga za otvaranje stečajnog postupka zbog nedoplaćivanja predujma više nije moguće. Doplata predujma bila bi moguća samo ukoliko bi se predlagač složio sa doplatom predujma¹⁹⁰.

Uplaćena sredstva na ime predujma za pokriće troškova stečajnog postupka predstavljaju posebnu imovinu, posebnu masu, i ona se ne smeju mešati sa stečajnom masom jer služe isključivo za pokriće troškova stečajnog postupka. Čim se u toku stečajnog postupka, iz stečajne mase pokriju troškovi stečajnog postupka, navedena uplaćena sredstva moraju se vratiti uplatiocu. U sudskoj praksi postavilo se pitanje da li osnivač stečajnog dužnika može da uplati sredstva za pokriće troškova stečajnog postupka. Osnivač nije ovlašćeni predlagač postupka stečaja. Međutim, u smislu člana 296 st. 1 Zakona o obligacionim odnosima obavezu može da ispuni ne samo dužnik već i treće lice. Stoga, sudska praksa

¹⁹⁰ V. Odgovor usvojen na sednicama odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd od 8. i 22.11.2011. god. - *Sudska praksa privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

stala je na stanovište da osnivač može da uplati sredstva za pokriće troškova stečajnog postupka¹⁹¹.

Nakon otvaranja stečajnog postupka, stečajni upravnik može doći u situaciju da uplaćena sredstva na ime predujma nisu dovoljna za pokriće troškova stečajnog postupka. Postavlja se pitanje kako postupiti u slučaju kada stečajni upravnik u toku stečajnog postupka zatraži doplatu predujma troškova stečajnog postupka. Ovu situaciju zakon ne reguliše izričito. Pretpostavka je da se stečajni upravnik može pouzdati u imovinu stečajnog dužnika te iz te imovine crpiti sredstva za dalje vođenje stečajnog postupka. Ukoliko te imovine nema, odnosno ukoliko je ta imovina neznatne vrednosti ili pak ta imovina nije dovoljna da pokrije troškove stečajnog postupka, tada će stečajni upravnik zaključiti stečajni postupak.

Predlagač koji je uplatio predujam troškova stečajnog postupka ima pravo na povraćaj ovog predujma. Ovaj predujam isplaćuje se iz stečajne mase prioritarno, što znači odmah čim sredstva u stečajnoj masi to budu omogućavala. Pri tom, predlagač nema pravo na isplatu zatezne kamate na sredstva koja je uplatio na ime predujma. Ovo stoga što je za isplatu zatezne kamate neophodna docnja dužnika u izvršavanju dužnikove osnovne obaveze u smislu člana 377 ZOO, a stečajni dužnik nije u docnji sa isplatom predujma u periodu od momenta uplate predujma do momenta kada sredstva stečajne mase omogućavaju vraćanje predujma. Pored toga, Zakon o stečaju ne navodi pravo predlagača na isplatu zatezne kamate u periodu od momenta uplate predujma do momenta kada sredstva u stečajnoj masi omogućavaju vraćanje predujma. Ukoliko bi stečajni upravnik neosnovano odugovlačio sa uplatom predujma a sredstva stečajne mase omogućavaju isplatu predujma, tada bi predlagač imao pravo na naknadu štete po opštim pravilima za naknadu štete¹⁹².

U slučaju da sud propusti da obaveže predlagača da uplati predujam na ime troškova stečajnog postupka te sud donese rešenje o otvaranju stečajnog postupka, nakon

¹⁹¹ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na Sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda, održanoj dana 25.10.2007. godine i na Sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove, održanoj dana 24.10.2007. god. - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2007.

¹⁹² V. Odgovor utvrđen na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd od 9. i 10.11.2011. god. - *Sudska praksa privrednih sudova* - Bilten br. 3/2011.

donošenja rešenja o otvaranju stečajnog postupka sud nema ovlašćenje da obaveže predlagača da plati predujam na ime troškova stečajnog postupka. Isto tako, ako je sud obavezao predlagača da uplati predujam na ime troškova stečajnog postupka te predlagač to nije učinio a sud je doneo rešenje o otvaranju stečajnog postupka, tada sud nema ovlašćenje da protiv predlagača pokrene postupak prinudnog izvršenja. U navedenim slučajevima, troškovi stečajnog postupka namirivaće se iz stečajne mase i to prioritarno¹⁹³.

U sudskoj praksi postavilo se pitanje kako postupiti u slučaju kada se, nakon otvaranja stečajnog postupka, u toku trajanja istog, iscrpe sva sredstva koja je uplatio predlagač na ime obezbeđenja troškova stečaja a imovina stečajnog dužnika nije dovoljna za pokriće troškova stečajnog postupka. Sudska praksa stala je na sledeće stanovište: u trenutku kada su iscrpljena sredstva uplaćena na ime troškova stečajnog postupka, a stečajni dužnik nema imovine ili nema imovine dovoljne za pokriće troškova stečajnog postupka te stečajni postupak nije sproveden do faze u kojoj bi sva potraživanja bila utvrđena, tada se stečajni postupak obustavlja; ukoliko je stečajni postupak sproveden do faze u kojoj su utvrđena sva potraživanja poverilaca, tada se stečajni postupak zaključuje¹⁹⁴.

Nemački stečajni zakon predvideo je da, kada je u pitanju fizičko lice kao stečajni dužnik, istom, na sopstveni zahtev, sud može odobriti odlaganje plaćanja troškova stečajnog postupka. Sud odluku o odlaganju plaćanja troškova stečajnog postupka donosi pre nego što stečajni postupak bude otvoren. Da bi sud odobrio odlaganje plaćanja troškova stečajnog postupka, dužnik treba da podnese zahtev za oslobađanje od plaćanja duga i da dužnikova imovina nije dovoljna da pokrije troškove stečajnog postupka. Ukoliko dužnikov zahtev za oslobađanje od plaćanja duga bude odbijen, tada će biti odbijen i dužnikov zahtev za oslobađanje od plaćanja troškova postupka. Ukoliko je dužnik oslobođen plaćanja duga, te opet nije u mogućnosti da plati troškove stečajnog postupka čije je plaćanje već jedanput odloženo, sud može produžiti odlaganje plaćanja troškova stečajnog postupka i odrediti da dužnik te troškove plaća u mesečnim ratama. Sud može

¹⁹³ V. *Dvadeset drugo savetovanje sudija privrednih sudova Republike Srbije*, Privredni apelacioni sud Beograd, Zlatibor, septembar 2014.

¹⁹⁴ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na Sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd, održanoj dana 25.10.2007. godine i na Sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove, održanoj dana 24.10.2007. god. - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2007.

opozvati svoju odluku o odgodi plaćanja troškova stečajnog postupka od strane dužnika: 1) ako je dužnik namerno ili sa grubom nepažnjom dao netačnu informaciju koja se odnosi na okolnosti od značaja za otvaranje stečajnog postupka ili odgodu plaćanja troškova stečajnog postupka, ili sudu nije podneo izjavu koja se odnosi na dužnikove okolnosti a koju izjavu je sud tražio od dužnika, 2) ako personalni i ekonomski preduslovi za odlaganje plaćanja troškova stečajnog postupka nisu bili ispunjeni, 3) ako je dužnik više od 3 meseca u docnji sa plaćanjem mesečnih iznosa na ime troškova stečajnog postupka i za to zadocnjenje je odgovoran dužnik, 4) ako je dužnik nezaposlen i ako ne traži posao ili odbija da se zaposli, i 5) ako je oslobađanje od plaćanja duga odbijeno ili opozvano¹⁹⁵.

Prema nemačkom stečajnom zakonu, sud će odbiti zahtev za otvaranjem stečajnog postupka ako dužnikova imovina verovatno neće biti dovoljna da pokrije troškove stečajnog postupka. Prema tome, prema nemačkom stečajnom zakonu, stečajni postupak neće biti otvoren, bez obzira što postoji stečajni razlog, ukoliko dužnikova imovina verovatno neće biti dovoljna da pokrije troškove stečajnog postupka. Pre nego što sud odbije zahtev za otvaranje stečajnog postupka, sud mora saslušati dužnika na okolnost imovine i troškova postupka. Inače, troškovi stečajnog postupka obuhvataju sudske troškove, troškove i nagradu stečajnog upravnika, troškove i nagradu člana odbora poverilaca. Sud neće odbiti zahtev za otvaranjem stečajnog postupka ukoliko određeni novčani iznos dovoljan za pokriće troškova stečajnog postupka bude predujmljen¹⁹⁶.

Prema nemačkom stečajnom zakonu, troškovi stečajnog postupka obuhvataju sledeće troškove: 1) troškove suda koji vodi stečajni postupak, 2) nagrada i troškovi privremenog stečajnog upravnika, stečajnog upravnika i članova odbora poverilaca¹⁹⁷.

¹⁹⁵ V. čl. 4 a, 4 b, 4 c Stečajnog zakona (Inslovenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 77-79.

¹⁹⁶ V. čl. 26 istog Zakona, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 110-111.

¹⁹⁷ V. čl. 54 istog Zakona, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 151.

1.1.3. Prethodni stečajni postupak i ročište za raspravljanje o postojanju razloga za otvaranje stečajnog postupka

Prethodni stečajni postupak jeste postupak koji prethodi otvaranju stečajnog postupka nad dužnikom.

Osnovni cilj prethodnog stečajnog postupka jeste utvrđivanje da li postoji stečajni razlog za otvaranje stečajnog postupka. Pored toga, svrha prethodnog postupka jeste i zaštita imovine stečajnog dužnika; naime, u prethodnom stečajnom postupku još ne postoji stečajna masa, postoji imovina stečajnog dužnika koja, nakon otvaranja stečajnog postupka, treba da uđe u stečajnu masu; stoga, takvu imovinu valja zaštititi od radnji nesavesnog dužnika, poverilaca i trećih lica.

Nakon prijema predloga za otvaranje stečajnog postupka, stečajni sudija može postupiti dvojako. Tako, nakon prijema predloga za otvaranje stečajnog postupka, stečajni sudija će, u roku od 3 dana od dana prijema predloga, doneti rešenje o otvaranju prethodnog stečajnog postupka, ili će, u roku od 10 dana od dana prijema predloga, zakazati ročište radi raspravljanja o postojanju razloga za otvaranje stečajnog postupka. Prethodni stečajni postupak otvara se radi utvrđivanja postojanja razloga za otvaranje stečajnog postupka. Ako stečajni sudija u navedenom roku ne donese rešenje o otvaranju prethodnog stečajnog postupka, tada će zakazati ročište radi raspravljanja o postojanju stečajnog razloga. Celishodno je da stečajni sudija istim rešenjem kojim otvara prethodni stečajni postupak ili pak istim rešenjem kojim zakazuje ročište radi raspravljanja o postojanju stečajnog razloga naloži predlagaču da uplati predujam za pokriće troškova stečajnog postupka. Ovaj postupak je hitan, te u cilju brzog okončanja ove faze stečajnog postupka, protiv rešenja o otvaranju prethodnog stečajnog postupka nije dozvoljena žalba. Nakon što stečajni sudija donese rešenje o otvaranju prethodnog stečajnog postupka, stečajni sudija zakazuje ročište radi raspravljanja o tome da li postoji stečajni razlog ili ne. Na ovo ročište stečajni sudija poziva predlagača, stečajnog dužnika i privremenog stečajnog upravnika. Ovo ročište mora se održati u roku od 30 dana od dana podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka. Na ovo ročište treba da pristupi predlagač.

Na ročište radi raspravljanja o postojanju razloga za otvaranje stečajnog postupka moraju uredno biti pozvani i predlagač i stečajni dužnik. Ukoliko jedan od njih nije uredno pozvan, sud mora ovo ročište odložiti i zakazati novo ročište.

Nakon ovog ročišta, sud odlučuje o navedenom predlogu za otvaranjem stečajnog postupka. Sud može odlučiti o predlogu dvojako: sud može usvojiti predlog i otvoriti stečajni postupak ili sud može odbiti predlog.

Kako je navedeno, u toku trajanja prethodnog stečajnog postupka mora se zaštititi imovina stečajnog dužnika od radnji nesavesnog dužnika, poverilaca i trećih lica jer u slučaju otvaranja stečajnog postupka ova imovina ulazi u stečajnu masu i iz nje se namiruju stečajni poverioci. Zaštita imovine vrši se od strane stečajnog sudije koji ima na raspolaganju niz mera koje propisuje naš Zakon o stečaju. U praksi, najefikasnijim merama pokazale su se imenovanje privremenog stečajnog upravnika kao i mera zabrane raspolaganja imovinom dužnika. Naš Zakon o stečaju propisuje sledeće mere radi zaštite imovine dužnika u prethodnom postupku: 1) imenovanje privremenog stečajnog upravnika, koji će preuzeti sva ili deo ovlašćenja organa stečajnog postupka, 2) zabrana isplata sa računa stečajnog dužnika, bez saglasnosti stečajnog sudije ili privremenog stečajnog upravnika, 3) zabrana raspolaganja imovinom stečajnog dužnika ili određivanje da stečajni dužnik može raspolagati svojom imovinom samo uz prethodno pribavljenu saglasnost stečajnog sudije ili privremenog stečajnog upravnika, 4) zabrana ili privremeno odlaganje sprovođenja izvršenja prema stečajnom dužniku, uključujući zabranu ili privremeno odlaganje koje se odnosi na ostvarivanje prava razlučnih i založnih poverilaca¹⁹⁸.

Prethodni stečajni postupak može trajati najduže 30 dana od dana podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka. Prema tome, prethodni stečajni postupak otpočinje nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka i to donošenjem rešenja o otvaranju prethodnog stečajnog postupka a završava se donošenjem rešenja suda kojim se ili otvara stečajni postupak ili se pak odbija predlog za otvaranje stečajnog postupka.

¹⁹⁸ V. čl. 62 Zakona o stečaju Republike Srbije.

U pojedinim stečajnim zakonodavstvima predviđeno je duže vreme trajanja prethodnog stečajnog postupka u odnosu na vreme predviđeno u našem Zakonu o stečaju. Tako, u stečajnom zakonodavstvu Republike Hrvatske, predviđeno je da prethodni stečajni postupak može trajati duže nego što je to predviđeno u našem Zakonu o stečaju. U Stečajnom zakonu Republike Hrvatske predviđeno je da prethodni postupak može trajati najduže 3 meseca od donošenja rešenja o pokretanju prethodnog postupka, a ako posebne okolnosti to zahtevaju, prethodni postupak može trajati i duže od 3 meseca¹⁹⁹.

U praksi se dešavalo da nakon donošenja rešenja suda o otvaranju prethodnog stečajnog postupka, Agencija za privatizaciju nad istim pravnim licem pokrene postupak restrukturiranja u smislu odredaba Zakona o privatizaciji Republike Srbije. Naime, prema članu 20 Zakona o privatizaciji, postupak restrukturiranja sprovodi se nad subjektom privatizacije koji posluje sa većinskim državnim ili društvenim kapitalom i u tom postupku javna preduzeća, fondovi, poreska uprava, zavodi i direkcije otpuštaju dug prema subjektu privatizacije u celini i svoja potraživanja namiruju iz sredstava ostvarenih od prodaje kapitala subjekta privatizacije. Postavilo se pitanje u praksi, da li pokrenut postupak restrukturiranja dovodi do obustave prethodnog stečajnog postupka. Sudska praksa dala je negativan odgovor na ovo pitanje, dakle pokrenuti postupak restrukturiranja ne dovodi do obustave stečajnog postupka²⁰⁰.

Prethodni stečajni postupak neće se sprovoditi u tri slučaja: 1) ako stečajni dužnik podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka sa potrebnim ispravama, 2) ako poverilac podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka a dužnik prizna postojanje stečajnog razloga, i 3) ako postoji pretpostavka trajnije nesposobnosti plaćanja (ako je predlog za pokretanje stečajnog postupka podneo poverilac koji u sudskom izvršnom postupku ili poreskom izvršnom postupku nije mogao namiriti svoje potraživanje bilo kojim sredstvom izvršenja). Ukoliko postoji jedan od ova tri slučaja, tada će se stečajni postupak otvoriti bez sprovođenja prethodnog postupka²⁰¹. Prema tome, prethodni stečajni postupak nije obavezna faza stečajnog postupka.

¹⁹⁹ V. čl. 42 stav 4 Stečajni zakon Republike Hrvatske.

²⁰⁰ V. Odgovori na pitanja privrednih sudova koji su usvojeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd održanim 8. i 22.11.2011. godine - *Sudska praksa privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

²⁰¹ V. čl. 60 st. 2 Zakona o stečaju Republike Srbije.

Stečajni zakon Republike Hrvatske predviđa prva dva gore navedena slučaja kada se neće sprovoditi prethodni postupak, dok ne poznaje pretpostavku trajnije nesposobnosti plaćanja kao slučaj kada se neće sprovoditi prethodni postupak²⁰².

U stečajnom zakonodavstvu Republike Hrvatske, u toku prethodnog stečajnog postupka, obavezno se vrši ekonomsko-finansijsko veštačenje radi utvrđivanja da li postoji neki od stečajnih razloga tačnije da li je dužnik nesposoban za plaćanje ili je dužnik prezadužen. Naime, u prethodnom postupku, stečajni sudija određuje jednog ili više veštaka da ispitaju da li je dužnik nesposoban za plaćanje ili je prezadužen²⁰³. Postoje dva izuzetka kada se u toku prethodnog postupka ne vrši ovo veštačenje a to su sledeći slučajevi: 1) ako stečajni sudija utvrdi da su ispunjeni uslovi za otvaranje stečajnog postupka bez prethodnog ispitivanja dužnikove nesposobnosti za plaćanje ili prezaduženosti, i 2) ako stečajni sudija može nedvosmisleno utvrditi nesposobnost dužnika za plaćanje iz okolnosti što je dužnik obustavio plaćanje²⁰⁴. Nakon što primi nalaz veštaka, stečajni sudija zakazuje ročište na kome se raspravlja da li postoje uslovi za otvaranje stečajnog postupka²⁰⁵.

Prema nemačkom stečajnom zakonu, sud po službenoj dužnosti istražiće sve okolnosti koje su relevantne za stečajni postupak. U tom cilju, sud može saslušati svedoke, te stručnjake iz raznih oblasti²⁰⁶. Prema tome, sud po službenoj dužnosti istražuje da li postoje stečajni razlog. To znači da sud nije vezan dokaznim predlozima dostavljenim od strane podnosioca predloga za otvaranje stečajnog postupka.

Prema Stečajnom zakonu SAD-a, u slučaju kada predlog za otvaranje stečajnog postupka podnesu poverioci (*involuntary petition*), sud nakon toga utvrđuje da li je ispunjen jedan od dva osnova za otvaranje stečajnog postupka. Shodno tome, sud može doneti odluku o otvaranju stečajnog postupka ili odluku o odbijanju predloga. Ono što se u praksi javljalo kao pitanje jeste koje poslovne aktivnosti se mogu preduzimati od strane dužnika i od strane poverilaca prema dužniku u vremenskom periodu od momenta kada poverioci podnesu predlog za otvaranje stečajnog postupka do momenta kada sud donese odluku o

²⁰² V. čl. 42 Stečajnog zakona Republike Hrvatske.

²⁰³ V. čl. 51 istog Zakona.

²⁰⁴ V. čl. 52 istog Zakona.

²⁰⁵ V. čl. 53 istog Zakona.

²⁰⁶ V. čl. 5 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 81.

ovom predlogu (tzv. *time gap*). Ovaj vremenski period dragocen je kako za dužnika tako i za poverioce. U ovom vremenskom periodu dužnik se suočava sa dobavljačima, zakupodavcima, zaposlenima, klijentima koji su zabrinuti zbog podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, dok su, u ovom vremenskom periodu, poverioci zabrinuti za imovinu dužnika. Zakon u nekoliko svojih odredbi određuje sledeće: 1) podnošenjem predloga za otvaranje stečajnog postupka od strane poverilaca (*involuntary petition*) stvara se stečajna masa koju čini sva imovina dužnika; ova stečajna masa dolazi pod zaštitu saveznog stečajnog suda, 2) podnošenje predloga za otvaranjem stečajnog postupka od strane poverilaca (*involuntary petition*) povlači momentalno zaustavljanje svih aktivnosti koje mogu naškoditi imovini dužnika (tzv. *automatic stay*), 3). sud može narediti podnosiocu predloga da položi određena novčana sredstva koja će služiti da se dužniku nadoknade troškovi i eventualna šteta, 4) dužnik može nastaviti da obavlja svoje poslovanje i da upotrebljava svoju imovinu, ukoliko sud ne odredi drugačije, 5) sud može imenovati privremenog stečajnog upravnika da preuzme kontrolu nad dužnikovim poslovanjem, ukoliko je to neophodno da bi se zaštitila imovina koja ulazi u stečajnu masu, 6) dužnik može dobiti nov kredit radi obavljanja svog redovnog poslovanja; davalac kredita ima položaj poverioca sa prioriternim potraživanjem u slučaju otvaranja stečaja nad dužnikom, 7) dužnik ne može vršiti plaćanje svojih obaveza nastalih pre podnošenja predloga za otvaranje stečaja; ako dužnik to učini, tada, u slučaju otvaranja stečaja nad dužnikom, ova dužnikova plaćanja mogu biti poništena i lice prema kome su ova plaćanja izvršena mora ta uplaćena novčana sredstva da vrati dužniku; u slučaju da je ovo lice dalo dužniku odgovarajuću protivvrednost, tada je to lice zaštićeno od zahteva za vraćanje uplaćenih novčanih sredstava²⁰⁷.

Stečajni zakon SAD-a, reguliše jedan interesantan institut koji nastupa automatski odmah pošto predlog za otvaranje stečajnog postupka bude podnesen sudu. Ovaj institut zove se *automatic stay*. Njegova glavna uloga jeste zaštita dužnikove imovine od poverilaca; njegova uloga jeste da onemogući bilo kakva plaćanja iz dužnikove imovine nakon što se podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka. *Automatic stay* zaustavlja i poništava sve radnje poverilaca i trećih lica usmerenih prema imovini dužnika, bez obzira da li preduzimalac te radnje zna da je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka.

²⁰⁷ V. Tabb, J. Charles, Brubaker, Ralph: *op.cit.* 110-111.

Automatic stay nastupa automatski; to znači da *automatic stay* nastupa momentom podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka; *automatic stay* nastupa bez formalne odluke suda. Stečajni sud ima ovlaštenje da ukine *automatic stay* u određenim slučajevima; to je u slučaju kada se radi o reorganizaciji kao i u slučaju potraživanja obezbeđenih poverilaca. *Automatic stay* se odnosi na potraživanja poverilaca nastala pre podnošenja zahteva za otvaranje stečajnog postupka; on se ne odnosi na potraživanja poverilaca nastala nakon podnošenja zahteva za otvaranje stečajnog postupka; takođe, *automatic stay* ne odnosi se na naplatu dužnikovih dugova od trećih lica. *Automatic stay* odnosi se na: 1) dužnika, 2) dužnikovu imovinu, i 3) imovinu stečajne mase. *Automatic stay* omogućava dužniku da predahne i pokuša da uradi reprogram svojih dugova ili pak da izradi i podnese plan reorganizacije²⁰⁸.

Prema stečajnom zakonu Engleske, ako je podnosilac predloga za otvaranje stečajnog postupka neobezbeđeni poverilac, odnosno stečajni poverilac, sud može odbiti predlog za otvaranje stečajnog postupka ukoliko za takvu odluku glasa većina neobezbeđenih poverilaca, odnosno stečajnih poverilaca računato prema veličini njihovih potraživanja. Ovo ovlaštenje suda pojavljuje se kao neophodno radi uspostavljanja balansa između neobezbeđenog poverioca koji ima nenaplaćeno potraživanje prema dužniku i koji u stečaju vidi šansu za naplatu svog potraživanja i neobezbeđenih poverilaca koji žele da dužnik nastavi da postoji i posluje. Treba naglasiti da i predlagač i neobezbeđeni poverioci treba da obrazlože svoje razloge²⁰⁹.

1.1.4. Odlučivanje o otvaranju stečajnog postupka

Svoju odluku o otvaranju stečajnog postupka stečajni sudija donosi u formi rešenja. Rešenje o otvaranju stečajnog postupka sud ističe na oglasnoj tabli suda istog dana kada je ovo Rešenje doneto. Rešenje o otvaranju stečajnog postupka, između ostalog, sadrži: naziv i sedište stečajnog suda, ime i sedište stečajnog sudije, naziv i sedište stečajnog dužnika, stečajni razlog, ime i adresu stečajnog upravnika, poziv poveriocima da u roku koji odredi stečajni sudija prijave svoja o potraživanja. Nakon donošenja navedenog

²⁰⁸ V. čl. 362 Stečajnog zakona SAD iz 1978. god, i Tabb, J. Charles, Brubaker, Ralph: *op.cit.* 193-229.

²⁰⁹ V. Keay, Andrew, Walton, Peter: *op.cit.* 274-275.

rešenja stečajni sudija izrađuje oglas o otvaranju stečajnog postupka koji sadrži isto što i navedeno rešenje i taj oglas objavljuje na oglasnoj tabli suda, zatim u jednom visokotiražnom dnevnom listu koji se distribuira na celoj teritoriji Republike i u Sl. glasniku RS. Oglas o otvaranju stečajnog postupka obavezno se mora objaviti u Sl. glasniku Republike Srbije i to najmanje 8 dana pre dana kada je zakazano prvo poverilačko ročište. Ukoliko to nije učinjeno u navedenom roku, tada se nisu stekli procesni uslovi za održavanje prvog poverilačkog ročišta²¹⁰.

Rešenje o otvaranju stečajnog postupka jeste i osnov za sprovođenje postupka prinudnog izvršenja. Naime, otvaranjem stečajnog postupka, stečajni upravnik preuzima u državinu celokupnu imovinu stečajnog dužnika. U slučaju da stečajni dužnik ili treće lice odbiju da izvrše predaju stvari stečajnom upravniku koje ulaze u imovinu stečajnog dužnika, tada stečajni upravnik može zatražiti od stečajnog sudije da sprovede postupak prinudnog izvršenja prema stečajnom dužniku ili trećem licu radi predaje stvari²¹¹.

Rešenjem o otvaranju stečajnog postupka zakazuje se prvo poverilačko ročište. Prvo poverilačko ročište održava se najkasnije u roku od 40 dana od dana otvaranja stečajnog postupka. Na prvom poverilačkom ročištu raspravlja se o izveštaju stečajnog upravnika o ekonomsko-finansijskom položaju stečajnog dužnika i proceni stečajnog upravnika da li postoji mogućnost reorganizacije stečajnog dužnika. Stečajni upravnik na početku ročišta daje stečajnom sudiji i prisutnim stečajnim poveriocima pregled svih potraživanja o kojima na dan održavanja ročišta ima saznanja, procenu njihove osnovanosti kao i iznos procentualnog učešća u odnosu na ukupna potraživanja stečajnih poverilaca. Ako na prvom poverilačkom ročištu stečajni poverioci za čija potraživanja se učini verovatnim da iznose više od 70% ukupnih potraživanja stečajnih poverilaca odluče da se stečajni postupak odmah nastavi bankrotstvom stečajnog dužnika, stečajni sudija donosi rešenje o bankrotstvu²¹².

²¹⁰ V. Odgovori na pitanja privrednih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd održanim 9. i 10.11.2010. godine - *Sudska praksa privrednih sudova* - Bilten br. 3/2010.

²¹¹ V. čl. 105 Zakona o stečaju Republike Srbije.

²¹² V. čl. 36 Zakona o stečaju Republike Srbije.

Dakle, osnovna svrha prvog poverilačkog ročišta jeste davanje mogućnosti da steknu uvid u ekonomsko-finansijsko stanje stečajnog dužnika i da se upoznaju sa procenom stečajnog upravnika o celishodnosti reorganizacije stečajnog dužnika, odnosno o okončanju stečajnog postupka bankrotstvom. Prvo poverilačko ročište predstavlja odlučan momenat za opredeljenje daljeg toka i ishoda stečajnog postupka. Na tom ročištu, poveriocima se pruža mogućnost da donesu odluku o započinjanju postupka reorganizacije ili bankrotstva stečajnog dužnika. Na prvom poverilačkom ročištu donosi se odluka o daljoj sudbini stečajnog dužnika i prema tome o daljem toku stečajnog postupka. To se čini po prethodno sprovedenoj raspravi o izveštaju stečajnog upravnika o ekonomsko-finansijskom stanju stečajnog dužnika i njegovoj proceni da li postoji mogućnost za reorganizaciju istog. Da bi se na prvom poverilačkom ročištu donela odluka o bankrotstvu stečajnog dužnika, za takvu odluku moraju glasati stečajni poverioci koji učine verovatnim da njihova potraživanja iznose više od 70% ukupnih potraživanja prema dužniku.

Na rešenje suda o otvaranju stečajnog postupka, nezadovoljna strana ima pravo žalbe. O žalbi mora odlučiti sud višeg stepena. Međutim, uložena žalba ne zadržava dalje sprovođenje stečajnog postupka. Nakon prijema žalbe, stečajni sudija formiraće pomoćne spise, te spise predmeta zajedno sa žalbom dostaviti sudu višeg stepena da odluči o uloženoj žalbi, a stečajni postupak će se nastaviti. U tom smislu, stečajni sudija održaće i prvo poverilačko ročište i ispitno ročište²¹³.

Prema nemačkom stečajnom zakonodavstvu, odluka suda o otvaranju stečajnog postupka, pored ostalog, sadrži i sat otvaranja stečajnog postupka. Ukoliko u odluci suda o otvaranju stečajnog postupka ne piše sat kada je stečajni postupak otvoren, kao vreme otvaranja stečajnog postupka smatraće se podne onog dana (datuma) kada je doneta odluka o otvaranju stečajnog postupka²¹⁴.

Prema stečajnom zakonodavstvu Engleske, kao što smo naveli, postoje dve vrste stečajnog postupka: dobrovoljni stečajni postupak (*voluntary winding up*) i nedobrovoljni

²¹³ V. Odgovor usvojen na sednicama odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd od 8. i 22.11.2011. god. - *Sudska praksa privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

²¹⁴ V. čl. 27 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke.

stečajni postupak (*compulsory winding up*). U slučaju *voluntary winding up*, odluku o otvaranju stečajnog postupka donosi skup osnivača, odnosno članova pravnog lica. Tu sud nema nikakvu ulogu. U slučaju *compulsory winding up*, sud donosi odluku o otvaranju stečajnog postupka. Stečajni postupak počinje u različitim momentima u zavisnosti da li se radi o dobrovoljnom stečaju (*voluntary winding up*) ili se radi o nedobrovoljnom stečaju (*compulsory winding up*). Kod nedobrovoljnog stečaja, stečajni postupak počinje danom podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka nadležnom sudu. Kod dobrovoljnog stečaja, stečajni postupak počinje danom donošenja odluke o otvaranju stečajnog postupka od strane osnivača i članova pravnog lica. Pri tom, u toku trajanja dobrovoljnog stečajnog postupka, ovlašćeno lice može podneti predlog za otvaranjem nedobrovoljnog stečajnog postupka; u tom slučaju smatraće se da je nedobrovoljni stečajni postupak otpočeo donošenjem navedene odluke osnivača i članova o otvaranju dobrovoljnog stečajnog postupka. Dobrovoljni stečajni postupak može da preraste u nedobrovoljni stečajni postupak ukoliko bi dalje vođenje dobrovoljnog stečajnog postupka štetilo interesima poverilaca²¹⁵.

²¹⁵ V. Keay, Andrew, Walton, Peter: *op.cit.* 253-254.

DEO V

IMOVINSKO - PRAVNE POSLEDICE OTVARANJA STEČAJNOG POSTUPKA

Otvaranjem stečajnog postupka nad privrednim subjektom rađa se potreba za razrešenjem svih njegovih dotadašnjih pravnih odnosa sa ostalim pravnim subjektima. Materijalno stečajno pravo upravo ima za cilj da ove odnose razreši na takav način da to izazove što manje potresa na tržištu. Otvaranjem stečaja prisilno se prekidaju svi pravni odnosi dužnika sa drugim pravnim subjektima, te stečajno pravo nužno reguliše ove odnose specijalnim normama, odstupajući od opštih pravila obligacionog i privrednog prava.

Od svih posledica koje stečaj sa sobom nosi, nesumnjivo su naznačajnije imovinsko-pravne posledice. Ovo stoga što su norme kojima se regulišu imovinski odnosi stečajnog dužnika i drugih subjekata na tržištu najznačajnije sa gledišta privrede kao celine. Od njih nesumnjivo zavisi stepen negativnog uticaja stečaja na niz drugih privrednih subjekata. Za razliku od imovinsko-pravnih posledica otvaranja stečajnog postupka, ostale posledice otvaranja stečajnog postupka tiču se pre svega same privredne organizacije koja je pala pod stečaj. Zbog toga su imovinsko-pravne (obligacione) posledice otvaranja stečajnog postupka oduvek izazivale posebnu pažnju kako u zakonodavstvu tako i u pravnoj teoriji i sudskoj praksi²¹⁶.

Pravne posledice otvaranja stečajnog postupka nastupaju danom objavljivanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka na oglasnoj tabli suda²¹⁷. Poslednjim izmenama i dopunama Zakona o stečaju (Sl. glasnik RS br. 83/2014) izmenjen je čl. 73 st. 1 koji je predviđao da pravne posledice otvaranja stečajnog postupka nastupaju početkom onog dana kojeg je oglas o otvaranju stečajnog postupka istaknut na oglasnoj tabli suda.

Nije jasno zašto je član 73 st. 1 Zakona o stečaju Republike Srbije, koji je predviđao da „Pravne posledice otvaranja stečajnog postupka nastupaju početkom dana kada je oglas

²¹⁶ V. Šogorov, Stevan, Dejstvo otvaranja stečajnog postupka na ugovore i potraživanja, *Zbornik radova (Recueil des travaux XVII)*, 1-3, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad 1983, s. 188.

²¹⁷ V. čl. 73 st. 1 Zakona o stečaju Republike Srbije.

o otvaranju stečajnog postupka istaknut na oglasnoj tabli suda“ sada izmenjen te isti glasi da „Pravne posledice otvaranja stečajnog postupka nastupaju danom objavljivanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka na oglasnoj tabli suda“. Ni u obrazloženju ovih zakonskih izmena ne navodi se razlog izmene člana 73 stav 1 Zakona o stečaju. Čini nam se prihvatljivije rešenje koje predviđa da pravne posledice otvaranja stečajnog postupka nastupaju početkom onog dana kojeg je oglas o otvaranju stečajnog postupka istaknut na oglasnoj tabli suda. Razlog ovome jeste pre svega u vremenski precizno definisanom početku nastupanja pravnih posledica otvaranja jednog postupka koji je veoma složen i koji nosi sa sobom niz pravnih posledica koje nastupaju od momenta objavljivanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka na oglasnoj tabli suda. Novo rešenje u našem zakonodavstvu da pravne posledice nastupaju danom objavljivanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka na oglasnoj tabli suda, odmah nameće pitanje kada u tom danu počinju pravne posledice; da li je to početak dana, kraj dana, sredina dana ili pak momenat (sat i minut) kada je predmetni oglas stavljen na oglasnu tablu suda. Ovakva nepreciznost koja se da uočiti može biti izvor velikih problema u praksi.

Hrvatsko stečajno zakonodavstvo reguliše da pravne posledice otvaranja stečajnog postupka nastupaju početkom onog dana kojeg je oglas o otvaranju stečajnog postupka istaknut na oglasnoj tabli suda. Dakle, pravne posledice otvaranje stečajnog postupka ne nastupaju nakon isticanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka na oglasnoj tabli suda, odnosno od momenta isticanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka na oglasnoj tabli suda. Prema tome, pravne posledice otvaranja stečajnog postupka nastupaju retroaktivno što znači da iste nastupaju pre donošenja Rešenja o otvaranju stečajnog postupka dakle, pre donošenja odluke o otvaranju stečajnog postupka, kao i pre momenta isticanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka na oglasnoj tabli suda. Ovo pravilo retroaktivnosti nastupanja pravnih posledica otvaranja stečajnog postupka objašnjava se razlozima pravne sigurnosti; naime, ovim pravilom retroaktivnosti nastoji se staviti van svake sumnje momenat nastupanja pravnih posledica otvaranja stečajnog postupka, nezavisno od momenta kada je sud doneo odluku o otvaranju stečajnog postupka te kada je oglas o otvaranju stečajnog postupka stavljen na oglasnu tablu suda i kada je odluka suda o otvaranju stečajnog postupka dostavljena pojedinim učesnicima u postupku²¹⁸. Stoga, da

²¹⁸ V. Dika, Mihajlo, *Pravne posledice otvaranja stečajnog postupka*, Narodne novine d.d, Zagreb 2002, s. 4.

bi nastupile pravne posledice otvaranja stečajnog postupka, samo pravnosnažnost sudskog Rešenja o otvaranju stečajnog postupka nije dovoljna za nastupanje pravnih posledica otvaranja stečajnog postupka, već oglas o otvaranju stečajnog postupka mora biti istaknut na oglasnoj tabli suda. Pravne posledice otvaranja stečajnog postupka traju sve do zaključenja stečajnog postupka.

Zakonske odredbe o nastupanju pravnih posledica otvaranja stečajnog postupka jesu imperativne prirode; ugovorne odredbe, kojima se unapred isključuje ili ograničava primena navedenih zakonskih odredbi, bez pravnog su dejstva.

Otvaranjem stečajnog postupka, dužniku se oduzima da pravno i faktički raspolaže preostalim delom svoje imovine. Sva imovina dužnikova i to, kako imovina dužnikova koja postoji u momentu otvaranja stečajnog postupka, tako i imovina dužnikova koju isti stekne nakon otvaranja stečajnog postupka, postaje stečajna masa iz koje stečajni poverioci i poverioci stečajne mase imaju naplatiti svoja potraživanja.

Otvaranje stečajnog postupka ima dejstvo na pravnu i poslovnu sposobnost stečajnog dužnika. Od trenutka nastupanja posledica otvaranja stečajnog postupka, pravna sposobnost stečajnog dužnika se ograničava. Od tog trenutka, stečajni dužnik može biti nosilac samo zakonom određenih novih prava i obaveza. Okviri pravne sposobnosti stečajnog dužnika do otvaranja stečajnog postupka određeni su predmetom delatnosti stečajnog dužnika. Od trenutka nastupanja posledica stečajnog postupka, stečajni dužnik može biti nosilac novih prava i obaveza samo u slučajevima preduzimanja pravnih radnji od strane stečajnog upravnika, neophodnih za sprečavanje nastupanja štete nad imovinom stečajnog dužnika, ili zaključivanja novih ugovora radi unovčavanja imovine stečajnog dužnika, ili vršenja poslova neophodnih da bi se sprečilo nastupanje štete na imovini stečajnog dužnika. Pitanje pravne sposobnosti stečajnog dužnika nesporno je u pravnoj teoriji. Međutim, pitanje njegove poslovne sposobnosti jeste sporno. Naime, danom otvaranja stečajnog postupka, prestaju funkcije svih organa privrednog subjekta kao i ovlašćenja njegovih zakonskih zastupnika i punomoćnika. Zbog toga, u teoriji preovladava stav da poslovnu sposobnost stečajni dužnik gubi u potpunosti. Suprotno tome, postoji i shvatanje da stečaj samo ograničava poslovnu sposobnost stečajnog

dužnika. U suštini, ograničenje pravne sposobnosti stečajnog dužnika i oduzimanje ili ograničenje poslovne sposobnosti stečajnog dužnika vrši se u cilju optimalnog i objektivnog vođenja stečajnog postupka a radi ravnomernog namirenja poverilaca²¹⁹.

²¹⁹ V. Šogorov, Stevan: *op.cit.* 189-190.

Glava prva

1. Imovinsko-pravne posledice otvaranja prethodnog stečajnog postupka

Stečajni sudija, u roku od 3 dana od dana prijema predloga za otvaranje stečajnog postupka, donosi rešenje o otvaranju prethodnog stečajnog postupka. Prethodni stečajni postupak ima za cilj utvrđivanje postojanja razloga za otvaranje stečajnog postupka. Prethodni stečajni postupak sud otvara tako što donosi rešenje o otvaranju prethodnog stečajnog postupka. Od momenta kada sud otvori prethodni stečajni postupak, sud može doneti mere radi sprečavanja promene imovinskog položaja stečajnog dužnika, odnosno uništavanja poslovne dokumentacije stečajnog dužnika. Te mere jesu: 1) imenovanje privremenog stečajnog upravnika koji će preuzeti sva ili deo ovlašćenja organa stečajnog dužnika, 2) zabrana isplate sa računa stečajnog dužnika bez saglasnosti stečajnog sudije ili privremenog stečajnog upravnika, 3) zabrana raspolaganja imovinom stečajnog dužnika ili određivanje da stečajni dužnik može raspolagati svojom imovinom samo uz prethodno pribavljenu saglasnost stečajnog sudije ili privremenog stečajnog upravnika, i 4) zabrana ili privremeno odlaganje sprovođenja izvršenja prema stečajnom dužniku. Ove mere mogu važiti do okončanja prethodnog stečajnog postupka. Ove mere stečajni sudija može u bilo koje doba ukinuti. Ove mere, po njihovom donošenju, stečajni sudija objavljuje na oglasnoj tabli suda i dostavlja iste odgovarajućem registru, odnosno organizaciji radi njihovog upisa.

Prema Zakonu o stečaju (*Bankruptcy cCode*) SAD-a, u vremenskom periodu između podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka koji su podneli poverioci i donošenja odluke suda o ovom predlogu, dužnik može da nastavi svoje poslovanje i da upotrebljava i raspolaze svojom imovinom, ukoliko sud drugačije ne odluči. To je kako je već rečeno tzv. „*gap period*“. Odredbe Stečajnog zakona koje se tiču ograničenja dužnika u pogledu upotrebe i raspolaganja svojom imovinom ne primenjuju se na dužnika u toku ovog „*gap period*“-a. Ukoliko u toku ovog perioda dužnik raspolaze svojom imovinom, primalac imovine smatra se savesnim primaocem i zaštićen je od svih kasnijih poteza stečajnog upravnika usmerenih na povraćaj ove imovine. Ukoliko postoji rizik po

imovinu da dužnik u toku „*gap period*“-a zadrži kontrolu nad imovinom, stečajni upravnik može biti imenovan sa ciljem da zaštiti imovinu u toku ovog „*gap period*“-a²²⁰.

1.1. Mere obezbeđenja

Mere obezbeđenja u stečajnom postupku služe za zaštitu imovine stečajnog dužnika, odnosno sprečavanje umanjenja imovine stečajnog dužnika kao i radi sprečavanja uništavanja poslovne dokumentacije stečajnog dužnika. Mere obezbeđenja stečajni sudija donosi u prethodnom stečajnom postupku i to rešenjem o otvaranju prethodnog stečajnog postupka u kom postupku se raspravlja i utvrđuje da li su ispunjeni uslovi za otvaranje stečajnog postupka. Mere obezbeđenja stečajni sudija donosi po službenoj dužnosti ili po predlogu podnosioca predloga za otvaranje stečajnog postupka. Mere obezbeđenja stečajni sudija donosi ukoliko postoji opasnost umanjenja imovine stečajnog dužnika i opasnost uništavanja poslovne dokumentacije stečajnog dužnika. Ove mere obezbeđenja važe do okončanja prethodnog stečajnog postupka. Stečajni sudija, u toku trajanja prethodnog stečajnog postupka, izrečene privremene mere može izmeniti ili ukinuti. Nakon otvaranja stečajnog postupka, mere obezbeđenja gube svoju svrhu jer se imovina i poslovna dokumentacija nalaze pod nadzorom organa stečajnog postupka.

Prema Stečajnom zakonu Republike Hrvatske, stečajni sudija može doneti mere obezbeđenja rešenjem o otvaranju prethodnog postupka kao i naknadnim rešenjem. Međutim, ukoliko za to postoje opravdani razlozi, stečajni sudija može određene mere obezbeđenja doneti i pre donošenja rešenja o otvaranju prethodnog stečajnog postupka²²¹.

Mere obezbeđenja jesu: 1) imenovanje privremenog stečajnog upravnika (koji preuzima sva ili deo ovlašćenja organa stečajnog dužnika), 2) zabrana isplate sa računa stečajnog dužnika bez saglasnosti stečajnog sudije ili privremenog stečajnog upravnika, 3) zabrana raspolaganja imovinom stečajnom dužniku ili određivanje da stečajni dužnik može raspolagati svojom imovinom samo uz prethodnu saglasnost stečajnog sudije ili privremenog stečajnog upravnika, 4) zabrana ili privremeno odlaganje sprovođenja

²²⁰ V. Triester, M. George *et. al: op.cit.* 125.

²²¹ V. čl. 44 Stečajnog zakona Republike Hrvatske.

izvršenja prema stečajnom dužniku uključujući i zabranu ili privremeno odlaganje koje se odnosi na ostvarivanje prava razlučnih poverilaca i založnih poverilaca. Rešenje suda kojim sud određuje meru obezbeđenja, sud objavljuje na oglasnoj tabli suda i dostavlja odgovarajućem registru koji je dužan da bez odlaganja upiše izrečene mere obezbeđenja.

Mere obezbeđenja mogu trajati najduže do okončanja prethodnog stečajnog postupka. Prethodni stečajni postupak može trajati najduže 30 dana od dana podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka od strane ovlašćenog predlagača. U toku trajanja mera obezbeđenja, stečajni sudija može u bilo koje doba ukinuti mere obezbeđenja koje je odredio. U toku trajanja mera obezbeđenja, privremeni stečajni upravnik dužan je da obezbedi adekvatnu zaštitu imovine stečajnog dužnika na način koji će osigurati da vrednost i stanje imovine ostanu nepromenjeni.

Rešenje suda kojim se određuje jedna ili više mera obezbeđenja objavljuje se na oglasnoj tabli suda i dostavlja se registru privrednih subjekata, drugom odgovarajućem registru, te organizaciji koja sprovodi postupak prinudne naplate, radi upoznavanja sa izrečenim merama obezbeđenja, upisa istih i preduzimanja adekvatnih radnji. Ukoliko, u daljem toku postupka, stečajni sudija odbije predlog za otvaranje stečajnog postupka, on je dužan da to pravnosnažno rešenje o odbijanju predloga za otvaranje stečajnog postupka u roku od tri dana dostavi nadležnim registrima radi brisanja upisanih mera obezbeđenja.

Prema Stečajnom zakonu Republike Nemačke, predviđene su sledeće mere obezbeđenja: 1) imenovanje privremenog stečajnog upravnika, 2) zabrana dužniku da raspolaže i prenosi svoju imovinu ili određivanje da dužnik može da raspolaže i prenosi svoju imovinu samo uz prethodnu saglasnost privremenog stečajnog upravnika, 3) zabrana sprovođenja mera izvršenja nad dužnikom i njegovom imovinom, i 4) privremeno uzimanje pošte koju dužnik prima. Kada sud imenuje privremenog stečajnog upravnika, sud mu može odrediti pojedinačno njegove dužnosti. Dejstvo mera obezbeđenja počinje danom njihovog donošenja²²².

²²² V. čl. 21 st. 2 i 3 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 102-105.

Prema nemačkom stečajnom zakonu, privremena mera zabrane dužniku da raspolaže i prenosi svoju imovinu može biti u vidu opšte zabrane raspolaganja i prenosa svoje imovine i u vidu posebnih zabrana raspolaganja i prenosa imovine. Primeri za privremene mere kojima se određuje posebna zabrana raspolaganja i prenosa imovine bili bi: -zabrana predaje pokretnih stvari poveriocu koji ima pravo na prioritarno namirenje, - zabrana dužniku da zaključuje ugovore o zajmu ili ugovore u kojima postoje sredstva obezbeđenja, -saglasnost privremenog stečajnog upravnika kada su u pitanju posebno važna raspolaganja i prenosi od strane dužnika, i - zaštita dužnika od izvršenja neizmirenih obaveza²²³.

Prema nemačkom stečajnom zakonu, sud može imenovati privremenog stečajnog upravnika i odrediti privremenu meru u vidu opšte zabrane raspolaganja i prenosa imovine dužnika, ili pak imenovati privremenog stečajnog upravnika bez određivanja privremene mere u vidu opšte zabrane raspolaganja i prenosa imovine dužnika. Kada sud imenuje privremenog stečajnog upravnika i odredi privremenu meru u vidu opšte zabrane raspolaganja i prenosa imovine dužnika, tada taj stečajni upravnik ima ovlašćenje upravljanja i prenosa dužnikove imovine. Takav privremeni stečajni upravnik u celosti je nasledio pravni položaj dužnikovih upravljačkih organa. Takav privremeni stečajni upravnik je tzv. „jak“ privremeni stečajni upravnik. Za razliku od „jakog“ privremenog stečajnog upravnika, postoji tzv. „slab“ privremeni stečajni upravnik. Ovaj „slab“ privremeni stečajni upravnik postoji kada sud pored imenovanja ovog privremenog stečajnog upravnika nije istovremeno doneo privremenu meru opšte zabrane raspolaganja i prenosa imovine dužnika. Ovaj „slab“ stečajni upravnik nema ovlašćenje upravljanja, raspolaganja i prenosa imovine dužnika. Sud pojedinačno određuje dužnosti „slabog“ stečajnog upravnika²²⁴.

Prema nemačkom stečajnom zakonu, privremeni stečajni upravnik ima za dužnost: - da zaštiti dužnikovu imovinu, - da utvrdi da li postoji mogućnost za nastavljanjem poslovanja dužnika i da nastavi poslove dužnika ukoliko ta mogućnost postoji i to dok sud ne odluči o zahtevu za otvaranje stečajnog postupka, osim ako sud odluči da zaustavi

²²³ V. čl. 21 istog Zakona, i Braun, Eberhard: *op.cit.*102-105.

²²⁴ V. čl. 22 istog Zakona, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 106-108.

poslovanje dužnika da bi se izbegla mogućnost umanjenja dužnikove imovine, - da utvrdi da li dužnikova imovina pokriva troškove stečajnog postupka, i - da utvrdi da li postoji razlog za otvaranje stečajnog postupka. Sud je ovlašćen da imenuje stručna lica da bi utvrdio da li dužnikova imovina pokriva troškove stečajnog postupka kao i da bi utvrdio da li postoji stečajni razlog. Međutim, ako je sud imenovao privremenog stečajnog upravnika tada bi ova pitanja bila zadatak privremenog stečajnog upravnika²²⁵.

Prema nemačkom stečajnom zakonu, svaka privremena mera mora biti objavljena što znači da ista mora biti ubeležena u odgovarajućem registru gde se vodi dužnik kao i u odgovarajućem imovinskom registru kao što je katastar, registar brodova, registar brodova u izgradnji, registar vazduhoplova²²⁶.

1.2. Preuzimanje duga

Prema Zakonu o stečaju Republike Srbije (Sl. gl. RS br. 104/2009, br. 99/2011, br. 71/2012 i 83/2014) u stečaju ne postoji mogućnost preuzimanja duga.

Zakon o stečajnom postupku, koji je prethodio Zakonu o stečaju, predviđao je ovaj institut. Prema Zakonu o stečajnom postupku, do preuzimanja duga moglo je doći na ročištu zakazanom za raspravljanje o postojanju stečajnog razloga. Lice koje preuzima dug odgovoralo je za obaveze stečajnog dužnika prema njegovim poveriocima solidarno sa stečajnim dužnikom. Lice koje preuzima dug solidarno je odgovaralo za obaveze sa stečajnim dužnikom koje su nastale do davanja izjave o preuzimanju duga na predmetnom ročištu. Lice koje preuzima dug moralo je biti u takvom ekonomsko-finansijskom položaju koji ga objektivno čini sposobnim da preuzme dug. Stoga, sud, odnosno stečajno veće imalo je obavezu da ispita i oceni datu izjavu o preuzimanju duga. Ta ocena počivala je na proveru imovinskog stanja davaoca izjave o preuzimanju duga. Pored toga, stečajno veće moralo je tražiti da davalac izjave u određenom roku položi jemstvo za ispunjavanje preuzete obaveze. Tek nakon pozitivne ocene davaoca izjave i položenog jemstva,

²²⁵ V. čl. 22 Stečajnog zakona (Inslovenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 106-108.

²²⁶ V. čl. 23 istog Zakona, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 109.

stečajno veće moglo je da donese rešenje kojim se odobrava preuzimanje duga. Nakon pravnosnažnosti tog rešenja, stečajni postupak se obustavlja.

Prema stečajnom zakonodavstvu Republike Hrvatske, postoji institut pristupanja dugu u stečaju. Naime, treće lice može, na ročištu koje stečajni sudija zakaže nakon donošenja rešenja o otvaranju prethodnog postupka, dati izjavu o pristupanju dugu stečajnog dužnika. Uz ovu izjavu, treće lice dužno je da priloži odgovarajuće dokaze da može ispuniti dužnikove obaveze. Stečajni sudija odobriće pristupanje dugu ako se pristupitelj dugu obavezao da će najkasnije u roku od 2 meseca od dana donošenja rešenja o odobrenju pristupanja dugu namiriti sve dospеле obaveze dužnika, a ostale obaveze kako budu dospevale. Nakon donošenja rešenja o odobrenju pristupanja dugu, pristupitelj dugu i dužnik solidarno odgovaraju poveriocima za obaveze. Rešenjem kojim se odobrava pristupanje dugu, stečajni sudija obustaviće stečajni postupak²²⁷.

1.3. Prenos potraživanja

Prema Zakonu o stečaju RS (Sl. gl. RS br. 104/2009, br. 99/2011, br. 71/2012 i 83/2014) u stečaju postoji mogućnost prenosa potraživanja. Ovaj institut uveden je najnovijim izmenama i dopunama Zakona o stečaju²²⁸.

Potraživanja se, nakon otvaranja stečajnog postupka, mogu prenositi. Predmet prenosa mogu biti utvrđena potraživanja i osporena potraživanja. Da bi ovaj prenos potraživanja bio validan, mora biti zaključen ugovor o prenosu potraživanja u pismenoj formi a stečajni dužnik mora biti pismenim putem obavešten o izvršenom prenosu. Ugovor o prenosu potraživanja mora biti potpisan od strane ustupioca potraživanja i primaoca potraživanja dok njihovi potpisi moraju biti overeni od strane nadležnog organa. Dužnik može prema primaocu potraživanja isticati iste one prigovore koje je imao prema ustupiocu potraživanja kao i prigovore koje ima samo prema primaocu potraživanja. Prenos potraživanja može se vršiti u postupku bankrotstva kao i u postupku reorganizacije. U postupku bankrotstva, prenos potraživanja može se vršiti do donošenja

²²⁷ V. čl. 50 Zakona o stečaju Republike Hrvatske.

²²⁸ V. čl. 39 Zakona o izmenama i dopunama Zakona o stečaju Republike Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije* br. 83/2014.

rešenja o glavnoj deobi²²⁹. Zakon ne navodi išta o tome da li se prenos potraživanja može vršiti nakon podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka, odnosno nakon otvaranja prethodnog stečajnog postupka; s obzirom da zakon izričito ne zabranjuje prenos potraživanja u ovoj fazi postupka, mišljenja smo da se prenos potraživanja može vršiti i nakon podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka kao i u fazi prethodnog stečajnog postupka.

Interesantno je napomenuti da je sudska praksa uvažavala ovaj institut pre nego što je isti našao svoje mesto u odredbama Zakona o stečaju. Tako, prema sudskoj praksi, stečajni poverilac svoje potraživanje utvrđeno ili neutvrđeno može ustupiti drugom pravnom ili fizičkom licu. Za punovažnost ovog ustupanja potrebno je da stečajni poverilac o ovom ustupanju obavesti stečajnog upravnika i stečajnog sudiju. Za punovažnost ovog ustupanja nije bila potrebna saglasnost stečajnog upravnika niti stečajnog sudije²³⁰. Kod ovog ustupanja potraživanja, moguće su dve pravne situacije: 1) kada je stečajni poverilac već prijavio svoje potraživanje stečajnom sudu i time stekao svojstvo stranke u stečajnom postupku, pa je nakon toga ustupio svoje potraživanje drugom licu, i 2) kada stečajni poverilac nije prijavio svoje potraživanje stečajnom sudu, čime nije formalno stekao svojstvo stranke u stečajnom postupku, ali je ovo potraživanje ustupio drugom licu. U ovoj drugoj situaciji, cesionar može namiriti ovo svoje ustupljeno mu potraživanje samo ukoliko isto prethodno prijavi stečajnom sudu na zakonom uređen način.

²²⁹ V. čl. 117a Zakona o stečaju Republike Srbije.

²³⁰ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove održanim dana 5.10, 25.10, 7.11. i 14.11.2006. godine i na Sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 20.9.2006. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2006 - str. 187.

Glava druga

1. Imovinsko-pravne posledice otvaranja stečajnog postupka

Nakon otvaranja stečajnog postupka tačnije nakon objavljivanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka na oglasnoj tabli suda nastupaju određene pravne posledice. Te pravne posledice manifestuju se u odnosu na status dužnika nad kojim je otvoren stečajni postupak, zatim u odnosu na postupke u kojima je taj dužnik bio stranka, zatim u odnosu na imovinu tog dužnika, zatim u odnosu na potraživanja poverilaca prema tom dužniku, zatim u odnosu na pravne radnje i pravne poslove koje je do tog momenta preduzeo, odnosno zaključio taj dužnik.

U daljem tekstu bavićemo se pravnim posledicama koje nastupaju nakon otvaranja stečajnog postupka u odnosu na imovinu dužnika nad kojim je otvoren stečajni postupak, zatim pravnim posledicama koje nastupaju nakon otvaranja stečajnog postupka u odnosu na potraživanja poverilaca prema tom dužniku i pravnim posledicama koje nastupaju nakon otvaranja stečajnog postupka u odnosu na pravne radnje i pravne poslove koje je taj dužnik preduzeo, odnosno zaključio do momenta otvaranja stečajnog postupka nad njim.

1.1. Pravna zajednica stečajnog dužnika sa trećim licem

Pravna zajednica stečajnog dužnika sa trećim licem u smislu stečaja jeste susvojina, zajednička svojina, ortakluk i drugi oblici pravne ili imovinske zajednice stečajnog dužnika sa trećim licem. Susvojina jeste pravo svojine dva ili više lica na istoj fizički nepodeljenoj stvari čiji su delovi određeni idealno/alikvotno u izraženom procentu ili razlomku, odnosno kvotom bez određenja realnog dela stvari koji im po takvom osnovu pripada. Zajednička svojina jeste pravo svojine dva ili više lica na istoj fizički nepodeljenoj stvari čiji delovi nisu određeni idealno/alikvotno u izraženom razlomku ili procentu niti određenjem realnog dela stvari koji im po tom osnovu pripada. Ortakluk predstavlja zajednicu ortaka stvorenu ugovorom. Ortakluk nastaje udruživanjem lica a ne njihove imovine. Suvlasnik, zajednički vlasnik, odnosno ortak ovlašćen je da u svako

doba zahteva deobu stvari osim u vreme u koje bi takva deoba prouzrokovala štetu drugim suvlasnicima, odnosno ortacima.

Postupak podele imovine pravne zajednice sprovodi se shodnom primenom odredaba Zakona kojim se reguliše izvršni postupak i odredaba Zakona o vanparničnom postupku. U oba slučaja u pitanju su odredbe zakona kojima se uređuje postupak deobe zajedničke stvari ili imovine. U redovnom toku stvari takav postupak može pokrenuti svaki zajedničar podnošenjem predloga koji sadrži podatke o predmetu deobe i udelima zajedničara. Predlogom se moraju obuhvatiti svi zajedničari. Po predlogu, postupak sprovodi sud na čijem se području nalazi stvar ili druga imovina. Ukoliko u toku ovog postupka zajedničari ne postignu sporazum o deobi, način deobe odrediće sud. Zakon kojim se reguliše izvršni postupak određuje dva načina deobe i to fizičku deobu stvari i deobu prodajom stvari i podelom dobijenih novčanih sredstava. Deoba će se izvršiti prodajom samo ako fizička deoba nije moguća.

Nakon otvaranja postupka stečaja, razvrgnuće imovinske zajednice čiji je jedan od zajedničara stečajni dužnik, sprovodi se u postupku stečaja. Pri tome, primenjuju se pravila gore navedena dva zakona. Iako Zakon o stečaju o tome ništa izričito ne kaže, smatra se da je za sprovođenje postupka razvrgnuća u stečajnom postupku nadležan stečajni sudija.

Za potraživanja zajedničara nastala u ovakvoj pravnoj zajednici, zajedničar ima pravo na odvojeno namirenje takvog potraživanja u stečajnom postupku.

Ukoliko postoji ugovorna zabrana razvrgnuća takve imovinske zajednice bilo da se radi o trajnoj zabrani ili o zabrani privremenog karaktera, otvaranjem stečajnog postupka takva zabrana prestaje da važi.

Navedena pravila o razvrgnuću imovinske zajednice u stečajnom postupku imaju svoj osnov u potrebi da se precizno utvrdi imovina stečajnog dužnika koja ulazi u stečajnu masu.

1.2. Treća lica u stečajnom postupku

U stečajnom postupku mogu da učestvuju treća lica kao solidarni dužnici, jemci. Ova lica mogu kao stečajni poverioci zahtevati da im se vrati ono što su za stečajnog dužnika platili pre otvaranja stečajnog postupka ili nakon otvaranja stečajnog postupka, ako im pripada pravo na vraćanje isplaćenog.

Solidarne obligacije jesu obligacije sa više dužnika ili sa više poverilaca kod kojih je svaki dužnik u obavezi da ispuni ceo dug, odnosno svaki poverilac ovlašćen je da zahteva isplatu celog duga. Razlikuju se aktivne solidarne obligacije, pasivne solidarne obligacije i mešovite solidarne obligacije. Aktivne solidarne obligacije postoje kada na strani poverioca ima više lica a na strani dužnika samo jedno lice. Pasivne solidarne obligacije postoje kada na strani dužnika ima više lica a na strani poverioca samo jedno lice. Mešovite solidarne obligacije postoje kada na strani poverioca i na strani dužnika ima više lica.

Solidarni dužnici i jemci mogu podneti zahtev stečajnom upravniku da im obezbedi određeni iznos iz stečajne mase. Osnov ovog njihovog zahteva leži u njihovoj obavezi da plate određeni novčani iznos za dužnika. Visina ovog iznosa koji zahtevaju da im stečajni upravnik obezbedi iz stečajne mase jeste jednak iznosu koji bi im pripao kao stečajnim poveriocima. U ovom slučaju, solidarni dužnici i jemci prijavljuju jedno buduće uslovno potraživanje²³¹.

1.2.1. Solidarni dužnici

Pasivne solidarne obligacije su obligacije kod kojih na strani dužnika ima više lica dok na strani poverioca postoji samo jedno lice. Kod pasivnih solidarnih obligacija svaki dužnik odgovara poveriocu za celu obavezu i poverilac može zahtevati ispunjenje cele obaveze od bilo kog dužnika. Kod pasivne solidarne obligacije obavezu prema poveriocu može ispuniti jedan dužnik, više dužnika zajedno ili pak svi dužnici. Ukoliko obavezu ispuni jedan dužnik ili više dužnika tada se nakon ispunjenja gasi ispunjena obaveza

²³¹ V. Dika, Mihajlo: (2002) s. 33.

prema poveriocu a nastaje pravni odnos između solidarnih dužnika. Dužnik koji je ispunio celu obavezu prema poveriocu ima pravo da od drugih solidarnih dužnika traži da mu isplate to što je platio poveriocu i to sve do iznosa koji pada na njegov teret. Solidarni dužnici treba da urede svoje međusobne odnose tako da odrede koliko svaki solidarni dužnik jeste dužan da plati poveriocu; taj iznos koji tereti svakog pojedinog solidarnog dužnika može biti jednak kod svakog pojedinog dužnika ili pak nejednak što zavisi od međusobnog sporazuma između solidarnih dužnika; ukoliko solidarni dužnici nisu sporazumom uredili svoje međusobne odnose, važi pretpostavka da se obaveza među solidarnim dužnicima deli na jednake delove. Međusobni sporazum solidarnih dužnika ne utiče na poverioca; on se može obratiti bilo kom solidarnom dužniku radi isplate njegovog celokupnog potraživanja.

Prema tome, kada se radi o solidarnim dužnicima, to znači da postoji više lica kojima se poverilac može obratiti za naplatu svog potraživanja, pri čemu se poverilac može obratiti bilo kom od tih lica. Takođe, ako su u pitanju solidarni dužnici, poverilac se za naplatu svog potraživanja može obratiti istovremeno dvoma ili većem broju solidarnih dužnika. Ukoliko se nad jednim solidarnim dužnikom otvori stečaj, poverilac može istovremeno da se obrati i solidarnom dužniku u stečaju kao i ostalim solidarnim dužnicima za naplatu svog potraživanja. U slučaju istovremenog stečaja svih solidarnih dužnika, poverilac treba da prijavi svoje potraživanje u svim ovim stečajnim postupcima u visini glavnog duga.

Pasivne solidarne obligacije nastaju na osnovu ugovora ili zakona. Ugovorne pasivne solidarne obligacije nastaju kada ugovorne strane ugovorom dogovore solidarnu odgovornost dva ili više dužnika.

Kada pasivnu solidarnu obligaciju ispuni samo jedan solidarni dužnik ili više njih, onda se posle akta ispunjenja rađaju pravni odnosi između solidarnih dužnika. Dužnik koji je ispunio solidarnu obligaciju poveriocu, ima pravo da zahteva od svakog sadužnika da mu naknadi deo obaveze koji pada na njega tj. ima pravo regresa prema ostalim sadužnicima. Taj dužnik jeste regresni poverilac prema ostalim sadužnicima. Prema tome, regresni poverilac jeste solidarni dužnik koji je ispunio u celini obligaciju prema poveriocu pa po

pravu regresa potražuje od preostalih solidarnih dužnika da mu naknade deo obaveze koji pada na njih²³².

Solidarni dužnik može da izmiri obavezu stečajnog dužnika prema poveriocu pre otvaranja stečajnog postupka ili nakon otvaranja. Nakon što isplati dug stečajnog dužnika, solidarni dužnik može kao stečajni poverilac zahtevati da mu se vrati ono što je kao solidarni dužnik za stečajnog dužnika kao solidarnog dužnika platio pre ili posle dana otvaranja stečajnog postupka. Solidarni dužnik može postaviti regresni zahtev u stečaju prema stečajnom dužniku, zbog isplate za stečajnog dužnika, bilo da je ovo plaćanje izvršeno pre stečaja ili u toku stečaja. Pri tom, solidarni dužnik mora da podnese prijavu potraživanja u postupku stečaja te da njegovo potraživanje bude priznato od strane stečajnog upravnika kao i ostalih stečajnih poverilaca. Svoje potraživanje solidarni dužnik može ostvariti kao stečajni poverilac.

Solidarni dužnik kao regresni poverilac treba da podnese prijavu potraživanja u stečajnom postupku najkasnije u roku od 120 dana od dana objavljivanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka u Službenom glasniku Republike Srbije. Po isteku ovog roka, podneta prijava biće neblagovremena i kao takva odbačena. Regresni poverilac treba da podnese predmetnu prijavu potraživanja u navedenom roku, bilo da je isplatio dug stečajnog dužnika, bilo da to nije učinio. Naime, ako do podnošenja predmetne prijave potraživanja regresni poverilac nije isplatio dug stečajnog dužnika poveriocu, podneto predmetno potraživanje biće pod uslovom a uslov koji mora da se ispuni jeste da regresni poverilac isplati dug stečajnog dužnika poveriocu do pravnosnažnosti rešenja o glavnoj deobi. Dakle, regresni poverilac da bi ostvario svoje novčano potraživanje prema stečajnom dužniku (bez obzira da li je isplatio dug stečajnog dužnika ili nije) mora da podnese prijavu potraživanja u stečajnom postupku u navedenom zakonskom roku, inače gubi pravo na naplatu svog regresnog potraživanja. Izuzetak od ovog pravila jeste slučaj kada poverilac stečajnog dužnika blagovremeno podnese prijavu svog potraživanja u predmetnom stečajnom postupku te se kasnije tokom stečajnog postupka naplati od solidarnog dužnika; u toj situaciji, taj solidarni dužnik koji je u toku stečajnog postupka

²³² V. Jovanović, Jovan, Namirenje regresnih potraživanja solidarnih sadužnika i jemca stečajnog dužnika, zbornik radova *Novine i sporna pitanja u primeni Zakona o privatizaciji, stečaju i osiguranju*, Beograd 2015, s. 124-138.

isplatio obavezu stečajnog dužnika ima pravo da se regresira kao regresni poverilac od stečajnog dužnika bez obzira što nije podneo svoju prijavu potraživanja u predmetnom stečajnom postupku jer će taj solidarni dužnik, po principu subrogacije, stupiti na mesto poverioca u listi priznatih potraživanja i rešenju o glavnoj deobi²³³.

Postavlja se pitanje kako postupiti u situacija kada prijavu potraživanja u zakonskom roku ne podnesu ni poverilac ni solidarni dužnik, a u toku stečajnog postupka poverilac naplati svoje potraživanje od solidarnog dužnika. Pitanje jeste kako solidarni dužnik kao regresni poverilac da naplati svoje potraživanje od stečajnog dužnika s obzirom da je rok za prijavu potraživanja istekao. Pravna teorija smatra da bi rešenje ove situacije bilo da se u ovakvoj situaciji rok za prijavu potraživanja od 120 dana računa od dana kada je solidarni dužnik isplatio dug stečajnog dužnika poveriocu²³⁴.

Stečajni poverilac može prijaviti u stečaju protiv jednog solidarnog dužnika celokupan iznos svog potraživanja. Ako je nad više solidarnih dužnika otvoren stečajni postupak, stečajni poverilac može istovremeno podneti u svakom tom stečajnom postupku celokupan iznos svog potraživanja²³⁵.

1.2.2. Jemci

Jemac jeste lice koje se po osnovu zaključenog ugovora sa stečajnim dužnikom obavezuje da će prema poveriocu ispuniti svoju punovažnu dospelu obavezu ako stečajni dužnik to sam ne učini. Kada se radi o jemstvu, dospevanjem glavne obaveze glavnog dužnika dospeva i jemčeva obaveza. Jemac jeste u obavezi da isplati glavni dug tek ukoliko to ne učini glavni dužnik. Dakle, poverilac se za naplatu svog potraživanja prvo obraća glavnom dužniku pa tek kada ovaj ne ispuni svoju obavezu isplate duga ili isplati samo delimično dug, poverilac se može obratiti jemcu za naplatu svog potraživanja, osim ako se ne radi o solidarnom jemstvu.

²³³ V. Jovanović, Jovan: (2015) s. 124-138.

²³⁴ V. *Ibidem*.

²³⁵ V. Barč, Robert: *op.cit.* 100.

Prema tome, jemstvo postoji kada je treće lice dužno da ispuni punovažnu dospelu obavezu dužnika ako je dužnik ne ispuni. To treće lice jeste jemac. Dužnik čiju obavezu jemac ispunjava zove se glavni dužnik. Jemac jeste sporedan dužnik uz glavnog dužnika. Obaveza jemca jeste supsidijarna; to znači da poverilac može zahtevati ispunjenje obaveze od jemca tek pošto glavni dužnik ne ispuni tu obavezu. Pored običnog jemca postoji i jemac-platac. Jemac platac, za razliku od običnog jemca, solidarno odgovara za ispunjenje dužnikove obaveze; to znači da se poverilac za naplatu svog potraživanja može obratiti bilo dužniku bilo jemcu-platcu bilo obojci istovremeno. Kod ugovora u privredi jemac uvek odgovara kao jemac-platac. Isplatom duga od strane jemca potraživanje se ne gasi, predmetno potraživanje poverioca prelazi sa poverioca na jemca. Kada jemac isplati dužnikov dug poveriocu, jemac stupa na mesto poverioca i ima pravo da od glavnog dužnika potražuje onaj iznos koji je platio poveriocu na ime dužnikovog duga.

Ugovor o jemstvu jeste akcesoran, ne može postojati obaveza jemca ako ne postoji pravno valjana obaveza glavnog dužnika. Poverilac može zahtevati od jemca, bez obzira da li se radi o solidarnom ili supsidijarnom jemstvu, da ispuni obavezu umesto glavnog dužnika tek po dospelosti obaveze glavnog dužnika. Razlika je samo u tome što kod solidarnog jemstva poverilac može tražiti ispunjenje obaveze bilo od glavnog dužnika bilo od jemca ili od obojce u isto vreme, a kod supsidijarnog jemstva poverilac može zahtevati od jemca ispunjenje obaveze tek ako glavni dužnik dospelu obavezu ne ispuni u naknadom roku koji mu poverilac ostavi, dakle nije dovoljno da je obaveza dospela. Ova razlika između solidarnog i supsidijarnog jemca gubi se otvaranjem stečaja nad glavnim dužnikom. Kada je nad glavnim dužnikom otvoren postupak stečaja, poverilac može tražiti direktno od supsidijarnog jemca ispunjenje obaveze iako pre toga nije pozvao glavnog dužnika da ispuni svoju obavezu. Svaki takav poziv bio bi suvišan, jer je nad glavnim dužnikom otvoren postupak stečaja pa logično proizilazi zaključak da glavni dužnik obavezu ne može i neće ispuniti ni u naknadno ostavljenom roku; naime, otvaranjem stečajnog postupka dužniku je zabranjena svaka isplata poverilaca sem na osnovu rešenja o glavnoj deobi.

Kada se otvori stečajni postupak nad glavnim dužnikom, dospeva glavna obaveza glavnog dužnika, ali time dospeva i obaveza jemca.

Kada u stečajnom postupku dođe do umanjnja glavne obaveze stečajnog dužnika, tada se isplata tako umanjene obaveze od strane glavnog dužnika (stečajnog dužnika) ne smatra potpunim ispunjenjem glavne obaveze glavnog dužnika, u ovom slučaju stečajnog dužnika, te se stečajni poverilac može obratiti jemcu za isplatu preostalog dela glavne obaveze.

Bez obzira na to što je otvoren postupak stečaja, jemci su dužni da u potpunosti izmire dug stečajnog dužnika. Dakle, poverilac može od jemca naplatiti dug u punom iznosu i u slučaju kada je nad glavnim dužnikom otvoren postupak stečaja. Pri tom, jemci se mogu naplatiti iz deobne mase kao i ostali stečajni poverioci.

Jemac koji je u potpunosti ili delimično izmirio poveriočevo potraživanje, ima pravo da zahteva od glavnog dužnika da mu naknadi ono što je isplatio. Jemac ima pravo i na zakonsku zateznu kamatu od dana isplate. Ovo potraživanje jemca prema glavnom dužniku zove se regresno potraživanje. Jemac koji ima regresno potraživanje prema glavnom dužniku nad kojim je otvoren stečaj mora da prijavi svoje regresno potraživanje u stečajnom postupku i takav jemac dobija status stečajnog poverioca.

Jemac stečajnog dužnika može postaviti regresni zahtev u stečaju, zbog isplate za stečajnog dužnika, bilo da je ovo plaćanje izvršeno pre stečaja ili u toku stečaja. Pri tom, jemac stečajnog dužnika mora da podnese prijavu potraživanja u postupku stečaja te da njegovo potraživanje bude priznato od strane stečajnog upravnika kao i ostalih stečajnih poverilaca. Svoje potraživanje jemac može ostvariti kao stečajni poverilac.

U slučaju otvaranja postupka stečaja nad glavnim dužnikom, poverilac koji, pre otvaranja stečajnog postupka, nije naplatio svoje potraživanje ni od glavnog dužnika ni od jemca, dužan je da prijavi svoje potraživanje u stečajnu masu i da o tome obavesti jemca, inače takav poverilac odgovara jemcu za štetu koju bi ovaj zbog toga mogao da pretrpi. Naime, u slučaju otvaranja stečaja nad dužnikom, poverilac je dužan da svoje potraživanje prijavi u tom stečajnom postupku kako bi zaštitio svoj interes ali i interes jemca kao potencijalnog regresnog poverioca. Ako poverilac ne prijavi blagovremeno svoje potraživanje u stečajnom postupku koji se vodi protiv glavnog dužnika, taj propust

onemogućava jemca kao budućeg regresnog poverioca da učestvuje u raspodeli deobne mase zbog čega isti trpi štetu jer je namirio poverioca a ne može da se regresira od stečajnog dužnika. Regresni poverilac ima pravo da traži naknadu štete od poverioca u visini iznosa potraživanja koje bi dobio kao stečajni poverilac da je poverilac prijavio potraživanje u stečaju²³⁶.

Jemac stečajnog dužnika ovlašćen je da prebije potraživanje stečajnog poverioca prema stečajnom dužniku sa protivpotraživanjem stečajnog dužnika prema stečajnom poveriocu. Razlog za ovo treba tražiti u pravnom položaju jemca. Naime, jemčeva pozicija ne može biti lošija od pozicije glavnog dužnika samo zato što glavni dužnik nije preduzeo radnje koje je mogao i bio ovlašćen preduzeti i koje bi dovele do oslobađanja jemca od obaveze²³⁷.

1.3. Punomoćja

Punomoćja koja je dao stečajni dužnik trećim licima pre otvaranja stečajnog postupka a koja se odnose na imovinu koja ulazi u stečajnu masu prestaju otvaranjem stečajnog postupka²³⁸.

1.4. Pravo preče kupovine

Pravo preče kupovine, koje se odnosi na imovinu stečajnog dužnika a koje pravo je stečeno pre otvaranja stečajnog postupka, gasi se otvaranjem stečajnog postupka. Ako je nosilac prava preče kupovine izvršio određeno davanje stečajnom dužniku pre otvaranja stečajnog postupka po osnovu prava preče kupovine, tada nakon otvaranja stečajnog postupka nosilac prava preče kupovine može potraživati vraćanje takve prestacije. Nosilac prava preče kupovine vraćanje te prestacije može potraživati kao stečajni poverilac. Ako se stečajni postupak obustavi, pravo preče kupovine ponovo se uspostavlja²³⁹.

²³⁶ V. Jovanović, Jovan: (2015) s. 124-138.

²³⁷ V. Dika, Mihajlo: (2002) s. 52.

²³⁸ V. čl. 74 st. 1 Zakon o stečaju Republike Srbije.

²³⁹ V. čl. 75 istog Zakona.

1.5. Potraživanja poverilaca

Pojam poverilac obuhvata najširu zajednicu subjekata koji prema stečajnom dužniku imaju nenamirena potraživanja, odnosno prema kojima je stečajni dužnik u obavezi da izmiri svoja dugovanja. Poverioci prema stečajnom dužniku mogu imati različita potraživanja koja proističu iz različitih pravnih poslova, ako postoje potraživanja koja su poverioci obezbedili zakonom dopuštenim sredstvima. Ali, postoje i potraživanja koja poverioci nisu obezbedili. Dakle, poverioci obezbeđenih potraživanja kao i poverioci neobezbeđenih potraživanja moraju se i terminološki razlikovati. Pojam „poverioci“ obuhvatio bi i poverioce obezbeđenih potraživanja i poverioce neobezbeđenih potraživanja.

Stečajno potraživanje jeste novčano izraženo potraživanje poverioca prema stečajnom dužniku, bez obzira da li je isto dospelo ili nedospelo, utvrđeno ili neutvrđeno, novčano ili nenovčano, uslovljeno ili neuslovljeno, osporeno ili neosporeno, obezbeđeno ili neobezbeđeno²⁴⁰.

Tokom stečajnog postupka moraju se razrešiti svi pravni odnosi stečajnog dužnika sa poveriocima. Stečaj proizvodi dejstva na potraživanja prema stečajnom dužniku; međutim, ova dejstva nisu ista prema svim potraživanjima, jer i nisu ni sva potraživanja po svom karakteru i obimu ista.

Poverioci stečajnog dužnika jesu pravna ili fizička lica koja imaju potraživanje prema stečajnom dužniku. Postoje dve vrste poverilaca stečajnog dužnika: stečajni poverioci i poverioci sa pravom odvojenog namirenja. Stečajni poverioci namiruju se iz stečajne mase. Poverioci sa pravom odvojenog namirenja ne namiruju se iz stečajne mase. Poverioci sa pravom odvojenog namirenja jesu izlučni i razlučni poverioci.

Nakon otvaranja stečajnog postupka, stečajni upravnik dužan je da sastavi listu svih poverilaca i to stečajnih poverilaca, razlučnih poverilaca, založnih poverilaca i izlučnih poverilaca. Listu svih poverilaca stečajni upravnik sastavlja na osnovu svojih saznanja iz

²⁴⁰ V. Radović, Vuk, Prijava potraživanja u stečajnom postupku, *Pravni život* br. 11/2002, Beograd, s. 231.

poslovnih knjiga i ostale dokumentacije stečajnog dužnika kao i iz prijave potraživanja. U donošenju odluke o daljem toku stečajnog postupka ne mogu učestvovati različni poverioci tj. poverioci čija su potraživanja obezbeđena kao ni izlučni poverioci. Odluku o daljem toku stečajnog postupka tj. odluku o tome da li će se stečajni postupak okončati bankrotstvom ili reorganizacijom, donose samo stečajni poverioci. Pod stečajnim poveriocima smatraju se samo poverioci neobezbeđenih potraživanja. Stoga je od posebne važnosti da se na listi poverilaca tačno označe svi stečajni poverioci, svi izlučni poverioci, svi različni poverioci i svi založni poverioci.

U stečajnom postupku, svi stečajni poverioci namiruju se istovremeno i srazmerno, dok se različni i izlučni poverioci namiruju odvojeno i u celosti.

U početnoj fazi stečaja, neposredno nakon otvaranja stečaja, obaveze stečajnog dužnika utvrđuju se na osnovu knjigovodstvenih evidencija stečajnog dužnika i ostale njegove dokumentacije. Kasnije, obaveze stečajnog dužnika utvrđuju se na osnovu prijava njegovih poverilaca. Sve obaveze stečajnog dužnika prema njegovim poveriocima razvrstavaju se prema pravnom statusu ovih poverilaca, odnosno razvrstavaju se kao obaveze prema stečajnim poveriocima, obaveze prema različnim poveriocima i obaveze prema izlučnim poveriocima. Obaveze stečajnog dužnika prema stečajnim poveriocima klasifikuju se na isplatne redove²⁴¹.

1.5.1. Potraživanja stečajnih poverilaca

Stečajni poverilac jeste lice koje na dan otvaranja stečajnog postupka ima neobezbeđeno potraživanje prema stečajnom dužniku. Stečajnim poveriocem smatra se poverilac koji ima potraživanje prema stečajnom dužniku koje glasi na novac ili se može pretvoriti u novac, a nastalo je pre otvaranja stečajnog postupka i nije obezbeđeno.

Stečajni poverioci jesu lični poverioci stečajnog dužnika čija potraživanja proizilaze iz pravnih odnosa sa stečajnim dužnikom nastalim pre otvaranja stečajnog postupka i

²⁴¹ V. Ilić Duška, Bankrotstvo u stečaju, zbornik radova *Primena pojedinih instituta stečaja*, Beograd 2014, s. 36-59.

namiruju se u stečajnom postupku nakon namirenja troškova stečajnog postupka i namirenja obaveza stečajne mase²⁴².

Stečajnim poveriocem smatra se lice koje na dan otvaranja stečajnog postupka ima neobezbeđeno potraživanje u odnosu na stečajnog dužnika. Reč je dakle o objektivnom činjeničnom stanju koje postoji na dan otvaranja stečajnog postupka. To znači da za sticanje svojstva stečajnog poverioca ne zahteva se nikakvo aktivno postupanje na dan otvaranja stečajnog postupka. Dovoljno je pasivno držanje stečajnog dužnika u smislu da nije izmirio svoje obaveze prema navedenom licu. Dakle, da bi jedno lice steklo svojstvo stečajnog poverioca dovoljno je da budu kumulativno ispunjena dva uslova: 1) da je otvoren stečajni postupak, i 2) da na dan otvaranja ovog stečajnog postupka to lice ima neobezbeđeno potraživanje prema dužniku nad kojim je otvoren ovaj stečajni postupak. Međutim, i pored toga što je ovo lice steklo svojstvo stečajnog poverioca, ono još uvek nema pravo da namiri svoje potraživanje. Da bi stečajni poverilac stekao pravo da namiri svoje potraživanje, on mora da stekne svojstvo stranke u stečajnom postupku. Sticanje svojstva stranke stečajnog poverioca u stečajnom postupku vrši se prijavom potraživanja stečajnom sudu. Prijavom potraživanja stečajnom sudu, stečajni poverilac stiče svojstvo stranke u stečajnom postupku. Stečajni poverilac stiče svojstvo stranke u stečajnom postupku od momenta kada je prijava njegovog potraživanja primljena u sud²⁴³. Stečajni poverilac se na taj način aktivno legitimise u odnosu na stečajnog dužnika i stiče pravo na namirenje u postupku stečaja. Dok ne prijavi svoje potraživanje u stečajnom postupku, stečajni poverilac ima potraživanje prema stečajnom dužniku kao *nudum ius* (golo pravo). Pravo da namiri ovo potraživanje stečajni poverilac stiče tek prijavom ovog potraživanja stečajnom sudu²⁴⁴. Stečajni poverilac može prijaviti svoje potraživanje u stečajnom postupku, ali i ne mora. Stečajni poverilac koji ne prijavi svoje potraživanje u stečajnom postupku ne može učestvovati u deobi, bez obzira na to što po poslovnim knjigama stečajnog dužnika postoji njegova obaveza prema tom poveriocu.

²⁴² V. Dika, Mihajlo: (1988) s. 37.

²⁴³ V. Jovanović, Jovan, Stečajni poverioci (procesno-pravni položaj) u stečajnom postupku, časopis *Pravo i privreda* br. 5-8/2009, Beograd, s. 449-464.

²⁴⁴ V. Slijepčević, B. Dragiša, Spasić, Slobodan: *op.cit.* 119-120.

Potraživanja stečajnih poverilaca nastala su pre otvaranja stečajnog postupka. Dakle, u momentu otvaranja stečajnog postupka, potraživanja stečajnih poverilaca postoje. Prema tome, da bi poverilac imao status stečajnog poverioca potrebno je da se ispune dva uslova i to da je njegovo potraživanje nastalo pre otvaranja stečaja i da isto postoji na dan otvaranja stečajnog postupka. Pravo na namirenje ovog potraživanja stečajni poverilac stiče kada prijavi svoje potraživanje stečajnom sudu u datom roku. Prijavom svog potraživanja stečajnom sudu u datom roku, stečajni poverilac stiče svojstvo stranke u stečajnom postupku.

Otvaranjem stečajnog postupka, stečajni poverilac svoje potraživanje prema stečajnom dužniku može ostvarivati samo u stečajnom postupku. Stečajni poverilac, s obzirom na prirodu svog potraživanja (neobezbeđeno potraživanje), svoje pravo ne može da ostvari ni u jednom drugom sudskom postupku sem stečajnog postupka. Takođe, uprkos činjenici da stečajni poverilac ima pravo namirenja svog potraživanja u stečajnom postupku, to ne znači da će stečajni poverilac svoje potraživanje nužno i namiriti u stečajnom postupku. Da li će stečajni poverilac svoje potraživanje namiriti u stečajnom postupku zavisi od niza okolnosti a najvažnija okolnost jeste da li stečajni dužnik raspolaže imovinom čija vrednost nadmašuje visinu ukupnih potraživanja njegovih poverilaca.

Potraživanja stečajnih poverilaca prema stečajnom dužniku mogu, u trenutku otvaranja stečaja, biti: dospela, nedospela, jednokratna, periodična, novčana, nenovčana, uslovna, bezuslovna, novčana, nenovčana.

Danom otvaranja stečajnog postupka, sva nedospela potraživanja poverilaca postaju dospela, bez obzira da li su u pitanju novčana potraživanja ili nenovčana potraživanja. Ova potraživanja dospevaju u visini čiji se iznos obračunava danom otvaranja stečajnog postupka. Pravilo o dospevanju nedospelih potraživanja stečajnih poverilaca prema stečajnom dužniku danom otvaranja stečajnog postupka je neophodno. Stečajni dužnik zaključenjem stečajnog postupka nestaje iz privrednog života. S druge strane, stečajni postupak treba da bude što ekonomičniji, jeftiniji i kraći, da se ne bi uvećavali i inače

nepovoljni efekti stečajna. Zbog toga se ne može čekati na redovno dospevanje potraživanja poverilaca prema stečajnom dužniku već ona dospevaju odmah²⁴⁵.

Danom otvaranja stečajnog postupka, sva potraživanja stečajnih poverilaca koja imaju za predmet povremena (periodična) novčana ili nenovčana davanja pretvaraju se u jednokratna novčana davanja, bez obzira da li su u pitanju novčana ili nenovčana potraživanja. Do pretvaranja periodičnih davanja u jednokratno novčano potraživanja dolazi iz istih razloga iz kojih dospevaju nedospela potraživanja poverilaca. Ovim pretvaranjem periodičnih davanja u jednokratno novčano potraživanje zapravo se vrši kapitalizovanje ukupnog potraživanja da bi u ukupnoj svojoj vrednosti konkurisalo u stečajnom postupku. Kapitalizovanje periodičnih davanja u jednokratno novčano potraživanje vrše sami poverioci. Oni izračunavaju, kao i ostali poverioci, novčanu vrednost tako obračunatog jednokratnog potraživanja²⁴⁶.

Prema nemačkom stečajnom zakonodavstvu, kada su u pitanju periodična davanja, pri čemu se zna iznos svakog pojedinog davanja kao i vremenski period vršenja ovih davanja, stečajni upravnik treba da utvrdi jedno jednokratno novčano davanje. Ovo jednokratno novčano davanje dobija se zbirom svih pojedinačnih davanja pri čemu se dobijeni zbir umanjuje upotrebom tzv. Hofmanove formule. Ukoliko se radi o periodičnim davanjima kod kojih se zna iznos svakog pojedinog davanja ali se ne zna vremenski period trajanja ovih davanja, tada se jednokratno novčano davanje dobija sabiranjem svih pojedinačnih davanja do dana otvaranja stečajnog postupka. Ukoliko se radi o periodičnim davanjima gde je vremenski period ovih davanja poznat, ali nisu poznati iznosi, tada mora biti određen jedan prosečan iznos koji će predstavljati pojedinačna davanja, zatim se ova pojedinačna davanja trebaju sabrati, a nakon toga se zbir treba umanjiti primenom tzv. Hofmanove formule. Ukoliko nisu poznati iznosi pojedinačnih davanja niti je poznat vremenski period ovih davanja, tada pojedinačna davanja treba odrediti tako što će se odrediti prosečan iznos koji će predstavljati pojedinačnu ratu, zatim treba sabrati sve te pojedinačne rate (davanje) i dobijeni zbir umanjiti primenom tzv. Hofmanove formule,

²⁴⁵ V. Šogorov, Stevan: *op.cit.* 196.

²⁴⁶ V. *Ibidem*.

dok će se vremenski period davanja odrediti na osnovu verovatnoće trajanja davanja koristeći statističke podatke. Hofmanova formula sastoji se iz sledećeg:

$$X = \frac{36,500 \times F}{36,500 + (4 \times T)}$$

pri čemu X jeste dobijeni diskontovani iznos, F jeste nominalni iznos potraživanja, T jeste broj dana od dana otvaranja stečajnog postupka do dana dospelosti potraživanja, a multiplikator 4 jeste visina zakonske zatezne kamate u skladu sa nemačkim pozitivnim propisima²⁴⁷.

Danom otvaranja stečajnog postupka nenovčana potraživanja stečajnih poverilaca pretvaraju se u novčana potraživanja tačnije nenovčano potraživanje poverioca prema dužniku mora se izraziti u novcu. U stečajnom postupku moraju se utvrditi vrednosti kako celokupne imovine tako i svih potraživanja prema stečajnom dužniku. Vrednost imovine i svih potraživanja u stečaju se izražava u novčanom iznosu. Na taj način obezbeđuje se ravnomerno podmirenje svih poverilaca stečajne mase. Zbog toga se, otvaranjem stečajnog postupka sva nenovčana potraživanja prema stečajnom dužniku (bez obzira da li su jednokratna ili periodična, dospela ili nedospela) pretvaraju u novčana. Stečajni poverioci prilikom prijavljivanja svojih nenovčanih potraživanja ujedno označavaju i njihovu novčanu vrednost. Novčana vrednost prijavljenih potraživanja utvrđuje se u postupku ispitivanja potraživanja poverilaca²⁴⁸. U vezi sa prijavom potraživanja u novčanom obliku, u našoj sudskoj praksi zauzeto je interesantno stanovište. Naime, u jednom stečaju, stečajni poverilac je u prijavi potraživanja tražio da se utvrdi da je pravnom prethodniku stečajnog dužnika u celini isplatio kupoprodajnu cenu stana po osnovu ugovora o prodaji i da se odluka stečajnog suda smatra potvrdom o isplati duga; na osnovu te potvrde i kupoprodajnog ugovora poverilac će se uknjižiti u zemljišnim knjigama kao vlasnik stana. Postavilo se pitanje na koji način treba postupiti po prijavi potraživanja ovog poverioca. Da li ovakvu prijavu potraživanja treba odbaciti jer se ne radi o novčanom potraživanju niti se radi o potraživanju izlučnog poverioca niti o potraživanju razlučnog poverioca? Ako nisu ispunjeni uslovi da se ovakva prijava odbaci,

²⁴⁷ V. čl. 41 i čl. 46 Stečajnog zakon (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 130-135.

²⁴⁸ V. Šogorov, Stevan: *op.cit.* 196.

kako onda ovakvu prijavu potraživanja treba tretirati? Sudska praksa stala je na stanovište da, ukoliko su tačni navodi iz prijave potraživanja, onda ovako prijavljeno potraživanje treba odobriti rešenjem koje treba da glasi: „Utvrdjuje se da je stečajni poverilac ugovorom o prodaji stana stekao pravo svojine na predmetnom stanu, pa se dozvoljava stečajnom poveriocu uknjižba prava svojine na predmetnom stanu“. Sud je svoje stanovište obrazložio činjenicom da predmetna prijava potraživanja ovog poverioca nije ni obligaciono ni izlučno ni razlučno pravo, te da se radi o pravu *sui generis* koje stečajni poverilac može da ostvaruje u stečajnom postupku jer za to ima pravni interes, a to svoje pravo ovaj poverilac ostvaruje prijavom potraživanja kao i svaki drugi poverilac u stečajnom postupku²⁴⁹.

Stečajni zakon SAD-a (*Bankruptcy Law*) definiše potraživanje poverioca veoma široko. Potraživanje jeste pravo na isplatu (*right to payment*). Pri tom, to pravo na isplatu može biti dospelo, nedospelo, uslovno, neutvrđeno ili sporno; sva ova prava na isplatu podvode se pod pojam „potraživanje“. U tom smislu postavljaju se dva bitna pitanja. Prvo pitanje jeste kada potencijalno pravo na isplatu postaje potraživanje. Drugo pitanje jeste kada potraživanje nastaje; primera radi, potraživanje iz ugovora nastaje kada ugovor postane obavezujući za ugovorne strane, dok potraživanje iz prekršajnog ili krivičnog dela nastaje kada nastanu svi elementi dela uključujući i štetu. Poverilac mora potraživanje prijaviti sudu a uz to potraživanje podneti dokaze za njegovo postojanje. Rok za prijavu potraživanja jeste 90 dana od dana održavanja poverilačkog ročišta. Čim je potraživanje podneto sa dokazima za njegovo postojanje, automatski se smatra da je potraživanje priznato. No, to ne znači da ne postoji mogućnost osporavanja potraživanja. Potraživanje može biti osporeno od strane stečajnog upravnika ili pak lica koje ima pravni interes za to. Stečajni zakon decidirano nabraja slučajeve kada potraživanje neće biti priznato; u tom smislu, Stečajni zakon navodi 9 slučajeva; najčešći i najvažniji slučaj jeste da je potraživanje neizvršivo prema dužniku i imovini dužnika iz razloga koji nisu uslovnost potraživanja ili nedospelost potraživanja²⁵⁰.

²⁴⁹ V. Odgovor na pitanja trgovinskih sudova utvrđenih na sednici Odeljenja za privredne sporove i Odeljenja za privredne prestupe Višeg privrednog suda Beograd od 30.8.2002. godine, pravna baza Paragraf lex.

²⁵⁰ V. Triester, M. George, *et. al: op.cit.* 305-315, i Tabb J. Charles, Brubaker Ralph: *op.cit.* 229, i čl. 105 Stečajnog zakona SAD iz 1978. god.

1.5.1.1. Prijava potraživanja stečajnih poverilaca

Otvaranjem postupka stečaja pravo stečajnih poverilaca menja se utoliko što se poverilačke tražbine vezuju za stečaj i moraju se prijaviti u stečaju. Ako stečajni poverilac svoju tražbinu ne prijavi u stečaju, ova tražbina ne gubi važnost, ali se u stečajnom postupku ona više ne može ostvarivati. Stečajni poverioci se o obavezi podnošenja prijave potraživanja obaveštavaju oglasom o otvaranju stečajnog postupka koji izrađuje stečajni sudija. Oglas o otvaranju stečajnog postupka objavljuje se na oglasnoj tabli suda kao i u Službenom glasniku, a može se objaviti i u domaćim i međunarodnim sredstvima informisanja. Stečajni poverioci prijavljuju potraživanja u roku za prijavu potraživanja koji određuje stečajni sudija u rešenju o otvaranju stečajnog postupka. Stečajni sudija u rešenju o otvaranju stečajnog postupka određuje rok u kome poverioci mogu prijaviti svoja potraživanja. Ovaj rok može se kretati u vremenskom intervalu od 30 dana do 120 dana, računajući isti od dana objavljivanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka. Dakle, kao rok za prijavu potraživanja propisan je minimalni rok od 30 dana i maksimalni rok od 120 dana. Rok za prijavu potraživanja ne može biti kraći od 30 dana niti može biti duži od 120 dana. Stečajni sudija ne može odrediti rok za prijavu potraživanja kraći od 30 dana niti može odrediti rok za prijavu potraživanja duži od 120 dana. Ukoliko potraživanje ne bude podneto u roku koji odredi stečajni sudija, tada stečajni poverilac može podneti prijavu potraživanja i nakon tog roka. Takva prijava potraživanja neće biti odbačena, već će stečajni sudija odrediti dopunsko ispitno ročište radi ispitivanja te prijave potraživanja i istovremeno će odrediti da poverilac unapred plati troškove održavanja ovog ročišta. Ukoliko poverilac ne plati u datom mu roku troškove za održavanje navedenog ročišta, stečajni sudija odbaciće ovu prijavu potraživanja. Ukoliko potraživanje bude prijavljeno sudu nakon proteka roka od 120 dana, tada će ova prijava potraživanja biti odbačena od strane stečajnog sudije. Svako potraživanje prijavljeno sudu nakon 120 dana od dana objavljivanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka biće odbačeno. Prema tome, rok od 120 dana je prekluzivan rok jer prekoračenje tog roka znači obavezno odbacivanje prijave potraživanja kao neblagovremene²⁵¹.

²⁵¹ V. čl. 111 Zakona o stečaju Republike Srbije.

U sudskoj praksi postavilo se pitanje da li je prijava potraživanja preuranjena ukoliko je ista podneta pre objavljivanja oglasa u Službenom glasniku RS te da li takvu prijavu potraživanja treba odbaciti kao preuranjenu. Prema odredbama Zakona o stečaju, krajnji rok do kada se može prijaviti potraživanje u stečajnom postupku jeste 120 dana od dana objavljivanja oglasa o otvaranju postupka stečaja u „Sl. glasniku“ RS. Ovaj rok je prekluzivne prirode, što znači da će svaka prijava potraživanja podneta sudu nakon proteka ovog roka biti odbačena. Shodno iznetom, blagovremeno su podnete sve prijave koje su podnete sudu do roka označenog u rešenju stečajnog sudije o otvaranju stečajnog postupka a najkasnije u roku od 120 dana od dana objavljivanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka u „Sl.gGlasniku“ Republike Srbije. Prijave potraživanja podnete pre trenutka koji je označen kao početak računanja roka nisu i ne mogu biti preuranjene jer je označavanje navedenog trenutka od kada rok počinje da teče određen u interesu zaštite poverilaca i ne može se tumačiti na njihovu štetu. Stoga, ne postoje preuranjene prijave potraživanja i kada su iste podnete pre početka roka, odnosno pre objavljivanja oglasa o otvaranju stečaja i iste se prema tome ne mogu odbaciti²⁵², ²⁵³.

Ukoliko se stečajni postupak odvija u pravcu reorganizacije, opravdano se postavlja pitanje roka za podnošenje prijave potraživanja. Naime, plan reorganizacije može biti podnet zajedno sa predlogom za otvaranje stečajnog postupka ili može biti podnet u roku od 90 dana od dana otvaranja stečajnog postupka. Zakonske odredbe koje regulišu postupak reorganizacije ne bave se pitanjem roka za podnošenje prijave potraživanja. Pravna teorija stala je na stanovište da u slučaju podnetog plana reorganizacije (bilo da je isti podnet uz predlog za otvaranje stečajnog postupka ili da je podnet u roku od 90 dana nakon otvaranja stečajnog postupka), rok za podnošenje prijave potraživanja jeste do ročišta za razmatranje i glasanje o planu reorganizacije, tačnije, da se prijava potraživanja mora podneti najkasnije na dan koji prethodi danu održavanja ročišta za razmatranje i glasanje o planu reorganizacije. Pored toga, u praksi se postavilo pitanje kako postupiti sa prijavom potraživanja koja je podneta nakon navedenog roka tačnije nakon pomenutog ročišta. Ovo pitanje postavljeno je s obzirom na činjenicu da i pored toga što je plan

²⁵² V. Odgovori na pitanja privrednih sudova koji su usvojeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd održanim 8. i 22.11.2011. godine - *Sudska praksa privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

²⁵³ V. Odgovor usvojen na sednicama odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd od 8. i 22.11.2011. god. - *Sudska praksa privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

reorganizacije prihvaćen i reorganizacija otpočela, ista može obustaviti i sprovesti postupak bankrotstva. Postoje tri različita mišljenja u pogledu ovog pitanja. Prvo mišljenje zastupa stav da sve prijave potraživanja podnete nakon navedenog ročišta treba odbaciti kao neblaogovremene. Drugo mišljenje zastupa stav da prijave potraživanja podnete nakon navedenog ročišta ne treba odbaciti kao neblagovremene već treba zastati sa odlučivanjem o tim prijavama dok se ne utvrdi kakva će biti konačna sudbina postupka reorganizacije; u slučaju da se usvojeni plan reorganizacije izvrši do kraja, tada će stečajni sudija odbaciti navedene prijave potraživanja kao neblagovremene; u slučaju da je u toku sprovođenja postupka reorganizacije došlo do obustave istog te da je doneta odluka o bankrotstvu, tada bi se u vezi sa navedenim prijavama potraživanja zakazalo naknadno ispitno ročište na kome bi se iste ispitale. Treće mišljenje zastupa stav da takav stečajni poverilac koji nije podneo prijavu potraživanja do gore navedenog roka, treba da se obrati sudu tužbom te da tužbom traži da se utvrdi predmetno potraživanje te da se predmetno potraživanje namiri pod istim uslovima i na način predviđen usvojenim planom reorganizacije²⁵⁴. Sudska praksa stala je u prilog drugom navedenom mišljenju. Tako, ukoliko se stečajni postupak sprovodi putem reorganizacije, poverioci prijave potraživanja moraju podneti do ročišta za razmatranje plana reorganizacije i glasanja o istom. Prijave potraživanja koja poverioci podnesu posle tog ročišta, neće se razmatrati. U slučaju uspešno sprovedene reorganizacije i obustave stečaja, ove prijave biće odbačene kao neblagovremene, a u slučaju obustave reorganizacije i nastavka stečaja bankrotstvom, stečajni organi razmatraće osnovanost ovih prijava²⁵⁵.

U slučaju kada je otvoren stečajni postupak a niko od stečajnih poverilaca nije podneo prijavu potraživanja, uključujući i podnosioca predloga za otvaranje stečajnog postupka, tada stečajni postupak treba obustaviti. Stečajni postupak jeste postupak kolektivnog namirenja, te ukoliko nema prijavljenih potraživanja tada nema ni interesa da se ovaj stečajni postupak vodi²⁵⁶.

²⁵⁴ V. Jovanović, Jovan: (2009) s. 449-464.

²⁵⁵ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanoj dana 26.11.2008. godine i na Sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 25.11.2008. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2008.

²⁵⁶ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove održanim dana 5.10, 25.10, 7.11. i 14.11.2006. god. i na Sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 20.9.2006. god. - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2006 - str. 170.

Više potraživanja po više različitih pravnih osnova stečajni poverilac može prijaviti u jednoj prijavi ili više odvojenih prijava. Ukoliko stečajni poverilac podnese prijavu za određeno potraživanje, on može nakon toga podneti novu prijavu za isto to potraživanje ali u većem iznosu.

Stečajni poverilac dužan je da u prijavi potraživanja navede da li postoje jemci za obavezu stečajnog dužnika. Poverilac je dužan da o podnetoj prijavi potraživanja blagovremeno obavesti jemce. Ukoliko jemac isplati poveriocu deo ili u celosti obavezu stečajnog dužnika, stečajni poverilac dužan je da o tome obavesti stečajnog upravnika u roku od 8 dana od dana izvršene isplate. Na ovaj način, otklanja se mogućnost da stečajni poverilac dvostruko naplati svoje potraživanje - i od stečajnog dužnika i od njegovog jemca²⁵⁷.

Ukoliko u odnosu na potraživanje stečajnog poverioca postoji nepravnosnažna presuda, tada poverilac može prijaviti svoje potraživanja u obimu za koji smatra da ima pravo prema stečajnom dužniku na osnovu ugovornog odnosa sa stečajnim dužnikom ili po nekom drugom osnovu. Uz takvu prijavu, priložiće dokaze koje je priložio uz tužbu kao i sve druge dokaze za koje smatra da su relevantni, a u takvoj prijavi će izričito navesti da se među strankama vodi parnica i označiće broj sudskog spisa i naziv suda te će priložiti nepravnosnažnu presudu. Dakle, odluka suda sadržana u nepravnosnažnoj presudi nije obavezujuća niti ograničava poverioca u njegovom pravu da prijavi celokupno potraživanje koje je navedeno u tužbi s obzirom na to da o tom potraživanju nije pravnosnažno odlučeno.

Ako je stečajni poverilac podneo tužbu nadležnom sudu protiv dužnika pre otvaranja stečajnog postupka, radi isplate duga, a nakon otvaranja stečaja protiv tog dužnika, taj sud se oglasio stvarno i mesno nenadležnim i ustupio predmet sudu pred kojim se vodi predmetni stečajni postupak, u toj situaciji stečajni poverilac dužan je da podnese stečajnim organima prijavu potraživanja u određenom roku inače gubi pravo da to potraživanje ostvari.

²⁵⁷ V. čl. 111 st. 6 i st. 7 Zakona o stečaju Republike Srbije.

U zavisnosti od odluke po podnesenoj prijavi potraživanja, poverilac će moći da nastavi navedeni parnični postupak ili pak da od istog odustane²⁵⁸.

Prema nemačkom stečajnom zakonodavstvu, sud će u odluci o otvaranju stečajnog postupka odrediti rok u kome poverioci treba da podnesu prijave potraživanja. Ovaj rok ne može biti kraći od dve nedelje niti duži od tri meseca. Takođe, oni poverioci koji smatraju da imaju obezbeđeno potraživanje na imovini ili pravima dužnika, dužni su da odmah informišu o tome stečajnog upravnika; ukoliko tako ne postupe, tačnije, ukoliko ne obaveste o tome stečajnog upravnika ili pak ukoliko to učine prekasno, tada će oni biti odgovorni za posledice ovog propuštanja. Poverioci prijavljuju svoja potraživanja stečajnom upravniku²⁵⁹.

1.5.1.2. Utvrđivanje potraživanja stečajnih poverilaca

Posle isteka roka za prijavu potraživanja, stečajni sudija dostavlja sve prijave potraživanja stečajnom upravniku. Protekom roka za prijavu potraživanja počinje druga etapa a to je utvrđivanje potraživanja. Najznačajniju ulogu u ovom stadijumu ima stečajni upravnik. Uloga stečajnog upravnika u odnosu na dostavljene prijave potraživanja poverilaca ogleda se u utvrđivanju valjanosti prijave. Utvrđivanje valjanosti prijave ogleda se u ispitivanju formalnih zahteva (da li je prijava potraživanja učinjena u pismenoj formi i da li sadrži sve elemente koje po zakonu treba da sadrži), kao i u ispitivanju pravnog osnova, visini potraživanja te svrstavanju predmetnog potraživanja u odgovarajući isplatni red. Nakon toga, stečajni upravnik dužan je da sastavi listu priznatih i osporenih potraživanja. Stečajni upravnik dužan je da se o svakom prijavljenom potraživanju određeno izjasni da li ga priznaje u celini ili delimično ili ga osporava u celini. Stečajni upravnik utvrđuje osnovanost, obim i isplatni red svakog potraživanja i o tome sačinjava listu priznatih i osporenih potraživanja. Stečajni upravnik dostavlja listu priznatih i osporenih potraživanja stečajnom sudiji najkasnije 10 dana pre dana održavanja ispitnog ročišta.

²⁵⁸ V. Rešenje Višeg privrednog suda Beograd posl. br. Pž. 7785/97 od 25.9.1997. godine - *Sudska praksa privrednih sudova* - Bilten br. 4/1997 - str. 35 i Pravni stav Višeg trgovinskog suda Beograd izražen kroz odgovor na pitanje trgovinskih sudova utvrđen na sednicama Odeljenja za privredne sporove od 19. i 20. septembra 2005. godine i Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove od 26. septembra 2005. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2005.

²⁵⁹ V. čl. 28 i 175 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 112, 351-354.

Stečajni sudija ovu listu objavljuje na oglasnoj tabli suda ili, ako je lista nesrazmerno velika, stečajni sudija na oglasnoj tabli ističe obaveštenje gde se lista nalazi. Stečajni upravnik dužan je da izvrši ličnu dostavu obaveštenja onim poveriocima čija su potraživanja osporena i to najkasnije 15 dana pre održavanja ispitnog ročišta. Na zahtev stečajnog poverioca čije je potraživanje stečajni upravnik osporio, a koji ima dodatne dokaze o osnovanosti svog potraživanja, stečajni upravnik dužan je da zajedno sa ovim poveriocem ponovo pregleda njegovu prijavu i da posle toga odluči konačno da li priznati ili osporiti potraživanje. Potraživanje prijavljeno na osnovu izvršne isprave može se osporiti ako je: 1) izvršna isprava ukinuta, poništena, preinačena ili stavljena van snage, 2) potraživanje prestalo da postoji na osnovu činjenice koja je nastupila nakon izvršnosti isprave, 3) protekao rok u kome se po zakonu može tražiti izvršenje, 4) potraživanje nije prešlo na stečajnog poverioca, odnosno ako obaveza nije prešla na stečajnog dužnika, 5) izvršna isprava takva da bi radnja njenog izvršenja mogla biti predmet pobijanja²⁶⁰.

Nemački stečajni zakon predviđa mogućnost da ispitivanje prijavljenih potraživanja vrši dužnik uz nadzor određenog lica. Ta mogućnost predviđena je ukoliko je odlukom stečajnog suda u konkretan stečaj uveden institut *Voraussetzungen* ili *personal management*²⁶¹.

Potraživanje stečajnog poverioca može biti osporeno i od strane drugih stečajnih poverilaca. Stečajni poverioci mogu osporiti potraživanje drugog stečajnog poverioca do zaključenja ispitnog ročišta na kome se razmatra njegova prijava potraživanja. Ako stečajni poverioci ne ospore potraživanje drugog stečajnog poverioca do tog momenta, oni to ne mogu učiniti u kasnijem toku postupka. Ako potraživanje prizna stečajni upravnik a ospori ga neko od stečajnih poverilaca, potraživanje se ne smatra utvrđenim. Potraživanje bi mogao da ospori samo onaj stečajni poverilac čije je potraživanje utvrđeno a ne i onaj stečajni poverilac čije je potraživanje osporeno. Stečajni poverilac koji je osporio potraživanje drugog poverioca priznatog od strane stečajnog upravnika upućuje se na parnicu. Ovu parnicu on mora da pokrene u roku od 15 dana od dana prijema zaključka o listi utvrđenih i osporenih potraživanja. Rok od 15 dana jeste

²⁶⁰ V. čl. 113 Zakona o stečaju Republike Srbije.

²⁶¹ V. čl. 283 st. 1 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 495.

prekluzivan. Njegovim istekom smatra se da je osporeno potraživanje priznato. Ako je tužba podneta nakon proteka tog roka, parnični sud će tu tužbu odbaciti. Kada se na parnicu uputi poverilac koji je osporio potraživanje drugog poverioca priznato od strane stečajnog upravnika, zakon ne određuje ko će biti tuženi u toj parnici: da li samo stečajni dužnik, da li samo stečajni poverilac kome je osporeno potraživanje, ili i jedan i drugi. Dosadašnja sudska praksa ide za tim da ovom tužbom treba da budu obuhvaćeni i stečajni dužnik i stečajni poverilac kome je osporeno potraživanje, kao jedinstveni suparničari. Međutim, najprihvatljivije bilo bi rešenje da kao tuženog u toj parnici treba označiti stečajnog dužnika, s tim da dužnika ne zastupa stečajni upravnik već stečajni poverilac kome je osporeno potraživanje. Ovo rešenje proizilazi iz činjenice da sud u parnici odlučuje da li postoji tražbina prema stečajnom dužniku. Naime, ako je tražbinu osporio koji od stečajnih poverilaca, a ne stečajni upravnik, ne bi imalo nikakvog smisla prisiljavati stečajnog upravnika da u parnici osporava postojanje tražbine koju je u stečajnom postupku priznao. Osim toga, stečajni upravnik bi u parnici mogao priznati postojanje tražbine i tužbeni zahtev, čime bi osporavatelj ostao bez pravne zaštite²⁶². Stečajni poverilac koji osporava potraživanje nije obavezan da daje razloge za to osporavanje jer se ne radi o raspravnom postupku²⁶³. Tužba za utvrđenje potraživanja mora glasiti na iznos na koji je glasilo potraživanje koje je prijavljeno ili na manji iznos; tužba ne može glasiti na veći iznos. Parnični sud će meritorno odlučiti samo o visini tužbenog zahteva koji odgovara visini prijavljenog potraživanja, dok će za iznos koji premašuje prijavljeno potraživanje sud tužbu odbaciti.

U praksi se postavilo pitanje osporavanja poveriočevog prijavljenog potraživanja za koje stečajni poverilac poseduje izvršnu ispravu. Zakon o stečaju propisuje da, u slučaju da stečajni upravnik ili stečajni poverilac ospore potraživanje stečajnog poverioca koje se zasniva na izvršnoj ispravi, tada stečajni sudija na parnicu upućuje stečajnog upravnika ili tog stečajnog poverioca koji je osporio predmetno potraživanje²⁶⁴. Dakle, na parnicu se ne upućuje stečajni poverilac čije je potraživanje osporeno. Ono što je u praksi izazvalo dilemu, jeste sam sudski postupak po tužbi poverioca ili stečajnog upravnika koji su

²⁶² V. Slijepčević, B. Dragiša, Spasić, Slobodan: *op.cit.* 326-331.

²⁶³ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove i Odeljenja za privredne prestupe Višeg privrednog suda Beograd, 30.8.2002. godine.

²⁶⁴ V. čl. 117 stav 6 Zakona o stečaju Republike Srbije.

osporili potraživanje zasnovano na izvršnoj ispravi. U tom smislu, prvo pitanje jeste kako treba da glasi tužbeni zahtev. Sudska praksa zauzela je stav da tužbenim zahtevom u takvoj tužbi tužilac treba da traži da se utvrdi da ne postoji potraživanje poverioca po pravosnažnoj i izvršnoj ispravi pri čemu ta isprava treba da bude jasno određena. Drugo pitanje jeste da li sud, postupajući po takvoj tužbi, može da zadire u ispravnost i zakonitost te izvršne isprave, tačnije, u ispravnost postupka u kojoj je doneta ta pravosnažna i izvršna isprava. Sudska praksa stala je na stanovište da sud, postupajući po predmetnoj tužbi, ne može da zalazi u pravilnost donošenja same izvršne isprave; sud, postupajući po predmetnoj tužbi, može da ispituje samo da li je posle donošenja izvršne isprave do momenta prijavljivanja osporenog potraživanja, nastupila neka okolnost zbog koje je predmetno potraživanje prestalo da postoji²⁶⁵.

U praksi se dešava da sud omaškom uputi na parnicu stečajnog poverioca umesto da na parnicu uputi stečajnog upravnika. Postavilo se pitanje kako poverilac da postupi u toj situaciji. Sudska praksa stala je na stanovište da se u takvoj situaciji radi o očiglednom tehničkom propustu prilikom pisanja odluke, te da je stečajni poverilac dužan da, nakon prijema takve odluke, reaguje tako što će zatražiti ispravku ove odluke u roku od 8 dana od dana prijema iste. U toj situaciji, rok za podnošenje tužbe od strane stečajnog upravnika tekao bi od dana kada sud dostavi strankama ispravljenu odluku²⁶⁶.

Ukoliko jedan od stečajnih poverilaca ospori razlučno pravo razlučnom poveriocu, stečajni sudija upućuje razlučnog poverioca da pokrene parnicu radi utvrđivanja osporenog razlučnog prava. U toj parnici, na strani tuženog biće stečajni dužnik i stečajni poverilac koji je osporio razlučnom poveriocu razlučno pravo. Ukoliko je razlučno pravo stečeno na osnovu izvršne isprave, tada će stečajni sudija uputiti stečajnog poverioca koji je osporio razlučno pravo na parnicu radi utvrđivanja da ne postoji na imovini razlučno pravo stečeno izvršnom ispravom u korist razlučnog poverioca a na imovini stečajnog

²⁶⁵ V. Ajnšpiler Popović, Gordana, Položaj poverioca sa izvršnom ispravom u stečaju njegovog dužnika, časopis *Pravo i privreda* br. 5-8/2009 Beograd, s. 370-377.

²⁶⁶ V. Dvadeset drugo savetovanje sudija privrednih sudova Republike Srbije, Privredni apelacioni sud Beograd, Zlatibor, septembar 2014.

dužnika. U toj situaciji, stečajni poverilac će utužiti i stečajnog dužnika i razlučnog poverioca²⁶⁷.

Stečajni poverilac, čije je potraživanje osporeno, odnosno stečajni poverilac koji je osporio potraživanje drugog poverioca, odnosno stečajni upravnik koji je osporio potraživanje stečajnog poverioca na osnovu izvršne isprave, upućuju se na parnicu od strane stečajnog sudije radi utvrđivanja osporenog potraživanja. Ovu parnicu oni moraju da pokrenu u roku od 15 dana od dana prijema zaključka o listi utvrđenih i osporenih potraživanja, odnosno od dana isteka roka za medijaciju. Osporeno potraživanje smatra se priznatim ukoliko parnica ne bude pokrenuta u datom roku. Tužilac koji je upućen na parnicu radi utvrđivanja tačno naznačenog iznosa potraživanja, ne može u parničnom postupku staviti zahtev za veći nominalni iznos od iznosa koji je prijavljen i osporen u postupku stečaja²⁶⁸. U ovakvoj parnici nije dozvoljeno preinačenje tužbe isticanjem drugog zahteva uz postojeći ili povećanje postojećeg zahteva, ako preinačeni deo tužbenog zahteva prethodno nije ispitivan u stečajnom postupku²⁶⁹.

Ukoliko je stečajni upravnik osporio potraživanje, a ne radi se o potraživanju zasnovanom na izvršnoj ispravi, na parnicu se upućuje stečajni poverilac čije je potraživanje osporeno; stečajni poverilac čije je potraživanje osporeno može da pokrene parnicu, odnosno da nastavi prekinuti parnični postupak u roku od 15 dana od dana prijema zaključka o listi utvrđenih i osporenih potraživanja; ukoliko je parnica o određenom potraživanju prema stečajnom dužniku započeta pre otvaranja stečajnog postupka, pa to potraživanje bude osporeno od strane stečajnog upravnika, tada će otvaranjem stečajnog postupka ovaj parnični postupak biti prekinut, a isti će biti nastavljen po predlogu stečajnog poverioca nakon što njegovo potraživanje bude osporeno; dakle, taj poverilac neće podnositi novu tužbu; taj poverilac će jedino biti u obavezi da svoju tužbu precizira tako što će ista sada imati utvrđujući dispozitiv a ne obavezujući. Ukoliko poverilac u navedenom roku ne pokrene parnicu, odnosno nastavi prekinuti parnični postupak, tada on gubi pravo i svojstvo stečajnog poverioca.

²⁶⁷ V. Odgovor Višeg trgovinskog suda Beograd na postavljeno pitanje sa Savetovanja trgovinskih sudova Republike Srbije održanog na Zlatiboru od 24. do 27.6.2003. godine, utvrđen na sednici Odeljenja za privredne sporove održanoj 10.10.2003. god.

²⁶⁸ V. Presuda Višeg privrednog suda Beograd posl. br. Pž 7129/01 od 12.6.2012. god, pravna baza Paragraf lex.

²⁶⁹ V. Odluka Vrhovnog suda Vojvodine posl. br. Pž. 270/91 od 12.6.1991. god, pravna baza Paragraf lex.

Ukoliko je stečajni upravnik osporio potraživanje a radi se o potraživanju zasnovanom na izvršnoj ispravi, na parnicu se upućuje stečajni upravnik. Ukoliko se radi o potraživanju osporenom od strane drugog poverioca, a priznatom od strane stečajnog upravnika, na parnicu se upućuje stečajni poverilac koji spori potraživanje.

Pravnosnažna odluka parničnog suda o osporenom potraživanju ima dejstvo prema stečajnom dužniku i prema svim poveriocima stečajnog dužnika. Ukoliko u parnici osporeno potraživanje bude utvrđeno u određenom iznosu, ta presuda ima isto značenje kao i priznanje potraživanja od strane stečajnog upravnika. Ovako utvrđeno potraživanje biće uneto u listu potraživanja i biće isplaćeno u celini ili delimično, zavisno od isplatnog reda potraživanja. Ukoliko se nakon pravnosnažnog okončanja takve parnice, uloži vanredni pravni lek a odluka o ovom pravnom leku bude doneta nakon izvršenih isplata poveriocima po osnovu rešenja o glavnoj deobi, ova odluka po vanrednom pravnom leku neće uticati na ove izvršene isplate.

Zakon o stečaju govori isključivo o parničnom postupku kao postupku na koji se upućuje poverilac ili stečajni upravnik radi rešavanja postojanja potraživanja. Zakon o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji koristio je termin „postupak“ radi utvrđivanja osporenog potraživanja. Termin je širi pojam od parničnog postupka. Taj pojam, pored parničnog postupka, obuhvata i upravni postupak koji se odnosi na doprinose, poreze, carine, takse i sl. Međutim, Zakon o stečaju predvideo je da se u parničnom postupku rešavaju sva pitanja vezana za utvrđivanje potraživanja²⁷⁰.

Konačna lista o svim prijavljenim potraživanjima sačinjava se na ispitnom ročištu. Ispitno ročište obavezan je stadijum stečajnog postupka. Ispitno ročište zakazuje se rešenjem o otvaranju stečajnog postupka. Na ispitno ročište poziva se stečajni upravnik, a mogu se pozvati stečajni dužnik i poverioci kao i lica koja su obavljala poslove kod stečajnog dužnika, a mogu da pruže podatke o postojanju i visini potraživanja, kao i revizori koji su vršili pregled poslovanja stečajnog dužnika. Neka lica moraju biti prisutna na ispitnom ročištu, dok druga to ne moraju. Stečajni upravnik obavezno mora biti prisutan na ispitnom ročištu, jer mora da se izjasni o svim potraživanjima. Poverioci ne moraju biti

²⁷⁰ V. Slijepčević, B. Dragiša, Spasić, Slobodan : *op.cit.* 344.

prisutni na ispitnom ročištu. Ispitno ročište može se održati i bez poverilaca. Stečajni upravnik se prilikom izjašnjenja na ispitnom ročištu samo izjašnjava da li priznaje potraživanje ili ga osporava i pri tome ne postoji obaveza davanja razloga za takvo izjašnjenje jer se ne radi o raspravnom postupku²⁷¹. Više ročišta zakazanih povodom ispitivanja prijava potraživanja, čini jedno jedinstveno ispitno ročište; u toj situaciji, na poslednjem ročištu sačinjava se konačna lista o svim prijavljenim potraživanjima²⁷². Konačna lista utvrđenih potraživanja može se ispraviti ukoliko zainteresovano lice podnese valjani osnov kojim dokazuje da je na njega preneto potraživanje ili pak da je potraživanje koje je bilo osporeno, sada pravnosnažno utvrđeno. Ovakva ispravka konačne liste utvrđenih potraživanja može se izvršiti sve do momenta dok stečajni upravnik ne preda sudu nacrt za glavnu deobu stečajne mase; naime, pre glavne deobe stečajne mase, stečajni upravnik dužan je da sačini nacrt rešenja o glavnoj deobi stečajne mase; taj nacrt sadrži konačnu listu utvrđenih potraživanja²⁷³. Na ispitnom ročištu, stečajni upravnik ne može osporavati potraživanje koje je priznao u ranijem izjašnjenju. Poverioci mogu osporavati potraživanja drugih poverilaca do ispitnog ročišta i na samom ispitnom ročištu. Ispitno ročište je poslednji trenutak kada poverioci mogu osporavati potraživanja drugih poverilaca²⁷⁴.

Prema tome, potraživanje se smatra utvrđenim ako nije osporeno od strane stečajnog upravnika ili od strane poverilaca. Potraživanje se smatra utvrđenim u stečajnom postupku uz dve pretpostavke od kojih je jedna negativna a druga pozitivna. Pozitivna pretpostavka jeste da je stečajni upravnik priznao prijavljeno potraživanje, a negativna pretpostavka je da niko od ovlašćenih stečajnih poverilaca nije osporio prijavljeno potraživanje. Stečajni sudija će usvojiti konačnu listu potraživanja na osnovu liste potraživanja koju je sastavio stečajni upravnik i na osnovu izmena unetih na ispitnom ročištu. Konačna lista sadrži: podatke o svim prijavljenim potraživanjima, podatke o tome u kom iznosu su utvrđena ova potraživanja, podatke o tome ko je osporio koje

²⁷¹ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova utvrđeno na sednici Odeljenja za privredne sporove i Odeljenja za privredne prestupe Višeg privrednog suda Beograd od 30.8.2002. god, pravna baza Paragraf lex.

²⁷² V. Dvadeset drugo savetovanje sudija privrednih sudova Republike Srbije, Privredni apelacioni sud Beograd, Zlatibor, septembar 2014. god.

²⁷³ V. Dvadeset drugo savetovanje sudija privrednih sudova Republike Srbije, Privredni apelacioni sud Beograd, Zlatibor, septembar 2014. god.

²⁷⁴ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanoj dana 26.11.2008. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 25.11.2008. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2008.

potraživanje i u kom iznosu. Konačna lista obavezujuća je za stečajnog dužnika i sve stečajne poverioce. Na osnovu konačne liste potraživanja koju je usvojio stečajni sudija, stečajni sudija donosi zaključak o listi utvrđenih i osporenih potraživanja. Stečajni sudija dostavlja zaključak o listi utvrđenih i osporenih potraživanja stečajnom upravniku i svakom stečajnom poveriocu. Stečajni poverilac koji dokaže svoje potraživanje u parnici na koju je upućen, ima pravo da traži ispravljanje konačne liste. Zaključak o listi utvrđenih i osporenih potraživanja objavljuje se na oglasnoj tabli suda.

Prema nemačkom stečajnom pravu, potraživanje poverioca mogu osporavati stečajni upravnik, drugi poverioci, kao i dužnik. Međutim, dužnikovo osporavanje ne sprečava da predmetno potraživanje poverioca bude utvrđeno i da taj poverilac bude namiren. Naime, lista utvrđenih potraživanja ima snagu pravnosnažne sudske presude, pa dužnikovo osporavanje poveriočevog potraživanja jedino bi imalo smisla da spreči prinudno izvršenje ovog potraživanja na dužnikovoj imovini ukoliko bi stečajni postupak bio obustavljen²⁷⁵.

U sudskoj praksi postavilo se pitanje kako parnični sud treba da postupa kada je u toku parnični postupak između poverioca i dužnika, te u toku tog parničnog postupka dođe do otvaranja stečajnog postupka nad dužnikom. Sudska praksa stala je na stanovište da je u toj situaciji parnični sud obavezan da odredi prekid postupka, zatim da se taj parnični postupak može nastaviti samo na predlog poverioca koji je zaključkom stečajnog sudije upućen na parnicu, dakle, takav parnični postupak se ne može nastaviti po predlogu stečajnog upravnika kao zastupnika stečajnog dužnika, zatim ukoliko se taj parnični postupak vodi pred Privrednim sudom koji nije stečajni sud, taj parnični postupak nastaviće se pred tim istim privrednim sudom, dakle, neće doći do atrakcije mesne nadležnosti, dok bi do atrakcije nadležnosti došlo jedino ukoliko bi se navedeni parnični postupak vodio pred sudom koji nije privredni sud te bi taj sud morao predmet ustupiti stečajnom sudu²⁷⁶.

²⁷⁵ V. čl. 178 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 361.

²⁷⁶ V. Kozar, Vladimir, Posebna pravila postupka o osporenom potraživanju u stečaju, časopis *Pravo i privreda* br. 5-8/2009 Beograd, s. 433-448.

Stečajni poverilac koji je upućen na parnicu radi utvrđivanja osporenog potraživanja (pošto mu je osporeno potraživanje), mora da podnese tužbu nadležnom sudu radi utvrđivanja njegovog potraživanja. Pri tom, stečajni poverilac kome je u stečaju osporeno potraživanje i koji je upućen na parnicu radi utvrđivanja potraživanja, ne može u parničnom postupku staviti zahtev na veći nominalni iznos od iznosa koji je prijavljen u postupku stečaja²⁷⁷. Stečajni upravnik dužan je da rezerviše sredstva za raspodelu takvom poveriocu, u zavisnosti od toga kako će biti okončan predmetni parnični postupak. Ukoliko je pravosnažnom presudom odbijen tužbeni zahtev tužioca, a tužilac je uložio vanredni pravni lek protiv takve presude, u praksi se postavilo pitanje da li stečajni upravnik mora da čeka okončanje postupka po vanrednom pravnom leku ili pak može da, u fazi glavne deobe, rezervisana sredstva za raspodelu raspodeli ostalim stečajnim poveriocima. Sudska praksa stala je na stanovište da, ukoliko je pravosnažnom sudskom presudom odbijen tužbeni zahtev poverioca za utvrđenje potraživanja, stečajni upravnik nije dužan da čeka okončanje postupka po vanrednom pravnom leku, te da u fazi glavne deobe može da rasporedi rezervisana sredstva na ostale poverioce. Dakle, pravosnažno okončan spor koji je poverilac izgubio nije zakonski osnov za rezervaciju sredstava po tom sporu. Prema tome, za potraživanje koje je pravosnažnom sudskom odlukom odbijeno, tačnije, odbijeno utvrđenje, ne rezervišu se sredstva. Stečajni upravnik bio bi dužan da navedeno potraživanje uzme u obzir samo ako bi pre glavne deobe bilo odlučeno po vanrednom pravnom leku i to tako što bi odlukom suda po vanrednom pravnom leku bilo utvrđeno potraživanje poverioca²⁷⁸. Stečajni poverilac koji ne pokrene parnicu u određenom mu roku od strane stečajnog sudije radi utvrđivanja osporenog potraživanja, gubi status poverioca u stečajnom postupku, prestaje njegovo pravo na utvrđivanje osporenog potraživanja i prestaje njegovo pravo da svoje potraživanje ostvaruje u stečajnom postupku. Ukoliko bi takav stečajni poverilac, nakon toga, preduzimao neke radnje u tom stečajnom postupku, te radnje su procesno nedozvoljene i moraju se smatrati radnjama preduzetim od strane neovlašćenog lica²⁷⁹. Poverilac osporenog potraživanja

²⁷⁷ V. Presuda Višeg trgovinskog suda Beograd posl. br. Pž. 7129/2001 od 12.6.2002. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Časopis za privredno pravo br. 4/2001, Beograd, s. 75.

²⁷⁸ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd, održanoj dana 28.10.2009. godine i 24.11.2009. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 29.10.2009. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2009.

²⁷⁹ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanoj dana 26.11.2008. god. i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 25.11.2008. god. - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2008.

koji je upućen na parnicu radi utvrđivanja osporenog potraživanja, može predložiti rešavanje spornog odnosa putem medijacije, u skladu sa zakonom kojim se reguliše postupak medijacije. Postupak medijacije može trajati najduže 30 dana od dana zaključenja ispitnog ročišta a u opravdanim slučajevima, i uz saglasnost svih učesnika medijacije, najduže 60 dana od dana zaključenja ispitnog ročišta²⁸⁰. Iako Zakon to ne predviđa izričito, iz navedenih zakonskih odredbi proizilazi da ukoliko osporeno potraživanje nije utvrđeno u postupku medijacije, poverilac može pokrenuti predmetni parnični postupak radi utvrđenja osporenog potraživanja. Stoga, smatramo da podnošenje ovog predloga stečajnom sudiji za rešavanje spornog odnosa putem medijacije treba da dovede do prekida toka roka određenog za pokretanje parničnog postupka.

Stečajni poverilac čije je potraživanje osporeno od strane stečajnog upravnika, upućuje se od strane suda na parnicu radi utvrđenja osporenog potraživanja. U slučaju kada potraživanje stečajnog poverioca (priznato od strane stečajnog upravnika), osporava drugi stečajni poverilac, tada se stečajni poverilac koji osporava potraživanje upućuje od strane suda da pokrene parnicu. Stečajni poverilac dužan je da u ostavljenom roku podnese tužbu radi utvrđivanja nepostojanja osporenog potraživanja. Tom tužbom, stečajni poverilac dužan je da kao tužene obuhvati poverioca čije je potraživanje osporeno i stečajnog dužnika, jer su oba tužena učesnici pravnog odnosa iz koga potraživanje potiče. Navedeni tuženi su u međusobnom odnosu nužnih jedinstvenih suparničara jer se spor može rešiti samo na identičan način prema oba tužena. Iz ovih razloga, ukoliko u tužbi nije označen jedan od navedenih tuženih, tužba nije uredna²⁸¹.

U slučaju kada stečajni poverilac prijavi potraživanje na osnovu izvršne isprave, stečajni upravnik ili poverilac koji su osporili ovo potraživanje upućuju se od strane suda da pokrenu parnicu. Ova parnica pokreće se radi utvrđivanja da navedeno potraživanje ne postoji. U ovoj parnici, sud će utvrđivati samo da li su, u periodu posle donošenja izvršne isprave, a do prijave predmetnog potraživanja, nastupile okolnosti zbog kojih predmetno potraživanje po izvršnoj ispravi više ne postoji, odnosno da li je predmetno potraživanje

²⁸⁰ V. čl. 115 Zakona o stečaju Republike Srbije.

²⁸¹ V. Pravni stav Višeg trgovinskog suda Beograd izražen kroz odgovor na pitanje trgovinskih sudova utvrđen na sednicama Odeljenja za privredne sporove od 19. i 20. septembra 2005. godine i Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove od 26. septembra 2005. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2005.

ispunjeno, ugašeno ili prestalo na neki drugi zakonom propisan način. Ukoliko parnica ne bude pokrenuta u ostavljenom roku, potraživanje se smatra utvrđenim. Zakon o stečaju Republike Srbije je, u nameri da spreči zloupotrebu prava i odugovlačenje postupka stečaja, tačno propisao slučajeve u kojima se može osporavati potraživanje prijavljeno na osnovu izvršne isprave. Prema čl. 113 Zakona o stečaju Republike Srbije, potraživanje prijavljeno na osnovu izvršne isprave može se osporiti ako je: 1) izvršna isprava ukinuta, poništena, preinačena ili stavljena van snage, 2) potraživanje prestalo na osnovu činjenice koja je nastupila nakon izvršnosti, 3) protekao rok u kome se po zakonu može tražiti izvršenje, 4) potraživanje nije prešlo na stečajnog poverioca, odnosno ako obaveza nije prešla na stečajnog dužnika, 5) izvršna isprava takva da bi radnja njenog izvršenja mogla biti predmet pobijanja u skladu sa ovim zakonom.

Ukoliko je stečaj pokrenut nad matičnim pravnim licem i njenim ćerkama istovremeno, a stečajni poverilac ima potraživanje prema matičnom pravnom licu i isto je prijavio u stečaju protiv matičnog pravnog lica i isto mu je osporeno, postavlja se pitanje da li tužbu za utvrđenje može da podnese protiv matičnog pravnog lica i njegovih ćerki po osnovu solidarne odgovornosti, iako prijavu potraživanja nije podneo u stečaju protiv ćerki matičnog pravnog lica. Sudska praksa stala je na stanovište da je pravno lice koje je osnivač drugog pravnog lica odvojen pravni subjekt u odnosu na novoosnovano pravno lice, da se nad navedenim pravnim licima postupci stečaja odvojeno vode, i stoga ako poverilac ima potraživanje prema zavisnom pravnom licu a nije ga prijavio u stečaju protiv tog lica, on nema procesne pretpostavke za podnošenje tužbe za utvrđenje protiv tog zavisnog pravnog lica, te da procesne pretpostavke za podnošenje tužbe za utvrđenje potraživanja postoje samo u odnosu na stečajnog dužnika u čijem stečaju je potraživanje prijavljeno, bez obzira na međusobni odnos matičnog i zavisnog pravnog lica, i u svakom od navedenih stečajeva može se pokrenuti parnica za utvrđenje potraživanja pod uslovom da su u svakom stečaju ispunjene navedene procesne pretpostavke, a to je prijava potraživanja u tom stečaju od strane poverioca²⁸².

²⁸² V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanoj dana 28.10.2009. godine i 24.11.2009. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 29.10.2009. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2009.

U sudskoj praksi postavilo se pitanje kako postupiti u slučaju kada poverilac povuče svoje prijavljeno potraživanje pre donošenja zaključka o listi utvrđenih i osporenih potraživanja i posle donošenja zaključka o listi utvrđenih i osporenih potraživanja. Ako je do povlačenja došlo pre donošenja navedenog zaključka, tada stečajni upravnik konstatuje da je potraživanje povučeno. Ako je do povlačenja došlo nakon donošenja navedenog zaključka, to znači da je po toj prijavi okončan postupak i doneta odgovarajuća odluka, pa stoga konstatovanje povlačenja prijave nije dovoljno. U tom slučaju, ako je navedenim zaključkom utvrđeno potraživanje, tada je potrebno izričito izjašnjenje poverioca (koji je podneo tu prijavu) o otpustu duga (član 344 Zakona o obligacionim odnosima) stečajnom dužniku, a stečajni dužnik treba izričito da prihvati taj otpust duga. Tek tada, takvo potraživanje prestaje da postoji i stečajni organi više nisu dužni da ga uzimaju u obzir²⁸³.

Stečajni organi odlučuju o prijavljenom potraživanju u granicama prijavljenog potraživanja. O neprijavljenom potraživanju ne može se odlučivati i ništa se ne podrazumeva kao potraživanje ako u prijavi potraživanja nije navedeno, pa ni zakonska zatezna kamata, jer je slobodna volja poverioca da li će potraživanje prijaviti i u kom iznosu. Npr. ako nema u prijavi potraživanja zahteva za kamatu, tada stečajni organi o tome neće ni odlučivati²⁸⁴.

U praksi, postavljeno je pitanje kako postupiti u slučaju kada je stečajni upravnik utvrdio nekim poveriocima mnogo veće potraživanje nego što im pripada, te je ovakva odluka postala pravnosnažna jer je stečajni sudija doneo rešenje o utvrđivanju potraživanja. Isplatom ovako utvrđenih potraživanja bili bi značajno oštećeni ostali poverioci. Postavilo se pitanje šta raditi sa ovako pogrešno utvrđenim potraživanjima. Da li rešenje stečajnog sudije kojim se pogoduje određeni broj poverilaca ima snagu pravnosnažne sudske odluke ili isto može da se izmeni do nacрта za glavnu deobu budući da je stečajni postupak specifičan postupak u kome se prvenstveno vodi računa o interesima poverilaca i njihovom ravnomernom namirenju kao i namirenju u što većem procentu? Sudska praksa stala je na stanovište da je rešenje stečajnih organa o utvrđivanju potraživanja

²⁸³ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanoj dana 26.11.2008. god. i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 25.11.2008. god. - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2008.

²⁸⁴ V. Rešenje Višeg Privrednog suda Beograd posl. br. Pž. 2375/99 od 26.5.1999. godine - *Sudska praksa Privrednih sudova* - Bilten br. 2/1999 - str. 31.

sudska odluka kojom je odlučeno o nekom pravu u postupku koji je propisan stečajnim zakonom, te da se takva odluka može menjati samo u propisanoj proceduri po pravnom leku od strane nadležnog suda, te da ukoliko do toga ne dođe ista odluka stiče pravnosnažnost, ugrađena je u pravni poredak i nema više zakonskih mogućnosti da se izmeni pa čak i kada je pogrešna ,odnosno doneta na štetu drugih stečajnih poverilaca. Ako je pogrešnim postupanjem stečajnog upravnika došlo do oštećenja drugih poverilaca, istima je na raspolaganju odgovarajuća tužba protiv stečajnog upravnika za naknadu štete²⁸⁵.

Prema Stečajnom zakonu SAD-a (*Bankruptcy Act*), podneto potraživanje mora proći postupak utvrđivanja. Da bi podneto potraživanje bilo utvrđeno, poverilac mora podneti odgovarajuće dokaze u vezi postojanja tog potraživanja. Osim poverioca, ove dokaze mogu podneti i sledeća lica: lice koje nije poverilac, a koje ima odgovarajući udeo u poveriočevom potraživanju, zatim dužnik, zatim stečajni upravnik. Dužnik ima interesa za podnošenje ovih dokaza zbog toga što poverilac u stečaju ne naplaćuje svoje potraživanje u punom iznosu; u interesu je dužnika da poverilac ne naplati svoje potraživanje u punom iznosu; u suprotnom, poverilac može doći u situaciju da naplaćuje svoje potraživanje van stečaja u punom iznosu, što nije povoljno za dužnika. Stečajni zakon ne određuje rok u kome treba da budu podneti navedeni dokazi kojima se dokazuje postojanje i visina potraživanja. Zakon ovo pitanje prepušta Stečajnim pravilima (*Bankruptcy Rules*). Prema ovim pravilima, rok za podnošenje predmetnih dokaza jeste 90 dana od dana određenog za sastanak poverilaca. U slučaju da dokazi ne budu podneti u ovom roku, potraživanje neće biti smatrano utvrđenim. Sud ispituje valjanost podnetih dokaza i prigovore; sud odlučuje o tome da li je potraživanje utvrđeno i u kom iznosu²⁸⁶.

Prema Stečajnom zakonu SAD-a (*Bankruptcy Act*), postoje tri osnova da sud odbije potraživanje. Prvi osnov jeste vreme nastanka predmetnog potraživanja; naime, potraživanje mora nastati do momenta podnošenja zahteva za otvaranje stečajnog postupka; ukoliko je potraživanje nastalo posle podnošenja zahteva za otvaranje stečajnog

²⁸⁵ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanim dana 28.10.2009. godine i 24.11.2009. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 29.10.2009. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2009.

²⁸⁶ V. Tabb, J. Charles, Brubaker Ralph: *op.cit.* 244-248.

postupka, tada sud mora odbiti takvo potraživanje. Drugi osnov jeste da predmetno potraživanje mora nastati van stečajnog postupka. Treći osnov je najširi; tu se eksplicitno nabrajaju slučajevi kada sud mora odbiti potraživanje; radi se o 11 slučajeva kao što su, primera radi, potraživanje kamate nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, potraživanje poreza koji se odnosi na imovinu koja ulazi u stečajnu masu, potraživanje koje se odnosi na izvršene usluge advokata dužnika u iznosu koji prevazilazi razumnu cenu, potraživanja podneta nakon proteka određenog roka, itd²⁸⁷.

1.5.1.3. Namirenje potraživanja stečajnih poverilaca

Stečajni poverioci svrstavaju se u isplatne redove. Stečajni poverioci nižeg isplatnog reda mogu se namiriti tek pošto se namire stečajni poverioci višeg isplatnog reda. Stečajni poverioci istog isplatnog reda namiruju se srazmerno visini njihovih potraživanja. Dakle, princip srazmernosti namirenja stečajnih poverilaca ostvaruje se samo u okviru pojedinih isplatnih redova. Poverioci iz višeg isplatnog reda privilegovani su u odnosu na poverioce iz nižeg isplatnog reda, jer se namirenju poverioca nižeg isplatnog reda pristupa samo nakon namirenja poverilaca višeg isplatnog reda, iz sredstava koji preostanu nakon namirenja poverilaca višeg isplatnog reda. Ukoliko, nakon namirenja poverilaca višeg isplatnog reda ne preostanu nikakva sredstva, poverioci nižeg isplatnog reda neće se namiriti. Prema tome, isplatni redovi hijerarhijski su poređani; međutim, unutar istog isplatnog reda poverioci su ravnopravni bez obzira na vrstu i visinu svojih potraživanja. Postoje sledeći isplatni redovi stečajnih poverilaca:

1) Prvi isplatni red. U prvi isplatni red spadaju:

- neisplaćene neto zarade zaposlenih i bivših zaposlenih u iznosu minimalnih zarada za poslednjih godinu dana pre otvaranja stečajnog postupka sa kamatom od dana dospeća do dana otvaranja stečajnog postupka,
- neplaćeni doprinosi za penzijsko i invalidsko osiguranje zaposlenih za poslednje dve godine pre otvaranja stečajnog postupka.

²⁸⁷ V. Tabb, J. Charles, Brubaker Ralph: *op.cit.* 248-253.

Zakonodavac je svrstao neto zarade zaposlenih i bivših zaposlenih kao i doprinose za penzijsko i invalidsko osiguranje zaposlenih u I isplatni red. Time je zakonodavac želeo da naglasi značaj ovih potraživanja kao i značaj ove kategorije neobezbeđenih poverilaca kao i potrebu zaštite ove kategorije neobezbeđenih poverilaca. Međutim, zakonodavac je postavio vremensku granicu za ova potraživanja tako što je utvrdio vremensku granicu od 1 godine za navedene zarade i vremensku granicu od 2 godine za navedene doprinose. Postavlja se pitanje šta će biti sa zaradama koja prelaze navedeni vremenski okvir od 1 godine, te šta će biti sa doprinosima za penzijsko i invalidsko osiguranje koji prelaze navedeni vremenski okvir od 2 godine. Pitanje jeste da li će prijava potraživanja koja u sebi uključuje ove zarade i ove doprinose biti odbijena, odnosno da li će ova potraživanja biti namirena. Ova potraživanja koja prelaze navedene vremenske okvire biće svrstana u treći isplatni red, a njihovo namirenje zavisiće od visine stečajne mase. Tako, npr, neisplaćena potraživanja neto zarade preko godinu dana mogu se namiriti kao potraživanja III isplatnog reda, a da li će biti tako namirena zavisi od visine stečajne mase. To znači, da se ova potraživanja mogu namiriti tek kada se u punom iznosu namire potraživanja I i II isplatnog reda, pa tek potom dolazi na red namirenje ovog potraživanja svrstanog u III isplatni red, ali zajedno i srazmerno sa ostalim potraživanjima koja su takođe svrstana u III isplatni red u visini koja zavisi od ostatka stečajne mase²⁸⁸.

2) Drugi isplatni red. U drugi isplatni red spadaju potraživanja po osnovu svih javnih prihoda dospela u poslednja tri meseca pre otvaranja stečajnog postupka (osim doprinosa za penzijsko i invalidsko osiguranje zaposlenih). Zakonodavac je ovom odredbom želeo da omogući državi da naplati makar deo svojih potraživanja. Naime, vremenskim ograničenjem ovih potraživanja države, zakonodavac je želeo da i ostalim stečajnim poveriocima pruži mogućnost naplate svojih potraživanja. Dugovanja stečajnih dužnika po osnovu javnih prihoda po pravilu su ogromna, te navedeni vremenski okvir potraživanja ovih prihoda pruža kakvu takvu šansu ostalim stečajnim poveriocima za naplatu njihovih potraživanja.

3) Treći isplatni red. U treći isplatni red spadaju potraživanja ostalih stečajnih poverilaca. Oni se namiruju iz preostale stečajne mase, dakle iz onog što preostane nakon namirenja

²⁸⁸ V. Odgovor dat na savetovanju sudova „Stečaj i privatizacija“, Vršac 2005.

navedenih stečajnih poverilaca iz I i II isplatnog reda. Potraživanja stečajnih poverilaca iz III isplatnog reda namiruju se samo ukoliko preostanu sredstva nakon izvršenog namirenja razlučnih poverilaca i stečajnih poverilaca iz I i II isplatnog reda.

4) Četvrti isplatni red. U četvrti isplatni red spadaju potraživanja stečajnih poverilaca nastala dve godine pre dana otvaranja stečajnog postupka. Radi se o potraživanjima po osnovu zajmova kao i po osnovu drugih poslova koji po svojoj prirodi odgovaraju davanju zajmova. Radi se o zajmovima ili delu zajma koji nisu obezbeđeni. Zajmodavac može biti lice koje je povezano sa stečajnim dužnikom a to su sledeća lica: 1) direktor, član organa upravljanja ili član organa nadzora stečajnog dužnika, 2) član stečajnog dužnika koji za njegove obaveze odgovara celokupnom svojom imovinom, 3) član ili akcionar sa značajnim učešćem u kapitalu stečajnog dužnika, 4) pravno lice koje stečajni dužnik kontroliše u smislu propisa kojim se uređuju privredna društva, 5) lica koja zbog svog posebnog položaja u društvu imaju pristup poverljivim informacijama ili imaju mogućnost da se upoznaju sa finansijskim stanjem stečajnog dužnika, 6) lice koje je faktički u poziciji da vrši značajniji uticaj na poslovanje stečajnog dužnika, 7) lice koje je srodnik po krvi u pravoj liniji bez obzira na stepen, lice koje je srodnik po krvi u pobočnoj liniji do četvrtog stepena srodstva, lice koje je srodnik po tazbini do drugog stepena srodstva, lice koje je bračni drug, a sve u odnosu na lica koja se navode u tačkama 1), 2), 3), 5), i 6). Potraživanja lica koja se u okviru svoje redovne delatnosti bave davanjem kredita i zajmova ne spadaju u ovaj isplatni red. Ovaj isplatni red u naš Zakon o stečaju uveden je poslednjim izmenama i dopunama Zakona o stečaju objavljenim u Zakonu o izmenama i dopunama Zakona o stečaju (Sl. glasnik RS br. 83/2014). Uvođenjem ovog isplatnog reda zakonodavac je želeo da reši pitanje zajma kojim se nadomešta kapital. Naime, vlasnici kapitala, u vreme finansijske krize u koju je zapao stečajni dužnik, često umesto da unesu kapital te na taj način poboljšaju finasijsko stanje stečajnog dužnika, taj kapital nadomeštavaju zajmom. Ovakvo postupanje nije u skladu sa dobrim poslovnim običajima i savesnošću u poslovanju.

Prema Stečajnom zakonu Republike Hrvatske, potraživanja stečajnih poverilaca razvrstavaju se u isplatne redove i to u više isplatne redove i niže isplatne redove. U pogledu viših isplatnih redova, postoje: prvi viši isplatni red i drugi viši isplatni red. U

prvi viši isplatni red svrstavaju se potraživanja radnika i bivših radnika stečajnog dužnika, a u drugi viši isplatni red svrstavaju se sva ostala potraživanja osim onih koja se svrstavaju u niže isplatne redove. U niže isplatne redove svrstavaju se sledeća potraživanja (prema navedenom redosledu): kamate na potraživanja stečajnih poverilaca koje teku od dana otvaranja stečajnog postupka; troškovi postupka koje su imali pojedini poverioci usled njihovog sudelovanja u postupku; novčane kazne zbog učinjenog krivičnog dela, privrednog prestupa ili prekršaja; potraživanja vezana za besplatnu činidbu dužnika; potraživanja za povraćaj zajma²⁸⁹.

Stečajni zakon Republike Hrvatske reguliše otuđenje tražbine od strane stečajnog poverioca nakon otvaranja stečajnog postupka. Naime, stečajni poverilac može otuđiti svoju tražbinu, nakon otvaranja stečajnog postupka, bilo da je tu tražbinu prijavio ili nije prijavio u tom postupku. Sticatelj te tražbine može u stečajnom postupku imati samo ona prava koja bi mogao imati i njegov prethodnik i ulazi u pravni položaj svog prethodnika²⁹⁰.

Prema stečajnom zakonodavstvu Federacije Bosne i Hercegovine, stečajni poverioci se razvrstavaju na: stečajne poverioce viših isplatnih redova, stečajne poverioce opšteg isplatnog reda i stečajne poverioce nižih isplatnih redova. Stečajni poverioci viših isplatnih redova su poverioci čija potraživanja potiču iz prethodnog postupka kao i zaposleni kod stečajnog dužnika. Stečajni poverioci nižih isplatnih redova jesu poverioci koji imaju sledeća potraživanja: kamate koje teku od dana otvaranja stečajnog postupka, troškovi postupka koje su imali stečajni poverioci, novčane kazne i naknada štete nastala kao posledica izvršenog krivičnog dela ili prekršaja, potraživanja koja se odnose na neku besplatnu uslugu stečajnog dužnika, potraživanja koja se odnose na povrat zajma. Stečajni poverioci opšteg isplatnog reda jesu poverioci koji u momentu otvaranja stečajnog postupka imaju opravdan imovinski zahtev prema stečajnom dužniku, ukoliko ne spadaju u stečajne poverioce viših isplatnih redova ili nižih isplatnih redova²⁹¹. Ista ova rešenja koja predviđa stečajno zakonodavstvo Federacije Bosne i Hercegovine predviđa i Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske.

²⁸⁹ V. čl. 70-čl. 72 Zakona o stečaju Republike Hrvatske.

²⁹⁰ V. čl. 78 istog Zakona.

²⁹¹ V. čl. 31-34 Zakona o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine.

Stečajni zakon Republike Nemačke poznaje potraživanja stečajnih poverilaca i manje važna potraživanja stečajnih poverilaca. Retko se u praksi primenjuje namirenje manje važnih potraživanja poverilaca, jer se ovom namirenju može pristupiti samo ukoliko su sva stečajna potraživanja namirena u celosti. Stečajni sud razmatraće ova manje važna potraživanja jedino ukoliko postoji realno očekivanje da će oni moći biti namireni. Manje važna potraživanja nemaju pravo glasa na Skupštini poverilaca. Ta manje važna potraživanja stečajnih poverilaca razvrstana su u 5 grupa i to: 1) potraživanja kamate stečajnih poverilaca od momenta otvaranja stečajnog postupka, 2) potraživanja troškova koji su nastali kao rezultat učestvovanja ovog stečajnog poverioca u stečajnom postupku, 3) potraživanja plaćanja kazni iz različitih postupaka koje je obavezan da plati stečajni dužnik, 4) potraživanja prema dužniku zbog plaćanja bez osnova, i 5) potraživanja za vraćanjem zajma ili potraživanje da se takav zajam zameni osnivačkim kapitalom. Pristupa se namirenju naredne grupe potraživanja ukoliko je prethodna grupa potraživanja namirena u celosti. Ukoliko članovi pojedinih grupa ne mogu biti namireni sa svojim potraživanjima u celosti, tada se namirenje vrši proporcionalno visini pojedinih potraživanja²⁹².

Prema holandskom stečajnom pravu, stečajni poverioci jesu poverioci čije je potraživanje protiv dužnika nastalo pre otvaranja stečajnog postupka. Stečajni poverioci moraju da prijave svoje potraživanje stečajnom upravniku. Postoje sledeće kategorije stečajnih poverilaca: 1) preferencijalni poverioci, 2) obični ili nepreferencijalni poverioci, i 3) podređeni poverioci. Pored ovih poverilaca, holandsko pravo poznaje i poverioce koji ne prijavljuju svoja potraživanja stečajnom upravniku radi odlučivanja o istim; radi se o poveriocima čija potraživanja su nastala nakon otvaranja stečajnog postupka i čija potraživanja nisu potraživanja prema stečajnoj masi. Preferencijalni poverioci jesu poverioci koji imaju preferencijalna, odnosno privilegovana prava; ova preferencijalna prava jesu: posebna preferencijalna prava koja se odnose na određene stvari ili opšta preferencijalna prava koja se odnose na sve stvari koje ulaze u imovinu dužnika; posebna preferencijalna prava imaju prednost nad opštim preferencijalnim pravima; sva posebna preferencijalna prava imaju isti prioritet, odnosno redosled; opšta preferencijalna prava poredana su po odgovarajućem redosledu, u skladu sa pravnim pravilima; najvažnija

²⁹² V. čl. 39 st. 1 Stečajnog zakona (Inslovenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 128.

preferencijalna prava jesu prava poreskih organa i prava organa socijalne zaštite. Npreferencijalni ili obični poverioci nemaju preferencijalna, odnosno privilegovana prava; oni su među sobom rangirani jednako; oni su rangirani ispod preferencijalnih poverilaca i iznad podređenih poverilaca. Podređeni poverioci nemaju preferencijalna, odnosno privilegovana prava; poverilac postaje podređeni poverilac na osnovu ugovora između poverioca i dužnika i na osnovu pravnog pravila; podređenost na osnovu ugovora između poverioca i dužnika može biti prava podređenost i neprava podređenost; prava podređenost postoji kada je potraživanje poverioca prema dužniku poređano prema određenom redosledu; kod prave podređenosti, podređeni poverilac ima pravo da naplati svoje potraživanje u odnosu na celokupnu imovinu dužnika; podređenost na osnovu pravnog pravila postoji primera radi kod akcionara kompanije koji su podređeni u odnosu na druge poverioce kompanije²⁹³.

Prema Stečajnom zakonu SAD-a (*Bankruptcy Act*), iz imovine koja ulazi u stečajnu masu prvo se namiruju obezbeđeni poverioci (*secured creditors*) a nakon njih, iz imovine koja preostane u stečajnoj masi, namiruju se neobezbeđeni poverioci (*unsecured creditors*). U pogledu namirenja neobezbeđenih poverilaca, postoji 6 posebnih redova raspodele. Poverioci svrstani u prvom redu moraju biti u celosti namireni pre nego što se pristupi namirenju poverilaca iz drugog reda itd. Ako nema dovoljno sredstava za namirenje u celosti poverilaca iz jednog reda, tada će se ti poverioci namirivati srazmerno; npr. ako je u stečajnoj masi ostalo još 10.000 USD a potraživanja poverilaca iz jednog reda iznose 20.000 USD, tada će svaki poverilac iz tog reda namiriti polovinu svog utvrđenog potraživanja. Prvi red raspodele obuhvata prioriteta potraživanja (*priority claims*); postoji 10 vrsta prioriteta potraživanja. Drugi red raspodele obuhvata neprioritetna neobezbeđena potraživanja (*nonpriority unsecured claims*). Treći red raspodele obuhvata potraživanja prijavljena sa docnjom; naime, potraživanje koje nije prijavljeno u određenom roku može biti uzeto u obzir ukoliko je to potraživanje podneto pre početka raspodele i ukoliko poverilac tom potraživanju nije prigovorio. Četvrti red raspodele obuhvata potraživanja koja se odnose na plaćanje kazni. Peti red raspodele obuhvata plaćanje kamata koje se obračunavaju na utvrđena potraživanja nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka; ovaj red raspodele primenjuje se ukoliko je

²⁹³ V. Declercq, J. M. Peter: *op.cit.* 120-122.

nešto preostalo u stečajnoj masi. Konačno, šesti red raspodele obuhvata imovinu koja je preostala nakon potpunog namirenja potraživanja iz prvih 5 redova; ova preostala imovina biće vraćena stečajnom dužniku²⁹⁴.

Prema Stečajnom zakonu SAD-a (*Bankruptcy Act*), određena potraživanja stečajnih poverilaca imaju prioritet u odnosu na druga potraživanja stečajnih poverilaca. To su prioritetna potraživanja (*priority claims*) stečajnih poverilaca. Stečajni zakon poređao je ova prioritetna potraživanja i svrstao ih u 10 kategorija. Zakon je odredio da prioritetna potraživanja iz niže kategorije mogu početi da se namiruju ukoliko su u potpunosti namirena prioritetna potraživanja iz niže kategorije. Član 507 (a) Stečajnog zakona navodi koja su to prioritetna potraživanja: 1) obaveza izdržavanja (dece, bivšeg supružnika, sadašnjeg supružnika), 2) administrativni troškovi (troškovi suda, troškovi stečajnog upravnika, troškovi advokata dužnika, troškovi koji se odnose na stečajnu masu kao što su čuvanje i dr, troškovi podnosioca zahteva za otvaranjem stečajnog postupka), 3) potraživanja (u slučaju kada je zahev za otvaranjem stečaja podneo poverilac) nastala u periodu između podnošenja zahteva za otvaranjem stečajnog postupka i donošenja odluke o otvaranju stečajnog postupka, 4) potraživanje zaposlenog do 10.000 USD ostvareno u vremenskom periodu od 180 dana pre podnošenja zahteva za otvaranje stečajnog postupka ili pre datuma kada je stečajni dužnik prestao da obavlja svoje poslove, 5) neplaćeni doprinosi zaposlenom ostvareni u vremenskom periodu od 180 dana pre podnošenja zahteva za otvaranje stečajnog postupka ili pre datuma kada je stečajni dužnik prestao da obavlja svoje poslove, 6) potraživanje proizvođača žitarica ili ribara, 7) potraživanje poverioca koji kupuje plaćanjem na rate pa je u tom smislu položio depozit, 8) poreske obaveze pre podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka, 9) potraživanja koja se odnose na depozite, i 10) potraživanja po osnovu smrti ili povreda²⁹⁵.

Prema Stečajnom zakonu SAD-a, potraživanja stečajnih poverilaca isplaćuju se prema sledećem redosledu: 1) prioritetna potraživanja (*priority claims*), 2) neprioritetna potraživanja (*nonpriority claims*), 3) potraživanja koja su podneta nakon zakonom utvrđenog roka (*tardily filed claims*); ova potraživanja uzimaju se u obzir i namiruju

²⁹⁴ V. Tabb, J. Charles, Brubaker Ralph: *op.cit.* 253-254.

²⁹⁵ V. Triester M. George, *et. al* : *op.cit.* 321-331, Tabb, J. Charles, Brubaker, Ralph: *op.cit.* 257-260, čl. 507a Stečajnog zakona SAD-a iz 1978. god.

ukoliko su podneta pre nego što je otpočeo postupak raspodele stečajne mase i ukoliko nijedan poverilac nije uložio prigovor 4) potraživanja koja predstavljaju neisplaćene kazne, i 5) potraživanja koja predstavljaju neisplaćene kamate. Pored toga, Zakon dozvoljava, da stečajni sudija, iz razloga pravičnosti, odredi da određeno potraživanje ima prednost nad drugim potraživanjima; to je doktrina „*equitable subordination*“ koja se u praksi stečajnih sudova pojavila još 30-tih i 40-tih godina prošlog veka dok je svoje zakonsko uređenje dobila u sada važećem Stečajnom zakonu iz 1978. god. Da bi sud mogao da primeni ovu doktrinu potrebno je da poverilac učini radnju koja spada u pojam ponašanja suprotnog pravičnom kao što je prevara, povreda propisa, povreda prava i obaveza (*inequitable conduct*) ili pak da ima prednost nad ostalim poveriocima stečenu na nepošten način (*unfair advantage*) kao i da takvo ponašanje ima za rezultat povredu prava ostalih poverilaca u predmetnom stečajnom postupku. To nije uvek lako utvrditi. Najčešći slučajevi gde je došlo do utvrđivanja postojanja uslova za primenu doktrine „*equitable subordination*“ bili su slučajevi gde je poverilac bio u položaju „insajdera“ u odnosu na stečajnog dužnika, tačnije, bio je u položaju da dobija određene informacije u pogledu stečajnog dužnika koje nisu bile dostupne ostalim poveriocima²⁹⁶. Stečajni zakon SAD-a nabroja 10 potraživanja koja imaju status prioriternih potraživanja (*priority claims*). To su: 1) potraživanja na ime obaveze izdržavanja, 2) potraživanja na ime administrativnih troškova stečajnog postupka; radi se o troškovima neophodnim za rukovođenje i zaštitu stečajne mase, te troškovi i nagrada stečajnog upravnika i advokata koji rade za stečajnu masu, kao i naknada troškova poveriocima i članovima odbora poverilaca u upravljanju stečajnom masom, 3) potraživanja (u slučaju *involuntary case*) nastala u period od momenta podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka do momenta donošenja odluke suda o otvaranju stečajnog postupka, 4) potraživanje zaposlenog u iznosu do 10.000 USD, za period od 180 dana, računajući od dana kada je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka ili kada je dužnik prestao sa svojim poslovanjem, 5) potraživanja na ime neisplaćenih doprinosa zaposlenima, za period od 180 dana, računajući od dana kada je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka ili kada je dužnik prestao sa svojim poslovanjem, 6) potraživanja lica koja se bave proizvodnjom žitarica i potraživanja lica koja se bave ribarstvom, 7) potraživanja

²⁹⁶ V. Triester M. George, et. al: *op.cit.* 333-337, Tabb, J. Charles, Brubaker, Ralph: *op.cit.* 288-290, čl. 507 i 510 Stečajnog zakona SAD-a iz 1978 god.

potrošača na ime uplaćenog depozita (radi plaćanja na rate), 8) potraživanja na ime neplaćenih poreza pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, 9) potraživanja na ime održavanja kapitala banaka i ostalih finansijskih institucija koje primaju novac na čuvanje od građana, 10) potraživanja na ime naknade štete usled povrede ili smrti. Pored toga, sud ima ovlašćenje da nekom potraživanju koje nije navedeno u ovih 10, *de facto* da status prioritnog potraživanja; to se dešava tako što sud naredi isplatu nekog potraživanja iz stečajne mase u celosti pre isplate potraživanja ostalih poverilaca. Pored ovog *de facto* prioriteta, Stečajni zakon predviđa i „super prioritno potraživanje“; radi se o potraživanjima koja imaju prioritet nad navedenim prioritnim potraživanjima; to su naknada koja se isplaćuje obezbeđenim poveriocima zbog korišćenja imovine na kojoj postoji njihovo založno pravo; takođe, to je naknada troškova zajmodavcu za zajam koji je uzela stečajna masa nakon otvaranja stečajnog postupka. Plaćanje prioritnih potraživanja vrši se na taj način što se u celosti isplati više prioritno potraživanje pa se onda pređe na isplatu neposredno nižeg prioritnog potraživanja; ukoliko stečajni dužnik nema dovoljno imovine da bi u celosti bila isplaćena sva prioritna potraživanja, tada će prioritna potraživanja biti isplaćena srazmerno²⁹⁷.

Stečajni zakon SAD-a predviđa mogućnost suda da odstupi od zakonom utvrđene šeme raspodele sredstava među neobezbeđenim poveriocima. Ovo odstupanje dešava se u slučaju da neobezbeđeni poverilac preduzme radnje koje se mogu podvesti pod pojam nepravičnog postupanja (*inequitable conduct*). Primer za tako nešto bio bi poverilac koji je insajder kod stečajnog dužnika, odnosno poverilac koji ima mogućnost da dođe do privilegovanih informacija, odnosno informacija samo njemu dostupnih²⁹⁸.

Stečajno zakonodavstvo Engleske predviđa neobezbeđene poverioce (*unsecured creditors*) koji se po svom položaju mogu izjednačiti sa stečajnim poveriocima koje predviđa naše stečajno zakonodavstvo. U okviru ove grupe poverilaca, postoji grupa neobezbeđenih poverilaca koji se nazivaju preferencijalni poverioci. Preferencijalni poverioci imaju prednost u naplati svojih potraživanja u odnosu na obične neobezbeđene poverioce. Potraživanja preferencijalnih poverilaca jesu potraživanja nadležnih državnih

²⁹⁷ V. Tabb, J. Charles, Brubaker, Ralph: *op.cit.* 258-260, i čl. 507 Stečajnog zakona SAD-a iz 1978. god.

²⁹⁸ V. Tabb, J. Charles, Brubaker, Ralph: *op.cit.* 288-289, i čl. 510 istog Zakona.

organa po osnovu poreza na zarade, poreza na dodatu vrednost, poreza na imovinu, zatim potraživanja po osnovu doprinosa za socijalno osiguranje, zatim potraživanja po osnovu doprinosa za penzije, zatim potraživanja zaposlenih po osnovu zarada i drugih primanja. Koja potraživanja spadaju u preferencijalna potraživanja određuje se na dan donošenja rešenja o otvaranju stečajnog postupka²⁹⁹.

1.5.2. Potraživanja razlučnih poverilaca

Razlučno pravo jeste pravo poverioca da namiri svoje potraživanje iz pojedinih delova imovine dužnika. Razlučna prava treba da nastanu pre stečaja i tada stečaj, po pravilu, ne dira u njihovo postojanje. Cilj razlučnih poverilaca jeste da svoja potraživanja namire pre drugih poverilaca i odvojeno u odnosu na druge poverioce na stvarima i pravima na kojima je ustanovljeno razlučno pravo.

Razlučni poverioci (*separatisti ex jure crediti*) su oni poverioci koji, u stečajnom postupku, imaju pravo prvenstvenog i odvojenog namirenja iz određene imovine dužnika. Razlučni poverioci jesu poverioci koja imaju založno pravo, zakonsko pravo zadržavanja ili pravo namirenja na stvarima i pravima o kojima se vode javne knjige ili registri, i koja imaju pravo na prvenstveno namirenje, u odnosu na stečajne poverioce, iz sredstava ostvarenih prodajom navedenih stvari ili prava.

Danom otvaranja stečajnog postupka, razlučni poverioci mogu se namiriti samo kroz stečajni postupak. U tom smislu, razlučni poverioci su u lošijoj poziciji od izlučnih poverilaca. Bez obzira što je otvoren stečajni postupak, izlučni poverioci imaju pravo da svoja prava ostvare kroz sve postupke. Danom otvaranja stečajnog postupka ne postoji više mogućnost sprovođenja prinudnog izvršenja kao i bilo koje druge mere izvršnog postupka u cilju namirenja potraživanja razlučnih poverilaca.

Nakon otvaranja stečajnog postupka, da bi se poveriocu priznalo svojstvo razlučnog poverioca, potrebno je da se ispuni više kumulativnih uslova. Ti uslovi jesu sledeći: 1)

²⁹⁹ V. Keay, Andrew, Walton, Peter: *op.cit.* 519-523, 575-576, i čl. 386 Stečajnog zakona (Insolvency Act) Engleske i Velsa iz 1986, 2000. i 2010. god.

razlučni poverioci dužni su da u stečajnom postupku podnesu prijavu svog obezbeđenog potraživanja; u prijavi, razlučni poverilac dužan je da navede iznos glavnog potraživanja, obračun kamate kao i stvar ili pravo na kojoj je stekao razlučno pravo; ako potraživanje razlučnog poverioca nije u celini obezbeđeno, razlučni poverilac dužan je da u prijavi navede iznos svog potraživanja koji nije obezbeđen, 2) razlučni poverilac dužan je da prijavu svog obezbeđenog potraživanja podnese sudu u roku od 120 dana od dana objavljivanja rešenja o otvaranju stečajnog postupka u Sl. glasniku Republike Srbije; ukoliko prijava potraživanja razlučnog poverioca nije podneta u ovom roku, ona će biti odbačena kao neblagovremena; ukoliko razlučni poverilac u navedenom roku podnese prijavu potraživanja, a u prijavi ne navede da je njegovo potraživanje obezbeđeno, te nakon isteka navedenog roka u vidu dopunske prijave prijavi da je njegovo potraživanje obezbeđeno, tada će ova dopunska prijava biti odbačena kao neblagovremena, a prvobitno podnesenu prijavu novčanog potraživanja stečajni upravnik tretiraće kao prijavu neobezbeđenog stečajnog poverioca, 3) da su razlučna prava stečena izvršenjem ili obezbeđenjem u vremenskom periodu dužem od 60 dana pre dana otvaranja stečajnog postupka; ukoliko su razlučna prava stečena izvršenjem ili obezbeđenjem za poslednjih 60 dana pre dana otvaranja stečajnog postupka, ta razlučna prava prestaju da važe i takvi poverioci nisu razlučni poverioci, 4) da se imovina stečajnog dužnika koja je opterećena razlučnim pravom nalazi u svojini stečajnog dužnika, odnosno u stečajnoj masi; ukoliko se predmet obezbeđenja potraživanja razlučnog poverioca ne nalazi u svojini stečajnog dužnika, odnosno u stečajnoj masi, predmetni poverilac biće smatran stečajnim poveriocem³⁰⁰.

Razlučni poverilac može da stekne svojstvo stečajnog poverioca ukoliko se odrekne svog statusa razlučnog poverioca. Ovo odricanje vrši se tako što razlučni poverilac pismenu izjavu o odricanju podnosi stečajnom sudiji i stečajnom upravniku, a istovremeno razlučni poverilac nadležnom registru podnosi zahtev za brisanje tereta. Odricanjem od statusa razlučnog poverioca, on se može kao stečajni poverilac namiriti srazmerno iz stečajne mase³⁰¹.

³⁰⁰ V. Ilić Duška, Namirenje razlučnih poverilaca u stečajnom postupku, zbornik radova *Novine i sporna pitanja u primeni Zakona o privatizaciji, stečaju i osiguranju*, Beograd, 2015, s. 89-106.

³⁰¹ V. čl. 49 stav 3 i 4 Zakona o stečaju Republike Srbije.

Poverilac koji ima potraživanje prema stečajnom dužniku, a ovo potraživanje obezbeđeno je razlučnim pravom na imovini trećeg lica, nije razlučni poverilac u navedenom stečajnom postupku. Stoga, ovakav poverilac nema pravo prvenstvenog namirenja iz sredstava ostvarenih prodajom imovine ili dela imovine stečajnog dužnika. Ovakav poverilac je u navedenom stečajnom postupku stečajni poverilac, jer se sredstvo obezbeđenja koje on ima (založno pravo) ne odnosi na imovinu stečajnog dužnika³⁰².

Pošto razlučni poverioci nisu stečajni poverioci, razlučni poverioci nemaju pravo da učestvuju u Skupštini poverilaca. Na taj način, razlučnim poveriocima onemogućeno je da utiču na tok stečajnog postupka, odnosno da učestvuju u donošenju važnih odluka. Međutim, razlučni poverioci mogu ipak učestvovati u Skupštini poverilaca, ali samo ako je iznos njihovog potraživanja viši od iznosa sredstava koja će se ostvariti prodajom imovine na kojoj su stekli razlučno pravo, tačnije, samo do visine potraživanja za koju učine verovatnom da će se pojaviti kao stečajni poverioci. Stečajni sudija vrši procenu osnova i visine potraživanja za potrebe glasanja na prvom poverilačkom ročištu. Stoga, da bi to stečajni sudija mogao učiniti i u odnosu na razlučne poverioce, potrebno je da razlučni poverioci blagovremeno pribave nalaz i mišljenje sudskog veštaka kao ovlašćenog procenitelja u kome će biti data jasna procena procenta namirenja iz vrednosti imovine na kojoj je ustanovljeno razlučno pravo. Na taj način, razlučni poverioci stiču mogućnost da za realno neobezbeđeni deo potraživanja učestvuju u radu skupštine poverilaca³⁰³. Razlučni poverioci mogu učestvovati u radu Skupštine poverilaca samo do visine potraživanja za koju učine verovatnim da će se pojaviti kao stečajni poverioci. Verovatnost postojanja neobezbeđenog potraživanja i njegovu visinu, razlučni poverioci mogu dokazivati dostavljanjem procene vrednosti imovine koja predstavlja predmet razlučnog prava³⁰⁴.

Nakon otvaranja prethodnog stečajnog postupka, stečajni sudija može da donese odgovarajuće mere obezbeđenja koje se odnose na stečajnog dužnika i njegovu imovinu. Jedna od tih mera tiče se neposredno i razlučnog poverioca. Ta mera obezbeđenja jeste

³⁰² V. Odgovori na pitanja Privrednih sudova koji su usvojeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd održanim 8. i 22.11.2011. godine - *Sudska praksa Privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

³⁰³ V. Kozar, Vladimir, Počuča, Milan, Stanković, Ivan, *Opšti stečajni postupak, komentar Zakona o stečaju sa sudskom praksom i podzakonskim aktima*, Beograd 2013, s. 49-50.

³⁰⁴ V. čl. 35 Zakona o stečaju Republike Srbije.

zabrana razlučnim poveriocima da ostvaruju svoja prava na imovini stečajnog dužnika ili privremeno odlaganje ostvarivanja prava razlučnih poverilaca na imovini stečajnog dužnika. Zabrana realizacije prava razlučnih poverilaca predstavlja ozbiljno ograničenje njihovih stvarnopravnih dejstava. Osim toga, ova mera može oštetiti i imovinske interese razlučnih poverilaca usled umanjenja tržišne vrednosti predmeta zaloge, usled fizičkog propadanja predmeta zaloge itd. Zbog toga, zakonodavac je propisao da razlučni poverilac ima prava da pismeno zahteva od stečajnog sudije da odredi ukidanje mera obezbeđenja kojim se zabranjuje ostvarivanje prava razlučnih poverilaca da realizuju svoje razlučno pravo ili privremeno odlaganje prava razlučnih poverilaca da realizuju svoje razlučno pravo. Stečajni sudija može da donese takvu odluku u sledećim slučajevima: 1) ako stečajni upravnik nije na adekvatan način zaštitio imovinu koja je predmet razlučnog prava tako da je ista izložena riziku, ili 2) ako se vrednost imovine koja je predmet razlučnog prava smanjuje, a nema druge mogućnosti da se obezbedi primerena i efikasna zaštita od smanjenja vrednosti te imovine. Takođe, ako je vrednost imovine koja je predmet razlučnog prava manja od iznosa obezbeđenog potraživanja razlučnog poverioca, a ta imovina koja je predmet razlučnog prava nije od ključnog značaja za reorganizaciju, stečajni sudija ukinuće meru obezbeđenja kojom se zabranjuje ostvarivanje prava razlučnih poverilaca da realizuju svoje razlučno pravo ili privremeno odlaganje prava razlučnih poverilaca da realizuju svoje razlučno pravo, takođe na pisani zahtev razlučnog poverioca. O ovim pismenim zahtevima razlučnog poverioca, stečajni sudija dužan je da odluči o roku od 15 dana od dana prijema zahteva. Ako stečajni sudija u ovom roku ne odluči o zahtevu, smatra se da je na imovini koja je predmet razlučnog prava zabrana izvršenja privremeno ukinuta u odnosu na podnosioca zahteva, i to u onoj meri u kojoj je ukidanje neophodno za ostvarivanje prava razlučnog poverioca. Dakle, zakon uvodi fikciju da ćutanje stečajnog sudije znači prihvatanje zahteva stečajnog poverioca.

Pored toga što razlučni poverilac ima pravo na ukidanje mere obezbeđenja kojom se zabranjuje ostvarivanje prava razlučnih poverilaca ili privremeno odlaže ostvarivanje prava razlučnih poverilaca, razlučni poverioci mogu predložiti, a stečajni sudija može doneti odluku o adekvatnoj zaštiti imovine koja je predmet razlučnog prava. U tom cilju, razlučni poverilac može predložiti a stečajni sudija odrediti jednu od sledećih mera: 1)

isplata redovnih novčanih naknada razlučnom poveriocu, čiji je iznos jednak iznosu za koji se umanjuje vrednost imovine koja je predmet razlučnog prava, 2) da se imovina koja je predmet razlučnog prava zameni nekom drugom imovinom, 3) da se odredi još neka imovina na kojoj će se ustanoviti razlučno pravo (pored već postojeće imovine na kojoj postoji razlučno pravo), a koja će služiti kao dodatno obezbeđenje, dovoljno da naknadi umanjenje vrednosti ili gubitak postojeće imovine na kojoj postoji razlučno pravo, 4) da se prihod ili deo prihoda, koji stečajni dužnik dobija korišćenjem imovine na kojoj postoji razlučno pravo, dodeli razlučnom poveriocu, i to do visine njegovog obezbeđenog potraživanja, 5) da se prihod, dobijen otuđenjem imovine na kojoj postoji razlučno pravo od strane stečajnog dužnika pre ili tokom prethodnog stečajnog postupka, dodeli razlučnom poveriocu do visine njegovog obezbeđenog potraživanja, i 6) druge zaštitne mere ili druge vrste nadoknada za koje stečajni sudija smatra da će zaštititi potraživanje razlučnog poverioca.

Stečajni zakon Republike Hrvatske razlikuje razlučne poverioce čije je založno pravo upisano u javnu knjigu, razlučne poverioce čije založno pravo nije upisano u javnu knjigu i ostale razlučne poverioce. Svi ovi razlučni poverioci imaju pravo na odvojeno namirenje svojih tražbina. Kao ostali razlučni poverioci navode se: poverioci kojima je dužnik radi osiguranja tražbine predao neku pokretnu stvar ili preneo neko pravo, zatim poverioci koji imaju pravo retencije nekog predmeta jer su nešto upotrebili u korist tog predmeta u meri u kojoj njihova tražbina ne prelazi navedenu korist, zatim poverioci koji pravo retencije imaju na osnovu zakona, zatim Republika Hrvatska, te jedinice lokalne samouprave i druga javna pravna lica a u pogledu predmeta za koji postoji obaveza plaćanja carine ili poreza³⁰⁵.

Nemačko stečajno pravo definiše poverioce sa pravom na odvojeno namirenje. Stečajni zakon Republike Nemačke definiše ko su poverioci sa pravom na odvojeno namirenje: 1) poverioci čije je potraživanje obezbeđeno zalogom, 2) poverioci kojima je dužnik preneo pokretnu imovinu ili pravo radi obezbeđenja potraživanja, 3) poverioci koji imaju pravo da zadrže predmet jer su u toku vremena dok je predmet bio kod njih održavali taj predmet ili poboljšavali stanje tog predmeta, tako da se potraživanje tih poverilaca odnosi na

³⁰⁵ V. čl. 81 - čl. 83 Zakona o stečaju Republike Hrvatske.

njihove troškove održavanja, odnosno poboljšavanja tog predmeta, 4) poverioci koji na osnovu odredaba Trgovačkog zakonika imaju pravo da zadrže predmet, 5) poverioci Savezna Republika, savezne države, opštine i zajednice opština, imaju pravo da zadrže predmet koji je objekat carinskih obaveza, poreza i taksu i drugih javnih dažbina, a taj predmet služi obezbeđenju plaćanja tih javnih dažbina, i 6) poverioci koji imaju pravo na namirenje putem prodaje nepokretnosti u skladu sa Zakonom o obaveznoj prodaji nepokretne imovine³⁰⁶. Pored ovih lica, pravo na odvojeno namirenje imaju i sledeća lica: ukoliko je stečajni dužnik vlasnik akcija ili udela u zajednici ili u kompaniji koja nema svojstvo pravnog lica, tada lica koja se nalaze zajedno sa stečajnim dužnikom u takvoj zajednici, odnosno kompaniji imaju pravo na odvojeno namirenje svojih potraživanja prema stečajnom dužniku, van stečajnog postupka³⁰⁷.

Prema holandskom stečajnom pravu, obezbeđeni poverioci jesu poverioci koji imaju pravo zaloge ili hipoteku na stvari na kojoj dužnik ima pravo svojine³⁰⁸.

Stečajno pravo Engleske razlikuje obezbeđene poverioce (*secured creditors*) i neobezbeđene poverioce (*unsecured creditors*). Obezbeđenim poveriocima smatraju se poverioci koji imaju jedno ili više sredstava obezbeđenja na imovini dužnika. Ukoliko to sredstvo obezbeđenja, odnosno imovina na kojoj se nalazi sredstvo obezbeđenja nije dovoljna da potraživanje obezbeđenog poverioca bude u celosti namireno, tada se obezbeđeni poverilac za isplatu ostatka svog potraživanja obraća stečajnoj masi kao neobezbeđeni poverilac. Takođe, obezbeđeni poverilac može se odreći svog prava na odvojeno namirenje putem realizacije nekog od sredstava obezbeđenja i namiriti se kao neobezbeđeni poverilac³⁰⁹.

Stečajni zakon SAD-a poznaje neobezbeđene poverioce (*unsecured creditors*) i obezbeđene poverioce (*secured creditors*). Obezbeđeni poverioci imaju pravo da naplate svoja potraživanja u celosti od novčanih sredstava dobijenih prodajom određene imovine. Obezbeđeni poverioci imaju pravo da naplate svoja potraživanja pre neobezbeđenih

³⁰⁶ V. čl. 49, 50, 51 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke.

³⁰⁷ V. čl. 84 st. 1 istog Zakona, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 197.

³⁰⁸ V. Declercq, J.M. Peter: *op.cit.* 116-117.

³⁰⁹ V. Keay, Andrew, Walton, Peter: *op.cit.* 541-543.

poverilaca. Zakon poznaje dve grupe obezbeđenih poverilaca: 1) poverilac koji ima pravo zaloge (*lien*) na imovini dužnika, 2) poverilac koji ima pravo da prebije svoje potraživanje prema dužniku sa protivpotraživanjem dužnika prema tom poveriocu (poverilac sa pravom prebijanja, kompenzacije). Postoje tri vrste zaloge: ugovorna, sudska i zakonska. Prema tome, da bi poverilac stekao status obezbeđenog poverioca, potrebno je da se ispune sledeći uslovi: 1) poverilac mora da prijavi svoje potraživanje u stečajnom postupku, 2) da je poverilac podneo dokaz o osnovanosti svog potraživanja, 3) da je poveriočevo potraživanje utvrđeno, priznato (*allowed*) u stečajnom postupku 4) da postoji zaloga ili pravo prebijanja u korist tog poverioca. U slučaju gubitka zaloge ili prava prebijanja, kompenzacije u toku stečajnog postupka, obezbeđeni poverilac dobija status neobezbeđenog poverioca. Ukoliko poverilac nije podneo dokaz o osnovanosti svog potraživanja pa poveriočevo potraživanje nije utvrđeno, priznato u stečajnom postupku, takav poverilac ne gubi svoje založno pravo na određenoj imovini dužnika niti pravo prebijanja, kompenzacije niti drugo imovinsko pravo koje ima prema imovini dužnika; ova prava obezbeđeni poverilac zadržava i nakon stečaja; ovakvo stanovište zauzeto je i u sudskoj praksi još 1884. god. od strane Vrhovnog suda u predmetu *Long v. Bullard* a isto važi i danas³¹⁰. Interesantno je da Stečajni zakon kao obezbeđenog poverioca smatra onog poverioca prema kome dužnik ima potraživanje; zakon verovatno polazi od toga da je takav poverilac obezbedio pitanje naplate svog potraživanja, jer će svoje potraživanje prema dužniku rešiti prebijanjem, kompenzacijom sa protivpotraživanjem koje dužnik ima prema njemu, te da će putem prebijanja, kompenzacije to poveriočevo potraživanje biti namireno u celosti; poverilac koji nije u situaciji da putem zaloge ili putem prebijanja, kompenzacije reši pitanje naplate svog potraživanja može samo da se nada da će njegovo potraživanje u određenoj meri (srazmeri) biti naplaćeno.

1.5.2.1. Razlučna prava

Otvaranje stečajnog postupka ne dira u razlučna prava. Razlučni poverioci imaju pravo da se u toku stečaja naplate iz vrednosti imovine stečajnog dužnika na kojoj je uspostavljeno razlučno pravo. Razlučni poverilac namiruje se iz predmeta razlučnog prava za ceo iznos svog potraživanja, kao da stečajni postupak nije ni otvoren. Razlučnim

³¹⁰ V. Tabb J. Charles, Brubaker, Ralph: *op.cit.* 293-295, čl. 506 Stečajnog zakona SAD-a iz 1978. god.

pravom štite se poverioci koji su, kao dobri privrednici, svoja potraživanja ranije obezbedili.

Razlučno pravo omogućava razlučnim poveriocima da naplate svoje potraživanje pre ostalih stečajnih poverilaca i odvojeno od ostalih stečajnih poverilaca.

Razlučna prava mogu se uspostaviti na stvarima, potraživanjima i drugim pravima. Prema tome, predmet razlučnih prava mogu biti stvari, potraživanja i druga prava. Ove stvari, potraživanja i druga prava na kojima postoji razlučno pravo ne ulaze u stečajnu masu. Stoga, razlučiti znači izdvojiti iz stečajne mase stvari, potraživanja i druga prava na kojima postoji razlučno pravo. Ukoliko su se, pre otvaranja stečajnog postupka, ispunili uslovi za upis razlučnog prava, ali poverilac taj upis nije sproveo u javne knjige i registre, tada nakon otvaranja stečajnog postupka sud može rešenjem odobriti i sprovesti upis razlučnog prava pošto su uslovi za takav upis nastupili pre dana otvaranja stečajnog postupka³¹¹.

Razlučna prava (založno pravo, zakonsko pravo zadržavanja i pravo prvenstvenog namirenja) moraju biti stečena od strane poverioca pre 60 dana od dana otvaranja stečajnog postupka. Ukoliko se ova prava steknu unutar roka od 60 dana od dana otvaranja stečajnog postupka, ista prestaju da važe. Takođe, razlučno pravo prestaje da važi kada se razlučni poverilac odrekne svog statusa razlučnog poverioca; on to mora učiniti u pismenoj formi, podneskom upućenim stečajnom sudiji i stečajnom upravniku.

Stečajni zakon Republike Hrvatske, ne određuje vremenske granice sticanja razlučnog prava kao što je to kod Zakona o stečaju Republike Srbije, a to je da ova razlučna prava (založno pravo, zakonsko pravo zadržavanja i pravo prvenstvenog namirenja) moraju biti stečena od strane poverioca nakon proteka roka od 60 dana od dana otvaranja stečajnog postupka, te da ukoliko se ova prava steknu unutar roka od 60 dana od dana otvaranja stečajnog postupka, ista prestaju da važe.

³¹¹ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove dana 5.10, 25.10, 7.11. i 14.11.2006. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 20.9.2006. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2006, str. 143.

Prema nemačkom stečajnom pravu, ukoliko poverilac stekne obezbeđenje na dužnikovoj imovini koja ulazi u stečajnu masu, u poslednjem mesecu pre podnošenja zahteva za otvaranjem stečajnog postupka ili nakon podnošenja zahteva za otvaranjem stečajnog postupka, tada će ovo obezbeđenje biti pravno ništavo kada stečajni postupak bude otvoren³¹².

Razlučna prava jesu pravo zaloge, pravo zadržavanja (retencije) i pravo prvenstvenog namirenja.

Pravo zaloge najčešće je razlučno pravo. Založno pravo može nastati na osnovu ugovora, zakona ili sudske odluke. Ugovorna zaloga nastaje zaključivanjem ugovora između poverioca i dužnika u kome se navodi osnovni pravni posao, visina duga te predmet zaloge. Zakonska zaloga nastaje prećutno, neposredno *ex lege*, bez saglasnosti volje stranaka, na osnovu imperativnih zakonskih odredaba, a za njen nastanak nije potrebna posebna pravna forma. Naše pravo poznaje sledeće oblike zakonske zaloge: 1) kod ugovora o prevozu stvari, prevoznik ima pravo zaloge na stvarima koje su mu predate radi prevoza ili u vezi sa prevozom, dok ih drži ili dok ima u rukama ispravu pomoću koje može raspolagati njima, a radi obezbeđenja isplate naknade za prevoz i nužnih troškova, 2) kod ugovora o uskladištenju, skladištar ima založno pravo na toj robi koja mu je predata na čuvanje, radi naplate svojih potraživanja u vezi sa troškovima čuvanja robe, 3) kod ugovora o špediciji, špediter (otpremnik) ima založno pravo na stvarima predatim mu radi otpremanja radi naplate svojih potraživanja nastalih u vezi sa otpremom stvari, 4) kod ugovora o komisionu, komisionar ima pravo zaloge na stvarima koje su predmet ugovora o komisionu dok se te stvari nalaze kod njega ili kod nekog ko ih drži za njega a on u rukama ima ispravu pomoću koje može raspolagati tim stvarima, 5) kod ugovora o trgovinskom zastupanju, trgovinski zastupnik ima založno pravo na svotama koje je naplatio za svog nalogodavca kao i založno pravo na svim nalogodavčevim stvarima koje je primio od nalogodavca ili od nekog drugog dok se nalaze kod njega ili kod nekog drugog ko ih drži za njega ili dok ima u rukama ispravu pomoću koje može raspolagati njima, radi obezbeđenja plaćanja naknade koju je ugovorio sa nalogodavcem, 6) kod ugovora o kontroli robe i usluga, vršilac kontrole ima pravo zaloge na robi koja mu je

³¹² V. čl. 88 st. 1 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 204.

predata na kontrolu radi obezbeđenja plaćanja naknade i troškova, 7) kod ugovora o sefu, banka ima založno pravo na stvarima koje su stavljene u sef; radi naplate naknade iz ugovora o sefu, banka ima pravo prvenstva naplate iz novčanog iznosa koji je pronađen u sefu kao i iz cene dobijene prodajom drugih vrednosti nađenih u sefu, 8) kod ugovora o nalogu, radi naplate svoje naknade i troškova, nalogoprimac ima pravo zaloge na pokretnim stvarima nalogodavca koje je dobio po osnovu naloga kao i na novčanim iznosima koje je naplatio za račun nalogodavca, 9) zakonsko založno pravo na pomorskom brodu i brodu unutrašnje plovidbe, 10) zakonsko založno pravo na vazduhoplovu³¹³. Sudska zaloga nastaje u sudskom izvršnom postupku popisom i plenidbom stvari na kojima se sprovodi izvršenje.

Zaloga može nastati na nepokretnim stvarima, na pokretnim stvarima i na pravima. Založno pravo jeste stvarno pravo. Stvarna prava jesu apsolutna prava i deluju prema svim trećim licima (*erga omnes*). Založno pravo karakteriše postojanje prava prvenstva i prava sledovanja. Pravo prvenstva sastoji se u tome što je ustanovljeno založno pravo jače od obligacionog prava i od založnog prava nastalog kasnije u odnosu na već ustanovljeno založno pravo; ovo znači da kada je na jednoj stvari ili pravo ustanovljeno više založnih prava, tada se red po kome se isplaćuju novčana sredstva dobijena prodajom te stvari ili prava određuje prema datumu nastanka tih založnih prava; pri tom, založni poverilac čije je založno pravo prethodno ustanovljeno u odnosu na založnog poverioca čije je založno pravo ustanovljeno kasnije, ima pravao da iskoristi sva novčana sredstva dobijena prodajom založene stvari ili prava kako bi naplatio u celosti ili u što većem delu svoje potraživanje. Pravo sledovanja se sastoji u tome što založni poverilac može svoje pravo da vrši protiv svakog trećeg lica kod koga se nalazi stvar ili pravo na kojem se nalazi ustanovljeno založnog pravo. Založnim pravom mogu se obezbediti novčana potraživanja i nenovčana potraživanja. Založnim pravom mogu se obezbediti buduća potraživanja kao i uslovna potraživanja. Založno pravo na nepokretnim stvarima stiće se upisom zaloge u katastar nepokretnosti, a založno pravo na pokretnim stvarima i založno

³¹³ V. Bilbija, Vesna, Zakonsko pravo zaloge i retencije u srpskom pravu, časopis *Pravo - teorija i praksa*, br. 4-6/2011 Novi Sad, s. 79-97.

pravo na nepokretnim stvarima stiče se upisom ovih založnih prava u registar zaloge. Da bi založno pravo nastalo, ono mora biti upisano u odgovarajući registar³¹⁴.

Ako je u toku trajanja izvršnog postupka, poverilac stekao svojstvo založnog poverioca, odnosno ako je u toku trajanja izvršnog postupka došlo do nastanka zaloge na imovini ili delu imovine dužnika, tada takav poverilac otvaranjem stečajnog postupka stiče automatski svojstvo razlučnog poverioca. Naime, u toj situaciji, otvaranjem stečajnog postupka, izvršni postupak se obustavlja ali se ne ukidaju sprovedene izvršne radnje pa samim tim ni izvršne radnje kojima je ustanovljeno založno pravo na imovini ili delu imovine dužnika. Takva situacija bila bi npr. u slučaju kada u toku izvršnog postupka dođe do popisa pokretnih stvari izvršnog dužnika, te se nakon tog popisa zapisnik o popisu ekspeduje Agenciji za privredne registre - registru zaloge radi registrovanja sudskog založnog prava na navedenim pokretnim stvarima, a nakon toga se nad dužnikom otvori postupak stečaja. Otvaranjem postupka stečaja predmetni izvršni postupak bi se obustavio, sprovedene izvršne radnje ne bi bile ukinute, a izvršni poverilac bi u postupku stečaja imao status razlučnog poverioca³¹⁵.

Prema nemačkom stečajnom pravu, poverilac koji ima založno pravo na stvari ili pravu koji čine deo stečajne mase, ima pravo na odvojeno namirenje svog potraživanja na toj stvari ili pravu, u stečajnom postupku. Pri tom, potraživanje mora da bude dospelo pre otvaranja stečajnog postupka i zalog mora biti ustanovljena do momenta dospelosti. Oba ova uslova moraju biti ispunjena do perioda od mesec dana pre otvaranja stečajnog postupka.³¹⁶ Pored ovog poverioca sa pravom na odvojeno namirenje (poverioca sa založnim pravom), izjednačeni sa ovim poveriocem jesu i sledeći poverioci: 1) poverilac kome je dužnik ustupio pokretnu stvar ili pravo u nameri da se osigura poveriočevo potraživanje, 2) poverilac sa pravom da drži stvar radi poboljšanja svojstava te stvari sve dok vrednost njegovog potraživanja ne pređe vrednost poboljšanja, 3) poverilac sa

³¹⁴ V. Odgovor utvrđen na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd od 9. i 10.11.2010. god. - *Sudska praksa Privrednih sudova* - Bilten br. 3/2010.

³¹⁵ V. Odgovor usvojen na sednicama odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd od 8. i 22.11.2011. god. - *Sudska praksa Privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

³¹⁶ V. čl. 50 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 145-146.

pravom da drži stvar u skladu sa odredbama Trgovačkog zakonika, 4) savezna država, pokrajine, opštine i zajednice opština radi naplate carina i poreza³¹⁷.

Prema holandskom stečajnom pravu, obezbeđeni poverioci jesu poverioci koji imaju pravo zaloge ili hipoteku na stvari na kojoj dužnik ima pravo svojine. Pri tom, hipoteka može nastati na stvari koja je upisana u odgovarajući registar, dok zaloga može nastati na bilo kojoj drugoj stvari³¹⁸. Predmet zaloge može biti, pored stvari i potraživanje založnog dužnika. Zaloga na potraživanju založnog dužnika ustanovljava se putem: isprave javnog beležnika, ili registrovane privatne isprave, ili objavljivanjem zaloge dužniku založnog dužnika. Založni dužnik može naplatiti založeno potraživanja jedino uz saglasnost založnog poverioca ili uz saglasnost nadležnog suda. Buduća potraživanja takođe mogu biti predmet zaloge³¹⁹. Prema holandskom pravu, hipoteka može biti zasnovana samo na stvarima koje su upisane u odgovarajući registar. To su sledeće stvari: nepokrenosti, brodovi i vazduhoplovi. Osim ovih stvari, hipoteka može biti zasnovana i na imovinskim pravima. Primer za takvo imovinsko pravo jeste pravo građenja. Zaloga može biti zasnovana na svim pokretnim stvarima koje nisu upisane u odgovarajući registar kao i na potraživanjima. Postoje dva opšta uslova da bi hipoteka i zaloga bile validne: 1) da je obaveza koja se obezbeđuje hipotekom ili zalogom novčane prirode, i 2) da stvar ili pravo na kojoj se zasniva hipoteka ili zaloga mora biti prenosiva, odnosno prenosivo. Holandsko pravo poznaje bankarsku zalogu i bankarsku hipoteku. Za razliku od redovne zaloge i hipoteke koje služe kao obezbeđenje određenog potraživanja, bankarska zaloga i hipoteka služe za obezbeđenje svakog sadašnjeg i budućeg potraživanja³²⁰. Prema holandskom pravu, dve vrste zaloge mogu se zasnovati na pokretnim stvarima koje se ne upisuju, odnosno ne evidentiraju u odgovarajući registar. Te dve vrste zaloge jesu: 1) državinska zaloga, i 2) nedržavinska zaloga. Državinska zaloga zasniva se na stvarima koje su u fizičkom posedu založnog poverioca ili u fizičkom posedu trećeg lica na osnovu saglasnosti založnog poverioca i založnog dužnika. Da bi se zasnovala pravno valjana zaloga, založni dužnik više ne može imati faktičku vlast na založenoj stvari. Mada to nije konstitutivni element zasnivanja zaloge na pokretnim stvarima, založni dužnik u ispravi

³¹⁷ V. čl. 51 istog Zakona, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 147.

³¹⁸ V. Declercq, J. M. Peter: *op.ci.* 116-117.

³¹⁹ V. Declercq, J. M. Peter: *op.cit.* 220-222.

³²⁰ V. Declercq, J. M. Peter: *op.cit.* 207-211.

kojom se zasniva založno pravo treba da konstatuje: da je založni dužnik ovlašćen da zasnjuje zalogu na predmetnoj pokretnoj stvari koja se upisuje, odnosno ne evidentira u odgovarajući registar, i da založena stvar nije opterećena drugim pravima ili ako jeste, da pruži detalje o tim pravima. Buduća stvar može biti predmet zaloge; to znači da založni dužnik može da načini validnu ispravu o zasnivanju založnog prava i pre nego što postane vlasnik te stvari, a za vreme tog perioda založni dužnik ne može upravljati i raspolagati tom budućom stvari; zaloga se zasniva na budućoj stvari u momentu kada založni dužnik stekne pravo vlasništva na toj stvari. Osnovno pravilo kod zasnivanja zaloge jeste da zaloga ne može proizvoditi pravno dejstvo ukoliko u momentu zasnivanja zaloge založni dužnik nije imao pravo da upravlja i raspolaže založenom stvari; odstupanje od ovog osnovnog pravila postoji putem pravila o zaštiti trećeg lica; naime, pravilo o zaštiti trećeg lica dozvoljava da zaloga proizvodi pravno dejstvo i ukoliko se u momentu zasnivanja zaloge stvar nalazila pod kontrolom trećeg lica (založni dužnik nije mogao da upravlja i raspolaže sa stvari) a založni poverilac je postupao u dobroj veri³²¹. Prema holandskom pravu, nedržavinska zaloga može biti zasnovana na dva načina: 1) putem isprave javnog beležnika, 2) putem registrovane privatne isprave. Nedržavinska zaloga zasnovana putem isprave javnog beležnika proizvodi pravno dejstvo u momentu kada je predmetna isprava sastavljena od strane javnog beležnika. Nedržavinska zaloga zasnovana putem registrovane privatne isprave proizvodi pravno dejstvo na dan kada je originalni primerak privatne isprave podnesen radi registracije iste poreskom organu. U slučaju kada založni dužnik ne ispuni svoju obavezu u roku, tada postoji razlika u postupanju založnog poverioca kod nedržavinske zaloge zasnovane putem isprave javnog beležnika i nedržavinske zaloge zasnovane putem registrovane privatne isprave; kod nedržavinske zaloge zasnovane putem isprave javnog beležnika, založni poverilac ovlašćen je da odmah uzme u državinu stvar na kojoj je ustanovljeno založno pravo; kod nedržavinske zaloge zasnovane putem registrovane privatne isprave, založni poverilac prvo treba da dobije saglasnost predsednika nadležnog suda radi uzimanja u državinu stvari na kojoj je ustanovljeno založno pravo; uzimanjem stvari u državinu od strane založnog poverioca, nedržavinska zaloga prelazi u državinsku zalogu³²². Pored redovne zaloge, holandsko pravo poznaje: novu zalogu, duplu zalogu i rezervnu zalogu. Nova zaloga može se

³²¹ V. Declercq, J. M. Peter: *op.cit.* 213-216.

³²² V. Declercq, J. M. Peter: *op.cit.* 213-215.

zasnovati na stvari, odnosno pravu u korist založnog poverioca na kojima već postoji zaloga tog istog poverioca; nova zaloga može se ustanoviti samo uz saglasnost založnog dužnika. Dupla zaloga postoji u slučaju kada na istoj stvari ili pravu postoje dve zaloge u korist dva različita založna poverioca pri čemu su te dve zaloge ustanovljene u različitim vremenskim intervalima; kod duple zaloge važi pravilo „*prior tempore, potior iure*“. Rezervna zaloga najbolje je objašnjena na sledećem primeru: prodavac A isporučio je kupcu B robu; kupac B nije platio prodavcu A kupoprodajnu cenu; čim je roba dospela u državinu kupca B, zasnovala se rezervna zaloga; za zasnivanje rezervne zaloge nisu potrebne nikakve druge formalnosti³²³. Prema holandskom pravu, da bi hipoteka bila valjana zasnovana, potrebno je da budu ispunjena tri uslova: 1) da postoji valjana isprava na osnovu koje se vrši upis hipoteke, 2) da postoji valjan osnov za upis hipoteke, i 3) da postoji pravo hipotekarnog dužnika da upravlja i raspolaže imovinom na kojoj je upisana hipoteka. Isprava na osnovu koje se vrši upis hipoteke mora biti sačinjena od strane javnog beležnika. Zasnivanje hipoteke na budućoj imovini nije moguće. Da bi hipoteka bila punovažna, potrebno je da ista bude upisana u zemljišni registar. Upis hipoteke u zemljišni registar važan je iz još jednog razloga; u slučaju postojanja dve ili više hipoteka, pravo prvenstva u naplati ima ona hipoteka koja je ranije podneta na uknjižbu u zemljišni registar; ako su dve ili više hipoteka podnete radi uknjižbe u zemljišni registar istog dana, prvenstvo u naplati imaće ona hipoteka čija je isprava od strane javnog beležnika sačinjena ranijeg datuma; ukoliko isprave svih hipoteka sačinjene istog datuma, tada će prvenstvo u naplati imati ona hipoteka čija je isprava sačinjena vremenski najranije (u odnosu na sat i minut sastavljanja isprave)³²⁴. Zaloga i hipoteka prestaju da postoje u sledećim slučajevima: 1) kada osnovno potraživanje prestane da postoji, 2) istekom određenog vremenskog perioda, 3) kada se poverilac odrekne svog potraživanja ili se odrekne prava iz zaloge, odnosno hipoteke, 4) kada se u jednom licu steknu poverilac i dužnik, 5) kada treće lice stekne pravo na stvari, odnosno pravu opterećenom zalogom, odnosno hipotekom te uspešno otkloni pravno dejstvo zaloge, odnosno hipoteke³²⁵.

³²³ V. Declercq, J. M. Peter: *op.cit.* 225-227.

³²⁴ V. Declercq, J. M. Peter: *op.cit.* 235-244.

³²⁵ V. Declercq, J. M. Peter: *op.cit.* 207-211.

Stečajno pravo Engleske definiše sredstvo obezbeđenja kao „svaku hipoteku, zalogu, teret ili drugo sredstvo obezbeđenja“³²⁶.

Stečajni zakon SAD-a definiše zalogu kao teret na imovini koji ima za cilj da osigura da dužnik plati dug ili pak da dužnik izvrši neku drugu obavezu. Ovaj zakon poznaje tri vrste zaloge: ugovornu, sudsku i zakonsku³²⁷.

Pravo zadržavanja (*ius retentionis*) jeste pravo poverioca da u cilju namirenja svog dospelog potraživanja zadrži dužnikovu stvar koju već ima u svom pritežanju, odnosno državini i da po učinjenom obaveštenju dužniku o svojoj nameri da namiri svoje potraživanje iz predmetne stvari izvrši namirenje svog potraživanja iz vrednosti zadržane stvari. Primarna funkcija prava zadržavanja jeste da prinudi dužnika na ispunjenje dospеле obaveze; poverilac, odbijajući da dužniku vrati njegovu stvar, onemogućava dužnika da upotrebljava stvar što može imati negativne ekonomske posledice po dužnika; time, poverilac vrši prinudu na dužnika da isplati poveriočevo dospelo potraživanje. Sekundarna funkcija prava zadržavanja jeste da omogući poveriocu namirenje iz vrednosti zadržane stvari tako što će zadržanu stvar prodati i iz dobijene cene namiriti svoje potraživanje; ova sekundarna funkcija došla bi do izražaja samo u slučaju kada primarna funkcija prava zadržavanja ne bi dovela do rezultata, jer zadržavanje dužnikove stvari nije dovelo do isplate dugovanog. Što se tiče dužine vremena zadržavanja, zakon ne propisuje minimalni niti maksimalni vremenski period u kome poverilac može zadržati dužnikovu stvar pre nego što pristupi njenoj prodaji; poverilac sam ceni koliko će dugo držati dužnikovu stvar pre nego što pristupi prodaji te stvari³²⁸. Poverilac je dužan vratiti dužniku njegovu zadržanu stvar ako dužnik poveriocu pruži odgovarajuće obezbeđenje njegovog potraživanja³²⁹. Kod prava zadržavanja, bitan uslov za uspostavljanje ovog prava na stvari jeste i način kako je dužnikova stvar dospela u državinu poverioca. Zakon propisuje da poverilac nema pravo zadržavanja na određenoj dužnikovoj stvari kad je stvar izašla iz državine dužnika protiv njegove volje i dužnik traži da mu se ta stvar vrati.

³²⁶ V. čl. 248 Stečajni zakon (Insolvency Act) Engleske i Velsa iz 1986, 2000. i 2010. god.

³²⁷ V. Tabb, J. Charles, Brubaker Ralph: *op.cit.* 294, i čl. 101 Stečajnog zakona SAD-a iz 1978. god.

³²⁸ V. Vesna Bilbija : *op.cit.* 79-97.

³²⁹ V. čl. 287 st. 1 Zakona o obligacionom odnosima Republike Srbije, *Službeni list SFRJ* br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, *Sl. list SRJ* br. 31/93, *Sl. list SCG* br. 1/2003.

Zakon takođe propisuje da poverilac nema pravo zadržavanja na stvari koju je dužnik dao poveriocu na čuvanje ili na poslug³³⁰. U praksi se postavilo pitanje da li navedeno poveriočevo potraživanje mora biti novčano ili može biti i nenovčano; teorija je stala na stanovište da predmetno poveriočevo potraživanje mora biti novčano, dakle da se u odnosu na nenovčano potraživanje poverioca ne može uspostaviti pravo zadržavanja³³¹. Dakle, pravo zadržavanja (retencije) postoji u slučaju kada poverilac dospelog potraživanja ima u državini neku dužnikovu stvar i ima pravo da tu stvar drži sve dok ne bude isplaćeno njegovo potraživanje, i ima pravo da predmetnu stvar proda i naplati svoje potraživanje iz prodajne cene. Retinent kao poverilac ima pravo da se naplati iz dužnikove stvari na isti način kao i razlučni poverilac.

Pravo zadržavanja postoji samo u odnosu na dospela potraživanja. Izuzetno, pravo zadržavanja može se vršiti i u odnosu na nedospelo potraživanje, ali samo u slučaju kada je dužnik postao nesposoban za plaćanje. Pri tom, treba imati u vidu da se otvaranjem postupka stečaja sva nedospela potraživanja prema dužniku smatraju dospelim. Pravo zadržavanja može se vršiti samo dok se dužnikova stvar nalazi u rukama poverioca. Postavlja se pitanje kako se retencionar može, u stečajnom postupku, namiriti iz zadržane stvari, da li on može tu stvar prodati ukoliko njegovo potraživanje ne bude isplaćeno. Posle otvaranja stečajnog postupka, samo stečajni sud može vršiti prodaju zadržane stvari a retencionaru pripada pravo odvojenog namirenja iz cene dobijene prodajom. To znači da danom otvaranja stečajnog postupka poverilac može vršiti pravo zadržavanja (retencije) iako njegovo potraživanje nije dospelo. Stoga, u stečajnom postupku, retencionar može da ostvari svoje pravo naplate potraživanja kao razlučni poverilac. Najvažnija razlika između prava retencije i prava zaloge jeste ta što založni poverilac ima pravo sledovanja a retinent to pravo sledovanja nema; to znači da retinent kao poverilac može vršiti pravo retencije samo dok se ta stvar nalazi u njegovim rukama, a kada ona izađe iz njegovih ruku tada pravo retencije prestaje.

Prema Zakonu o stečaju Republike Crne Gore razlučni poverilac koji ima zakonsko pravo zadržavanja (pravo retencije) nije dužan da preda stvar stečajnom dužniku dok mu se ne

³³⁰ V. čl. 287 st. 1 istog Zakona.

³³¹ V. Vesna Bilbija: *op.cit.* 79-97.

isplati njegovo potraživanje, ali je dužan da stečajnom upravniku omogući prodaju stvari koja je predmet prava zadržavanja³³².

Pravo prvenstvenog namirenja proizilazi iz prava poverioca da se naplati iz dužnikove imovine pre ostalih poverilaca, npr. kod ugovora o sefu pravo je banke da naplati svoje potraživanje iz ovog ugovora prema dužniku iz novčanih iznosa i drugih vrednosti pronađenih u sefu.

1.5.2.2. Prijava potraživanja razlučnih poverilaca

Potraživanje razlučnog poverioca čini novčano potraživanje i pravo prvenstvenog i odvojenog namirenja tog potraživanja na osnovu ranije stečenog razlučnog prava. Kada primi prijavu razlučnog poverioca, stečajni upravnik izjašnjava se o dva osnova: o prijavljenom novčanom potraživanju koje razlučni poverilac ima prema stečajnom dužniku i o prijavljenom pravu prvenstvenog i odvojenog namirenja na osnovu ranije stečenog razlučnog prava. Izjašnjavajući se o prijavi potraživanja razlučnog poverioca, stečajni upravnik istu može da prizna u celosti ili pak da istu ospori u celosti ili delimično. Stečajni upravnik može da prizna novčano potraživanje ali i da ospori pravo prvenstvenog i odvojenog namirenja tog novčanog potraživanja. Obrnuta situacije, da stečajni upravnik prizna pravo prvenstvenog i odvojenog namirenja tog novčanog potraživanja a da ospori novčano potraživanje, nije pravno moguća. Naime, kada stečajni upravnik ospori novčano potraživanje u celosti ili delimično, on je dužan da ospori i pravo prvenstvenog i odvojenog namirenja istog potraživanja na određenoj imovini stečajnog dužnika. Osim toga, ukoliko stečajni upravnik utvrdi da je novčano potraživanje razlučnog poverioca osnovano, a da razlučni poverilac nije vlasnik stvari ili prava na kojoj postoji razlučno pravo, odnosno da ta stvar ili pravo nije u stečajnoj masi, tada će stečajni upravnik priznati novčano potraživanje kao potraživanje stečajnog poverioca dok će pravo tog poverioca na prvenstveno i odvojeno namirenje osporiti. Razlučni poverilac čija je prijava potraživanja osporena, upućuje se na parnicu radi utvrđivanja osporenog potraživanja; u tom parničnom postupku, sud je dužan da utvrdi da li je razlučnom poveriocu osporeno

³³² V. čl. 53 Zakona o stečaju Republike Crne Gore.

potraživanje u celosti ili delimično, ili mu je osporeno pravo na prvenstveno i odvojeno namirenje a novčano potraživanje mu je priznato kao neobezbeđeno³³³.

Po namirenju razlučnih poverilaca, ako šta preostane od sredstava dobijenih prodajom imovine na kojoj postoji razlučno pravo, ta preostala sredstva ulaze u opštu stečajnu masu.

Razlučni poverioci jesu poverioci koji imaju založno pravo, pravo zadržavanja ili pravo namirenja na stvarima i pravima stečajnog dužnika o kojima se vode javne knjige ili registri. Oni imaju pravo na prvenstveno i odvojeno namirenje iz sredstava ostvarenih prodajom imovine na kojoj su stekli jedno od navedena tri prava (založno pravo, pravo zadržavanja ili pravo namirenja na stvarima i pravima stečajnog dužnika o kojima se vode javne knjige ili registri). Ukoliko, pravo na odvojeno namirenje nije upisano u javne knjige i registre pre otvaranja stečajnog postupka, tada se nakon otvaranja stečajnog postupka, upis prava na odvojeno namirenje u javne knjige i registre može odobriti i sprovesti ako su uslovi za takav upis nastupili pre otvaranja stečajnog postupka. Odobrenje za upis prava na odvojeno namirenje tada daje stečajni sudija. Ako razlučni poverilac nije prijavio svoje potraživanje pre prodaje takve nepokretnosti, to znači da je takva nepokretnost prodana kupcu bez tereta pa se na takvoj nepokretnosti ne mogu više vršiti upisi prava na odvojeno namirenje³³⁴.

Prema tome, da bi razlučni poverilac ostvario svoja prava, mora podneti u stečaju prijavu potraživanja. Razlučni poverilac koji ne prijavi svoje potraživanje u stečajnom postupku ne može ostvariti svoje potraživanje. U prijavi potraživanja, razlučni poverilac mora tražiti da se utvrdi razlučno pravo (samo dostavljanje rešenja RGZ o upisu hipoteke nije dovoljno), zatim navesti visinu potraživanja, zatim navesti stvar ili pravo na kojoj je stekao razlučno pravo, zatim navesti do koje je visine njegovo potraživanje obezbeđeno navedenim razlučnim pravom. Razlučni poverilac ovu prijavu potraživanja mora podneti do momenta prodaje stvari ili prava u stečajnom postupku na kojoj on ima pravo odvojenog namirenja. Ukoliko razlučni poverilac podnese prijavu potraživanja nakon

³³³ V. Ilić, Duška: (2015) s. 89-106.

³³⁴ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanoj dana 26.11.2008. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 25.11.2008. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2008.

prodaje stvari ili prava na kojima on ima pravo odvojenog namirenja, tada se taj razlučni poverilac može naplatiti samo kao stečajni poverilac (ako mu potraživanje bude priznato), jer prodajom stvari ili prava na kojima postoji razlučno pravo, to razlučno pravo prestaje³³⁵. Poverilac može kao stečajni poverilac podneti prijavu svog neobezbeđenog potraživanja i kada mu se ista prizna, nakon toga, u daljem toku stečajnog postupka, ovaj poverilac može tu prijavu dopuniti ili pak podneti novu prijavu i tražiti da mu se za isto potraživanje prizna razlučno pravo navodeći stvar ili pravo na kojima je razlučno pravo ustanovljeno. Ova dopuna prijave ili nova prijava u kojoj se traži priznanje razlučnog prava na stvari ili pravu može biti podneta sve do prodaje te stvari ili prava na kojima postoji razlučno pravo jer kao što je navedeno prodajom te stvari ili prava razlučno pravo prestaje, odnosno gasi se³³⁶. Ako stečajni poverilac podnese prijavu novčanog potraživanja i ne navede da mu je potraživanje obezbeđeno zasnovanim razlučnim pravom na stvari ili pravu, niti dopuni prijavu potraživanja ovim navodima, tada će se njegovo potraživanja utvrditi i namiriti kao potraživanja ostalih stečajnih poverilaca. Stečajni upravnik će izvršiti prodaju predmetne stvari ili prava i kad kupac isplati cenu, na kupca će preneti stvar, odnosno pravo bez tereta. Stečajni sudija će nakon prodaje, odnosno prenosa stvari, odnosno prava na kupca, doneti rešenje koje će biti osnov za brisanje razlučnog prava na predmetnoj stvari, odnosno pravu, a brisanje će izvršiti nadležni organ u čijim javnim knjigama je izvršen upis ovog razlučnog prava³³⁷. Postavlja se pitanje kako postupiti u slučaju kada poverilac podnese prijavu potraživanja i u njoj se ne pozove na svoje razlučno pravo, a u poslovnim knjigama stečajnog dužnika stoji da se radi o razlučnom poveriocu. U ovoj situaciji, stečajni upravnik će poverioca koji ima razlučno pravo ali se na to pravo nije pozvao u svojoj prijavi potraživanja, tretirati kao neobezbeđenog poverioca. Naime, samim faktom neprijavlivanja razlučnog prava proizilazi da se razlučni poverilac odrekao svog razlučnog prava.

³³⁵ V. Rešenje Višeg trgovinskog suda Beograd br. I P.vž. 106/2006 od 1.3.2006. god, i Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanoj dana 28.10.2009. godine i 24.11.2009. godine i na sednici Odeljenja za privredne presteupe i upravno-računske sporove održanoj dana 29.10.2009. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2009.

³³⁶ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanoj dana 28.10.2009. godine i 24.11.2009. godine i na sednici Odeljenja za privredne presteupe i upravno-računske sporove održanoj dana 29.10.2009. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2009.

³³⁷ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanoj dana 26.11.2008. godine i na sednici Odeljenja za privredne presteupe i upravno-računske sporove održanoj dana 25.11.2008. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2008

Prema Zakonu o stečaju Republike Hrvatske, različni poverioci dužni su da obaveste stečajnog upravnika o postojanju svog razlučnog prava, pravnom osnovu ovog razlučnog prava i imovini stečajnog dužnika na kome je ustanovljeno ovo razlučno pravo. Međutim, ukoliko različni poverilac ne obavesti stečajnog upravnika o postojanju svog razlučnog prava, različni poverilac ne gubi pravo odvojenog namirenja iz predmeta razlučnog prava³³⁸.

Prema holandskom stečajnom pravu, obezbeđeni poverilac nije obavezan da prijavi svoje potraživanje stečajnom upravniku³³⁹.

1.5.2.3. Utvrđivanje potraživanja razlučnih poverilaca

Kada primi prijavu potraživanja razlučnog poverioca, stečajni upravnik se povodom te prijave izjašnjava o razlučnom pravu razlučnog poverioca kao i o potraživanju razlučnog poverioca prema stečajnom dužniku. Pri tom, stečajni upravnik može da ospori bilo razlučno pravo, bilo potraživanje, ili pak da ospori i razlučno pravo i potraživanje istovremeno.

Tako, izjašnjavajući se o prijavljenom razlučnom potraživanju, stečajni upravnik može da prizna samo potraživanje, ali istovremeno da ospori samo razlučno pravo; ukoliko stečajni upravnik ospori samo razlučno pravo, on time osporava status razlučnog poverioca podnosiocu prijave³⁴⁰.

Prema Stečajnom zakonu SAD-a (*Bankruptcy Code*), kada potraživanje bude priznato, pristupa se određivanju da li se radi o obezbeđenom potraživanju ili neobezbeđenom potraživanju. Potraživanje poverioca smatra se obezbeđenim ukoliko poverilac ima sredstvo obezbeđenja na imovini dužnika. Ukoliko je vrednost predmeta obezbeđenja veće vrednosti od priznatog poveriočevog potraživanja (tada se smatra da je potraživanje preobezbeđeno), tada se potraživanje smatra priznatim obezbeđenim potraživanjem; ako

³³⁸ V. čl. 173 Zakona o stečaju Republike Hrvatske.

³³⁹ V. Declercq, J.M. Peter: *op.cit.* 116-117.

³⁴⁰ V. Dvadeset drugo savetovanje sudija Privrednih sudova Republike Srbije, Privredni apelacioni sud Beograd, Zlatibor, septembar 2014.

je vrednost predmeta obezbeđenja manja od priznatog poveriočevog potraživanja (tada se smatra da potraživanje nije u celosti obezbeđeno), tada se deo ovog potraživanja tretira kao priznato obezbeđeno potraživanje do visine vrednosti predmeta obezbeđenja, a drugi deo ovog potraživanja tretira se kao priznato neobezbeđeno potraživanje. Pored toga, potraživanje poverioca smatra se obezbeđenim ukoliko postoji pravo poverioca da prebije svoje potraživanje sa potraživanjem dužnika³⁴¹ ³⁴². Prema tome, poverilac ima obezbeđeno potraživanje u stečajnom postupku ukoliko su ispunjena tri uslova: 1) da je poveriočevo potraživanje utvrđeno, 2) da je utvrđeno postojanje validne zaloge u korist poverioca na imovini dužnika ili pak da je utvrđeno postojanje prava na prebijanje (kompenzaciju), i 3) da poverilac traži da svoje obezbeđeno potraživanje realizuje putem navedene zaloge odnosno prebijanja (kompenzacije) u predmetnom stečajnom postupku³⁴³.

1.5.2.4. Namirenje potraživanja razlučnih poverilaca

Namirenje razlučnih poverilaca vrši se iz predmeta razlučnog prava. Razlučni poverilac ima razlučno pravo na određenoj stvari ili pravu. Prodajom te stvari ili prava u stečajnom postupku stvara se od dobijenog novca posebna stečajna masa koja služi namirenju tog razlučnog poverioca. Prodajom te stvari ili prava, stekli su se uslovi da nosilac razlučnog prava da dozvolu za brisanje razlučnog prava u javnom registru. U slučaju da nosilac razlučnog prava ne da pismenu dozvolu za brisanje razlučnog prava u javnom registru, stečajni sudija ovlašćen je da donese odgovarajuću odluku koja će biti osnov za brisanje razlučnog prava u javnom registru³⁴⁴. Iz ostvarene cene prodaje, prvo se namiruju troškovi prodaje koji uključuju i nagradu stečajnom upravniku, a iz preostalog iznosa isplaćuju se razlučni poverioci. Ako posle namirenja razlučnih poverilaca preostanu sredstva, celokupan preostali iznos ulazi u stečajnu masu i deli se stečajnim poveriocima. Prilikom namirenja više razlučnih poverilaca, kada je isti deo imovine predmet razlučnog prava tih poverilaca, stečajni upravnik dužan je da isplatu potraživanja tih razlučni

³⁴¹ V. Triester, M. George, *et al*: *op.cit.* 315-321.

³⁴² V. Tabb, J. Charles, Brubaker Ralph: *op.cit.* 294, i čl. 506 Stečajnog zakona SAD-a iz 1978. god.

³⁴³ V. Tabb, J. Charles, Brubaker Ralph: *op.cit.* 295.

³⁴⁴ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanim dana 25.10.2007. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 24.10.2007. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2007.

poverilaca vrši prema zakonskom redosledu i to prema vremenu upisa založnog prava (vremenu podnošenja zahteva za upis založnog prava u nadležni registar); to znači da je bez uticaja u kojoj fazi stečajnog postupka je pojedino razlučno pravo utvrđeno, odnosno da li je isto utvrđeno na osnovu izjašnjenja stečajnog upravnika, ili pak nakon pravosnažno okončanog parničnog postupka koji se vodio za utvrđenje osnovanosti razlučnog prava, odnosno prava na prvenstveno i odvojeno namirenje. Inače, utvrđena razlučna prava u stečajnom postupku mogu biti predmet prenosa i ustupanja pri čemu ugovor o prenosu razlučnog prava neće proizvoditi pravno dejstvo ako istovremeno nije preneto i potraživanje obezbeđeno tim razlučnim pravom³⁴⁵.

Nakon prodaje predmeta na kome je ustanovljeno razlučno pravo, iz novčanih sredstava namiruju se razlučni poverioci koji imaju razlučno pravo na tom predmetu. Pri tom, prvo se namiruje u potpunosti onaj razlučni poverilac čije je razlučno pravo prvo upisano na tom predmetu. Tek kada se u potpunosti namiri razlučni poverilac čije je razlučno pravo prvo upisano na tom predmetu, može se pristupiti namirenju razlučnog poverioca čije razlučno pravo drugoupisano na tom predmetu, naravno ukoliko preostanu novčana sredstva nakon namirenja razlučnog poverioca čije je razlučno pravo prvoupisano na navedenom predmetu.

Razlučni poverioci nisu stečajni poverioci. Međutim, ako razlučni poverilac ima potraživanje u iznosu koji je veći od iznosa novčanih sredstava dobijenih prodajom imovine na kojoj postoji razlučno pravo tog razlučnog poverioca, tada razliku visine ta dva iznosa taj razlučni poverilac ostvaruje kao stečajni poverilac³⁴⁶. Prema tome, može se desiti da nakon prodaje imovine (stvari i prava) na kojoj je razlučni poverilac stekao razlučno pravo, dobijena novčana sredstva od te prodaje nisu dovoljna za namirenje potraživanja razlučnog poverioca. Tada, deo potraživanja razlučnog poverioca ostaje nenamiren. U tom slučaju, razlučni poverilac ima pravo da ostatak svog potraživanja koji nije namiren ostvaruje kao stečajni poverilac. To znači da razlučni poverilac taj nenamireni deo svog potraživanja treba da prijavi u stečajnu masu, da ga stečajni upravnik prizna i da ga unese u nacrt za glavnu deobu. Taj nenamireni deo potraživanja razlučnog

³⁴⁵ V. Ilić, Duška: (2015) s. 89-106.

³⁴⁶ V. čl. 49 st. 2 Zakona o stečaju Republike Srbije.

poverioca deli sudbinu potraživanja svih ostalih stečajnih poverilaca trećeg isplatnog reda. Ovaj poverilac biće namiren u trenutku kada budu namireni i ostali poverioci njegovog isplatnog reda - kada bude izvršena glavna deoba. Prema tome, različni poverilac se u tom slučaju namiruje na dva načina: pripada mu ceo iznos, po odbitku troškova prodaje, dobijen prodajom stvari ili prava na kojima postoji razlučno pravo (i tu je u boljem položaju od ostalih neobezbeđenih poverilaca), i zatim procentualno iz deobne mase kao svaki drugi neobezbeđeni poverilac trećeg isplatnog reda. Međutim, kod takvog namirenja javlja se jedan problem praktične prirode. Naime, u trenutku kada prijavljuje svoje potraživanje koje je obezbeđeno razlučnim pravom, različni poverilac ne zna u kom iznosu će biti namiren i da li će i po kojoj ceni stvar ili pravo na kojima postoji razlučno pravo biti prodati. Dok ne dođe do prodaje stvari ili prava na kojima postoji razlučno pravo, može proteći manje ili više vremena, može doći i do glavne deobe, a različni poverilac može izgubiti pravo da prijavi ostatak svog nenamirenog potraživanja kao stečajni poverilac. Stoga, različni poverilac treba da podnese prijavu uslovno kao stečajni poverilac da ne bi izgubio svoje pravo na namirenje usled protoka roka, ukoliko se iz prodaje stvari ili prava ne namiri u celosti.

Prema nemačkom stečajnom pravu, poverilac sa pravom na odvojeno namirenje imaće i status stečajnog poverioca ukoliko on podnese prijavu potraživanja prema stečajnom dužniku a koja se ne odnosi na određenu stvar ili pravo koji se imaju izdvojiti iz stečajne mase. Pri tom, poverilac sa pravom na odvojeno namirenje, ima se namiriti iz stečajne mase kao stečajni poverilac po određenoj kvoti u slučaju da se odrekne prava na odvojeno namirenja kao i u slučaju da iz nekog razloga ne dođe do njegovog namirenja u postupku odvojenog namirenja, bilo delimično bilo u celosti. Ako je u postupku odvojenog namirenja poverilac delimično namirio svoje potraživanje, tada on kao stečajni poverilac ima pravo na namirenje prema stečajnoj masi u određenoj kvoti, pri čemu iznos koji je on primio u postupku odvojenog namirenja ima dejstvo na visinu kvote koja mu pripada kao neobezbeđenom poveriocu. Ukoliko se poverilac sa pravom na odvojeno namirenje odrekne prava na odvojeno namirenje, tada stvar ili pravo na kojoj postoji pravo na odvojeno namirenje nije više opterećena ovim pravom, te stečajni upravnik ima pravo da tu stvar ili pravo unese u stečajnu masu³⁴⁷.

³⁴⁷ V. čl. 52 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 150-151.

Razlučni poverilac može imati dva ili više potraživanja nastala iz raznih osnova. Jedno ili više tih potraživanja mogu biti obezbeđena zalogom dok druga ne. Ako potraživanje koje je obezbeđeno zalogom bude u potpunosti izmireno, višak novca koji preostane nakon izmirenja tog potraživanja unosi se u stečajnu masu; tim viškom novca ne mogu se namiriti druga poveriočeva potraživanja koja nisu bila obezbeđena tom zalogom.

Stvar na kojoj postoji razlučno pravo (zaloga) od momenta upisa razlučnog prava, može biti predmet poboljšanja (npr. dograđivanja i sl.), i time predmet povećanja vrednosti. Međutim, poboljšanje stvari, odnosno povećanje vrednosti stvari na kojoj postoji zaloga, dovodi do toga da se i na to poboljšanje postojeća zaloga proširuje (tzv. ekstenzivnost zaloge). U praksi se postavilo interesantno pitanje kako postupiti u slučaju kada je na jednom objektu - magacinu jedna banka upisala hipoteku, a nakon protoka izvesnog perioda taj objekat je pretvoren u hladnjaču pa je na toj hladnjači druga banka upisala hipoteku. Postavilo se pitanje da li razlučnom poveriocu koji je prvi konstituisao hipoteku pripadaju sredstva dobijena prodajom celokupnog objekta, ili pak treba tako postupiti da će se razgraničiti vrednost objekta -magacina i taj deo isplatiti banci koja je zasnovala hipoteku na magacinu, a razliku do pune vrednosti hladnjače isplatiti banci koja je zasnovala hipoteku na hladnjači. Sudska praksa stala je na stanovište ekstenzivnosti hipoteke, te da će se prvo namiriti hipotekarni poverilac koji ima hipoteku prvog ranga bez obzira što su na objektu učinjene poboljšice, a po njegovom namirenju namiriće se hipotekarni poverilac koji ima hipoteku drugog ranga ukoliko ostane sredstava po namirenju prvog poverioca³⁴⁸.

Razlučni poverilac ima pravo na plodove koje daje predmet na kome je ustanovljeno razlučno pravo. Naime, ukoliko nakon otvaranja stečajnog postupka, stečajni upravnik predmet razlučnog prava preda na korišćenje trećem licu te po tom osnovu treće lice isplaćuje u stečajnu masu određena novčana sredstva, razlučni poverilac ima pravo na ova novčana sredstva, ukoliko drugačije nije predviđeno ugovorom o ustanovljavanju razlučnog prava (ugovor o zalozi, ugovorom o hipoteci i dr.). Razlučni poverilac ima pravo da ova novčana sredstva prima sve do visine svog potraživanja obezbeđenog

³⁴⁸ V. Pravni stav Višeg trgovinskog suda Beograd izražen kroz odgovor na pitanje trgovinskih sudova utvrđen na sednicama Odeljenja za privredne sporove od 19. i 20. septembra 2005. godine i Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove od 26.9.2005. godine - *Sudska praksa trgovinski sudova* - Bilten br. 3/2005

razlučnim pravom. Isto tako, ukoliko stečajni upravnik oroči u banci novčana sredstva dobijena prodajom predmeta na kome je ustanovljeno razlučno pravo do predaje istih razlučnom poveriocu, novčana sredstva dobijena na ime ugovorne kamate pripadaju razlučnom poveriocu; razlučni poverilac ima pravo na ova novčana sredstva sve do visine svog obezbeđenog potraživanja. Ovo pravo razlučnog poverioca proističe iz člana 93 stav 7 tačka 3 Zakona o stečaju ali i iz člana 977 Zakona o obligacionim odnosima (ako založena stvar daje plodove a nije ugovoreno kome će oni pripasti posle odvajanja od stvari, poverilac može, ako hoće, da ih zadrži za sebe). Smatramo da ovo pitanje treba preciznije regulisati u odredbama Zakona o stečaju.

Vodeći se načelom efikasnog vođenja stečajnog postupka, u praksi se opravdano postavilo pitanje kako postupiti ukoliko je potraživanje razlučnog poverioca manje od vrednosti imovine stečajnog dužnika a celokupna imovina stečajnog dužnika opterećena razlučnim pravom, a tu imovinu stečajni upravnik nije mogao da proda i pored više pokušaja. Sudska praksa je, po našem mišljenju opravdano, stala na stanovište da u toj situaciji stečajni upravnik, na zahev razlučnog poverioca, može dozvoliti razlučnom poveriocu da realizaciju razlučnog prava sprovodi van stečaja³⁴⁹. Ovom stanovištu dodali bismo i to da se stečajnom upravniku, u takvoj situaciji, da pravo da, nakon višestrukog pokušaja prodaje takve imovine, pravo na prodaju te imovine prenese na razlučnog poverioca u vanstečajnom postupku. Takođe, smatramo da ovo pitanje treba da nađe svoje mesto u odredbama Zakona o stečaju.

Stečajni zakon Kraljevine Jugoslavije predviđao je jedno rešenje prodaje imovine na kojoj postoji razlučno pravo u stečajnom postupku. Naime, prema odredbama ovog Zakona, stečajni upravnik mogao je u svako doba da isplati razlučnog poverioca i na taj način da otkupi imovinu na kojoj je taj poverilac imao razlučno pravo³⁵⁰. Prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica, prodaje se pravno lice i celokupna imovina pravnog lica. U slučaju prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, razlučno pravo kao stvarno pravo na tuđoj stvari prestaje i pretvara se u pravo prioriternog namirenja prilikom deobe sredstava ostvarenih prodajom. Ukoliko je stečajni dužnik prodat kao pravno lice,

³⁴⁹ V. Dvadeset drugo savetovanje sudija Privrednih sudova Republike Srbije, Privredni apelacioni sud Beograd, Zlatibor, septembar 2014.

³⁵⁰ V. Prodanović, Dionisije: *op.cit.* 50.

različni poverioci koji su imali različno pravo na bilo kom delu imovine stečajnog dužnika, imaju pravo prioriteta u deobi sredstava ostvarenih prodajom, prema rangu prioriteta koji su stekli u skladu sa zakonom, a srazmerno procenjenom učešću vrednosti imovine koja je predmet razlučnog prava u odnosu na procenjenu vrednost pravnog lica. Na praktičnom primeru to izgleda ovako: procenjena vrednost pravnog lica jeste 1.000,00 dinara; procenjena vrednost proizvodne linije na kojoj postoji različno pravo jeste 250,00 dinara; pravno lice prodato je za 200,00 dinara; proizvodna linija kao predmet odvojenog namirenja u vrednosti pravnog lica učestvuje sa 25% ili sa $\frac{1}{4}$ dela; različni poverilac namiruje se u srazmeri vrednosti stečenog razlučnog prava, ovde. proizvodne linije; ta srazmera je 25% ili $\frac{1}{4}$ i ona iznosi 50,00 dinara; različni poverilac namiruje se iznosom od 50,00 dinara³⁵¹. Prema tome, u slučaju prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica na čijoj imovini postoji različno pravo, stečajni upravnik angažovaće lice stručno da izvrši procenu vrednosti stečajnog dužnika kao pravnog lica i procenu vrednosti imovine stečajnog dužnika koja je predmet razlučnog prava; to je potrebno radi utvrđivanja srazmere (procenta) učešća vrednosti imovine na kojoj postoji različno pravo u ceni dobijenoj prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica. Pored ovakvog načina namirenja različnih poverilaca kada je u pitanju prodaja stečajnog dužnika kao pravnog lica, naš zakon dozvoljava stečajnom upravniku da, kada je u pitanju prodaja stečajnog dužnika kao pravnog lica, izdvoji imovinu na kojoj postoji različno pravo iz imovine stečajnog dužnika te da tu imovinu odvojeno proda.

Različni poverilac može se javiti kao kupac imovine ili dela imovine stečajnog dužnika na kome postoji njegovo različno pravo ili kao kupac stečajnog dužnika kao pravnog lica na čijoj imovini ili delu imovine postoji njegovo različno pravo. U tom postupku kupovine, različni poverilac kao kupac mora izvršiti uplatu kupoprodajne cene a potom će, nakon namirenja troškova prodaje i nagrade stečajnom upravniku, stečajni organi preneti ostatak uplaćenih sredstava razlučnom poveriocu. Prema tome, različni poverilac ne može prebiti svoje potraživanje obezbeđeno različnim pravom sa kupoprodajnom cenom³⁵².

³⁵¹ V. Pravni stav Višeg trgovinskog suda Beograd - odgovor utvrđen na sednici Odeljenja za privredne sporove od 19. i 20. septembra 2005. godine, pravna baza Paragraf lex.

³⁵² V. Odgovori na pitanja Privrednih sudova koji su usvojeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd održanim 8. i 22.11.2011. godine - *Sudska praksa Privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

Ukoliko je sva imovina stečajnog dužnika pod razlučnim pravom, to još ne znači da se u ovom stečajnom postupku neće moći namiriti ostali poverioci. Naime, ukoliko je izvršena prodaja imovine stečajnog dužnika koja je pod razlučnim pravom, iz dobijene cene se namiruju troškovi prodaje, nagrada stečajnom upravniku i razlučni poverioci. Ukoliko, nakon toga, preostane deo cene tada ovaj preostali deo cene ulazi u stečajnu masu i deli se stečajnim poveriocima³⁵³.

Otvaranjem stečajnog postupka, razlučno pravo ostvaruje se isključivo u stečajnom postupku. Ako je pre otvaranja stečajnog postupka, vođen izvršni postupak u kome je došlo do prodaje imovine na kojoj je postojalo razlučno pravo, takav izvršni postupak se obustavlja. Sredstva ostvarena prodajom imovine, ako pre otvaranja stečajnog postupka nisu uručena izvršnom poveriocu, sada se unose u stečajnu masu. Iz tih sredstava prvenstveno se sada namiruje poverilac iz postupka izvršenja ukoliko mu je u stečajnom postupku priznato pravo razlučnog poverioca na stvari koja je bila predmet izvršenja - prodaje. Ukoliko izvršni poverilac (založni poverilac) u toku stečajnog postupka nije stekao svojstvo razlučnog poverioca, isti se namiruje kao neobezbeđeni poverilac³⁵⁴. Pravilo da se nakon otvaranja stečajnog postupka razlučni poverioci mogu namiriti samo kroz stečajni postupak ima jedan izuzetak. Naime, momentom otvaranja stečajnog postupka, *ex lege*, nastupa zabrana izvršenja i namirenja koja se odnosi i na ostvarivanje razlučnog prava. Takođe, u toku prethodnog postupka može biti od strane stečajnog sudija privremena mera zabrane izvršenja i namirenja koja se odnosi i na ostvarivanje razlučnog prava. Međutim, nakon otvaranja stečajnog postupka, može doći do smanjivanja vrednosti imovine na kojoj postoji razlučno pravo, a da ne postoji mogućnost da se obezbedi primerena i efikasna zaštita od smanjenja vrednosti imovine. Tada, razlučni poverilac može se obratiti stečajnom sudiji sa zahtevom da se ukine mera obezbeđenja ili zabrana izvršenja i namirenja u odnosu na tu imovinu. U slučaju da sud odobri taj zahtev, to bi značilo, da u odnosu na tu imovinu, razlučni poverilac može sprovesti prodaju predmetne imovine³⁵⁵.

³⁵³ V. Odgovori na pitanja Privrednih sudova koji su usvojeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd održanim 8. i 22.11.2011. godine - *Sudska praksa Privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

³⁵⁴ V. Odgovori na pitanja Privrednih sudova koji su usvojeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd održanim 9 i 10.11.2010. godine - *Sudska praksa Privrednih sudova* - Bilten br. 3/2010.

³⁵⁵ V. čl. 80 st. 2 Zakona o stečaju Republike Srbije.

Prema Zakonu o stečajju Republike Hrvatske, u toku stečajnog postupka, stvar ili pravo na kome postoji razlučno pravo upisano u javnoj knjizi, može se unovčiti ili u izvršnom postupku ili u stečajnom postupku. Ako se u izvršnom postupku sprovede ova prodaja, tada će izvršni sud dobijeni novac od prodaje predati stečajnom sudiji³⁵⁶.

Prema Zakonu o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, nakon otvaranja stečajnog postupka, razlučni poverioci mogu pokrenuti izvršni postupak ili tražiti nastavak prekinutog izvršnog postupka, radi realizacije svog razlučnog prava. Kada izvršni sud primi predlog za pokretanje izvršnog postupka ili pak predlog za nastavak prekinutog izvršnog postupka, on može odbiti ove predloge ukoliko je, po oceni suda, stečajni upravnik osigurao odgovarajuću zaštitu potraživanja razlučnog poverioca³⁵⁷. Takođe, prema Zakonu o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, nepokretnost, pokretne stvari ili potraživanja na kojima postoji razlučno pravo unovčava stečajni upravnik. Međutim, ukoliko se pokretna stvar na kojoj postoji razlučno pravo nalazi u državini razlučnog poverioca, tada razlučni poverilac može unovčiti ovu pokretnu stvar. Takođe, razlučni poverilac može unovčiti potraživanje na kome postoji razlučno pravo ukoliko mu stečajni upravnik prepusti da učini to unovčavanje³⁵⁸. Ista rešenja predviđa i Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske³⁵⁹.

Prema Zakonu o stečajnom postupku Republike Srpske, razlučni poverioci mogu svoja razlučna prava ostvarivati posebno, u izvršnom postupku, ukoliko za to dobiju saglasnost stečajnog upravnika. Kada razlučni poverilac podnese takav predlog stečajnom upravniku, ovaj je dužan da se o predlogu izjasni u roku od 15 dana od dana njegovog prijema. Ukoliko se stečajni upravnik o predlogu ne izjasni u predviđenom roku, smatra se da je dao saglasnost na pomenuti predlog. Nakon toga, razlučni poverioci, (isto kao i u stečajnom zakonodavstvu Federacije Republike Bosne i Hercegovine) mogu podneti predlog za izvršenje ili pak predlog za nastavak prekinutog izvršnog postupka. Kada izvršni sud primi predlog za pokretanje izvršnog postupka, ili pak predlog za nastavak

³⁵⁶ V. čl. 164 - čl. 164a Zakona o stečajju Republike Hrvatske.

³⁵⁷ V. čl. 58 Zakona o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine.

³⁵⁸ V. čl. 102 i čl. 107 istog Zakona.

³⁵⁹ V. čl. 107 i čl. 112 Zakona o stečajnom postupku Republike Srpske.

prekinutog izvršnog postupka, on može odbiti ove predloge ukoliko je, po oceni suda, stečajni upravnik osigurao odgovarajuću zaštitu potraživanja razlučnog poverioca³⁶⁰.

Prema nemačkom stečajnom pravu, poverioci sa pravom na odvojeno namirenje imaju pravo da se imovina na kojoj postoji pravo na odvojeno namirenje izdvoji iz stečajne mase. Ta imovina koja može biti predmet izdvajanja iz stečajne mase može biti pokretna stvar, nepokretna stvar i potraživanje. Predaja tako izdvojene imovine poveriocu mora biti ostvariva. To znači, da ova imovina, čije se izdvajanje traži iz stečajne mase, mora biti određena ili bar određiva. U slučaju kada imovina koju poverioci žele izdvojiti iz stečajne mase nije dovoljno određena, odnosno određiva, kao i u slučaju kada se poverioci sukobljavaju u pogledu predmeta izdvajanja iz stečajne mase, u cilju izbegavanja spora poverilaca oko predmeta izdvajanja iz stečajne mase poverioci mogu osnovati udruženje te zajednički podneti zahtev da se stvar ili potraživanje izdvoji iz stečajne mase. Ovo udruživanje poverilaca može biti u formi ortačkog društva ili pak na način da poverioci izaberu svog predstavnika i ovlaste ga da razgovara o pravima obezbeđenja na izdvojenoj imovini i realizaciji ovih prava. U slučaju da poverioci oforme ortačko društvo, tada u stečajnom postupku ovi poverioci imaju samo jedan glas, dok u slučaju da poverioci izaberu svog predstavnika tada svaki pojedini poverilac zadržava svoje glasačko pravo u stečajnom postupku. Međutim, postoje i poverioci koji imaju pravo na odvojeno namirenje i izdvajanje stvari iz stečajne mase a koji nisu u jednom od navedenih oblika udruživanja poverilaca sa pravom na odvojeno namirenje. Postavlja se pitanje kakav je položaj ovih poverilaca u odnosu na pomenuto udruženje poverilaca. U odnosu na ove poverioce, pomenuto udruženje poverilaca može funkcionisati dvojako: 1) tako što će udruženje isplatiti potraživanja svih poverilaca sa pravom na odvojeno namirenje, bilo da su članovi udruženja bilo da nisu članovi udruženja; u toj situaciji stečajni upravnik nema ništa sa isplatom potraživanja poverilaca koji nisu članovi udruženja, to na sebe preuzima udruženje, 2) tako što će udruženje isplatiti samo potraživanja poverilaca sa pravom na odvojeno namirenje koji su članovi udruženja³⁶¹. Prema nemačkom stečajnom pravu, poverilac ima pravo na odvojeno namirenje na nepokretnosti, ukoliko je ta nepokretnost predmet već pokrenutog izvršnog postupka. U tom slučaju, ta nepokretnost će biti izuzeta

³⁶⁰ V. čl. 62 istog Zakona.

³⁶¹ V. čl. 47 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 136-138.

iz stečajnog postupka, a poverilac sa pravom na odvojeno namirenje će svoje potraživanje namiriti van stečajnog postupka u skladu sa odredbama posebnog zakona pod nazivom *Gesetz uber die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (Act Governing Auctions and Sequestrations of Immovables)*³⁶².

Prema nemačkom stečajnom pravu, stečajni upravnik, koji prodaje imovinu na kojoj postoji pravo na odvojeno namirenje poverioca, obavezan je da obavesti poverioca sa pravom na odvojeno namirenje o stanju imovine, zatim o toj prodaji i načinu prodaje, a što uključuje i obaveštavanje o ceni i rokovima plaćanja. Ovo obaveštavanje može biti u pismenom ili usmenom obliku. Cilj ovog obaveštavanja jeste da omogući poveriocu sa pravom na odvojeno namirenje da odluči da li drugi način prodaje može biti po njega pogodniji. Pored toga, stečajni upravnik i poverilac sa pravom na odvojeno namirenje, mogu zaključiti sporazum u kome poverilac sa pravom na odvojeno namirenje ovlašćuje stečajnog upravnika da može prodati predmetnu imovinu na bilo koji način koji se ukaže, s tim da u sporazumu bude određena minimalna cena ispod koje se prodaja ne može izvršiti. Nakon što stečajni upravnik obavesti poverioca sa pravom na odvojeno namirenje o načinu prodaje, tada stečajni upravnik mora ostaviti rok od nedelju dana poveriocu sa pravom na odvojeno namirenje da isti u tom roku ukaže na povoljniji način prodaje. Povoljnijim načinom prodaje uglavnom se smatra prodaja po višoj ceni, ali se uzimaju u obzir i drugi kriterijumi kao što su rok plaćanja, uslovi plaćanja, solventnost kupca. I nakon isteka ovog roka od nedelju dana, poverilac sa pravom na odvojeno namirenje ima pravo da ukaže na povoljniji način prodaje sve do prodaje predmetne imovine. Pored prodaje imovine na kojoj postoji pravo na odvojeno namirenje, postoji i drugi način realizacije ove imovine a to je da tu imovinu kupi poverilac sa pravom na odvojeno namirenje. Poverilac sa pravom na odvojeno namirenje će to učiniti ukoliko ima mogućnosti da tu imovinu preproda po višoj ceni³⁶³. Pored stečajnog upravnika, pravo na prodaju imovine na kojoj postoji pravo na odvojeno namirenje ima i dužnik uz nadzor lica određenog za to. To je u slučaju ukoliko stečajni postupak sprovodi sam dužnik, uz nadzor odgovarajućeg lica. Radi se o institutu *Voraussetzungen* ili *personal management* predviđen u članovima 270-285 nemačkog Stečajnog zakona³⁶⁴.

³⁶² V. čl. 49 istog Zakona, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 143-144.

³⁶³ V. čl. 167-168 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 338-341.

³⁶⁴ V. čl. 282 istog Zakona, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 494-495.

Pored dužnika, i poverilac sa pravom na odvojeno namirenje ima pravo da prodaje imovinu na kojoj postoji pravo na odvojeno namirenje. Naime, stečajni upravnik ima pravo da se obrati sudu i da traži da sud odredi vremenski period u kome poverilac sa pravom na odvojeno namirenje treba da proda imovinu na kojoj postoji pravo na odvojeno namirenje. Ukoliko sud odredi taj vremenski period, tada je poverilac sa pravom na odvojeno namirenje dužan da u tom vremenskom periodu izvrši prodaju predmetne imovine. Ovaj period određuje sud i on zavisi od slučaja do slučaja. Ukoliko poverilac sa pravom na odvojeno namirenje to ne učini u navedenom periodu, tada će stečajni upravnik to moći da učini³⁶⁵.

Prema nemačkom stečajnom pravu, poverilac sa pravom na odvojeno namirenje ima pravo i na kamatu koja teče od dana održavanja izveštajnog ročišta do dana prodaje imovine na kojoj postoji pravo na odvojeno namirenje. Ova kamata obračunava se na vrednost imovine na kojoj postoji pravo na odvojeno namirenje. Ova kamata jeste dug stečajne mase i isplaćuje se iz stečajne mase³⁶⁶.

Pored glavnice i kamate, poverilac sa pravom na odvojeno namirenje, prema nemačkom stečajnom pravu, ima pravo i na naknadu za korišćenje imovine na kojoj postoji pravo na odvojeno namirenje, a koju je koristio stečajni upravnik. Naime, prema nemačkom stečajnom pravu, stečajni upravnik može upotrebljavati imovinu na kojoj postoji pravo na odvojeno namirenje. Ovo će stečajni upravnik činiti ukoliko to koristi stečajnoj masi. Poverilac sa pravom na odvojeno namirenje na takvoj imovini ima pravo na naknadu za korišćenje takve imovine od strane stečajnog upravnika. Ovo pravo na upotrebljavanje predmetne imovine stečajni upravnik ne može preneti na treće lice³⁶⁷.

Prema nemačkom stečajnom pravu, ako dužnik pre otvaranja stečajnog postupka proda imovinu za koju se kasnije ispostavi da je objekat prava na odvojeno namirenje ili pak ako, nakon otvaranja stečajnog postupka, takvu imovinu proda stečajni upravnik bez prethodnog odobrenja poverilaca, svako ko ima pravo na odvojeno namirenje na takvoj

³⁶⁵ V. čl. 173 istog Zakona, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 349.

³⁶⁶ V. čl. 169 istog Zakona, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 341-344.

³⁶⁷ V. čl. 172 istog Zakona, i Braun, Eberhard: *op.cit.* str. 348.

imovini može potraživati naknadu štete. Ova naknada štete isplaćuje se iz imovine koja ulazi u stečajnu masu³⁶⁸.

Prema holandskom pravu, založno pravo može se realizovati putem: javne prodaje ili privatne prodaje ili prodaje od strane stečajnog upravnika u stečajnom postupku. Kod javne prodaje, založni poverilac ovlašćen je da učestvuje u prodaji kao kupac. Do privatne prodaje može doći u tri situacije: 1) na zahtev založnog poverioca ili založnog dužnika; tada je predsednik nadležnog suda ovlašćen da odluči da li založena stvar može biti prodana na drugačiji način od javne prodaje, 2) na zahtev založnog poverioca; tada je predsednik nadležnog suda ovlašćen da odluči da li će založenu stvar kupiti založni poverilac kao kupac i po kojoj ceni, i 3) založni poverilac i založni dužnik mogu se sporazumeti o načinu prodaje, a način nije javna prodaja³⁶⁹. Prema holandskom pravu, postoje tri načina prodaje hipotekovanog dobra: 1) javna aukcija koja se obavlja pred javnim beležnikom, 2) privatna prodaja po ovlašćenju predsednika nadležnog suda, i 3) prodaja od strane stečajnog upravnika po ovlašćenju stečajnog sudije. Pored ovih načina prodaje hipotekovanog dobra, postoji još jedan način realizacije hipoteke, a to je u skraćenom izvršnog postupku; pravo da pokrene skraćeni izvršni postupak ima hipotekarni poverilac; skraćeni izvršni postupak pokreće se tako što hipotekarni poverilac upućuje obaveštenje hipotekarnom dužniku, onim licima čija prava su upisana u zemljišni registar i čija prava će nestati prodajom hipotekarnog dobra u skraćenom izvršnom postupku; prodaja u skraćenom izvršnom postupku sprovodi se pred javnim beležnikom; da bi se prodaja u skraćenom izvršnom postupku sprovela, potrebno je da istekne 30 dana od dana objavljivanja takve prodaje u lokalnim dnevnim novinama; kupac hipotekovanog dobra u izvršnom postupku i skraćenom izvršnom postupku ne može isticati prigovor zbog skrivenih mana na dobru³⁷⁰.

Pored navedenih načina prodaje, prema holandskom stečajnom pravu, obezbeđeni poverilac može pristupiti prodaji stvari kao da stečajni postupak nije otvoren. Stečajni upravnik može isplatiti obezbeđenom poveriocu njegovo potraživanje, bez prodaje stvari, na kojoj se nalazi zaloga ili hipoteka. Stečajni upravnik ima pravo da se obrati obezbeđenom poveriocu i da odredi rok u kome obezbeđeni poverilac treba da proda stvar

³⁶⁸ V. čl. 48 istog Zakona, i Braun, Eberhard: *op.cit.*. 141-142.

³⁶⁹ V. Declercq, J.M. Peter: *op.cit.* 216-217.

³⁷⁰ V. Declercq, J.M. Peter: *op.cit.* 235-244.

na kojoj je uspostavljeno pravo zaloge ili hipoteka. Ukoliko obezbeđeni poverilac proda stvar, tada on odmah namiruje svoje potraživanje iz ostvarene prodajne cene. U slučaju da u ostavljenom roku predmetna stvar ne bude prodana od strane obezbeđenog poverioca, tada prodaju predmetne stvari može da izvrši stečajni upravnik. Ukoliko stečajni upravnik izvrši prodaju predmetne stvari, obezbeđeni poverilac može namiriti svoje potraživanje nakon određivanja stečajnih troškova, nakon održanog ispitnog ročišta i nakon što bude odobren plan raspodele sredstava u kom planu se obezbeđeni poverilac vodi kao preferencijalni poverilac³⁷¹.

1.5.3. Potraživanja založnih poverilaca

Razlučni poverilac koji ima upisano razlučno pravo na delu imovine ili na celoj imovini stečajnog dužnika radi obezbeđenja svog potraživanja prema stečajnom dužniku, dužan je da prijavi svoje potraživanje u roku koji važi i za stečajne poverioce.

Međutim, postoji situacija kada je založno pravo upisano na delu imovine ili na celoj imovini stečajnog dužnika radi obezbeđenja potraživanja koje poverilac ima prema trećem licu, a ne prema stečajnom dužniku. Sve do nedavno, Zakon o stečaju nije regulisao navedenu situaciju kada poverilac ima upisano založno pravo na imovini ili delu imovine stečajnog dužnika, a nema potraživanje prema stečajnom dužniku već ima potraživanje prema trećem licu, koje potraživanje je obezbeđeno navedenim založnim pravom. S obzirom na ovu pravnu prazninu u Zakonu o stečaju, sudska praksa pokušala je da odgovori na ovo pitanje i utvrdila je da u toj situaciji takav poverilac se može takođe prioritarno namiriti po prodaji imovine u stečajnom postupku a na kojoj je upisano navedeno založno pravo. Pri tom, sudska praksa stala je na stanovište da ovaj poverilac nema obavezu da prijavi svoje potraživanje u stečajnom postupku koji se vodi prema njegovom založnom dužniku. Ovaj založni poverilac nema obavezu da prijavljuje svoje potraživanje u stečajnom postupku koji se vodi protiv njegovog dužnika jer ovaj založni poverilac nema potraživanje prema ovom založnom dužniku već prema trećem licu. Kako

³⁷¹ V. Declercq, J.M. Peter: *op.cit.* 116-117.

ovaj založni poverilac nema obavezu prijave potraživanja, to ne mogu nastupiti ni posledice propuštanja podnošenja prijave, odnosno podnošenja blagovremene prijave³⁷².

Ovakva pravna praznina i ovakav stav sudske prakse krili su opasnosti po pravnu sigurnost u pravnom prometu. Nepostojanje obaveze prijave takvih založnih prava stvaralo je niz problema u stečajnom postupku. Ova pravna situacija rešena je najnovijim izmenama i dopunama Zakona o stečaju (izmene i dopune ustanovljene Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o stečaju objavljenim u Sl. glasniku RS br. 83/2014 od 5.8.2014. god.), ustanovljavanjem postojanja založnog poverioca i obavezom tog založnog poverioca da u određenom roku prijavi svoje založno pravo stečajnom upravniku, odnosno stečajnom sudiji.

Založni poverioci jesu poverioci koji imaju založno pravo na stvarima ili pravima stečajnog dužnika pri čemu nemaju novčano potraživanje prema stečajnom dužniku, već novčano potraživanje imaju prema trećem licu. Založni poverioci nemaju novčano potraživanje prema stečajnom dužniku, već imaju novčano potraživanje prema trećem licu.

Zasnivanjem založnog prava na imovini stečajnog dužnika radi obezbeđenja poveriočevog potraživanja prema trećem licu, stečajni dužnik postaje založni dužnik ali ne i solidarni dužnik obaveze iz osnovnog posla poverioca i trećeg lica³⁷³.

Založni poverioci ne mogu da biraju i da budu birani u Skupštinu poverilaca i Odboru poverilaca.

1.5.3.1. Prijava potraživanja i prijava založnih prava založnih poverilaca

Založni poverioci dužni su da, u roku za podnošenje prijave potraživanja, obaveste sud o svom založnom pravu, te da uz to sudu dostave dokaz o postojanju založnog prava i visini

³⁷² V. Odgovor usvojen na sednicama odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd od 8. i 22.11.2011. god. - *Sudska praksa Privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

³⁷³ V. Nikolić, Mladen, Pravni položaj i namirenje založnih poverilaca u stečaju, zbornik radova *Novine i sporna pitanja u primeni Zakona o privatizaciji, stečaju i osiguranju*, Beograd, 2015, s. 107-123.

svog novčanog potraživanja prema trećem licu koje je obezbeđeno predmetnim založnim pravom. Na taj način, tim obaveštenjem suda, založni poverilac stiče svojstvo stranke u stečajnom postupku. Sticanjem svojstva stranke u stečajnom postupku, založni poverioci stiču procesnu mogućnost da u toku trajanja postupka stečaja stavljaju određene predloge o kojima stečajni organi moraju odlučivati, kao i mogućnost da ulaže određene pravne lekove na odluke stečajnih organa. Zakon o stečaju ne propisuje precizno do kada, odnosno do koje faze postupka može da obavesti sud o svom založnom pravu i svom potraživanju prema trećem licu, i kakve su posledice ukoliko to ne uradi. Sudska praksa stala je na stanovište da založni poverilac može obavestiti sud o postojanju svog založnog prava i novčanog potraživanja najkasnije do pravnosnažnosti rešenja kojim sud nalaže odgovarajućem registru da upiše svojinu u korist kupca na stvari na kojoj se nalazi predmetno založno pravo, i nalaže registru brisanje predmetnog založnog prava. Sudska praksa smatra, da ukoliko založni poverilac nije do momenta pravnosnažnosti ovog rešenja obavestio stečajnog sudiju o svom založnom pravu i svom potraživanju, založni poverilac gubi pravo koje mu po osnovu zaloge pripada. Takođe, u sudskoj praksi postavilo se pitanje da li založni poverilac snosi određene posledice ukoliko propusti rok za podnošenje gore navedenog obaveštenja stečajnom sudiji koji je određen rešenjem o otvaranju stečajnog postupka, tačnije, ako založni poverilac podnese navedeno obaveštenje nakon roka za podnošenje prijave potraživanja a pre pravnosnažnosti rešenja kojim sud nalaže odgovarajućem registru da upiše svojinu u korist kupca na stvari na kojoj se nalazi predmetno založno pravo, i nalaže registru brisanje predmetnog založnog prava. Sudska praksa smatra da, u slučaju da je usled ovog propusta založnog dužnika došlo do nekog troška ili štete na strani stečajnog dužnika ili drugog učesnika u stečajnom postupku, tada je založni poverilac dužan da taj troška, odnosno tu štetu, nadoknadi³⁷⁴.

1.5.3.2. Utvrđivanje potraživanja i utvrđivanje založnih prava založnih poverilaca

Ukoliko založni poverilac u roku određenom u rešenju o otvaranju stečajnog postupka ili u zakonskom roku od 120 dana od dana otvaranja stečajnog postupka podnese obaveštenje o postojanju založnog prava na imovini stečajnog dužnika i visini svog potraživanja prema trećem licu, stečajni upravnik može da ospori postojanje založnog

³⁷⁴ V. Nikolić, Mladen: *op.cit.* 107-123.

prava ili pak može da ospori visinu potraživanja koje je obezbeđeno založnim pravom. U slučaju da stečajni upravnik ospori postojanje založnog prava, tada založni poverilac, nakon što primi obaveštenje o osporavanju založnog prava, može podneti primedbu stečajnom sudiji. O toj primedbi stečajni sudija odlučuje zaključkom protiv koga nije dozvoljen pravni lek. S obzirom da založni poverilac ne prijavljuje svoje potraživanje prema stečajnom dužniku, nema mesta upućivanju založnog dužnika na parnicu. Međutim, to ne uskraćuje stečajnom dužniku pravo da on pokrene parnicu sa zahtevom da predmetno založno pravo ne postoji; naime, stečajni upravnik u ime stečajnog dužnika može obarati pretpostavku o postojanju založnog prava u korist založnog poverioca bez obzira što je to založno pravo u korist založnog poverioca upisano u odgovarajući registar. U slučaju da stečajni upravnik ospori visinu potraživanja založnog poverioca prema trećem licu koje je obezbeđeno na imovini stečajnog dužnika, založni poverilac ne može biti upućen na parnicu jer založni poverilac nema novčano potraživanje prema stečajnom dužniku. Međutim, založni poverilac, nakon prijema obaveštenja o osporavanju visine novčanog potraživanja prema trećem licu koje je obezbeđeno založnim pravom na imovini stečajnog dužnika, može podneti primedbu stečajnom sudiji. O ovoj primedbi stečajni sudija odlučuje zaključkom protiv koga nema pravnog leka. U slučaju da stečajni sudija odbije primedbu založnog poverioca koji nema izvršnu ispravu kao dokaz o postojanju svog potraživanja prema trećem licu, može pokrenuti parnicu protiv stečajnog dužnika sa zahtevom da se utvrdi da založni poverilac ima pravo namirenja do određenog iznosa iz cene ostvarene prodajom imovine na kojoj postoji založno pravo i da je stečajni dužnik dužan da trpi namirenje do opredeljenog iznosa. U slučaju da stečajni sudija odbije primedbu založnog poverioca koji ima izvršnu ispravu kao dokaz o postojanju svog potraživanja, onda bi stečajni dužnik morao da pokrene parnicu radi dokazivanja da je potraživanje iz izvršne isprave prestalo u celini ili delimično³⁷⁵.

1.5.3.3. Namirenje potraživanja založnih poverilaca

U slučaju bankrotstva stečajnog dužnika, stečajni upravnik pristupa prodaji imovine stečajnog dužnika bilo da se radi o prodaji pojedinačnih delova te imovine, prodaji celokupne imovine ili pak prodaji stečajnog dužnika kao pravnog lica sa celokupnom

³⁷⁵ V. Nikolić, Mladen: *op.cit.* 107-123.

imovinom. U sklopu te imovine namenjene prodaji nalazi se i imovina na kojoj postoji zaloga u korist založnog poverioca. Založni poverilac koji je stekao svojstvo stranke u stečajnom postupku (svojstvo stranke založni poverilac stekao je blagovremenim obaveštavanjem stečajnog upravnika o postojanju zaloge i postojanju potraživanja prema trećem licu) mora biti obavešten od strane stečajnog upravnika o nameri prodaje, planu prodaje, načinu prodaje, rokovima prodaje i o proceni celishodnosti prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica; ovo obaveštenje dostavlja se založnom poveriocu najkasnije u roku od 15 dana pre dana objavljivanja oglasa o prodaji imovine, odnosno 15 dana pre održavanja prodaje neposrednom pogodbom. Ukoliko založni poverilac koji je stekao svojstvo stranke u stečajnom postupku, nakon što primi navedeno obaveštenje od stečajnog upravnika, smatra da postoji povoljniji način unovčenja imovine na kojoj postoji založno pravo, on može da u roku od 5 dana predloži da se ta imovina proda na povoljniji način. O ovom predlogu založnog poverioca odlučuje stečajni sudija zaključkom. Nezavisno od ovog, založni poverilac koji je stekao svojstvo stranke u stečajnom postupku može kao i razlučni poverilac podneti prigovor na predloženu prodaju i to najkasnije 10 dana pre dana određenog za prodaju. O podnetom prigovoru odlučuje stečajni sudija zaključkom. U slučaju prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica ili pak prodaje celokupne imovine stečajnog dužnika, založni poverilac (kao i razlučni poverilac) ima pravo prioritetnog namirenja iz novčanih sredstava ostvarenih prodajom. Novčana sredstva koja treba da budu isplaćena založnom poveriocu određuju se na način da se proceni učešće imovine na kojoj je ustanovljena zaloga u korist založnog poverioca u procenjenoj vrednosti stečajnog dužnika kao pravnog lica, odnosno u procenjenoj vrednosti celokupne imovine stečajnog dužnika. Ukoliko postoji konkurencija založnih poverilaca na istoj imovini, oni se namiruju redom kojim su stekli založno pravo³⁷⁶.

Pored navedenih stavova vezano za položaj založnog poverioca, nameće se još jedno pitanje koje odredbe Zakona o stečaju nisu obuhvatile. Naime, pošto se od založnog poverioca traži da u zakonskom roku obavesti stečajnog upravnika o postojanju svog založnog prava i o postojanju svog potraživanja, postavlja se pitanje, kako stečajni upravnik da postupi u slučaju kada potraživanje založnog poverioca prema trećem licu nije još dospelo, ili je pak dospelo ali je osporeno od strane trećeg lica i vodi se parnica u

³⁷⁶ V. Nikolić, Mladen: *Ibidem*.

vezi sa tim potraživanjem između založnog poverioca i trećeg lica. U ovakvoj situaciji postavlja se pitanje kako stečajni upravnik da postupi u vezi sa prodajom imovine stečajnog dužnika na kojoj se nalazi zaloga ustanovljena u korist založnog poverioca. Da li stečajni upravnik treba da zastane sa stečajnim postupkom i čeka da potraživanje založnog poverioca dospe, odnosno da se pravnosnažno okonča parnica između založnog poverioca i trećeg lica u vezi potraživanja založnog poverioca? Naše je mišljenje da stečajni upravnik ne može zastati sa stečajnim postupkom, već u slučaju bankrota mora preduzimati sve zakonom predviđene radnje u predviđenim rokovima koje se odnose na unovčavanje imovine stečajnog dužnika, pa i one imovine na kojoj je ustanovljena zaloga u korist založnog poverioca. Smatramo da novčana sredstva ostvarena prodajom imovine na kojoj postoji zaloga u korist trećeg lica, mogu biti izdvojena i to u visini nedospelog, odnosno spornog potraživanja založnog poverioca, te ista mogu biti predata založnom poveriocu po dospelosti njegovog potraživanja, odnosno po pravnosnažnom okončanju predmetnog parničnog postupka, ukoliko se isti okonča u korist založnog poverioca. Ova novčana sredstva predstavljala bi posebnu stečajnu masu (kao u slučaju novčanih sredstava ostvarenih prodajom imovine stečajnog dužnika na kojoj založno pravo ima razlučni poverilac).

U Zakonu o stečaju nije regulisano pitanje kako postupiti kada treće lice - dužnik iz osnovnog pravnog posla uredno otplaćuje dospelu obavezu iz osnovnog pravnog posla, te založni poverilac nema neizmirenih dospelih obaveza koje su obezbeđene založnim pravom. Postavlja se pitanje da li u tom slučaju postoji mogućnost prodaje stvari opterećene založnim pravom a koja stvar je vlasništvo stečajnog dužnika. Kao odgovor na ovo pitanje, nameću se dva rešenja. Jedno rešenje sastojalo bi se u tome da založni poverilac kao poverilac predmetnog potraživanja iz osnovnog pravnog posla kupi stvar na kojoj postoji založno pravo u stečajnom postupku. Drugo rešenje sastojalo bi se u tome da se stvar na kojoj postoji založno pravo proda u stečajnom postupku bez tereta, te da se dobijena kupoprodajna cena rezerviše u stečajnoj masi, da ova rezervacija traje do dospelosti obezbeđenog potraživanja, te da ako dužnik - treće lice plati dug po dospelosti, tada bi se rezervisana sredstva raspodelila stečajnim poveriocima³⁷⁷.

³⁷⁷ V. Kozar, Vladimir, Počuča Milan, Stanković, Ivan: *op.cit.* 344.

1.5.4. Potraživanja izlučnih poverilaca

Može se dogoditi, da su u stečajnu masu došle stvari, koje ne pripadaju stečajnom dužniku. Kako te stvari ne pripadaju stečajnoj masi, te stvari se otvaranjem stečaja iz stečajne mase izlučuju (izdvajaju). Stvari koje su predmet izlučenja ne ulaze u stečajnu masu i ne pripadaju imovini stečajnog dužnika, i te stvari moraju se nalaziti u imovini stečajnog dužnika. Izlučna prava jesu prava trećih lica da iz stečajne mase traže izdvajanje određenih stvari (*separatisti ex iure dominii*).

Izlučni poverioci jesu lica koja na osnovu svog stvarnog ili obligacionog prava mogu da traže da se određena stvar ili pravo izdvoji (izluči) iz stečajne mase zato što ne pripada stečajnom dužniku. Izlučni poverioci (*separatisti ex jure dominii*) su poverioci kojima pripada neko stvarno pravo, obligaciono pravo ili lično pravo na osnovu kojeg mogu zahtevati da se određene stvari koje nisu svojina dužnika izdvoje iz stečajne mase³⁷⁸. Izlučni poverilac jeste lice koje na osnovu svog stvarnog, obligacionog ili ličnog prava može da traži da se određena stvar izdvoji iz stečajne mase. Izlučni poverilac jeste lice koje je nosilac stvarnih, ličnih ili obligacionih prava na stvarima koje se nalaze kod stečajnog dužnika. Kao primer stvarnih, prava najčešće se navodi situacija u kojoj je izlučni poverilac vlasnik, odnosno nosilac prava svojine na određenim pokretnim ili nepokretnim stvarima. Kao primer ličnih prava najčešće se navode prava iz oblasti intelektualne svojine. Kao primer obligacionih prava najčešće se navode ugovor o posluži, ugovor o uskladištenju i ugovor o ostavi. Prema tome, izlučni poverilac ima pravo da traži da se stvar, na kojoj on ima stvarno, lično ili obligaciono pravo, izdvoji iz stečajne mase.

Pod izlučnim pravima podrazumevaju se prava trećih lica na izdvajanje stvari koje ne pripadaju dužniku. Stvari na kojima postoji izlučno pravo moraju biti individualno određene. Izuzetno, to mogu biti i generično određene stvari uključujući i novac, pod uslovom da su individualizovane, tj. posebno označene i izdvojene. Izlučno pravo jeste pravo na osnovu koga lice može da zahteva da se određena stvar koja mu pripada, a koja se nalazi kod stečajnog dužnika po nekom pravnom osnovu koji je uži od stvarnopravnog,

³⁷⁸ V. Dika, Mihajlo: (1988) s. 36.

uzme iz državine stečajnog dužnika i preda tom licu. Izlučno pravo sprečava da takva stvar postane deo stečajne mase, i da kao takva služi namirenju stečajnih poverilaca.

Teorijski gledano, obezbeđeni poverioci (izlučni i razlučni) imaju pravno jaču snagu namirenja u odnosu na neobezbeđene poverioce. Međutim, i u okviru obezbeđenih poverilaca postoje razlike u pogledu mogućnosti namirenja. Razlučni poverioci su u pogledu mogućnosti namirenja svojih potraživanja u lošijoj poziciji od izlučnih poverilaca. To prozilazi iz činjenice da izlučni poverioci svoje pravo namirenja mogu ostvariti u različitim postupcima uključujući i postupak stečaja kao i u drugim postupcima, dok razlučni poverioci namirenje mogu ostvariti samo u stečajnom postupku³⁷⁹.

Povlašćen položaj izlučnih poverilaca koji se ogleda u mogućnosti njihovog namirenja u svim sudskim postupcima, uključujući i postupak stečaja, kao i drugim postupcima, proizilazi iz pravne prirode njihovog potraživanja. Naime, izlučni poverioci i nemaju klasično pravo namirenja. Oni, u stvari, imaju pravo izdvajanja iz stečajne mase stvari čiji su oni titulari stvarnog ili ličnog prava. Izlučni poverioci mogu steći klasično pravo namirenja samo u slučaju kada je stečajni dužnik neovlašćeno otuđio stvari na kojima razlučni poverioci imaju stvarno ili lično pravo. U tom slučaju, oni stiču pravo na isplatu novčane protivvrednosti stvari u iznosu koji odgovara tržišnoj vrednosti stvari i to u svojstvu stečajnih poverilaca. Njihovo pravo izdvajanja postoji samo dok se stvar nalazi kod stečajnog dužnika³⁸⁰.

Prema tome, izlučni poverilac ima pravo da traži da se određena stvar izdvoji iz stečajne mase. Izlučni poverilac to pravo na izdvajanje stvari iz stečajne mase ima na osnovu svog stvarnog, obligacionog ili ličnog prava na toj stvari. U slučaju otvaranja stečajnog postupka, izlučni poverioci imaju pravo da zahtevaju izdvajanje (izlučenje) određene stvari iz stečajne mase. Izlučni poverilac ne podnosi prijavu potraživanja već zahtev za predaju stvari. Izlučni poverilac nije stečajni poverilac. Pravo izlučnog poverioca na izdvajanje stvari zasniva se na njegovom stvarnom pravu na stvari (pravu svojine, pravu

³⁷⁹ V. Slijepčević, B. Dragiša, Spasić, Slobodan: *op.cit.* 228-229.

³⁸⁰ V. Slijepčević, B. Dragiša, Spasić, Slobodan: *op.cit.* 229.

državine, stvarnim službenostima, ličnim službenostima), obligacionom pravu (ugovoru) ili ličnom pravu na stvari (pravu industrijske svojine).

Postoje tri uslova za priznanje izlučnog prava u stečajnom postupku:

- prvi uslov jeste da, u momentu otvaranja stečajnog postupka, postoji stvar na kojoj postoji izlučno pravo.

- drugi uslov jeste da se određena stvar nalazi kod stečajnog dužnika, odnosno da ta stvar postoji u stečajnoj masi stečajnog dužnika, odnosno da se ta stvar nalazi u posedu stečajnog dužnika; ukoliko se ta stvar ne nalazi u posedu stečajnog dužnika tada se izlučno pravo stečajnog poverioca ne može priznati ni utvrditi jer se iz stečajne mase mogu izlučiti samo one stvari koje postoje i koje se nalaze u imovini stečajnog dužnika³⁸¹. Međutim, postoji i nešto drugačije stanovište sudske prakse u pogledu neposredne državine na stvari. Tako, sudska praksa dozvoljava da stečajni dužnik nije u neposrednoj državini na stvari već da se stvar može nalaziti kod trećeg lica uz saglasnost i volju stečajnog dužnika, a da je ista stvar evidentirana kao deo stečajne mase dakle da se nalazi u stečajnoj masi³⁸².

U sudskoj praksi postavilo se pitanje da li se može priznati izlučno pravo na nepokretnosti kada se nepokretnost ne nalazi u državini stečajnog dužnika a ista je u zvaničnoj evidenciji upisana na imenu stečajnog dužnika. Sudska praksa stala je na stanovište da za priznavanje izlučnog prava na nepokretnosti koja je upisana u zvaničnoj evidenciji na imenu stečajnog dužnika, nije od značaja da li se ta nepokretnost nalazi u državini stečajnog dužnika ili ne. Bitno je samo da je ta nepokretnost u zvaničnoj evidenciji upisana na imenu stečajnog dužnika, dakle da je stečajni dužnik po zvaničnoj evidenciji vlasnik te nepokretnosti. Ukoliko stečajni dužnik nije u zvaničnoj evidenciji upisan kao vlasnik nepokretnosti na kojoj izlučni poverilac traži priznanje razlučnog prava, ne postoji pravni osnov za utvrđenje ovog prava jer se izlučno pravo može utvrditi samo na nepokretnosti koja je u zvaničnoj evidenciji upisana kao vlasništvo stečajnog dužnika³⁸³.

³⁸¹ V. Presuda Višeg trgovinskog suda Beograd posl. br. Pž. 788/2008 od 12.3.2009. god. - *Sudska praksa trgovinskih sudova, Bilten* br. 2/2009.

³⁸² V. Rešenje Višeg trgovinskog suda Beograd posl. br. Pž. 3214/2008 od 13.10.2008. god, pravna baza Paragraf lex.

³⁸³ V. Odgovor Višeg trgovinskog suda Beograd na postavljeno pitanje sa Savetovanja trgovinskih sudova Republike Srbije održanog na Zlatiboru od 24.6. do 27.6.2003. godine, utvrđen na sednici Odeljenja za privredne sporove održanoj dana 10.10.2003. godine.

- treći uslov jeste da na toj stvari postoji stvarno, odnosno lično pravo izlučnog poverioca.

Da bi izlučno pravo postojalo i isto moglo da se realizuje, potrebno je da, u momentu otvaranja stečajnog postupka, postoji stvar na kojoj postoji to izlučno pravo. Ta stvar treba da bude individualno određena da bi izdvajanje moglo faktički da se sprovede. Međutim, i generične stvari mogu biti predmet izdvajanja a to je slučaj kada su one odredive, odnosno kada se na osnovu posebnog označenja ili fizičke izdvojenosti mogu individualizovati.

Ukoliko je stvar za koju se izlučenje traži bila u stečajnoj masi stečajnog dužnika, a potom je od strane stečajnih organa neovlašćeno otuđena, nakon otvaranja stečaja, podnosilac izlučnog zahteva mogao bi tražiti naknadu vrednosti stvari u visini iznosa unetog u stečajnu masu njenom prodajom, pa bi se u tom slučaju radilo o troškovima stečajnog postupka - dugovanju stečajne mase a podnosilac izlučnog zahteva bi imao status stečajnog poverioca čije potraživanje bi bilo svrstano u I isplatni red³⁸⁴. Ukoliko je stvar na kojoj postoji izlučno pravo stečajni dužnik neovlašćeno otuđio pre otvaranja stečajnog postupka, izlučni poverilac može zahtevati da se na njega prenese pravo na protivčinidbu ako ona još nije izvršena (npr. isplatu kupoprodajne cene od lica kome je stečajni dužnik prodao predmetnu stvar), a ako je izvršena može tražiti naknadu štete kao stečajni poverilac. Ovaj prenos prava na protivčinidbu, odnosno prenos potraživanja sa stečajnog dužnika na izlučnog poverioca, vrši se ugovorom o ustupanju potraživanja (cesijom). Za ovaj prenos nije potrebna saglasnost lica kome je predmetna stvar prodana, ali je stečajni dužnik dužan obavestiti ovo lice o izvršenom ustupanju. Dakle, u slučaju neovlašćenog otuđenja stvari koja je predmet izlučnog prava, bilo da je ovo otuđenje izvršeno pre otvaranja stečajnog postupka ili nakon otvaranja stečajnog postupka, izlučno pravo transformiše se u obligaciono pravo, a izlučni poverilac transformiše se u stečajnog poverioca. U novijoj pravnoj teoriji postoji mišljenje da je ovakvo zakonsko rešenje loše, te da stavlja izlučne poverioce u neopravdano loš položaj; stoga, novija pravna teorija predlaže, u gore opisanoj situaciji, da izlučni poverilac ima pravo na novčanu

³⁸⁴ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanim dana 26.11.2008. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 25.11.2008. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2008.

protivrednost otuđene stvari i da to njegovo pravo bude zakonom utvrđeno kao svojevrsno izlučno pravo³⁸⁵. Smatramo opravdanim ovakav stav; naime, svrstavanjem izlučnog poverioca u gore navedenoj situaciji u red stečajnih poverilaca vodi tome da isti kao vlasnik stvari koja je otuđena od strane stečajnog dužnika pre otvaranja stečajnog postupka, može samo delimično biti oštećen; tu situaciju nije moguće poistovetiti sa klasničnim dužničko-poverilačkim odnosom između poverioca i dužnika nastalim pre otvaranja stečajnog postupka; naime, klasični dužničko-poverilački odnos pretpostavlja određenu dozu rizika da li će obaveza biti ispunjena, i toga je svesna svaka strana tog odnosa, te stoga poverilac u takvom odnosu nije u istom položaju sa poveriocem vlasnikom stvari, čija je stvar otuđena od strane dužnika pre otvaranja stečajnog postupka nad tim dužnikom.

Stvarna prava najčešći su osnov za zahtev za izlučenje stvari. Kao primer stvarnih prava najčešće se navodi primer kada je izlučni poverilac vlasnik stvari koja se nalazi kod stečajnog dužnika. Kao primer ličnih prava najčešće se navode autorska prava, odnosno prava iz oblasti intelektualne svojine. Međutim, izlučno pravo može se zasnivati i na ugovornom obligacionom odnosu. To je slučaj kod ugovora o ostavi, posluži, prevozu itd. Na primer, lice koje nije vlasnik stvari i koje drži stvar po nekom od navedenih obligacionopravnih osnova preda stvar trećem licu nad kojim je nakon toga otvoren stečaj. Ovo lice koje je predalo stvar ima pravo da traži, pokazujući obligaciono-pravni osnov, da se predmetna stvar izluči iz stečajne mase i da mu se ista preda. Prema tome, ostavodavac, poslugodavac, korisnik prevoza itd, ne moraju biti vlasnici stvari čije izlučenje traže. Oni mogu stvari koje su imali u državini po nekom pravnom osnovu predati trećem licu - ostavoprimcu, poslugoprimcu, prevozniku itd, nad kim je nakon toga otvoren postupak stečaja. Oni svoju aktivnu legitimaciju za podnošenje izlučne tužbe zasnivaju na pomenutim obligacionim ugovorima.

³⁸⁵ V. Dukić - Mijatović, Marijana, U susret izmenama Zakona o stečajnom postupku Republike Srbije, *Pravo - teorija i praksa* br. 1-2/2009 Novi Sad, s. 73-84.

1.5.4.1. Zahtev za izlučenje stvari iz stečajne mase

Izlučni poverilac nije stečajni poverilac. Stoga, izlučni poverilac ne podnosi prijavu potraživanja već izlučni poverilac podnosi zahtev da se izluči stvar iz stečajne mase. Podnošenje zahteva za izlučenje od strane izlučnog poverioca ima za cilj da se na najbrži i najefikasniji način izdvoje iz stečajne mase stvari koje ne pripadaju stečajnoj masi. Međutim, izlučni poverilac svoje izlučno pravo može ostvariti i na drugi način (osim podnošenja izlučnog zahteva), a to je podnošenjem tužbe za izlučenje protiv tuženog stečajnog dužnika. Pravnosnažna presuda u ovoj parnici u korist izlučnog poverioca, predstavlja validan osnov na osnovu koga titular takvog prava može zahtevati da se stvar izluči iz stečajne mase i preda izlučnom poveriocu, a što je stečajni upravnik dužan učiniti. Postavlja se pitanje odnosa zahteva za izlučenja i tužbe za izlučenje, tačnije da li je izlučni poverilac pre podnošenja tužbe za izlučenje dužan prethodno podneti zahtev za izlučenje, pa tek kada sa tim zahtevom bude odbijen, da može podneti tužbu za izlučenje nadležnom sudu. Sudska praksa stala je na stanovište da izlučni poverilac ne mora prethodno podneti zahtev za izlučenje, već može izlučenje tražiti putem tužbe za izlučenje, a da prethodno nije podneo zahtev za izlučenje³⁸⁶. Postoji i drugo mišljenje u slučaju kada izlučni poverilac podnese izlučnu tužbu, a da prethodno nije podneo izlučni zahtev, a to je da parnični sud treba da zastane sa parničnim postupkom po izlučnoj tužbi, da uputi izlučnog poverioca da podnese zahtev stečajnom upravniku za izlučenje stvari iz stečajne mase, a parnični postupak će se nastaviti kada izlučni poverilac obavesti parnični sud da je stečajni upravnik, odnosno stečajni sudija odbio njegov zahtev za izlučenje, i o tome parničnom sudu podnese dokaz³⁸⁷.

Zahtev za izlučenje izlučni poverilac može u stečajnom postupku podneti do momenta prodaje imovine koja je predmet izlučnog zahteva. Nakon toga, izlučni poverilac svoja prava može ostvarivati samo u drugim postupcima³⁸⁸.

Prema tome, podnošenje zahteva za izlučenje stvari nije ograničeno prekluzivnim rokom za prijavu potraživanja koji ne može biti kraći od 30 dana niti duži od 120 dana od dana objavljivanja oglasa o otvaranju stečaja na oglasnoj tabli suda.

³⁸⁶ V. Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Prev. 271/05 od 8.9.2005. godine, pravna baza Paragraf lex.

³⁸⁷ V. Slijepčević, Dragiša, Spasić, Slobodan: *op.cit.* 310.

³⁸⁸ V. čl. 112 st. 6 Zakona o stečaju Republike Srbije.

U praksi se postavilo pitanje šta činiti u slučaju kada izlučni poverilac pokrene parnicu podnošenjem navedene izlučne tužbe, a nakon toga podnese zahtev za izlučenje stečajnom upravniku. Sudska praksa stala je na stanovište da u tom slučaju stečajni organi (stečajni upravnik a po prigovoru stečajni sudija) moraju doneti odluku i rešiti podneti izlučni zahtev (ne čekajući pravnosnažno okončanje pokrenutog parničnog postupka), i da ovakav stav sudske prakse ide ka bržem rešavanju spornog prava i smanjenju troškova postupka³⁸⁹. Ukoliko, u toku trajanja stečajnog postupka, izlučni poverilac nije vršio svoje subjektivno pravo u smislu podnošenja izlučnog zahteva ili pokretanja parničnog postupka putem izlučne tužbe, tada stečajni upravnik ima prava da stvar tretira kao deo stečajne mase te da istu unovči. Dakle, ukoliko do momenta prodaje stvari ne postoji formalni izlučni zahtev niti pokrenuti parnični postupak putem izlučne tužbe, tada stečajni upravnik određenu stvar na kojoj postoji stvarno i lično pravo trećeg lica može unovčiti, a dobijena novčana sredstva imaju se smatrati delom stečajne mase³⁹⁰.

1.5.4.2. Postupak ostvarenja izlučnih prava

Postupak ostvarenja izlučnog prava u stečajnom postupku sastoji se u sledećem: nakon otvaranja stečajnog postupka, izlučni poverilac podnosi zahtev da mu se iz stečajne mase izluči stvar koja ne ulazi u stečajnu masu. Stečajni upravnik dužan je da u roku od 20 dana od dana prijema ovog zahteva obavesti izlučnog poverioca da li usvaja zahtev za izlučenje ili odbija takav zahtev, a ako usvoji takav zahtev stečajni upravnik dužan je da precizira rok u kome će izvršiti povraćaj stvari izlučnom poveriocu. Ovaj rok za povraćaj stvari ne može biti duži od deset dana od dana prihvatanja zahteva izlučnog poverioca, osim ako stečajni sudija iz opravdanih razloga ne odobri produženje ovog roka. Ako stečajni upravnik odbije zahtev za izlučenje stvari iz stečajne mase, protiv te odluke stečajnog upravnika izlučni poverilac ima pravo prigovora (primedbe) stečajnom sudiji. Ako stečajni sudija odbije prigovor (primedbu) izlučnog poverioca, izlučni poverilac ima pravo da protiv stečajnog dužnika podnese izlučnu tužbu sudu i da u toj tužbi traži da se utvrdi izlučno pravo izlučnog poverioca na određenoj stvari, da se ta stvar izdvoji iz

³⁸⁹ V. Rešenje Privrednog apelacionog suda Beograd posl. br. P.vž. 128/2010 od 25.2.2010. godine, *Sudska praksa Privrednih sudova*, Bilten br. 1/2010.

³⁹⁰ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove, održanim dana 5.10, 25.10, 7.11. i 14.11.2006. god. i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove, održanoj dana 20.9.2006. god. - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2006 - str. 175.

stečajne mase i preda izlučnom poveriocu³⁹¹. Ako stečajni upravnik prizna pravo na izlučenje stvari izlučnom poveriocu, tada nema potrebe da stečajni sudija donosi bilo kakvu odluku³⁹². Izlučni poverilac sa stvarnim pravom na stvari svoje izlučno pravo ostvaruje tužbom. Da bi uspeo sa izlučnom tužbom, izlučni poverilac mora da dokaže: 1) da se određeni predmet nalazi u stečajnoj masi, 2) da taj predmet nije deo imovine stečajnog dužnika, i 3) da izlučni poverilac ima valjan pravni osnov na temelju kojeg može zahtevati izdvajanje konkretne stvari iz stečajne mase i njenu predaju. Tužba se podnosi protiv stečajnog dužnika kao tuženog. Radi se o reivindikacionoj tužbi iz člana 37 Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa. Osim reivindikacione tužbe, izlučni poverilac može tražiti izlučenje iz stečajne mase i na osnovu ugovora. To su najpre ugovori o posluži, ugovori o uskladištenju i ugovori o ostavi. Stečajni sudija mora odlučiti o prigovoru izlučnog poverioca, bez obzira da li je izlučni poverilac već podneo tužbu za izlučenje³⁹³. Međutim, kao što smo gore videli, sudska praksa stoji na stanovištu da izlučni poverilac može podneti izlučnu tužbu, a da prethodno nije podneo zahtev za izlučenje. Ukoliko je izlučni zahtev neprecizan u pogledu označenja predmeta izlučenja, stečajni upravnik ima procesno ovlašćenje da naloži izlučnom poveriocu da u određenom mu roku uredi izlučni zahtev. Ovo ovlašćenje stečajnog upravnika predstavlja *sui generis* upravljanja stečajnim postupkom³⁹⁴. Ukoliko je izlučni poverilac upisan kao nosilac stvarnog ili ličnog prava na stvari u zemljišnim i drugim registrima, tada u predmetnoj tužbi za izlučenje izlučni poverilac kao tužilac tužbenim zahtevom traži od stečajnog dužnika, kao tuženog, da mu tuženi preda stvar. Ukoliko izlučni poverilac nije upisan kao nosilac stvarnog ili ličnog prava na stvari u zemljišnim i drugim registrima, tada izlučni poverilac kao tužilac mora u predmetnoj tužbi za izlučenje, kumulativno tražiti da se utvrdi postojanje njegovog stvarnog ili ličnog prava na stvari, i tražiti da se tuženi obaveže da tu stvar preda tužiocu³⁹⁵.

³⁹¹ V. Prema stavu sudske prakse navedene u Rešenju Privrednog apelacionog suda Beograd posl. br. Pž. 1500/2011 od 2.3.2011. god. - *Sudska praksa Privrednih sudova* - Bilten br. 1/2011, tužbeni zahtev tužioca ne mora da sadrži i utvrđujući zahtev da se utvrdi postojanje njegovog izlučnog prava.

³⁹² V. Odgovor usvojen na sednicama odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd od 8. i 22.11.2011. god. - *Sudska praksa Privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

³⁹³ V. Rešenje Privrednog apelacionog suda Beograd Pvž. 128/2010 od 25.2.2010. god, *Sudska praksa Privrednih sudova* - Bilten br. 1/2010.

³⁹⁴ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanim dana 26.11.2008. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 25.11.2008. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2008.

³⁹⁵ V. Gordana Ajnšpiler Popović, Položaj izlučnog poverioca kroz praksu Privrednog apelacionog suda, zbornik radova *Primena pojedinih instituta stečaja*, Beograd 2014, s. 83-99.

U slučaju da izlučni poverilac bude odbijen sa svojim izlučnim zahtevom, izlučni poverilac ovlašćen je da zahteva izlučenje stvari ili prava iz stečajne mase podnošenjem tužbe sudu u parničnom postupku. Sudska praksa je ranije stajala na stanovištu da se radi o tužbi za utvrđenje, te da ta tužba ne može imati obavezujući deo, i da povodom te tužbe, parnični sud donosi utvrđujuću presudu kojom se utvrđuje izlučno pravo tužioca na određenoj stvari ili pravu, te da ova utvrđujuća odluka parničnog suda (nakon njene pravnosnažnosti), predstavlja validan osnov da izlučni poverilac traži da se stvar ili pravo koji su predmet izlučnog zahteva, izdvoji iz stečajne mase a tada je stečajni upravnik to dužan učiniti³⁹⁶. Međutim, sudska praksa sada je stala na drugačije stanovište i sada se traži da petitom ove tužbe tužilac traži da se tuženi obaveže na predaju predmetne stvari tužiocu³⁹⁷.

U praksi, postavilo se pitanje da li se, nakon usvajanja plana reorganizacije, može podneti izlučni zahtev. Naime, stečajni postupak može se odvijati u dva pravca: bankrotstvo ili reorganizacija. Ukoliko je u pitanju reorganizacija, stečajni postupak odvija se po usvojenom planu reorganizacije. Reorganizacija se može okončati uspešno tako što će se poverioci namiriti, ili pak neuspešno u kom slučaju stečajni sudija donosi rešenje o bankrotstvu. Dakle, u slučaju reorganizacije, izlučni zahtev može se podneti sve do donošenja rešenja kojim se okončava stečajni postupak usled uspešno sprovedene reorganizacije ili pak ukoliko reorganizacija nije uspešna i ukoliko bi bilo doneto rešenje o bankrotstvu izlučni zahtev može se podneti sve do nacrtu glavne deobe. Nakon donošenja rešenja kojim se okončava stečajni postupak usled uspešno sprovedene reorganizacije, izlučno pravo moguće je ostvariti tužbom u posebnom sudskom postupku³⁹⁸.

Ako je izlučno pravo upisano u zemljišnu ili drugu javnu knjigu ili registar, teret dokazivanja da stvar na kojoj postoji takvo pravo ulazi u stečajnu masu pada na teret stečajnog dužnika. Ovo je direktna posledica činjenice da postoji oboriva zakonska pretpostavka tačnosti upisa izvršenih u javne knjige ili registre. Stoga, ukoliko izlučni

³⁹⁶ V. Rešenje Vrhovnog suda Srbije Beograd posl. br. Prev. 271/05 od 8.9.2005. god, pravna baza Paragraf lex.

³⁹⁷ V. Ajnšpiler Popović, Gordana: (2014), s. 83-99.

³⁹⁸ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanoj dana 25.10.2007. godine i na Sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 24.10.2007. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2007.

poverilac prijavljuje svoje izlučno pravo i traži izlučenje stvari po osnovu stvarnih prava koja su upisana u zemljišne ili druge javne knjige ili registre, zakonska pretpostavka tačnosti upisa na njegovoj je strani i dozvolice se izlučenje. Stečajni dužnik može obarati navedenu pretpostavku ali je teret dokazivanja netačnosti upisa na samom stečajnom dužniku³⁹⁹.

Stvar, na kojoj postoji izlučno pravo, ne ulazi u stečajnu masu. Sudska praksa stala je na stanovište da se stvarno pravo ne može izgubiti usled nepodnošenja zahteva izlučnog poverioca u stečajnom postupku da se stvar izluči iz stečajne mase, te izlučni poverilac, bez obzira što je propustio da podnese zahtev da mu se iz stečajne mase izluči stvar, i dalje ostaje vlasnik te stvari. U slučaju otvaranja stečaja nad javnim preduzećem koje koristi imovinu koja se nalazi u vlasništvu države, država ima pravo da traži izlučenje takve imovine iz stečajne mase javnog preduzeća kao stečajnog dužnika⁴⁰⁰. U praksi se postavilo pitanje da li Republika Srbija ima pravo na izlučivanje poljoprivrednog zemljišta čiji je korisnik stečajni dužnik. Sudska praksa stala je na stanovište da osnovanost zahteva Republike Srbije za izlučenje zavisi od toga da li je poljoprivredno zemljište u društvenoj ili u državnoj svojini. Sudska praksa stala je na stanovište da je takav zahtev za izlučenjem osnovan samo ukoliko je poljoprivredno zemljište u državnoj svojini⁴⁰¹.

U pogledu neovlašćenog otuđenja stvari, od strane dužnika, na kojoj postoji izlučno pravo, zakon razlikuje dve situacije: 1) otuđenje pre otvaranja stečajnog postupka i 2) otuđenje nakon otvaranja stečajnog postupka. U oba slučaja radi se o otuđenju za koje dužnik nije imao odobrenje imaoca izlučnog prava. U prvom slučaju, ako je stvar na kojoj postoji izlučno pravo stečajni dužnik neovlašćeno otuđio pre otvaranja prethodnog stečajnog postupka ili u toku prethodnog stečajnog postupka u kome nije određena mera imenovanja privremenog stečajnog upravnika, tada izlučni poverilac može zahtevati da

³⁹⁹ V. Presuda Vrhovnog suda Srbije posl. br. Prev. 245/2008 od 1.10.2008. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 4/2008.

⁴⁰⁰ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanim dana 25.10.2007. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 24.10.2007. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2007.

⁴⁰¹ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanim dana 25.10.2007. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 24.10.2007. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2007.

se na njega prenese pravo na protivčinidbu ako ona još nije izvršena; ako je protivčinidba već izvršena, tada izlučni poverilac ima pravo na naknadu štete kao stečajni poverilac. U drugom slučaju, ako je stvar na kojoj postoji izlučno pravo stečajni dužnik neovlašćeno otuđio u toku prethodnog stečajnog postupka i to nakon stupanja na dužnost privremenog stečajnog upravnika ili nakon otvaranja stečajnog postupka, izlučni poverilac može da zahteva sledeće: 1) da se na njega prenese pravo na protivčinidbu ako protivčinidba još uvek nije izvršena, ili 2) da zahteva, ukoliko je protivčinidba izvršena, da se protivčinidba izluči iz stečajne mase ukoliko je to moguće i njemu preda, ili 3) da zahteva naknadu tržišne vrednosti stvari i naknadu za pretrpljenu štetu; naknada tržišne vrednosti stvari i naknada za pretrpljenu štetu predstavljaju obavezu stečajne mase⁴⁰². Isplata ovog novčanog iznosa jeste obaveza stečajne mase. Na taj način, izlučni poverilac dobija status poverioca stečajne mase a ne običnog stečajnog poverioca. Poverioci stečajne mase spadaju u red privilegovanih poverilaca s obzirom da ostvaruju pravo zasebnog namirenja. Poverioci stečajne mase namiruju se odvojeno od stečajnim poverilaca. Poverioci stečajne mase namiruju se prvenstveno i u celosti iz izdvojenih sredstava stečajne mase. Ta izdvojena sredstva stečajne mase predstavljaju posebnu stečajnu masu. Prema tome, namirenje izlučnog poverioca kao poverioca stečajne mase vrši se prioritarno, iz stečajne mase, pre isplate potraživanja stečajnih poverilaca i u celosti. Postavlja se pitanje šta će se desiti u slučaju da je stečajni dužnik otuđio ovu stvar ispod njene tržišne vrednosti. Zakon o stečaju Republike Srbije ne reguliše precizno ovu situaciju, te stoga smatramo da tumačenjem postojeće zakonske odredbe proizilazi da izlučni poverilac ima pravo na tržišnu vrednost stvari i u slučaju kada je tu stvar stečajni dužnik otuđio ispod njene tržišne vrednosti. Prema tome, ukoliko je predmetna stvar otuđena pre otvaranja prethodnog stečajnog postupka ili nakon otvaranja prethodnog stečajnog postupka u kome nije određena mera imenovanja privremenog stečajnog upravnika, tada izlučni poverilac može kao stečajni poverilac da traži naknadu štete u visini tržišne vrednosti stvari; ukoliko je predmetna stvar otuđena nakon otvaranja prethodnog stečajnog postupka i to nakon imenovanja privremenog stečajnog upravnika ili nakon otvaranja stečajnog postupka, tada izlučni poverilac dobija status poverioca stečajne mase i stiče pravo da se prioritarno namiri iz stečajne mase u visini pune tržišne vrednosti predmetne stvari. Ukoliko stečajni organi osporavaju osnov ili visinu takvog

⁴⁰² V. čl. 102 Zakona o stečaju Republike Srbije.

zahteva izlučnog poverioca, on ima pravo da pokrene parnicu protiv stečajnog dužnika pri čemu takvom tužbom treba tražiti da se obaveže stečajni dužnik da iz stečajne mase izvrši navedenu isplatu⁴⁰³.

Zahtev za izlučenje izlučni poverilac može u stečajnom postupku podneti do momenta prodaje imovine koja je predmet izlučnog zahteva. Nakon toga, izlučni poverilac svoja prava može ostvarivati samo u drugim postupcima⁴⁰⁴. Postavilo se pitanje kakva su prava izlučnog poverioca ukoliko je zahtev za izlučenje stvari postavio nakon prodaje imovine koja je predmet izlučnog zahteva. Postavilo se pitanje da li izlučni poverilac, koji nije podneo zahtev za izlučenje do momenta prodaje stvari, ima pravo na povraćaj stvari prema kupcu stvari - trećem licu. U sudskoj praksi zauzet je stav da stvar prodana u sudskom postupku predstavlja orginaro sticanje prava svojine. U takvoj situaciji, izlučni poverilac nema pravo da od kupca - trećeg lica traži da mu ovaj vrati stvar. Takođe, postavilo se pitanje da li izlučni poverilac, koji nije podneo zahtev za izlučenje do momenta prodaje stvari, ima pravo na naknadu tržišne vrednosti stvari i pravo na naknadu štete prema stečajnom dužniku. Naše mišljenje jeste da, ukoliko izlučni poverilac ne podnese zahtev za izlučenje do momenta prodaje imovine koja je predmet izlučnog zahteva, tada izlučni poverilac nema pravo da traži od stečajnog dužnika odnosno stečajne mase isplatu tržišne vrednosti te imovine niti pravo na naknadu štete; izuzetno, da bi izlučni poverilac u toj situaciji imao pravo na naknadu tržišne vrednosti stvari i pravo na naknadu štete prema stečajnom dužniku, potrebno je da je stečajni dužnik bio nesavestan, što znači da je znao da predmetna stvar nije vlasništvo stečajnog dužnika.

Postavlja se pitanje kako postupiti kada je stvar, na kojoj postoji izlučno pravo, dužnik neovlašćeno otuđio pre otvaranja stečajnog postupka. U tom smislu postoje četiri situacije. Prva situacije jeste ako je stvar na kojoj postoji izlučno pravo stečajni dužnik otuđio pre otvaranja stečajnog postupka, a protivčinidba nije izvršena, izlučni poverilac može tražiti da se na njega prenese pravo na protivčinidbu (npr. pravo da primi kupoprodajnu cenu od kupca). Druga situacija jeste ako je stvar na kojoj postoji izlučno pravo stečajni dužnik otuđio pre otvaranja stečajnog postupka, a protivčinidba je izvršena

⁴⁰³ V. Ajnšpiler Popović, Gordana: (2014), s. 83-99.

⁴⁰⁴ V. čl. 112 st. 6 Zakona o stečaju Republike Srbije.

(npr. kupac je platio kupoprodajnu cenu), tada izlučni poverilac ima pravo na naknadu štete kao stečajni poverilac (sredstva iz te protivčinidbe ušla su u stečajnu masu); u tom slučaju se izlučni poverilac namiruje kao stečajni poverilac iz trećeg isplatnog reda, zajednički i srazmerno, sa ostalim stečajnim poveriocima. Treća situacija jeste ako je stvar na kojoj postoji izlučno pravo stečajni dužnik otuđio tokom prethodnog stečajnog postupka, a pre stupanja na dužnost privremenog stečajnog upravnika, a protivčinidba je izvršena (npr. kupac je platio kupoprodajnu cenu), tada izlučni poverilac ima pravo na naknadu štete kao stečajni poverilac (sredstva iz te protivčinidbe ušla su u stečajnu masu); u tom slučaju izlučni poverilac namiruje se kao stečajni poverilac iz trećeg isplatnog reda, zajednički i srazmerno, sa ostalim stečajnim poveriocima. Četvrta situacija jeste ako je stvar na kojoj postoji izlučno pravo stečajni dužnik otuđio u toku prethodnog stečajnog postupka a nakon stupanja na dužnost privremenog stečajnog upravnika, tada izlučni poverilac ima pravo na naknadu štete u celosti kao poverilac stečajne mase; naknada štete tada predstavlja obavezu stečajne mase⁴⁰⁵.

Sudska praksa stala je na stanovište da izlučni poverilac može zahtevati da se na njega prenese pravo na protivčinidbu ako ona još nije izvršena. I u tom slučaju izlučni poverilac namiruje se u potpunosti a ne srazmerno. Ako je protivčinidba izvršena a vrednost protivčinidbe manja je od tržišne vrednosti otuđene stvari, tada izlučni poverilac može tražiti naknadu štete u visini razlike vrednosti protivčinidbe i tržišne vrednosti otuđene stvari. To svoje potraživanje naknade štete izlučni poverilac može prijaviti kao stečajni poverilac. Prenos prava na protivčinidbu sprovodilo bi se tako što bi stečajni sudija doneo odluku - rešenje ili zaključak o prenosu prava na protivčinidbu sa stečajnog dužnika na izlučnog poverioca. Takođe, prenos prava na protivčinidbu može se ostvariti i zaključenjem ugovora o ustupanju potraživanja (cesiji) između stečajnog dužnika kao ustupioca i izlučnog poverioca kao prijemnika.

Izlučni poverioci mogu svoja potraživanja ostvarivati u stečajnom postupku ali i u drugim sudskim i nesudskim postupcima. Izlučno pravo ostvaruje se nezavisno od toka i ishoda stečajnog postupka. To znači da izlučni poverioci mogu, nakon otvaranja stečajnog postupka, pokrenuti druge postupke ili nastaviti pokrenute postupke radi ostvarenja svog

⁴⁰⁵ V. Kozar, Vladimir, Počuča, Milan, Stanković, Ivan: *op.cit.* 63.

izlučnog prava. Ako je izlučno pravo upisano u zemljišnu ili drugu javnu knjigu ili registar, teret dokazivanja da stvar na kojoj postoji takvo pravo ulazi u stečajnu masu pada na teret stečajnog dužnika.

1.5.4.3. Namirenje izlučnih zahteva izlučnih poverilaca

Stečajni dužnik ima obavezu da stvar preda izlučnom poveriocu u stanju u kakvom je stvar bila u momentu otvaranja stečajnog postupka dakle u „zatečenom stanju“. Izlučni poverilac ima pravo na naknadu štete ukoliko dođe do oštećenja te stvari od momenta otvaranja stečajnog postupka do momenta predaje iste⁴⁰⁶. Ne bi smo se mogli složiti sa ovakvim stavom sudske prakse da stečajni dužnik ima obavezu da stvar preda izlučnom poveriocu u stanju u kakvom je stvar bila u momentu otvaranja stečajnog postupka. Naime, od momenta otvaranja stečajnog postupka do momenta prodaje stvari koja je predmet izlučnog prava, može proteći značajan vremenski period, a u tom vremenskom periodu, zbog same prirode predmetne stvari, može doći do promene njenog stanja. U takvoj situaciji, za promenu stanja predmetne stvari, odgovornost ne može snositi stečajni dužnik odnosno stečajni upravnik. Smatramo da stečajni dužnik odnosno stečajni upravnik ima obavezu da se savesno odnosi prema svim stvarima u pogledu njihovog čuvanja i održavanja kao dobar privrednik, odnosno dobar domaćin, te da ne može snositi odgovornost za promenu stanja stvari koja je posledica njihove prirode. Smatramo da ovo pitanje treba da bude preciznije regulisano zakonskim odredbama.

Namirenje izlučnih poverilaca sastoji se u izdvajanju stvari na kojima postoji izlučno pravo iz državine stečajnog dužnika, i predaji izlučnom poveriocu. Prema tome, izlučni poverilac se namiruje naturalno, odvojeno od ostalih poverilaca, dakle posebno i u potpunosti. Na izlučne poverioce ne primenjuju se pravila stečajnog postupka koja podrazumevaju kolektivno namirenje potraživanja iz stečajne mase. Izlučni poverilac namiruje se odvojeno, pojedinačno, izdvajanjem određene stvari iz stečajne mase i predajom iste poveriocu. U praksi se sreće situacija da izlučni poverilac podnese zahtev za izlučenje stvari, a da kao eventualni zahtev (u slučaju da se ne usvoji zahtev da se stvar

⁴⁰⁶ V. Presuda Višeg trgovinskog suda Beograd posl. br. Pž. 2114/2009 od 10.9.2009. god., *Sudska praksa trgovinskih sudova*, Bilten br. 4/2009.

izluči iz stečajne mase i preda izlučnom poveriocu) postavi novčano potraživanje u visini vrednosti stvari čije se izlučenje traži. U takvoj situaciji, stečajni organi prvo bi morali da odluče o izlučnom zahtevu. Ukoliko izlučni zahtev priznaju tada bi osporili novčano potraživanje. Ukoliko izlučni zahtev ospore tada se moraju izjasniti i o prijavljenom novčanom potraživanju, i tada mogu novčano potraživanje osporiti ili pak novčano potraživanje priznati uz odložni uslov, a taj uslov jeste da izlučni poverilac ne uspe u parničnom postupku po izlučnoj tužbi⁴⁰⁷. Međutim, u narednom primeru videćemo da je moguća situacija da sud usvoji istovremeno i izlučni zahtev i zahtev za isplatom kao kumulativno postavljene zahteve. Navešćemo jedan interesantan primer iz sudske prakse kada su poverioci pored izlučnih zahteva podneli i prijave potraživanja kojima su tražili isplate određenih novčanih iznosa. Naime, stečajni dužnik je pre otvaranja stečaja sagradio zgradu sa stepenom završenosti od 57%; zgrada ima samo spoljne zidove bez pregradnih zidova. Kupci ovih stanova su stečajnom dužniku isplatili kupoprodajnu cenu za predmetne stanove. Sada, u stečajnom postupku, kupci ovih stanova podnose izlučne zahteve sa namerom da predmetne stanove (sa opisanim stepenom završenosti) izluče iz stečajne mase. Pored toga, kupci ovih stanova podnose i prijave potraživanja kao stečajni poverioci u kojima traže da im se vrati isplaćena kupoprodajna cena. Sudska praksa je, u podledu predmetnih izlučnih zahteva, stala na stanovište da kupcima ovih stanova pripadaju stanovi (nezavršeni) dakle da imaju pravo da se iz stečajne mase izluče ovi stanovi. Takođe, sudska praksa je u pogledu potraživanja za isplatom kupoprodajne cene, stala na stanovište da kupcima predmetnih stanova pripada razlika između vrednosti stana koju su isplatili stečajnom dužniku i vrednosti stana koji im je predat⁴⁰⁸. Iz ovog primera jasno se vidi da je moguća i situacija da sud opravdano usvoji kumulativno i izlučni zahtev i zahtev za isplatom.

Pravo na izlučenje stvari ne može služiti kao osnov za prebijanje potraživanja. Na primer, tužilac preduzeće u stečaju podneo je tužbu protiv tuženog radi isplate duga. Tuženi ne osporava osnov niti visinu tužbenog zahteva, ali ističe prigovor kompenzacije obrazlažući

⁴⁰⁷ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanim dana 28.10.2009. i 24.11.2009. godine i na sednici Odeljenja za privredne presteupe i upravno-računske sporove održanoj dana 29.10.2009. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2009.

⁴⁰⁸ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanim dana 28.10.2009. i 24.11.2009. godine i na sednici Odeljenja za privredne presteupe i upravno-računske sporove održanoj dana 29.10.2009. - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2009.

isti da se određena stvar tuženog nalazi u državini tužioca po osnovu čuvanja i zajma. Prema stavu sudske prakse, ovaj prigovor kompenzacije treba odbiti, jer tuženi kao vlasnik predmetne stvari može samo tražiti da se ova stvar izdvoji iz stečajne mase i preda u državinu tuženom⁴⁰⁹.

Ukoliko se radi o stvari koja se nalazi u svojini države Republike Srbije, a na istoj stvari postoji i pravo korišćenja nekog lica (kome je država kao vlasnik dala pravo korišćenja), u praksi se postavilo pitanje ko je ovlašćen da se u takvom stečajnom postupku pojavi kao izlučni poverilac i traži izlučenje takve stvari iz stečajne mase, da li to može da učini vlasnik stvari – država, ili pak lice koje ima pravo korišćenja te stvari. Sudska praksa stala je na stanovište da se u takvom stečajnom postupku kao izlučni poverilac mogu pojaviti i Republika Srbija, ali i lice na koje je ona prenela pravo korišćenja. Pri tom, jasno je naglašeno da lice koje je na osnovu obligacionog odnosa steklo pravo korišćenja imovine koja je u svojini Republike Srbije, ne može podneti zahtev za izlučenje⁴¹⁰.

Izlučni poverioci zaštićeni su nezavisno od ishoda stečajnog postupka. To znači da se pravo na izdvajanje stvari na kojima postoji izlučno pravo može ostvariti i u slučaju zaključenja stečajnog postupka zbog postojanja imovine neznatne vrednosti, kao i u slučaju obustave stečajnog postupka zbog postojanja samo jednog poverioca.

1.5.5. Uslovna potraživanja poverilaca

Uslovna potraživanja potiču iz ugovora čiji nastanak ili prestanak zavisi od neizvesne činjenice. Ugovor je zaključen pod uslovom ako nastanak ili prestanak tog ugovora zavisi od nastupanja neke činjenice čije nastupanje nije izvesno. Uslov može biti odložni ili raskidni. Ako je ugovor zaključen pod odložnim uslovom, te se uslov ispuni, tada ugovor proizvodi pravno dejstvo od momenta zaključenja ugovora, osim ako iz zakona, prirode posla ili volje strana, ne proizilazi nešto drugo. Ako je ugovor zaključen pod raskidnim uslovom, ugovor prestaje da važi kada se uslov ispuni⁴¹¹.

⁴⁰⁹ V. Presuda Višeg trgovinskog suda Beograd posl. br. Pž. 4145/2007 od 28.2.2008. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 1/2008.

⁴¹⁰ V. Odgovori na pitanja Privrednih sudova koji su usvojeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd održanim 8. i 22.11.2011. godine - *Sudska praksa Privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

⁴¹¹ V. čl. 74 st. i st. 2 Zakona o obligacionim odnosima Republike Srbije.

Za prijavljivanje uslovnih potraživanja u stečajnom postupku važe opšta pravila koja se odnose na prijavu potraživanja stečajnih poverilaca.

Uslovna potraživanja stečajnih poverilaca prema stečajnom dužniku znače potraživanja vezana za postojanje odložnog uslova ili raskidnog uslova.

Odložni uslov predstavlja buduću neizvesnu okolnost čijim nastupanjem se zaključeni pravni posao pod tim uslovom smatra punovažnim od samog nastanka tog pravnog posla. Nastupanjem odložnog uslova, uslovno potraživanje postaje izvesno i punovažno od samog početka njegovog nastanka. Poverioci čija su potraživanja prema stečajnom dužniku vezana za odložni uslov, ne mogu tražiti njihovu isplatu. Ovo stoga što je nastupanje ovog uslova neizvesno. Ipak, poverioci ovakvih potraživanja imaju pravo da traže da se ovakva potraživanja obezbede odgovarajućim sredstvima iz stečajne mase. Ako poverilac ima potraživanje vezano za postojanje odložnog uslova, potraživanje tog poverioca i stečajne mase ne može se namiriti sve dok taj odložni uslov ne nastupi. Zbog toga se tom poveriocu obezbeđuju, rezervišu, odgovarajuća sredstva iz stečajne mase i kada odložni uslov nastupi, tada se ta obezbeđena, rezervisana sredstva iz stečajne mase predaju poveriocu. Sredstva koja se izdvajaju za obezbeđenje tražbina sa odložnim uslovom izdvajaju se u visini koja bi bila potrebna za njihovo namirenje kao da su u pitanju bezuslovna potraživanja. Ovaj odložni uslov treba da nastupi najkasnije do pravnosnažnosti rešenja o glavnoj deobi stečajne mase. Ako odložni uslov nastupi do pravnosnažnosti rešenja o glavnoj deobi stečajne mase, tada poverilac utvrđenog potraživanja sa odložnim uslovom može učestvovati u deobi stečajne mase. Ukoliko odložni uslov ne nastupi do pravnosnažnosti rešenja o glavnoj deobi stečajne mase, potraživanje poverioca se gasi, a obezbeđena sredstva iz stečajne mase raspodeljuju se na ostale poverioce.

Dejstvo stečajnog postupka na potraživanja sa raskidnim uslovom upravo je suprotno od dejstva na potraživanja sa odložnim uslovom. Raskidni uslov predstavlja buduću neizvesnu okolnost od čijeg ostvarenja zavisi opstanak pravnog posla iz koga potiče utvrđeno potraživanje sa raskidnim uslovom. U slučaju ostvarenja raskidnog uslova smatra se da pravni posao nije ni nastao i da isti od početka ne proizvodi nikakva pravna

dejstva. Pravni posao zaključen pod raskidnim uslovom, ispunjenjem tog raskidnog uslova prestaje da važi i proizvodi pravna dejstva. Kod potraživanja sa raskidnim uslovom potraživanje već postoji i stoga ima isti položaj kao i ostala neuslovna potraživanja. Potraživanje vezano za raskidni uslov, sve dok taj uslov ne nastupi, uzimaju se kao bezuslovna potraživanja. Ukoliko potraživanje vezano za raskidni uslov bude namireno u toku stečajnog postupka, te nakon toga nastupi raskidni uslov, tada je poverilac u obavezi da vrati u stečajnu masu ono što je primio. Stoga, poverilac ovakvog potraživanja mora da obezbeđenje da će vratiti primljeno ako nastupi raskidni uslov. Ako poverilac ima potraživanje vezano za postojanje raskidnog uslova, to znači da ukoliko raskidni uslov nastupi, tada potraživanje tog poverioca prestaje. Raskidni uslov znači određenu neizvesnu okolnost koja može da nastupi ili može da ne nastupi. Ukoliko određena neizvesna okolnost nastupi, tada prestaje potraživanje poverioca. Ukoliko neizvesna okolnost ne nastupi, potraživanje poverioca ostaje na snazi. Takav poverilac namiruje se iz stečajne mase isto tada kada i ostali poverioci. Međutim, da bi taj poverilac čije je potraživanje vezano za postojanje raskidnog uslova bio namiren iz stečajne mase kada i ostali poverioci, on je dužan da pruži određeno obezbeđenje da će vratiti ono što je primio iz stečajne mase ukoliko raskidni uslov nastupi. Naime, potraživanja koja su utvrđena pod raskidnim uslovom uzimaju se u obzir prilikom deobe samo u slučaju da stečajni poverilac istih položi obezbeđenje da će vratiti ono što je primio ako se raskidni uslov ostvari. Ovakav postupak namirenja poverilaca potraživanja sa raskidnim uslovom logična je posledica pravnog dejstva raskidnog uslova. Ukoliko odgovarajuće obezbeđenje bude pruženo, potraživanje sa raskidnim uslovom izmiruje se na isti način kao i neuslovljeno potraživanje. Visina obezbeđenja određuje se prema kvoti koja se poveriocu sa takvim potraživanjem isplaćuje, a ne prema nominalnoj vrednosti potraživanja. Zakon ne propisuje kakvo mora biti i od čega se sastoji obezbeđenje koje se polaže pre izmirenja potraživanja. Smatramo da se u tu svrhu može prihvatiti svako obezbeđenje čijom se realizacijom može obezbediti povraćaj adekvatne protivvrednosti primljene iz stečajne mase; to su npr. bankarska garancija, avalirana menica, te svako drugo obezbeđenje čija realizacija omogućava povraćaj primljenog. Zakon ne propisuje do kog vremena je nastupanje raskidnog uslova relevantno za gubitak prava namirenja potraživanja utvrđenog pod raskidnim uslovom. Ovo pitanje je značajno, jer od glavne deobe do zaključenja stečaja može proteći značajan vremenski period. Stoga, veoma je

značajno odrediti tačan datum do koga se nastupanje raskidnog uslova smatra relevantnim za nastanak obaveze vraćanja primljenog po osnovu potraživanja utvrđenog pod raskidnim uslovom. Ovaj datum je određen tako što se smatra da ukoliko raskidni uslov ne nastupi do pravnosnažnosti rešenja o konačnoj deobi stečajne mase, smatra se da taj uslov nije ni postojao. Zakon ne reguliše slučaj kada raskidni uslov nastupi posle zaključenja stečajnog postupka. U teoriji je izraženo mišljenje da bi sa imovinom koja je poveriocu prenetu na osnovu potraživanja sa raskidnim uslovom trebalo postupiti na isti način kao i sa imovinom koja se naknadno pronađe⁴¹².

U sudskoj praksi, pojavio se termin uslovno razlučno pravo koje inače ne poznaje sada važeći Zakon o stečaju Republike Srbije. Naime, razlučni poverilac, kao i stečajni poverilac, dužan je da prijavi svoje potraživanje u roku koji odredi stečajni sudija. Ovo potraživanje razlučnog poverioca sastoji se iz dva dela, i to novčanog potraživanja i potraživanja prava na prvenstveno i odvojeno namirenje na određenoj stvari ili pravu. Odlučujući o ovoj prijavi potraživanja razlučnog poverioca, stečajni upravnik može priznati novčano potraživanje dok potraživanje prava na prvenstveno i odvojeno namirenje na određenoj stvari ili pravu može odbiti ukoliko ta stvar ili pravo nisu svojina stečajnog dužnika odnosno ne nalaze se u stečajnoj masi. Pre nego što odluči da donese odluku o potraživanju prava na prvenstveno i odvojeno namirenje, stečajni upravnik može proveriti da li se stvar ili pravo na kojoj je ustanovljeno razlučno pravo nalazi i kod trećeg lica i po kom pravnom osnovu, te da nakon toga proceni da li ima uslova za pobijanje pravnog posla, odnosno radnje na osnovu kojeg je ta stvar ili pravo izašla iz svojine stečajnog dužnika. Ukoliko stečajni upravnik odluči da pobija predmetni pravni posao, odnosno radnju, tada će se on o prijavljenom razlučnom pravu izjasniti uslovnim priznanjem istog⁴¹³.

Prema Zakonu o stečaju Republike Hrvatske, zakonsko rešenje koje se odnosi na potraživanje u vezi sa odložnim uslovom nešto je drugačije. Tako, kada poverilac ima potraživanje u vezi sa postojanjem odložnog uslova, to potraživanje neće se uzeti u obzir

⁴¹² V. Šogorov, Stevan : *op.cit.* 198.

⁴¹³ V. Ilić, Duška: (2015) s. 89-106.

ako je mogućnost nastupanja uslova toliko daleka da to potraživanje u vreme završne deobe nema imovinsku vrednost⁴¹⁴.

Prema Zakonu o stečaju Republike Hrvatske, kod potraživanja poverilaca u vezi sa raskidnim uslovom, sve dok raskidni uslov ne nastupi, ta potraživanja u stečajnom postupku tretiraju se kao bezuslovna potraživanja⁴¹⁵.

Posmatrajući gore zakonska rešenja Zakona o stečaju Republike Srbije, u pogledu odložnog i raskidnog uslova, u odnosu na Stečajni zakon Republike Hrvatske, rekli bismo da je ovo pitanje detaljnije i preciznije regulisano u srpskom zakonodavstvu.

Prema nemačkom stečajnom pravu, postoje potraživanja vezana za prethodni uslov i potraživanja vezana za naknadni uslov. U pogledu potraživanja vezana za prethodni uslov, razlikuje se situacija kod delimične deobe i situacija kod konačne deobe. Kada se radi o delimičnoj deobi stečajne mase, stečajni upravnik će ova potraživanja uzeti u obzir na isti način kao i potraživanja koja nisu vezana za ikakav uslov, čak i kada uslov nije ispunjen; tada, pošto prethodni uslov nije ispunjen, stečajni upravnik neće ništa isplaćivati tom poveriocu, ali će sumu namenjenu za isplatu njemu zadržati. Kada se radi o konačnoj deobi stečajne mase, tada se postupa različito, zavisno od verovatnoće da li će uslov biti ispunjen ili ne; ako je ispunjenje uslova vremenski blizu, tada će potraživanje biti ispunjavano u punom iznosu; ako ispunjenje uslova nije vremenski blizu, tada potraživanje neće biti ispunjeno u konačnoj deobi; tada će, iznos koji je stečajni upravnik zadržao i namenio tom poveriocu, biti raspoređen na ostale poverioce. U pogledu potraživanja u vezi sa naknadnim uslovom, ova potraživanja će u toku stečajnog postupka biti tretirana isto kao i potraživanja koja nisu vezana za uslov, ali samo do momenta dok naknadni uslov ne bude ispunjen; ako naknadni uslov ne bude ispunjen u vreme delimične deobe ili u vreme konačne deobe, tada će potraživanja vezana za naknadni uslov biti namirena⁴¹⁶.

⁴¹⁴ V. čl. 187 Zakona o stečaju Republike Hrvatske.

⁴¹⁵ V. čl. 74 Zakona o stečaju Republike Hrvatske.

⁴¹⁶ V. čl. 191 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 382.

1.5.6. Kamate na potraživanja poverilaca

Kamata koja teče na potraživanje poverioca može biti zatezna ili ugovorena.

Da bi poverilac ostvario svoje potraživanje po osnovu kamate, to potraživanje mora prijaviti u stečaju. Dakle, da bi poverilac u stečaju ostvario pravo na kamatu, on u svom potraživanju pored glavnice mora navesti i tu kamatu i jasno je opredeliti. Ukoliko to poverilac ne učini, on pravo na kamatu ne može ostvariti ni u postupku stečaja niti u parničnom postupku (u slučaju da njegovo potraživanje u stečaju bude osporeno)⁴¹⁷.

Otvaranjem stečajnog postupka, kamata propisana Zakonom o visini stope zatezne kamate ne prestaje da teče. Otvaranjem stečajnog postupka, kamata propisana Zakonom o visini stope zatezne kamate nastavlja da teče, ali se ista obračunava samo do dana otvaranja stečajnog postupka.

U pogledu kamate, postoji razlika između stečajnih poverilaca i razlučnih poverilaca, odnosno između neobezbeđenih potraživanja stečajnih poverilaca i obezbeđenih potraživanja razlučnih poverilaca.

U pogledu neobezbeđenih potraživanja, danom otvaranja stečajnog postupka, prestaje da se obračunava zatezna i ugovorena kamata. Dakle, zatezna i ugovorena kamata obračunavaju se do dana otvaranja stečajnog postupka. Međutim, i nakon otvaranja stečajnog postupka, zakonska i ugovorena kamata nastavljaju da teku. Zakon o stečaju zasnovan je na principu najpovoljnijeg srazmernog kolektivnog namirenja stečajnih (neobezbeđenih) poverilaca. Obračunavanje ugovorenih kamata i nakon otvaranja stečajnog postupka vodilo bi narušavanju principa jednakog tretmana stečajnih poverilaca. Naime, obračunavanjem ugovorenih kamata i nakon otvaranja stečajnog postupka, stečajni poverioci koji imaju potraživanja koja uključuju ugovorene kamate doveli bi u nepovoljniji položaj stečajne poverioce koji imaju potraživanja koja ne uključuju ugovorene kamate.

⁴¹⁷ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanoj dana 25.10.2007. i na Sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 24.10.2007. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2007.

U pogledu neobezbeđenih potraživanja, obračunavanje i isplata zatezних i ugovorenih kamata moguće je i nakon otvaranja stečajnog postupka, ukoliko posle namirenja svih potraživanja preostanu sredstva za isplatu. Pri tom, ta kamata obračunava se i isplaćuje u visini stope zakonske zatezne kamate. To znači da se stečajnom poveriocu koji ima ugovorenu kamatu može obračunati i isplatiti kamata samo do visine stope zakonske zatezne kamate. Navedena kamata obračunava se i isplaćuje stečajnim poveriocima srazmerno visini njihovih potraživanja nezavisno od isplatnih redova⁴¹⁸.

Prema tome, ako nakon izmirenja svih potraživanja stečajnih poverilaca u stečajnom postupku, postoji još raspoloživih sredstava za isplatu, tada će stečajni sudija odobriti da se neobezbeđenim poveriocima obračuna zakonska zatezna kamata za period od dana otvaranja stečajnog postupka do dana glavne deobe i da se tako obračunata kamata isplati ovim poveriocima. Ova kamata isplaćuje se svim neobezbeđenim poveriocima srazmerno, nezavisno od isplatnih redova. U našem Stečajnom zakonu ne navodi se precizno do kada se obračunava zakonska zatezna kamata pa je sudska praksa stala na stanovište da je to dan glavne deobe⁴¹⁹. Pri tom, zbog principa ravnomernog namirenja svih poverilaca, stečajni sudija odobrava isplatu kamate svim poveriocima, a ne samo nekim od njih. To znači da će u delu svog potraživanja na ime obračunatih zatezних kamata za period posle podnošenja predloga svi poverioci biti ravnomerno namireni zavisno od visine preostalih sredstava⁴²⁰. U pravnoj teoriji prisutno je mišljenje da dan do kada se obračunava zakonska zatezna kamata zavisi od toga da li postoji mogućnost potpunog namirenja poverilaca ili pak ne postoji mogućnost potpunog namirenja poverilaca. U slučaju da postoji mogućnost potpunog namirenja poverilaca, tada dan do kada se obračunava zakonska zatezna kamata jeste dan sastavljanja nacрта rešenja za glavnu deobu. U slučaju da ne postoji mogućnost potpunog namirenja poverilaca, tada

⁴¹⁸ V. čl. 85 st. 3 Zakona o stečaju Republike Srbije.

⁴¹⁹ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanim dana 28.10.2009. god. i 24.11.2009. god. i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 29.10.2009. god. - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2009.

⁴²⁰ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove, održanim dana 5.10, 25.10, 7.11. i 14.11.2006. god. i na Sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove, održanoj dana 20.9.2006. god. - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2006 - s. 112.

dan do kada se obračunava zakonska zatezna kamata jeste momenat podnošenja zahteva od strane stečajnog upravnika stečajnom sudiji za odobrenje isplate poveriocima⁴²¹.

U pogledu obezbeđenih potraživanja, nakon otvaranja stečajnog postupka, ugovorena i zatezna kamata nastavlja da teče. Ugovorna kamata obračunava se i isplaćuje samo do visine vrednosti imovine koja služi za obezbeđenje potraživanja. Ukoliko ugovorena i zatezna kamata nisu isplaćene iz novčanih sredstava dobijenih prodajom predmeta obezbeđenja usled nedostatka sredstava, tada se ta kamata isplaćuje iz sredstava preostalih nakon izmirenja potraživanja stečajnih poverilaca⁴²². Prema tome, ako nakon izmirenja svih potraživanja neobezbeđenih poverilaca u stečajnom postupku, postoji još raspoloživih sredstava za isplatu, stečajni sudija odobriće obračunavanje i isplatu zakonske zatezne kamate i obezbeđenim poveriocima, i to u visini koja nije izmirena iz novčanih sredstava dobijenih prodajom predmeta obezbeđenja.

Prema tome, vidimo da i kod neobezbeđenih i kod obezbeđenih potraživanja moguće je obračunati i isplatiti ugovorenu kamatu ili zakonsku zateznu kamatu, i to ukoliko su ispunjena dva uslova: prvi uslov jeste da preostanu raspoloživa sredstva za isplatu (nakon izmirenja svih potraživanja poverilaca) i drugi uslov jeste da stečajni sudija to odobri. Pri tom, sudska praksa stala je na stanovište da se ova zakonska zatezna kamata ima obračunati na iznos glavnog duga, a ne i na iznos obračunate kamate (na glavni dug) od dana dospeća do dana otvaranja stečajnog postupka koja je pripisana glavnom dugu. Prijava potraživanja mora da ima jasno naznačen glavni dug i jasno naznačenu kamatu kao sporedno potraživanje pri čemu se kod neobezbeđenog potraživanja kamata obračunava od dana dospelosti glavnog duga do dana otvaranja stečajnog postupka, a kod obezbeđenog potraživanja kamata se obračunava do visine vrednosti imovine koja služi za obezbeđenje istog. U prijavi potraživanja moguće je, pored navedene glavnice, tražiti i kamatu obračunatu od dana dospelosti potraživanja do dana otvaranja stečajnog postupka (obračunata na glavni dug) kao i kamatu od dana otvaranja stečajnog postupka

⁴²¹ V. Radović, Marko, Pravni tretman kamate u našem stečajnom pravu, časopis *Pravo i privreda* br. 4-6/2012 Beograd, s. 285-304.

⁴²² V. čl. 85 st. 3 Zakona o stečaju Republike Srbije.

do dana isplate (obračunata na glavni dug)⁴²³. Obračun i isplata kamata jeste mogućnost za stečajnog sudiju a ne i njegova obaveza. Stečajni sudija će, imajući u vidu sve okolnosti a pre svega raspoloživa sredstva koja su ostala po namirenju poverilaca u celini, odlučiti da li je obračunavanje kamate ekonomično i celishodno, jer se može dogoditi da ostanu izuzetno mala sredstva koja bi se zapravo potrošila na same troškove obračuna kamate, pa bi tada obračun kamate bio necelishodan. Ukoliko stečajni sudija odluči da odobri obračunavanje i isplatu kamata, to zbog principa ravnomernog namirenja svih poverilaca, on svim poveriocima mora odobriti obračunavanje i isplatu kamata a ne samo nekim od njih. Tako isplata obračunatih zakonskih zatezних kamata postaje dopunski isplatni red koji se može isplatiti iza zakonom određena 4 isplatna reda⁴²⁴.

Odredbe ugovora zaključenog pre otvaranja stečajnog postupka, u kojem je stečajni dužnik ugovorna strana, mogu predviđati ugovornu kaznu, povećanu kamatnu stopu ili bilo koju drugu kaznenu meru u slučaju da dužnik ne ispuni svoju ugovornu obavezu, ili u slučaju da se otvori stečajni postupak nad dužnikom, ili da nastupi nesposobnost plaćanja na strani dužnika. Te odredbe ugovora štite poverioce i imaju karakter kaznenih mera prema dužniku. Takve odredbe ugovora u skladu su sa odredbama ZOO. Međutim, otvaranjem stečajnog postupka, sve ove kaznene mere postaju ništave⁴²⁵. Zakon o stečaju takve ugovorne odredbe smatra ništavim. Takvo rešenje Zakona o stečaju objašnjava se činjenicom da se time onemogućava pogodovanje pojedinih poverilaca; time se eliminiše ugovorna privilegija na strani pojedinih poverilaca i oni se stavljaju u istu ravan sa ostalim poveriocima stečajnog dužnika. Međutim, ovakvo rešenje Zakona o stečaju odstupa od pravila *tempus regit actum* prema kome se punovažnost ugovora ceni prema vremenu njegovog zaključenja. Stoga, postavlja se pitanje da li je ovakvo rešenje Zakona o stečaju pravično.

U slučaju prebijanja međusobnih potraživanja poverioca i stečajnog dužnika postavilo se pitanje da li poverilac mora pre prebijanja obračunati zakonsku zateznu kamatu i pripisati

⁴²³ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove održanim dana 28.10.2009. i 24.11.2009. godine i na Sednici Odeljenja za privredne presteupe i upravno-računske sporove održanoj dana 29.10.2009. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2009.

⁴²⁴ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove održanim dana 25.10.2007. godine i na Sednici Odeljenja za privredne presteupe i upravno-računske sporove održanoj dana 24.10.2007. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2007.

⁴²⁵ V. čl. 85 st. 5 Zakona o stečaju Republike Srbije.

je glavnici koju potražuje te nakon toga prebiti svoje potraživanja sa potraživanjem stečajnog dužnika prema njemu, ili pak može pravo na isplatu kamate ostvariti u stečajnom postupku tako što će istu prijaviti u prijavi potraživanja i čekati da mu ista bude isplaćena iz stečajne mase. Ranija sudska praksa išla je u prilog prvom shvatanju dok sadašnja sudska praksa zastupa stav da poverilac može prebiti glavnici svog potraživanja sa potraživanjem stečajnog dužnika, a isplatu kamate poverilac može ostvariti tako što će tu kamatu obračunati i prijaviti u prijavi potraživanja te čekati da mu ista bude isplaćena iz stečajne mase⁴²⁶.

1.6. Potraživanja stečajnog dužnika

Otvaranje stečajnog postupka može zateći stečajnog dužnika i u ulozi poverioca prema svojim dužnicima. Inače, Zakon o stečaju šturo reguliše pitanje potraživanja stečajnog dužnika prema trećim licima. U članu 108 Zakon navodi da je stečajni upravnik dužan da, nakon otvaranja stečajnog postupka, sačini listu dužnika stečajnog dužnika. Ova lista treba da sadrži za svakog dužnika ponaosob sledeće podatke: 1) poslovno ime i sedište, odnosno ime i prebivalište, 2) iznos potraživanja, pri čemu se navodi iznos glavnog duga i iznos obračunate kamate, 3), pravni osnov potraživanja, i 4), stvari na kojima postoji zaloga ili hipoteka.

Potraživanja stečajnog dužnika, nakon otvaranja stečajnog postupka, ulaze u stečajnu masu. Stoga, nakon otvaranja stečajnog postupka, ono što dužnik stečajnog dužnika ispuni prema stečajnom dužniku na ime svoje obaveze, ulazi u stečajnu masu. Ispunjenje ove obaveze vrši se preko stečajnog upravnika. U teoriji, postavilo se pitanje kako postupiti u slučaju ako, nakon otvaranja stečajnog postupka, dužnik stečajnog dužnika ispuni svoju obavezu prema stečajnom dužniku tako što istu ispuni prema prethodnom zakonskom zastupniku dužnika. Naš Zakon ovo pitanje ne reguliše. Jedno od rešenja jeste da je ispunjenje takve obaveze validno, ukoliko su kumulativno ispunjena dva uslova: 1) da je takva obaveza ispunjena prethodnom zakonskom zastupniku dužnika pre nego što je Rešenje o otvaranju stečajnog postupka javno objavljeno, i pre nego što je oglas o otvaranju stečajnog postupka objavljen na oglasnoj tabli suda, 2) da dužnik stečajnog

⁴²⁶ V. Radović, Marko: *op.cit.* 285-304.

dužnika u momentu ispunjenja svoje obaveze nije znao da je stečajni postupak nad njegovim poveriocem otvoren⁴²⁷.

U sudskoj praksi, postavilo se pitanje da li danom otvaranja stečajnog postupka postaju dospela i potraživanja stečajnog dužnika prema njegovim dužnicima. S obzirom da o tome Zakon o stečaju ništa ne govori, sudska praksa stala je na stanovište da nema osnova da se potraživanja stečajnog dužnika prema njegovim dužnicima smatraju dospelim danom otvaranja stečajnog postupka, te da se, dospelost potraživanja stečajnog dužnika prema njegovim dužnicima, ceni u skladu sa obligacijom koja je izvor njihovog nastanka⁴²⁸. To znači da potraživanja stečajnog dužnika prema njegovim dužnicima ne dospevaju danom otvaranja stečajnog postupka. Potraživanja stečajnog dužnika prema njegovim dužnicima dospevaju prema redovnom vremenu dospelosti. Ovo stoga što negativne posledice stečaja treba prvenstveno da pogode stečajnog dužnika, a ne i druga lica. Ova potraživanja stečajnog dužnika prema drugim licima ulaze u aktivu stečajne mase i realizuju se o njihovom dospeću. Ukoliko ova potraživanja ne budu naplaćena do zaključenja stečajnog postupka, ova potraživanja prenose se na poverioce⁴²⁹. Ovakvo rešenje čini se logičnim, jer suprotno bi imalo za posledicu da otvaranje stečajnog postupka nad poveriocem dovodi do povećanja insolventnosti njegovih dužnika zato što bi isti morali da izmire potraživanja poverioca koja inače ne bi dospela po redovnom toku stvari.

U sudskoj praksi postavilo se pitanje da li stečajni upravnik, u toku stečajnog postupka, može na poverioce da prenese potraživanja stečajnog dužnika koje ovaj ima prema trećim licima, te da nakon toga, ukoliko više nema imovine podobne za namirenje poverilaca, zaključi stečajni postupak. Polazeći od načela hitnosti stečajnog postupka, načela najvećeg mogućeg stepena namirenja stečajnih poverilaca, te načela ekonomičnosti stečajnog postupka, sudska praksa stala je na stanovište da stečajni upravnik može da

⁴²⁷ V. Dika, Mihajlo: (2002) s. 30.

⁴²⁸ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove održanim dana 26.11.2008. godine i na Sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 25.11.2008. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2008.

⁴²⁹ V. Šogorov, Stevan : *op.cit.* 196.

prenese potraživanja stečajnog dužnika prema trećim licima na poverioce, srazmerno njihovim potraživanjima, te da nakon toga zaključi stečajni postupak⁴³⁰.

Nemačko stečajno pravo, u pogledu potraživanja stečajnog dužnika prema svojim dužnicima, određuje da, nakon otvaranja stečajnog postupka, dužnik svoju obavezu prema stečajnom dužniku treba da ispuni prema stečajnoj masi. Ukoliko dužnik tu obavezu ispuni prema stečajnom dužniku, tada dužnik može biti oslobođen obaveze ukoliko u vreme izvršenja obaveze nije bio svestan da je otvoren stečajni postupak. Ako je dužnik tu obavezu izvršio prema stečajnom dužniku pre nego što je odluka suda o otvaranju stečajnog postupka javno objavljena, tada postoji pretpostavka da dužnik nije bio svestan da je stečajni postupak otvoren⁴³¹.

1.7. Prebijanje potraživanja

Kada dužnik postane poverilac svog poverioca, te na taj način između ova dva lica postoje istoveremeno uzajamna potraživanja, tada se ova potraživanja mogu ugasiti a da se ne ispuni ni jedno od njih. Ovo gašenje oba potraživanja može se ostvariti tako što će se prebiti, kompenzirati među sobom ova potraživanja. Ako su oba potraživanja iste visine, oba potraživanja će se ugasiti, prestati. Ako je jedno potraživanje manje a drugo veće, tada će prestati da postoji manje potraživanje dok će se veće potraživanje smanjiti za iznos navedenog manjeg potraživanja. Uporedo sa prestankom ovih potraživanja prestaju i akcesorna prava: jemstvo, ugovorna kazna, pravo na kamatu, itd.

Kompenzacija potraživanja, prebijanje potraživanja jeste način gašenja obligacija. Ova ustanova koristi se u svim zakonodavstvima već dugi niz godina. Ona je i danas aktuelna kao sredstvo naplate potraživanja i kao sredstvo regulisanja novčanih obaveza. Možda se njen nedostatak može videti u činjenici da poverilac naplatom svog potraživanja ne stiče novčana sredstva koja može upotrebiti po svojoj volji, odnosno da u slučaju kada je potraživanje jednog poverioca veće, a potraživanje drugog poverioca manje, tada je poverilac većeg potraživanja dužan da primi nepotpuno ispunjenje obaveze svog dužnika.

⁴³⁰ V. Dvadeset drugo savetovanje sudija Privrednih sudova Republike Srbije, Privredni apelacioni sud Beograd, Zlatibor, septembar 2014.

⁴³¹ V. čl. 82 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 194-195.

Međutim, kompenzacija danas umnogome olakšava ubrzanje pravnog prometa. Zakon razlikuje zakonsku, sudsku i ugovornu kompenzaciju. Da bi došlo do zakonske kompenzacije potrebno je da se ispune određeni uslovi: da postoje potraživanja, da su potraživanja uzajamna, da su potraživanja punovažna, da su potraživanja dospela, da su potraživanja jednorodna (istorodna) što znači da glase na stvari istoga roda, ili da se radi o zamenljivim stvarima iste kakvoće. Do zakonske kompenzacije dolazi u momentu kada se ispune navedeni uslovi i kada jedna strana izjavi drugoj da vrši prebijanje; nakon ove izjave o prebijanju, smatra se da je do prebijanja došlo u momentu dospelosti kasnije dospelog potraživanja; sa danom dospelosti kasnijeg potraživanja gase se međustobna potraživanja do iznosa nižeg potraživanja. Do sudske kompenzacije, odnosno kompenzacije na osnovu sudske odluke doći će kada tuženi u parnici u kojoj je tužen za dug istakne prigovor kojim tvrdi da i on prema tužiocu ima određeno potraživanje zahtevajući da sud donese odluku o kompenzaciji ta dva potraživanja ili pak podnese kompenzacionu protivtužbu. Sudska kompenzacija nastaje pravnosnažnošću sudske odluke. Do ugovorne kompenzacije doći će kada se dva lica sporazumeju da njihova uzajamna potraživanja prestanu bez ispunjenja, prebijanjem. Za ugovornu kompenzaciju ne traži se ispunjenje bilo kakvih uslova. Jedino je potrebno da između dva lica postoje uzajamna potraživanja. Otuda, ugovornom kompenzacijom strane mogu kompenzirati i raznorodne i nedospеле i uslovne i buduće i prirodne tražbine. Ugovorna kompenzacija nastaje u trenutku zaključenja sporazuma o prebijanju uzajamnih potraživanja⁴³².

U Republici Srbiji, trenutno, stečajni postupci vode se po tri različita Zakona. To su Zakon o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji, zatim Zakon o stečajnom postupku i Zakon o stečaju. Zakon o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji važio je do 3.2.2005. god. Od toga dana počeo je da se primenjuje Zakon o stečajnom postupku. Međutim, prelaznim odredbama Zakona o stečajnom postupku navedeno je da će se postupci započeti u vreme važenja Zakona o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji nastaviti i dovršiti po odredbama ovog Zakona ukoliko u tim postupcima nije doneta odluka o unovčenju imovine stečajnog dužnika i nije unovčeno više od 50% imovine stečajnog dužnika; ostali započeti stečajni postupci dovršiće se po odredbama Zakona o stečajnom postupku. Zakon o stečaju stupio je na snagu dana 8.12.2009. god, a počeo je da se primenjuje dana

⁴³² V. Perović, Slobodan: *op.cit.* 739-742.

23.1.2010. god. Dana 23.1.2010. god. prestao je da važi navedeni Zakon o stečajnom postupku. U prelaznim odredbama Zakona o stečaju navedeno je da će stečajni postupci koji su bili u toku na dan početka primene ovog Zakona završiti po odredbama Zakona o stečajnom postupku. Sva tri pomenuta Zakona na različit način regulišu pitanje kompenzacije u stečaju. Zakon o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji propisivao je obaveznu zakonsku kompenzaciju, odnosno obavezno prebijanje potraživanja poverioca sa potraživanjem dužnika za sva potraživanja koja su dospela do dana otvaranja stečajnog postupka. Ovo obavezno prebijanje se u stečajnom postupku vršilo na taj način što je do preboja dolazilo u momentu kada je rešenje o otvaranju stečaja istaknuto na oglasnoj tabli suda, odnosno u momentu kada su nastupile pravne posledice otvaranja stečajnog postupka nad stečajnim dužnikom, a to je upravo momenat isticanja pomenutog rešenja na oglasnoj tabli suda. Zakon o stečajnom postupku nije u svojim odredbama predvideo kompenzaciju. Sudska praksa stala je na sledeće stanovište: kompenzacija u stečajnom postupku moguća je ali pod određenim uslovima i u određenoj fazi stečajnog postupka; naime, moraju biti izražena u novcu; oba potraživanja moraju biti dospela, pri čemu potraživanje stečajnog poverioca dospeva momentom isticanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka na oglasnu tablu suda dok potraživanje stečajnog dužnika mora dospeti do momenta sačinjavanja nacrtu rešenja o glavnoj deobi; do prebijanja može doći samo u fazi donošenja rešenja o glavnoj deobi jer samo tada biće jasno u kom iznosu će stečajni poverilac moći da naplati svoje potraživanje pa taj iznos stečajni poverilac može da prebije sa dospelim potraživanjem stečajnog dužnika prema njemu⁴³³.

U daljem tekstu, izložićemo kompenzaciju po odredbama sada važećeg Zakona o stečaju.

Prema sada važećem Zakonu o stečaju Republike Srbije, prebijanje potraživanja poverioca sa protivpotraživanjem stečajnog dužnika dopušteno je u stečaju. U stečajnom postupku, prebijanje potraživanja nije obavezno niti zakonsko, ali je moguće. U stečajnom postupku, poverilac prijavljuje svoje potraživanje prema stečajnom dužniku, međutim, istovremeno, taj isti poverilac može nešto i dugovati tom istom stečajnom dužniku. Ovakva situacije rešava se prebijanjem (kompenzacijom) međusobnih

⁴³³ V. Ajnšpiler Popović, Gordana, Mogućnost kompenzacije u toku stečaja, *Pravo i privreda* br. 10-12/2010 Beograd, s. 75-86.

potraživanja poverioca i stečajnog dužnika. Ukoliko je pravo na prebijanje poverilac stekao pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, tada otvaranje stečajnog postupka nema uticaja na postojanje prava na prebijanje⁴³⁴. Ovo znači da su pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka ispunjeni uslovi, bilo u pogledu zakonske kompenzacije, bilo u pogledu sudske kompenzacije i bilo u pogledu ugovorne kompenzacije.

Kada je potraživanje poverioca prema dužniku nastalo pre otvaranja stečajnog postupka nad tim dužnikom, a potraživanje tog dužnika prema tom poveriocu nastalo nakon otvaranja stečajnog postupka nad tim dužnikom, tada do prebijanja ne može doći, jer ova potraživanja nisu istog kvaliteta. Ova potraživanja nisu istog kvaliteta jer potraživanje nastalo pre dana otvaranja stečajnog postupka namiruje se u stečajnoj kvoti a potraživanje stečajne mase namiruje se u punom iznosu⁴³⁵. Međutim, pravna praksa je i toj situaciji dozvolila prebijanje. Obrazloženje za to jeste sledeće. Potraživanje stečajnog dužnika prema poveriocu naplativo je u punom iznosu. Međutim, potraživanje poverioca prema stečajnom dužniku naplativo je u onom iznosu koji bude omogućavala visina deobne mase. Do preboja ovih potraživanja moglo bi doći tek kada u glavnoj deobi bude utvrđeno u kom iznosu se poverilac može naplatiti od stečajnog dužnika. To znači da će do preboja potraživanja moći da dođe samo u fazi glavne deobe i u iznosu u kome po rešenju o glavnoj deobi bude predviđeno namirenje poverioca. Preboj izvršen pre glavne deobe i u iznosu koji je veći od iznosa kojim se taj poverilac (prema nacrtu glavne deobe) mogao naplatiti, doveo bi do pogodovanja tog poverioca u odnosu na druge poverioce. Time bi poverilac koji je istovremeno i dužnik bio pogodovan u odnosu na druge poverioce koji nisu istovremeno i dužnici stečajnog dužnika⁴³⁶.

Kompenzacija u stečajnom postupku vrši se na taj način što se poveriočeva potraživanja prema stečajnom dužniku prebijaju sa potraživanjem stečajnog dužnika prema tom poveriocu. Da bi došlo do prebijanja tih potraživanja u stečajnom postupku, poverilac treba da je svoje potraživanje stekao pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog

⁴³⁴ V. čl. 82 st. 1 Zakona o stečaju Republike Srbije.

⁴³⁵ V. Delibašić Tomica: *op.cit.* 65.

⁴³⁶ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanim dana 26.11.2008. godine i na Sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 25.11.2008. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2008.

postupka. Poverilac je dužan da svoje potraživanje prijavi u stečajnom postupku i da uz ovu prijavu dostavi i izjavu o prebijanju, sve do isteka roka za prijavu potraživanja u stečajnom postupku. Ukoliko poverilac tako ne postupi, on gubi pravo na prebijanje. Prema tome, stečajni poverilac je dužan da, do isteka roka za prijavu potraživanja koji je prekluzivan i ne može biti duži od 120 dana, sudu dostavi prijavu na celokupan iznos potraživanja kao i izjavu o prebijanju. U suprotnom, stečajni poverilac gubi pravo na prebijanje. Poverilac treba da dostavi sudu prijavu na celokupan iznos potraživanja a ne da sam vrši umanjeње potraživanja za iznos koji će se prebiti sa potraživanjem stečajnog dužnika; ukoliko postupi suprotno te sudu dostavi prijavu na iznos potraživanja umanjen za potraživanje dužnika prema njemu, tada će njegov tako umanjen iznos potraživanja biti prebijen sa potraživanjem dužnika i poverilac će izgubiti deo svog potraživanja u visini umanjenog iznosa. Izjava o prebijanju bitan je element kompenzacije bez koje ne može doći do prebijanja u stečajnom postupku. Naime, prebijanje ne nastaje čim se za to steknu uslovi, nego je pored ispunjenja uslova potrebno da jedna strana izjavi drugoj strani da vrši prebijanje (notifikacija). Nakon što jedna strana izjavi drugoj strani da vrši prebijanje, smatra se da je prebijanje izvršeno onog časa kada su se za to ispunili propisani uslovi. To je tzv. retroaktivni učinak notifikacije.

Do prebijanja potraživanja u stečajnom postupku može doći i kada je poverilac pravo na prebijanje stekao posle podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka ali najkasnije u trenutku otvaranja stečajnog postupka. Tada obaveštenje o prebijanju stečajni poverilac dostavlja stečajnom dužniku najkasnije u roku od 3 dana od dana otvaranja stečajnog postupka. To je u slučaju finansijskih ugovora u kojima je stečajni dužnik jedna ugovorna strana. Finansijskim ugovorom smatra se ugovor koji za predmet ima transakciju za finansijskim derivatima (poput svopova, opcija, fjučersa, itd.).

U stečajnom postupku moguće je prebijanje uslovnih potraživanja pri čemu se ne pravi razlika da li je u pitanju odložni uslov ili raskidni uslov. Poverilac mora obavestiti sud o svojoj nameri da se njegovo uslovno potraživanje prebije sa безусловnim potraživanjem stečajnog dužnika. O tome da li će doći do prebijanja ovih potraživanja odlučuje stečajni sudija. Prebijanje ovih potraživanja može biti uslovljeno polaganjem obezbeđenja od strane poverioca. Takvu situaciju, Zakon o stečajnom postupku Federacije Republike

Bosne i Hercegovine reguliše preciznije navodeći da, ako je u momentu otvaranja stečajnog postupka potraživanje koje se treba prebiti vezano za odložni uslov, do prebijanja će doći onda kada se taj odložni uslov ispuni⁴³⁷.

Prebijanje u stečaju nije dopušteno u dva slučaja:

- Prvi slučaj kada nije dopušteno prebijanje potraživanja u stečaju jeste ako je poverilac stekao potraživanje unutar 6 meseci pre dana otvaranja stečajnog postupka, a poverilac je znao ili morao znati da je dužnik nesposoban za plaćanje ili da je prezadužen. Izuzetak jeste slučaj kada se radi o potraživanju koje je stečeno u vezi sa ispunjenjem neizvršenih ugovora ili ako se radi o potraživanju kome je vraćeno pravno dejstvo uspešnim pobijanjem pravnog posla ili druge pravne radnje stečajnog dužnika,

- Drugi slučaj kada nije dopušteno prebijanje jeste ako su se uslovi za prebijanje stekli pravnim poslom ili drugom pravnom radnjom koja se može pobijati.

Takođe, prebijanje u stečaju ne bi moglo biti dopušteno, u sledećim slučajevima: 1) kada je poverilac, posle otvaranja stečajnog postupka, postao dužnik stečajne mase, 2) kada je dužnik stečajne mase, posle otvorenog stečaja, pribavio (otkupio) neku tražbinu prema stečajnom dužniku od ranijeg sopstvenika te tražbine.

Prema tome, da bi došlo do prebijanja u stečajnom postupku potrebno je da se ispune opšti uslovi za kompenzaciju kao i jedan poseban uslov. Opšti uslovi za kompenzaciju moraju biti ispunjeni pre podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka. Opšti uslovi za kompenzaciju jesu ispunjenje uslova, bilo za zakonsku kompenzaciju, bilo za sudsku kompenzaciju bilo za ugovornu kompenzaciju. Opšti uslov za kompenzaciju mora biti ispunjen pre podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka. Poseban uslov za kompenzaciju u stečajnom postupku jeste da poverilac prijavi svoje potraživanje u stečajnom postupku u roku, i da uz tu prijavu potraživanja poverilac dostavi svoju izjavu o prebijanju. Ovaj poseban uslov za kompenzaciju ispunjava se u toku trajanja stečajnog postupka, u toku roka za prijavu potraživanja. Nakon što je poverilac prijavio svoje

⁴³⁷ V. čl. 78 st. 2 Zakona o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine.

potraživanje u stečajnom postupku i uz prijavu potraživanja podneo izjavu o prebijanju, do prebijanja će doći u momentu kada se susretnu uzajamna potraživanja a to je dan dospelosti potraživanja.

Zakon o stečaju Republike Srbije ne reguliše pitanje nastanka uslova za prebijanje nakon otvaranja stečajnog postupka. Međutim, to pitanje reguliše Zakon o stečaju Republike Hrvatske. Naime, hrvatsko stečajno pravo dozvoljava da se prebijaju određena potraživanja stečajnog poverioca i stečajnog dužnika u odnosu na koje su uslovi za prebijanje ispunjeni nakon otvaranja stečajnog postupka. U tom smislu, mogu se prebiti: 1) potraživanja koja su u momentu otvaranja stečajnog postupka bila pod odložnim uslovom, 2) potraživanja koja u momentu otvaranja stečajnog postupka nisu bila dospela, 3) potraživanja koja u momentu otvaranja stečajnog postupka nisu bila istovrsna. Ova potraživanja mogu se prebiti tek kada se u toku stečajnog postupka ispuni odložni uslov, odnosno kada u toku stečajnog postupka potraživanja postanu dospela, odnosno kada se u toku stečajnog postupka potraživanja preobrate u istovrsna potraživanja. U pogledu ostvarenja uslova za prebijanje nakon otvaranja stečajnog postupka, primenjuju se pravila obligacionog prava. To znači da se potraživanje stečajnog poverioca koje nije bilo dospelo u momentu otvaranja stečajnog postupka neće smatrati dospelim, u svrhu preboja, otvaranjem stečajnog postupka, već će zaista i morati da dospe tokom trajanja stečajnog postupka. Zakon je propisao i jedno posebno ograničenje. Ono se sastoji u tome da ne može doći do prebijanja ako je potraživanje stečajnog dužnika postalo bezuslovno i dospelo pre nego što je tražbina stečajnog poverioca stekla bezuslovnost i dospelost. Ovo rešenje pravda se time da bi u suprotnom stečajni poverilac bio motivisan da odugovlači sa ispunjenjem svoje obaveze prema stečajnom dužniku zato da bi sačekao da se ispune uslovi za prebijanje. Pošto u takvoj situaciji prebijanje nije moguće, stečajnom poveriocu ne bi preostalo ništa drugo već da prijavi svoje potraživanje stečajnom upravniku⁴³⁸.

Postavlja se pitanje da li u stečajnom postupku potraživanje poverioca prema stečajnom dužniku i potraživanje stečajnog dužnika prema tom poveriocu moraju biti istorodna da bi došlo do prebijanja, te da li ta potraživanja mogu biti raznorodna. Da li se mogu prebiti

⁴³⁸ V. Dika, Mihajlo: (2002) s. 55-57.

potraživanja od kojih je jedno novčano, a jedno nenovčano, te da li se mogu prebiti potraživanja koja su oba nenovčana? Odgovor na ovo pitanje mogao bi da glasi da se jednorodnost (istovrsnost) potraživanja ne bi trebala zahtevati kao uslov za prebijanje u stečajnom postupku jer se u stečaju sva nenovčana potraživanja izračunavaju u novčanoj vrednosti, i to kako potraživanja poverioca prema stečajnom dužniku, tako i potraživanja stečajnog dužnika prema poveriocu i trećim licima. Na to upućuju odredbe člana 84 Zakona o stečaju i odredbe čl. 81 st. 2. Ovo pitanje trebalo bi biti aktuelno kod pitanja ispunjenja uslova za zakonsku kompenzaciju pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka. Naime, ukoliko su obe obaveze dospele pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, a jedna obaveza glasi na novac, a druga je nenovčana ili su obe nenovčane, tada i jedna i druga obaveza otvaranjem stečajnog postupka u skladu sa odredbama Zakona o stečaju moraju biti izražene u novcu. Time, automatski su ispunjeni uslovi za zakonsku kompenzaciju. Praktično bi bilo dopustiti sprovođenje kompenzacije u stečaju u takvoj situaciji, uz naravno ispunjenje gore navedenog posebnog uslova.

U praksi se postavilo pitanje da li razlučni poverilac, koji je kupio imovinu ili deo imovine na kojoj je ustanovljeno njegovo razlučno pravo, mora da uplati kupoprodajnu cenu ili pak moguće prebijanje iznosa njegovog razlučnog potraživanja sa iznosom kupoprodajne cene. Sudska praksa stala je na stanovište da u ovakvoj situaciji razlučni poverilac mora da izvrši uplatu kupoprodajne cene, a nakon toga, nakon što se namire troškovi prodaje, stečajni upravnik će tom razlučnom poveriocu preneti sredstva na ime namirenja po osnovu razlučnih prava⁴³⁹.

Stečajno zakonodavstvo Republike Hrvatske predviđa više situacija kada preboj nije dopušten. Tako, preboj nije dopušten u sledećim slučajevima⁴⁴⁰:

- 1) ako je obaveza stečajnog poverioca prema stečajnoj masi nastala tek nakon otvaranja stečajnog postupka,
- 2) ako je stečajni poverilac svoje potraživanje stekao od drugog poverioca,

⁴³⁹ V. Odgovor usvojen na sednicama odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd od 8. i 22.11.2011. god. - *Sudska praksa Privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

⁴⁴⁰ V. čl. 105 Zakona o stečaju Republike Hrvatske.

- 3) ako je stečajni poverilac potraživanje stekao cesijom u poslednjih 6 meseci pre dana otvaranja stečajnog postupka a znao je ili je morao znati da je dužnik postao nesposoban za plaćanje, ili da je protiv njega podnesen predlog za otvaranje stečajnog postupka.
- 4) ako je stečajni poverilac mogućnost prebijanja stekao pravnom radnjom koja se može pobijati,
- 5) ako poverilac koji ima potraživanje ima istovremeno dugovanje prema stečajnoj masi.

Zakon o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine i Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske predviđaju takođe situacije kada preboj nije dopušten. Oba ova zakona predviđaju istovetna rešenja koja su u mnogome ista kao i rešenja predviđena Stečajnim zakonom Republike Hrvatske⁴⁴¹.

Zakon o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji Brčko Distrikta Republike Bosne i Hercegovine predviđa iste situacije kao i Stečajni zakon Republike Srbije kada prebijanje nije dopušteno, s tim da u posebnom članu naglašava da se ne mogu prebijati potraživanja poverilaca koja su nastala pre dana otvaranja stečajnog postupka sa protivpotraživanjem stečajnog dužnika koje je nastalo posle otvaranja stečajnog postupka⁴⁴².

Prema nemačkom stečajnom pravu, pravo na prebijanje može se vršiti u toku stečajnog postupka ukoliko to pravo postoji na dan otvaranja stečajnog postupka. Prebijanje se vrši na osnovu sporazuma ili na osnovu zakona. Stečajni zakon Republike Nemačke (*Insolvenzordnung*) predviđa sledeće slučajeve kada prebijanje nije dopušteno: - ako je nakon otvaranja stečajnog postupka stečajni poverilac postao dužnik prema stečajnoj masi, - ako je nakon otvaranja stečajnog postupka stečajni poverilac stekao svoje potraživanje od drugog poverioca, - ako je stečajni poverilac stekao mogućnost prebijanja potraživanja putem pravnog posla koji je predmet spora, - ako stečajni poverilac ima potraživanje koje treba da bude namireno iz imovine dužnika, a stečajni poverilac je dužnik prema stečajnoj masi. Potraživanje stečajnog poverioca mora biti podobno za

⁴⁴¹ V. čl. 79 Zakona o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, i čl. 83 Zakona o stečajnom postupku Republike Srpske.

⁴⁴² V. čl. 57 Zakona o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

izvršenje i dospelo, dok se ti uslovi ne zahtevaju za protivpotraživanje. Da bi do prebijanje došlo, i potraživanje i protivpotraživanje moraju biti izraženi u novcu⁴⁴³.

Prema holandskom stečajnom pravu, razlikuje se prebijanje potraživanja van stečaja i prebijanje potraživanja u stečajnom postupku. Kod prebijanja potraživanja van stečaja, da bi došlo do prebijanja potrebno je da se ispune sledeći uslovi: 1) da su ugovorne strane međusobno i u položaju dužnika i u položaju poverioca, 2) obaveza dužnika mora biti plativa i dospela, 3) dužnik mora biti ovlašćen da izvrši svoje potraživanje koje ima prema svom saugovaraču. Izuzeci od prava na prebijanje jesu: 1) da je priroda potraživanja takva da se zbog toga prebijanje ne može sprovesti (npr. obaveza da se naknadi šteta koja je namerno prouzrokovana od strane lica koje je želelo da tu obavezu kompenzuje; takva obaveza se prema holandskom pravu ne može prebiti), 2) kada tuženi u postupku istakne pravo na prebijanje, a sud to pravo odbije, 3) kada potraživanje i dugovanje postanu deo posebne mase. Strana koja ima pravo na prebijanje, ukoliko želi da do prebijanja dođe, mora podneti izjavu o prebijanju⁴⁴⁴.

U članu 53 Stečajnog zakona Kraljevine Holandije regulisano je pravo na prebijanje u stečajnom postupku. Član 53 st. 1 Stečajnog zakona Kraljevine Holandije glasi: „lice koje je istovremeno i poverilac i dužnik stečajnog dužnika, može prebiti svoje potraživanje sa svojim dugovanjem, ukoliko su ispunjeni sledeći uslovi: 1) da su potraživanje i dug nastali pre otvaranja stečajnog postupka, ili 2) da su potraživanje i dug nastali kao rezultati pravnih radnji preduzetim između tog lica i stečajnog dužnika pre otvaranja stečajnog postupka“. Da bi došlo do prebijanja u stečajnom postupku, potrebno je da se ispune sva gore navedena 3 uslova kod prebijanja van stečaja, te jedan od uslova naveden u članu 53 st. 1 Stečajnog zakona Kraljevine Holandije. Izuzeci od prava na prebijanje, kod prebijanja van stečaja, ne odnose se na stečajnog upravnika⁴⁴⁵.

Član 53 Stečajnog zakona Kraljevine Holandije pruža ugovaraču dužnika zaštitu od dužnikovog stečaja. Stoga, u skladu sa ovim članom, jedino ugovarač stečajnog dužnika može podneti zahtev za prebijanje uzajamnih potraživanja. Član 53 ne dozvoljava: 1)

⁴⁴³ V. čl. 94 i 96 st. 1 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 214-215.

⁴⁴⁴ V. Declercq, J.M. Peter: *op.cit.* 150-151.

⁴⁴⁵ V. Declercq, J.M. Peter: *op.cit.* 150-151.

prebijanje potraživanja stečajne mase i obaveza stečajne mase, i 2) potraživanja koja nastanu iz pravnih radnji stečajnog upravnika u toku stečajnog postupka⁴⁴⁶.

Prema holandskom stečajnom pravu, ukoliko su ugovorne strane ugovorom zaključenim pre otvaranja stečaja nad jednom ugovornom stranom, isključile pravo na prebijanje u stečaju, ovaj ugovor ostaje na snazi nakon otvaranja stečaja nad jednom ugovornom stranom; ovo stoga što otvaranje stečaja ne menja ugovorne obaveze stečajnog dužnika iz ugovora koji su zaključeni pre otvaranja stečaja⁴⁴⁷.

Interesantno je napomenuti da Vrhovni sud Kraljevine Holandije ima mogućnost da u, slučajevima kada smatra da je to neophodno, postupi suprotno članu 53 Stečajnog zakona. Jedan takav primer može se videti kroz sudsku praksu. Radi se o slučaju „*Mr. Tiethoff q.q./NMB*“. Dva pravna lica zaključila su ugovor o zakupu određene stvari. Kompanija „*Residentieslachthuis*“ bila je zakupodavac dok je kompanija NMB bila zakupac. Nakon zaključenja ovog ugovora o zakupu, nad zakupodavcem kompanijom „*Residentieslachthuis*“ otvara se stečaj. Nakon otvaranja postupka stečaja, predmetni ugovor o zakupu je nastavio da postoji, zakupac NMB nastavio je da plaća zakupninu stečajnom dužniku. Zakupnina je plaćana sve do septembra 1985. god, kada je zakupac NMB zatražio da se prebije ova njegova obaveza plaćanja zakupnine iz predmetnog ugovora o zakupu sa obavezom stečajnog dužnika od 4.746.344,18 NLG (holandskih guldena) prema zakupcu NMB iz nekog drugog ugovornog odnosa nastalog pre otvaranja predmetnog stečaja. Zakupac NMB pozvao se na član 53 predmetnog Stečajnog zakona. Stečajni upravnik (gospodin Tiethoff) odbio je ovaj zahtev za prebijanjem i zatražio od zakupca NMB da plati neplaćenu zakupninu. Ceo slučaj dospio je na sud. Vrhovni sud Kraljevine Holandije presudio je u korist stečajnog upravnika gospodina Tiethoff-a. Vrhovni sud obrazložio je ovu odluku time da postupanje u skladu sa čl. 53 Stečajnog zakona bi ozbiljno zakomplikovalo upravljanje imovinom stečajnog dužnika od strane stečajnog upravnika, posebno uključujući onu imovinu koja je predmet dugoročnih

⁴⁴⁶ V. Declercq, J.M. Peter: *op.cit.* 152.

⁴⁴⁷ V. čl. 38a Stečajnog zakona Kraljevine Holandije iz 1896 god, i Declercq, J.M. Peter: *op.cit.* 150-151.

ugovora (kao što je predmetni ugovor o zakupu) čime bi i interesi stečajnih poverilaca bili ugroženi⁴⁴⁸.

Primenu člana 53 predmetnog Zakona o stečaju vidimo i u slučaju „*Mr. Verhagen q.q./INB*“. U ovom slučaju, imovina kompanije „*Krevel B.V.*“ uništenaje u požaru koji se dogodio dana 25.12.1987. god. Ova imovina bila je osigurana od strane jedne holandske osiguravajuće kompanije. Ovo osiguravanje imovine izvršeno je uz posredovanje holandske banke „*Internationale Nederlanden Bank N. V.*“ (u daljem tekstu: INB). Plaćanje od strane osiguranika prema osiguravaču i plaćanje od strane osiguravača prema osiguraniku vršilo se preko NBV. Dana 1.3.1988. god. nad kompanijom „*Krevel B.V.*“ otvoren je stečajni postupak, a krajem marta 1988. god. osiguravajuća kompanija je kompaniji „*Krevel B.V.*“ platila štetu nastalu kao posledica gore navedenog požara. Ovo plaćanje štete osiguravajuća kompanija izvršila je tako što je novac prebacila na račun INB. Umesto da primljeni novac transferište stečajnom dužniku kompaniji „*Krevel B.V.*“, banka INB pozvala se na član 53. Stečajnog zakona, odbila da transferiše pomenuti novac i zatražila da se ovaj iznos prebije sa potraživanjem banke koje je ona imala prema stečajnom dužniku a koje potraživanje je nastalo pre otvaranja stečajnog postupka. Stečajni upravnik gospodin Verhagen odbio je zahtev banke za predmetnom kompenzacijom. Povodom ovog slučaja, Vrhovni sud Kraljevine Holandije potvrdio je stav stečajnog upravnika. Obrazloženje Vrhovnog suda jeste da plaćanje koje je izvršila osiguravajuća kompanija stečajnom dužniku nema nikakve veze sa potraživanjem predmetne banke prema stečajnom dužniku⁴⁴⁹.

Još jedan slučaj iz prakse, u vezi sa primenom člana 53 Zakona o stečaju, zavređuje pažnju. Radi se o slučaju „*Otex/Mr. Steenbergen q.q.*“. U avgustu 1989. god, tri kompanije zaključile su sporazum o tekućem računu sa kompanijom „*Otex*“, a pre toga, u maju 1987 god, te tri kompanije dale su punomoć kompaniji „*Otex*“ da u njihovo ime može da naplati potraživanja koje su te tri kompanije imale prema Ministarstvu finansija Republike Nemačke i prema Fondu socijalnog osiguranja Kraljevine Holandije. Dana 27.10.1982. god, nad sve tri gore navedene kompanije otvoren je stečaj. Nakon otvaranja

⁴⁴⁸ V. Declercq, J:M: Peter: *op.cit.* 154-155.

⁴⁴⁹ V. Declercq, J:M: Peter: *op.cit.* 155-156.

stečajna, kompanija „Otex“ primila je od pomenutog Ministarstva iznos od 61.266,00 NLG (holandskih guldena), a od pomenutog Fonda iznos od 27.714,00 NLG (holandskih guldena). U tom momentu, potraživanje koje je imala kompanija „Otex“ prema tri navedena stečajna dužnika, po osnovu sporazuma o tekućem računu, bilo je veće od ukupnog iznosa koji je „Otex“ primio od navedenog Ministarstva i Fonda. Kompanija „Otex“ želela je da prebije svoje potraživanje koje je imala prema navedena tri stečajna dužnika po osnovu predmetnog sporazuma sa svojom obavezom da pomenuti novac prenese stečajnim dužnicima. Stečajni upravnik gospodin Steenbergen odbio je ovaj zahtev za prebijanje. Holandski Vrhovni sud potvrdio je ovu odluku stečajnog upravnika. U obrazloženju svoje odluke, Vrhovni sud naveo je da nisu ispunjeni uslovi za prebijanje navedeni u čl. 53 Stečajnog zakona; naime, obaveza kompanije „Otex“ da predmetni novac plati na račun stečajnih dužnika nastala je iz pravnih radnji koje su preduzete od strane trećih lica nakon otvaranja stečajnog postupka, te da ove pravne radnje (plaćanje od strane Ministarstva finansija i Fonda socijalnog osiguranja) nemaju veze sa sporazumom o tekućem računu zaključenim između kompanije „Otex“ i stečajnih dužnika⁴⁵⁰.

Holandski Stečajni zakon u čl. 54 propisuje kada nije dozvoljeno vršiti prebijanje u stečajnom postupku iako su ispunjeni uslovi iz čl. 53. Prema članu 54, prebijanje nije moguće, iako su ispunjeni uslovi za prebijanje navedeni u čl. 53, u sledeća dva slučaja: 1) lice nije ovlašćeno da vrši prebijanje ukoliko je to lice steklo potraživanje prema dužniku ili steklo obavezu prema dužniku pre otvaranja stečaja prema dužniku, i ako to lice nije postupalo dobronamerno (*in good faith*) prema tom sticanju, 2) prebijanje nikad nije dopušteno za potraživanja, odnosno dugovanja stečena nakon otvaranja stečajnog postupka⁴⁵¹.

U sledeća dva slučaja iz sudske prakse, predstavimo primenu člana 54. U slučaju „Amro/Trustees in bankruptcy THB“ predstavljeno je tumačenje pojma „u dobroj veri“ od strane Vrhovnog suda Kraljevine Holandije. Naime, „Tilburgse Hypotheekbank“ (THB) je, dana 1.7.1982. god, potpisala tzv. *Emergency* sporazum. Pre toga, istog dana,

⁴⁵⁰ V. Declercq, J.M. Peter: *op.cit.* 157-158.

⁴⁵¹ V. Declercq, J.M. Peter: *op.cit.* 166.

banka „AMRO“ kod koje THB ima otvoren račun, obavještena je od strane Centralne banke Holandije o nameri THB-a da potpiše *Emergency* sporazum. U tom periodu, račun THB-a kod banke „AMRO“ imao je znatan negativni saldo (tj. „AMRO“ je imala značajno potraživanje prema THB-u u tom pogledu). Istog navedenog dana. 1.7.1982. god, banka „AMRO“ primila je od trećeg lica nalog da doznači na račun THB-a iznos od 2.099.222,01 NLG (holandskih guldena). Istog dana, „AMRO“ je počeo sa izvršavanjem ovog naloga i isto dovršio sledeći dan. Po osnovu ove uplate, sada je dug THB-a prema banci „AMRO“ bio smanjen. Nešto kasnije, nad THB-om otvoren je stečaj. Stečajni upravnik zatražio je od banke „AMRO“ da navedeni iznos od 2.099.222,01 NLG vrati u stečajnu masu. Stečajni upravnik je ovaj zahtev zasnivao na tvrdnji da je „AMRO“, izvršavajući nalog trećeg lica, znao da je THB potpisao *Emergency* sporazum te da ovo predstavlja kršenje člana 54 Stečajnog zakona. Vrhovni sud potvrdio je ovakav stav stečajnog upravnika. Vrhovni sud je u obrazloženju naveo da je, u konkretnom slučaju, dužnik stečajnog dužnika (navedeno treće lice) namirio svoj dug prema stečajnom dužniku tako što je isti platio stečajnom dužniku putem kreditne institucije („AMRO“), te da kreditna institucija („AMRO“) nije postupala dobronamerno (*in good faith*) kada je taj novac iskoristila za namirenje svog potraživanja prema stečajnom dužniku. Vrhovni sud objasnio je da izraz „ne postupanje dobronamerno“ znači svaki takav slučaj u kome je lice koje je steklo neko potraživanje prema dužniku u vreme sticanja tog potraživanja znalo da je dužnik u takvoj situaciji da se može očekivati ili obustava plaćanja kod dužnika ili pak otvaranje stečaja nad dužnikom⁴⁵².

Drugi slučaju jeste „*NCM/Mr. Knottenbelt q.q.*“. Kompanija *Houthandel Janssen B.V* (u daljem tekstu: Dužnik) obustavila je plaćanja dana 20.11.1985. god, a dana 6.12.1985. god. otvoren je stečaj nad ovom kompanijom. Pre obustave plaćanja i pre otvaranja stečaja, dana 20.12.1983. god, Dužnik je zaključio sporazum sa kompanijom NCM prema kom sporazumu Dužnik prenosi na kompaniju NCM sva svoja postojeća potraživanja prema trećim licima. U vreme zaključenja tog sporazuma, niti u vreme obustave plaćanja, niti u vreme otvaranja stečaja, kompanija NCM nije imala nikakvo potraživanje prema Dužniku. U dodatku navedenog sporazuma od 20.12.1983. god, NCM je takođe zaključio brojne sporazume o osiguranju duga sa brojnim poveriocima Dužnika. Prema ovim

⁴⁵² V. Declercq, J.M. Peter: *op.cit.* 167-168.

sporazumima o osiguranju duga, poverioci Dužnika mogli su da naplate svoja potraživanja od kompanije NCM u slučaju da postoji verovatnoća otvaranja stečaja nad Dužnikom, ili pak da je otvoren stečaj nad Dužnikom, a za uzvrat, ovi poverioci bili su obavezni da prenesu svoja potraživanja prema Dužniku na kompaniju NCM kada ova kompanija poveriocima isplati njihova navedena potraživanja. Kompanija NCM je od strane Dužnikovih dužnika naplaćivala potraživanja Dužnika (u skladu sa gore navedenim sporazumom od 20.12.1983. god.) te je ista kompanija naplatila od tih dužnika ukupan iznos od 1.104.245,08 NLG (holandskih guldena). Stečajni upravnik gospodin Knottenbelt q.q. zatražio je od kompanije NCM da ovaj iznos prenese u stečajnu masu, jer u skladu sa čl. 54, kompanija NCM ne može ovaj iznos da prebije sa svojim potraživanjima prema Dužniku koja potraživanja su joj preneli poverioci iz gore navedenog sporazuma o osiguranju duga. Vrhovni sud potvrdio je ovakav stav stečajnog upravnika. Obrazloženje Vrhovnog suda bilo je da potraživanja prema Dužniku koja su nastala nakon otpočinjanja obustave plaćanja ne mogu biti prebijana sa potraživanjima koje je NCM stekao prema Dužniku od poverilaca po osnovu predmetnog sporazuma o obezbeđenju plaćanja⁴⁵³.

Englesko stečajno pravo predviđa prebijanje međusobnih potraživanja poverioca i dužnika. Da bi došlo do prebijanja potrebno je da ova međusobna potraživanja postoje na dan donošenja rešenja o otvaranju stečajnog postupka, zatim potrebno je da su ova međusobna potraživanja novčana potraživanja, zatim potrebno je da su ova potraživanja dospela pre podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka. Ukoliko su svi navedeni uslovi ispunjeni, tada mora doći do prebijanja; prebijanje je obavezno⁴⁵⁴.

⁴⁵³ V. Declercq, J.M. Peter: *op.cit.* 168-169.

⁴⁵⁴ V. Keay, Andrew, Walton, Peter: *op.cit.* 579-583.

Glava treća

1. Pravni poslovi i pravne radnje stečajnog dužnika

Stečajni dužnik je pre otvaranja stečajnog postupka preduzimao pravne radnje i zaključivao pravne poslove, u okviru svoje delatnosti. Nakon otvaranja stečajnog postupka, stečajni dužnik može stupati u pravne odnose te preduzimati pravne radnje i zaključivati pravne poslove, ali uz ograničenja koja propisuje Zakon o stečaju. Nakon otvaranja stečajnog postupka, daljnju sudbinu pravnih poslova koje je stečajni dužnik sklopio pre otvaranja stečajnog postupka uređuje Zakon o stečaju i Zakon o obligacionim odnosima.

Nakon otvaranja stečajnog postupka, stečajni dužnik više ne može preduzimati pravni posao raspolaganja stvarima i pravima koja ulaze u stečajnu masu. Ukoliko bi stečajni dužnik preduzeo takav pravni posao, isti ne bi proizvodio pravno dejstvo. Ovakvo rešenje propisano u našem Zakonu o stečaju logično je i pravno osnovano⁴⁵⁵. Međutim, naš Zakon o stečaju u istom članu i stavu dalje navodi da ako stečajni dužnik, nakon otvaranja stečajnog postupka, preduzme pravni posao raspolaganja stvarima i pravima koja ulaze u stečajnu masu, a te stvari i ta prava su upisani u odgovarajuće javne knjige, tada takav pravni posao proizvodi pravno dejstvo. Ovo rešenje našeg zakonodavstva proizilazi iz namere da se zaštiti savesno treće lice. Međutim, ne bismo se mogli složiti sa ovim rešenjem. Naime, otvaranje prethodnog stečajnog postupka, kao i otvaranje stečajnog postupka, jesu pravne činjenice koje se po službenoj dužnosti registruju u agenciji za privredne registre. Prema tome, radi se o pravnim činjenicama koje je moguće proveriti uvidom u pomenuti privredni registar. Od savesnog sticaoca se i očekuje da pre zaključivanja pravnog posla proveriti u agenciji za privredne registre, ili pak u nadležnom privrednom sudu, da li je nad prenosiocem otvoren stečajni postupak, te ukoliko jeste, da ne ulazi u predmetni pravni posao sa prenosiocem. Stoga, navedeno rešenje našeg pozitivnog zakonodavstva ne smatramo pogodnim, te smatramo da isto treba odstraniti iz postojećeg zakona.

⁴⁵⁵ V. čl. 74 st. 2 Zakona o stečaju Republike Srbije.

U daljem tekstu, bavićemo se dejstvom stečaja na pravne radnje i poslove preduzete, odnosno zaključene pre otvaranja stečajnog postupka.

1.1. Pravni poslovi i pravne radnje zaključeni, odnosno preduzeti pre otvaranja stečajnog postupka

Momenat otvaranja stečajnog postupka može zateći pravne poslove u kojima učestvuje stečajni dužnik u različitim situacijama. Tako, ako se radi o pravnim poslovima zaključenim pre otvaranja stečajnog postupka, momenat otvaranja stečajnog postupka može zateći situaciju da su obaveze iz ovih pravnih poslova u potpunosti izvršene, delimično izvršene ili pak u potpunosti neizvršene. Takođe, momenat otvaranja stečajnog postupka može zateći situaciju da do zaključenja pravnog posla još nije došlo ali je učinjena ponuda. Zakon o stečaju uređuje pravni status pravnih poslova zaključenih pre otvaranja stečajnog postupka.

1.1.1. Dvostrano teretni ugovor

Ugovori koji stvaraju uzajamne obaveze kao izraz saglasnosti volja nazivaju se dvostrano obaveznim ugovorima. Većina ugovora ulazi u ovu kategoriju, a posebno ugovori u privredi. Zbog uzajamnosti prava i obaveza kod ovih ugovora, svaka strana javlja se istovremeno i kao poverilac i kao dužnik. Dvostrano obavezni ugovori ulaze u širu kategoriju ugovora koji se nazivaju teretnim ugovorima. Teretni ugovori jesu ugovori kod kojih jedna strana daje naknadu za korist koju dobija od druge strane. Prema tome, dvostrano teretni ugovor jeste ugovor u kome obe ugovorne strane imaju i prava i obaveze jedna prema drugoj; obe ugovorne strane pojavljuju se jedna prema drugoj i kao poverilac i kao dužnik⁴⁵⁶.

Dan otvaranja stečajnog postupka može zateći stečajnog dužnika kao ugovornu stranu u dvostrano teretnim ugovorima koje je stečajni dužnik zaključivao pre otvaranja stečajnog postupka u okviru svog redovnog poslovanja. Pri tom, otvaranje stečajnog postupka zatiče stečajnog dužnika u različitim situacijama u pogledu stepena izvršenja zaključenih

⁴⁵⁶ V. Perović, Slobodan : op.cit. 232-240.

dvostranoobaveznih ugovora. Neki ugovori potpuno su izvršeni, neki delimično izvršeni, a postoje i ugovori koji su tek zaključeni i još nisu počeli da se izvršavaju. U tom pogledu, ovakvi ugovori, prema kriterijumu izvršenosti ugovornih obaveza od strane oba saugovarača u trenutku otvaranja stečajnog postupka, dele se na izvršene dvostranoobavezne ugovore i neizvršene dvostranoobavezne ugovore. Izvršeni dvostranoobavezni ugovori obuhvataju ugovore koji su u trenutku otvaranja stečajnog postupka nad jednom ugovornom stranom u potpunosti izvršeni; prema tome, kod ovakvih ugovora ugovorni odnos između stečajnog dužnika i saugovarača ugasio se pre nastupanja pravnih posledica otvaranja stečajnog postupka. Neizvršeni dvostranoobavezni ugovori koji do trenutka otvaranja stečajnog postupka nisu izvršeni mogu se podeliti na: 1) ugovore koje je jedna ugovorna strana ispunila u celosti dok druga ugovorna strana nije ispunila svoju ugovornu obavezu (jednostrano neizvršeni dvostranoobavezni ugovori) i 2) ugovore kod kojih nijedna ugovorna strana nije ispunila svoju ugovornu obavezu (obostrano neizvršeni dvostranoobavezni ugovori)⁴⁵⁷.

Kod jednostrano neizvršenih dvostranoobaveznih ugovora razlikuju se dve situacije: 1) kada je saugovarač izvršio ugovornu obavezu u celosti, dok stečajni dužnik kao druga ugovorna strana nije izvršio svoju ugovornu obavezu, i 2) kada je stečajni dužnik kao ugovorna strana izvršio svoju obavezu u celosti dok saugovarač nije izvršio svoju ugovornu obavezu. U prvoj situaciji, kada je saugovarač izvršio ugovornu obavezu u celosti, dok stečajni dužnik kao druga ugovorna strana nije izvršio svoju ugovornu obavezu, saugovarač stečajnog dužnika ima pravo da prijavi svoje potraživanje u stečajnom postupku kao i svaki drugi stečajni poverilac, pri čemu će visina naplate njegovog potraživanja zavisiti od veličine stečajne mase. U drugoj situaciji, kada je stečajni dužnik, kao ugovorna strana, izvršio svoju obavezu u celosti dok saugovarač nije izvršio svoju ugovornu obavezu, stečajni upravnik ima pravo da traži da saugovarač ispuni svoju ugovornu obavezu. Kod obostrano neizvršenih dvostranoobaveznih ugovora, oba saugovarača, tj. i stečajni dužnik i njegov saugovarač, imaju pravo da zahtevaju izvršenje obaveze od druge ugovorne strane. Stečajni upravnik, kod ovih ugovora, ima pravo izbora: da prihvati da stečajni dužnik izvrši svoju ugovornu obavezu ili da odbije

⁴⁵⁷ V. Radović, Vuk, Dileme u vezi sa pojmom neizvršenih dvostranoobaveznih ugovora u stečaju, *Pravo i privreda* br. 5-8/2009 Beograd, s. 410-432.

da stečajni dužnik izvrši svoju ugovornu obavezu. Ovo pravo na izbor stečajnog upravnika postoji samo kod obostrano neizvršenih dvostranoobaveznih ugovora⁴⁵⁸.

Otvaranje stečajnog postupka ne proizvodi pravna dejstva koja bi automatski, *ex lege*, ugrozila dalje postojanje ovih ugovora. Otvaranje stečajnog postupka proizvodi pravno dejstvo u pogledu dvostrano teretnih ugovora koji nisu izvršeni delimično ili nisu izvršeni u celosti.

Osnovno pravilo je da svi dvostrano teretni ugovori zaključeni sa stečajnim dužnikom pre otvaranja stečajnog postupka ostaju na snazi. Stečajni upravnik ovlašćen je da odustane od ovakvih ugovora, sem u slučajevima: 1) kada je jedna ugovorna strana ispunila svoju obavezu u celosti, i 2) kada se prethodno, izričito ili prećutno, stečajni upravnik izjasnio da održava ugovor na snazi.

Prema tome, kod dvostrano teretnih ugovora, na dan otvaranja stečajnog postupka, u pogledu ispunjavanja ugovornih obaveza, mogu nastati 4 situacije:

1. da su ugovorne obaveze u potpunosti ispunili i stečajni dužnik i saugovarač,
2. da je ugovornu obavezu u potpunosti ispunio saugovarač, dok stečajni dužnik nije ispunio svoju ugovornu obavezu,
3. da je ugovornu obavezu u potpunosti ispunio stečajni dužnik, dok saugovarač to nije učinio,
4. da ni stečajni dužnik ni saugovarač nisu ispunili svoje ugovorne obaveze.

U prvoj situaciji, kada su ugovorne obaveze u potpunosti ispunili i stečajni dužnik i saugovarač pre otvaranja stečajnog postupka, tada na takav dvostrano teretni ugovor, otvaranje stečajnog postupka nema uticaja.

U drugoj situaciji kada je saugovarač u potpunosti ispunio ugovornu obavezu, dok stečajni dužnik nije ispunio svoju ugovornu obavezu, saugovarač ne može tražiti ispunjenje obaveze od strane stečajnog dužnika. Saugovarač stiče status stečajnog

⁴⁵⁸ V. Radović, Vuk: (2009) s. 410-432.

poverioca koji će svoje potraživanje ostvarivati kao stečajni poverilac u stečajnom postupku, u alikvotnom delu, pod uslovom da svoje potraživanje blagovremeno prijavi. Dakle, saugovarač ne može tražiti od stečajnog dužnika da ispuni svoju ugovornu obavezu. Ovo potraživanje saugovarača nije privilegovano, ovo potraživanje izmiruje se ravnopravno sa potraživanjima ostalih stečajnih poverilaca. Ipak, i tada stečajni dužnik može ispuniti svoju ugovornu obavezu, ako se ispunjenje ove obaveze može podvesti pod okončanje započetih poslova čije je izvršenje neophodno da bi se sprečilo nastupanje štete na imovini dužnika.

U trećoj situaciji kada je ugovornu obavezu u potpunosti ispunio stečajni dužnik dok saugovarač to nije učinio, stečajni dužnik ima pravo da zahteva od saugovarača da ispuni svoju ugovornu obavezu. Saugovarač je dužan ispuniti svoju ugovornu obavezu kao da nije ni došlo do otvaranja stečaja. Pri tom treba naglasiti da otvaranjem stečajnog postupka, nedospela potraživanja stečajnog dužnika prema trećim licima ne dospevaju.

U četvrtoj situaciji kada, do dana otvaranja stečajnog postupka, ni stečajni dužnik ni druga ugovorna strana nisu ispunili obaveze iz dvostrano teretnog ugovora. Ugovorne obaveze obe ugovorne strane ostaju na snazi u potpunosti. Samo otvaranje stečajnog postupka nema uticaja na postojanje obaveza ugovornih strana. One ostaju na snazi u potpunosti.

Ukoliko stečajni dužnik po odredbama ugovora treba prvi da ispuni svoju ugovornu obavezu pa istu ne ispuni, saugovarač stečajnog dužnika može pozvati stečajnog dužnika da se izjasni o ispunjavanju ugovora. Stečajni dužnik dužan je da saugovarača izvesti o tome da li će ispuniti obaveze iz ugovora, u roku od 15 dana od dana prijema ovog poziva za izjašnjenje. Ukoliko stečajni dužnik obavesti saugovarača da će ispuniti ugovorne obaveze, saugovarač je dužan to prihvatiti. Izjava stečajnog dužnika da će ispuniti svoju obavezu iz ugovora proizvodi pravno dejstvo od momenta kada ista stigne do saugovarača. U tom momentu, obaveza stečajnog dužnika postaje obaveza stečajne mase. Ukoliko je stečajni dužnik dao izjavu da će svoje obaveze iz ugovora ispuniti, pa nakon toga ni ne započne sa ispunjavanjem obaveza, ili pak započne pa prestane sa ispunjavanjem obaveza iz istog, potraživanje saugovarača po osnovu tog ugovora predstavlja obavezu stečajne mase kao trošak stečajne mase. Postavlja se pitanje

opravdanosti ovakvog rešenja da saugovarač stečajnog dužnika bude u povoljnijem položaju u odnosu na ostale stečajne poverioce koji se namiruju srazmerno. Naime, ovakvim rešenjem se poverilac, koji nije u celosti ispunio svoju obavezu prema stečajnom dužniku, namiruje iz stečajne mase kao trošak stečajne mase, i time se stavlja u povoljniji položaj u odnosu na ostale stečajne poverioce. Naime, potraživanje ovakvog poverioca nastalo je pre otvaranja stečajnog postupka kao i potraživanje ostalih poverilaca, te je naše mišljenje da bi potraživanje ovakvog poverioca trebalo tretirati kao potraživanje stečajnog poverioca a ne kao poverioca stečajne mase⁴⁵⁹. Ovakav stav smatramo opravdanim. Ne vidimo razlog zbog čega saugovarač, u navedenom slučaju, ne bi prijavio svoje potraživanje i time stekao status stečajnog poverioca. Umesto toga, sadašnje rešenje našeg Zakona o stečaju svrstava ovog saugovarača u red privilegovanih poverilaca time što saugovaračevo potraživanje postaje obaveza stečajne mase. Smatramo da se takvim zakonskim rešenjem bez osnova privileguje jedan broj poverilaca.

Ako je stečajni dužnik dao izjavu da će ispuniti svoju obavezu iz ugovora, tada je druga ugovorna strana ipak i dalje izložena visokom stepenu nesigurnosti, jer sredstva stečajnog dužnika mogu, ali i ne moraju biti dovoljna za potpuno namirenje njegovog potraživanja. Zbog toga, Zakon o stečaju daje mogućnost drugoj ugovornoj strani da odbije ispunjenje ugovora sve dok stečajni dužnik ne ispuni svoju ugovornu obavezu, ili pak ne pruži obezbeđenje da će svoju ugovornu obavezu ispuniti. Tako, ako je po odredbama ugovora druga ugovorna strana dužna da prva ispuni ugovor, ona može odbiti ispunjenje ugovora dok ugovor ne ispuni stečajni dužnik ili pak dok on ne pruži odgovarajuće obezbeđenje da će ispuniti ugovor. Pri tom, druga ugovorna strana može postaviti jedan ili drugi uslov ili oba alternativno. Pri tom, ukoliko stečajni dužnik ne ispuni ugovor u određenom roku ili pak ukoliko ne pruži zahtevano sredstvo obezbeđenja za ispunjenje svoje ugovorne obaveze, tada druga ugovorna strana ima pravo da odustane od ugovora.

Ukoliko stečajni dužnik obavesti saugovarača da neće ispuniti obaveze iz ovog ugovora (odbije ispunjenje), tada druga ugovorna strana može ostvariti svoje potraživanje iz ovog ugovora kao stečajni poverilac pri čemu može tražiti naknadu stvarno pretrpljene štete

⁴⁵⁹ V. Parać, Zoran, zbornik radova *Sanacija i stečaj organizacija udruženog rada*, izdavač Pravni fakultet u Zagrebu, 1988, Zagreb, s. 82.

(*damnum emergens*), a ne i izgublenu dobit (*lucrum cesans*). Ukoliko stečajni dužnik obavesti saugovarača da neće ispuniti obaveze iz ovog ugovora, odnosno da ne želi da preuzme ugovor, tada se smatra da je ugovor prestao da postoji otvaranjem stečajnog postupka.

Prema tome, da bi stečajni dužnik, odnosno stečajni upravnik mogao da ostvari svoje pravo na izbor, kako je gore navedeno, moraju biti ispunjeni sledeći uslovi: 1) ugovor mora biti zaključen pre otvaranja stečajnog postupka, 2) ugovor po svojoj prirodi mora biti dvostranoobavezni, 3) ugovor se mora ticati imovine stečajnog dužnika koja ulazi u stečajnu masu, i 4) ugovor ni jedna od ugovornih strana nije u celosti ispunila. Ugovor koji je pre otvaranja stečajnog postupka sklopio privremeni stečajni upravnik nije ugovor zaključen pre otvaranja stečajnog postupka; naime, ugovor koji je pre otvaranja stečajnog postupka sklopio privremeni stečajni upravnik izjednačen je sa ugovorima koje je nakon otvaranja stečajnog postupka sklopio sam stečajni upravnik. Ugovor mora biti dvostrano obavezni; jednostrano obavezujući ugovori ne mogu biti predmet izbora stečajnog upravnika. Ugovor se ne može odnositi na imovinu stečajnog dužnika koja ne ulazi u stečajnu masu. Potrebno je da obe ugovorne strane nisu u celosti ili delimični ispunile svoje obaveze; ukoliko je jedna ugovorna strana ispunila svoju obavezu, tada stečajni upravnik nema pravo na izbor; merodavni momenat za ocenu da li je i kada ugovorna obaveza ispunjena bio bi momenat nastupanja rezultata preduzete radnje radi ispunjena obaveze, a ne momenat preduzimanja same te radnje; ako bi rezultat preduzete predmetne radnje nastupio nakon otvaranja stečajnog postupka, pravo na izbor stečajnog upravnika i dalje bi postojao. Otvaranjem stečajnog postupka, potraživanja prema stečajnom dužniku pretvaraju se u potraživanja stečajnih poverilaca. Izuzetak od ovog predstavljaju dvostrano obavezni nepotpuno ispunjeni ugovori zaključeni pre otvaranja stečajnog postupka, naime kod ovih ugovora potraživanja prema stečajnom dužniku postaju potraživanja stečajnih poverilaca tek u momentu kada stečajni upravnik odbije ispunjenje, odnosno preuzimanje takvog ugovora. Ako stečajni upravnik odluči da ispuni, odnosno preuzme takav ugovor, tada potraživanje druge ugovorne strane postaje potraživanje prema stečajnoj masi, i druga ugovorna strana postaje poverilac stečajne mase. Svoje pravo na izbor stečajni upravnik mora saopštiti drugoj ugovornoj strani, bilo izričito, bilo konkludentnom radnjom. Jednom učinjen izbor ne može biti opozvan od strane stečajnog

upravnika. Ukoliko izbor stečajnog upravnika bude ispunjenje, odnosno preuzimanje ugovora, tada su obe ugovorne strane dužne da ugovor u celosti ispune; ono što druga ugovorna strana ispuni ulazi u stečajnu masu, dok, u odnosu na ispunjenje obaveze stečajnog dužnika, druga ugovorna strana postaje poverilac stečajne mase. Ukoliko izbor stečajnog upravnika bude neispunjenje, odnosno nepreuzimanje ugovora, druga ugovorna strana ima pravo na naknadu štete zbog neispunjenja kao stečajni poverilac; visina te štete bi odgovarala onome što bi druga ugovorna strana stekla u slučaju da je stečajni dužnik ispunio svoju ugovornu obavezu⁴⁶⁰.

Zakon o stečaju nije predvideo situaciju u slučaju kada se stečajni upravnik ne izjasni u datom roku. Sudska praksa zauzela je stanovište da u slučaju neizjašnjavanja stečajnog upravnika u datom roku, smatraće se da stečajni upravnik odbija ispunjenje ugovora i da je odustao od ugovora⁴⁶¹. U slučaju da se na poziv druge ugovorne strane stečajni upravnik ne izjasni u datom roku, druga ugovorna strana ima pravo na naknadu štete. Ta šteta jeste šteta zbog neispunjenja ugovora. Naime, ugovore, u kojima ni jedna ugovorna strana nije u celini ispunila svoje ugovorne obaveze, stečajni upravnik može održati na snazi jedino ako bi se njihovim izvršenjem završili započeti poslovi čije je okončanje nužno radi sprečavanja štete na sredstvima dužnika. Ovakav ugovor od koga je stečajni dužnik odustao nije ni bio bitan za ispunjenje svrhe stečajnog postupka. Stoga, nema razloga da se poverilac iz takvog ugovora stavlja u povoljniji položaj u odnosu na ostale poverioce⁴⁶². Za razliku od navedenog rešenja, Stečajni zakon Republike Hrvatske, predviđa da u slučaju da stečajni upravnik, u navedenom roku, propusti da se izjasni o tome da li će ispuniti obaveze iz ugovora, tada stečajni upravnik neće moći tražiti ispunjenje obaveze od druge ugovorne strane⁴⁶³.

Zakon o stečaju takođe nije predvideo da se stečajni upravnik može i preduzimanjem konkludentnih radnji izjasniti o tome da li prihvata ispunjenje ugovora ili odbija

⁴⁶⁰ V. Dika, Mihajlo: (2002) s. 66-75.

⁴⁶¹ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove dana 5.10, 25.10, 7.11. i 14.11.2006. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 20.9.2006. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2006 - s. 187.

⁴⁶² V. Čolović, Vladimir, Milijević, Nedeljko: *op.cit.* 75-76.

⁴⁶³ V. čl. 110 Stečajnog zakona Republike Hrvatske.

ispunjenje ugovora. Smatramo da i preduzimanje određenih radnji može zameniti izričitu izjavu stečajnog upravnika o tome.

Ukoliko je, prema ugovornim odredbama, saugovarač stečajnog dužnika obavezan da prvi ispuni ugovor, tada saugovarač ima pravo da odbije ispunjenje dok ugovor ne ispuni stečajni dužnik, ili pak saugovarač može da odbije ispunjenje dok mu stečajni dužnik ne pruži odgovarajuće obezbeđenje⁴⁶⁴. Druga ugovorna strana nema pravo da odustane od dvostranoteretnog ugovora posle otvaranja stečajnog postupka. Ona, kao što smo videli, jedino može da traži od stečajnog upravnika da se u navedenom roku izjasni da li odustaje od ugovora ili ga pak održava na snazi.

Stečajni zakon Republike Hrvatske reguliše pravni posao kupoprodaje za zadržavanje prava vlasništva na pokretnoj stvari. Tako, ako je stečajni dužnik pre otvaranja stečajnog postupka pokretnu stvar prodao drugom licu uz zadržavanje prava vlasništva kupcu predao tu pokretnu stvar u posed, kupac može da traži ispunjenje ugovora o prodaji. Ako je pre otvaranja stečajnog postupka stečajni dužnik pokretnu stvar kupio uz zadržavanje prava vlasništva i stvar od prodavca dobio u posed, stečajni upravnik ima pravo izbora i to, ili da ispuni ugovornu obavezu i zahteva ispunjenje od druge strane, ili pak da odbije ispunjenje ugovorne obaveze⁴⁶⁵. Na isti način, ovaj pravni posao regulišu i Zakon o stečajnom postupku Federacije Republike Bosne i Hercegovine i Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske⁴⁶⁶.

Stečajni zakon Republike Hrvatske reguliše i deljive činidbe (usluge). Tako, ako je dugovana činidba deljiva, te ako je druga ugovorna strana svoju činidbu u vreme otvaranja stečajnog postupka delimično ispunila, ta ugovorna strana će u stečajnom postupku moći da potražuje da stečajni dužnik ispuni svoju protivčinidbu u srazmeri koja odgovara delimično ispunjenoj činidbi. Druga ugovorna strana nema pravo zahtevati povrat onog što je delimičnim ispunjenjem njene činidbe prešlo u imovinu stečajnog

⁴⁶⁴ V. Arsić, Zoran, Dejstvo otvaranja stečajnog postupka na dvostrano obavezne ugovore, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 2, Novi Sad 1982, s. 2-3.

⁴⁶⁵ V. čl. 114 Stečajnog zakona Republike Hrvatske.

⁴⁶⁶ V. čl. 69 Zakona o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, i čl. 73 Zakona o stečajnom postupku Republike Srpske.

dužnika pre otvaranja stečajnog postupka⁴⁶⁷. Na isti način, ovaj pravni posao regulišu i Zakon o stečajnom postupku Federacije Republike Bosne i Hercegovine i Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske.⁴⁶⁸

Zakon o stečajnom postupku Federacije Republike Bosne i Hercegovine i Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske predviđaju da je stečajni dužnik obavezan, bez odlaganja, da se izjasni da li namerava da zatraži ispunjenje obaveze iz ugovora kada ga saugovarač pozove da se izjasni o ispunjavanju ugovora. Ukoliko to stečajni dužnik ne učini bez odlaganja, tada stečajni dužnik ne može zahtevati ispunjenje obaveze iz ugovora od saugovarača⁴⁶⁹.

Zakon o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji Brčko Distrikta Republike Bosne i Hercegovine predviđa da, u slučaju kada na dan otvaranja stečajnog postupka ni poverilac ni stečajni dužnik nisu ispunili svoje obaveze iz dvostrano teretnog ugovora, tada stečajni upravnik može birati između dve stvari: stečajni upravnik može izvršiti ugovor i nakon toga tražiti od druge strane da izvrši ugovornu obavezu, ili stečajni upravnik može odustati od ugovora.

Ukoliko stečajni upravnik odluči da odustane od ugovora, tada on to može učiniti u roku od 3 meseca od dana otvaranja stečajnog postupka. U slučaju da je prema ugovoru druga ugovorna strana dužna prva ispuniti ugovor, ta ugovorna strana može to odbiti da učini sve dok stečajni dužnik ne pruži obezbeđenje da će i on to učiniti⁴⁷⁰.

Prema nemačkom stečajnom pravu, kod dvostranoobaveznih ugovora, ako ni dužnik niti druga ugovorna strana nisu izvršili svoje ugovorne obaveze, na dan otvaranja stečajnog postupka, tada stečajni upravnik može odlučiti da li će izvršiti ugovornu obavezu dužnika ili ne. Ukoliko stečajni upravnik odluči da izvrši ugovornu obavezu dužnika, tada će stečajni upravnik izvršiti ugovornu obavezu umesto dužnika i tražiti da druga ugovorna strana izvrši svoju obavezu. Ukoliko stečajni upravnik odluči da ne izvrši dužnikovu

⁴⁶⁷ V. čl. 112 Stečajnog zakona Republike Hrvatske.

⁴⁶⁸ V. čl. 67 Zakona o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, i čl. 71 Zakona o stečajnom postupku Republike Srpske.

⁴⁶⁹ V. čl. 65 Zakona o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, i čl. 69 Zakona o stečajnom postupku Republike Srpske.

⁴⁷⁰ V. čl. 59 Zakona o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

ugovornu obavezu, tada druga ugovorna strana ima pravo da prijavi svoje potraživanje u stečajnom postupku kao stečajni poverilac. Druga ugovorna strana ima pravo da traži od stečajnog upravnika da se izjasni da li ostaje kod ugovora ili ne. Ukoliko se stečajni upravnik ne izjasni, tada stečajni upravnik ne može tražiti od druge ugovorne strane da ispuni svoju ugovornu obavezu⁴⁷¹.

Prema holandskom stečajnom pravu, ako u momentu otvaranja stečaja, dvostranoobavezni ugovor nije bio izvršen u celosti od strane dužnika i saugovarača, tada saugovarač može zatražiti od stečajnog upravnika da se izjasni u određenom roku da li će dužnik izvršiti svoju ugovornu obavezu ili neće; ukoliko se stečajni upravnik u ostavljenom roku ne izjasni, tada stečajni upravnik gubi pravo da zahteva od saugovarača da ovaj izvrši svoju ugovornu obavezu; ako se stečajni upravnik izjasni u ostavljenom roku da će izvršiti dužnikovu ugovornu obavezu, tada on mora uz tu izjavu pružiti i odgovarajuće obezbeđenje da će obaveza biti izvršena. Saugovarač može prijaviti svoje potraživanje prema dužniku kao neobezbeđeni poverilac⁴⁷².

Holandsko stečajno pravo reguliše ugovor o kupovini sa isplatom kupoprodajne cene na rate. Ukoliko je stečajni dužnik kupac, obe ugovorne strane i kupac i prodavac imaju pravo da, nakon otvaranja stečajnog postupka, odbiju da ispunjavanju svoje ugovorne obaveze. Ovo odbijanje ispunjavanja obaveze ima isto pravno dejstvo kao i raskid ugovora zbog neispunjavanja kupčeve obaveze. Prodavac može podneti prijavu potraživanja kao neobezbeđeni poverilac⁴⁷³.

Stečajni zakon SAD-a (*Bankruptcy Act*) u čl. 365 reguliše dvostrano obavezne ugovore. Zakon za ove ugovore koristi termin „*executory contracts*“. Stečajni zakon SAD-a ne daje definiciju dvostrano obaveznog ugovora, odnosno definiciju „*executory contract*“ iako koristi taj pojam. Prema opštoj definiciji, radi se o ugovorima ako su obe ugovorne strane obavezne jedna prema drugoj na određeno činjenje. Za potrebe stečaja, „*executory contracts*“ smatraju se ugovorima u kojima obe ugovorne strane imaju obaveze koje nisu izvršile. Nakon otvaranja stečajnog postupka, u pogledu „*executory contracts*“ stečajni

⁴⁷¹ V. čl. 103 st. 1 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 225-226.

⁴⁷² V. čl. 37 Stečajnog zakona Kraljevine Holandije iz 1896. god.

⁴⁷³ V. čl. 38a istog Zakona, i Declercq, Peter: *op.cit.* 103-105.

upravnik ima sledeća ovlašćenja: 1) može da preuzme obaveze iz tog ugovora (*assume the contract*), 2) može da prenese svoja prava i obaveze iz ovog ugovora na drugo lice (*assume and assign the contract*), 3) može da odustane od izvršenja svoje obaveze iz ovog ugovora i ostvarenja svojih prava iz ugovora (*reject the contract*), i 4) da ne učini ništa. Ovu odluku šta će biti sudbina ugovora stečajni upravnik donosi sam; međutim, njegova odluka mora biti odobrena od strane stečajnog suda. Ovu odluku, stečajni upravnik mora doneti u roku od 60 dana od dana otvaranja stečajnog postupka; ukoliko u ovom roku stečajni upravnik ne donese jednu od navedenih odluka, tada se smatra da je stečajni upravnik odbio (*reject the contract*) da stupi u ovaj ugovor i ispunjava obaveze dužnika iz ovog ugovora. Koju odluku će stečajni upravnik doneti u pogledu predmetnog ugovora, zavisi od toga da li predmetni ugovor može doprineti povećanju stečajne mase⁴⁷⁴. U ovim ugovorima može postojati klauzula o gubljenju prava (*forfeiture clause*). Ova klauzula sprečava stečajnog upravnika da stupi u ugovor i dopušta drugoj ugovornoj strani da može poništiti ugovor nakon podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka; ova klauzula najčešće se sreće kod ugovora o zajmu⁴⁷⁵.

Kada stečajni upravnik donese odluku da stupi u ugovor i izvršava obaveze iz ugovora (*assume the contract*), tada stečajna masa postaje umesto dužnika ugovorna strana u predmetnom ugovoru. To znači da tada stečajna masa stiče aktivnu legitimaciju da druga ugovorna strana stečajnoj masi ispunjava svoje obaveze iz ugovora, ali istovremeno stečajna masa preuzima obavezu da ispunjava sve obaveze iz ugovora prema drugoj ugovornoj strani i to, kako obaveze nastale pre podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka, tako i obaveze nastale nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka. Potraživanja iz ugovora druge ugovorne strane nastala do podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka dobijaju status prioriternih potraživanja u stečajnom postupku što znači da će ovo potraživanje u stečajnom postupku biti isplaćeno pre potraživanja ostalih neobezbeđenih poverilaca. U slučaju da stečajni upravnik nije doneo takvu odluku (*assume the contract*), saugovarač stečajnog dužnika bi svoje potraživanje iz ugovora ostvarivao zajedno i srazmerno sa ostalim neobezbeđenim poveriocima. Isto tako, potraživanja druge ugovorne strane nastala nakon podnošenja

⁴⁷⁴ V. Tabb, J. Charles *op.cit.* 369-459, Triester, M. George *et. al.*, *op.cit.* 287-299, član 365 Stečajnog zakona SAD-a iz 1978. god.

⁴⁷⁵ V. Triester, M. George *et. al.*, *op.cit.* 287-299.

predloga za otvaranjem stečajnog postupka imaju status prioriternih potraživanja. Osim toga, druga ugovorna strana može da zadrži sva plaćanja dužnika prema drugoj ugovornoj strani izvršenim pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka⁴⁷⁶.

Kada stečajni upravnik donese odluku da prava i obaveze iz ugovora prenese na treće lice (*assume and assign the contract*), tada će stečajna masa biti obogaćena novčanom protivvrednošću koju će primalac uplatiti na račun stečajne mase. Nakon toga, stečajna masa oslobađa se svake odgovornosti u pogledu izvršavanja obaveza iz tog ugovora i ne može da ostvaruje ikakva prava prema trećem licu iz tog ugovora. Da bi stečajni upravnik doneo takvu odluku o prenosu prava i obaveza iz ugovora na treće lice (*assign the contract*), on prethodno mora da donese odluku da stupi u ugovor i izvršava obaveze iz ugovora (*assume the contract*). Postoje ugovori koje, zbog njihove prirode, stečajni upravnik ne može preuzeti (*assume*) te ih zbog toga ne može ni preneti (*assign*). To su ugovori u vezi sa ličnim svojstvima ugovarača (*personal service contract*) npr. saugovarač se obavezao ugovorom prema dužniku da naslika dužnikov portret. Kod odluke stečajnog upravnika da prenese prava i obaveze iz ugovora na treće lice, postavilo se pitanje bezbednosti dužnikovog saugovarača iz ovakvog ugovora; naime, pitanje je kako saugovarač da bude siguran da će treće lice kao saugovarač ispunjavati svoje obaveze iz ugovora? Zakon je dao rešenje da dužnik mora da obezbedi odgovarajuće obezbeđenje koje će se aktivirati u slučaju da treće lice ne ispunjava svoje obaveze iz ugovora; to obezbeđenje može biti u formi depozita ali i druge vrste obezbeđenja dolaze u obzir. U dosadašnjem izlaganju vidimo da se nigde ne pominje saglasnost saugovarača kao uslov da stečajni upravnik prenese (*assign*) prava i obaveze iz ugovora na treće lice; tačno je da takva saglasnost nije uslov da bi prenos bio punovažan; samo u jednom slučaju kao uslov za punovažnost ovog prenosa (*assign*) traži se saglasnost saugovarača, a to je u slučaju gore navedenog ugovora vezanog za lična svojstva ugovarača. Inače, ukoliko u ugovoru postoji odredba da se prava i obaveze iz ugovora ne mogu prenositi na treće lice, otvaranjem stečajnog postupka ova ugovorna odredba ne važi i ne obavezuje stečajnog upravnika⁴⁷⁷.

⁴⁷⁶ V. Tabb, J. Charles *op.cit.* 369-459, Triester, M. George *et. al.*, *op.cit.* 287-299, član 365 Stečajnog zakona SAD-a iz 1978. god.

⁴⁷⁷ V. Tabb, J. Charles *op.cit.* 369-459, Triester, M. George *et. al.*, *op.cit.* 287-299, član 365 Stečajnog zakona SAD-a iz 1978. god.

Kada stečajni upravnik donese odluku da odustane od ugovora (*reject the contract*), tada se stečajni upravnik odlučio za rešenje da raskine predmetni ugovor, te da stečajnu masu oslobodi vršenja obaveza iz ovog ugovora, ali i da stečajna masa ne primi koristi iz ovog ugovora u vidu vršenja obaveza iz ugovora od strane druge ugovorne strane. Ova odluka stečajnog upravnika (*reject the contract*) suprotna je gore navedenoj odluci (*assume the contract*). Ovom odlukom stečajnog upravnika, druga ugovorna strana stiče pravo da prijavi svoje potraživanje u stečaju kao neobezbeđeno potraživanje. Standardna situacija kada se stečajni upravnik odluči za ovu odluku jeste njegova procena da održavanje predmetnog ugovora na snazi neće doprineti povećanju stečajne mase. Ova odluka ima višestruko dejstvo: 1) stečajna masa ne odgovara za ispunjenje budućih obaveza dužnika kao ugovorne strane, 2) stečajna masa neće ubuduće primati nikakve benefite iz predmetnog ugovora, tačnije stečajna masa neće moći da traži od druge ugovorne strane da ispunjava svoje obaveze iz predmetnog ugovora, 3) druga ugovorna strana stiče neobezbeđeno potraživanje u stečajnom postupku, i 4) dužnik se oslobađa novčane odgovornosti iz predmetnog ugovora prema drugoj ugovornoj strani, tačnije druga ugovorna strana ne može prema dužniku da postavi nikakav zahtev za isplatu koji proizilazi iz predmetnog ugovora. Pored toga, Stečajni zakon posebno je regulisao dejstvo ovakve odluke na tri vrste ugovora: 1) na ugovor o zakupu (dužnik zakupodavac, druga ugovorna strana zakupac, predmet ugovora je nepokretnost), 2) ugovor o kupoprodaji (dužnik je prodavac, druga ugovorna strana je kupac, predmet ugovora je nepokretnost) i 3) ugovor o prenosu intelektualne svojine (dužnik je prenosilac, druga ugovorna strana je primalac, predmet ugovora je intelektualna svojina). Ukoliko se radi o ugovoru o zakupu (dužnik zakupodavac, druga ugovorna strana zakupac, predmet ugovora je nepokretnost), te stečajni upravnik odbije (*reject*) takav ugovor, tada je drugoj ugovornoj strani zakupcu dato da bira između sledećih opcija: 1) zakupac može smatrati da je ugovor o zakupu raskinut; u tom slučaju zakupac mora predati u posed nekretninu zakupodavcu; osim toga, zakupac će moći da u predmetnom stečajnom postupku potražuje naknadu štete koja je prouzrokovana ovim odbijanjem (*reject*) stečajnog upravnika, 2) zakupac može ostati u posedu nepokretnosti, te nastaviti da plaća zakupninu zakupodavcu i nastaviti da izvršava druge svoje obaveze iz ovog ugovora; isto tako, zakupac može zahtevati u predmetnom stečajnom postupku da mu se nadoknadi šteta koja je prouzrokovana zakupodavčevim neizvršenjem obaveza iz predmetnog ugovora. Ukoliko se radi o ugovoru o kupoprodaji

(dužnik je prodavac, druga ugovorna strana je kupac, predmet ugovora je nepokretnost), te stečajni upravnik odbije (*reject*) takav ugovor, tada kupac može odabrati dve solucije: 1) kupac može smatrati ugovor raskinutim; u tom slučaju, kupac ima pravo na naknadu štete u predmetnom stečajnom postupku koja je proistekla iz odbijanja (*rejection*) stečajnog upravnika; ukoliko je kupac već platio deo kupoprodajne cene, tada se automatski uspostavlja zaloga na predmetnoj nepokretnosti (u visini dela isplaćene kupoprodajne cene) u korist kupca kao obezbeđenje da će mu taj isplaćeni deo kupoprodajne cene biti vraćen, ili 2) kupac može smatrati da je ugovor ostao na snazi; ukoliko je kupac već stupio u posed nepokretnosti, on može ostati u posedu iste; ukoliko kupac ostane u posedu predmetne nepokretnosti, tada će on morati da nastavi da plaća svoje obaveze iz ugovora, a pored toga, on ima pravo da podnese zahtev za naknadu štete u stečajnom postupku koja je prouzrokovana neizvršenjem obaveza iz predmetnog ugovora od strane dužnika kao prodavca; ukoliko kupac nije u posedu nepokretnosti, takvom kupcu je zakon dao za pravo da se na nepokretnosti uspostavi zaloga u visini dotada isplaćene kupoprodajne cene, kako bi kupac bio siguran da će mu isplaćen novac biti vraćen; pored toga, taj kupac ima pravo da u stečajnom postupku potražuje naknadu eventualno pretrpljene štete. Ukoliko se radi o ugovoru o prenosu intelektualne svojine, saugovarač dužnika ima pravo da bira između dve opcije: on može tretirati predmetni ugovor kao raskinut i potraživati naknadu štete ili pak, on može tretirati predmetni ugovor kao punovažan i nastaviti da koristi svoja prava iz ugovora sve do isteka predmetnog ugovora; ukoliko se saugovarač odluči za ovu drugu opciju, on mora da nastavi da plaća svoje obaveze iz ugovora prema dužniku⁴⁷⁸.

Stečajni zakon SAD-a nije regulisao pitanje kakva su prava i obaveze ugovornih strana (kao i stečajne mase) od momenta podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka do donošenja gore navedene odluke stečajnog upravnika u pogledu dalje sudbine ugovora (*assume or reject*). Ovo pitanje u praksi se pokazalo veoma bitnim, stoga sudska praksa kao i pravna teorija nadomestila je nedostatke zakonskog regulisanja ovog pitanja. Prema stavu Vrhovnog suda SAD-a izraženog u slučaju *Bildisco&Bildisco*, ugovori kod kojih ugovorne strane nisu ispunile svoje obaveze u momentu podnošenja predloga za

⁴⁷⁸ V. Tabb, J. Charles *op.cit.* 369-459, Triester, M. George *et. al.* *op.cit.* 287-299, član 365 Stečajnog zakona SAD-a iz 1978. god.

otvaranjem stečajnog postupka, a zaključeni su pre podnošenja tog predloga imaju poseban status u vremenskom periodu od podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka do donošenja odluke o sudbini tih ugovora od strane stečajnog upravnika; ovaj status ogleda se u tome što dužnik, kao ugovorna strana, nije obavezan da ispunjava svoje obaveze, dok saugovarač dužnika jeste u obavezi da nastavi sa izvršavanjem svojih obaveza iz ovog ugovora; pri tom, saugovarač dužnika ima pravo da u stečaju traži da mu se isplati vrednost za koju se stečajna masa obogatila ispunjavanjem njegovih obaveza iz ugovora, pri čemu ovo potraživanje saugovarača stečajnog dužnika ima položaj prioriternog potraživanja⁴⁷⁹.

U ovim ugovorima može postojati klauzula o gubljenju prava (*forfeiture clause*). Ova klauzula sprečava stečajnog upravnika da stupi u ugovor, i dopušta drugoj ugovornoj strani da može poništiti ugovor nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka; ova klauzula najčešće se sreće kod ugovora o zajmu. Rok u kome stečajni upravnik treba da se izjasni da li ostaje pri ugovoru ili ne iznosi 60 dana od dana otvaranja stečajnog postupka; ukoliko se stečajni upravnik ne izjasni u navedenom roku, smatra se da je odustao od ugovora. U vremenskom periodu između podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka i vremena u kome stečajni upravnik treba da odluči o tome da li će ostati pri ugovoru, druga ugovorna strana dužna je da ispunjava svoje ugovorne obaveze, u suprotnom biće odgovorna zbog kršenja ugovornih odredbi; šta više, sud može narediti drugoj ugovornoj strani da ispunjava svoje ugovorne obaveze pre nego što se stečajni upravnik izjasni da li ostaje kod ugovora. Ukoliko stečajni upravnik odustane od izvršenja obaveze stečajnog dužnika iz ugovora, tada druga ugovorna strana ima pravo da potražuje izvršenje te obaveze u stečajnom postupku. I izvršenje obaveze iz ugovora i odustajanje od izvršenja obaveze iz ugovora, od strane stečajnog upravnika, mora biti odobreno od strane stečajnog sudije; stečajni sudija ima pravo da spreči izvršenje ugovorne obaveze od strane stečajnog dužnika ukoliko bi ovo sprečavanje izvršenja bilo u korist dužnika, a ne i poverilaca. Ukoliko bi, u toku stečajnog postupka, stečajni upravnik prvo prihvatio da izvrši obavezu iz ugovora a nakon toga odustao od izvršenja te obaveze, tada potraživanje druge ugovorne strane u stečajnom postupku ima položaj

⁴⁷⁹ V. Tabb, J. Charles, Ralph, Brubaker *op.cit.* 369-459, Triester, M. George *et. al, op.cit.* 287-299, član 365 Stečajnog zakona SAD-a iz 1978. god.

prioritetnog potraživanja. Ukoliko stečajni upravnik izjavi da prihvata izvršenje obaveze iz ugovora, tada druga ugovorna strana ima pravo na adekvatno obezbeđenje da će obaveza zaista i biti izvršena. U slučaju ustupanja potraživanja (cesije) Stečajni zakon SAD-a dozvoljava stečajnom upravniku da prenese potraživanje stečajnog dužnika iz određenog ugovora na treće lice; ovo ustupanje potraživanja Stečajni zakon dozvoljava i u slučaju kada predmetni ugovor zabranjuje cesiju, ili je pak cesija zabranjena drugim propisima. Pre nego što potraživanje iz ugovora bude preneseno na treće lice od strane stečajnog dužnika, stečajni upravnik mora pristati na izvršenje obaveze iz tog ugovora odnosno mora priznati taj ugovor⁴⁸⁰.

Englesko stečajno pravo, kod dvostrano teretnih ugovora, poznaje tzv. *contract on terms*. Radi se o ugovoru gde je predmet ugovora određena roba koju je prodavac isporučio kupcu. Kod ovih ugovora, prodavac (*supplier*) isporučuje robu kupcu (*customer*), pri čemu prodavac ostaje vlasnik robe sve do potpune isplate kupoprodajne cene od strane kupca. U slučaju otvaranja stečajnog postupka nad kupcem, predmetna roba ne ulazi u stečajnu masu, ona ostaje vlasništvo prodavca ako kupoprodajna cena nije isplaćena, i prodavac može tražiti da mu se ova roba vrati; šta više, prodavac ima ovlašćenje da uđe u poslovne prostorije kupca i da takvu robu oduzme od kupca. Ukoliko je ova roba propala nekim slučajem nakon što je isporučena kupcu, kupac je odgovoran prodavcu za naknadu štete⁴⁸¹.

1.1.1.1. Ugovor o finansijskom lizingu

Posao finansijskog lizinga u našem pravu regulisan je Zakonom o finansijskom lizingu (Sl. glasnik RS br. 55/2003, 61/2005, 31/2011 i 99/2011). Posao finansijskog lizinga jeste posao finansijskog posredovanja koji obavlja davalac lizinga i koji podrazumeva da davalac lizinga, zadržavajući pravo svojine nad predmetom ima lizinga, na primaoca lizinga prenosi, na određeni vremenski period, ovlašćenje držanja i korišćenja predmeta lizinga, sa svim rizicima i svim koristima povezanim sa pravom svojine, a primalac mu za to plaća lizing naknadu, ukoliko je ispunjen najmanje jedan od sledećih uslova: 1)

⁴⁸⁰ V. Triester, M. George *et. al*, *op.cit.* 287-299.

⁴⁸¹ V. Keay, Andrew, Walton, Peter: *op.cit.* s. 547.

predmet lizinga određen je od strane primaoca lizinga, 2) pravo svojine nad predmetom lizinga prenosi se sa davaoca na primaoca lizinga istekom roka na koji je zaključen ugovor i po izvršenoj isplati ukupno ugovorenog iznosa lizing naknade, 3) primalac lizinga ima ugovoreno pravo opcije otkupa predmeta lizinga po izvršenoj isplati ukupno ugovorenog iznosa lizing naknade, 4) primalac lizinga ima pravo da produži rok trajanja ugovora o lizingu, 5) period na koji se zaključuje ugovor o lizingu odgovara periodu u kome se amortizuje celina ili najbitniji deo predmeta lizinga⁴⁸².

Prema navedenom Zakonu, predmet finansijskog lizinga mogu biti pokretne nepotrošne stvari i nepokretne stvari.

Prema Zakonu o finansijskom lizingu, predviđena je zaštita u slučaju stečaja nad primaocem lizinga, tako što je u članu 15 stav 1 propisano da u slučaju stečaja primaoca lizinga, davalac lizinga ima pravo na izdvajanje predmeta lizinga (izlučno pravo) iz stečajne mase primaoca lizinga, u skladu sa zakonom kojim se uređuje stečajni postupak.

Ugovor o lizingu jeste neimenovani ugovor, sa mešovitom prirodom, jer sadrži elemente raznih drugih ugovora (prodaja, zakup, kredit i dr.). U pravnoj teoriji, ugovor o lizingu svrstava se u ugovore o višim oblicima privredne saranje. Ugovor o lizingu jeste ugovor kojim se davalac lizinga obavezuje da će korisniku (primaocu) lizinga dati na privremeno korišćenje (upotrebu) određenu stvar, a korisnik se obavezuje da plaća naknadu u ugovorenim ratama i da po isteku ugovorenog roka vrati stvar davaocu lizinga ili da predmet lizinga otkupi. U pravnoj teoriji razlikuju se dve osnovne vrste ovog ugovora i to: indirektni (finansijski, pravi) lizing i direktni (nepravi, kvazi) lizing.

Kod indirektnog (finansijskog, pravog) lizinga reč je o trostranom pravnom odnosu u kome učestvuju tri lica i to isporučilac stvari, davalac lizinga i primalac lizinga, i pri tome se zaključuju dva ugovora, i to ugovor o kupoprodaji i ugovor o lizingu. Davalac lizinga je subjekat u oba ugovora. Davalac lizinga zaključuje ugovor o kupoprodaji sa isporučiocem (koga je odabrao primalac lizinga) i na taj način davalac lizinga stiče pravo svojine na

⁴⁸² V. čl. 2 Zakona o finansijskom lizingu Republike Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije* br. 55/2003, 61/2005, 31/2011 i 99/2011.

stvari koja je predmet lizinga. Nakon toga, davalac lizinga zaključuje ugovor o lizingu sa primaocem lizinga.

Kod direktnog (nepravog, kvazi) lizinga učestvuju dva lica i to davalac lizinga i primalac lizinga. Davalac lizinga istovremeno je i isporučilac stvari. Davalac lizinga je vlasnik stvari. Davalac lizinga zaključuje ugovor o lizingu sa primaocem lizinga.

I kod jednog i kod drugog lizinga, davalac lizinga, nakon zaključenja ugovora o lizingu sa primaocem lizinga, ostaje vlasnik stvari koja je predmet lizinga. To davaocu lizinga omogućava da u slučaju otvaranja stečajnog postupka nad primaocem lizinga istakne svoje izlučno pravo u odnosu na stvar koja je predmet lizinga.

I kod jednog i kod drugog ugovora o lizingu, klauzula o vlasništvu na predmetu lizinga i klauzula o opciji kupovine (koja omogućava da primalac lizinga isplatom određenog broja rata postane vlasnik predmeta lizinga) predstavljaju važne elemente ugovora o lizingu.

U ambijentu privrednog poslovanja gde postoji veliki broj dužnika, finansijski lizing predstavlja jedan od najsigurnijih načina poslovanja. Naime, kod finansijskog lizinga, u slučaju stečaja nad primaocem lizinga, davalac lizinga zadržava pravo svojine nad predmetom lizinga, te može tražiti izlučenje predmeta lizinga iz stečajne mase, dok se neisplaćene lizing rate imaju tretirati kao obaveza stečajne mase. Prema tome, davalac lizinga zaštićen je kako u pogledu predmeta lizinga, tako i u pogledu neisplaćenih lizing rata.

1.1.1.1.1. Stečaj nad primaocem lizinga

Kada se stečajni postupak otvori nad primaocem lizinga, davalac lizinga može podneti zahtev stečajnom sudiji da se iz stečaja izluči predmet lizinga. Stečajni sudija o ovom zahtevu za izlučenjem predmeta lizinga može odlučiti pre odluke o bankrotstvu, odnosno pre odluke o reorganizaciji, ili pak nakon odluke o bankrotstvu, odnosno odluke o reorganizaciji.

Pre odluke o bankrotstvu, odnosno pre odluke o reorganizaciji, stečajni sudija može odlučiti da se predmet lizinga vrati davaocu lizinga i naložiti stečajnom dužniku da vrati predmet lizinga davaocu lizinga. To će stečajni sudija učiniti u slučaju kada predmet lizinga nije od ključnog značaja za reorganizaciju stečajnog dužnika.

Nakon odluke o bankrotstvu, stečajni sudija bez odlaganja odlučuje o zahtevu za izlučenjem predmeta lizinga. Ako stečajni sudija usvoji izlučni zahtev, tada je stečajni dužnik dužan da, najkasnije u roku od 30 dana od dana donošenja odluke o bankrotstvu, preda predmet lizinga davaocu lizinga. Ako stečajni sudija odbije izlučni zahtev, stečajni sudija može odrediti da stečajni dužnik isplati davaocu lizinga pun ugovoreni iznos lizing naknade najkasnije u roku od 30 dana od dana donošenja odluke o bankrotstvu. Ukoliko stečajni dužnik ne preda predmet lizinga davaocu lizinga ili pak ne isplati pun ugovoreni iznos lizing naknade davaocu lizinga, sve po osnovu odluke stečajnog sudije, tada davalac lizinga ima pravo da zahteva putem izvršenja povraćaj predmeta lizinga.

Ako je stečajni dužnik kao primalac lizinga, posle otvaranja stečaja, neovlašćeno otuđio stvar koja je predmet lizinga, time je otuđio i predmet izlučnog prava davaoca lizinga. Tada, davalac lizinga ima pravo da, kao poverilac stečajne mase, traži namirenje u iznosu koji odgovara tržišnoj vrednosti stvari. Ovo potraživanje davaoca lizinga predstavlja obavezu stečajne mase, dakle izmiruje se prioriteto, pre isplate potraživanja stečajnih poverilaca.

Ako je stečajni dužnik, kao primalac lizinga, pre otvaranja stečaja, neovlašćeno otuđio predmet lizinga, a protivčinidba još nije izvršena, tada davalac lizinga ima pravo da zahteva da se na njega prenese pravo na protivčinidbu.

Ako je stečajni dužnik, kao primalac lizinga, pre otvaranja stečaja, neovlašćeno otuđio predmet lizinga, a protivčinidba je izvršena, tada davalac lizinga ima pravo na naknadu štete kao stečajni poverilac.

Ako je stečajni dužnik, kao primalac lizinga, u toku prethodnog stečajnog postupka, nakon stupanja na dužnost privremenog stečajnog upravnika, otuđio predmet lizinga, tada

davalac lizinga ima pravo na naknadu štete kao poverilac stečajne mase; ova naknada štete predstavlja obavezu stečajne mase.

Zakon o stečaju Republike Crne Gore, u slučaju bankrotstva primaoca lizinga, ne predviđa, u slučaju da stečajni sudija odbije izlučni zahtev davaoca lizinga, da stečajni sudija može odrediti da stečajni dužnik kao primalac lizinga isplati davaocu lizinga pun ugovoreni iznos lizing naknade. Nakon odluke o reorganizaciji, stečajni sudija odlučuje o zahtevu za izlučenjem predmeta lizinga. Ako stečajni sudija usvoji izlučni zahtev, tada je stečajni dužnik dužan da predmet lizinga preda davaocu lizinga u roku od 8 dana od dana potvrđivanja usvojenog plana reorganizacije. Stečajni sudija odbiće izlučni zahtev ukoliko usvojeni plan reorganizacije predviđa nastavak korišćenja predmeta lizinga i plaćanje lizing naknada u skladu sa postojećim ugovorom o lizingu. Ako stečajni dužnik ne preda predmet lizinga davaocu lizinga u navedenom roku, ili pak ukoliko stečajni dužnik ne izvršava obaveze iz ugovora o lizingu, tada davalac lizinga ima pravo da, putem izvršenja, zahteva povraćaj predmeta lizinga⁴⁸³.

Prema nemačkom stečajnom pravu, ugovor o zakupu ili lizingu nepokretnosti, u kome je dužnik zakupac ili primalac lizinga, može biti raskinut od strane stečajnog upravnika bez obzira na rok trajanja ugovora. Ako je stečajni postupak otvoren, a dužnik još nije ušao u posed nepokretnosti, stečajni upravnik ili druga ugovorna strana mogu raskinuti ugovor. Ako stečajni upravnik raskine ugovor, druga ugovorna strana može tražiti naknadu štete kao stečajni poverilac zbog prevremenog raskida takvog ugovora. Na zahtev jedne ugovorne strane, druga ugovorna strana izjaviće da li će ostati pri ugovoru ili ne. Ovu izjavu druga ugovorna strana treba da da u roku od 2 nedelje. Ukoliko ugovorna strana ne izjavi da li ostaje kod ugovora ili ne, tada ta ugovorna strana neće moći da raskine ugovor⁴⁸⁴. Ako stečajni upravnik proda nepokretnost koja je predmet zakupa odnosno lizinga, kupac te nepokretnosti stupa u ugovor o zakupu, odnosno lizingu na strani dužnika, odnosno umesto dužnika. Kupac nepokretnost može raskinuti ugovor o zakupu, odnosno lizingu, pri čemu je dužan da ostavi otkazni rok drugoj ugovornoj strani⁴⁸⁵.

⁴⁸³ V. čl. 97 stav 4 i stav 5 Zakona o stečaju Republike Crne Gore.

⁴⁸⁴ V. čl. 109 st. 1 i st. 2 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Dr. Braun, Eberhard: *op.cit.* 235

⁴⁸⁵ V. čl. 111 istog Zakona, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 238-239.

Prema nemačkom stečajnom pravu, ugovor o zakupu ili lizingu u kome je dužnik zakupac ili primalac lizinga, nakon što je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka, ne može biti raskinut od strane druge ugovorne strane, zbog sledećih razloga: - zbog neplaćanja zakupnine, odnosno lizing rata pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, ili - zbog loše dužnikove finansijske situacije⁴⁸⁶.

1.1.1.1.2. Stečaj nad davaocem lizinga

Zakonom o stečaju regulisani su postupak i pravne posledice stečaja nad davaocem lizinga. Međutim, Zakon o stečaju ne sadrži odredbe koje se odnose na stečaj davaoca lizinga. U našem pravu stečaj davaoca lizinga šturo reguliše Zakon o finansijskom lizingu.

U slučaju stečaja davaoca lizinga, kada su predmet lizinga pokretne stvari, postoje dva mišljenja. Jedno mišljenje smatra da stečajni upravnik ima pravo da odluči da li će ostati pri ispunjenju ugovora o lizingu uz isplatu lizing rata onako kako je ugovoreno, ili će odbiti njegovo dalje ispunjenje i zahtevati povraćaj predmeta lizinga u stečajnu masu, što predstavlja raskid ugovora. Drugo mišljenje pak smatra da nakon predaje pokretne stvari kao predmeta lizinga primaocu lizinga, ne može doći do prestanka ugovora o lizingu. Naime, ukoliko je davalac lizinga pre otvaranja stečajnog postupka izvršio svoju obavezu iz ugovora o lizingu tako što je predao predmet lizinga primaocu lizinga, tada stečajni upravnik nema pravo izbora jer ne može da odbije ispunjenje ugovora koji je on sa svoje strane izvršio u celosti; naime, ispunjenjem obaveze primaoca lizinga u vidu isplata lizing rata, dolazi do unovčenja predmeta lizinga a time do unovčenja imovine stečajnog dužnika, što je jedan od osnovnih ciljeva stečaja. Zato je vraćanje predmeta lizinga u stečajnu masu uz stvaranje dodatnih obaveza stečajnom dužniku da primaocu lizinga isplati naknadu štete zbog neispunjenja protivno osnovnom cilju stečajnog postupka.

⁴⁸⁶ V. čl. 112 istog Zakona, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 240.

Zakon o stečaju Republike Crne Gore, u slučaju otvaranja stečajnog postupka protiv davaoca lizinga predviđa da će se primenjivati odredbe Zakona o stečaju koje regulišu postupanje kod dvostranoteretnih ugovora u slučaju otvaranja stečajnog postupka⁴⁸⁷.

1.1.1.2. Fiksni ugovor

Pod fiksnim ugovorima podrazumevaju se takvi ugovori gde je izvršenje obaveze u roku bitni elemenat ugovora. Kod fiksnih ugovora, rok izvršenja ugovorne obaveze fiksno je određen, ne može se menjati. Ukoliko dužnik ne izvrši obavezu u roku, fiksni ugovor se raskida *ex lege*. Postoji mogućnost da poverilac održi ugovor na snazi ako po isteku roka, bez odlaganja, obavesti dužnika da zahteva ispunjenje ugovora.

Fiksni ugovor, gde je jedna ugovorna strana stečajni dužnik, zaključeni pre otvaranja stečaja, a sa rokom ispunjenja posle otvaranja stečaja, ne raskidaju se *ex lege*, činjenicom otvaranja stečaja.

Ako dužnik fiksne obaveze nije ispunio svoju obavezu u roku, a rok je istekao pre otvaranja stečajnog postupka, raskid ugovora nastupa po samom zakonu. Takav ugovor je raskinut. Ako je dužnik fiksne obaveze u ovoj situaciji bio saugovarač stečajnog dužnika, a ne stečajni dužnik, tada stečajni dužnik ima pravo na potraživanje naknade štete zbog neispunjenja, i ovo potraživanje unosi se u stečajnu masu kao njena aktiva. S tim potraživanjem dalje se postupa kao i sa svakim drugim potraživanjem stečajnog dužnika ono se ili prebija ili se naplaćuje, ili se cedira na treću osobu. Ako je dužnik fiksne obaveze bio stečajni dužnik, tada saugovarač stečajnog dužnika kao poverilac svoje potraživanje iz ovog ugovora ostvaruje u stečajnom postupku kao stečajno potraživanje.

U stečajnom postupku od značaja su fiksni ugovori kod kojih rok ispunjenja obaveze dospeva posle otvaranja stečajnog postupka. Ako rok ispunjenja obaveze pada posle dana otvaranja stečaja, obavezana strana ne mora ispuniti obavezu. Ako se u položaju dužnika fiksne obaveze nalazi saugovarač stečajnog dužnika, a nakon otvaranja stečajnog

⁴⁸⁷ V. čl. 97 stav 8 Zakona o stečaju Republike Crne Gore.

postupka je nastupio rok ispunjenja obaveze, tada je saugovarač dužan da izvrši svoju ugovornu obavezu onako kako ona glasi. Ako je, nakon otvaranja stečajnog postupka, nastupio rok ispunjenja obaveze stečajnog dužnika kao dužnika fiksne obaveze, tada saugovarač stečajnog dužnika ne može tražiti ispunjenje obaveze od stečajnog dužnika, niti izjavu stečajnog upravnika da li ostaje kod ugovora ili ne. Stečajni dužnik može ispuniti ovakvu obavezu, ali i ne mora. Ukoliko stečajni dužnik odluči da ne ispuni takvu obavezu, fiksni ugovor se raskida *ex lege*. Ukoliko stečajni dužnik odluči da ne ispuni svoju obavezu, tada saugovarač može tražiti od stečajnog dužnika naknadu zbog neispunjenja kao stečajni poverilac. Ovu naknadu zbog neispunjenja saugovarač ostvaruje kao stečajni poverilac. Ovu naknadu zbog neispunjenja zakon određuje kao razliku između ugovorene cene i tržišne cene, koja tržišna cena važi u mestu ispunjenja predmetne obaveze na dan otvaranja stečajnog postupka. Jezičko tumačenje ovog zakonskog rešenja upućuje na zaključak da su prava druge ugovorne strane apsolutno derogirana. Jezičko tumačenje ovog zakonskog rešenja značilo bi da u slučaju da je ugovorena cena 100 dinara, a da je tržišna vrednost predmeta raskinutog ugovora u mestu ispunjenja na dan otvaranja stečaja 120 dinara, drugoj ugovornoj strani pripada naknada u visini od 20 dinara. Očigledno je da ovakvo rešenje predstavlja povredu načela ravnopravnog položaja svih stečajnih poverilaca i da je ovakvo rešenje apsolutno neprihvatljivo. Stoga, ova naknada zbog neispunjenja, kako je naziva zakon, u sebi mora da sadrži i pravo na isplatu protivvrednosti stvari i pravo na naknadu štete. Ova naknada štete ostvaruje se u visini razlike između ugovorene cene i tržišne cene, koja tržišna cena važi u mestu ispunjenja predmetne obaveze na dan otvaranja stečajnog postupka⁴⁸⁸.

Prema nemačkom stečajnom pravu, ako je između ugovornih strana dogovorena isporuka robe ili pak izvršenje usluge ili pak izvršenje plaćanja na tačno određeni dan ili protekom tačno određenog vremenskog perioda, i ako taj dan nastupi ili taj vremenski period istekne nakon otvaranja stečajnog postupka, tada ugovorna strana koja treba da primi robu, odnosno da primi uslugu, odnosno da primi novčana sredstva, ne može zahtevati ispunjenje ove obaveze⁴⁸⁹.

⁴⁸⁸ V. Slijepčević, B. Dragiša, Spasić, Slobodan: *op.cit.* 262-263.

⁴⁸⁹ V. čl. 104 st. 1 i st. 2 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 227.

Prema holandskom stečajnom pravu, ukoliko je isporuka robe ugovorena u tačno određeno vreme ili u tačno određenom vremenskom periodu, te ako to vreme, odnosno vremenski period ističe nakon otvaranja stečajnog postupka, ugovor će biti raskinut momentom otvaranja stečajnog postupka, a u tom slučaju ugovorna strana stečajnog dužnika može podneti prijavu potraživanja sa zahteva za naknadom štete. Ugovorna strana stečajnog dužnika ima položaj neobezbeđenog poverioca. Međutim, ukoliko stečajna masa trpi štetu zbog ovog raskida ugovora, tada ugovorna strana stečajnog dužnika mora nadoknaditi ovu štetu stečajnoj masi⁴⁹⁰.

1.1.1.3. Ugovor o zakupu

Ugovorom o zakupu obavezuje se zakupodavac da preda određenu stvar zakupcu na upotrebu, a ovaj se obavezuje da mu za to plaća određenu naknadu i da po isteku određenog vremena vrati stvar⁴⁹¹.

U ugovoru o zakupu, koji je zaključen pre otvaranja stečajnog postupka, stečajni dužnik može se pojaviti i kao zakupodavac i kao zakupac.

U slučaju kada se nad zakupcem sprovodi stečajni postupak, zakupodavac ima pravo na isplatu zakupnine dospеле do dana otvaranja stečajnog postupka i pravo na naknadu štete nastale zbog upotrebe predmeta zakupa protivno ugovoru o zakupu ili nameni predmeta zakupa, kada je šteta nastala do dana otvaranja stečajnog postupka. Zakupodavac može ova prava ostvariti u stečajnom postupku kao stečajni poverilac trećeg isplatnog reda. Međutim, kada se ugovor o zakupu održi na snazi nakon otvaranja stečajnog postupka, tada se postavilo pitanje zaštite zakupodavca u pogledu isplate zakupnina nastalih nakon otvaranja stečajnog postupka i naknade gore navedene štete nastale nakon otvaranja stečajnog postupka. Zakupodavac je u pogledu navedene zakupnine zaštićen jer je zakonodavac predvideo da zakupodavčeva potraživanja zakupnine koja je dospela za plaćanje nakon otvaranja stečajnog postupka predstavljaju obavezu stečajne mase⁴⁹². U pogledu štete koja je nastala na predmetu zakupa nakon otvaranja stečajnog postupka

⁴⁹⁰ V. čl. 38 Stečajnog zakona Kraljevine Holandije iz 1896 god., i Declercq, J.M. Peter, T.M.C.: *op.cit.* 102.

⁴⁹¹ V. Perović, Slobodan : *op. cit.* 1034.

⁴⁹² V. čl. 99 st. 5 Zakona o stečaju Republike Srbije.

zbog upotrebe predmeta zakupa protivno ugovoru o zakupu ili nameni predmeta zakupa, zakonodavac se izričito ne izjašnjava, ali smatramo da nema razloga da se zakupodavac ne zaštiti na isti način kao i kod zakupnine, dakle da ovo potraživanje zakupodavca za naknadom štete predstavlja obavezu stečajne mase. Ako ugovor o zakupu ostane na snazi u toku trajanja stečajnog postupka, stečajni dužnik kao zakupac u obavezi je da uredno plaća ugovorenu zakupninu zakupodavcu. Ukoliko stečajni dužnik kao zakupac ne ispuni svoje obaveze iz tog ugovora, te obaveze smatraju se obavezom stečajne mase.

Ugovor o zakupu ne prestaje automatski otvaranjem stečajnog postupka. Nužnost za nastavkom obavljanja delatnosti radi uspešnog okončanja započelih poslova, odnosno radi nesmetanog sprovođenja reorganizacije, uslovlila je potrebu za izričitim naređenjem da zakup ne prestaje *ex lege* pokretanjem stečajnog postupka. Ovo zakonsko rešenje tiče se ne samo održavanja na snazi ugovora o zakupu u kome je stečajni dužnik zakupac već i ugovora o zakupu u kome je stečajni dužnik zakupodavac. Kod ugovora o zakupu u kome je stečajni dužnik zakupac, razlog za održavanjem ugovora o zakupu na snazi jeste obezbeđivanje nastavka proizvodnog procesa radi okončanja stečajnog postupka (unovčavanjem imovine u postupku bankrotstva ili reorganizacijom). Kod ugovora o zakupu u kome je stečajni dužnik zakupodavac, razlog za ovakvo zakonsko rešenje jeste da se održavanjem ugovora o zakupu na snazi doprinese uvećanju stečajne mase unošenjem novčanog priliva od zakupnine dospele nakon otvaranja stečajnog postupka⁴⁹³.

Ugovor o zakupu može otkazati stečajni dužnik, bilo da je stečajni dužnik zakupac bilo da je stečajni dužnik zakupodavac, nezavisno od ugovorenih i zakonskih rokova o dužini trajanja zakupa, sa otkaznim rokom od 30 dana. Pri tom, ne ispituje se da li su ispunjeni uslovi za otkaz ugovora o zakupu jer samim otvaranjem stečaja ispunjeni su uslovi za otkaz ugovora o zakupu⁴⁹⁴. To znači da stečajni dužnik može otkazati ugovor o zakupu na određeno vreme koje nije isteklo do otvaranja stečajnog postupka. Otkazom ugovora o zakupu od strane stečajnog dužnika ne dira se u pravo druge ugovorne strane na naknadu štete a to pravo na naknadu štete druga ugovorna strana ostvaruje kao stečajni

⁴⁹³ V. Slijepčević, B. Dragiša, Spasić, Slobodan: *op.cit.* 265.

⁴⁹⁴ V. Presuda Višeg Privrednog suda Beograd posl. br. Pž. 1400/98 od 4.3.1998. godine - *Sudska praksa Privrednih sudova* - Bilten br. 2/1998 - s. 33.

poverilac⁴⁹⁵. Otkazni rok od 30 dana znači da je stečajni dužnik dužan da izvršava obaveze iz ovog ugovora još 30 dana od dana davanja otkaza nakon čega ugovor prestaje. Druga ugovorna strana nema pravo otkaza ugovora o zakupu zbog otvaranja stečajnog postupka, nezavisno od toga da li je ista zakupac ili zakupodavac. Navedenim otkazom, ugovor o zakupu prestaje. Stoga, i ako se stečajni postupak okonča obustavom, ovaj otkaz i dalje proizvodi pravno dejstvo, ugovor o zakupu definitivno je prestao da postoji⁴⁹⁶. U skladu sa opštim pravilima ugovornog prava, ugovorne strane, bilo da je stečajni dužnik zakupac, bilo da je isti zakupodavac, mogu sporazumno raskinuti ugovor o zakupu pod drugim uslovima i rokovima.

U slučaju kada je stečajni dužnik zakupac, stečajni dužnik može otkazati ugovor o zakupu, nezavisno od zakonskih i ugovorenih rokova, sa otkaznim rokom od 30 dana. Pri tom, zakupodavac ima pravo na naknadu štete u iznosu koji ne može biti viši od polugodišnje zakupnine. Ovo potraživanje zakupodavac namiruje kao stečajni poverilac u trećem isplatnom redu. Ukoliko je stečajni dužnik zakupac, zakupodavac može otkazati ugovor o zakupu. U pogledu otkaza od strane saugovarača kao zakupodavca postoji jedno ograničenje. Saugovarač kao zakupodavac ne bi mogao otkazati ugovor o zakupu stečajnom dužniku kao zakupcu zbog neplaćanja zakupnine ili zbog pogoršanja imovinskog stanja zakupca.

U slučaju kada je stečajni dužnik zakupodavac, naš zakon ne reguliše pravo na naknadu štete zakupca, kada stečajni dužnik kao zakupodavac otkaže ugovor o zakupu.

Zakupodavac ne može otkazati ugovor o zakupu stečajnom dužniku kao zakupcu, nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, zbog neplaćanja zakupnine ili zbog pogoršanja imovinskog stanja zakupca kao stečajnog dužnika⁴⁹⁷. Na taj način se isključuje mogućnost izigravanja zakonske odredbe koja kaže da zakup nepokretnosti ne prestaje otvaranjem stečajnog postupka. Naime, datum podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka i datum otvaranja stečajnog postupka ne podudaraju se i između njih

⁴⁹⁵ V. Presuda Višeg Privrednog suda Beograd posl. br. Pž. 1754/94 od 20.5.1994. godine - *Sudska praksa Privrednih sudova - Bilten* br. 1/1995 - s. 33.

⁴⁹⁶ V. Presuda Vrhovnog suda Srbije posl. br. Prev. 90/95 od 7.3.1995. godine - *Sudska praksa Privrednih sudova - Bilten* br. 4/1995 - s. 79.

⁴⁹⁷ V. čl. 99 st. 4 Stečajnog zakona Republike Srbije.

postoji značajna vremenska distanca. Zbog toga bi se moglo desiti da se ugovor o zakupu otkáže u periodu od podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka do donošenja rešenja o otvaranju stečajnog postupka. Da bi se takva mogućnost isključila, zakonodavac je predvideo da se ugovor o zakupu ne može otkazati nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, uprkos tome što postoji razlog za otkaz ugovora o zakupu predviđen članom 584 Zakona o obligacionim odnosima. Neplaćene zakupnine koje su dospele pre otvaranja stečaja namiruju se u trećem isplatnom redu, srazmerno, dok se neplaćene zakupnine koje su dospele nakon otvaranja stečajnog postupka i predstavljaju obavezu stečajne mase, namiruju prioritetno i stopostotno.

U trenutku zaključenja ugovora o zakupu, zakupac stiče pravo da od zakupodavca traži predaju stvari. Zakupac ima obično (obligaciono) pravo potraživanja prema zakupodavcu. Zakupodavac može predati stvar zakupcu, ali isto tako može stvar predati i nekom drugom licu po osnovu nekog docnije zaključenog ugovora npr. kupcu te stvari (po osnovu ugovora o prodaji) ili pak drugom zakupcu (po osnovu drugog ugovora o zakupu). Prema tome, zakupac nema pravo prvenstva u pogledu ispunjavanja zakupodavčeve obaveze u odnosu na druge ugovore, iako su ti drugi ugovori zaključeni docnije u odnosu na ugovor o zakupu. Međutim, ako je pravo zakupa upisano u zemljišne knjige, i ako je ovaj upis izvršen pre zaključenja novog ugovora o zakupu, ili pak drugog ugovora, tada zakupac ima pravo prvenstva u ispunjavanju zakupodavčeve obaveze za predajom stvari. Ako je stečajni postupak otvoren pre nego što je stečajni dužnik ušao u nepokretnost kao zakupac, saugovarač stečajnog dužnika ili stečajni dužnik mogu odustati od ugovora o zakupu u roku od 30 dana od dana otvaranja stečajnog postupka. Okolnost da u momentu otvaranja stečajnog postupka nije izvršena predaja nepokretnosti, zakupcu predstavlja drugačiju situaciju od one u kojoj je zakupac već stupio u posed nepokretnosti. U slučaju kada zakupac, u momentu otvaranja stečajnog postupka, nije stupio u posed nepokretnosti koja je predmet zakupa, predstavlja drugačiju pravnu situaciju od one u kojoj je zakupac već stupio u posed nepokretnosti koja je predmet zakupa. U tom slučaju, nepokretnost koja je predmet zakupa ne predstavlja bitnu pretpostavku za nastavak proizvodnog procesa stečajnog dužnika, jer u tu svrhu nije ni korišćen do tog vremena. U takvoj situaciji najčešće nije ni došlo do plaćanja zakupnine. U ovom slučaju postoji zaključen ugovor o zakupu, ali ugovorne obaveze ugovornih

strana još nisu počele da se izvršavaju. U takvoj pravnoj situaciji postoji ovlašćenje stečajnog dužnika, odnosno njegovog zastupnika u licu stečajnog upravnika i saugovarača stečajnog dužnika, da mogu odustati od ugovora o zakupu. Da li će se oni koristiti tim ovlašćenjem, stvar je njihove volje, odnosno procene da li će se i u kojoj meri ostvariti njihovi ekonomski interesi. U toj pravnoj situaciji kada je stečajni postupak otvoren pre nego što je stečajni dužnik ušao u nepokretnost kao zakupac, svaka ugovorna strana može odustati od ugovora o zakupu uprkos protivljenju druge ugovorne strane. Takođe, u toj pravnoj situaciji ugovor o zakupu ostaće na snazi ukoliko nijedna ugovorna strana ne odustane od ugovora.

Ukoliko, nakon otvaranja stečajnog postupka, ugovor o zakupu ostane na snazi, te dođe do otuđenja stvari koja je predmet ugovora o zakupu, posledice koje nastanu razlikuju se u zavisnosti da li je do prodaje stvari došlo pre predaje te stvari zakupcu ili pak posle predaje te stvari zakupcu. Ukoliko je stvar otuđena pre predaje iste zakupcu, tada ugovor o zakupu ostaje na snazi, a pribavilac stupa na mesto zakupodavca. Ukoliko je stvar otuđena nakon predaje iste zakupcu, tada su moguće dve situacije u zavisnosti od toga da li je pribavilac stvari, u momentu primopredaje stvari, znao za postojanje ugovora o zakupu ili za taj ugovor nije znao. Ako je pribavilac nije znao za postojanje ugovora o zakupu, tada automatski dolazi do prestanka ugovora o zakupu, te pribavilac neće biti dužan da stvar preda zakupcu; u tom slučaju zakupac može da traži naknadu štete od zakupodavca.

U sudskoj praksi postavilo se pitanje kakvo je dejstvo obustave stečajnog postupka na otkaz ugovora o zakupu. Naime, postavilo se pitanje kako postupati u slučaju kada se stečajni postupak otvori nad zakupcem, te nakon otvaranja stečajnog postupka, stečajni dužnik kao zakupodavac, odnosno stečajni upravnik, otkaže ugovor o zakupu, a nakon toga dođe do obustave stečajnog postupka. Pitanje koje se pri tom postavilo jeste da li navedeni otkaz ugovora o zakupu, dat u toku stečajnog postupka, više ne proizvodi pravno dejstvo (usled obustave stečajnog postupka), te je predmetni ugovor o zakupu punovažan i zakupac može da nastavi korišćenje predmeta zakupa. Prema stanovištu naše sudske

prakse, predmetni ugovor o zakupu prestao je otkazom i ovaj otkaz proizvodi pravno dejstvo i nakon obustavljanja stečajnog postupka⁴⁹⁸.

U hrvatskom stečajnom pravu, u pogledu uticaja otvaranja stečajnog postupka na zakup, zauzet je dvojak pristup. Jedan pristup odnosi se na nepokretnosti, a drugi pristup odnosi se na pokretne stvari. Prema hrvatskom stečajnom pravu, otvaranje stečajnog postupka je, u načelu, bez uticaja na zakup nepokretnosti; ugovor o zakupu nepokretnosti ne prestaje otvaranjem stečajnog postupka; to znači da za ovakav ugovor ne vredi opšte pravilo o pravu stečajnog upravnika na izbor. Međutim, kod ugovora o zakupu pokretnih stvari, otvaranje stečajnog postupka deluje na zakup u tom smislu što stečajni upravnik ima pravo na izbor da li će održati na snazi taj ugovor ili neće. Takođe, otvaranjem stečajnog postupka ne prestaju ni ugovori o podzakupu. Da bi ugovor o zakupu ostao na snazi, otvaranjem stečajnog postupka, nije bitno da li je predmet ugovora predat zakupcu. Potraživanja prema stečajnom dužniku, koja su nastala u vezi sa ugovorom o zakupu, pre otvaranja stečajnog postupka, mogu se u stečaju namirivati samo kao potraživanja stečajnih poverilaca. Potraživanja prema stečajnom dužniku, koja su nastala u vezi sa ugovorom o zakupu, nakon otvaranja stečajnog postupka, jesu potraživanja prema stečajnoj masi, odnosno potraživanja poverilaca stečajne mase.

Prema Stečajnom zakonu Republike Hrvatske, ako je stečajni postupak otvoren pre nego što je dužnik ušao u nepokretnosti kao zakupac, tada i stečajni dužnik kao zakupac i druga ugovorna strana kao zakupodavac mogu odustati od ugovora o zakupu. Svaka ugovorna strana je dužna obavestiti drugu ugovornu stranu, u roku od 15 dana, na njezin zahtev, da li odustaje od ugovora o zakupu, a ako to ne učini gubi pravo da odustane od ugovora o zakupu. Ako od ugovora o zakupu odustane stečajni dužnik, tada druga ugovorna strana može zahtevati naknadu štete zbog privremenog prestanka ugovornog odnosa⁴⁹⁹.

Prema Stečajnom zakonu Republike Hrvatske, stečajni dužnik može otkazati ugovor o zakupu bilo da je zakupac ili zakupodavac, nakon otvaranja stečajnog postupka, pri čemu se mora pridržavati zakonskog otkaznog roka (čak i ako je ugovoren otkazni rok). Opšti

⁴⁹⁸ V. Rešenje Vrhovnog suda Srbije posl. br. Prev. 29/94 od 15.3.1994. god, pravna baza Paragraf lex.

⁴⁹⁹ V. čl. 116 Stečajnog zakona Republike Hrvatske.

zakonski rok za otkaz ugovora o zakupu je 8 dana⁵⁰⁰. Pored toga, hrvatsko stečajno pravo reguliše i pravo na odustanak od ugovora o zakupu. Naime, pravo da odustane od ugovora o zakupu imaju i stečajni dužnik kao zakupac i druga ugovorna strana kao zakupodavac. Osnovna pretpostavka za postojanje prava na odustanak jeste da dužnik u momentu otvaranja stečajnog postupka još uvek nije preuzeo nepokretnost. Posledice odustanka su da je svaka ugovorna strana dužna vratiti drugoj ugovornoj strani ono što je po osnovu tog ugovora primila; ipak, zakupodavac ne bi bio dužan da vrati zakupninu koju je unapred primio od zakupca ako bi od ugovora o zakupu odustao zakupac. Odustanak se manifestuje jednostranom izjavom. Ako stečajni dužnik odnosno stečajni upravnik kao zakupac izjavi otkaz drugoj ugovornoj strani kao zakupodavcu, druga ugovorna strana, kao stečajni poverilac, može zahtevati naknadu štete nastalu prevremenim prestankom ugovora o zakupu. Ova šteta se ogleda u zakupnini koju bi zakupodavac izgubio zbog prestanka ugovora o zakupu pre onog momenta do kada bi trajao da nije otvoren stečajni postupak nad zakupcem. Ako od ugovora odustane zakupodavac, pravo na naknadu štete zbog prevremenog prestanka ugovornog odnosa nema ni on niti stečajni dužnik kao zakupac. Svaka ugovorna strana je dužna, u roku od 15 dana, obavestiti drugu ugovornu stranu o tome da li namerava da odustane od ugovora; ako to ne učini u navedenom roku, gubi pravo na odustanak. Ako dužnik ne obavesti drugu ugovornu stranu o odustanku od ugovora u navedenom roku, tada ugovor u zakupu ostaje na snazi i obavezuje stečajnog dužnika kao da stečajni postupak nije ni otvoren⁵⁰¹.

Prema Stečajnom zakonu Republike Hrvatske, ako je stečajni dužnik zakupac, druga ugovorna strana ne može otkazati ugovor o zakupu, nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka zbog zakašnjenje u plaćanju zakupnine do kojeg je došlo pre otvaranja stečajnog postupka, kao ni zbog pogoršanja imovinskog stanja stečajnog dužnika⁵⁰². Zakon o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine i Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske regulišu navedeno pitanje na isti način kao i Stečajni zakon Republike Hrvatske, s tim da zakašnjenje u plaćanju zakupnine treba da je nastupilo u vreme pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka.

⁵⁰⁰ V. čl. 116 i čl. 117 istog Zakona.

⁵⁰¹ V. Dika, Mihajlo: (2002) s. 98-102.

⁵⁰² V. čl. 119 Stečajnog zakona Republike Hrvatske.

Prema hrvatskom stečajnom pravu, zakup nekretnina ne prestaje otvaranjem stečajnog postupka. Stoga, može doći do situacije, da, nakon otvaranja stečajnog postupka, stečajni upravnik otuđi nekretninu koja je predmet ugovora o zakupu u momentu otuđenja. Kupac ove nekretnine stupa u prava i obaveze dužnika kao ugovorne strane u ugovoru o zakupu. Kupac ove nekretnine ima pravo da otkáže ugovor o zakupu drugoj ugovornoj strani pod sledećim uslovima: 1) da je stečajni dužnik kao prodavac bio vlasnik ove nekretnine, 2) da se kupac, nakon predmetne kupoprodaje, uknjižio u javnim knjigama kao vlasnik predmetne nekretnine, i 3) da je predmetna nekretnina bila predmet ugovora o zakupu u momentu otvaranja stečajnog postupka. Kupac može otkazati ugovor o zakupu u opštem zakonskom roku koji iznosi 8 dana. Ako je ugovor o zakupu zaključio stečajni upravnik nakon otvaranja stečajnog postupka, pa je nakon toga stečajni upravnik nekretninu koja je predmet ugovora o zakupu otuđio, tada kupac stupa u prava i obaveze stečajnog dužnika u predmetnom ugovoru o zakupu ali nema pravo da otkáže ugovor o zakupu⁵⁰³.

Prema holandskom stečajnom pravu, ugovor o zakupu jeste ugovor gde jedna ugovorna strana daje drugoj ugovornoj strani određenu imovinu na korišćenje, a za uzvrat druga ugovorna strana treba da plati prvoj ugovornoj strani odgovarajuću naknadu. Ako je stečajni dužnik zakupac, tada i stečajni upravnik i zakupodavac mogu raskinuti ugovor o zakupu, poštujući pri tom otkazni rok. Dužina ovog otkaznog roka može biti najduže 3 meseca. Ukoliko je zakupnina plaćena unapred, otkazni rok se ne daje. Ukoliko je stečajni dužnik zakupodavac, te je zakupnina plaćena unapred, ovako plaćena zakupnina predstavlja obavezu stečajne mase⁵⁰⁴.

Englesko pravo, kod ugovora o zakupu nepokretnosti, daje ovlašćenje zakupodavcu (*landlord*) da u slučaju postojanja duga zakupca (*tenant*) u pogledu zakupnine, zakupodavac može lično ili putem suda zapleniti zakupčevu robu koja se nalazi na predmetnoj nepokretnosti, te istu prodati i namiriti svoje potraživanje. U slučaju otvaranja stečaja nad zakupcem, primenjuju se opšte odredbe tamošnjeg Zakona o kompanijama (*Company Act*). Ove odredbe navode da u periodu nakon podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka, a pre donošenja rešenja suda o otvaranju stečajnog

⁵⁰³ V. Dika, Mihajlo: (2002) s. 106 -108.

⁵⁰⁴ V. čl. 39 Stečajnog zakona Kraljevine Holandije iz 1896. god, i Declercq, J.M. Peter: *op.cit.* 105-106.

postupka, sud može na zahtev dužnika ili poverioca obustaviti svaki postupak protiv dužnika, zatim da nakon donošenja rešenja o otvaranju stečajnog postupka nijedan postupak protiv dužnika ne može biti sproveden osim ako sud to dozvoli, zatim da je svaki postupak izvršenja ili zaplene protiv dužnika nakon donošenja rešenja o otvaranju stečajnog postupka ništav⁵⁰⁵. U praksi, primena ovih propisa odvija se na sledeći način: ako je zaplena i prodaja zakupčeve robe otpočela pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, a prodaja nije dovršena u momentu podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, sud po pravilu neće sprečavati dovršenje prodaje i dodelu novca od prodaje zakupodavcu; ako u momentu donošenja rešenja o otvaranju stečajnog postupka prodaja zaplenjene robe još nije dovršena, sud će po pravilu dozvoliti da se ova prodaja dovrši i zakupodavac dobije novac od izvršene prodaje, dok će sud sprečiti dalju prodaju jedino ako posebni razlozi ukazuju da bi to bilo nepravedno usled postojanja neke prevare⁵⁰⁶.

1.1.1.4. Ponuda

Ponuda jeste predlog za zaključenje ugovora učinjen određenom licu koji sadrži sve bitne sastojke ugovora tako da bi se prihvatanjem te ponude mogao zaključiti ugovor. Ponuda je jednostrani pravni posao koji nastaje izjavom volje jedne strane, te samim tim obavezuje isključivo ponudioca. Ova ponuda ne obavezuje ponuđenog sve dok nije prihvaćena.

Ponuda koja je učinjena pre otvaranja stečajnog postupka, a koja nije prihvaćena od strane lica kome je učinjena do momenta otvaranja stečajnog postupka (kao momenat otvaranja stečajnog postupka računa se početak dana kada je rešenje o otvaranju stečajnog postupka istaknuto na oglasnoj tabli suda), gubi dejstvo danom otvaranja stečajnog postupka. Takođe, ponuda koja je učinjena, a nije stigla do ponuđenog pre početka dana kada je rešenje o otvaranju stečajnog postupka istaknuto na oglasnoj tabli suda, ne bi obavezivala ponudioca. Isto tako, ako ponudilac ne bi primio prihvatanje ponude do isteka dana pre dana

⁵⁰⁵ V. čl. 126, čl. 128 i čl. 130 Zakona o kompanijama (Company Act) Engleske i Velsa iz 2006. god.

⁵⁰⁶ V. Keay, Andrew, Walton, Peter: *op.cit.* 567-573.

kada je oglas o otvaranju stečajnog postupka istaknut na oglasnoj tabli suda, taj prihvata ponude izgubio bi svoje pravno dejstvo.

Takođe, ponuda koja je učinjena stečajnom dužniku pre otvaranja stečajnog postupka, a koju stečajni dužnik nije prihvatio do momenta otvaranja stečajnog postupka (kao dan otvaranja stečajnog postupka računa se dan kada je rešenje o otvaranju stečajnog postupka istaknuto na oglasnoj tabli suda), gubi dejstvo danom otvaranja stečajnog postupka. Međutim, ovo oduzimanje pravnog dejstva ponudi učinjenoj stečajnom dužniku koja nije prihvaćena do momenta otvaranja stečajnog postupka suvišno je, jer neprihvaćena ponuda obavezuje samo ponudioca, ista ne stvara nikakvu novu pravnu situaciju za drugu stranu sve dok nije prihvaćena. Oduzimanje pravnog učinka ponudi učinjenoj stečajnom dužniku koja je učinjena pre otvaranja stečajnog postupka je ne samo suvišno već može biti i štetno po stečajnog dužnika i poverioce, jer time se onemogućava stečajni upravnik da prihvati povoljnu ponudu treće osobe kao kupca i iskoristi je radi unovčenja stečajne mase ili radi sprečavanja opasnosti da nastane šteta na imovini (npr. prodajom stvari iz imovine ako preči oštećenje ili propast tih stvari, ako se radi o kvarljivoj robi itd.). Oduzimanje pravnog učinka ponudi učinjenoj dužniku pre otvaranja stečajnog postupka nije ni radi sprečavanja nastanka ugovora na osnovu ćutanja ponuđenog u smislu člana 42 Zakona o obligacionim odnosima, jer tako zaključen ugovor bi bio zaključen izvan granica ograničene pravne sposobnosti stečajnog dužnika i stoga ništav. Konačno, ni zaštita interesa *bona fide* ponudioca ne zahteva oduzimanje pravnog učinka ponudi koju je dostavio stečajnom dužniku pre otvaranja stečajnog postupka, jer ako stečajni upravnik prihvati takvu ponudu ovakav ugovor biće sklopljen nakon otvaranja stečajnog postupka i ugovor će biti ispunjavan onako kako glasi, a ako se radi o ponudi za sklapanje ugovora radi dovršenja započetih poslova, tada se novčane obaveze stečajnog dužnika iz takvog ugovora podmiruju u celosti pre deobe stečajne mase kao trošak stečajnog postupka⁵⁰⁷.

Ćutanje ponuđenog ne znači prihvatanje ponude. Međutim, postoje određene situacije kada se ćutanje smatra punovažnim prihvatom ako su ispunjeni određeni uslovi. Naime, kada ponuđeni stoji u stalnoj poslovnoj vezi sa ponudiocem u pogledu određene robe, smatra se da je prihvatio ponudu koja se odnosi na takvu robu ako je nije odmah ili u

⁵⁰⁷ V. Parać, Zoran: *op.cit.* 77-78.

ostavljenom roku odbio. To je izuzetak od opšteg pravila da se ugovor smatra zaključenim onog časa kada ponudilac primi izjavu ponuđenog da prihvata ponudu. Dalje, u ovoj situaciji postoji razlika da li je ponuda stigla ponuđenom pre otvaranja stečajnog postupka ili nakon otvaranja stečajnog postupka. Ako je ponuda stigla ponuđenom nakon otvaranja postupka stečaja, ta ponuda nema pravno dejstvo. Ako je ponuda stigla ponuđenom pre otvaranja stečajnog postupka, postavlja se pitanje da li je ponuđenom ostavljen u ponudi rok za odbijanje ponude ili takav rok nije ostavljen. Ako mu rok nije ostavljen, smatra se da je ponuđeni dužan da odmah odbije ponudu ako ne želi da bude vezan takvom ponudom. Ako je odmah ne odbije, smatra se da je ugovor zaključen pre otvaranja stečajnog postupka. Međutim, ako je ponudilac ostavio ponuđenom rok za odbijanje ponude, tada se razlikuju sledeće situacije: a) ako ponuđeni u datom roku odbije ponudu, ponuda prestaje da važi, b) ako ponuđeni u datom roku ne odbije ponudu, a rok koji mu je ostavljen da odbije ponudu istekne pre otvaranja stečajnog postupka, smatra se da je ugovor zaključen danom kada je ponuda stigla ponuđenom, c) ako ponuđeni u datom roku ne odbije ponudu, a rok koji mu je ostavljen ne istekne pre otvaranja stečajnog postupka, ponuda prestaje da važi.

1.1.1.5. Nalog

Nalog kao jednostran pravni posao treba razlikovati od ugovora o nalogu koji je dvostran pravni posao. Davanje naloga prerasta u ugovor o nalogu samo onda kada ne ostane jednostran akt nalogodavca već naiđe na saglasnost nalogoprimca. Prema tome, ugovor o nalogu je kao i svaki drugi ugovor neodvojiv od saglasnosti volja dveju ugovornih strana.

Nalog u smislu jednostrane izjave volje predstavlja porudžbinu ili ponudu za izvršenje određene stručne usluge.

Kao ugovor, nalog jeste ugovor kojim se jedna ugovorna strana (nalogoprimac) ovlašćuje da za drugu ugovornu stranu (nalogodavca) punovažno nešto učini. Ugovorom o nalogu obavezuje se nalogoprimac prema nalogodavcu da za njegov račun preduzme određene poslove; istovremeno se nalogoprimac ovlašćuje na preduzimanje tih poslova;

nalogoprimac ima pravo na naknadu za svoj rad. Suština ugovora o nalogu jeste da nalogoprimac treba da obavi određene pravne i faktičke radnje za račun nalogodavca.

Zakon o obligacionim odnosima reguliše pravne posledice otvaranja stečajnog postupka u odnosu na nalog kao ugovor.

Ugovor o nalogu prestaje otvaranjem stečajnog postupka nad nalogodavcem ili nalogoprimcem⁵⁰⁸. Kada je nad nalogodavcem otvoren stečajni postupak, nalog prestaje u momentu kada je nalogoprimac saznao za činjenicu da je otvoren stečajni postupak⁵⁰⁹. Međutim, ova odredba čini se neodrživom jer nije moguće važenje ugovora protezati do momenta saznanja o određenom događaju. Zato, ova odredba treba da bude korigovana odgovorajućim odredbama u ugovoru o nalogu.

Nalogoprimac može, ako nije saznao za činjenicu otvaranja stečajnog postupka nad nalogodavcem, i dalje nastaviti da obavlja posao po nalogu, te se tada smatra da nalog i dalje postoji, te sva potraživanja iz takvog odnosa nalogoprimac može ostvariti prema nalogodavcu kao stečajni poverilac. Isto tako, nalogoprimac može nastaviti sa obavljanjem posla po nalogu, i nakon otvaranja stečajnog postupka nad nalogodavcem, ako je to potrebno zbog otklanjanja štete, sve dok stečajni upravnik ne preuzme taj posao, i tada se smatra da je nalog i dalje na snazi, te ovde nalogoprimac svoja potraživanja iz ovog odnosa namiruje kao poverilac stečajne mase⁵¹⁰.

Kada je ugovor o nalogu zaključen da bi nalogoprimac mogao realizovati neko svoje potraživanje prema nalogodavcu, nalog ne prestaje otvaranjem stečajnog postupka nad nalogodavcem niti otvaranjem stečajnog postupka nad nalogoprimcem⁵¹¹.

Nalog koji je izdao stečajni dužnik pre otvaranja stečajnog postupka, gubi dejstvo, važnost danom otvaranja stečajnog postupka. Međutim, stečajni upravnik ima ovlašćenje da takav nalog održi na snazi. Dakle, naš Zakon o stečaju precizno reguliše šta se dešava

⁵⁰⁸ V. čl. 768 Zakona o obligacionom odnosima Republike Srbije.

⁵⁰⁹ V. čl. 770 istog Zakona.

⁵¹⁰ V. Čolović, Vladimir, Miljević, Nedeljko: *op.cit.* 80.

⁵¹¹ V. čl. 770 Zakona o obligacionom odnosima Republike Srbije.

sa nalogom koji je izdat od strane nalogodavca, a nakon toga je nad nalogodavcem otvoren stečajni postupak. Zakon o stečaju dozvoljava stečajnom upravniku da kao staralac nad stečajnom masom održi na snazi nalog koji je izdao stečajni dužnik pre otvaranja stečajnog postupka. Na taj način omogućava se ispunjenje ugovora koji mogu doprineti održavanju vrednosti ili povećanju vrednosti stečajne mase. Ovo je posebno značajno kod reorganizacije kada stečajni dužnik nastavlja da posluje usled čega izvršenje pojedinih pravnih poslova može biti presudno po ishod postupka reorganizacije.

Naš Zakon o stečaju ne sadrži preciznu odredbu o tome šta se dešava sa nalogom koji je izdat prema nalogoprimcu a nakon toga je nad nalogoprimcem otvoren stečajni postupak. Prema ZOO (čl. 768), nalog prestaje kada stečajni postupak bude otvoren nad nalogodavcem ili nad nalogoprimcem. S obzirom na ovu odredbu ZOO, možemo reći da u slučaju kada je stečajni postupak otvoren nad nalogoprimcem, tada nalog gubi pravno dejstvo danom otvaranja stečajnog postupka nad nalogoprimcem. Međutim, postoji i drugačije gledište, a to je da u tom slučaju nalog ostaje na snazi sve do opoziva od strane nalogodavca bez obzira što je nad nalogoprimcem otvoren stečajni postupak⁵¹².

Od trenutka otvaranja stečajnog postupka, nalogoprimac gubi pravo da preduzme bilo šta u ime nalogodavca. Ako je nalogoprimac ipak takve radnje preduzeo ne znajući za otvaranje stečajnog postupka, smatraće se da je te radnje preduzeo u korist stečajne mase kao poslovođa bez naloga (*negotiorum gestor*)⁵¹³.

Stečajni zakon Republike Hrvatske je u pogledu naloga precizniji i opširniji. Nalog koji je izdao stečajni dužnik pre otvaranja stečajnog postupka, a koji se odnosi na imovinu koja ulazi u stečajnu masu, prestaje otvaranjem stečajnog postupka. Ovo pravilo odnosi se kako na nalog kao jednostrani pravni posao, tako i na ugovor o nalogu. Pravno dejstvo prestanka naloga i ugovora o nalogu otvaranjem stečajnog postupka deluju *pro futuro*; to znači da sve što je na osnovu naloga učinjeno do tada deluje prema stečajnom dužniku. Pravilo da otvaranjem stečajnog postupka prestaje nalog, odnosno ugovor o nalogu koji se odnosi na imovinu stečajnog dužnika koja ulazi u stečajnu masu ima dva izuzetka: 1)

⁵¹² V. Šogorov, Stevan: *op.cit.* 194.

⁵¹³ V. *Ibidem*.

prvi izuzetak jeste da nalogoprimac, koji bez svoje krivice nije znao za otvaranje stečajnog postupka, nastavi s obavljanjem posla, smatraće se da je nalog i dalje na snazi, a taj nalogoprimac ima pravo da svoje potraživanje iz ovog posla prijavi kao stečajni poverilac; potraživanje nalogoprimac u vezi sa ovakvim nastavljanjem obavljanja posla smatra se potraživanjem stečajnog poverioca; 2) drugi izuzetak jeste da je nalogoprimac dužan, nakon otvaranja stečajnog postupka, da nastavi sa obavljanjem posla radi otklanjanja štete i to sve dok stečajni upravnik ne preuzme obavljanje posla, ovaj nalogoprimac svoje potraživanje ostvaruje od stečajne mase, dakle kao poverilac stečajne mase⁵¹⁴.

Istovetna zakonska rešenja u pogledu naloga kao hrvatsko zakonodavstvo sadrži i Zakon o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine i Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske⁵¹⁵.

Prema nemačkom stečajnom pravu, svaki nalog izdat od strane dužnika, a koji se odnosi na imovinu dužnika koja ulazi u stečajnu masu, prestaće da postoji odmah nakon otvaranja stečajnog postupka. Ako bi usled prestanka tog naloga došlo do nastanka rizika po imovinu koja ulazi u stečajnu masu, tada će nalogoprimac nastaviti da vrši nalog sve dok stečajni upravnik ne preuzme vršenje posla iz naloga. Ukoliko nalogoprimac nastavi da vrši poslove iz naloga, tada on ima pravo na naknadu svojih troškova prema stečajnoj masi. Ukoliko nalogoprimac, bez svoje krivice, ne zna da je otvoren stečajni postupak nad nalogodavcem, te nastavlja da vrši poslove iz naloga nakon otvaranja stečajnog postupka, tada nalogoprimac ima pravo na naknadu svojih troškova kao stečajni poverilac⁵¹⁶.

1.1.1.6. Roba u prevozu

Ugovorom o prevozu obavezuje se prevoznik da preveze na određeno mesto neku stvar, a pošiljalac se obavezuje da mu za to isplati određenu naknadu. Kod ugovora o prevozu,

⁵¹⁴ V. Dika, Mihajlo: (2002) s. 123-127.

⁵¹⁵ V. čl. 75 Zakona o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, i čl. 79 Zakona o stečajnom postupku Republike Srpske.

⁵¹⁶ V. čl. 115 st. 1, st. 2 i st. 3 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit* 246.

ugovorne strane jesu pošiljalac i prevoznik. Predmet prevoza jeste roba tj. telesna pokretna stvar koja je podobna za tržište i koja je namenjena tržištu.

Jedna od posledica otvaranja stečajnog postupka jeste pravo na potragu stvari. Radi se o pravu prodavca na potragu stvari od stečajnog dužnika kao kupca. Pravo na potragu stvari priznaje se kod ugovora o distancionoj prodaji. Pod distancionom prodajom podrazumeva se ugovor o kupovini i prodaji u kome je prodavac preuzeo obavezu da prodatu robu isporuči kupcu u drugom mestu koje je različito u odnosu na mesto utovara robe.

Da bi prodavac kao saugovarač stečajnog dužnika imao pravo na potragu stvari, potrebno je da se kumulativno ispune sledeći uslovi:

- 1) da su mesto otpreme robe i mesto opredeljenja robe dva različita mesta,
- 2) da kupac nije u potpunosti isplatio prodavcu kupoprodajnu cenu. Ukoliko je kupoprodajna cena isplaćena u celosti, tada su ugovor ispunile obe ugovorne strane, te prodavac nema pravo na potragu stvari.
- 3) da je prodavac poslao robu kupcu pre dana otvaranja stečajnog postupka, tačnije pre momenta isticanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka na oglasnoj tabli suda,
- 4) da roba koju je prodavac poslao kupcu nije prispela u mesto opredeljenja pre momenta isticanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka na oglasnoj tabli suda, odnosno da kupac nije preuzeo robu pre momenta isticanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka na oglasnoj tabli suda. Dakle, pravo na potragu može se ostvariti samo ukoliko je roba na putu.

Pod robom se podrazumeva svaki proizvod koji je izrađen u skladu sa unapred utvrđenom specifikacijom, ali i svaka druga određena ili određiva stvar koja može biti predmet robnog prometa. Ovo zakonsko rešenje nastalo je kao posledica činjenice da kupljena stvar do otvaranja stečajnog postupka nije ušla u posed stečajnog dužnika i potrebom da se prodavac kome nije isplaćena kupoprodajna cena do momenta otvaranja stečajnog postupka zaštiti od negativnih posledica stečaja. Ovakvim zakonskim rešenjem isključuje se mogućnost da se unošenjem prodane stvari u stečajnu masu, za koju nije isplaćena

kupoprodajna cena, vrednošću te stvari neosnovano obogate stečajni poverioci. Ovakvim zakonskim rešenjem štite se interesi savesne ugovorne strane.

Sve što je rečeno o pravu prodavca na potragu stvari odnosi se i na pravo komisionara na potragu stvari.

Pravo na potragu stvari jeste specifično izlučno pravo. Poslata i zadržana roba neće ući u stečajnu masu.

Pravo na potragu stvari ne postoji u slučaju kada je stečajni dužnik preuzeo robu samo na čuvanje. U ovom slučaju stečajni dužnik je u položaju ostavoprimca. Prodavac, odnosno komisionar nemaju u ovom slučaju pravo na potragu stvari ukoliko su kumulativno ispunjeni sledeći uslovi: 1) da je roba stigla u mesto opredeljenja pre nego što je oglas o otvaranju stečajnog postupka istaknut na oglasnoj tabli suda, 2) da je stečajni dužnik preuzeo robu samo na čuvanje. U ovom slučaju, prodavac, odnosno komisionar kao vlasnici robe ovlašćeni su da kao izlučni poverioci ostvare svoje pravo na povraćaj robe. Pošto je stečajni dužnik u položaju ostavoprimca, tada ne postoji njegovo pravo vlasništva na predmetnoj robi koju je preuzeo na čuvanje, već pravo vlasništva ima drugo lice (prodavac, komisionar) a sa tim pravom vlasništva to lice ima i pravo na predaju robe. Prodavac i komisionar mogu ostvariti svoje pravo na povraćaj predate stvari u stečajnom postupku kao i u bilo kom drugom sudskom postupku.

1.1.1.7. Fiducijarni pravni posao

Naše pravo ne poznaje institut fiducijarnih pravnih poslova. Stoga, ovaj pravni posao nije našao mesto ni u postojećem Zakonu o stečaju. Fiducijarni pravni posao nastaje sporazumom poverioca (fiducijara) i dužnika (fiducijanta) kojim se utvrđuje određeno postojeće ili buduće novčano potraživanje fiducijara prema fiducijantu, i istovremeno se utvrđuje saglasnost fiducijanta (ili trećeg lica) da se, radi osiguranja tog potraživanja, prenese na fiducijara vlasništvo na određenoj stvari ili pravu fiducijanta (ili trećeg lica). Fiducijant ima pravo da, nakon što izmiri svoju obavezu prema fiducijaru, traži povrat vlasništva na predmetnoj stvari ili pravu. Bit fiducijarnog pravnog posla jeste da fiducijar

ima pravo na vansudsko namirenje svoje tražbine; stoga, fiducijar je ovlašćen, da se nakon dospelosti potraživanja, obrati fiducijantu sa pitanjem da li fiducijant želi da se predmetna stvar ili pravo unovči, ili pak da predmetna stvar ili pravo pripadnu u vlasništvo fiducijantu; ukoliko se fiducijant izjasni za unovčenje stvari ili prava, tada je fiducijant dužan da sprovede postupak prodaje; ukoliko postupak prodaje bude neuspešan ili pak ukoliko isti fiducijant ne sprovede, tada fiducijar postaje vlasnik stvari, odnosno prava.

Otvaranjem stečajnog postupka, fiducijar gubi pravo otuđenja i opterećenja stvari ili prava koja je na njega preneo fiducijant ili treće lice. Nakon zaključenja navedenog fiducijarnog sporazuma, fiducijar ima pravo da otuđi ili optereti predmetnu stvar ili pravo. Međutim, otvaranjem stečajnog postupka on to pravo gubi.

U slučaju stečaja nad fiducijarom, fiducijant ili treće lice ima izlučno pravo na stvarima i pravima koje je preneo na fiducijara radi osiguranja fiducijarovog potraživanja prema fiducijantu. U slučaju stečaja nad fiducijarom, fiducijant ili treće lice bi se tretirao kao izlučni poverilac. Fiducijant ili treće lice može se usprotiviti unovčenju stvari i prava koje je preneo na fiducijara radi obezbeđenje fiducijarevog potraživanja. Međutim, fiducijant ili treće lice ne može se usprotiviti unovčenju fiducijarevog predmetnog potraživanja prema fiducijantu.

U slučaju stečaja nad fiducijantom, fiducijar se tretira kao razlučni poverilac. Ovakav položaj fiducijara znači da, u stečajnom postupku, stečajni upravnik može prodati stvari ili pravo koje služe kao sredstvo obezbeđenje fiducijarevog potraživanja prema fiducijantu. Nakon otvaranja stečajnog postupka nad fiducijantom, predmetna stvar ili pravo mogu se unovčiti na dva načina: 1) na inicijativu fiducijara, izvan stečajnog postupka, po pravilima izvršnog postupka, i 2) na inicijativu stečajnog upravnika, u stečajnom postupku. Ukoliko je fiducijar pokrenuo izvršni postupak radi prodaje predmetne stvari ili prava, pre nego što je stečajni upravnik predložio njihovu prodaju u stečajnom postupku, stvar ili pravo prodavaće se u izvršnom postupku koji je pokrenuo fiducijar; nakon tri neuspešne prodaje, fiducijar ima pravo da zadrži stvar ili pravo kao vlasnik istih. Ukoliko predmetnu stvar ili pravo prodaje stečajni upravnik, tada bi fiducijar mogao zatražiti da se predmetna stvar ili pravo prenesu u njegovo vlasništvo umesto

ispunjenja fiducijantove obaveze. Fiducijar bi ovo mogao zatražiti ukoliko se prilikom prodaje predmetne stvari ili prava od strane stečajnog upravnika, ne postigne cena koja bi pokrivala fiducijarevo potraživanje sa kamatama i troškovima prodaje. Ukoliko se predmetna stvar ili pravo ne bi uspeli prodati u gore navedenom izvršnom postupku ili od strane stečajnog upravnika, smatraće se da je fiducijar postao vlasnik predmetne stvari ili prava. Na predlog fiducijara ili stečajnog upravnika, može se između stečajnog upravnika i fiducijara sklopiti sporazum o tome da fiducijar zadrži u vlasništvu predmetnu stvar ili pravo bez prethodnog pokušaja unovčenja istih.

1.2. Pravni poslovi i pravne radnje zaključeni, odnosno preduzeti nakon otvaranja stečajnog postupka

Stečajni postupak pokreće se podnošenjem predloga za otvaranjem stečajnog postupka podnetim od strane ovlašćenog predlagača.

Nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, dužnik može zaključivati pravne poslove i preduzimati pravne radnje samostalno, sve do otvaranja prethodnog stečajnog postupka i postavljanja privremenog stečajnog upravnika. To je kratak vremenski period samostalnog postupanja dužnika u pogledu zaključivanja pravnih poslova i preduzimanja pravnih radnji, jer nakon podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka, stečajni sudija mora u roku od 3 dana od dana podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka, da donese rešenje o otvaranju prethodnog stečajnog postupka.

U rešenju o otvaranju prethodnog stečajnog postupka može odrediti mere obezbeđenja kao što su imenovati privremenog stečajnog upravnika i odrediti da li će ovaj stečajni upravnik preuzeti sva ili deo ovlašćenja organa stečajnog dužnika, zatim može zabraniti isplate sa računa stečajnog dužnika bez saglasnosti stečajnog sudije ili privremenog stečajnog upravnika, zatim može zabraniti raspolaganje imovinom stečajnog dužnika ili odrediti da stečajni dužnik može raspolagati svojom imovinom samo uz prethodno pribavljenu saglasnost stečajnog sudije ili privremenog stečajnog upravnika.

Dakle, u prethodnom stečajnom postupku, stečajni sudija određuje obim i vrste ograničenja dužniku u pogledu zaključivanja pravnih poslova. Međutim, to ne znači da dužnik ne može zaključivati pravne poslove u toku prethodnog stečajnog postupka. Dužnikova ugovorna sposobnost i dalje postoji. Jedino je samostalnost odlučivanja dužnika da stupa u pravne poslove ograničena delovanjem stečajnih organa i to stečajnog sudije i privremenog stečajnog upravnika.

Nakon otvaranja stečajnog postupka, sva ovlašćenja dužnikovih organa u pogledu zaključivanja pravnih poslova prestaju da važe u potpunosti, a ta njihova ovlašćenja preuzima stečajni upravnik. Ovlašćenja stečajnog upravnika u pogledu zaključivanja pravnih poslova ograničena su delovanjem dva stečajna organa i to Odborom poverilaca i Skupštinom poverilaca kao i delovanjem stečajnog sudije. Ugovorna sposobnost stečajnog dužnika i dalje postoji. On može biti strana u ugovoru. Ali, stečajni dužnik ne može samostalno odlučivati o zaključivanju pravnih poslova.

Pravni poslovi koje je stečajni dužnik zaključio nakon otvaranja stečajnog postupka, a koji se odnose na raspolaganje stvarima i pravima koje ulaze u stečajnu masu ne proizvode pravno dejstvo. Druga ugovorna strana iz tog pravnog posla ima pravo na povraćaj datog kao stečajni poverilac⁵¹⁷.

Na pravne poslove koje stečajni dužnik zaključi nakon otvaranja stečajnog postupka primenjuju se odredbe Zakona o obligacionim odnosima i pravna pravila privrednog prava.

Prema nemačkom stečajnom pravu, pravni poslovi koje zaključuje stečajni upravnik nemaju pravnu valjanost ukoliko ne postoji saglasnost odgovarajućih poverilačkih organa za zaključivanjem tih pravnih poslova. Međutim, postoji mogućnost da saglasnost odgovarajućih poverilačkih organa ne postoji u momentu kada stečajni dužnik zaključuje pravni posao već da ta saglasnost bude data kasnije⁵¹⁸.

⁵¹⁷ V. čl. 74 st. 2 Zakona o stečaju Republike Srbije.

⁵¹⁸ V. čl. 164 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit* 332-333.

Glava četvrta

1. Pobijanje pravnih poslova i radnji stečajnog dužnika

Pobijanje je ustanova obligacionog prava kojom poverioci u cilju svog namirenja mogu otkloniti posledice inače punovažnih imovinsko-pravnih raspolaganja svog dužnika. Pobijanjem je poveriocu priznato pravo da se meša u imovinske odnose dužnika tako što pobijanjem napada pravne radnje dužnika kojima je on umanjio svoju imovinu a povećao imovinu trećeg lica, pri tome osujećujući naplatu poveriočevog dospelog potraživanja⁵¹⁹.

Stečajnu masu, osim imovine stečajnog dužnika zatečene u momentu otvaranja stečajnog postupka, čini i imovina koja se pribavi u toku trajanja stečajnog postupka. Iz tog razloga je, u korist stečajnih poverilaca, ustanovljen institut pobijanja pravnih poslova i pravnih radnji stečajnog dužnika; cilj ovog instituta jeste, da se pravnim poslovima i pravnim radnjama stečajnog dužnika preduzetim pre otvaranja stečajnog postupka, oduzme pravno dejstvo te da se na osnovu toga od trećih lica oduzmu imovinske koristi koje su ta lica stekla tim pravnim poslovima, odnosno pravnim radnjama i da se te imovinske koristi unesu u stečajnu masu⁵²⁰.

Pobijanje je pravno sredstvo koje se pojavljuje u dva oblika, kao pobijanje u stečaju i kao pobijanje izvan stečaja. Svrha vanstečajnog pobijanja jeste namirenje jednog poverioca. I van stečaja postoji potreba za pobijanjem jer i dužnik koji ima samo jednog poverioca može osujetiti njegovo namirenje raspolaganjem svojom imovinom; stoga je u takvoj situaciji poverilac ovlašćen da se meša u imovinske odnose dužnika da bi sačuvala njegovu imovinu. Kod pobijanja izvan stečaja, pobijanje vrši jedan poverilac u svom isključivom interesu, dok kod pobijanja u stečaju pobijanje vrši jedan ili više poverilaca, ali u interesu svih stečajnih poverilaca. Kod vanstečajnog pobijanja, pobijana pravna radnja gubi pravnu snagu samo prema poveriocu koji sprovodi pobijanje, dok kod

⁵¹⁹ V. „Vječna je borba između poverioca i dužnika, između onog koji ima nešto da primi i onog koji ima nešto da dade. Među sredstvima koja upotrebljava dužnik u toj borbi jeste i sklapanje pravnih dela s trećim licima s imovinskim učinkom štetnim po tražbinu vjerovnika. Djelo je bilo zaogruto u zakonsku formu što više odgovaralo je i materijalnim zakonskim propisima - pa što mu se onda moglo? Moglo se njemu ili zapravo njegovom štetnom učinku uspešno suprotstaviti jedino opet zakon.“

⁵²⁰ V. Ilić, Duška: (2014) s. 36-59.

stečajnog pobijanja pobijana pravna radnja gubi pravnu snagu prema svim stečajnim poveriocima. U vanstečajnom pobijanju, pobijanje je priznato samo poveriocima, dok u stečajnom pobijanju pobijanje može vršiti i stečajni poverilac i stečajni dužnik. Pobijanje jeste ustanova obaligacionog prava kojom poverioci, u cilju svog namirenja, mogu otkloniti posledice određenih, inače punovažnih, imovinsko-pravnih raspolaganja svog insolventnog dužnika. Pobijanjem se traži da se pravnoj radnji preduzetoj između dužnika i trećeg lica oduzme pravno dejstvo u meri u kojoj se njome oštećuju poverioci. Konkretnije, pobijanjem poverioci, u svrhu svog namirenja, proglašavaju da su prema njima bez dejstva pravna dela koja se tiču imovine njihovog insolventnog dužnika. Pretpostavka svakog stečajnog pobijanja jeste otvaranje stečaja. Zato su predmet pobijanja u stečaju sve pravne radnje i pravni poslovi koji dovode do umanjenja stečajne mase ili koji pogoduju pojedine poverioce. Pobijanjem pravna dela dužnikova i dalje ostaju u važnosti između dužnika i druge strane prema kome su preduzeta, samo što sud oglašava da ista nemaju važnost prema poveriocima. Pobijanje van stečaja i pobijanje u stečaju imaju istu svrhu a to je stvaranje uslova za namirenje poverilaca.

Opšte je pravilo obligacionog prava da je dužnik dužan da svoju obavezu prema poveriocu ispuni u roku i na način kako ona glasi, odnosno da namiri punovažno i dospelo potraživanje poverioca. Međutim, pravna pravila stečajnog prava suprotstavljaju se ovom pravilu obligacionog prava. Naime, prema pravnim pravilima stečajnog prava poverilac, u određenom vremenskom periodu pre otvaranja stečaja, ne može namiriti svoje potraživanje prema dužniku, jer time bi ostali poverioci bili stavljeni u neravnopravan položaj u odnosu na ovog poverioca. U stečajnom pravu, princip jednakog tretmana i ravnopravnosti poverilaca zahteva da poverioci mogu da namire svoja potraživanja prema dužniku samo srazmerno, što znači u skladu sa veličinom stečajne mase. Stoga, da bi se zaštitili poverioci u stečajnom postupku, pravna pravila stečajnog prava ograničavaju pravo poverioca da namiri svoje potraživanje prema dužniku u određenom vremenskom periodu pre otvaranja stečajnog postupka. Ukoliko bi dužniku bila data neograničena sloboda da, pre otvaranja stečajnog postupka namiruje svoje poverioce po slobodnom izboru, time bi poverioci koji nisu namireni do momenta otvaranja stečajnog postupka bili dovedeni u neravnopravan položaj u odnosu na ove namirene poverioce. Stoga, svrha pobijanja u stečaju jeste upravo to da takvim radnjama dužnika oduzme pravno dejstvo i

da se sredstva data na ime namirenja vrata u imovinu dužnika. Kod pobijanja u stečaju radi se o oglašavanju dužnikovih pravnih radnji sa trećim licima bez dejstva u odnosu na dužnikove poverioce. Teorija je pravo pobijanja definisala kao pravo u objektivnom smislu i kao pravo u subjektivnom smislu. Pravo pobijanja u objektivnom smislu jeste skup pravnih propisa na osnovu kojih poverioci mogu otkloniti prema sebi posledice inače punovažnih imovinsko-pravnih raspolaganja svoga dužnika učinjenih u određenom vremenskom periodu pre otvaranja stečajnog postupka. Pravo pobijanja u subjektivnom smislu jeste pravo poverioca da putem pobijanja proglasi da su prema njemu bez dejstva pravne radnje koje se tiču imovine njegovog dužnika nad kojim je otvoren stečajni postupak. Sumirajući obe definicije može se zaključiti da je pravo pobijanja ovlašćenje poverilaca i drugih zakonom ovlašćenih lica da mogu, prema poveriocima, otkloniti dejstva punovažnih imovinskih raspolaganja stečajnog dužnika učinjenih određeno vreme pre otvaranja stečajnog postupka, a kojima se pojedini poverioci dovode u privilegovan položaj, radi čega taj privilegovani poverilac treba da vrati u stečajnu masu stečene imovinske koristi, a u cilju ravnomernog namirenja poverilaca u stečajnom postupku. Dakle, pravo pobijanja može se odrediti kao pravo koje pruža zaštitu stečajnim poveriocima, ovlašćujući ih da se mešaju u imovinska raspolaganja dužnika koja su učinjena pre njegovog stečaja i kojima su pojedini poverioci dovedeni u povoljniji položaj od ostalih poverilaca, zbog čega subjekat prava pobijanja sa otvaranjem stečaja stiče pravo da zahteva od protivnika pobijanja da vrati u stečajnu masu stečene imovinske koristi radi ravnomernog namirenja stečajnih poverilaca⁵²¹.

Cilj stečaja jeste najpovoljnije kolektivno namirenje stečajnih poverilaca ostvarenjem najveće moguće vrednosti stečajnog dužnika, odnosno njegove imovine. Ostvarenje navedenog cilja pretpostavlja postojanje stečajne mase, odnosno deobne mase za podelu stečajnim poveriocima uz maksimalno poštovanje jednakog tretmana i ravnopravnog položaja stečajnih poverilaca istog isplatnog reda. Ravnopravnost stečajnih poverilaca može biti narušena preduzimanjem pravnih poslova i pravnih radnji od strane stečajnog dužnika u određenom vremenskom periodu pre otvaranja stečajnog postupka, a kojima se umanjuje imovina stečajnog dužnika i nanosi šteta poveriocima, odnosno pogoduje

⁵²¹ V. Rakočević, Dragan, *Pravo pobijanja pravnih radnji stečajnog dužnika po Zakonu o insolventnosti privrednih društava*, časopis *Pravo i privreda* br. 5-8/2009 Beograd, s. 378-408.

pojedininim poveriocima. Navedeni pravni poslovi i pravne radnje mogu biti pobijani od strane stečajnog upravnika u ime i za račun stečajnog dužnika i od strane poverilaca. Cilj pobijanja jeste oduzimanje pravnog dejstva navedenom pravnom poslu, odnosno pravnoj radnji prema stečajnoj masi koje su preduzete pre otvaranja stečajnog postupka, i vraćanje u stečajnu masu sve imovinske koristi stečene navedenim pravnom poslom, odnosno pravnom radnjom. Interes poverilaca jeste da se svako umanjenje imovine dužnika onemogući ili da se pravna dejstva takvih dužnikovih radnji otklone prema poveriocima.

U slučaju da dužnik poseduje imovinu dovoljne vrednosti za namirenje poverilaca, neće se ni postaviti pitanje pravne valjanosti njegovih raspolaganja. To pitanje se aktualizuje tek kada imovina kojom dužnik raspolaže nije dovoljne vrednosti za podmirenje svih njegovih obaveza ili kada je dužnik izvršio raspolaganja kojima se remeti mogućnost i redosled naplate dospelih poverilačkih potraživanja. U tom slučaju postoji potreba za zaštitom imovinskih prava poverilaca prema dužniku upotrebom posebnog pravnog instituta. Cilj ove zaštite jeste opozivanje pravnih dejstava radnji dužnika preduzetih sa namerom da se oštete ili pogoduju pojedini poverioci. Cilj ove zaštite jeste da se preduzetim pravnim radnjama dužnika oduzme pravno dejstvo, odnosno da se u imovinu dužnika vrati sve što je iz nje izašlo ili zbog preduzetih radnji nije ušlo⁵²².

Međutim, naše mišljenje jeste da se ovakav stav može preispitati. Naime, posmatrajući samo potraživanja stečajnih poverilaca, tačno je da ne postoji potreba za pobijanjem pravnih poslova i pravnih radnji stečajnog dužnika ukoliko je imovina stečajnog dužnika dovoljna za potpuno namirenje potraživanja stečajnih poverilaca. Pored toga, opravdano je i razmišljati da bi u takvoj situaciji vođenje takvih parničnih postupaka samo nepotrebno odugovlačilo stečajni postupak. Međutim, kao što je poznato, nakon što potraživanja stečajnih poverilaca budu u potpunosti namirena, ukoliko preostane višak u stečajnoj masi, taj višak se raspodeljuje među vlasnicima kapitala stečajnog dužnika. Stoga, postavlja se opravdano pitanje, ima li stečajni upravnik to pravo da ne pobija pravne poslove i pravne radnje stečajnog dužnika u situacijama kada su ispunjeni uslovi za pobijanje, ukoliko postoji dovoljno imovine za potpuno namirenje stečajnih poverilaca. Naše mišljenje jeste da stečajni upravnik, u takvoj situaciji, treba da podnese

⁵²² V. Slijepčević, B. Dragiša, Spasić, Slobodan: *op.cit.* 353-354.

pobojne tužbe, vodeći pri tom računa da vođenje ovih parničnih postupaka ne ugrožava brzinu i efikasnost sprovođenja stečajnog postupka. U suprotnom, vlasnici kapitala stečajnog dužnika već bi unapred bili „osuđeni“ da ne mogu ništa dobiti iz stečajne mase iako bi pobijanjem pravnih poslova, odnosno pravnih radnji stečajnog dužnika postojala mogućnost da se obezbede sredstva koja bi među njima bila raspoređena. Osim toga, nepobijanjem pravnih radnji i pravnih poslova, iako su ispunjeni uslovi za pobijanje, stečajni upravnik bi prećutno „odobrio“ pobojno raspolaganje stečajnog dužnika, te bi se moglo postaviti pitanje i njegove odgovornosti u toj situaciji.

Otvaranje stečajnog postupka stvara pravne posledice i za neke radnje koje je stečajni dužnik preduzeo u određenom vremenu pre otvaranja stečajnog postupka. Cilj pobijanja jeste što potpunije, ujednačenije i pravednije namirenje svih stečajnih poverilaca. Cilj pobijanja jeste uklanjanje štetnih posledica dužnikovih pravnih radnji u odnosu na imovinu i poverioce, i stvaranje povoljnijih uslova za namirenje poverilaca. Pravo pobijanja dužnikovih pravnih radnji predviđeno je radi sprečavanja diskriminacije ili favorizovanja pojedinih poverilaca od strane stečajnog dužnika.

Pravni posao jeste izjava volje kojom se menja, nastaje ili prestaje građansko-pravni odnos. Prema broju izjava volje razlikujemo jednostrane pravne poslove, gde je potrebna jedna izjava volje (npr. javno obećanje nagrade), i dvostrane pravne poslove, gde je potrebno da postoje najmanje dve izjave volje (ugovori). Pravna radnja jeste voljna radnja činjenja ili nečinjenja za koju pravni poredak vezuje nastupanje određenog građansko-pravnog dejstva⁵²³. Pravo pobijanja pravnih radnji i pravnih poslova stečajnog dužnika jeste pravo stečajnih poverilaca i stečajnog upravnika da pobijaju pravne radnje i pravne poslove koje je stečajni dužnik preduzeo, odnosno zaključio u određenom vremenu pre otvaranja stečaja, a kojima je poremećeno ujednačeno namirenje poverilaca, ili kojima su pojedini poverioci stavljeni u povoljniji položaj, odnosno kojima se raspolagalo dužnikovim sredstvima u bescenje. Pobijati u stečaju znači tražiti da se utvrdi da pobijana pravna radnja, odnosno pravni posao nema učinka prema stečajnoj masi, a ako je sticalac nešto stekao na temelju te pravne radnje, odnosno pravnog posla, tražiti i da se u stečajnu

⁵²³ V. Jovanović, Jovan: (2009) s. 449-464.

masu vrati ono što je stekao⁵²⁴. Cilj pobijanja pravnih radnji stečajnog dužnika jeste uklanjanje štetnih posledica tih radnji prema poveriocima i stvaranja uslova za njihovo što povoljnije namirenje. Za pobijanje učinjeno od strane stečajnog upravnika nije potrebna prethodna saglasnost odbora poverilaca kao zakonski uslov. Sledstveno tome, stečajni upravnik može da pobija pravne radnje stečajnog dužnika i kada se odbor poverilaca tome protivi⁵²⁵.

Pobijanje jeste ustanova obligacionog prava kojom poverioci, u cilju svog namirenja, mogu otkloniti posledice izvesnih, inače punovažnih, imovinsko-pravnih raspolaganja svoga insolventnog dužnika. Pobijanjem, poverioci, mogu proglasiti da su prema njima bez dejstva pravna dela koja se tiču imovine stečajnog dužnika. Stečajni dužnik ne može punovažno preduzeti pravne radnje i zaključiti pravne poslove kojima se umanjuje stečajna masa ili kojima se pogoduju pojedini poverioci. Istina, pravom pobijanja ugrožava se sigurnost pravnog saobraćaja, ali ovo je slučaj kada interesi sigurnosti pravnog saobraćaja moraju ustuknuti pred zaštitom poverilaca.

Pobijanje jeste procesno-pravna radnja kojom se napadaju pravni poslovi i radnje stečajnog dužnika a koje je stečajni dužnik zaključio, odnosno preduzeo u određenom periodu pre otvaranja stečaja. Pobijanje ima za cilj da se oduzme pravno dejstvo tim pravnim poslovima, odnosno radnjama i oduzmu imovinske koristi koje je treće lice steklo tim pravnim poslovima, odnosno radnjama, te da se te imovinske koristi vrate u stečajnu masu. Prema tome, svrha pobijanja u stečajnom postupku jeste otklanjanje štete po poverioce u stečajnom postupku koju štetu im je dužnik naneo pre otvaranja stečajnog postupka. Svrha pobijanja u stečajnom postupku jeste povećanje stečajne mase. Svrha pobijanja u stečajnom postupku nije da se kazni lice prema kome je pobijanje upravljeno. Svrha je, dakle, pobijanja *restitutio in integrum* (povraćaj u pređašnje stanje), a ako je to nesprovodivo, nadoknađuje se šteta (ekvivalentno)⁵²⁶.

⁵²⁴ V. Momčinović, Hrvoje, zbornik radova *Sanacija i stečaj organizacija udruženog rada*, Pravni fakultet, Zagreb 1988, s. 94.

⁵²⁵ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove održanim dana 5.10, 25.10, 7.11. i 14.11.2006. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 20.9.2006. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2006 - s. 169.

⁵²⁶ V. Deželić, Stanko: *op.cit.* 30.

Propuštanje zaključenja pravnog posla, odnosno propuštanje preduzimanja pravne radnje, u pogledu pobijanja, izjednačava se sa zaključenjem pravnog posla, odnosno preduzimanjem pravne radnje.

Stečajni zakon Republike Hrvatske predviđa kada je pravna radnja preduzeta i kada je pravni posao zaključen. Tako, ovaj zakon navodi da je pravna radnja preduzeta onda kada nastupe pravna dejstva ove pravne radnje, a da je pravni posao zaključen onda kada su ispunjene sve pretpostavke za valjanost ovog pravnog posla⁵²⁷. Smatramo da bi ovaj član trebalo da nađe svoje mesto i u našem Zakonu o stečaju. Naime, naš zakon govori o pobijanju preduzete pravne radnje, odnosno zaključenog pravnog posla, pri čemu ne navodi kada se pravna radnja, odnosno pravni posao smatraja preduzetim, odnosno zaključenim. To može stvoriti probleme praksi različitim tumačenjem ovog pitanja.

Takođe, Stečajni zakon Republike Hrvatske predviđa da se može pobijati i pravna radnja preduzeta nakon otvaranja stečajnog postupka⁵²⁸.

U praksi se postavilo pitanje pobijanja stečaja u apsolutno ništavih pravnih poslova i relativno ništavih (rušljivih) pravnih poslova. Apsolutno ništavi pravni poslovi jesu oni pravni poslovi koji su protivni prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima, pod uslovom da povređeno pravilo ne upućuje na neku drugu sankciju. Apsolutno ništavi pravni poslovi ne mogu da proizvode pravne posledice, ništavost istih nastupa po sili zakona te ništavost istih važi od momenta nastanka takvog pravnog posla kao da ovakav pravni posao nije nikad postojao. Relativno ništavi (rušljivi) pravni poslovi jesu oni pravni poslovi kod kojih postoji jedan od sledećih nedostataka: 1) ako je pravni posao zaključila strana koja je ograničeno poslovno sposobna, ili 2) ako je pri zaključenju pravnog posla bilo mana u pogledu volje strana, 3) kada je to Zakonom o obligacionim odnosima ili posebnim propisom određeno. Relativno ništavi (rušljivi) pravni poslovi proizvode pravne posledice; ovi pravni poslovi imaju nedostatke ali koji nisu takvog značaja da bi ništavost pravnog posla nastupila na osnovu zakona; stoga, strana u ovom pravnom poslu može da odluči da li će zatražiti ništavost takvog pravnog posla ili ne;

⁵²⁷ V. čl. 138 Stečajnog zakona Republike Hrvatske.

⁵²⁸ V. čl. 144 istog Zakona.

ukoliko takav pravni posao bude proglašen ništavim tada ništavost nastupa ubuduće tj. od momenta kada je taj pravni posao proglašen ništavim. Pobjijati se, u stečaju, mogu samo punovažni pravni poslovi. To znači da se ne mogu pobjijati apsolutno ništavi pravni poslovi. Od ovog pravila da se ne mogu pobjijati apsolutno ništavi pravni poslovi postoje dva izuzetka. Prvi izuzetak odnosi se na apsolutno ništave pravne poslove koji pod određenim uslovima mogu da postanu punovažni; ukoliko takvi uslovi nastupe, te apsolutni ništav pravni posao postane punovažan, to znači da se takav pravni posao može pobjijati u stečajnom postupku. Drugi izuzetak odnosi se na apsolutno ništave pravne poslove koji ispunjavaju uslove za punovažnost nekog drugog pravnog posla ako bi taj drugi pravni posao bio u saglasnosti sa ciljem koji su ugovorne strane želele da postignu zaključenjem pomenutog apsolutno ništavog pravnog posla; u ovom slučaju radi se o konverziji ništavog pravnog posla u drugi punovažan pravni posao; taj drugi, konvertovani pravni posao jeste punovažan i stoga on je podoban za pobjijanje u stečajnom postupku. Relativno ništavi (rušljivi) pravni poslovi mogu biti predmet pobjijanja u stečajnom postupku. Stoga, pre nego što se pokrene postupak pobjijanja u okviru stečajnog postupka, potrebno je posebnu pažnju obratiti na to kojoj od gore navedenih kategorija pripada predmetni pravni posao⁵²⁹.

1.1. Istorijski razvoj prava pobjijanja u stečaju

Pobjijanje pravnih poslova i radnji ima svoj istorijski razvoj. Začeci ovog pravnog instituta javljaju se u rimskom carstvu. Do daljeg razvoja ovog instituta dolazi u srednjem veku i to u Italiji, potom u Francuskoj, a nakon toga u Pruskoj i Austriji. Ovaj pravni institut javlja se u Srbiji u XIX veku.

1.1.1. Pravo pobjijanja u stečaju u rimskom pravu

U rimskom pravu, u doba Cicerona, postojao je institut Fraudatorni interdikt. Ovaj institut primenjivao se u slučaju ako je dužnik otuđivao imovinu i to je činio sa namerom da prevari svoje poverioce, a pribavilac ove imovine postupao je nesavesno. Fraudatorni

⁵²⁹ V. Obućina, Jasminka, Mogućnost vanstečajnog i stečajnog pobjijanja pravnih poslova i pravnih radnji, zbornik radova *Primena pojedinih instituta stečaja*, Beograd 2014, s. 100-130.

interdikt se mogao podići u roku od 1 godine od dana otuđenja imovine. Postupak se sastojao u tome što je pretor podizao tužbu protiv nesavesnog pribavioca imovine. Osim, Fraudatornog interdikta, u rimskom pravu primenu je imala i tužba *Actio Pauliana*. *Actio Paulianu* je kao pobojnu tužbu propisao rimski pravnik Paulus. Paulijanska tužba imala je za cilj vraćanje u imovinu dužnika svih otuđenih dobara. *Actio Pauliana* mogla se podići protiv dužnika i trećeg lica koji je pribavio dobro. Uslovi za podizanje ove tužbe bili su sledeći: a) da je dužnik pobojnom pravnom radnjom osiromašen, b) da su poverioci oštećeni pobojnom pravnom radnjom, c) da kod dužnika postoji namera oštećenja poverilaca (dovoljna je bila svest da pobojnom pravnom radnjom pogoršava svoj imovinski položaj iako zna da ima nepodmirene obaveze prema poveriocima), i d) da dužnikov saugovarač zna za nameru oštećenja poverilaca⁵³⁰.

1.1.2. Pravo pobijanja u stečaju u periodu od srednjeg veka do kraja XIX veka

Srednjevekovno stečajno pravo započinje svoj razvoj u Italiji. Propisi o stečaju nisu bili kodifikovni na nivou države, već su se nalazili u statutima gradova i statutima esnafa. U slučaju stečaja, imanje dužnikovo predavalo se staraocu, a postavljao se prokurator čija je dužnost bila da utvrđuje tražbine i podiže tužbe. Ako je dužnik činio pravne radnje otuđenja svoje imovine neposredno pre otvaranja stečaja, postojalo je shvatanje da su sve takve pravne radnje ništave.

Francusko stečajno pravo razvijalo se pod uticajem italijanskog stečajnog prava. Prvi propis koji se odnosi na stečaj donet je u Francuskoj 1536. godine pod nazivom *Ordonance de Francois*. Nakon njega, godine 1673. donet je propis pod nazivom *Ordonance du commerce de Louis XIV* koji je predviđao ništavost fraudoloznih dužnikovih radnji. Godine 1667. donet je propis od strane lionskih trgovaca (Reglement lionskih trgovaca) koji je proglasio ništavim sve pravne poslove trgovaca koji su zaključeni u periodu od 10 dana pre nastanka insolventnosti dužnika. Godine 1804. donet je *Code civil* koji je predviđao pobijanje pravnih radnji zbog namernog oštećenja poverilaca. *Code civil* predviđao je tri pravna sredstva za zaštitu poverilaca od radnji dužnika: *Actio pauliana*, *Action oblique*, i *Action en declaration de simulation*. Za

⁵³⁰ V. Delibašić, Tomica: *op.cit.*126.

podizanje tužbe *Actio pauliana* potrebno je bilo da kod dužnika postoji namera oštećenja ili pak svest o šteti koja će proisteći za poverioce, a kod teretnih raspolaganja i znanje dužnikovog saugovarača za nameru oštećenja. Za podizanje tužbe *Action oblique* uslovi su lakši, nije nužno dokazivati nameru oštećenja, odnosno svest o šteti, već je dovoljno dokazati nehat dužnika i zanemarivanje vršenja prava dužnika. Tužba *Action en declaration de simulation* podiže se u slučaju kada dužnik simulira akt osiromašenja te poverilac ovom tužbom traži da se utvrdi da otuđenje ne postoji, da postoji simulacija da je dobro izašlo iz dužnikove imovine. *Code de commerce* iz 1807. godine regulisao je pravo pobijanja te predviđao da su ništavi svi pravni poslovi koje dužnik zaključi nakon obustave plaćanja (datum obustave plaćanja utvrđuje sud), i za poništaj pravnog posla dovoljan je objektivni element a to je da je pravni posao zaključen nakon obustave plaćanja. Propis pod nazivom *Loi sur les faillites et Banqueroutes* iz 1838. godine, za ništavost pravnog posla dužnika, predviđao je pored navedenog objektivnog elementa, a to je da je pravni posao zaključen nakon obustave plaćanja i subjektivni element, a to je da je saugovarač dužnika znao za obustavu plaćanja⁵³¹.

Germansko pravo pobijanja svoje početke ima u donošenju pruskog propisa pod nazivom *Verordnung* iz 1835. godine. U ovom propisu razvija se ideja pobijanja pravnih radnji dužnika koju ovaj čini prema bliskim srodnicima. Pruski Stečajni zakon i Zakon o pobijanju, oba iz 1855. godine, detaljnije regulišu zaštitu poverilaca putem instituta pobijanja tako što zlonamernost i nesavesnost dužnika nisu jedini osnovi za pobijanje, već osnov pobijanja jeste sve ono što se pojavljuje kao nepravo bez obzira na subjektivni element učesnika pravnog posla. Godine 1881. donet je ugarski stečajni zakon koji u pogledu pobijanja predviđa da se za poslove koje je dužnik sklopio nakon obustave plaćanja ili nakon podnošenja zahteva za otvaranje stečaja pretpostavlja da je saugovarač dužnika imao znanja o tome. Takođe, isti zakon predviđa da ako je dužnik činio raspolaganja sa namerom da ošteti poverioce, tada pobijanje takvog raspolaganja nije vremenski ograničeno. Godine 1884. donet je zakon *Anfechtungsgesetz* kojim je uvedeno pravo pobijanja u austrijsko pravo, a 1914. godine u Austriji je donet Stečajni zakon pod nazivom *Conkursordnung* i Zakon o pobijanju van stečaja pod nazivom

⁵³¹ V. Delibašić, Tomica: *op.cit.* 130-139.

Anfechtungsordnung koji u pogledu prava pobijanja bolje i detaljnije regulišu ovu oblast⁵³².

1.1.3. Pravo pobijanja u stečaju u južnoslovenskim zemljama do 1918. god.

U Srbiji, Zakon o sudejskom postupku u parnicama građanskim od 21.10.1853. godine prvi je propis koji reguliše stečaj. Međutim, ovaj zakon nije sadržavao odredbe o pobijanju. Drugi zakon, a to je bio Zakon o stecišnom postupku od 17.3.1861. godine, sadržao je i odredbe o pobijanju, istina vrlo šture („pokloni koje je propalica na 14 dana pre otvaranja stečaja ma kome učinio uništavaju se i ono što bi za to vreme poklonjeno bilo pada u stecišnu masu“). Zakon o stecišnom postupku doživljavao je brojne izmene a poslednjom izmenom iz 1910. godine najviše je obuhvaćena oblast pobijanja. Izmenom iz 1910. godine, pobijanje je označeno kao relativno poništenje posla jer se pobijanjem oglašava da posao ne vredi naspram stečajnih poverilaca, zatim mogu se pobijati pravni poslovi koje je dužnik zaključio ili pravne radnje koje je dužnik preduzeo nakon traženja da se stečaj otvori ili nakon obustave plaćanja, a saugovaraču dužnika bilo je poznato da je traženo otvaranje stečaja, odnosno da je dužnik obustavio plaćanja, zatim pobijanje se može preduzeti u roku od 6 meseci od dana otvaranja stečaja, zatim ukoliko se radi o pravnim radnjama dužnika učinjenim sa namerom oštećenja poverilaca, a kod druge strane je postojala svest o tome tada se takva pravna radnja može pobijati u roku od 10 godina⁵³³.

U Crnoj Gori, Opšti imovinski zakonik iz 1888. godine, ne poznaje stečaj.

U Hrvatskoj, 1897. godine donet je Stečajni zakon i Zakon o pobijanju pravnih djela glede imovine insolventna dužnika. Pre Zakona o pobijanju pravnih djela glede imovine insolventna dužnika, poverioci uopšte nisu bili zaštićeni od nesavesnih radnji dužnika. Prema ovom zakonu, pobijati se moglo: a) pravno delo koje se odnosi na imovinu dužnika, a da je pravno delo učinjeno sa namerom da se oštete poverioci, b) pravno delo kojim je učinjeno besplatno raspolaganje, c) pravno delo kojim je učinjeno pogodovanje

⁵³² V. Delibašić, Tomica: *op.cit.* 140-144.

⁵³³ V. Delibašić, Tomica: *op.cit.* 146-149.

poverilaca (ako je poverilac primio nešto na šta nema pravo ili ne u to vreme). Pobijanje vrši stečajni upravnik, ili odbor poverilaca ili skupština poverilaca i to tužbom ili prigovorom. Cilj pobijanja jeste da se u stečajnu masu vrati ono što je iz nje izašlo a ako to nije moguće da se naknadi vrednost toga. Protivnik pobijanja ima pravo na protivčinidbu i tu protivčinidbu može zahtevati kao stečajni poverilac⁵³⁴.

U Bosni i Hercegovini, prvi propis koji je regulisao stečajno pravo bio je Otomanski trgovački zakonik iz 1860. godine. Nakon njega, 1883. godine donet je Stečajni red za Bosnu i Hercegovinu. Ni jedan ni drugi zakon nisu poznavali pobijanje. Stečajni red u jednom članu govori o tome da su ništavi pravni poslovi koje preduzme dužnik nakon otvaranja stečaja, a tiču se imovine koja ulazi u stečajnu masu. Godine 1887. donet je Zakon o pobijanju pravnih djela koja se tiču insolventna dužnika koji ne može platiti. Ovaj zakon razlikuje paulijansko pobijanje, zatim pobijanje pogodovanja poverilaca, zatim pobijanje rasipanja imovine i pobijanje besplatnih pravnih dela⁵³⁵.

1.1.4. Pravo pobijanja u stečaju u Kraljevini Jugoslaviji

U Kraljevini Jugoslaviji, godine 1929. donet je Stečajni zakon koji je stupio na snagu 1930. godine. Oblast pobijanja regulisana je u delu ovog zakona pod nazivom „Pobijanje pravnih dela učinjenih pre otvaranja stečaja“. Pobijaju se pravna dela dužnika pod kojima se podrazumevaju sve izjave volje dužnika koje imaju pravne posledice. Pojam pravnog dela se smatra širim od pojma pravnog posla. Dejstvo pobijanja je relativno i sastoji se u tome da se pravna dela koja se tiču imovine stečajnog dužnika proglašavaju bez dejstva prema stečajnim poveriocima. Prema ovom Zakonu, postoji 5 razloga za pobijanje: 1) namera oštećenja, 2) otuđivanje imovine u bescenje, 3) besplatna i sa njima izjednačena raspolaganja, 4) pogodovanje poverilaca, 5) znanje za nesposobnost plaćanja.

Kod namere oštećenja, radi se o tome da na strani dužnika postoji namera da ošteti svoje poverioce, a dužnikov saugovarač je za tu nameru znao ili pak morao znati prema postojećim okolnostima.

⁵³⁴ V. Delibašić, Tomica: *op.cit.* 150-153.

⁵³⁵ V. *Ibidem*.

Kod otuđivanja imovine u bescenje, imovina se otuđuje u bescenje kada se prodaje očigledno ispod njene prave cene. Kod besplatnih i sa njima izjednačenih raspolaganja, besplatnim se smatraju sva ona pravna dela dužnika kod kojih dužnik nije primio protivvrednost za imovinsku vrednost koja je izašla iz njegove imovine; izuzeta se smatraju besplatna raspolaganja koja se odnose na ispunjenje zakonske dužnosti, zatim uobičajeni prigodni darovi, zatim raspolaganja učinjena zbog opšte korisne svrhe ili je njima dužnik ispunio kakvu moralnu dužnosti ili kakav zahtev pristojnosti. Kod pogodovanja poverilaca, pogodovanjem se naziva svako namirenje ili obezbeđenje kojim se pojedini poverioci stavljaju u povoljniji položaj čime se remeti načelo jednakosti svih poverilaca; takvo namirenje ili obezbeđenje (pogodovanje poverilaca) može se pobijati ukoliko je učinjeno pošto je stečajni dužnik postao nesposoban za plaćanje, ili ukoliko je učinjeno pošto je protiv dužnika podnesen predlog za otvaranje stečaja, ili ako je učinjeno unutar perioda od 60 dana od dana podnošenja predloga za otvaranje stečaja. Pogodovanje može biti objektivno i subjektivno. Objektivno pogodovanje postoji kada postoji neslaganje između datog namirenja ili obezbeđenja i onog namirenja ili obezbeđenja na koje je poverilac imao pravo. Objektivno pogodovanje postoji i kada je poverilac imao pravo na namirenje ili obezbeđenje, ali ne u obimu, na način i u vreme kako mu je dato. Subjektivno pogodovanje postoji u slučaju kada postoji namera stečajnog dužnika da poverioca stavi u povoljniji položaj, a pogodovani je znao, odnosno morao znati za takvu nameru.

Kod znanja za nesposobnost plaćanja, mogu se pobijati namirenja ili obezbeđenja učinjena posle obustave plaćanja ili posle podnošenja predloga za otvaranje stečaja, a obezbeđeni, odnosno namireni znali su za obustavu plaćanja ili da je podnet predlog za otvaranje stečaja⁵³⁶.

1.1.5. Pravo pobijanja u stečaju u Jugoslaviji u periodu 1945. god. - 1989. godine

Uredba o prestanku preduzeća i radnji iz 1953. godine prvi put uvodi institut likvidacije u pravni sistem Federativne Narodne Republike Jugoslavije. U članu 48 ova Uredba predviđa da poverioci imaju pravo pobijanja svih pravnih radnji preduzeća učinjenih za poslednjih godinu dana kojima se ide na oštećenje poverilaca ili remeti njihovo

⁵³⁶ V. Delibašić, Tomica: *op.cit.* 155-173.

ravnomerno namirenje ili se radi o neosnovanim isplatama preko iznosa obračunskih plata. Kao što se vidi, ova Uredba pravo pobijanja daje samo poveriocima. Uredba o prestanku preduzeća i radnji bila je na snazi sve do 1965. godine kada je donet Zakon o prinudnom poravnanju i stečaju.

Zakon o prinudnom poravnanju i stečaju iz 1965. godine predviđa sledeće objektivne pretpostavke kada se može pobijati pravna radnja: 1) ako se remeti ravnomerno namirenje poverilaca (oštećenje poverilaca), 2) ako se pojedini poverioci stavljaju u povoljniji položaj (pogodovanje poverilaca), i 3) ako se bez naknade ili uz neznatnu naknadu vrši prenos stvari. Kod objektivnih pretpostavki oštećenje poverilaca i pogodovanje poverilaca, da bi došlo do pobijanja, potrebno je da bude ispunjena i subjektivna pretpostavka, a to je da je druga strana znala ili morala znati za nepovoljno ekonomsko-finansijsko stanje dužnika.

Zakon o sanaciji i prestanku organizacije udruženog rada iz 1980. godine oblast pobijanja uglavnom preuzima iz Zakona o prinudnom poravnanju i stečaju iz 1965. godine⁵³⁷.

1.2. Uslovi za pobijanje i osnovi pobijanja

Da bi se pristupilo pobijanju pravnih poslova i radnji stečajnog dužnika, potrebno je da budu ispunjeni određeni preduslovi, zatim da bude ispunjen jedan od opštih uslova kao i da pobijanje bude zasnovano na jednoj od predviđenih osnova za pobijanje⁵³⁸.

Postoje zakonom utvrđene opšti uslovi za pobijanje pravnih poslova i radnji stečajnog dužnika. Jedan od ovih opštih uslova mora biti uvek ispunjen kod svakog pobijanja.

Pored postojanja preduslova, zatim postojanja opštih uslova, postoje i posebni osnovi na kojima mora da se zasniva konkretno pobijanje pravnih poslova i radnji stečajnog dužnika.

⁵³⁷ V. Delibašić, Tomica: *op.cit.* 173-189.

⁵³⁸ V. Obućina, Jasminka: *op.cit.* 100-130.

1.2.1. Preduslovi za pobijanje

Da bi u stečajnom postupku došlo do pobijanja pravnih poslova i radnji stečajnog dužnika, potrebno je da se ispune sledeći preduslovi:

1. da je nad dužnikom otvoren stečajni postupak,
2. da u stečajnoj masi nema dovoljno imovine za potpuno namirenje stečajnih poverilaca,
3. da su pravni posao, odnosno pravna radnja koji se pobijaju punovažni,
4. da su pravni poslovi i radnje stečajnog dužnika zaključeni, odnosno preduzeti pre otvaranja stečajnog postupka.

1.2.2. Opšti uslovi za pobijanje

Opšti uslovi za pobijanje su određeni alternativno. Dovoljno je da jedan od navedenih opštih uslova bude ispunjen. Ti uslovi jesu sledeći:

- 1) da se navedenim pravnim poslovima ili radnjama stečajnog dužnika narušava ravnomerno namirenje stečajnih poverilaca, ili
- 2) da se navedenim pravnim poslovima ili radnjama stečajnog dužnika oštećuju stečajni poverioci, ili
- 3) da se navedenim pravnim poslovima ili radnjama stečajnog dužnika pojedini stečajni poverioci stavljaju u povoljniji položaj u odnosu na ostale stečajne poverioce (pogodovanje poverilaca),

Pravni posao smatra se zaključenim onda kada su ispunjeni uslovi za njegovu punovažnost. Ako je za punovažnost nekog pravnog posla potreban upis u registar ili drugu javnu knjigu, smatra se da je pravni posao zaključen onda kada je zahtev za upis u registar ili drugu javnu knjigu podnet odgovarajućem organu.

Pravna radnja smatra se preduzetom u trenutku u kome nastupaju njena pravna dejstva. Pod pravnom radnjom podrazumeva se svaka voljna radnja koja dovodi do nekog pravnog učinka bez obzira na to da li se nastupanje tog pravnog učinka htelo ili ne.

Predmet pobijanja mogu biti i procesne radnje kao što su odricanje od tužbenog zahteva, priznanje tužbenog zahteva, odricanje i odustanak od pravnog leka, itd.

Predmet pobijanja mogu biti pravni poslovi, pravne radnje i procesne radnje na osnovu kojih je doneta izvršna isprava, zatim pravni poslovi, pravne radnje ili procesne radnje koji su zaključeni, odnosno preduzeti po osnovu izvršne isprave, zatim pravni poslovi, pravne radnje ili procesne radnje zaključeni, odnosno preduzeti u postupku prinudnog izvršenja.

Propuštanje zaključenja pravnog posla, odnosno propuštanje preduzimanja pravne radnje, u pogledu pobijanja, izjednačava se sa zaključenim pravnim poslom, odnosno preduzetom pravnim radnjom. Prema tome, mogu se pobijati, kako pozitivne pravne radnje, odnosno pravni poslovi, tako i propuštanje preduzimanja pravne radnje, odnosno propuštanje zaključenja pravnog posla. Da bi pravna radnja, odnosno pravni posao mogli biti pobijani, potrebno je da proizvode određeno pravno dejstvo. Apsolutno ništave pravne radnje, odnosno pravni poslovi, ne proizvode nikakvo dejstvo. Međutim, i takve pravne radnje, odnosno pravni poslovi mogu biti predmet pobijanja; naime, licu ovlašćenom na pobijanje, kod takvih pravnih poslova, odnosno pravnih radnji, stoje na raspolaganju bilo podizanje tužbe radi ništavosti, bilo podizanje tužbe radi pobijanja; šta više, lice ovlašćeno na pobijanje može u istoj tužbi postaviti tužbeni zahtev kojim traži utvrđivanje ništavosti pravne radnje, odnosno pravnog posla kao primarni tužbeni zahtev, a kao eventualni tužbeni zahtev tražiti pobijanje predmetnog pravnog posla, odnosno pravne radnje, ako primarni tužbeni zahtev bude odbijen⁵³⁹.

U nemačkom stečajnom pravu, kao opšti uslovi pobijanja u stečajnom postupku navode se: - postojanje pravnog posla, - postojanje oštećenja poverilaca, - postojanje uzročne veze između pravnog posla i oštećenja poverilaca, i - da je stečajni postupak otvoren. Pod pravnim poslom, u smislu pobijanja, smatra se svaka radnja koja je u stanju da prouzrokuje pravnu posledicu. To može biti ugovor, jednostrano raspolaganje, fizički akt, proceduralni akt. Nije neophodno da taj pravni posao bude preduzet od strane dužnika. Taj pravni posao može biti preduzet i od strane trećeg lica. Postojanje oštećenja

⁵³⁹ V. Dika, Mihajlo: (2002) s. 142.

poverilaca je *conditio sine qua non* pobijanja. Oštećenje poverilaca sa ekonomskog aspekta znači da bi poverioci u stečajnom postupku imali bolju mogućnost da budu namireni da nije preduzet predmetni pravni posao; to znači da bi bez predmetnog pravnog posla ekonomska vrednost imovine koja ulazi u stečajnu masu bila viša. Oštećenje poverilaca mora biti prouzrokovano izvršenjem predmetnog pravnog posla. To znači da uzročna veza između izvršenog pravnog posla i oštećenja poverilaca mora biti stvarna. Hipotetička veza ne može biti uzeta u razmatranje. Predmetni pravni posao u stečajnom postupku može se pobijati samo ukoliko je stečajni postupak otvoren⁵⁴⁰.

1.2.2. Posebni osnovi za pobijanje

Naš zakon poznaje sledeće posebne osnove pobijanja pravnih poslova i radnji stečajnog dužnika:

- pobijanje u slučaju uobičajenog namirenja,
- pobijanje u slučaju neuobičajenog namirenja,
- pobijanje u slučaju neposrednog oštećenja poverilaca,
- pobijanje u slučaju namernog oštećenja poverilaca,
- pobijanje u slučaju poslova ili radnji bez naknade ili uz neznatnu naknadu.

Kod svakog od ovih posebnih slučajeva pobijanja, da bi pobijanje bilo uspešno, potrebno je da, pored gore navedenih preduslova i jednog od opštih uslova, budu ispunjeni i određeni objektivni i određeni subjektivni uslovi.

Stečajni zakon Republike Hrvatske, Zakon o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine i Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske poznaju još jedan poseban osnov pobijanja koji nije prediviđen stečajnim zakonodavstvom Republike Srbije. U sva tri zakona, ovaj osnov pobijanja naziva se isto „Zajam kojim se nadomeštava kapital“. Naime, radi se o slučaju kada privredno društvo zapadne u krizu, te član društva da zajam društvu umesto da kao dobar privrednik unese vlastiti kapital u društvo i tako društvu

⁵⁴⁰ V. Braun, Eberhard: *op.cit.* 266-267.

pomogne. Nakon toga, odgovarajućom pravnom radnjom dužnik tom članu društva daje osiguranje da će mu navedeni zajam biti vraćen⁵⁴¹.

1.2.3.1. Uobičajeno namirenje

Uobičajeno namirenje jesu pravni poslovi ili pravne radnje kojima se pruža obezbeđenje ili daje namirenje poveriocu na način i u vreme koji su u skladu sa sadržinom poveriočevog potraživanja. Pod uobičajenim namirenjem smatra se svaki pravni posao ili druga pravna radnja preduzeta u poslednjih 6 meseci pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka kojom se jednom poveriocu pruža obezbeđenje ili daje namirenje na način, u vreme i u skladu sa sadržinom njegovog prava, a pri tom poverilac je znao ili je morao znati za nesposobnost plaćanja stečajnog dužnika. Iz ovakve definicije uobičajenog namirenja može se zaključiti da su predmet pobijanja pravovaljane radnje i punovažni poslovi. Ove pravovaljane radnje i punovažni poslovi pobijaju se, jer su preduzeti u određenom vremenskom intervalu pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, a pri tom je poverilac znao ili morao znati za postojanje stečajnog razloga na strani stečajnog dužnika. To upućuje da se za uspešno pobijanje uobičajenog namirenja moraju kumulativno ostvariti određeni objektivni i određeni subjektivni uslovi.

Objektivni uslov za pobijanje uobičajenog namirenja ogleda se u postojanju nesposobnosti stečajnog dužnika za ispunjenje dospelih obaveza, odnosno u nesposobnosti za plaćanje na strani stečajnog dužnika.

Subjektivni uslov za pobijanje uobičajenog namirenja ogleda se u neposrednom ili pretpostavljenom saznanju poverioca uobičajenog namirenja za postojanjem stečajnog razloga na strani stečajnog dužnika. Radi se o subjektivnom odnosu poverioca uobičajenog namirenja prema objektivnom stanju stečajnog dužnika, odnosno prema postojanju materijalno-pravnog razloga za otvaranje stečajnog postupka nad istim. Radi se o svesti ili određenom znanju poverioca uobičajenog namirenja za nesposobnost stečajnog dužnika da izmiruje dospele obaveze. Ovaj subjektivni uslov ogleda se u tome

⁵⁴¹ V. čl. 133 Stečajnog zakona Republike Hrvatske, čl. 84 Zakona o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, i čl. 88 Zakona o stečajnom postupku Republike Srpske.

da je poverilac uobičajenog namirenja znao ili morao znati da se stečajni dužnik u vreme otpočinjanja uobičajenog namirenja nalazio u stanju nesposobnosti da izmiruje dospele obaveze, odnosno u stanju materijalnog stečaja. Ovo saznanje ili skrivljeno neznanje mora postojati u trenutku zaključenja pravnog posla, odnosno preduzimanja pravne radnje kojima se vrši uobičajeno namirenje. Stanje takve svesti traži se samo na strani poverioca uobičajenog namirenja, ne i na strani stečajnog dužnika. Pri tom, tačno se propisuje kada postoji pretpostavljeno znanje, odnosno skrivljeno neznanje poverioca uobičajenog namirenja za dužnikovu nesposobnost plaćanja: smatra se da je poverilac uobičajenog namirenja znao ili morao znati za nesposobnost plaćanja stečajnog dužnika ili za predlog za otvaranje stečajnog postupka ako je znao ili morao znati za okolnosti iz kojih se nesumnjivo može zaključiti da postoji nesposobnost plaćanja (posebno ako je račun dužnika bio u neprekidnoj blokadi u trajanju od najmanje 30 dana), odnosno ako je znao ili morao znati da je stavljen predlog za otvaranje stečajnog postupka. Na ovaj način se uz pretpostavku znanja uvodi i pretpostavka dužnosti znanja. Ovakvom postavkom, znatno je olakšan procesni položaj podnosioca pobojne tužbe. Naime, u pobojnoj parnici podnosilac pobojne tužbe obavezan je da dokaže samo postojanje objektivnih razloga za pobijanje. Teret dokazivanja nepostojanja saznanja o objektivnim činjenicama na strani je poverioca uobičajenog namirenja kao tuženog⁵⁴².

Dakle, kao subjektivni uslovi za pobijanje kod uobičajenog namirenja jeste „da je poverilac znao, ili da je poverilac morao znati da je stečajni dužnik nesposoban za plaćanja, ili da je podnet predlog za pokretanje stečajnog postupka“. Ovaj subjektivni uslov zakonodavac je pokušao da pojasni time što je propisao kada se smatra da je poverilac znao ili morao znati za navedene činjenice. Međutim, i takvim pojašnjenjem nije olakšan posao dokazivanja i u sudskoj praksi i dalje postoji dilema koja je to situacija u kojoj je poverilac morao znati za navedene činjenice. Stoga je zakonodavac, u cilju lakšeg dokazivanja pomenutih subjektivnih uslova uneo još jednu odredbu kojom je propisao da za lice koje je bilo povezano sa stečajnim dužnikom u vreme preduzimanja pravnog posla ili druge pravne radnje, smatra se da je znalo ili moralo znati za nesposobnost plaćanja ili za predlog za pokretanje stečajnog postupka. Takođe, zakonodavac je propisao i koja se lica smatraju povezanim licima stečajnog dužnika, a to

⁵⁴² V. Slijepčević, B. Dragiša, Spasić, Slobodan: *op.cit.* 364.

su: 1) direktor, član organa upravljanja ili organa nadzora stečajnog dužnika, 2) član stečajnog dužnika koji za njegove obaveze odgovara celokupnom svojom imovinom, 3) član ili akcionar sa značajnim učešćem u kapitalu stečajnog dužnika, 4) pravno lice koje stečajni dužnik kontroliše u smislu zakona kojim se uređuju privredna društva, 5) lica koja zbog svog posebnog položaja u društvu imaju pristup poverljivim informacijama ili imaju mogućnost da se upoznaju sa finansijskim stanjem stečajnog dužnika, 6) lice koje je faktički u poziciji da vrši značajniji uticaj na poslovanje stečajnog dužnika, 7) lice koje je srodnik po krvi u pravoj liniji bez obzira na stepen, ili u pobočnoj liniji do četvrtog stepena srodstva, srodnik po tazbini do drugog stepena srodstva ili bračni drug fizičkih lica iz gore navedenih tačaka 1), 2), 3), 5) i 6)⁵⁴³.

Međutim, u sudskoj praksi zakonska odredba kojom se propisuje da se „smatra da je poverilac znao ili morao znati za nesposobnost plaćanja dužnika ili da je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka, ako je poverilac znao za okolnosti iz kojih se na nesumnjiv način može zaključiti da postoji nesposobnost plaćanja dužnika, odnosno da je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka“ izaziva nedoumice i različita tumačenja. Naime, u sudskoj praksi, odredba vezana za znanje ili moranje znanja sposobnosti za plaćanje i pokretanje stečajnog postupka, nije pomogla razrešavanju problema. Naprotiv, ovakva odredba usložava činjenice bitne za presuđenje umesto da ih pojednostavljuje. Zakonom propisana reč „morao“ jeste imperativna i otvara dalju dilemu koja traži odgovor na pitanje koja je to situacija u kojoj je poverilac uobičajenog namirenja to morao znati. Stoga, sudska praksa smatra da je ovakva odredba suvišna⁵⁴⁴. Slažemo se sa ovakvim stavom. Naime, takva odredba izaziva nedoumicu u postupanju sudova koji vode parnični postupak po pobočnoj tužbi, ali i različita tumačenja tih sudova. Kao posledica toga, jeste dugo trajanje parničnih postupaka po pobočnoj tužbi; naime, različito tumačenje sudova i različita sudska praksa dovode to toga da prvostepena presuda bude „ranjiva“ i podložna ukidanju te vraćanju predmeta na ponovno suđenje, što za posledicu ima dug parnični postupak, a na kraju i dug stečajni postupak.

⁵⁴³ V. čl. 125 Zakona o stečaju Republike Srbije.

⁵⁴⁴ V. Jokić, Stojan, *Bilten sudske prakse* br. 3/2009 Beograd, s. 243.

U slučaju uobičajenog namirenja poverioca, predmet pobijanja jesu pravni poslovi i radnje stečajnog dužnika kojima se vrši uobičajeno namirenje poverioca. Ti pravni poslovi i radnje stečajnog dužnika kojima se vrši uobičajeno namirenje poverioca, mogu biti preduzeti samo PRE otvaranja stečajnog postupka. Pravni poslovi i radnje stečajnog dužnika kojima se vrši uobičajeno namirenje a koji su preduzeti PRE otvaranja stečajnog postupka treba da budu preduzeti u vremenu od poslednjih 6 meseci pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka. Pri tom, ovi pravni poslovi i radnje mogu biti preduzeti PRE podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka ili POSLE podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka. U svakom slučaju, ovi pravni poslovi i radnje treba da budu preduzeti PRE otvaranja stečajnog postupka.

Pravni poslovi i radnje stečajnog dužnika koji su doveli do uobičajenog namirenja poverioca a koji su preduzeti PRE podnošenja predloga za otvaranja stečajnog postupka, mogu se pobijati ukoliko su ispunjeni sledeći uslovi:

- da je pravni posao ili radnju stečajni dužnik preduzeo u poslednjih 6 meseci pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka,
- da je, u vreme kada je stečajni dužnik preduzeo navedeni pravni posao ili radnju, stečajni dužnik bio nesposoban za plaćanje,
- da je poverilac znao, ili morao znati da dužnik nije sposoban za plaćanje.

Pravni poslovi i radnje stečajnog dužnika koji su doveli do uobičajenog namirenja poverioca a koji su preduzeti POSLE podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, mogu se pobijati ukoliko je ispunjen jedan od sledećih uslova:

- da je poverilac znao ili morao znati da je stečajni dužnik nesposoban za plaćanje, ili
- da je poverilac znao da je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka.

Za lice koje je POVEZANO sa stečajnim dužnikom u vreme preduzimanja pravnog posla ili druge pravne radnje smatra se da je znalo ili moralo znati za nesposobnost plaćanja ili da je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka. Dakle, kada je protivnik pobijanja lice povezano sa stečajnim dužnikom, tada postoji pretpostavka da je to povezano lice

znalo ili moralo znati za nesposobnost plaćanja stečajnog dužnika, ili za činjenicu da je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka; ova pretpostavka je oboriva, pri čemu obaranje ove pretpostavke jeste na strani protivnika pobijanja. Kao lice povezano sa stečajnim dužnikom smatra se: 1) direktor, član organa upravljanja ili organa nadzora stečajnog dužnika, 2) član stečajnog dužnika koji za njegove obaveze odgovara celokupnom svojom imovinom, 3) član ili akcionar sa značajnim učešćem u kapitalu stečajnog dužnika, 4) pravno lice koje stečajni dužnik kontroliše u smislu zakona kojim se uređuju privredna društva, 5) lica koja zbog svog posebnog položaja u društvu imaju pristup poverljivim informacijama ili imaju mogućnost da se upoznaju sa finansijskim stanjem stečajnog dužnika, 6) lice koje je faktički u poziciji da vrši značajniji uticaj na poslovanje stečajnog dužnika, 7) lice koje je srodnik po krvi u pravoj liniji bez obzira na stepen, ili u pobočnoj liniji do četvrtog stepena srodstva, srodnik po tazbini do drugog stepena srodstva ili bračni drug fizičkih lica iz navedenih tačaka 1), 2), 3), 5) i 6).

Prema Zakonu o stečaju Republike Crne Gore, pravni posao, odnosno pravna radnja koji su doveli do uobičajenog namirenja, ne mogu se pobijati, ako je stečajni dužnik istovremeno ili u kratkom periodu pre ili posle izvršenog pravnog posla, odnosno pravne radnje koji su doveli do uobičajenog namirenja, primio jednaku vrednost u vidu protivnaknade od poverioca ili drugog lica za čiji račun je izvršen navedeni pravni posao, odnosno pravna radnja⁵⁴⁵.

Prema tome, da bi se pobijanje u slučaju uobičajenog namirenja moglo uspešno sprovesti, potrebno je da budu ispunjene, pored gore navedenih preduslova i jednog od opštih uslova i određeni posebni objektivni uslovi i jedan poseban subjektivni uslov.

⁵⁴⁵ V. čl. 129 st. 2 Zakona o stečaju Republike Crne Gore.

1.2.3.1.1. Objektivni uslovi pobijanja kod uobičajenog namirenja

Posebni objektivni uslovi pobijanja kod uobičajenog namirenja jesu sledeći:

- da se pravnim poslom gde je ugovorna strana dužnik ili pravnom radnjom preduzetom od strane dužnika jednom poveriocu pruža obezbeđenje ili daje namirenje na način i u vreme koji su u skladu sa sadržinom poveriočevog potraživanja
- da su taj pravni posao ili ta pravna radnja zaključeni, odnosno preduzeti u poslednjih 6 meseci pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, ili pak nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka,
- da je, u vreme kada je zaključen taj pravni posao, odnosno preduzeta ta pravna radnja, stečajni dužnik bio nesposoban za plaćanje⁵⁴⁶.

1.2.3.1.2. Subjektivni uslovi pobijanja kod uobičajenog namirenja

Postoji jedan poseban subjektivni uslov koji mora biti ispunjen kada se radi o pobijanju Uobičajenog namirenja.

Taj subjektivni uslov jeste sledeći: da je poverilac (kome dužnik daje namirenja ili pruža obezbeđenje) znao ili morao znati za dužnikovu nesposobnost plaćanja, ili da je podnesen predlog za otvaranje stečajnog postupka. Ovo poveriočevo znanje treba da postoji u vreme davanja namirenja, odnosno pružanja obezbeđenja⁵⁴⁷. Postoji pretpostavka poveriočevog znanja za dužnikovu nesposobnost plaćanja. Naime, smatra se da je poverilac znao ili morao znati za dužnikovu nesposobnost plaćanja ili da je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka, ako je poverilac znao za okolnosti iz kojih se na nesumnjiv način može zaključiti da postoji nesposobnost plaćanja, odnosno ako je poverilac znao za okolnosti iz kojih se na nesumnjiv način može zaključiti da je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka. Takođe, smatra se da je poverilac znao ili morao znati za dužnikovu nesposobnost plaćanja ako je račun dužnika bio u neprekidnoj blokadi u trajanju od najmanje 30 dana⁵⁴⁸. Za lice koje je bilo povezano sa stečajnim dužnikom

⁵⁴⁶ V. čl. 120 st. 1 Zakona o stečaju Republike Srbije.

⁵⁴⁷ V. čl. 120 stav 1 i 2 istog Zakona.

⁵⁴⁸ V. čl. 120 stav 3 istog Zakona.

(povezano lice) u vreme zaključenja, odnosno preduzimanja pravnog posla, odnosno radnje, smatraće se da je ovo povezano lice znalo ili moralo znati za dužnikovu nesposobnost plaćanja, odnosno da je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka⁵⁴⁹.

Uobičajeno namirenje jeste namirenje izvršeno na način i u vreme u skladu sa sadržajem prava nekog poverioca. I kod uobičajenog namirenja može doći do oštećenja poverilaca, odnosno do pogodovanja nekog od poverilaca. Kod uobičajenog namirenja, razlikuju se dve osnovne situacije: radnje uobičajenog namirenja preduzete pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka i radnje uobičajenog namirenja preduzete nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka. Da bi se ove radnje mogle pobijati, pored ispunjenja gore navedenih preduslova i jednog od opštih uslova pobijanja, potrebno je da se ispune i posebni uslovi pobijanja. Da bi se radnja uobičajenog namirenja preduzeta pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka mogla pobijati, potrebno je da se ispune sledeći posebni uslovi: 1) da je radnja uobičajenog namirenja preduzeta u toku poslednjih 6 meseci pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, 2) da je dužnik u vreme preduzimanja radnje uobičajenog namirenja bio nesposoban za plaćanje, i 3) da je poverilac, u vreme kada je radnja uobičajenog namirenja preduzeta, znao da je dužnik nesposoban za plaćanje. Da bi se radnja uobičajenog namirenja preduzeta nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka mogla pobijati, potrebno je da se ispune sledeći posebni uslovi: 1) da je radnja uobičajenog namirenja preduzeta nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, i 2) da je poverilac, u vreme kada je radnja uobičajenog namirenja preduzeta, morao znati da je dužnik nesposoban za plaćanje ili da je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka. Prema tome, kod pobijanja u slučaju uobičajenog namirenja, subjektivna pretpostavka kao uslov da se može izvršiti pobijanje jeste da je poverilac, kome je dužnik dao namirenje ili pružio obezbeđenje, znao ili morao znati da je stečajni dužnik nesposoban za plaćanje, ili je znao da je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka. Smatra se da je poverilac znao ili morao znati za nesposobnost plaćanja stečajnog dužnika ili za predlog za otvaranje stečajnog postupka, ako je znao (u momentu zaključenja predmetnog pravnog posla, odnosno preduzimanja predmetne pravne radnje) za okolnosti iz kojih se na nesumnjiv način može zaključiti da postoji nesposobnost,

⁵⁴⁹ V. čl. 120 stav 4 istog Zakona.

odnosno da je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka. Smatra se da je poverilac znao ili morao znati za nesposobnost plaćanja stečajnog dužnika ako je račun dužnika bio u neprekidnoj blokadi u trajanju od najmanje 30 dana (u vreme zaključenja predmetnog pravnog posla, odnosno preduzimanja predmetne pravne radnje). Smatra se, za lice koje je bilo povezano sa stečajnim dužnikom u vreme zaključenja predmetnog pravnog posla, odnosno preduzimanja pravne radnje, da je to lice znalo, odnosno moralo znati za dužnikovu nesposobnost plaćanja, odnosno za činjenicu da je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka.

1.2.3.2. Neuobičajeno namirenje

Neuobičajenim namirenjem smatraju se pravni poslovi i pravne radnje kojima se jednom poveriocu pruža obezbeđenje ili daje namirenje koje on uopšte nije imao pravo da traži ili je imao pravo da traži određeno obezbeđenje ili namirenje, ali ne na način i u vreme kada je predmetno obezbeđenje, odnosno namirenje dato. Takvim namirenjem mogu se smatrati isplate neutuživih potraživanja, isplate zastarelih potraživanja, izvršenje pravnih poslova koji se po zakonu ne mogu konvalidirati (npr. izvršenje usmenog ugovora o kupoprodaji), namirenje uslovnih potraživanja pre nastupanja uslova i dr. Iz ovog proizilazi da se u neuobičajena namirenja mogu svrstati: 1) pravni poslovi koji ne uživaju sudsku zaštitu i 2) pravni poslovi i radnje sa punovažnim pravnim dejstvom ako je njihova realizacija izvršena u vreme ili na način koji ne odgovara prirodi ili sadržini tog prava. U prvu grupu neuobičajenih namirenja, u izvršenje pravnih poslova koji ne uživaju sudsku zaštitu, mogu se svrstati: izvršenje neutuživih - prirodnih obligacija, ispunjenje nepunovažnog pravnog posla koji se po zakonu ne može konvalidirati, ispunjenje simulovane obaveze, plaćanje po amortizovanoj hartiji od vrednosti, izmirenje potraživanja po pod raskidnim uslovom nakon njegovog nastupanja. U drugu grupu neuobičajenih namirenja spadaju punovažni ali neuobičajeni pravni poslovi i pravne radnje po načinu ili vremenu izvršenja; neuobičajenim pravnim poslovima po načinu namirenja smatraju se učinjeno ispunjenje predajom druge umesto dugovane činidbe ili ispunjenje uslovnog potraživanja pre nastupanja ugovorenog uslova; neuobičajeno namirenje po vremenu izvršenja predstavlja ispunjenje obaveze pre njene dospelosti⁵⁵⁰.

⁵⁵⁰ V. Slijepčević, B. Dragiša, Spasić, Slobodan: *op.cit.* 369.

Neuobičajena namirenja predstavljaju potraživanja koja ne uživaju sudsku zaštitu kao i pravovaljane pravne poslove i radnje neuobičajene po načinu ili vremenu izvršenja. Uobičajena namirenja jesu pravovaljane radnje i poslovi koji su i po načinu i po vremenu izvršenja realizovani u skladu sa ugovorom.

Zajednička karakteristika uobičajenih i neuobičajenih namirenja jeste direktno pogodovanje pojedinim poveriocima. Naime, i kod uobičajenog namirenja i kod neuobičajenog namirenja u pitanju su pravni poslovi i radnje kojima se pruža obezbeđenje ili daje namirenje određenom poveriocu. Time se taj poverilac svrstava u red privilegovanih - obezbeđenih poverilaca, odnosno isključuje iz reda stečajnih poverilaca. Prema tome, i kod uobičajenog namirenja i kod neuobičajenog namirenja, pojedini poverioci kojima se pruža obezbeđenje ili daje namirenje, direktno se štite od negativnih pravnih posledica stečaja; to se čini tako što se tim poveriocima pre pokretanja stečaja u potpunosti izmiruju njihova potraživanja ili obezbeđuju njihova potraživanja⁵⁵¹.

Za uspešno pobijanje uobičajenih namirenja potrebno je kumulativno ispunjenje zakonom propisanih objektivnih i subjektivnih uslova. Za uspešno pobijanje neuobičajenih namirenja potrebno je utvrditi činjenicu da je neuobičajeno namirenje preduzeto u poslednjih 12 meseci pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka; za pobijanje neuobičajenih namirenja ne traži se ni postojanje subjektivnog uslova na strani poverioca niti objektivnog uslova koji se odnosi na postojanje prezaduženosti stečajnog dužnika; kod pobijanja neuobičajenog namirenja važi neoboriva pretpostavka o preduzimanju istih na štetu stečajne mase; stoga je jedini zakonski uslov za pobijanje neuobičajenog namirenja da je isto preduzeto i da je isto preduzeto u poslednjih 12 meseci pre podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka⁵⁵².

⁵⁵¹ V. Slijepčević, B. Dragiša, Spasić, Slobodan: *op.cit.* 370.

⁵⁵² V. čl. 121 Zakona o stečaju Republike Srbije.

Neuobičajeno namirenje postoji u slučaju kada:

- dužnik preduzima pravni posao ili pravnu radnju kojima se jednom poveriocu pruža obezbeđenje ili daje namirenje, a koje obezbeđenje ili namirenje poverilac nije imao pravo da traži, ili

- dužnik preduzima pravni posao ili pravnu radnju kojima se jednom poveriocu pruža obezbeđenje ili daje namirenje, a koje obezbeđenje ili namirenje dužnik je imao pravo da traži ali ne na način i u vreme kada je preduzeto to obezbeđenje ili namirenje⁵⁵³.

Pod pravnim poslovima ili pravnim radnjama, kojima se jednom poveriocu pruža obezbeđenje ili daje namirenje a koje obezbeđenje ili namirenje poverilac nije imao pravo da traži, podrazumevaju se pravni poslovi ili pravne radnje koje ne uživaju sudsku zaštitu kao što su priznanje ili izvršenje zastarelog potraživanja.

Ovakav pravni posao ili pravna radnja stečajnog dužnika mogu se pobijati ako su preduzeti u poslednjih dvanaest meseci pre podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka.

Prema Stečajnom zakonu Republike Hrvatske, neuobičajeno namirenje može se pobijati u sledećim slučajevima:

- ako je pravna radnje stečajnog dužnika preduzeta u poslednjem mesecu pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka,

- ako je pravna radnja stečajnog dužnika preduzeta tokom trećeg ili drugog meseca pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, a dužnik je u to vreme bio nesposoban za plaćanje,

- ako je pravna radnja stečajnog dužnika preduzeta tokom trećeg ili drugog meseca pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, a poverilac je u vreme njenog preduzimanja znao da se tom pravnom radnjom oštećuju stečajni poverioci; pretpostavlja se da je poverilac znao da se tom pravnom radnjom oštećuju poverioci ako je znao ili je

⁵⁵³ V. čl. 121 Zakona o stečaju Republike Srbije.

morao znati za okolnosti na osnovu kojih se nužno moralo zaključiti da se njom poverioci oštećuju⁵⁵⁴.

Prema Zakonu o stečajnom postupku Federacije Republike Bosne i Hercegovine i Zakonu o stečajnom postupku Republike Srpske, neuobičajeno namirenje može se pobijati u sledećim slučajevima:

- ako je pravna radnja stečajnog dužnika preduzeta u poslednjem mesecu pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, ili nakon podnošenja ovog predloga,
- ako je pravna radnja stečajnog dužnika preduzeta tokom trećeg ili drugog meseca pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, a dužnik je u to vreme bio nesposoban za plaćanje⁵⁵⁵.

Prema Zakonu o stečaju Republike Crne Gore, pravni posao, odnosno pravna radnja koji su doveli do neuobičajenog namirenja, ne mogu se pobijati ako je stečajni dužnik istovremeno ili u kratkom periodu pre ili posle izvršenog pravnog posla, odnosno pravne radnje koji su doveli do uobičajenog namirenja, primio jednaku vrednost u vidu protivnagnade od poverioca ili drugog lica za čiji račun je izvršen navedeni pravni posao, odnosno pravna radnja⁵⁵⁶.

Kod neuobičajenog namirenja, da bi došlo do pobijanja pravnih poslova ili pravnih radnji, potrebno je da se, pored gore navedenih preduslova i jednog od opštih uslova, ispune i posebni objektivni uslovi, dok se postojanje posebnih subjektivnih uslova ne zahteva.

Hrvatsko stečajno pravo detaljnije reguliše institut neuobičajenog namirenja. Kod neuobičajenog namirenja, razlikuju se tri slučaja pobijanja radnji neuobičajenog namirenja. Prvi slučaj pobijanja radnji neuobičajenog namirenja jeste kada je radnja neuobičajenog namirenja preduzeta u poslednjem mesecu pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka ili nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog

⁵⁵⁴ V. čl. 129 Stečajnog zakona Republike Hrvatske.

⁵⁵⁵ V. čl. 81 Zakona o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, i čl. 85 Zakona o stečajnom postupku Republike Srpske.

⁵⁵⁶ V. čl. 129 stav 2 Zakona o stečaju Republike Crne Gore.

postupka (do otvaranja stečajnog postupka). Drugi slučaj pobijanja radnji neuobičajenog namirenja jeste kada je radnja neuobičajenog namirenja preduzeta u toku drugog ili trećeg meseca pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, a dužnik je u vreme preduzimanja te radnje bio nesposoban za plaćanje. Treći slučaj pobijanja radnji neuobičajenog namirenja jeste kada je radnja neuobičajenog namirenja preduzeta tokom trećeg ili drugog meseca pre otvaranja stečajnog postupka, a poverilac je u vreme preduzimanja te radnje znao da se tom radnjom oštećuju stečajni poverioci.

1.2.3.2.1. Objektivni uslovi pobijanja kod neuobičajenog namirenja

Objektivni uslovi pobijanja kod neuobičajenog namirenja jesu sledeći:

- da je pravnim poslom, gde je ugovorna strana dužnik, ili pravnom radnjom preduzetom od strane dužnika, dato namirenje ili pruženo obezbeđenje poveriocu, a da poverilac na to namirenje, odnosno na to obezbeđenje nije imao pravo,
- da je pravnim poslom, gde je ugovorna strana dužnik, ili pravnom radnjom preduzetom od strane dužnika, dato namirenje ili pruženo obezbeđenje poveriocu, a da je poverilac na to namirenje, odnosno na to obezbeđenje imao pravo ali ne na način i u vreme kada mu je dato,
- da su navedeni pravi posao, odnosno pravna radnja preduzeti u poslednjih 12 meseci pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka⁵⁵⁷.

Kod neuobičajenog namirenja, dužnik daje poveriocu obezbeđenje ili namirenje pri čemu poverilac uopšte nema pravo na to obezbeđenje ili namirenje, ili pak poverilac ima pravo na to obezbeđenje ili namirenje ali ne na način i u vreme kada je to obezbeđenje ili namirenje njemu dato. Radnje neuobičajenog namirenja mogu se pobijati ukoliko su iste preduzete u poslednjih 12 meseci pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka. Naš zakon, kod pobijanja u slučaju neuobičajenog namirenja, ne određuje postojanje subjektivne pretpostavke kao uslov da se može izvršiti pobijanje⁵⁵⁸.

⁵⁵⁷ V. čl. 121 st. 1 Zakona o stečaju Republike Srbije.

⁵⁵⁸ V. čl. 121 Zakona o stečaju Republike Srbije.

1.2.3.2.2. Subjektivni uslovi pobijanja kod neuobičajenog namirenja

Naše zakonodavstvo ne zahteva postojanje subjektivnog uslova kod pobijanja neuobičajenog namirenja.

Da bi se pravni poslovi ili pravne radnje kod neuobičajenog namirenja pobijali, nije potrebno utvrđivati bilo kakvo znanje ili saznanje protivnika pobijanja. Potrebno je samo dokazati da je predmetni pravni posao ili pravna radnja preduzeti u roku od 12 meseci pre podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka⁵⁵⁹.

1.2.3.3. Neposredno oštećenje poverilaca

Dužnik može zaključiti pravni posao ili preduzeti pravnu radnju ili propustiti da preduzme pravnu radnju, te da usled toga dođe do neposrednog oštećenja poverilaca.

Takav pravni posao, odnosno pravna radnja, odnosno propuštanje zaključenja pravnog posla, odnosno propuštanje preduzimanja pravne radnje, mogu se pobijati. Da bi do ovog pobijanja došlo, potrebno je da budu ispunjeni, pored gore navedenih preduslova i jednog od opštih uslova, i određeni posebni objektivni i posebni subjektivni uslovi. Objektivni uslovi jesu: 1) da je stečajni dužnik zaključio pravni posao, odnosno preduzeo pravnu radnju, odnosno da je propustio da preduzme pravnu radnju, 2) da je usled ovog pravnog posla, odnosno pravne radnje, odnosno propuštanja pravne radnje došlo do neposrednog oštećenja poverilaca, 3) da je u vreme zaključenja pravnog posla, odnosno preduzimanja pravne radnje, stečajni dužnik bio nesposoban za plaćanje, ili da je bio podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka. Subjektivni uslov jeste: da je saugovarač stečajnog dužnika, u momentu zaključenja pravnog posla, znao ili morao znati da je stečajni dužnik nesposoban za plaćanje ili da je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka.

Navedeni pravni posao, odnosno pravna radnja, odnosno propuštanje pravne radnje treba da budu zaključeni, odnosno preduzeti, odnosno propušteni da se preduzmu u određenom vremenskom periodu. Taj vremenski period jeste pre podnošenja predloga za otvaranje

⁵⁵⁹ V. Obućina, Jasminka: (2014) s. 100-130.

stečajnog postupka ili nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka. Vremenski period pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka jeste 6 meseci pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka.

Prema tome, do neposrednog oštećenja poverilaca treba da dođe zaključenjem, odnosno preduzimanjem sledećih pravnih poslova, odnosno radnji, odnosno propuštanjem preduzimanja radnji i to:

- zaključenjem pravnog posla u poslednjih 6 meseci pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka,
- zaključenjem pravnog posla nakon podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka, ili
- preduzimanjem pravne radnje ili propuštanjem preduzimanja pravne radnje od strane stečajnog dužnika čime on gubi neko svoje pravo, a radnja je preduzeta ili propuštena u poslednjih 6 meseci pre podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka.

Osim što je potrebno da se preduzimaju pravne radnje, zaključuju pravni poslovi ili pak propuštaju pravne radnje, sve na način kako je gore navedeno, kod svakog od ovih slučajeva potrebno je da se ispune i određeni uslovi objektivne, odnosno subjektivne prirode.

Ako se radi o zaključenju pravnog posla u poslednjih 6 meseci PRE podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, tada je potrebno da se ispune 2 objektivna i jedan subjektivni uslov da bi pobijanje bilo uspešno. Prvi objektivni uslov sastoji se u tome da je u vreme zaključenja pravnog posla dužnik bio nesposoban za plaćanja. Drugi objektivni uslov sastoji se u tome da je zbog zaključenog pravnog posla došlo do neposrednog oštećenja poverilaca. Subjektivni uslov sastoji se u tome da je saugovarač stečajnog dužnika u vreme zaključenja pravnog posla, znao za dužnikovu nesposobnost plaćanja. Dakle, radi se o postojanju izričitog znanja saugovarača stečajnog dužnika za postojanje nesposobnosti plaćanja dužnika; smatra se da je saugovarač znao za dužnikovu nesposobnost plaćanja ako je znao za okolnosti iz kojih se na nesumnjiv način može zaključiti da postoji nesposobnost plaćanja.

Ako se radi o zaključenju pravnog posla POSLE podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka, tada je potrebno da se ispune dva objektivna i jedan subjektivni uslov da bi pobijanje bilo uspešno. Prvi objektivni uslov sastoji se u tome da je u vreme zaključenja pravnog posla dužnik bio nesposoban za plaćanja, ili da je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka. Drugi objektivni uslov sastoji se u tome da je zbog zaključenog pravnog posla došlo do neposrednog oštećenja poverilaca. Subjektivni uslov traži da je saugovarač stečajnog dužnika znao da je stečajni dužnik nesposoban za plaćanje, ili da je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka, ili da je saugovarač stečajnog dužnika morao znati da je stečajni dužnik nesposoban za plaćanje, ili da je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka. Dakle, subjektivni uslov traži da postoji ili izričito znanje saugovarača stečajnog dužnika o postojanju nesposobnosti plaćanja stečajnog dužnika ili o postojanju predloga za otvaranje stečajnog postupka, ili pretpostavljeno znanje saugovarača stečajnog dužnika da je stečajni dužnik bio nesposoban za plaćanje ili da je bio podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka. Bilo da postoji izričito znanje saugovarača stečajnog dužnika o navedenom, bilo da postoji pretpostavljeno znanje saugovarača stečajnog dužnika o navedenom, subjektivni uslov smatra se ispunjenim. Smatra se da je saugovarač znao ili morao znati da je stečajni dužnik nesposoban za plaćanje ili da je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka, ako je saugovarač znao za okolnosti iz kojih se na nesumnjiv način može zaključiti da postoji nesposobnost plaćanja (posebno ako je račun dužnika bio u neprekidnoj blokadi u trajanju od najmanje 30 dana), odnosno da je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka.

Ako se radi o preduzimanju pravne radnje ili propuštanju preduzimanja pravne radnje u poslednjih 6 meseci pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, potrebno je da se ispune 2 objektivna uslova da bi pobijanje bilo uspešno. Ovde se ne traži postojanje subjektivnog uslova. Prvi objektivni uslov jeste da je usled ove preduzete pravne radnje, odnosno usled propuštanja preduzimanja ove pravne radnje, došlo do neposrednog oštećenja poverilaca. Drugi objektivni uslov jeste da se radi o takvoj pravnoj radnji čijim preduzimanjem ili propuštanjem preduzimanja stečajni dužnik gubi neko svoje pravo ili neko pravo više ne može ostvariti. Gubitak nekog prava stečajnog dužnika ogleda se u gubitku prava koje je stečajni dužnik imao, dok se nemogućnost ostvarenja

prava stečajnog dužnika ogleda u tome da to pravo stečajni dužnik nije imao, ali ga ne može ni steći. Primeri takvog gubitka prava ili gubitka mogućnosti ostvarenja prava jesu oprost duga stečajnog dužnika njegovom dužniku, zatim propuštanje zakonskog roka za podizanje paulijanske tužbe, zatim nepodizanje nove tužbe u zakonom propisanom roku kada je ista odbačena zbog procesnih nedostataka usled čega je nastupila zastarelost njegovog potraživanja, zatim neisticanje prigovora u zakonom propisanom roku za uočene skrivene nedostatke kupljene stvari, zatim propuštanje roka za podnošenje tužbe zbog skrivenih nedostataka na stvar. Svi ovi slučajevi vode gubitku određenog prava ili nemogućnosti ostvarenja određenog prava.

Prema tome, zaključeni pravni posao (u kome je saugovarač stečajni dužnik) ili preduzeta pravna radnja (od strane stečajnog dužnika) ili propuštanje preduzimanja pravne radnje (od strane stečajnog dužnika), usled kojih je došlo do neposredne štete po poverioce, mogu se pobijati ukoliko su ispunjeni sledeći uslovi:

1) ako je dužnik zaključio pravni posao u poslednjih 6 meseci pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, a u vreme zaključenja pravnog posla dužnik je bio nesposoban za plaćanje, a saugovarač dužnika je znao za njegovu nesposobnost plaćanja, ili

2) ako je dužnik zaključio pravni posao posle podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, a u vreme zaključenja pravnog posla saugovarač dužnika znao je ili morao znati da je stečajni dužnik nesposoban za plaćanje ili da je podnešen predlog za otvaranje stečajnog postupka, ili

3) ako je dužnik preduzeo pravnu radnju ili propustio da preduzme pravnu radnju u poslednjih 6 meseci pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, a preduzimanjeM te pravne radnje ili propuštanjem preduzimanja te pravne radnje dužnik je izgubio neko svoje pravo ili to pravo više ne može ostvariti⁵⁶⁰.

⁵⁶⁰ V. čl. 122 Zakona o stečaju Republike Srbije.

U sudskoj praksi javlja se nedoumica šta je to „neposredno oštećenje poverilaca“ i u čemu se ono razlikuje od oštećenja poverilaca nastalog uobičajenim namirenjem⁵⁶¹. Navedene 3 pravne situacije kod pobijanja usled neposrednog oštećenja poverilaca jesu samo oblici jednog pravnog osnova, a taj pravni osnov jeste zaključenje pravnog posla ili preduzimanje pravne radnje ili propuštanje preduzimanja pravne radnje usled čega je došlo do gubitka nekog prava stečajnog dužnika ili nemogućnosti ostvarenja nekog prava stečajnog dužnika. U tome se i ogleda razlika između pobijanja u slučaju uobičajenog namirenja i pobijanja u slučaju neposrednog oštećenja stečajnih poverilaca. Naime, zakonom se propisuju identični objektivni i subjektivni uslovi za pobijanje uobičajenih namirenja i pobijanje u slučaju neposrednog oštećenja stečajnih poverilaca. Ti identični objektivni uslovi jesu nesposobnost za plaćanje stečajnog dužnika u vreme zaključenja pravnog posla, odnosno preduzimanja ili propuštanja preduzimanja pravne radnje, a identični subjektivni uslovi jesu postojanje znanja saugovarača stečajnog dužnika za tu nesposobnost plaćanja. Razlika između uobičajenog namirenja i neposrednog oštećenja poverilaca jeste u tome što se kod uobičajenog namirenja saugovarač stečajnog dužnika uvek pojavljuje kao poverilac kome se izmirenjem obaveze iz određenog pravnog posla ili preduzimanjem određene pravne radnje pogoduje u ostvarenju njegovog potraživanja dok je stečajni dužnik u statusu dužnika, dok se nasuprot tome, kod neposrednog oštećenja poverilaca uvek radi o gubitku prava koje je pripadalo stečajnom dužniku ili stečajni dužnik pravo ne može ostvariti pa je stečajni dužnik u statusu poverioca prema trećem licu⁵⁶². Hrvatsko stečajno pravo sa pravnom radnjom, odnosno pravnim poslom kojim se poverioci neposredno oštećuju izjednačava i pravnu radnju dužnika kojom on gubi neko od svojih prava, zatim pravnu radnju dužnika zbog koje dužnik ne može ostvarivati neko svoje pravo, zatim pravnu radnju dužnika na osnovu koje se protiv dužnika može održati na snazi neki imovinsko-pravni zahtev ili na osnovu koje se protiv dužnika može ostvariti neki imovinsko-pravni zahtev⁵⁶³.

Hrvatsko stečajno pravo pravi jasnu razliku između pobijanja pravnih radnji i pravnih poslova, kojima se poverioci neposredno oštećuju, preduzetih pre podnošenja predloga

⁵⁶¹ V. Jokić, Stojan, Pobijanje pravnih radnji stečajnog dužnika u Zakonu o stečajnom postupku, *Bilten sudske prakse* br. 3/2009 Beograd, s. 271.

⁵⁶² V. Slijepčević, B. Dragiša, Spasić, Slobodan: *op.cit.* 372.

⁵⁶³ V. Dika, Mihajlo: (2002) s. 174.

za otvaranje stečajnog postupka i pobijanja pravnih radnji i pravnih poslova kojima se poverioci neposredno oštećuju, preduzetih nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka. Tako, pravne radnje i pravni poslovi kojima se poverioci neposredno oštećuju preduzeti pre podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka mogu se pobijati ukoliko su kumulativno ispunjeni sledeći uslovi:

1) pravna radnja, odnosno pravni posao mora biti preduzet u toku poslednja 3 meseca pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, 2) u vreme preduzimanja ovog pravnog posla, odnosno pravne radnje, dužnik mora biti nesposoban za plaćanje, 3) da je druga strana (strana prema kojoj je preduzet pravni posao, odnosno pravna radnja) znala za tu dužnikovu nesposobnost za plaćanje. Pravne radnje i pravni poslovi kojima se poverioci neposredno oštećuju preduzeti nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, mogu se pobijati ako su kumulativno ispunjena 2 uslova: 1) pravna radnja, odnosno pravni posao mora biti preduzet u periodu od podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka do otvaranja stečajnog postupka, 2) da je druga strana (strana prema kojoj je preduzet pravni posao, odnosno pravna radnja) znala za dužnikovu nesposobnost za plaćanje ili znala da je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka. I kod jednog i kod drugog slučaja pobijanja primenjuje se pravilo po kome se smatra da je poverilac znao za nesposobnost za plaćanje ili za predlog za otvaranje stečajnog postupka ako je znao za okolnosti iz kojih se nužno moralo zaključiti da postoji nesposobnost za plaćanje ili da je podnesen predlog za otvaranje stečajnog postupka, pri tome se, za osobu koja je sa dužnikom bila bliska u vreme preduzimanja radnje, odnosno posla pretpostavlja da je znala za nesposobnost za plaćanje ili za predlog za otvaranje stečajnog postupka⁵⁶⁴.

Prema tome, kod neposrednog oštećenja poverilaca, da bi došlo do pobijanja pravnih poslova ili pravnih radnji, potrebno je da se ispune, pored gore navedenih preduslova i jednog od opštih uslova, i posebni objektivni uslovi dok se postojanje posebnih subjektivnih uslova ne zahteva.

⁵⁶⁴ V. Dika, Mihajlo: (2002) s. 175-176.

1.2.3.3.1. Objektivni uslovi pobijanja kod neposrednog oštećenja poverilaca

Kod pobijanja u slučaju neposrednog oštećenja poverilaca, sledeći su objektivni uslovi koji moraju biti ispunjeni da bi došlo do pobijanja:

- da postoji pravni posao gde je ugovorna strana dužnik ili pravna radnja preduzeta od strane dužnika, te da se ovim pravnim poslom ili pravnom radnjom poverilac neposredno oštećuje, te da je ovaj pravni posao zaključen, odnosno ova pravna radnja preduzeta u poslednjih 6 meseci pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, te da je u vreme zaključenja ovog pravnog posla, odnosno u vreme preduzimanja ove pravne radnje, dužnik bio nesposoban za plaćanje, ili
- da postoji pravni posao gde je ugovorna strana dužnik ili pravna radnja preduzeta od strane dužnika, da se ovim pravnim poslom ili ovom pravnom radnjom poverilac neposredno oštećuje, te da je taj pravni posao zaključen ili pravna radnja preduzeta posle podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, ili
- da postoji pravna radnja preduzeta od strane dužnika ili da postoji propuštanje preduzimanja pravne radnje od strane dužnika, da se preduzimanjem ove pravne radnje ili propuštanjem preduzimanja ove pravne radnje poverilac neposredno oštećuje, da u slučaju propuštanja preduzimanja pravne radnje od strane dužnika on gubi neko svoje pravo koje je imao, ili pak ne može ostvariti neko svoje pravo, te da je pravna radnja preduzeta ili propuštena da se preduzme u poslednjih 6 meseci pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka⁵⁶⁵.

1.2.3.3.2. Subjektivni uslovi pobijanja kod neposrednog oštećenja poverilaca

O oštećenju poverilaca može se govoriti kada je pravnom radnjom, odnosno pravnim poslom došlo do oštećenja stečajnih poverilaca, odnosno do pogodovanja nekog od stečajnih poverilaca. Oštećenje stečajnih poverilaca postoji kada je pravnom radnjom, odnosno pravnim poslom došlo do smanjenja stečajne mase i time mogućnosti namirenja stečajnih poverilaca umanjena. Oštećenje stečajnih poverilaca postoji kada bi mogućnost namirenja stečajnih poverilaca bila veća da nije došlo do preduzimanja pravne radnje,

⁵⁶⁵ V. čl. 122 st. 1 Zakona o stečaju Republike Srbije.

odnosno pravnog posla. Odgovor na pitanje da li je došlo do oštećenja stečajnih poverilaca može se davati samo od slučaja do slučaja; naime, ne postoji oštećenje stečajnih poverilaca ukoliko se oni ne bi mogli bolje namiriti i da pravna radnja, odnosno pravni posao nisu preduzeti, ili pak da i pored toga što su pravna radnja, odnosno pravni posao preduzeti i stečajna masa umanjena, stečajni poverioci mogu u celosti namiriti svoja potraživanja.

Razlikuje se neposredno i posredno oštećenje poverilaca. Stoga, razlikuju se pravne radnje, odnosno pravni poslovi kojima se poverioci neposredno oštećuju, i pravni poslovi i pravne radnje kojima se poverioci posredno oštećuju. Pravne radnje i pravni poslovi kojima se poverioci neposredno oštećuju određenu štetnu posledicu izazivaju u vreme njihovog preduzimanja bez potrebe ispunjenja nekih daljih uslova. Pravne radnje i pravni poslovi kojima se poverioci posredno oštećuju bi bili oni kod kojih bi nakon njihovog preduzimanja štetna posledica nastala nakon nastupanja nekih daljih pretpostavki⁵⁶⁶.

Kod pobijanja u slučaju neposrednog oštećenja poverilaca, radi se o pobijanju pravnog posla čija je jedna ugovorna strana dužnik, ili se pak radi o pobijanju pravne radnje koju je preduzeo dužnik. Subjektivna pretpostavka kao uslov da se može izvršiti pobijanje zahteva se kod pobijanja pravnog posla, a ne i kod pobijanja pravne radnje. Pri tom, pravi se razlika između pravnog posla zaključenog 6 meseci pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka i pravnog posla zaključenog posle podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka. Subjektivna pretpostavka kao uslov da se može pobijati pravni posao zaključen u poslednjih 6 meseci pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka sastoji se u tome da je saugovarač dužnika znao da je dužnik nesposoban za plaćanje. Subjektivna pretpostavka kao uslov da se može pobijati pravni posao zaključen posle podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka sastoji se u tome da je saugovarač dužnika znao ili morao znati da je stečajni dužnik nesposoban za plaćanje, ili da je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka. Smatra se da je saugovarač znao ili morao znati za nesposobnost plaćanja stečajnog dužnika, ili da je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka ako je saugovarač (u vreme zaključenja predmetnog pravnog posla) znao za okolnosti iz kojih se na nesumnjiv način može

⁵⁶⁶ V. Dika, Mihajlo: (2002) s. 156-157.

zaključiti da postoji nesposobnost plaćanja, odnosno da je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka. Smatra se da je saugovarač znao ili morao znati za nesposobnost plaćanja stečajnog dužnika ako je račun dužnika bio u neprekidnoj blokadi u trajanju od najmanje 30 dana (u vreme zaključenja predmetnog pravnog posla). Za lice koje je bilo povezano sa stečajnim dužnikom u vreme zaključenja predmetnog pravnog posla, odnosno preduzimanja predmetne pravne radnje, smatra se da je to lice znalo, odnosno moralo znati za dužnikovu nesposobnost plaćanja, odnosno za činjenicu da je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka.

1.2.3.4. Namerno oštećenje poverilaca

Namerno oštećenje poverilaca postoji kada je stečajni dužnik pravni posao zaključio, odnosno pravnu radnju preduzeo u poslednjih 5 godina pre podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka, ili kada je pravni posao zaključio, odnosno pravnu radnju preduzeo posle podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka, sa namerom oštećenja jednog ili više poverilaca, a za tu nameru da se ošteti poverilac, odnosno oštete poverioci znao je saugovarač stečajnog dužnika.

Znanje saugovarača stečajnog dužnika o nameri stečajnog dužnika da ošteti jednog ili više poverilaca pretpostavlja se ako je saugovarač znao da stečajnom dužniku pretili nesposobnost plaćanja, i ako je saugovarač znao da se predmetnim pravnim poslom, odnosno radnjom oštećuju poverioci.

Prema tome, namerno oštećenje poverilaca postoji ukoliko su ispunjeni posebni objektivni i subjektivni uslovi. Prvi objektivni uslov jeste da je stečajni dužnik pravni posao zaključio, odnosno pravnu radnju preduzeo u poslednjih 5 godina pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka ili da je pravni posao zaključio, odnosno pravnu radnju preduzeo nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka. Drugi objektivni uslov jeste postojanje štete na strani jednog ili više poverilaca. Prvi subjektivni uslov jeste namera stečajnog dužnika da se zaključenim pravnim poslom, odnosno preduzetom pravnim radnjom ošteti jedan ili više poverilaca. Drugi subjektivni uslov jeste da je saugovarač stečajnog dužnika znao za ovu nameru stečajnog dužnika.

Pretpostavlja se da je saugovarač stečajnog dužnika znao za ovu nameru stečajnog dužnika ukoliko je znao da stečajnom dužniku preti nesposobnost za plaćanje, i da se predmetnim pravnim poslom, odnosno radnjom oštećuju poverioci⁵⁶⁷.

Namera stečajnog dužnika i saglasnost njegovog saugovarača da se zaključenjem pravnih poslova, odnosno preduzimanjem pravne radnje oštete imovinski interesi poverilaca stečajnog dužnika, predstavlja motiv zbog kojeg stečajni dužnik i druga strana stupaju u obligacione odnose. Takvo ponašanje suprotno je opštem načelu savesnosti i poštenja učesnika obligacionih odnosa. Zbog toga je i vremenski period koji obuhvata ovakve pobjodne pravne poslove i pravne radnje znatno duži nego kod ostalih pravnih osnova pobijanja.

Pravni poslovi i pravne radnje kod namernog oštećenja poverilaca identični su pravnim poslovima i pravnim radnjama kod neposrednog oštećenja poverilaca.

Prema tome, dužnik može zaključiti pravni posao ili preduzeti pravnu radnju sa namerom da ošteti poverioca. Da bi se takav pravni posao ili pravna radnja mogli pobijati, potrebno je da budu ispunjeni sledeći uslovi:

- 1) da je dužnik zaključio pravni posao ili preduzeo pravnu radnju u poslednjih 5 godina pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, ili nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka,
- 2) da je dužnik prilikom zaključenja pravnog posla ili preduzimanja pravne radnje imao nameru da tim pravnim poslom ili tom pravnom radnjom ošteti poverioca,
- 3) da je saugovarač dužnika ili lice prema kome je izvršena pravna radnja znao za nameru stečajnog dužnika da tim pravnim poslom, odnosno tom pravnom radnjom ošteti poverioca.

Pretpostavlja se da je saugovarač dužnika ili lice prema kome je dužnik izvršio pravnu radnju znao za nameru dužnika da ošteti poverioca ako je saugovarač dužnika ili lice

⁵⁶⁷ V. čl. 123 Zakona o stečaju Republike Srbije.

prema kome je dužnik izvršio pravnu radnju znao da dužniku preti nesposobnost plaćanja i da se pravnim poslom ili radnjom oštećuje poverilac.

U pogledu odnosa između stečajnog dužnika i lica povezanog sa stečajnim dužnikom (lice povezano sa stečajnim dužnikom u smislu odredaba Zakona o stečaju Republike Srbije), takođe postoje određena pravila koja se tiču namernog oštećenja poverilaca.

Prvo pravilo odnosi se na situaciju kada stečajni dužnik daje obezbeđenje za zajam ili kredit koji je uzelo lice povezano sa stečajnim dužnikom. Naime, u praksi se često dešavalo da dužnik, koji je u teškoj finansijskoj situaciji i ne može da odgovori svojim obavezama, svoju imovinu dodatno opterećuje tako što daje obezbeđenje za vraćanje zajma ili kredita koji je uzelo lice povezano sa stečajnim dužnikom. Na taj način, dužnik i dalje smanjuje svoju imovinu i mogućnost otplate svojih dugovanja. Na taj način, u slučaju otvaranja stečajnog postupka nad dužnikom, ti novoobezbeđeni poverioci prioriteto se namiruju na imovini stečajnog dužnika, a ne od glavnog dužnika (povezanog lica, odnosno lica povezanog sa stečajnim dužnikom). Stoga, ukoliko stečajni dužnik da neko obezbeđenje za zajam ili kredit koji je uzelo lice povezano sa stečajnim dužnikom, takvo obezbeđenje ne proizvodi pravno dejstvo. Pri tom, potrebno je da to obezbeđenje bude dato ili u roku od 1 godine pre dana otvaranja stečajnog postupka ili u momentu kada je zajmoprimac bio trajnije nesposoban za plaćanje. Pod tim uslovima, takvo obezbeđenje ne proizvodi pravno dejstvo i podložno je pobijanju. Pod tim uslovima, smatraće se da je stečajni dužnik izvršio radnju namernog oštećenja poverilaca. Ovo pravilo ne odnosi se na situaciju kada se zajmoprimac, odnosno lice koje je povezano sa stečajnim dužnikom u okviru svoje redovne delatnosti bavi davanjem kredita ili zajmova⁵⁶⁸.

Drugo pravilo odnosi se na situaciju kada je stečajni dužnik vratio zajam ili kredit koji je dobio od povezanog lica, odnosno lica koje je povezano sa stečajnim dužnikom. Naime, ako je stečajni dužnik vratio zajam ili kredit povezanom licu koje je povezano sa stečajnim dužnikom, i ako je to učinio u poslednjoj godini pre dana otvaranja stečaja, smatraće se da je ovim vraćanjem zajma ili kredita stečajni dužnik izvršio radnju

⁵⁶⁸ V. čl. 123 st. 2 Zakona o stečaju Republike Srbije.

namernog oštećenja poverilaca koja je podobna za pobijanje. Ovo pravilo ne odnosi se na situaciju ukoliko se lice koje je povezano sa stečajnim dužnikom u okviru svoje redovne delatnosti bavi davanjem zajmova ili kredita⁵⁶⁹.

Prema hrvatskom stečajnom pravu, namera oštećenja postoji ako dužnik želi oštećenje poverioca kao posledicu svoje radnje ili ako dužnik zna da oštećenje poverioca može nastupiti kao posledica njegove radnje pa na ovo pristaje. Namerno oštećenje poverilaca javlja se u dva vida: 1) namerno oštećenje poverilaca, i 2) namerno oštećenje poverilaca koje se tiče bliske osobe. Kod namernog oštećenja poverilaca, pravni posao, odnosno pravna radnja koju je dužnik preduzeo sa namerom da ošteti poverioce, može se pobijati ukoliko su kumulativno ispunjena dva uslova: 1) pravni posao, odnosno pravna radnja moraju biti preduzeti u poslednjih 10 godina pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka ili u poslednjih 10 godina nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka (do otvaranja stečajnog postupka), 2) da je dužnik preduzeo ovaj pravni posao, odnosno pravnu radnju sa namerom da ošteti svoje poverioce, 3) da je druga strana prema kojoj je preduzet pravni posao, odnosno pravna radnja znala, u vreme preduzimanja pravnog posla, odnosno pravne radnje, za nameru dužnika da ošteti svoje poverioce; znanje ove namere pretpostavlja se ako je druga strana znala da dužniku pretili nesposobnost za plaćanje i da se ovim pravnim poslom, odnosno pravnom radnjom oštećuju poverioci. Kod namernog oštećenja poverilaca koji se tiče bliske osobe radi se o dvostranoobaveznom ugovoru koji je dužnik sklopio sa bliskom osobom; ovaj ugovor može se pobijati ukoliko su ispunjeni sledeći uslovi: 1) da postoji dvostranoobavezni ugovor koji je zaključen između dužnika i njemu bliske osobe, 2) ovaj ugovor ne može biti zaključen ranije od dve godine pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, 3) ovim ugovorom poverioci moraju biti direktno oštećeni; kod ovog slučaja pobijanja postoji pretpostavka da je predmetni ugovor zaključen sa namerom oštećenja⁵⁷⁰.

⁵⁶⁹ V. čl. 123 st. 3 Zakona o stečaju Republike Srbije.

⁵⁷⁰ V. Dika, Mihajlo: (2002) s. 178-179.

1.2.3.4.1. Objektivni uslovi pobijanja kod namernog oštećenja poverilaca

Kod pobijanja u slučaju namernog oštećenja poverilaca, sledeće su objektivne pretpostavke pobijanja: -da postoji pravni posao u kome je ugovorna strana dužnik ili da postoji pravna radnja preduzeta od strane dužnika, i - da je ovaj pravni posao zaključen ili ova pravna radnja preduzeta u poslednjih 5 godina pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka ili posle otvaranja stečajnog postupka⁵⁷¹.

1.2.3.4.2. Subjektivni uslovi pobijanja kod namernog oštećenja poverilaca

U slučaju namernog oštećenja poverilaca, da bi došlo do pobijanja, potrebno je da se pored opštih uslova pobijanja, ispune i sledeći posebni uslovi: 1) da je pravni posao, odnosno pravna radnja zaključen, odnosno preduzet, 2) da je taj pravni posao, odnosno pravna radnja zaključen, odnosno preduzeta u poslednjih 5 godina pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka ili nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, 3) da je stečajni dužnik, u vreme zaključenja, odnosno preduzimanja navedenog pravnog posla, odnosno pravne radnje imao nameru da ošteti jednog ili više poverilaca, 4) da je saugovarač stečajnog dužnika znao, u momentu preduzimanja pravne radnje, odnosno zaključenja pravnog posla, za nameru stečajnog dužnika da ošteti jednog ili više poverilaca; pretpostavlja se da je saugovarač stečajnog dužnika znao za ovu nameru stečajnog dužnika ako je saugovarač stečajnog dužnika znao da stečajnom dužniku pretili nesposobnost plaćanja i ako je znao da se tom radnjom, odnosno pravnim poslom oštećuju poverioci.

Dakle, kod pobijanja u slučaju namernog oštećenja poverilaca, subjektivna pretpostavka, kao uslov da se može izvršiti pobijanje, traži se i kod dužnika i kod saugovarača dužnika. Kod dužnika ta subjektivna pretpostavka sastoji se u tome da je dužnik imao nameru da ošteti poverioca. Kod saugovarača dužnika ta subjektivna pretpostavka sastoji se u tome da je saugovarač dužnika znao za nameru stečajnog dužnika. Znanje namere pretpostavlja se ako je saugovarač dužnika znao da dužniku pretili nesposobnost plaćanja i da se pravnim poslom oštećuju poverioci.

⁵⁷¹ V. čl. 123 st. 1 Zakona o stečaju Republike Srbije.

U Zakonu o stečaju Republike Srbije, član 123 ovog Zakona reguliše pobijanje u slučaju namernog oštećenja poverilaca. Međutim, smatramo da ovaj član sadrži jedan nedostatak. Ovaj nedostatak ogleda se u sledećem: u ovom članu se kao predmet pobijanja navode pravni posao, odnosno pravna radnja zaključeni, odnosno preduzeti pre ili posle podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, zatim da je dužnik kao ugovorna strana u tom pravnom poslu, odnosno kao preduzimač pravne radnje imao nameru da ošteti poverioca, a dalje se kao uslov za pobijanje ovog pravnog posla, odnosno pravne radnje navodi da je saugovarač dužnika znao za nameru dužnika. Pažljivim čitanjem ovog člana, vidi se da se kod pobijanja pravnog posla traži subjektivni element u vidu namere dužnika (kao ugovorne strane) i znanja saugovarača (kao druge ugovorne strane) za tu nameru. Međutim, kada se radi o pobijanju pravne radnje koju je preduzeo dužnik, postavlja se pitanje da li je tu za pobijanje potreban samo jedan subjektivni element u vidu namere dužnika da ošteti poverioca ili se pak traži i subjektivni element u vidu znanja (nekog lica) za tu nameru; naime, smatramo da znanje saugovarača za nameru dužnika ne može da postoji kao subjektivni element kada je u pitanju pravna radnja dužnika jer kod pravne radnje ne postoje dve ugovorne strane kao kod pravnog posla. Smatramo da je ovaj član morao biti precizniji u tom pogledu, te da, kada je u pitanju pravna radnja, precizno i jasno kaže koji je to subjektivni element koji treba da postoji i kog kog lica taj subjektivni element treba da postoji, da bi se pobijala predmetna pravna radnja.

U praksi, ovaj osnov pobijanja pokazao se kao najteži za dokazivanje u odnosu na druge osnove pobijanja. Međutim i pored toga, ovaj osnov pobijanja najzastupljeniji je u praksi a razlog za to jeste predviđeni gore navedeni rok (5 godina pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka); naime, stečajnom upravniku i stečajnim poveriocima ostaje najčešće samo ovaj osnov pobijanja dužnikovih pravnih poslova i pravnih radnji jer po pravilu za ostale osnove pobijanja rokovi najčešće proteknu⁵⁷².

⁵⁷² V. Obućina, Jasminka: *op.cit.* 100-130.

1.2.3.5. Poslovi i radnje bez naknade ili uz neznatnu naknadu

Ovaj poseban slučaj pobijanja predstavlja pravne poslove u kojima je stečajni dužnik saugovarač, ili pravne radnje koje je preduzeo stečajni dužnik, a kojim pravnim poslovima i pravnim radnjama stečajni dužnik raspolaže svojom imovinom bez naknade ili uz neznatnu naknadu.

Dužnik može u toku svog poslovanja zaključivati pravne poslove i preduzimati pravne radnje kojima raspolaže svojom imovinom, a da za to ne primi ikakvu naknadu ili primi neznatnu naknadu.

Raspolaganje bez naknade ili uz neznatnu naknadu je svaka činidba stečajnog dužnika za koju stečajni dužnik nije primio odgovarajuću protivvrednost. Raspolaganje bez naknade su sve radnje stečajnog dužnika koje za posledicu imaju izlazak odgovarajuće vrednosti iz njegove imovine a zauzvrat u imovinu stečajnog dužnika nije ušlo ništa kao protivvrednost. Raspolaganje bez naknade jeste davanje poklona, oprostaj duga, odricanje od prava, napuštanje prava, zaključivanje simulovanih pravnih poslova kod kojih je naknada samo prividna, besplatna ustupanja na korišćenje stvari i prava, davanje obezbeđenja ili jemstva za koje dužnik nije bio obavezan, preuzimanje duga, isplata tuđeg duga. U praksi, teže je ceniti da li postoje uslovi za pobijanje kada je raspolaganje bilo uz neznatnu naknadu; naime, u praksi, raspolaganje uz neznatnu naknadu javlja se u slučajevima kada dužnik, pre otvaranja stečajnog postupka, raspolaže uz neznatnu naknadu robom koja je kvarljiva, kojoj ističe rok trajanja i slično; takva raspolaganja dužnika uz neznatnu naknadu mogu biti preduzeta i da bi se sprečila šteta ili smanjila šteta po imovinu dužnika; stoga, u svakom konkretnom slučaju treba ceniti da li je raspolaganje uz neznatnu naknadu preduzeto da bi se sprečio nastanak štete ili umanjila šteta po imovinu dužnika⁵⁷³.

Pravni poslovi i pravne radnje stečajnog dužnika kojima je on raspolagao svojom imovinom bez naknade mogu se pobijati ako su zaključeni, odnosno učinjeni u poslednjih 5 godina pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka. Iz ovoga proizilazi da

⁵⁷³ V. *Ibidem*.

je za pobijanje takvih pravnih poslova i pravnih radnji dovoljno da se ispune samo objektivne pretpostavke a to su: da je stečajni dužnik raspolagao svojom imovinom bez naknade ili uz neznatnu naknadu, da je stečajni dužnik ovo raspolaganje imovinom učinio u poslednjih 5 godina, pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka.

Prema tome, pod raspolaganjem imovinom bez naknade se smatra svaka činidba stečajnog dužnika učinjena bez protivčinidbe, odnosno isplate odgovarajuće naknade. Raspolaganjem imovinom bez naknade ili uz neznatnu naknadu, umanjuje se stečajna masa jer se učinjeni izdatak iz imovine stečajnog dužnika ne nadoknađuje odgovarajućom vrednošću protivčinidbe. Raspolaganjem bez naknade ili uz neznatnu naknadu oštećuju se poverioci koji su prema stečajnom dužniku u celosti izmirili svoje obaveze iz teretnog pravnog posla.

Pri tom, ne mogu se pobijati uobičajeni prigodni darovi, nagradni darovi kao ni darovi učinjeni iz zahvalnosti, niti izdvajanja u humanitarne svrhe, pod uslovom da su u vreme kada su učinjeni bili srazmerni finansijskim mogućnostima dužnika i uobičajeni za privrednu granu kojoj dužnik pripada. Ovom zakonskom odredbom želelo se stati na put zloupotrebi prava učinjenih od strane dužnika u nameri da se kroz dobrotvorne svrhe izigravaju prava stečajnih poverilaca. Primer za tako nešto bilo bi na primer besteretno raspolaganje od strane stečajnog dužnika u opšte korisne svrhe kao što je pomoć postradalima od zemljotresa, poplave i sl. U tim slučajevima postavljalo se pitanje da li je ovakav vid besteretnog raspolaganja stečajnog dužnika izuzet od pravila da je svako besteretno raspolaganje stečajnog dužnika podobno za pobijanje. Sudska praksa stala je na stanovište da ovakva raspolaganja stečajnog dužnika moraju biti adekvatna materijalnim mogućnostima stečajnog dužnika u momentu raspolaganja, u suprotnom ista mogu biti predmet pobijanja.

Pravni posao ili pravna radnja bez naknade po pravilu su vezani za dobročine ugovore. Dobročini ugovori su oni ugovori kod kojih jedna ugovorna strana ne daje nikakvu naknadu za prestacije koje prima od druge ugovorne strane. Pri tom treba istaći da besteretno raspolaganje nije isto što i poklon. Poklon jeste izraz saglasnosti volja ugovornih strana za zaključenje dobročinog pravnog posla. Nasuprot tome, besteretno,

odnosno besplatno raspolaganje obuhvata i jednostrane pravne poslove kao što su odricanje od prava, otpuštanje duga, itd. Zato se besteretnim raspolaganjem smatra svaka radnja kojom se umanjuje stečajna masa za prenetu vrednost na drugog iz imovine dužnika bez naknade, odnosno neunetu vrednost od drugog u imovinu stečajnog dužnika. Tako se besteretnim raspolaganjem može smatrati i kupovina nenaplativog potraživanja⁵⁷⁴.

Pravnom radnjom bez naknade koju je preduzeo stečajni dužnik smatra se i propuštanje podnošenja žalbe, propuštanje podnošenja prigovora, propuštanje podnošenja odgovora na tužbu te izostanak sa ročišta, ako je druga strana usled ovih radnji stečajnog dužnika stekla neku imovinsku korist⁵⁷⁵.

Raspolaganje uz neznatnu naknadu podrazumeva svako raspolaganje učinjeno bez adekvatne srazmernosti između date i primljene vrednosti. Raspolaganje uz neznatnu naknadu može biti učinjeno sa namerom da se pogoduju ili oštete pojedini poverioci ili bez te namere. Raspolaganje uz neznatnu naknadu može biti učinjeno i bez namere da se oštete ili pogoduju pojedini poverioci. Primer za to bila bi prodaja ispod cene kvarljive robe ili demodirane robe ili oštećene robe. U takvom slučaju, dužnik takvom prodajom čini korist svojim poveriocima jer ostvaruje određeni prihod. Za pobijanje raspolaganja imovinom uz neznatnu naknadu, zakon ne traži subjektivni element, a to je namera dužnika da ošteti ili pogoduje jednog ili više poverilaca. Tumačenjem zakonske odredbe, pobijati bi se moglo i prodaja od strane dužnika ispod cene kvarljive robe ili demodirane robe ili oštećene robe. Međutim, sud u takvoj parnici ipak mora proceniti sve okolnosti pod kojima je ovakvo raspolaganje izvršeno i odlučiti da li konkretna radnja raspolaganja može biti predmet pobijanja⁵⁷⁶.

Raspolaganjem imovinom bez naknade ili uz neznatnu naknadu umanjuje se stečajna masa jer se učinjeni izdatak iz imovine stečajnog dužnika ne nadoknađuje odgovarajućom vrednošću protivčinidbe. Raspolaganjem bez naknade ili uz neznatnu naknadu, oštećuju

⁵⁷⁴ V. Slijepčević, B. Dragiša, Spasić, Slobodan: *op.cit.* 376.

⁵⁷⁵ V. čl. 124 st. 2 Zakona o stečaju Republike Srbije.

⁵⁷⁶ V. Slijepčević, B. Dragiša, Spasić, Slobodan: *op.cit.* 376.

se poverioci koji su prema stečajnom dužniku u celosti izmirili svoje obaveze iz teretnog pravnog posla.

Prema hrvatskom stečajnom pravu, da bi se poslovi i radnje bez naknade ili uz neznatnu naknadu mogli pobijati, potrebno je da budu ispunjeni sledeći uslovi: 1) da je usled poslova ili radnji bez naknade ili uz neznatnu naknadu došlo do oštećenja poverilaca, 2) da je posao ili radnja bez naknade ili uz neznatnu naknadu preduzeta unutar perioda od 4 godine pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka ili pak nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka do otvaranja stečajnog postupka, 3) da posao ili radnja bez naknade ili uz uobičajenu naknadu ne sme imati značenje uobičajenog dara neznatne vrednosti⁵⁷⁷.

Prema Zakonu o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji Brčko Distrikta Republike Bosne i Hercegovine, pravne radnje dužnika bez naknade ili uz neznatnu naknadu mogu se pobijati ako su preduzete u periodu od 1 godine pre dana otvaranja stečajnog postupka⁵⁷⁸.

Kod pobijanja raspolaganje bez naknade ili uz neznatnu naknadu, pored navedenih preduslova i jednog od opštih uslova, moraju biti ispunjeni posebni objektivni uslovi dok se postojanje subjektivnih uslova ne traži.

1.2.3.5.1. Objektivni uslovi pobijanja kod poslova i radnji bez naknade ili uz neznatnu naknadu

Kod pobijanja u slučaju pravnih poslova i radnji bez naknade ili uz neznatnu naknadu, objektivne pretpostavke pobijanja jesu: - da postoji pravni posao u kome je ugovorna strana dužnik ili da postoji pravna radnja preduzeta od strane dužnika, - da je ovaj pravni posao zaključen ili ova pravna radnja preduzeta u poslednjih 5 godina pre podnošenja predloga za otvaranja stečajnog postupka,

⁵⁷⁷ V. Dika, Mihajlo: (2002) s. 179-181.

⁵⁷⁸ V. čl. 64 Zakona o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

- da je ovaj pravni posao zaključen ili ova pravna radnja preduzeta bez naknade ili uz neznatnu naknadu⁵⁷⁹.

1.2.3.5.2. Subjektivni uslovi pobijanja kod poslova ili radnji bez naknade ili uz neznatnu naknadu

Pravni poslovi i pravne radnje stečajnog dužnika bez naknade ili uz neznatnu naknadu mogu se pobijati ukoliko je pored opštih uslova ispunjen samo jedan poseban uslov. Ovaj poseban uslov tiče se vremenskog perioda kada su ti pravni poslovi zaključeni, odnosno pravne radnje preduzete. Da bi ovi pravni poslovi, odnosno pravne radnje mogle biti pobijane, potrebno je da su isti zaključeni, odnosno preduzeti u poslednjih 5 godina pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka.

Kod pobijanja poslova i radnji bez naknade ili uz neznatnu naknadu ne postoji subjektivna pretpostavka kao uslov da se može vršiti pobijanje.

1.3. Uslovi za pobijanje i osnovi pobijanja u nemačkom pravu

U nemačkoj pravnoj doktrini formirale su se tri teorije u pogledu prava pobijanja u stečaju. Najstarija jeste tzv. stvarna teorija (*die dingliche Theorie*). Ova teorija ima dve varijante: po prvoj varijanti, odluka o proglašenju neke radnje poboju je konstitutivna jer retroaktivno i relativno oduzima toj radnji pravni učinak; po drugoj varijanti, nedejstvo poboju pravne radnje nastaje na osnovu zakona. Druga teorija jeste obveznopravna teorija (*schuldrechtliche Theorie*); ovu teoriju prihvata sadašnji nemački stečajni zakon kao i sudska praksa; prema ovoj teoriji, pobijanje ima obligaciono-pravnu prirodu koja se ogleda u tome da pobijač ima obligacioni zahtev prema protivniku pobijanja da ovaj u stečajnu masu vrati sve ono što je na osnovu poboju radnje stekao iz imovine stečajnog dužnika. Treća teorija jeste teorija odgovornosti (*die haftungsrechtliche Theorie*); prema ovoj teoriji, stečajna masa ne odgovara za obaveze nastale na osnovu poboju radnji; poboju radnja nema nikakvo obavezujuće dejstvo⁵⁸⁰.

⁵⁷⁹ V. čl. 124 st. 1 Zakona o stečaju Republike Srbije.

⁵⁸⁰ V. Dika, Mihajlo: (2002) s. 190.

Nemačko stečajno pravo poznaje sledeće osnove pobijanja:

1. Odgovarajuće obeštećenje, (*Kongruente Deckung*)
2. Neodgovarajuće obeštećenje, (*Inkongruente Deckung*)
3. Pravni poslovi i radnje koje direktno, neposredno oštećuju poverioce u stečajnom postupku (*Unmittelbarnachteilige Rechtshandlungen*),
4. Namerno oštećenje poverilaca (*Vorsatzliche Benachteiligung*),
5. Neosnovane povlastice (*Unentgeltliche Leistung*),
6. Zamena osnovnog kapitala zajmom (*Gesellschafterdarlehen*) i
7. Pasivni ortakluk (*Stille Gesellschaft*)

1. Odgovarajuće obeštećenje (*Kongruente Deckung*)

Pravni posao ili pravna radnja koji stečajnom poveriocu pruža obezbeđenje ili namirenje njegovog potraživanja može biti osporen u sledeća dva slučaja: 1. ako je pravni posao ili radnja učinjen u periodu od poslednja tri meseca pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, i ako je dužnik bio nelikvidan na dan izvršenja pravnog posla ili radnje, i ako je poverilac bio svestan dužnikove nelikvidnosti na dan izvršenja pravnog posla ili radnje, ili 2. ako je pravni posao ili radnja izvršen nakon podnošenja zahteva za otvaranjem stečajnog postupka, i ako je poverilac na dan izvršenja pravnog posla ili radnje bio svestan dužnikove nelikvidnosti ili podnetog zahteva za otvaranje stečajnog postupka. Za osobu koja je u bliskoj vezi sa dužnikom na dan izvršenja pravnog posla ili radnje važi pretpostavka da je bila svesna dužnikove nelikvidnosti ili podnetog zahteva za otvaranje stečajnog postupka. Svrha ovog posebnog slučaja pobijanja jeste namirenje svih poverilaca bez povlastica. Pravni poslovi i radnje učinjeni u poslednja tri meseca pre podnošenja zahteva za otvaranjem stečajnog postupka nose visok rizik da budu zloupotrebjeni⁵⁸¹.

⁵⁸¹ V. čl. 130 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* s. 269.

2. Neodgovarajuće obeštećenje (*Inkongruente Deckung*)

Pravni posao ili pravna radnja, kojom je potraživanje stečajnog poverioca namireno ili obezbeđeno, a nisu ispunjeni uslovi za namirenje ili obezbeđenje potraživanja tog stečajnog poverioca, može biti pobijana ukoliko su ispunjeni sledeći uslovi: 1. da je pravni posao, odnosno pravna radnja učinjena u toku zadnjeg meseca pre podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka ili nakon podnošenja tog predloga, ili 2. da je pravni posao, odnosno pravna radnja učinjena u toku drugog ili trećeg meseca pre podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka, i da je dužnik bio nelikvidan na dan izvršenja tog pravnog posla, odnosno radnje, ili 3. da je pravni posao, odnosno pravna radnja izvršena u toku drugog ili trećeg meseca pre podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka, i da je poverilac bio svestan štete koja može nastupiti po stečajne poverioce izvršenjem ovog pravnog posla, odnosno radnje. Za osobu koja je u bliskoj vezi sa dužnikom na dan izvršenja pravnog posla ili radnje, važi pretpostavka da je bila svesna dužnikove nelikvidnosti ili podnetog predloga za otvaranjem stečajnog postupka. Svrha ovog posebnog slučaja pobijanja jeste namirenje svih poverilaca bez povlastica⁵⁸².

3. Pravni poslovi i radnje koji direktno, neposredno oštećuju poverioce u stečajnom postupku (*Unmittelbarnachteilige Rechtshandlungen*)

Pravni poslovi ili radnje koji direktno, neposredno oštećuju poverioce u stečajnom postupku mogu biti pobijane, u sledećim slučajevima: 1. ko je predmetni pravni posao, odnosno radnja izvršena u toku poslednja tri meseca pre podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka, a dužnik je bio nelikvidan na dan izvršenja takvog pravnog posla, odnosno radnje, a druga strana je bila svesna te nelikvidnosti na dan izvršenja tog pravnog posla, odnosno radnje, ili 2. ako je predmetni pravni posao, odnosno radnja izvršena nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, a druga strana bila svesna nelikvidnosti dužnika u momentu zaključenja pravnog posla, odnosno preduzimanja pravne radnje, ili svesna podnetog predloga za otvaranjem stečajnog postupka u momentu zaključenja pravnog posla, odnosno preduzimanja pravne radnje. Za osobu koja je u bliskoj vezi sa dužnikom na dan izvršenja pravnog posla ili radnje važi

⁵⁸² V. čl. 131 istog Zakona, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 270-271.

pretpostavka da je bila svesna dužnikove nelikvidnosti ili podnetog predloga za otvaranjem stečajnog postupka⁵⁸³.

4. Namerno oštećenje poverilaca (*Vorsaetzliche Benachteiligung*)

Pravni posao, odnosno radnja zaključeni, odnosno preduzeti od strane dužnika u poslednjih 10 godina pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, ili preduzeti nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, sa namerom dužnika da ošteti svoje poverioce, mogu biti pobijani ukoliko je druga strana u poslu bila svesna ove dužnikove namere na dan zaključenja predmetnog pravnog posla, odnosno preduzimanja pravne radnje. Ova svesnost druge strane pretpostavlja se ukoliko je druga strana znala za dužnikovu nadolazeću nelikvidnost i ako je predmetni pravni posao, odnosno radnja prouzrokovala štetu po poverioce. Takođe, ugovor zaključen između dužnika i druge strane koja je u bliskoj vezi sa dužnikom može biti pobijan ukoliko je isti štetan po poverioce. Takvo pobijanje isključeno je ako je od momenta zaključenja takvog ugovora do momenta podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka proteklo više od dve godine, ili ako druga ugovorna strana nije bila svesna na dan zaključenja ugovora te dužnikove namere da ošteti poverioce⁵⁸⁴.

5. Neosnovane povlastice (*Unentgeltliche Leistung*)

Ukoliko je dužnik davao povlastice a za uzvrat nije primao adekvatnu vrednost, takve povlastice mogu biti pobijane. Radi se o povlasticama koje je dužnik davao u periodu od 4 godine računajući ovaj period pre dana podnošenja zahteva za otvaranjem stečajnog postupka. Ove povlastice uključuju svako umanjenje imovine dužnika za koje dužnik nije primio adekvatnu ekvivalentnu vrednost. Uobičajeni pokloni manje vrednosti ne mogu biti pobijani⁵⁸⁵.

⁵⁸³ V. čl. 132 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, *Savezni službeni list Republike Nemačke (Bundesblatt der Bundesrepublik Deutschland)* od 5.10.1994. god. s. 2866, od 20.12.2011. god. s. 2854 i od 31.8.2013. god. s. 3533, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 272-273.

⁵⁸⁴ V. čl. 133 istog Zakona, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 274.

⁵⁸⁵ V. čl. 134 istog Zakona, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 275-276.

6. Zamena osnovnog kapitala sa zajmom (*Gesellschafterdarlehen*)

U ovom slučaju radi se o zajmu koji je jedan od osnivača dužnika dao dužniku, a dužnik nakon isteka roka za vraćanje zajma ovaj zajam nije vratio, pa su zajmodavac i zajmoprimac vraćanje ovog zajma rešili tako da zajmodavac ovo potraživanje pretvori u učešće u osnovnom kapitalu dužnika. Takav pravni posao, kojim su se ugovorne strane dogovorile da se umesto vraćanja zajma zajmodavcu predmetni zajam zajmodavca pretvori u učešće zajmodavca u osnovnom kapitalu zajmoprimca, može se pobijati ukoliko je ovaj pravni posao izvršen u periodu od 10 godina pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka ili pak nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka⁵⁸⁶.

7. Pasivni ortakluk (*Stille Gesellschaft*)

Pasivni ortak pomaže u poslovanju svojim kapitalom. On je ovlašćen da prima informacije o finansijskoj situaciji u kompaniji od strane vlasnika kompanije. U kriznim situacijama, on može povući svoj udeo iz kompanijinog osnovnog kapitala. Predmet pobijanja jeste ugovor zaključen između vlasnika kompanije i pasivnog ortaka. Predmet tog ugovora mora biti ili vraćanje kamate ili napuštanje učešća u gubicima. To vraćanje kamate ili napuštanje učešća u gubicima mora prouzrokovati barem indirektno štetu poveriocima. Ovaj ugovor mora biti zaključen ne ranije od jedne godine pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka⁵⁸⁷.

1.4. Uslovi za pobijanje i osnovi pobijanja u engleskom pravu

Englesko stečajno pravo poznaje sledeće osnovne pobijanja:

1. Transakcije ispod vrednosti (*Transactions at an undervalue*),
2. Povlastice (*Preferences*),
3. Transakcije izvršene radi prevare poverilaca (*Transactions defrauding creditors*),

⁵⁸⁶ V. čl. 135 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 276-278.

⁵⁸⁷ V. čl. 136 istog Zakona, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 279-280.

4. Poništenje zaloge (*Invalidation of floating charges*),
5. Zelenaški zajam (*Extortionate credit transactions*),
6. Protivpravno trgovanje (*Wrongfull trading*),
7. Prevarno trgovanje (*Fraudulent trading*),
8. Protivpravno ponašanje direktora (*Breach of director's duties*).

1. Transakcije ispod vrednosti (*Transactions at an undervalue*)

U ovom slučaju radi se o transakcijama preduzetim od strane dužnika u određenom vremenskom periodu pre otvaranja stečajnog postupka. Transakcijama ispod vrednosti smatraju se: 1) kada dužnik učini poklon nekom licu, ili 2) kada dužnik transferiše određenu vrednost nekom licu, a zauzvrat primi od tog lica značajno manju vrednost⁵⁸⁸. Pored postojanja ovakve transakcije, potrebno je da, za uspešno pobijanje, budu ispunjeni i sledeći uslovi: 1) da je nad dužnikom otvoren postupak stečaja, 2) da je ova transakcija izvršena u periodu od 2 godine od dana otvaranja stečajnog postupka nad dužnikom, 3) da u vreme kada je predmetna transakcija izvršena, dužnik nije bio sposoban da plaća svoje obaveze ili je nesposobnost dužnika da plaća svoje obaveze nastupila kao posledica predmetne transakcije. Pri tom, zakon ne traži postojanje namere dužnika da ošteti svoje poverioce ili postojanje svesti kod dužnika o svojoj nesposobnosti plaćanja u vreme izvršenja predmetne transakcije. Rok za podnošenje pobojne tužbe u ovom slučaju jeste 12 godina⁵⁸⁹.

2. Povlastice (*Preferences*)

Kod ovog posebnog slučaja pobijanja radi se o davanjima koja je dužnik učinio poveriocu ili nekim poveriocima u određenom vremenu pre otvaranja stečajnog postupka. Na taj način, dužnik je ove poverioce stavio u povlašćen položaj u odnosu na druge poverioce. Da bi pobijanje bilo uspešno, potrebno je da se ispune sledeći uslovi: 1) da je nad dužnikom otvoren stečajni postupak, 2) da je dužnik izvršio davanje u periodu od 6 meseci pre otvaranja stečajnog postupka nad dužnikom, 3) da je davanje izvršeno u

⁵⁸⁸ V. čl. 238 st. 4 Stečajni zakon (Insolvency Act) Engleske i Velsa iz 1986, 2000. i 2010. god.

⁵⁸⁹ V. Keay, Andrew, Walton, Peter: *op.cit.* 606-617.

periodu od 2 godine pre otvaranja stečajnog postupka nad dužnikom, ako je primalac davanja lice povezano sa dužnikom, 4) da je primalac davanja lice koje je poverilac dužnika ili jamac dužnika ili garant dužnika, 5) da u slučaju stečaja dužnika, ovo davanje stavlja primaoca davanja u bolji položaj nego da davanja nije bilo, 6) da je dužnik želeo da predmetnom primaocu tim davanjem obezbedi povoljniji položaj u odnosu na druge poverioce, 7) da je u vreme izvršenja predmetnog davanja dužnik bio nesposoban za plaćanje ili je dužnikova nesposobnost za plaćanje nastupila kao posledica ovog davanja. Rok za podnošenje pobojne tužbe u ovom slučaju jeste 12 godina⁵⁹⁰.

3. Transakcije izvršene radi prevare poverilaca (*Transactions defrauding creditors*)

Kod ovog slučaja pobijanja radi se o transakciji izvršenoj od strane dužnika pre otvaranja stečajnog postupka nad istim. Zakon nije odredio vremenski period gledano unazad od otvaranja stečajnog postupka kada takva transakcija treba da bude izvršena da bi mogla biti uspešno pobijana. Takođe, zakon nije odredio ni postojanje subjektivnog elementa na strani dužnika, a to je namera dužnika da prevari svoje poverioce. Pobijač mora dokazati da je dužnik predmetnog transakcijom imao za cilj da svoju imovinu stavi van domašaja pobijača kao poverioca ili potencijalnog poverioca ili da je tom transakcijom imao za cilj da na drugi način ošteti interese pobijača kao poverioca ili potencijalnog poverioca. Rok za podnošenje pobojne tužbe jeste 12 godina od dana otvaranja stečajnog postupka nad dužnikom (ako se radi o potraživanju u novcu) i 6 godina od dana otvaranja stečajnog postupka nad dužnikom (ako se radi o potraživanju u naturi)⁵⁹¹.

4. Poništenje zaloge (*Invalidation of floating charges*)

Kod ovog slučaja pobijanja radi se o pobijanju zaloge koja je ustanovljena na imovini dužnika pre otvaranja stečajnog postupka. Naime, da bi, pobijanje zaloge bilo uspešno, potrebno je da se ispune sledeći uslovi: 1) da je otvoren postupak stečaja nad dužnikom, 2) da je zaloga ustanovljena na imovini dužnika u periodu od 12 meseci pre otvaranja stečajnog postupka nad dužnikom; u slučaju da je zaloga ustanovljena u korist lica

⁵⁹⁰ V. Keay, Andrew, Walton, Peter: *op.cit.* 619-630.

⁵⁹¹ V. Keay, Andrew, Walton, Peter: *op.cit.* 619-630.

povezanog sa stečajnim dužnikom, tada je potrebno da je zaloga ustanovljena na imovini dužnika u periodu od 2 godine pre otvaranja stečajnog postupka nad dužnikom. U slučaju pobijanja zaloge, obezbeđeni poverilac (poverilac čije je potraživanje obezbeđeno tom zalogom) postaje neobezbeđeni poverilac. Pobijanje zaloge ima za cilj da spreči dužnika da dela u korist određenog poverioca i time istog stavi u povoljniji položaj u odnosu na ostale poverioce. Međutim, zaloga neće biti ništava ukoliko je učinjena u cilju pribavljanja neke koristi dužniku⁵⁹².

5. Zelenaški zajam (*Extortionate credit transactions*)

Ovaj poseban slučaj pobijanja odnosi se na zajam koji je dužnik dobio u određenom vremenskom periodu pre otvaranja stečajnog postupka nad dužnikom. Taj vremenski period jeste tri godine pre otvaranja stečajnog postupka nad dužnikom. Da bi takav zajam bio uspešno pobijan, potrebno je da budu ispunjeni sledeći uslovi: 1) da je zajam učinjen u periodu od 3 godine pre otvaranja stečajnog postupka nad dužnikom, 2) da je zajam neumereno veliki u odnosu na okolnosti, ili 3) da je zajam po svojoj prirodi takav da krši princip poštenog poslovanja⁵⁹³.

6. Protivpravno trgovanje (*Wrongfull trading*)

U ovom slučaju radi se o pobijanju pravnih poslova i radnji koje je učinio direktor dužnika u određenom vremenskom periodu pre otvaranja stečajnog postupka u ime i za račun privrednog društva. Direktor će biti odgovoran, ako je znao ili trebao da zaključi s obzirom na okolnosti, da ne postoji mogućnost da privredno društvo izbegne otvaranja stečajnog postupka nad njim. Ovo pobijanje ima osnova u stavu da direktor treba da preduzme sve mere da smanji gubitak kompanije koja se nalazi u teškoćama i ide ka stečaju. Tužba se može podneti u roku od 6 godina od dana otvaranja stečajnog postupka⁵⁹⁴.

⁵⁹² V. Keay, Andrew, Walton, Peter: *op.cit.* 641-643, i čl. 245 Stečajnog zakona (Insolvency Act) Engleske i Velsa iz 1986, 2000. i 2010. god.

⁵⁹³ V. Keay, Andrew, Walton, Peter: *op.cit.* 648-649, i čl. 244 i 343 Stečajnog zakona (Insolvency Act) Engleske i Velsa iz 1986., 2000., i 2010. god.

⁵⁹⁴ V. Keay, Andrew, Walton, Peter: *op.cit.* 651-659, i čl. 214 Stečajnog zakona (Insolvency Act) Engleske i Velsa iz 1986., 2000., 2003., 2010. godine

7. Prevarno trgovanje (*Fraudulent trading*)

U ovom slučaju radi se o pravnim poslovima i radnjama koje dužnik svesno preduzima u periodu pre otvaranja stečajnog postupka sa namerom da prevari poverioce. Tužba se može podneti u roku od 6 godina od dana otvaranja stečajnog postupka⁵⁹⁵.

8. Protivpravno ponašanje direktora (*Breach of director's duties*)

U ovom slučaju radi se o pobijanju radnji direktora dužnika izvršenih i u periodu pre otvaranja stečajnog postupka kojim radnjama je naneta šteta imovini dužnika. Naime, direktor je dužan da dela u skladu sa statutom kompanije, savesno i u najboljem interesu kompanije. Direktor je dužan da svoje poslove vrši sa razumnom pažnjom, veštinom i marljivošću te da poseduje opšta znanja, veštine i iskustvo koji se očekuju od lica na tom položaju⁵⁹⁶. Od direktora se traži da dela kao razumna, marljiva osoba, te da poseduje znanja, veštine i iskustvo koji se mogu osnovano očekivati od osobe koja vrši takvu funkciju⁵⁹⁷. Prema tome, direktor je dužan da prilikom obavljanja svojih poslova u kompaniji postupa u skladu sa sledećim pravilima: 1) da dela u skladu sa statutom kompanije i da vrši svoja ovlašćenja u svrhu zbog koje su mu ista dodeljena, 2) da dela *bona fide* u najboljem interesu kompanije, 3) da nepristrasno prosuđuje i donosi odluke, 4) da svoje dužnosti obavlja sa razumnom pažnjom, marljivošću i veštinom. 5) da izbegava konflikt interesa, 6) da ne uzima za sebe lično povlastice date mu od strane trećeg lica, i 7) da druge direktore kompanije obavesti o postojanju svog ličnog interesa u određenom poslu u kome kompanija učestvuje⁵⁹⁸. Postupanje direktora protivno ovim pravilima predstavlja protivpravno ponašanje direktora.

⁵⁹⁵ V. Keay, Andrew, Walton, Peter: *op.cit.* 661-667, i čl. 213 Stečajnog zakona (Insolvency Act) Engleske i Velsa iz 1986, 2000. i 2010. god.

⁵⁹⁶ V. čl. 174 Zakona o kompanijama (Companies Act) Engleske i Velsa iz 2006. god.

⁵⁹⁷ V. čl. 214 Stečajnog zakona (Insolvency Act) Engleske i Velsa iz 1986, 2000. i 2010. god.

⁵⁹⁸ V. čl. 171, čl. 172, čl. 173, čl. 174, čl. 175, čl. 176, čl. 177 Zakona o kompanijama (Companies Act) Engleske i Velsa iz 2006. god.

1.5. Rok pobijanja

Pobijanje u stečaju može se vršiti od dana otvaranja stečajnog postupka do dana održavanja ročišta za glavnu deobu.

Ukoliko se radi o pobijanju putem protivtužbe ili prigovora u parnici, tada rok za podnošenje protivtužbe, odnosno prigovora nije gore navedeni rok od dana otvaranja stečajnog postupka do dana održavanja ročišta za glavnu deobu. Naime, predmetna protivtužba, odnosno prigovor može se podneti sve do okončanja parnice. Protivtužba, odnosno prigovor može se istaći u parnici pokrenutoj za utvrđenje osporenog potraživanja u postupku stečaja ili pak u parnici pokrenutoj pre otvaranja postupka stečaja za ispunjenje obaveza stečajnog dužnika.

Prema Stečajnom zakonu Republike Hrvatske, pobijanje se može vršiti u roku od 2 godine od dana otvaranja stečajnog postupka⁵⁹⁹. Isti rok za pobijanje predviđa i Zakon o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine i Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske⁶⁰⁰.

Pošto Stečajni zakon Republike Hrvatske predviđa pobijanje pravnih radnji preduzetih nakon otvaranja stečajnog postupka, onda predviđa i rok za pobijanje ovih pravnih radnji, a to je dve godine od nastupanja pravnih dejstava te radnje⁶⁰¹. Prema Zakonu o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji Brčko Distrikta Republike Bosne i Hercegovine, tužba za pobijanje pravnih radnji može se podneti u roku od 6 meseci od dana otvaranja stečajnog postupka a najkasnije do deobne rasprave ako se deobna rasprava održava u periodu od 1 godine od dana otvaranja stečajnog postupka⁶⁰².

Prema holandskom stečajnom pravu, rok za podnošenje pobjojne tužbe u stečaju jeste 3 godine od momenta kada je stečajni upravnik saznao za štetu⁶⁰³.

⁵⁹⁹ V. čl. 141 Stečajnog zakona Republike Hrvatske.

⁶⁰⁰ V. čl. 85 Zakona o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, i čl. 89 Zakona o stečajnom postupku Republike Srpske.

⁶⁰¹ V. čl. 144 Stečajnog zakona Republike Hrvatske..

⁶⁰² V. čl. 67 Zakona o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

⁶⁰³ V. Declercq, J.M. Peter: *op.cit.*145.

Prema Stečajnom zakonu SAD-a, rok za pobijanje jeste 2 godine od dana donošenja odluke suda o otvaranju stečajnog postupka ili 1 godina od dana imenovanja stečajnog upravnika ukoliko je stečajni upravnik imenovan pre gore navedenog perioda od 2 godine. Ukoliko se pobija pravna radnja, odnosno pravni posao učinjen nakon otvaranja stečajnog postupka, rok za pobijanje jeste dve godine od dana kada je pobjojni pravni posao učinjen, odnosno pobjojna pravna radnja učinjena. U svakom slučaju, pobijanje se ne može vršiti nakon zaključenja ili obustavljanja stečajnog postupka⁶⁰⁴.

Stečajni zakon SAD-a, razdvaja pravo pobijanja i pravo na povraćaj stvari ili prava ili vrednosti stvari ili prava koji su predmet pobjojne radnje, odnosno pobjojnog pravno posla. Stoga, Stečajni zakon SAD-a predviđa tužbu kojom se pobija pravna radnja, odnosno pravni posao, i tužbu kojom se traži povraćaj stvari ili prava ili vrednosti stvari ili prava koji su predmet pobjojne radnje, odnosno pobjojnog pravno posla. Tužba za povraćaj može se podneti samo nakon pravnosnažnog završetka parnica po tužbi za poništaj, i to ukoliko je parnica po tužbi za poništaj pravnosnažno okončana u korist tužioca. Tužba za povraćaj se može podneti u roku od 1 godine od dana pravnosnažnosti presude po tužbi za poništaj ukoliko je parnica po tužbi za poništaj pravnosnažno okončana u korist tužioca⁶⁰⁵.

1.6. Način pobijanja

Pobijanje se vrši tužbom, protivtužbom ili prigovorom u parnici.

Stečajna pobjojna tužba može se podneti od otvaranja stečaja do održavanja ročišta za glavnu deobu.

U slučaju da se pobijanje vrši protivtužbom ili prigovorom u parnici, tada ne važi navedeni rok u kome se vrši pobijanje a to je od dana otvaranja stečajnog postupka do dana održavanja ročišta za glavnu deobu⁶⁰⁶. Predmetna protivtužba ili predmetni prigovor mogu se podneti do zaključenja glavne rasprave u parnici po tužbi.

⁶⁰⁴ V. čl. 546 i čl. 549 Stečajnog zakona SAD iz 1978. god.

⁶⁰⁵ V. čl. 550 Stečajnog zakona SAD iz 1978. god.

⁶⁰⁶ V. čl. 128 st. 2 Zakona o stečaju Republike Srbije.

Tužba kojom se vrši pobijanje sadrži tužbeni zahtev koji može biti različitog sadržaja. U slučaju kada protivnik pobijanja nije stekao imovinsku korist pobijanim pravnim poslom, odnosno radnjom, tada se tužbom traži samo utvrđenje da je pobijani pravni posao, odnosno radnja bez dejstva prema stečajnoj masi. U slučaju pak kada je protivnik pobijanja stekao imovinsku korist pobijanim pravnim poslom, odnosno radnjom, tada tužbeni zahtev ima dva dela: u prvom delu traži se (deklaratorni zahtev) da se utvrdi da pobijeni pravni posao, odnosno pravna radnja nemaju dejstvo prema stečajnom masi, a u drugom delu traži se (kondmnatorni zahtev) da se protivnik pobijanja obaveže da u stečajnu masu vrati imovinsku korist stečenu na osnovu pobijanog pravnog posla, odnosno radnje. Ako predmet pobijanog pravnog posla, odnosno radnje ne može da se vrati u stečajnu masu, onda tužilac ima pravo na isplatu dinarske protivvrednosti navedenog predmeta.

Pobijanje se može vršiti prigovorom u parnici. Radi se o parnici pokrenutoj za utvrđenje osporenog potraživanja u postupku stečaja ili pak o parnici pokrenutoj pre otvaranja postupka stečaja za ispunjenje obaveza stečajnog dužnika (koja nije pravnosnažno okončana do otvaranja stečajnog postupka). Prigovorom se izjavljuje da pobojni pravni posao, odnosno radnja jesu bez učinka prema stečajnoj masi, jer u pogledu tog pravnog posla, odnosno radnje postoji neki od razloga za pobijanje. Ako sud nađe da je ovaj prigovor osnovan, tada će odbiti tužbeni zahtev protivnika pobijanja kao neosnovan. Tužba jeste redovan pravni put za ostvarenje prava pobijanja, dok se prigovorom to čini samo izuzetno. Prigovorom se vrši pobijanje u slučaju kada stečajni dužnik konstituisanu obavezu pobojnog radnjom nije izvršio do datuma otvaranja postupka stečaja; u tom slučaju, lice prema kome je takva radnja preduzeta mora prijaviti neizmireno potraživanje u stečajnom postupku; stečajni upravnik može prigovoriti osnovanosti tog potraživanja zato što je isto konstituisano pravnom radnjom preduzetom pod okolnostima koje predstavljaju pravni osnov za njeno pobijanje.

Prema nekim mišljenjima, podnošenje ovog prigovora nije vezano za rok (od dana otvaranja stečajnog postupka do dana ročišta za glavnu deobu stečajne mase), te da se

ovaj prigovor može isticati sve do onog časa do kojeg se može istaknuti u parnici koju je pokrenuo protivnik pobijanja radi ostvarenja svog zahteva⁶⁰⁷.

Stečajni zakon SAD-a razdvaja pobijanje pravne radnje, odnosno pravnog posla i vraćanje imovine, odnosno njene vrednosti koja je predmet pobjone pravne radnje, odnosno pravnog posla. Pobijanje pravne radnje, odnosno pravnog posla vrši se tužbom. Nakon što se ova parnica pravnosnažno okonča u korist tužioca, stečajni upravnik može podneti tužbu za povraćaj imovine, odnosno njene protivvrednosti koja je predmet pobijene pravne radnje, odnosno pobijenog pravnog posla⁶⁰⁸.

1.7. Subjekti pobijanja

Pod subjektima prava pobijanja podrazumevaju se sva lica koja su u stečajnom postupku ovlašćena da istaknu zahtev za pobijanjem pravnih poslova i pravnih radnji stečajnog dužnika kao i lica protiv kojih je ovaj zahtev upravljen. Dakle, u stečajnom postupku postoje aktivni i pasivni subjekt prava pobijanja. U postupku pobijanja postoje dve strane i to pobijač i protivnik pobijanja. Aktivno legitimisan subjekat u postupku pobijanja naziva se pobijačem. Pasivno legitimisan subjekat u postupku pobijanja naziva se protivnik pobijanja.

1.7.1. Aktivno legitimisan subjekat prava pobijanja

Prema našem Zakonu o stečaju pobijač, odnosno tužilac može biti poverilac ili stečajni upravnik u ime i za račun stečajnog dužnika, odnosno stečajne mase.

Ova formulacija našeg Zakona o stečaju u pogledu poverioca kao podnosioca pobjone tužbe nije baš najpreciznija i može biti izvor nedoumica u praksi. Naime, zakonska formulacija da „poverilac“ može biti pobijač, odnosno tužilac stvara nedoumicu da li se radi samo o stečajnom poveriocu ili pak i o razlučnom poveriocu i o izlučnom poveriocu. Zakon o stečaju, za podnošenje pobjone tužbe ovlašćuje poverioce. Sudska praksa stala je na stanovište da su za podnošenje pobjone tužbe ovlašćeni stečajni poverioci. Izlučni

⁶⁰⁷ V. Momčinović, Hrvoje: *op.cit.* 105.

⁶⁰⁸ V. čl. 547, 548 i 550 Stečajnog zakona SAD iz 1978. god.

poverioci ne mogu biti podnosioci stečajne pobjodne tužbe. Takođe, različni poverioci ne mogu biti podnosioci stečajne pobjodne tužbe. Različni poverioci mogu biti podnosioci pobjodne tužbe ukoliko su se odrekli statusa različitih poverilaca i svoje potraživanje nakon toga ostvaruju kao stečajni poverioci. Međutim, pošto različni i izlučni poverioci nisu stečajni poverioci te otvaranje stečajnog postupka ne utiče na ostvarivanje njihovih prava, ovi poverioci mogu pobijati pravne poslove i pravne radnje stečajnog dužnika i nakon otvaranja stečajnog postupka i to po pravilima vanstečajnog pobijanja predviđenim odredbama Zakona o obligacionim odnosima⁶⁰⁹.

Takođe, ni formulacija da „stečajni upravnik u ime i za račun stečajnog dužnika, odnosno stečajne mase“ može biti tužilac, odnosno pobijač, nije jasno opredelila ko u pobjodnoj tužbi treba da bude označen kao tužilac; da li kao tužilac treba da bude označen stečajni upravnik ili pak kao tužilac treba da bude označen stečajni dužnik. Sudska praksa stala je na stanovište da, u takvoj pobjodnoj tužbi, kao tužilac treba da bude označen stečajni dužnik. Naime, u sudskoj praksi zauzet je stav da se u postupku za pobijanje pravnih radnji stečajnog dužnika, kao tužilac označava „stečajni dužnik (naziv i adresa stečajnog dužnika) koga zastupa stečajni upravnik (ime i prezime i adresa stečajnog upravnika). U sudskoj praksi zauzet je stav da je stečajni dužnik obavezan učesnik pobjodne parnice bilo kao tužilac ili kao tuženi, a da je stečajni upravnik ovlašćen da preduzima radnje u ime i za račun stečajnog dužnika⁶¹⁰. Za pobijanje pravne radnje stečajnog dužnika stečajni upravnik ne treba prethodno obavještenje niti saglasnost odbora poverilaca ili stečajnog sudije.

Prema tome, za podnošenje pobjodne tužbe aktivnu legitimaciju imaju stečajni poverioci i stečajni dužnik. Kada je tužilac stečajni dužnik, stečajni upravnik pobjodnu tužbu podiže u ime i za račun stečajnog dužnika.

Privremeni stečajni upravnik nije aktivno legitimisan da podnese pobjodnu tužbu, u ime i za račun stečajnog dužnika. Ovo stoga što se stečajna pobjodna tužba ne može podići pre otvaranja stečajnog postupka.

⁶⁰⁹ V. Obućina, Jasminka: *op.cit.* 100-130.

⁶¹⁰ V. Obućina, Jasminka: *op.cit.* 100-130.

Takođe, stečajni dužnik i svaki od stečajnih poverilaca mogu se, nakon podnošenja pobjodne tužbe, naknadno uključiti u parnicu kao umešači sa statusom jedinstvenog suparničara.

Na strani tužioca može se naći više stečajnih poverilaca. Takođe, na strani tužioca mogu se naći stečajni poverioci i stečajni dužnik zajedno; u tom slučaju, ova lica imaju status jedinstvenih suparničara.

Osim toga, naš Zakon o stečaju nedovoljno precizno definiše položaj stečajnih poverilaca kao aktivnih subjekata pobijanja. Naime, opravdano se postavlja pitanje koji to stečajni poverioci imaju aktivnu legitimaciju za pobijanje. Da li su to stečajni poverioci koji su prijavili svoje potraživanje u stečajnom postupku u datom roku, ili su to stečajni poverioci čija su potraživanja prema stečajnom dužniku pravosnažno utvrđena? Odgovarajući na ovo pitanje, polazimo od toga da poverilac da bi ostvario svoje potraživanje u stečajnom postupku isto potraživanje mora prijaviti u stečajnom postupku. Momentom prijave potraživanja u stečajnom postupku, takav poverilac stiče svojstvo stečajnog poverioca. Prijavljeno potraživanje stečajnog poverioca u stečajnom postupku može biti osporeno, pa isti mora pokrenuti parnicu radi utvrđivanja svog potraživanja. Pobjodna tužba može se podneti od dana otvaranja stečajnog postupka do dana održavanja ročišta za glavnu deobu stečajne mase. Do tada ne moraju biti završene sve parnice koje se vode povodom utvrđenja osporenih potraživanja. Stoga, smatramo da stečajni poverilac koji ima aktivnu legitimaciju za pobijanje pravnih radnji stečajnog dužnika, nije samo stečajni poverilac čije je potraživanje pravosnažno utvrđeno, već i stečajni poverilac koji je prijavio svoje potraživanje u stečajnom postupku (a o kome još nije pravosnažno odlučeno), te stečajni poverilac čije je potraživanje osporeno u stečajnom postupku a koji je pokrenuo parnicu za utvrđenje potraživanja. U slučaju da tužbeni zahtev za utvrđenje potraživanja poverioca osporenog potraživanja bude pravosnažno odbijen, tada tom poveriocu prestaje aktivna legitimacija za podnošenje stečajne pobjodne tužbe⁶¹¹.

Takođe, postavlja se pitanje da li su na pobijanje ovlašćeni samo stečajni poverioci čija su potraživanja nastala pre trenutka preduzimanja od strane dužnika pravne radnje koja

⁶¹¹ V. Obućina, Jasminka: *op.cit.* 100-130.

se pobija ili su na pobijanje ovlašćeni i stečajni poverioci čija su potraživanja nastala nakon trenutka preduzimanja od strane dužnika pravne radnje koja se pobija. Pravna teorija stala je na stanovište da pravnom radnjom koja se pobija dužnik nanosi štetu podjednako i svojim postojećim i svojim budućim poveriocima, pa su i jedni i drugi podjednako ovlašćeni na pobijanje takve pravne radnje⁶¹².

Protivtužbu kojom se pobija pravni posao, odnosno pravna radnja može podneti samo stečajni upravnik a ne i stečajni poverioci. Naime, shodno pravilima parničnog postupka, protivtužba može se podneti samo u već pokrenutoj parnici između istih stranaka. Titular prava iz pobijanog pravnog posla, odnosno pravne radnje može tužbom zahtevati njihovu realizaciju samo u odnosu na stečajnog dužnika. Zato i pravo na protivtužbu može ostvariti samo stečajni upravnik a ne i stečajni poverioci.

Stečajni zakon Republike Hrvatske navodi da pobijanje može činiti stečajni upravnik u ime stečajnog dužnika i stečajni poverioci⁶¹³. Zakon o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine propisuje da pobijač, odnosno tužilac može biti stečajni upravnik u ime stečajnog dužnika i poverioci. Poverioci mogu pokrenuti pobjnu parnicu pod uslovom da stečajni upravnik na poziv poverioca ne pokrene pobjnu parnicu u roku od 30 dana od dana prijema poziva od strane poverioca. Istovetno rešenje predviđa i Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske⁶¹⁴.

Zakon o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine predviđa da poverioci i stečajni upravnik mogu pobijati pravne radnje dužnika⁶¹⁵.

Prema nemačkom stečajnom pravu, stečajni upravnik ovlašćen je na pobijanje u stečajnom postupku⁶¹⁶.

⁶¹² V. Rakočević, Dragan: *op.cit.* 378-408.

⁶¹³ V. čl. 127 st. 2 i čl. 141 st. 1 Stečajnog zakona Republike Hrvatske.

⁶¹⁴ V. čl. 85 Zakona o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, i čl. 89 Zakona o stečajnom postupku Republike Srpske.

⁶¹⁵ V. čl. 63 Zakona o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine.

⁶¹⁶ V. 129 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 266.

Prema holandskom stečajnom pravu, pravo na podnošenje pobjodne tužbe u stečajnom postupku ima samo stečajni upravnik. Čim nadležni sud donese odluku o otvaranju stečajnog postupka, tada poverilac gube pravo na podnošenje pobjodne tužbe. Umesto poverilaca, otvaranjem stečajnog postupka, stečajni upravnik dobija ekskluzivno pravo da može da podnosi pobjodnu tužbu⁶¹⁷.

Prema Stečajnom zakonu SAD-a, pravo na podnošenje pobjodne tužbe ima stečajni upravnik

1.7.2. Pasivno legitimisan subjekt prava pobijanja

Stečajna pobjodna tužba podnosi se protiv lica prema kome je stečajni dužnik preduzeo pravnu radnju koja je predmet pobijanja, odnosno protiv lica sa kojim je stečajni dužnik zaključio pravni posao koji je predmet pobijanja. Međutim, kao pasivno legitimisano lice se u ovom sporu može naći i stečajni dužnik; stečajni dužnik se mora obuhvatiti tužbom uvek kada se na strani tužioca nalazi samo stečajni poverilac.

Ukoliko je stečajni poverilac podneo tužbu za pobijanje, tada su tuženi lice koje je sa dužnikom zaključilo pravni posao, odnosno lice prema kome je dužnik preduzeo pravnu radnju i stečajni dužnik. Ta dva tužena su u položaju nužnih suparničara, što ima za posledicu da ako poverilac nije pobjodnom tužbom obuhvatio oba navedena lica kao tužene, tada će tužba biti odbačena kao neuredna.

Ukoliko je stečajni dužnik (tačnije stečajni upravnik u ime i za račun stečajnog dužnika) podneo tužbu za pobijanje, tada je tuženi (protivnik pobijanja) lice sa kojim je dužnik zaključio pravni posao, odnosno preduzeo pravnu radnju ili propustio da preduzme pravnu radnju ili lice koje je steklo neku imovinsku korist iz dužnikove jednostrane pravne radnje.

Prema tome, stečajni dužnik jeste obavezan učesnik stečajne pobjodne parnice; naime, isti se ili nalazi u položaju tužioca ili se isti nalazi u položaju tuženog kao nužni suparničar sa protivnikom pobijanja. To je uslovljeno činjenicom da je stečajni dužnik subjekt o

⁶¹⁷ V. Declercq, J.M. Peter: *op.cit.* 136.

čijem pravu se neposredno odlučuje u stečajnoj pobojujnoj parnici. Zato se stečajnom dužniku uvek mora omogućiti učešće u stečajnoj pobojujnoj parnici.

Postoje i drugačija mišljenja u pogledu pasivne legitimacije stečajnog dužnika u stečajnoj pobojujnoj parnici. Tako, jedno mišljenje smatra da stečajni dužnik nije pasivno legitimisani subjekt prava pobijanja u stečaju, jer se pobijanjem ukida samo pravni učinak pravne radnje prema stečajnoj masi, dok pravna veza zasnovana pobijanom radnjom između stečajnog dužnika i protivnika pobijanja ostaje netaknuta⁶¹⁸.

Tužba za pobijanje može se podneti i protiv naslednika ili drugog univerzalnog pravnog sledbenika protivnika pobijanja. Univerzalni pravni sledbenik protivnika pobijanja jestpravni subjekt koji je prestankom postojanja pravnog prethodnika usled statusnih promena preuzeo obaveze protivnika pobijanja kao svog pravnog prethodnika. Tužba za pobijanje može se podneti i protiv ostalih pravnih sledbenika protivnika pobijanja tzv. singularnih pravnih sledbenika npr. kupac ili primalac prava ako je ispunjen jedan od sledećih uslova: - ako je pravni sledbenik, u vreme sticanja, znao za činjenice koje predstavljaju razlog za pobijanje pravnih poslova ili radnji njegovog prethodnika, ili ako je ono što je stečeno pravnim poslom ili pravnom radnjom koji se pobijaju, pravnom sledbeniku ustupljeno bez naknade ili uz neznatnu naknadu.

Protivnik pobijanja ima pravo da, nakon što vrati u stečajnu masu ono što se pobojujnom tužbom traži, podnese prijavu potraživanja u predmetnom stečajnom postupku i u prijavi traži da mu se vrati iz stečajne mase ono što je on dao dužniku (sada stečajnom dužniku) po osnovu (sada pobijenog-e) pravnog posla, odnosno pravne radnje. Protivnik pobijanja tada ima pravo da podnese prijavu svog potraživanja kao stečajni poverilac. Kako pravo na podnošenje prijave potraživanja u ovom slučaju nastaje po vraćanju imovinske koristi, to protivnik pobijanja može svoju prijavu potraživanja podneti i po isteku roka od 120 dana od dana objavljivanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka u Službenom glasniku Republike Srbije. Pri tom, Zakon o stečaju Republike Srbije ne određuje precizno do kada protivnik pobijanja može podneti svoju predmetnu prijavu potraživanja, pa ostaje sudskoj praksi da na ovo pitanje da odgovor. Smatramo da ovo pitanje mora biti predmet

⁶¹⁸ V. Momčinović, Hrvoje: *op.cit.* 96.

zakonskog regulisanja kako ne bi došlo do različitog postupanja sudova a time i štete po poverioce.

Zakon o stečaju Republike Srbije ne reguliše precizno radnje protivnika pobijanja u vezi podnošenja prijave potraživanja već samo navodi da protivnik pobijanja ima pravo da ostvaruje svoje protivpotraživanja ne određujući sadržinu tog protivpotraživanja, tačnije šta protivnik pobijanja u tom protivpotraživanju ima pravo da traži. Međutim, Stečajni zakon RH je u tom delu precizniji (čl. 142) te jasno navodi da protivnik pobijanja ima pravo „tražiti da mu se njegova protivčinidba vrati iz stečajne mase ako se iz te mase još može izdvojiti, ili ako je masa obogaćena vrednošću činidbe“. Dakle, stečajna masa mora vratiti sve koristi koje je primila na osnovu pobijanog pravnog posla, odnosno pobijene pravne radnje, jer bi se inače radilo o nesnovanom bogaćenju stečajne mase. Slično rešenje kao ovo predviđao je Stečajni zakon Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine koji je u članu 40 navodio da „protivnik pobijanja može tražiti da mu se vrati protivčinidba iz stečajne mase ukoliko se ona još nalazi u masi i kao takva se još u njoj može raspoznati, ili da mu se vrati ono za koliko je masa ovom protivčinidbom obogaćena. Prema Zakonu o stečajnom postupku Republike Srpske, kada se usvoji zahtev za pobijanjem pravnog posla, odnosno radnje, protivnik pobijanja ima pravo da mu se vrati ono što je dao u tom pravnom odnosu. Ako ono što je dao još uvek postoji kao stvar, tada njegov zahtev za vraćanjem ima položaj izlučnog zahteva. Ako je ta stvar prodana od strane stečajnog dužnika posle otvaranja stečajnog postupka, tada protivnik pobijanja ima položaj poverioca stečajne mase. Ako je ta stvar prodana od strane stečajnog dužnika pre otvaranja stečajnog postupka, tada protivnik pobijanja ima položaj stečajnog poverica⁶¹⁹. Zakon o stečaju Republike Srbije morao bi detaljnije i preciznije regulisati ovo pitanje kako bi se izbegla različita tumačenja i raznolika sudska praksa po ovom pitanju.

Protivnik pobijanja ne može prebiti svoju tražbinu prema stečajnom dužniku sa potraživanjem iz pobjone tužbe ili prigovora.

Danom prijema pobjone tužbe, protivnik pobijanja (u pogledu svog navedenog potraživanja) postaje uslovni poverilac i može podneti prijavu potraživanja vezanu za uslov. Rok za podnošenje ove prijave potraživanja jeste od dana podnošenja pobjone

⁶¹⁹ V. Čolović, Vladimir, Milijević, Nedeljko: *op.cit.* 90.

tužbe do dana zaključenja ročišta za glavnu deobu stečajne mase. Danom podnošenja pobjodne tužbe, nastaje obaveza za stečajnog upravnika da pri sastavljanju nacрта za glavnu deobu stečajne mase rezerviše sredstva za navedeno uslovno potraživanje protivnika pobijanja.

1.8. Predmet prava pobijanja

Predmet pobijanja jesu pravni poslovi ili pravne radnje koje je zaključio, odnosno preduzeo dužnik pre otvaranja stečaja, a koje su za posledicu imale umanjenje dužnikove imovine što je dovelo do otežavanja ili onemogućavanja namirenja stečajnih poverilaca. Pravni poslovi koji se mogu pobijati mogu biti jednostrani i dvostrani. Pravne radnje koje se mogu pobijati jesu: ugovori, jednostrane izjave volje, aktivne radnje, radnje propuštanja, protivpravne radnje, procesne radnje. Pored pravnih radnji kojima se neposredno umanjuje imovina, mogu se pobijati i pravne radnje kojima se odbija uvećanje imovine stečajnog dužnika; te pravne radnje jesu odricanje od nasleđstva, odbijanje poklona, odricanje od nagrade itd. Aktivne radnje jesu radnje činjenja čijim je preduzimanjem dužnik umanjio svoju imovinu. Pasivne radnje jesu radnje propuštanja koje podrazumevaju pasivno držanje dužnika, a koje za posledicu imaju umanjenje imovine dužnika; radnja propuštanja jeste nepodizanje tužbe, neizjavljivanje prigovora na doneto rešenje o izvršenju donetom na osnovu verodostojne isprave, nepreduzimanje radnji prekida zastarelosti i održaja, neprijavljivanje potraživanja u postupku stečaja, nepreduzimanje određenih procesnih radnji zbog kojih je dužnik izgubio neko pravo. Procesne radnje jesu radnje na osnovu kojih je doneta izvršna isprava ili koje su preduzete po osnovu izvršne isprave ili koje su preduzete u postupku prinudnog izvršenja⁶²⁰.

Pravni poslovi i pravne radnje dužnika, prema vremenu kada su učinjene, mogu se podeliti na: 1) pravne poslove i pravne radnje učinjene pre podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka, 2) pravne poslove i pravne radnje učinjene posle podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, a pre otvaranja stečajnog postupka, 3) pravni poslovi i pravne radnje učinjene posle otvaranja stečajnog postupka. Prema našem Zakonu o stečaju, predmet pobijanja u stečaju jesu pravni poslovi i pravne radnje

⁶²⁰ V. Obućina, Jasminka: *op.cit.* 100-130.

učinjeni pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka. Postoje tri kategorije pravnih poslova i pravnih radnji, učinjenih pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, koji su predmet pobijanja i to: 1) pogodovanje poverilaca (uobičajeno i neuobičajeno namirenje), 2) prevarni pravni poslovi i pravne radnje dužnika (namerno oštećenje poverilaca), i 3) pravni poslovi i pravne radnje bez naknade ili uz neznatnu naknadu⁶²¹.

Pravni posao jeste izjava volje kojom se menja, nastaje ili prestaje građansko-pravni odnos. Prema broju izjava volje razlikujemo jednostrane pravne poslove gde je potrebna jedna izjava volje (npr. javno obećanje nagrade), i dvostrane pravne poslove gde je potrebno da postoje najmanje dve izjave volje (ugovori). Pravna radnja jeste voljna radnja činjenja ili nečinjenja za koju pravni poredak vezuje nastupanje određenog građansko-pravnog dejstva⁶²².

Predmet prava pobijanja u stečaju jesu dužnikove pravne radnje i pravni poslovi, ili propuštanje preduzimanja pravnih radnji ili pravnih poslova. Da bi ove pravne radnje, odnosno pravni poslovi ili propuštanje preduzimanja, odnosno zaključenja ovih pravnih radnji, odnosno pravnih poslova moglo biti predmet pobijanja, potrebno je da je usled preduzimanja tih pravnih radnji, odnosno zaključenja pravnih poslova ili propuštanja preduzimanja tih pravnih radnji, odnosno propuštanja zaključenja tih pravnih poslova smanjena imovina dužnika i tako otežano ili onemogućeno namirenje njegovih poverilaca. To su sve one pravne radnje i pravni poslovi, odnosno propuštanje preduzimanja, odnosno zaključenja pravnih radnji, odnosno pravih poslova koji dovode do promene u imovini dužnika na štetu poverilaca.

Nemačko stečajno pravo dopušta da se pobijaju i pravne radnje i pravni poslovi koje je preduzeo poverilac, bez učestvovanja dužnika. Takođe, nemačko stečajno pravo dopušta pobijanje pravnih poslova i pravnih radnji preduzetih od strane privremenog stečajnog upravnika; naime, pravne radnje i pravni poslovi preduzeti od strane privremenog

⁶²¹ V. Radović, Vuk, Paulijanska tužba u stečajnom postupku - izuzeti slučajevi, *Pravna riječ časopis za pravnu teoriju i praksu* br. 5/2005, izdavač Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, s. 604.

⁶²² V. Jovanović, Jovan: (2009.) s. 449-464.

stečajnog upravnika smatraju se pravnim poslovima i radnjama dužnika te se stoga mogu pobijati⁶²³.

Predmet pobijanja u stečaju jesu pravni poslovi ili pravne radnje koji se tiču imovine dužnika, koje su preduzete ili nisu preduzete u određenom vremenskom periodu pre otvaranja stečajnog postupka, a kojima su stvorene takve posledice koje imaju značenje razloga za pobijanje.

Pobijati se mogu samo pravni poslovi i pravne radnje koje se tiču imovine dužnika. Ukoliko se pravni poslovi i pravne radnje ne tiču imovine dužnika, isti se neće moći pobijati.

Da bi se pravni poslovi i pravne radnje, odnosno njihovo propuštanje mogli pobijati, potrebno je da su oni proizveli pravne posledice, a to su smanjenje imovine dužnika ili pogodovanje poverilaca; istovremeno, ti pravni poslovi, odnosno pravne radnje, odnosno njihovo propuštanje mora da ima pozitivne efekte u imovini drugog lica - protivnika pobijanja; stoga, u teoriji se navodi da se ne mogu pobijati faktičke radnje stečajnog dužnika bez obzira što se tim radnjama umanjuju sredstva dužnika i remeti ravnomerno namirenje poverilaca; naime, radnja koja nema pravno dejstvo, radnja kojom se ne stvara pravni odnos, radnja kojom se ne stvaraju prava i obaveze, radnja od koje nemaju koristi treće osobe, ne može se pobijati⁶²⁴.

Prema tome, predmet pobijanja u stečaju mogu biti preduzete pravne radnje ili zaključeni pravni poslovi ili propuštanje zaključenja pravnih poslova ili propuštanja preduzimanja pravne radnje koji se tiču imovine dužnika. Radi se o pravnim radnjama i pravnim poslovima koji su preduzeti ili nisu preduzeti, odnosno zaključeni ili nisu zaključeni u određenom vremenskom periodu pre otvaranja stečajnog postupka, kojima su stvorene takve posledice koje imaju značenje razloga za pobijanje.

Da bi pravni posao, ili pravna radnja, ili pak propuštanje zaključenja pravnog posla, odnosno propuštanje preduzimanja pravne radnje bilo podobno za pobijanje, potrebno je

⁶²³ V. Dika, Mihajlo: (2002.) s. 147.

⁶²⁴ V. Rakočević, Dragan: *op.cit.* 378-408.

da je preduzimanjem, odnosno zaključenjem istih, ili propuštanjem preduzimanja, odnosno zaključenja istih, došlo do određenog pravnog dejstva koje se ogleda u narušavanju ravnomernog namirenja stečajnih poverilaca, ili oštećenju poverilaca, ili stavljanjem pojedinih poverilaca u pogodniji položaj u odnosu na ostale poverioce. Ukoliko, preduzimanjem, odnosno zaključenjem istih ili propuštanjem preduzimanja, odnosno zaključenja istih, nije došlo do nastanka navedenog pravnog učinka, tada do pobijanja ne može doći. Smatra se da je pravna radnja, odnosno pravni posao preduzet u momentu kada nastupe pravna dejstva pravne radnje, odnosno pravnog posla.

Pravna teorija pravne poslove i pravne radnje označava i imenom „pravno delo“. Pravno delo jeste širi pojam od pravnog posla. Pravni posao obuhvata izjave volje upravljene na proizvođenje pravnih posledica dok pravno delo obuhvata faktičke ljudske radnje. Pod pravnim delom, u smislu pobijanja, označava se svaka radnja usled koje se dužnikova imovina u nečiju korist materijalno smanjuje, ili usled koje dužnik dolazi u teži procesno-pravni položaj tako da se time izgledi njegovih poverilaca na namirenje pogoršavaju ili formalno-pravno otežavaju. Suštinu pravnog dela, dakle, čini kauzalna veza između izvesnog činjenja i negativne promene u dužnikovoj imovini. Pravno delo jeste širi pojam od pravnog posla, jer dok pravni posao obuhvata samo izjave volje usmerene na proizvođenje pravnih posledica, pojam pravnog dela obuhvata, pored navedenog, i pojedine faktičke ljudske radnje, negativne postupke, nedopuštene radnje. Između dužnikovih pravnih dela činjenja ili propuštanja mora postojati kauza koja se reflektuje u negativnoj promeni u dužnikovoj imovini⁶²⁵.

Prema tome, pod pravnim poslom (zaključenim ili nezaključenim) ili pravnom radnjom (preduzetom ili nepreduzetom) koja se može pobijati u stečaju, podrazumeva se svaki pravni posao, odnosno svaka pravna radnja dužnika kojom se njegova imovina smanjuje, ili kojom se otežava namirenje poverilaca.

Pobijati se može propuštanje zaključenja pravnog posla ili propuštanje preduzimanja pravne radnje. I kod propuštanja mora postojati kauzalna veza između propuštanja i negativne promene u dužnikovoj imovini. Pod propuštanjem se podrazumeva svesno nepreduzimanje određene pravne radnje, odnosno nezaključenje pravnog posla zbog čega

⁶²⁵ V. Jokić, Stojan: *op.cit.* 243.

je nastupilo umanjeње u imovini stečajnog dužnika. To ukazuje da je predmet pobijanja samo ono propuštanje koje je dovelo do izlaska ili neulaska određene koristi u imovinu dužnika. Primer takvog ponašanja stečajnog dužnika jeste propuštanje da se shodno ugovoru utvrdi kvantitet i kvalitet isporučene robe, ili propuštanje da se blagovremeno stavi prigovor o utvrđenim kvantitativnim i kvalitativnim nedostacima na robi, zatim nepodizanje tužbe ili neizjavljivanje prigovora na rešenje o izvršenju donetom na osnovu verodostojne isprave, zatim neprijavljivanje potraživanja u postupku stečaja i dr. Međutim, u pogledu propuštanja zaključenja pravnog posla ili propuštanja preduzimanja pravne radnje usled čega je došlo do neulaska određene koristi u imovinu dužnika, u pogledu prava pobijanja takvog pravnog posla, odnosno takve pravne radnje, postoji i drugačiji stav; naime, postoji mišljenje koje smatra da treba prihvatiti da se ovakve pravne radnje, odnosno pravni poslovi ne mogu pobijati; razlog za ovakav stav jeste da navedena imovinska korist koja nije ušla u imovinu dužnika nije ni bila deo imovine dužnika te stoga ne može biti reči o oštećenju poverilaca⁶²⁶.

Apsolutno ništavi pravni poslovi ili pravne radnje ne mogu se pobijati jer kada postoji razlog za apsolutnu ništavost pravnog posla, odnosno pravne radnje, tada se smatra da ne postoji takav pravni posao ili pravna radnja, pa stoga ne postoji ni pravno dejstvo takvog pravnog posla, odnosno pravne radnje. Relativno ništavi (rušljivi) pravni poslovi ili pravne radnje mogu se pobijati, jer takav pravni posao, odnosno pravna radnja postoji i proizvodi pravno dejstvo sve dok se ne obesnaži. Prividni (simulovani) pravni poslovi, odnosno pravne radnje ne mogu se pobijati jer takav pravni posao, odnosno pravna radnja ne postoje. Ali, ako prividan (simulovani) pravni posao, odnosno pravna radnja prikriva drugi pravni posao, odnosno pravnu radnju koja je valjana, tada se taj valjani pravni posao, odnosno pravna radnja mogu pobijati.

Pobijati se mogu i pravne radnje čiji je sadržaj neko procesno pravo (procesne radnje) ili pak propuštanje preduzimanja procesne radnje. Pobijati se mogu pravne radnje kao procesne radnje na osnovu kojih je doneta izvršna isprava, a pobijati se mogu i propuštanje preduzimanja određenih procesnih radnji. Tako, predmet pobijanja mogu biti procesne radnje na osnovu kojih je doneta presuda na osnovu priznanja (npr. dužnik

⁶²⁶ V. Rakočević, Dragan: *op.cit.* 378-408.

prizna neosnovan tužbeni zahtev), presuda na osnovu odricanja (kada se dužnik kao tužilac u parničnom postupku bez osnova odrekne tužbenog zahteva na štetu svoje imovine). Takođe, predmet pobijanja mogu biti nepreduzimanje određenih procesnih radnji zbog čega je doneta presuda zbog propuštanja (kada dužnik kao tuženi propusti da u predviđenom roku odgovori na tužbu), zatim predmet pobijanja može biti propuštanje dužnika kao tužioca da pristupi na sudsko ročište što za posledicu ima donošenje rešenja suda da se tužba smatra povučenom, zatim predmet pobijanja može biti propust dužnika da u odgovarajućem postupku ne dostavi odgovarajuće dokaze usled čega je doneta neodgovarajuća odluka po imovinu dužnika, zatim predmet pobijanja može biti nepredujmljivanje troškova veštačenja od strane dužnika zbog čega veštačenje nije sprovedeno, usled čega je doneta neodgovarajuća odluka po imovinu dužnika.

Takođe, mogu se pobijati preduzete pravne radnje stečajnog dužnika koje su preduzete na osnovu izvršne isprave ili pak koje su preduzete u postupku prinudnog izvršenja, odnosno mogu se pobijati propuštanje preduzimanja pravnih radnji od strane stečajnog dužnika koje su trebale biti preduzete na osnovu izvršne isprave ili u postupku prinudnog izvršenja. U ovom slučaju postavlja se pitanje da li se pobija pravna radnja, odnosno propuštanje preduzimanja pravne radnje, ili se pobija izvršna isprava. Pravna teorija nije jedinstvena u odgovoru na ovo pitanje. Ako zahtev za pobijanje bude usvojen, tada prestaje dejstvo izvršne isprave prema stečajnoj masi.

Pobijati se može i meritorna sudska odluka, i to ako su ispunjeni sledeći uslovi: da je nastupila određena činjenica, da je ova činjenica nastupila pre izvršnosti ove odluke ili posle izvršnosti ove odluke, ali u vreme kada izvršni dužnik nije mogao da istakne ovu činjenicu u postupku iz koga potiče ova odluka i da je potraživanje prestalo nastupanjem ove činjenice.

Stečajni zakon Republike Hrvatske preciznije definiše vreme kada je pravna radnja koja se pobija preduzeta. Prema ovom članu, pravna radnja preduzeta je u vreme kada nastupe pravna dejstva (preduzete) pravne radnje. Dalje, ovaj član navodi da ako dejstvo (preduzete) pravne radnje nastupa nakon nastupanja određenog uslova ili nakon isteka određenog roka, tada se kao vreme preduzimanja ovakve pravne radnje uzima vreme

faktičkog preduzimanja ove pravne radnje, a ne vreme nastupanja uslova ili vreme isteka roka⁶²⁷.

Prema holandskom stečajnom pravu, predmet prava pobijanja u stečaju jesu: dobrovoljne pravne radnje preduzete od strane dužnika i obavezne pravne radnje preduzete od strane dužnika. Naime, pobjnom tužbom poništavaju se i dobrovoljne pravne radnje i obavezne pravne radnje koje je dužnik preduzeo pre otvaranja stečaja. Pobjna tužba ne može se podneti radi poništaja pravnih radnji dužnika (dobrovoljnih pravnih radnji ili obaveznih pravnih radnji) preduzetih od strane dužnika nakon otvaranja stečajnog postupka; ovo stoga, jer stečajna masa jeste odgovorna za obaveze nastale nakon otvaranja stečajnog postupka⁶²⁸.

Prema čl. 42 holandskog Stečajnog zakona, pobjnom tužbom poništava se svaka dobrovoljna pravna radnja izvršena od strane dužnika pre otvaranja stečajnog postupka. Primer za ovakvu dobrovoljnu pravnu radnju bio bi kada dužnik dobrovoljno zaključi neki ugovor pre otvaranja stečajnog postupka, pri čemu su dužnik i njegov saugovarač imali ili trebali da imaju znanje o tome da će ovakva dobrovoljna pravna radnja imati štetne posledice po poverioce dužnika. Da bi dobrovoljna pravna radnja bila poništena putem pobjne tužbe, potrebno je da se ispune sledeći uslovi: 1) ova dobrovoljna pravna radnja mora biti izvršena od strane dužnika, 2) dužnik mora izvršiti ovu pravnu radnju dobrovoljno, 3) posledica ove dobrovoljne pravne radnje mora biti ta da poverioci dužnika budu oštećeni, 4) dužnik i njegov saugovarač moraju imati saznanja o ovoj šteti po poverioce. Prvi uslov znači da kod dužnika mora postojati namera da se postigne određeno pravno dejstvo vršenjem određene pravne radnje; propuštanje ne može biti predmet pobijanja pobjnom tužbom. Kod drugog uslova, potrebno je da se proceni da li je dužnik određenu pravnu radnju izvršio dobrovoljno ili ne; neće se smatrati da dužnik određenu pravnu radnju čini dobrovoljno ukoliko dužnik ima obavezu da određeni pravni akt izvrši; plaćanje obaveze koja još nije dospela od strane dužnika jeste primer dobrovoljne pravne radnje; vršenje pravne radnje od strane dužnika na čije vršenje bi dužnik mogao biti obavezan, ali na čije vršenje još nije obavezan u momentu kada vrši tu

⁶²⁷ V. čl. 138 Stečajnog zakona Republike Hrvatske.

⁶²⁸ V. Declercq, J.M. Peter: *op.cit.* 135-136.

pravnu radnju, jeste primer dobrovoljne pravne radnje. Treći uslov znači da se sredstva za namirenje poverilaca moraju umanjiti kao rezultat vršenja dobrovoljne pravne radnje od strane dužnika i time mora nastupiti šteta za jednog ili više poverilaca; u pogledu postojanja štete, nije uvek neophodno da imovina dužnika bude umanjena u pogledu vrednosti, da bi šteta postojala; npr. u slučaju *Imperial/Waanders*, Vrhovni sud Holandije presudio je da šteta postoji kao uslov za podnošenje pobjodne tužbe iako akt dužnika nije rezultirao smanjenjem obima imovine dužnika; isto tako, u slučaju *Mr. Bosselar q.q./Interniber*, Vrhovni sud Holandije presudio je da šteta može postojati kao uslov za podnošenje pobjodne tužbe iako je dužnik kao kupac platio razumnju cenu prodavcu i prodavac mu je isporučio robu, te kao rezultat plaćene razumne kupoprodajne cene imovina dužnika nije umanjena, međutim da stečajni upravnik nije podneo pobjodnu tužbu, kupljena i isporučena roba ne bi bila dostupna poveriocima radi namirenja njihovih potraživanja; šteta treba da postoji u vreme kada sud odlučuje o tome da li podneta pobjodna tužba ispunjava sve potrebne uslove, a ne u vreme kada je pobijana dobrovoljna pravna radnja izvršena od strane dužnika. Kod četvrtog uslova, potrebno je da postoji znanje o šteti koja pogađa poverioce usled izvršenja pobijane dobrovoljne pravne radnje; ovo znanje o šteti potrebno je da postoji u vreme kada dužnik izvršava dobrovoljnu pravnu radnju; ovo znanje o šteti ne znači da je postojala namera da šteta nastupi; znanje o šteti je dovoljno; međutim, nije dovoljno da je saugovarač dužnika bio svestan šanse da nastupi šteta kod poverilaca; u praksi, teško je dokazati da su dužnik i njegov saugovarač imali znanje o šteti koja će nastupiti kod poverilaca; stoga holandski Stečajni zakon predviđa brojne situacije u kojima se znanje o šteti pretpostavlja⁶²⁹.

Prema čl. 47 holandskog Stečajnog zakona, pobjodnom tužbom poništava se svaka obavezna pravna radnja izvršena od strane dužnika pre otvaranja stečajnog postupka. Da bi se pobjodnom tužbom uspešno pobila obavezna pravna radnja izvršena od strane dužnika, potrebno je da se ispune sledeći uslovi: 1) pravna radnja mora biti izvršena od strane dužnika, 2) takvu pravnu radnju dužnik mora biti obavezan da izvrši, 3) poverioci dužnika moraju biti oštećeni usled vršenja takve pravne radnje, 4) poverilac koji je od dužnika primio neko davanje morao je znati da je već podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka, ili da je davanje tom poveriocu rezultat dogovora između tog

⁶²⁹ V. Declercq, J.M. Peter: *op.cit.* 136-142.

poverioca i dužnika, čime se želelo da se taj poverilac stavi u bolji položaj u odnosu na ostale poverioce⁶³⁰.

U stečajnom pravu SAD-a, predmet pobijanja u stečaju jesu fraudolozni pravni poslovi i radnje stečajnog dužnika. Propisi koji regulišu pobijanje u stečaju nisu samo kodifikovani u saveznom Stečajnom zakonu, već i u propisima svake države članice. U pogledu pobijanja, države članice usvojile su odredbe jednog od tri zakona, i to zakona pod nazivom *Uniform Fraudulent Transfer Act* (poznatog kao UFTA), zatim zakona pod nazivom *Uniform Fraudulent Conveyance Act* (poznatog kao UFCA), kao i zakona pod nazivom *Statute of 13 Elizabeth* (ovaj zakon je donet 1570. god.). Stečajno pravo SAD-a razlikuje dva osnovna tipa fraudoloznih pravnih poslova i radnji; to su: 1) pravi fraudolozni poslovi i radnje (*actual fraud*), i 2) izvedeni fraudolozni poslovi i radnje (*constructive fraud*). Da bi došlo do pobijanja pravih fraudoloznih poslova i radnji, potrebno je da su isti izvršeni i potrebno je da je kod dužnika postojala fraudolozna namera (*fraudulent intent*). Nasuprot tome, kod pobijanja izvedenih fraudoloznih poslova i radnji, nije potrebno postojanje fraudolozne namere kod dužnika. Da li kod dužnika postoji fraudolozna namera utvrđuje se na osnovu svih činjenica i okolnosti konkretnog slučaja. UFTA decidno nabroja 11 relevantnih faktora kod određivanja da kod dužnika postoji fraudolozna namera; to su:

- 1) da je pravni posao zaključen, odnosno pravna radnja preduzeta u odnosu na insajdera,
- 2) da je dužnik zadržao posed ili kontrolu nad imovinom koja je predmet posla, odnosno radnje, nakon izvršenog posla, odnosno radnje,
- 3) da je posao, odnosno radnja objavljena ili sakrivena,
- 4) pre izvršenja posla, odnosno radnje dužnik je bio tužen ili mu je zaprećeno tužbom,
- 5) predmet posla, odnosno radnje je znatan deo dužnikove imovine,
- 6) dužnik se sakrio ili pobegao,
- 7) dužnik je sakrio imovinu,
- 8) protivvrednost koju je dužnik primio nije jednaka vrednosti imovine koju je dužnik preneo poslom, odnosno radnjom,
- 9) dužnik je bio insolventan ili je postao insolventan kratko nakon izvršenog posla, odnosno radnje,

⁶³⁰ V. Declercq, J.M. Peter: *op.cit.* 145.

10) posao, odnosno radnja je izvršen-a kratko vreme pre ili kratko vreme nakon što je nastao znatan dug dužnika,

11) Poslom, odnosno radnjom dužnik je preneo znatan deo opreme za rad zalogoprimcu koji je nakon toga istu preneo dužnikovom „insajderu“⁶³¹.

Da bi došlo do pobijanja izvedenih pravnih poslova i radnji (*constructive fraud*) kao što je rečeno, ne mora da postoji subjektivni elemenat, a to je fraudolozna namera dužnika. *Constructive fraud* uveden je kao zamena za *actual fraud*. Razlozi za ustanovljavanje *constructive fraud* jesu praktične prirode. Naime, fraudoloznu nameru teško je dokazati i po pravilu parnice u kojima se dokazuje ova namera neizvesne su i traju dugo. Osim toga, neki poslovi i radnje su po svojoj prirodi takvi da dovode do oštećenja dužnikovih poverilaca, bez obzira da li postoji fraudolozna namera ili ne. Kod *constructive fraud*, fokus je na poveriocima i njihovom obeštećenju. Stečajni zakon, UFTA i UFCA priznaju 4 situacije kada postoji *constructive fraud*: 1) kada je dužnik u momentu zaključenja posla, odnosno izvršenja radnje kojom se prenosi dužnikova imovina insolventan, a u zamenu kao dužnik je primio manju protivvrednost, ili 2) ukoliko je dužnikov kapital usled navedenog prenosa imovine ostao nerazumno mali, ili 3) kada je dužnik u zamenu za navedeni prenos imovine primio manju protivvrednost, a zadužen je u toj visini da te dugove nije u mogućnosti da plati po njihovom dospeću, ili 4) kada je dužnik za navedeni prenos imovine primio manju protivvrednost, a ovaj prenos imovine učinjen je ili u korist „insajdera“, ili na osnovu ugovora o radu ili ne, u cilju redovnog poslovanja⁶³².

Pored toga, predmet pobijanja jesu i neregistrovani (tajni) poslovi i radnje kao i pravni poslovi i radnje kojima se favorizuje jedan poverilac u odnosu na ostale poverice. Tako, stečajni upravnik ima ovlašćenje da pobija neregistrovane (tajne) poslove i radnje kojima se prenosi imovina dužnika, kao i da pobija neregistrovane (tajne) zaloge na imovini dužnika⁶³³. Takođe, stečajni upravnik ovlašćen je da pobija pravne poslove i radnje izvršene pre otvaranja stečajnog postupka čiji je predmet prenos imovine dužnika, a koji imaju za rezultat da se favorizuje jedan poverilac nad ostalim poveriocima. Izuzetak od

⁶³¹ V. Tabb, J. Charles, Ralph, Brubaker *op.cit.* 461-475.

⁶³² V. Tabb, J. Charles, Ralph, Brubaker *op.cit.* 485-487.

⁶³³ V. čl. 544 Stečajnog zakona SAD-a iz 1978. god.

navedenog jeste ukoliko je ovaj transfer imovine izvršen po osnovu redovnog toka stvari u redovnom poslovanju dužnika i u redovnim poslovnim rokovima⁶³⁴.

1.9. Dejstvo pobijanja

U slučaju tužiočevog uspeha u stečajnoj pobjojnoj parnici, pobijani pravni posao, odnosno pobijana pravna radnja, nemaju dejstvo prema stečajnoj masi, a protivnik pobijanja obavezuje se da vrati u stečajnu masu sve što je pobijanim pravnim poslom, odnosno pobijanom pravnom radnjom izašlo iz imovine stečajnog dužnika. Pri tome, pobijani pravni posao, odnosno pobijana pravna radnja, ostaju punovažni, ali isti gube pravno dejstvo prema stečajnoj masi. Stoga, pobijanjem se ne dira u pravni odnos zasnovan između stečajnog dužnika i lica u čiju korist je pobijani pravni posao zaključen, odnosno pobijana pravna radnja preduzeta. Pobijanoj pravnoj radnji oduzima se pravno dejstvo *ex nunc* i obavezuje se protivnik pobijanja da preda i sve koristi koje je stekao korišćenjem te stvari. Povraćaj stvari ostvaruje se naturalnom restitucijom, a ukoliko to nije moguće, tada je protivnik pobijanja dužan da plati njenu novčanu protivrednost. Pored toga, protivnik pobijanja dužan je da pobijaču nadoknadi i izgublenu dobit; naime, zbog uspešnog pobijanja, protivnik pobijanja smatra se nesavesnim držaocem.

Prema tome, pobijani pravni posao, odnosno pobijana pravna radnja jesu pravno valjani. Oni proizvode pravne posledice sve dok se ne izvrši njihovo pobijanje. Međutim, i nakon pobijanja, takav pravni posao, odnosno pravna radnja ostaju pravno valjani, odnosno punovažni. Prema tome, pobijani pravni posao, odnosno pobijana pravna radnja punovažni su, odnosno pravno valjani i pre pobijanja i nakon pobijanja. Pravno dejstvo pobijanja uvek nastaje za ubuduće (*ex nunc*). Pravna dejstva pobijanja tiču se samo stečajne mase, odnosno stečajnih poverilaca. Pravno dejstvo pobijanja ne tiče se punovažnosti, odnosno pravne valjanosti pobijanog pravnog posla, odnosno pravne radnje.

Pravne posledice pobijanja razlikuju se po tome da li se pobijanje vrši tužbom ili prigovorom u parnici.

⁶³⁴ V. čl. 547 Stečajnog zakona SAD-a iz 1978. god.

Ukoliko se pobijanje vrši tužbom, razlikuju se dve situacije. U prvoj situaciji, protivnik pobijanja još nije ostvario imovinsku korist po osnovu pobijane radnje. U ovoj situaciji, sudskom odlukom kojom se usvaja tužbeni zahtev utvrđuje se da pobijani pravni posao, odnosno pobijana pravna radnja nema pravno dejstvo prema stečajnoj masi. Pravni posao, odnosno pravna radnja se ne poništava, ona je i dalje pravno valjana, ona je punovažna, ali je bez dejstva prema stečajnoj masi. U drugoj situaciji, protivnik pobijanja stekao je imovinsku korist na osnovu pobijane pravne radnje. U ovoj situaciji, odlukom suda kojom se usvaja tužbeni zahtev utvrđuje se da pobijani pravni posao, odnosno pobijana pravna radnja nema pravno dejstvo prema stečajnoj masi i obavezuje se tuženi da u stečajnu masu vrati sve imovinske koristi stečene na osnovu pobijanog pravnog posla, odnosno pobijane pravne radnje. Koju imovinsku korist tuženi treba da vrati u stečajnu masu zavisi od toga šta je tuženi stekao po osnovu pobijanog pravnog posla, odnosno pobijane pravne radnje.

Ukoliko se pobijanje vrši isticanjem prigovora u parnici, sud će, ukoliko utvrdi da je prigovor osnovan, odbiti tužbeni zahtev protivnika pobijanja postavljen radi ostvarenja njegovih prava po osnovu pobijanog pravnog posla, odnosno pobijane pravne radnje. Imovinska korist protivnika pobijanja ostaje u stečajnoj masi.

Ukoliko se pobijaju pravni poslovi ili pravne radnje na osnovu kojih je doneta izvršna isprava ili koje su zaključene, odnosno preduzete po osnovu izvršne isprave, ili koji su zaključene ili preduzete u postupku prinudnog izvršenja, pa zahtev za pobijanjem bude pravnosnažno usvojen, tada prestaje dejstvo izvršne isprave prema stečajnoj masi.

Prema tome, bilo da se pobijanje vrši tužbom, bilo da se pobijanje vrši prigovorom u parnici, dejstvo pobijanja sastoji se u tome da pobijeni pravni posao ili pobijena pravna radnja nemaju dejstva prema stečajnoj masi, a protivnik pobijanja (tuženi) dužan je da u stečajnu masu vrati svu imovinsku korist stečenu na osnovu pobijenog pravnog posla ili radnje. Pri tom, pobijanje ne može doneti stečajnoj masi više nego što je pobijanim pravnim poslom, odnosno pobijanom pravnom radnjom otuđeno.

Pobijanjem se ne poništava punovažnost pravnih poslova, odnosno pravnih radnji stečajnog dužnika. Pobijanjem se ne poništava pravni posao, odnosno pravna radnja.

Pobijani pravni posao, odnosno pravna radnja ostaju u važnosti između stečajnog dužnika i protivnika pobijanja. Pobijanjem se prema stečajnim poveriocima otklanjaju posledice punovažnih pravnih radnji stečajnog dužnika.

Pobijanje ide na to da se u stečajnu masu unese sve ono što, usled pravne radnje, odnosno pravnog posla koji se pobija, nije ušlo u imovinu stečajnog dužnika. Nakon uspešnog pobijanja, protivnik pobijanja dužan je da u stečajnu masu vrati imovinsku korist i to po pravilu u naturi, a ako to nije moguće onda u novčanoj protivvrednosti. U situaciji kada je predmet vraćanja (stvar) propala pre podnošenja pobojne tužbe, tada tužilac može tužbom tražiti isplatu novčane protivvrednosti propale stvari. U situaciji kada je predmet vraćanja (stvar) propao tokom parničnog postupka, tužilac može tužbu preinačiti i tražiti isplatu novčanog iznosa na ime dinarske vrednosti propale stvari. U situaciji kada je predmet vraćanja (stvar) propao nakon pravosnažnosti sudske odluke u parnici, tužilac može pokrenuti posebnu parnicu u kojoj će tražiti isplatu novčanog iznosa (dinarsku protivvrednost propale stvari).

Nakon što protivnik pobijanja vrati pobijaču imovinsku korist stečenu na osnovu pobijanog pravnog posla ili radnje, tada protivnik pobijanja ima pravo da ostvaruje svoje protivpotraživanje kao stečajni poverilac što znači da ima pravo da prijavi svoje potraživanje u stečajnom postupku i da isto namiri iz stečajne mase. Protivnik pobijanja time kao stečajni poverilac ostvaruje svoje protivpotraživanje u vidu pretrpljene naknade štete usled neizvršenja ugovora od strane stečajnog dužnika. Time, protivnik pobijanja u praksi dolazi u nezavidan položaj, tačnije u rizik mogućeg nenamirenja iz stečajne mase. Ono što je u praksi sporno jeste da li je protivnik pobijanja kao stečajni poverilac podnošenjem pobojne tužbe obavezan da u roku određenom rešenjem o otvaranju stečajnog postupka dužan da prijavi svoje potraživanje, odnosno u kom roku je on dužan kao stečajni poverilac da prijavi svoje potraživanje nakon što je parnični postupak po pobojuj tužbi okončan u korist pobijača. Sudska praksa nije se izjasnila u pogledu prijave ovakvog potraživanja i roka za prijavu ovog potraživanja, ali je zauzela stav da ako je pobojna parnica počela pre početka deobe stečajne mase, tada se moraju od strane stečajnog upravnika rezervirati sredstva za namirenje protivnika pobijanja za slučaj da pobojna tužba bude usvojena; to znači da stečajni upravnik u nacrtu za glavnu deobu

stečajne mase mora rezervisati sredstva za namirenje potraživanja protivnika pobijanja za slučaj da pobijač uspe sa svojom pobjnom tužbom. Takođe, postavilo se pitanje da li potraživanje protivnika pobijanja prema stečajnom dužniku može da se prebije sa obavezom protivnika pobijanja da u stečajnu masu vrati stečenu imovinsku korist iz pobjnog pravnog posla, odnosno radnje; sudska praksa stala je na stanovište da ovo pobijanje nije dozvoljeno s obzirom da nisu u pitanju uzajamni zahtevi istih stranaka niti su u pitanju jednake vrednosti⁶³⁵.

Prema holandskom stečajnom pravu, pobjna tužba ima retroaktivno dejstvo i pobijana pravna radnja smatra se kao da nikada nije bila izvršena. Međutim, uspešno okončan postupak pobijanja ima i takozvano „relativno dejstvo poništaja“. Ovo znači da je pobijena pravna radnja poništena jedino: 1) u korist lica koje je podnelo pobjnu tužbu (tj. stečajnog upravnika), i 2) protiv lica protiv koga je podneta pobjna tužba, 3) u meri u kojoj je potrebno da stečajnom upravniku u stečajnu masu, lice protiv koga je podneta pobjna tužba vrati svu imovinu koja je izašla iz imovine dužnika kao rezultat pobijene pravne radnje. U odnosu na sva druga lica, pobijena pravna radnja ostaje validna i punovažna. Pobjna tužba stvara obavezu licu protiv koga je podneta pobjna tužba da vrati stečajnom upravniku u stečajnu masu određenu imovinu; ukoliko vraćanje te imovine nije moguće, tada stečajni upravnik može tražiti od tog lica isplatu novčane protivvrednosti; ukoliko to lice vrati predmetnu imovinu ili pak isplati njenu novčanu protivvrednost, tada to lice u stečajnom postupku ima položaj običnog poverioca⁶³⁶.

1.10. Nemogućnost pobijanja

Svi pravni poslovi i pravne radnje dužnika u načelu se mogu pobijati. Međutim, od tog pravila postoje izuzeci. Ciljevi koji se žele postići ovim izuzecima jesu sledeći: 1) zaštita dužnika; da ne postoje izuzeci od pobijanja, poverioci bi zbog opasnosti od pobijanja pravnih poslova i pravnih radnji dodatno izbegavali da poslovno sarađuju sa dužnikom u finansijskim problemima, a zbog toga bi ekonomski oporavak dužnika bio onemogućen, 2) zaštita savesnih poverilaca; pobijanje određenih pravnih poslova i radnji ne bi bilo

⁶³⁵ V. Rakočević, Dragan: *op.cit.* 378-408.

⁶³⁶ V. Declercq, J.M. Peter: *op.cit.* 142-144.

pravično u situacijama kada stečajna masa nije oštećena; primer za to bio bi kada poverilac na dužnika prenese novu neobezbeđenu vrednost, i 3) podsticanje nesmetanog odvijanja poslovanja⁶³⁷.

Ovde ćemo nabrojati izuzete slučajeve pobijanja pravnih poslova i pravnih radnji predviđene našim Zakonom o stečaju.

Tako, ne mogu se pobijati pravni poslovi niti pravne radnje zaključene, odnosno preduzete u cilju izvršenja usvojenog plana reorganizacije stečajnog dužnika preduzete posle otvaranja stečajnog postupka. Naime, usvojenim planom reorganizacije, pojedini poverioci mogu biti stavljeni u povoljniji položaj u odnosu na druge poverioce. Npr. usvojeni plan reorganizacije može predvideti da se otpišu potraživanja poverilaca određenog isplatnog reda, zatim da se poveriocima određenog isplatnog reda u potpunosti namire njihova potraživanja, zatim da se poveriocima određenog isplatnog reda namire njihova potraživanja u iznosu većem od nominalnog duga stečajnog dužnika. Takvim rešenjima, jasno je da usvojeni plan reorganizacije pogoduje pojedine poverioce na račun drugih. Zato bi se u redovnom toku stvari takvi pravni poslovi, odnosno pravne radnje mogli pobijati. Međutim, time bi se derogirao smisao plana reorganizacije. Radi se o pravnim poslovima i pravnim radnjama preduzetim nakon otvaranja stečajnog postupka. Naime, nakon otvaranja stečajnog postupka pa do usvajanja plana reorganizacije, mora proteći određeni vremenski period, a u tom vremenskom periodu mogu se zaključivati pravni poslovi, odnosno preduzimati pravne radnje čiji je cilj reorganizacija stečajnog dužnika. Prema tome, radi se o pravnim poslovima i radnjama nakon otvaranja stečajnog postupka a ne o pravnim poslovima i radnjama nakon dana usvajanja plana reorganizacije. Stoga, zakon izričito navodi da se ne mogu pobijati pravni poslovi niti pravne radnje zaključeni, odnosno preduzeti u cilju izvršenja usvojenog plana reorganizacije stečajnog dužnika preduzete posle otvaranja stečajnog postupka⁶³⁸.

Takođe, ne mogu se pobijati pravni poslovi i pravne radnje preduzeti u cilju dovršetka započetih poslova stečajnog dužnika nakon otvaranja stečajnog postupka. Stečajni

⁶³⁷ V. Radović, Vuk: (2005) s. 606.

⁶³⁸ V. čl. 126 st. 1 tač. 1 Zakona o stečaju Republike Srbije.

poverioci imaju interes da se poslovi stečajnog dužnika koji su započeti pre otvaranja stečajnog postupka nastave i okončaju u postupku stečaja. Time se sprečava nastupanje štete po stečajnu masu i time po stečajne poverioce⁶³⁹.

Isto tako, ne mogu se pobijati pravni poslovi i pravne radnje koji se odnose na isplatu meničnih i čekovnih obaveza. U tom smislu, moraju biti ispunjena kumulativno tri uslova: 1) da stečajni dužnik ima status meničnog dužnika, odnosno akceptanta ili izdavaoca menice, 2) da se isplata mora izvršiti u vidu gotovinskog plaćanja koje je usledilo nakon dospelosti menične obaveze, i 3) da se isplata mora primiti kako se ne bi izgubilo pravo na regres protiv ostalih meničnih dužnika⁶⁴⁰.

Ne može se pobijati pravni posao, odnosno pravna radnja koja se smatra uobičajenim namirenjem ili koja se smatra neuobičajenim namirenjem, ako je stečajni dužnik, u kratkom periodu pre izvršenog pravnog posla ili pravne radnje ili istovremeno sa izvršenjem pravnog posla, odnosno pravne radnje ili u kratkom periodu posle izvršenog pravnog posla, odnosno pravne radnje, primio jednaku vrednost u vidu protivnake od poverioca ili drugog lica za čiji račun je dužnik izvršio pravni posao, odnosno pravnu radnju⁶⁴¹. Zakon ne definiše pojam „kratak period“, ne definiše vremenski trajanje tog perioda, te ova praznina može biti predmet različitih tumačenja i pravne nesigurnosti.

Pored toga, pravni posao, odnosno pravna radnja koja se smatra uobičajenim namirenjem, ili koja se smatra neuobičajenim namirenjem, ili kojima se poverioci neposredno oštećuju, ne može se pobijati ako je pravni posao zaključen, odnosno ako je pravna radnja preduzeta: 1) pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, 2) na osnovu okvirnog ugovora u kojem je jedna ugovorna strana stečajni dužnik zaključen pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka a na osnovu kog okvirnog ugovora zaključeni su jedan ili više finansijskih ugovora, i 3) u skladu sa uobičajenom poslovnom praksom za izvršavanje ugovora takve vrste⁶⁴².

⁶³⁹ V. čl. 126 st. 1 tač. 2 istog Zakona.

⁶⁴⁰ V. čl. 126 st. 1 tač. 3 istog Zakona.

⁶⁴¹ V. čl. 126 st. 2 istog Zakona.

⁶⁴² V. čl. 126 st. 3 Zakona o stečaju Republike Srbije.

Uporedno pravo nabraja širi krug poslova i pravnih radnji dužnika, izvršenih pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, koji treba da budu izuzetak od pobijanja. Ovde će se nabrojati sledeći takvi pravni poslovi i radnje: 1) kada stečajni dužnik istovremeno ili u kratkom vremenskom periodu pre učinjene pravne radnje primi ekvivalentnu protivnaknadu u vidu nove vrednosti od poverioca (ili nekog drugog lica) kome ili za čiji račun je zaključen pravni posao, odnosno učinjena pravna radnja, 2) kada je dužnikov dug nastao u okviru uobičajenih poslovnih aktivnosti dužnika i poverioca, a dužnik je svoju obavezu izvršio na način koji je uobičajen za njihov odnos i u skladu sa standardima privredne grane kojoj predmetna transakcija pripada, 3) pravni posao ili pravna radnja učinjeni poveriocu ili u korist poverioca kojima se on pogoduje, ako posle tog prenosa poverilac prenese na dužnika ili u korist dužnika neobezbeđenu novu vrednost, 4) pravne radnje isplate po menicama i čekovima ako je druga strana morala primiti isplatu da ne bi izgubila pravo na regres protiv ostalih meničnih, odnosno čekovnih obveznika, 5) pravni poslovi ili pravne radnje kojima stečajni dužnik u dobroj veri namiruje svojene isplaćene obaveze po osnovu izdržavanja dospеле pre otvaranja stečajnog postupka, 6) pravni poslovi ili pravne radnje stečajnog dužnika male vrednosti, 7) plutajuća zaloga (*floating charge*); radi se o zalozi ustanovljenoj u anglosaksonskom pravnom sistemu čija je karakteristika da se zaloga uspostavlja na svim postojećim pokretnim stvarima dužnika, kao i na svim pokretnim stvarima dužnika koje će on u budućnosti steći. Naša pravna nauka smatra da širok krug slučajeva izuzetih od pobijanja može obesmisлити postojanje paulijanske tužbe u stečaju, dok suviše mali broj zakonom previđenih izuzetaka od pobijanja može dovesti do toga da se neopravdano nanese šteta i dužniku i poveriocima⁶⁴³.

⁶⁴³ V. Radović, Vuk: (2005) s. 607-619.

Glava peta

1. Stečajna masa

Najvažnije dejstvo stečaja odnosi se na imovinu dužnikovu. To je razumljivo s obzirom na cilj stečaja: zajedničko namirenje svih poverilaca iz dužnikove imovine. Imovina je glavni objekat stečaja. Da bi se izvelo ovo namirenje poverilaca, mora se dužniku oduzeti njegova imovina. Imovina mu se oduzima tako da ona obrazuje stečajnu masu. Stečajna masa jeste jedna zasebna, naročita imovina koja stoji pod upravom naročitih stečajnih organa i upotrebljava se za namirenje poverilaca. Stečajna masa jeste skup dužnikovih stvari i prava koje imaju imovinske vrednosti. U nju ulazi sva pokretna i nepokretna imovina dužnikova i prava i to, kako ono koje on ima u trenutku otvaranja stečaja, tako i ono koje on u toku stečaja stekne. Stečajna masa nije imovina tj. nije skup prava i obaveza, pasiva i aktiva dužnika, stečajna masa jeste samo aktiva⁶⁴⁴.

Prema našem Zakonu o stečaju, stečajna masa jeste celokupna imovina stečajnog dužnika na dan otvaranja stečajnog postupka kao i imovina koju stečajni dužnik stekne tokom stečajnog postupka⁶⁴⁵. Međutim, ovako definisana stečajna masa ukazuje da nju čine i prava i obaveze stečajnog dužnika. Naime, prema opštoj definiciji imovine istu čini skup svih prava i obaveza. Pri tome, sva prava predstavljaju aktivu, a sve obaveze predstavljaju pasivu. Obaveze, odnosno pasivu stečajnog dužnika predstavljaju potraživanja koja treća lica imaju prema njemu. Stoga, očigledno je da se pod pojmom stečajne mase mogu podrazumevati samo prava a ne i obaveze stečajnog dužnika. Prema tome, stečajnu masu čine samo prava, odnosno samo aktiva stečajnog dužnika. Ta prava stečajnog dužnika koja čine stečajnu masu jesu pravo svojine na pokretnim i nepokretnim stvarima, novčana sredstva, hartije od vrednosti, novčana i nenovčana potraživanja, intelektualna svojina i druga imovinska prava. Stečajna masa služi namirenju potraživanja stečajnih poverilaca. Taj cilj može se realizovati samo unovčavanjem aktive stečajnog dužnika. Stoga se pod stečajnom masom može podrazumevati samo aktiva stečajnog dužnika. Dakle, stečajna

⁶⁴⁴ V. Lukić, D. Radomir: *op.cit.* 11-12.

⁶⁴⁵ V. čl. 101 Zakona o stečaju Republike Srbije.

masa obuhvata celokupnu aktivu dužnika u vreme otvaranja stečajnog postupka kao i aktivu koju stečajni dužnik stekne tokom trajanja stečajnog postupka.

Pod stečajnom masom podrazumeva se imovina u užem smislu (aktiva) u vlasništvu stečajnog dužnika na dan otvaranja stečajnog postupka, kao i imovina u užem smislu (aktiva) koju će stečajni dužnik pribaviti u toku trajanja stečajnog postupka. U stečajnu masu mogu ući samo stvari i prava na kojima stečajni dužnik ima pravo svojine⁶⁴⁶.

Jedno od osnovnih načela stečaja jeste načelo univerzalnosti stečaja tj. da sva aktiva stečajnog dužnika treba da služi namirenju poverilaca. Aktiva koja ima da služi namirenju poverilaca stečajnog dužnika zove se stečajna masa. Stečajnu masu čini ne samo imovina (aktiva) stečajnog dužnika u vreme otvaranja stečaja, već i aktiva koju stečajni dužnik pribavi dok traje stečajni postupak. Imovina stečajnog dužnika koja ne ulazi u stečajnu masu čini tzv. imovinu slobodnu od stečaja⁶⁴⁷.

U teoriji stečajnog prava, postojalo je razlikovanje na faktičku stečajnu masu (*Ist-Masse*) i stečajnu masu u pravnom značenju (*Soll-Masse*). Faktička stečajna masa (*Ist-Masse*) je imovina koja se nalazila u posedu dužnika u momentu otvaranja stečajnog postupka. Međutim, nakon otvaranja stečajnog postupka, kada se ta imovina pročisti i dopuni tako što će se iz nje izlučiti ona imovina koja nije vlasništvo stečajnog dužnika, i kada se u nju unese ona imovina koja nije bila u državini stečajnog dužnika u momentu otvaranja stečaja, a jeste vlasništvo stečajnog dužnika, tada nastaje stečajna masa u pravnom značenju (*Soll-Masse*). *Soll-Masse* jeste stečajna masa koja se može unovčiti i služiti namirenju stečajnih poverilaca. Ovo razlikovanje *Ist-Masse* i *Soll-Masse* jeste tekovina nemačkog stečajnog prava.

U pravnoj teoriji, stečajna masa deli se na: 1) faktičko i pravno značenje stečajne mase, s obzirom na imovinu koja ulazi u stečajnu masu, i 2) opštu i posebnu stečajnu masu, s obzirom na svrhu kojoj stečajna masa služi. Faktičko značenje stečajne mase jeste stanje stečajne mase kakva ona svarno jeste u momentu otvaranja stečajnog postupka, pa i okom

⁶⁴⁶ V. Spasić, Slobodan, Stečajna masa, osvrt na harmonizaciju stečajnog prava, *Pravo i privreda* br. 5-8/2009, s. 322-342.

⁶⁴⁷ V. Barč, Robert: *op.cit.* 92-93.

trajanja stečajnog postupka; ona obuhvata celokupnu imovinu dužnika u vreme otvaranja stečajnog postupka, a koju dužnik tvrdi da je njegova imovina; pri tom, u stečajnu masu ne ulaze stvari na kojima je stečeno izlučno pravo. Pravno značenje stečajne mase predstavlja stečajnu masu kakva bi ona prema zakonu trebala da bude kada se iz nje izluči sva ona imovina koja u nju ne spada i kada se u nju vrati sve ono što je pobožnim radnjama iz nje otuđeno. Stečajna masa služi namirenju troškova stečajnog postupka, obaveza stečajne mase te namirenju potraživanja stečajnih poverilaca i poverilaca čije je potraživanje obezbeđeno određenim pravima na pojedinim delovima imovine stečajnog dužnika. Tako definisana stečajna masa jeste opšta stečajna masa. Unutar te opšte stečajne mase postoji stečajna masa koja služi isključivo namirenju poverilaca čije je potraživanje obezbeđeno određenim pravima na pojedinim delovima imovine stečajnog dužnika tj. namirenju razlučnih poverilaca; ta stečajna masa jeste posebna stečajna masa⁶⁴⁸.

Kao što je rečeno, u stečajnu masu ulaze i prava stečajnog dužnika. U praksi naših sudova postavilo se pitanje da li pravo korišćenja na nekretnini može ući u stečajnu masu i biti predmet prodaje. Prema stavu sudske prakse, pravo korišćenja na nekretnini može biti deo stečajne mase i prema tome podobno za unovčenje. Pri tom, ukoliko je vlasnik nekretnine Republika Srbija, onda se otuđenje prava korišćenja može vršiti samo uz izričitu saglasnost Republike Srbije⁶⁴⁹. U sudskoj praksi pojavio se jedan interesantan slučaj u vezi sa pravom korišćenja na građevinskom zemljištu u državnoj svojini. Stečajni upravnik prodao je zgradu u vlasništvu stečajnog dužnika koja se nalazi na katastarskoj parceli koja predstavlja građevinsko zemljište u državnoj svojini i na kome stečajni dužnik ima pravo korišćenja. Pri tom, stečajni upravnik nije ovo pravo korišćenja evidentirao u stečajnoj masi niti je ovo pravo korišćenja bilo predmet procene i prodaje. Stečajni postupak je zaključen i stečajni dužnik je brisan iz registra. U Katastru, pravo korišćenja je na imenu brisanog stečajnog dužnika. Pitanje je da li je pravo korišćenja trebalo da uđe u stečajnu masu i bude predmet prodaje. Sudska praksa stala je na stanovište da, u smislu člana 3 stav 2 Zakona o prometu nepokretnosti, prenosom prava svojine na zgradi izgrađenoj na zemljištu na kome vlasnik zgrade ima pravo korišćenja,

⁶⁴⁸ V. Slobodan Spasić: (2009) s. 322-342.

⁶⁴⁹ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanim dana 26.11.2008. godine i na Sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 25.11.2008. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2008.

prenosi se i pravo korišćenja na zemljištu na kome se zgrada nalazi, kao i na zemljištu koje služi za redovnu upotrebu zgrade, te da kupac zgrade po sili zakona stiče i pravo korišćenja zemljišta na kome se zgrada nalazi i zemljišta koje služi za redovnu upotrebu zgrade, te da bi bila nemoguća situacija da vlasnik zgrade nema pravo korišćenja nad zemljištem pod zgradom ili pravo korišćenja zemljišta koje služi redovnoj upotrebi zgrade. To znači da zakonodavac nije propisao niti dozvolio da se razdvoji pravo svojine na objektu od prava korišćenja na zemljištu. Prema tome, u konkretnom slučaju, Katastar je dužan upis prava korišćenja u korist kupca zgrade izvrši po sili zakona⁶⁵⁰.

1.1. Pravni položaj stečajne mase

Stečajna masa jeste jedan odvojen skup stvari i prava, odvojen, kako od dužnika, tako i od poverilaca, sa naročitim ciljem.

Postoji više teorija koje objašnjavaju pravnu prirodu stečajne mase. Po teoriji zaloge, stečajna masa jeste svojina stečajnog dužnika, a na njoj poverioci imaju pravo zaloge za naplatu svojih potraživanja. Ova teorija ne može se prihvatiti jer dužnik nema pravo svojine nad stečajnom masom. Po teoriji svojine poverilaca, poverioci stiču pravo svojine, odnosno susvojine na masi od trenutka otvaranja stečaja. Ni ova teorija ne može se prihvatiti jer poverioci nemaju svojinsko pravo na stečajnoj masi. Po teoriji zajednice poverilaca, postoje dve varijante: 1 da poverioci imaju stečajno pravo (ne pravo svojine) na stečajnoj masi, i 2 da poverioci imaju stečajnu zalogu na stečajnoj masi. No, ni ova teorija nije prihvatljiva. Po teoriji pravnog lica, stečajna masa sačinjava jedno pravno lice, pravni subjekt sa samostalnim pravima i obavezama. Po publicističkoj teoriji, stečajna masa ostaje svojina dužnika ali mu istu država oduzima i predaje je stečajnom upravniku i sudu na upravu, u naročitom cilju. U stvari, najispravnije bilo bi shvatiti položaj stečajne mase na sledeći način: na njoj ne postoji ničija svojina jer dužnik na njoj nema svojinu čim na njoj nema pravo raspolaganja, dužnik na stečajnoj masi nema nikakva prava, on sa njom nema više nikakvih dodira; poverioci nemaju pravo svojine na stečajnoj masi no

⁶⁵⁰ V. Odgovori na pitanja Privrednih sudova koji su usvojeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd održanim 8. i 22.11.2011. godine - *Sudska praksa Privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

isti mogu uticati na upravljanje stečajnom masom; sud i stečajni upravnik imaju pravo upravljanja i raspolaganja stečajnom masom⁶⁵¹.

Stečajna masa ima svojstvo pravnog lica. Stečajna masa se registruje u Agenciji za privredne registre.

Stečajna masa ima poslovnu sposobnost tj. sposobnost da učestvuje u pravnom prometu i preuzima prava i obaveze, da bude strana u ugovoru. Najčešći primer toga jeste kada dođe do zaključenja stečaja i brisanja stečajnog dužnika kao pravnog lica iz registra, pa nakon toga treba stečajni upravnik da proda određenu imovinu koja je naknadno pronađena. U takvom ugovoru o prodaji, ugovorna strana jeste stečajna masa koju zastupa stečajni upravnik⁶⁵².

Stečajna masa ima stranačku sposobnost, ona može biti stranka u postupku. Najčešći primer jeste kada se stečajni postupak zaključi, stečajni dužnik briše se iz registra, a potrebno je nastaviti parnične postupke u kojim je stečajni dužnik bio tuženi ili tužilac. Do ove situacije dolazi kada su svi poslovi u stečaju obavljeni, a ostali su samo nezavršeni parnični postupci. Da bi stečajna masa stupila u parnični postupak na mesto stečajnog dužnika, potrebno je u rešenju o zaključenju stečaja konstatovati da je stečajna masa sledbenik stečajnog dužnika u pravima i obavezama u odnosu na potraživanja u vezi kojih se vode predmetni parnični postupci⁶⁵³.

Stečajna masa je pasivno legitimisana u svim parnicama za utvrđenje potraživanja koja poverioci imaju prema stečajnom dužniku. Stečajna masa je pasivno legitimisana za naplatu potraživanja koja predstavljaju dugove stečajne mase (troškovi stečajnog postupka i obaveze stečajne mase) koji su nastali u toku trajanja stečajnog postupka. Stečajna masa je aktivno legitimisana za naplatu potraživanja stečajnog dužnika koja su nastala nakon otvaranja stečajnog postupka; međutim, stečajna masa nije aktivno

⁶⁵¹ V. Lukić, D. Radomir: *op.cit.* 13-14.

⁶⁵² V. Odgovori na pitanja Privrednih sudova koji su usvojeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd održanim 8. i 22.11.2011. god. - *Sudska praksa Privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

⁶⁵³ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na Sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd, održanoj dana 25.10.2007. god. i na Sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 24.10.2007. god. - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2007.

legitimisana za naplatu potraživanja stečajnog dužnika koja su nastala do otvaranja stečajnog postupka. Takav stav jeste posledica činjenice da prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica, dolazi do razdvajanja pasive od aktive. Pasiva ostaje na teret stečajne mase prema kojoj se stečajni postupak nastavlja dok sva aktiva (obligaciona prava, stvarna prava, druga imovinska prava, stvari) ostaje pravnom licu koje je kao stečajni dužnik prodato i protiv koga je stečajni postupak obustavljen; zauzvrat, kupac stečajnog dužnika platio je kupoprodajnu cenu koja ulazi u stečajnu masu iz koje se namiruju poverioci. U parnicama koje su nastavljene da se vode posle prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, stečajna masa je pasivno legitimisana. Međutim, u parnicama koje se vode nakon prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, stečajna masa može imati i aktivnu legitimaciju i to: u parnicama za potraživanja koja su izričito u ugovoru o prodaji stečajnog dužnika kao pravnog lica navedena da ostaju u stečajnoj masi, i u parnicama koje se odnose na imovinu koja nije bila predmet procene kod prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, a ta imovina je pronađena naknadno, nakon prodaje⁶⁵⁴.

Stečajna masa ne može da ima u aktivni potraživanja prema trećim licima. To znači da stečajna masa nije aktivno legitimisana da naplaćuje potraživanja stečajnog dužnika koja su nastala do momenta otvaranja stečajnog postupka. Stečajna masa je aktivno legitimisana da naplaćuje potraživanja koja su nastala na strani stečajnog dužnika nakon otvaranja stečajnog postupka. Stečajna masa ima u pasivi sva potraživanja prema stečajnom dužniku.

Prema nemačkom Stečajnom zakonu, stečajna masa (*Insolvenzmasse*) obuhvata imovinu koja je u vlasništvu stečajnog dužnika u momentu otvaranja stečajnog postupka, i imovinu koja je stečena za vreme trajanja stečajnog postupka⁶⁵⁵. Stvari koje ne mogu biti predmet izvršenja ne mogu ući u stečajnu masu⁶⁵⁶. Stečajna masa služi namirenju poverilaca koji imaju potraživanja prema dužniku u momentu otvaranja stečajnog postupka⁶⁵⁷.

⁶⁵⁴ V. Odgovor usvojen na sednicama odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd od 8. i 22.11.2011. god. - *Sudska praksa Privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

⁶⁵⁵ V. čl. 35 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke.

⁶⁵⁶ V. čl. 36 st. 1 istog Zakona.

⁶⁵⁷ V. čl. 38 istog Zakona.

Prema Stečajnom zakonu SAD-a, stečajnu masu čini sva dužnikova imovina koja postoji u momentu podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka. Stečajna masa ima svojstvo pravnog lica i istu predstavlja stečajni upravnik kao njen zakonski zastupnik⁶⁵⁸.

1.2. Formiranje stečajne mase

Materijalni supstrat privrednog društva čini njegova imovina. Pri tom, treba razlikovati svojinski režim nad privrednim društvom, i svojinski režim unutar privrednog društva. Imovinu privrednog društva čine sva prava koja pripadaju tom privrednom društvu. Ta prava mogu biti stvarna (pravo svojine, pravo zaloge) i obligaciona (pravo zakupa, pravo posluge i sl.). Imovinu privrednog društva čini novac, stvari i prava koja je član društva prilikom osnivanja društva uneo kao ulog u kapital društva da bi tim ulogom stekao članska prava u društvu, zatim novac, stvari ili prava koja je član društva uneo u društvo radi povećanja osnovnog kapitala društva, zatim imovinu koju je društvo steklo u toku svog poslovanja a nije sastavni deo osnovnog kapitala društva⁶⁵⁹.

Imovina privrednog društva može se sastojati od dugotrajne i kratkotrajne imovine. Dugotrajnu imovinu možemo podeliti na dugotrajnu nematerijalnu imovinu, dugotrajnu materijalnu imovinu i finansijsku imovinu. Dugotrajna nematerijalna imovina nema fizički, materijalni oblik, već je to imovina u nematerijalnom obliku (licenca, franšiza, patent, koncesija, zaštitni znak i sl.). Dugotrajna materijalna imovina jeste imovina koja postoji u fizičkom, materijalnom obliku (zemljište, šume, građevinski objekti, mašine, sirovine i sl.). Finansijska imovina jesu finansijska ulaganja kojima se ostvaruje neka korist. Kratkotrajnu imovinu čine zalihe, potraživanja, vrednosni papiri, hartije od vrednosti, novčana sredstva⁶⁶⁰.

Danom otvaranja stečajnog postupka počinje da se formira stečajna masa. U prethodnom stečajnom postupku još ne postoji stečajna masa, jer ista se formira nakon otvaranja stečajnog postupka. U prethodnom stečajnom postupku postoji imovina stečajnog dužnika koja će, nakon otvaranja stečajnog postupka, ući u stečajnu masu. Donošenjem

⁶⁵⁸ V. čl. 541 Stečajnog zakona SAD-a iz 1978. god, i Tabb, J. Charles, Ralph, Brubaker *op.cit.* 163.

⁶⁵⁹ V. Spasić, Slobodan: (2009) s. 322-342.

⁶⁶⁰ V. Spasić, Slobodan: (2009) s. 322-342.

rešenja o otvaranju stečajnog postupka i preuzimanjem u državinu imovine stečajnog dužnika od strane stečajnog upravnika, stiču se uslovi za utvrđivanje stečajne mase⁶⁶¹.

U stečajnu masu ulazi sva aktiva stečajnog dužnika, i to pokretne i nepokretne stvari, gotov novac, hartije od vrednosti i prava, koja pripada stečajnom dužniku u momentu otvaranja stečajnog postupka. U stečajnu masu ulazi i ona imovina koju stečajni dužnik stekne u toku trajanja stečajnog postupka. Stečajnu masu čine samo prava stečajnog dužnika, i to pravo svojine na pokretnim i nepokretnim stvarima, novčana sredstva, hartije od vrednosti i druga imovinska prava⁶⁶².

U teoriji, pojedini autori stečajnu masu dele na: a) opštu stečajnu masu koja služi za namirenje tražbina svih stečajnih poverilaca i poverilaca stečajne mase, i b) posebnu stečajnu masu koja služi za namirenje tražbina razlučnih poverilaca. Opštu stečajnu masu sačinjava stečajna masa koja je preostala posle izmirenja dugova stečajne mase i posle izmirenja potraživanja razlučnih poverilaca. Iz opšte stečajne mase namiruju se tražbine stečajnih poverilaca i poverilaca stečajne mase. Imovina stečajnog dužnika koja je opterećena razlučnim pravom služi za namirenje razlučnih poverilaca i sačinjava posebnu masu. Po izmirenju tražbina razlučnih poverilaca, ako šta preostane u posebnoj masi, unosi se u opštu stečajnu masu⁶⁶³.

Stečajna masa predstavlja ukupnu masu novčanih sredstava, koja obuhvata: - novčana sredstva dužnika koja su postojala na dan otvaranja stečajnog postupka, - novčana sredstva ostvarena prodajom stvari i prava iz dužnikove imovine, - potraživanja dužnika naplaćena u stečajnom postupku⁶⁶⁴.

U stečajnu masu ne ulazi imovina na kojoj postoji izlučno pravo.

Otvaranjem stečaja, oduzima se stečajnom dužniku raspolaganje stečajnom masom. Suština ovog oduzimanja raspolaganja u teoriji je sporna. Po jednim, imovina stečajnog dužnika prelazi na poverioce, po drugima poverioci stiču stvarno založno pravo na

⁶⁶¹ V. *Ibidem*.

⁶⁶² V. Slijepčević, Dragiša, Pravo zaposlenih na stečajni višak, *Pravo i privreda*, br. 5-8, Udruženje pravika u privredi Srbije, Beograd 2009, s. 305-320.

⁶⁶³ V. Prodanović, Dionisije: *op.cit.* 38-43.

⁶⁶⁴ V. Čolović, Vladimir, Milijević, Nedeljko: *op.cit.* 96-97.

imovini stečajnog dužnika, po trećima, poverioci stiču na stečajnoj imovini pravo *sui iuris* (pravo zabrane), po četvrtima, imovina dužnika postaje svojina jednog posebnog pravnog lica, a to je stečajna masa⁶⁶⁵.

Odmah po otvaranju stečajnog postupka i uvođenju u dužnost stečajnog upravnika, stečajni upravnik treba da napravi dva popisa: popis aktive (popis imovine) i popis pasive (popis poverilaca). Stečajni upravnik popisuje stvari koje ulaze u stečajnu masu; pri tom, stečajni upravnik označava vrednost svake pojedine stvari i to u visini očekivanog unovčenja. Stečajni upravnik, procenu vrednosti stvari može poveriti i veštaku. U ovoj fazi postupka veoma je bitno da stečajni upravnik što tačnije i preciznije odredi obim imovine stečajnog dužnika. Procena vrednosti imovine u ovoj fazi postupka je u drugom planu; važno je da stečajni upravnik i poverioci shvate moguću tržišnu vrednost imovine. Stečajni upravnik u ovoj fazi postupka kao i u svakom momentu trajanja stečajnog postupka treba da ima u vidu da je osnovni cilj ovog postupka očuvanje stečajne mase i zaštita interesa poverilaca⁶⁶⁶.

Interesantan je primer iz sudske prakse koji se odnosi na to šta čini stečajnu masu. Pravno lice osnovalo je društvo sa ograničenom odgovornošću sa osnivačkim ulogom od 100%. Kao osnivački ulog, unet je objekat - zgrada. Nakon toga, otvoren je stečajni postupak nad tim pravnim licem i to pravno lice prodato je u postupku stečaja kao pravno lice, a aneksom ugovora o prodaji naveden je i pomenuti objekat – zgrada, koja predstavlja imovinu ovog pravnog lica i koja je predmet prodaje. Nakon toga, stečaj je otvoren nad pomenutim društvom sa ograničenom odgovornošću. Predlagač stečaja nad društvom sa ograničenom odgovornošću smatra da je pomenuti objekat - zgrada vlasništvo društva sa ograničenom odgovornošću i da isti nije mogao biti prodat u postupku stečaja nad pomenutim pravnim licem. Ovom predlagaču stečaja sudska praksa dala je za pravo. Pomenuto pravno lice je unošenjem navedenog objekta - zgrade kao osnivačkog uloga u društvo sa ograničenom odgovornošću postalo vlasnik udela, dok je vlasnik objekta - zgrade postalo društvo sa ograničenom odgovornošću. Otvaranjem stečaja nad pravnim licem, u stečajnu masu ulazi udeo pravnog lica u društvu sa ograničenom odgovornošću,

⁶⁶⁵ V. Barč, Robert: *op.cit.* 88.

⁶⁶⁶ V. Spasić, Slobodan: (2009) s. 322-342.

a ne objekat - zgrada, jer objekat - zgrada nije više vlasništvo ovog pravnog lica. Otvaranjem stečaja nad društvom sa ograničenom odgovornošću u stečajnu masu ulazi objekat - zgrada jer ista jeste vlasništvo društva sa ograničenom odgovornošću⁶⁶⁷.

Stečajnu masu čine i novčana sredstva dobijena prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica. Prodaja stečajnog dužnika kao pravnog lica jeste jedan vid sprovođenja stečaja bankrotstvom dok prodaja aktive (imovine) stečajnog dužnika predstavlja drugi vid sprovođenja stečaja bankrotstvom. Dakle, pod bankrotstvom se podrazumeva namirenje poverilaca prodajom celokupne aktive (imovine) stečajnog dužnika, ili namirenje poverilaca prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica. Da bi stečajni upravnik prodao stečajnog dužnika kao pravno lice mora postojati saglasnost Odbora poverilaca za takvu prodaju. Nakon prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, stečajni postupak nad stečajnim dužnikom se obustavlja. Sada bivši stečajni dužnik zadržava svoj pravni subjektivitet. Bivši stečajni dužnik zadržava svoj matični broj i poreski identifikacioni broj. Kupac stečajnog dužnika postaje novi osnivač bivšeg stečajnog dužnika, i u registru privrednih subjekata kupac se registruje kao novi osnivač bivšeg stečajnog dužnika⁶⁶⁸.

U sudskoj praksi postavilo se pitanje statusa naknadno pronađene imovine kod prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica. Naime, pitanje je glasilo da li ova naknadno pronađena imovina ulazi u stečajnu masu. Sudska praksa zauzela je stanovište da ova naknadno pronađena imovina ne ulazi u stečajnu masu. Obrazloženje jeste sledeće: prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica dolazi do prodaje kapitala stečajnog dužnika i njegove celokupne imovine - aktive, što podrazumeva sve njegove pokretne i nepokretne stvari, hartije od vrednosti i prava. Po izvršenoj prodaji stečajnog dužnika kao pravnog lica, stečajni postupak se u odnosu na stečajnog dužnika kao pravnog lica obustavlja, a isti se nastavlja prema stečajnoj masi koju čini novac dobijen prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica. Prema tome, kada se prodaje stečajni dužnik kao pravno lice, predmet prodaje jeste kapital stečajnog dužnika i celokupna aktiva stečajnog dužnika, dok celokupna pasiva stečajnog dužnika (dugovi) ostaju stečajnoj masi. Stečajnu

⁶⁶⁷ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove održanim dana 28.10.2009. i 24.11.2009. godine i na Sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 29.10.2009. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2009.

⁶⁶⁸ V. Pravni stav - odgovor utvrđen na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd od 27.9.2004. god, sudska praksa, softverski paket za pravnike, Intermex, Beograd 2013. god.

masu čine novčana sredstva dobijena prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica. Iz te stečajne mase namiruju se stečajni poverioci. Za potraživanja prema stečajnom dužniku ne odgovara predmetni kupac. Ukoliko se, nakon prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica pronađe neka imovina stečajnog dužnika, ta imovina se neće unovčavati, niti će novac od unovčavanja ući u stečajnu masu. Ta naknadno pronađena imovina i dalje ostaje u vlasništvu stečajnog dužnika kao pravnog lica. Kupovinom stečajnog dužnika kao pravnog lica njegov kupac postaje vlasnik celokupnog kapitala stečajnog dužnika kao pravnog lica. Ovom kupovinom pravno lice ostaje da postoji, ovo pravno lice ostaje i dalje vlasnik svoje navedene imovine koja je bila njegovo vlasništvo pre otvaranja postupka stečaja. Ovom kupovinom stečajnog dužnika kao pravnog lica, stečajni postupak se obustavlja, te ovo pravno lice (stečajni dužnik) ostaje vlasnik celokupne svoje imovine (koja je bila u njegovom vlasništvu pre otvaranja postupka stečaja) a kupac postaje vlasnik celokupnog kapitala ovog pravnog lica (stečajnog dužnika). Prelazak naknadno pronađene imovine u stečajnu masu (odnosno novca dobijenog od prodaje naknadno pronađene imovine) bio bi moguć jedino ukoliko bi ugovor o prodaji stečajnog dužnika kao pravnog lica sadržavao takvu odredbu⁶⁶⁹.

U sudskoj praksi postavilo se pitanje da li se formira stečajna masa u slučaju kada stečajni dužnik nema imovine, međutim postoje pokrenuti parnični postupci, bilo da se radi o parničnim postupcima koje su pokrenuli poverioci protiv stečajnog dužnika, bilo da se radi o parničnim postupcima koje je pokrenuo stečajni dužnik (u cilju povećanja stečajne mase). Ukoliko se radi o parničnim postupcima koje su pokrenuli stečajni poverioci protiv stečajnog dužnika, tada će se formirati stečajna masa koju čine sredstva potrebna za okončanje ovih parnica; takav stečajni postupak će se zaključiti. Ukoliko se radi o parničnim postupcima koje je pokrenuo stečajni dužnik radi ostvarenja svojih potraživanja (u cilju povećanja stečajne mase), tada će se formirati stečajna masa koju čine dužnikova sporna potraživanja; pri tom, stečajni postupak će se zaključiti⁶⁷⁰.

⁶⁶⁹ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanim dana 28.10.2009. god. i 24.11.2009. god. i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 29.10.2009. god. - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2009.

⁶⁷⁰ V. Privredni apelacioni sud Beograd, Dvadeset drugo savetovanje sudija Privrednih sudova Republike Srbije, Zlatibor, septembar 2014. god.

Zakon o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji Brčko Distrikta predviđa da u slučaju kada je stečajni postupak otvoren protiv društva sa neograničenom solidarnom odgovornošću i komanditnog društva, tada sva imovina lično odgovornog člana društva ulazi u stečajnu masu⁶⁷¹.

Nemačko stečajno pravo predviđa jedan interesantan instrument kao obezbeđenje da je popisana i evidentirana sva imovina stečajnog dužnika koja ulazi u stečajnu masu. Naime, član 153 st. 2 nemačkog Stečajnog zakona predviđa da sud, na zahtev stečajnog upravnika ili pak poverioca, može naložiti stečajnom dužniku, odnosno njegovom zakonskom zastupniku da da izjavu pod zakletvom da je evidentirana celokupna imovina koja ulazi u stečajnu masu⁶⁷².

Prema Zakonu o stečaju SAD-a (*Bankruptcy Code*) dan podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka jeste dan kada se stečajna masa formira. Ono što dužnik od imovine ima na taj dan i ono što dužnik naknadno stekne od tog dana, ulazi u stečajnu masu. Kada je u pitanju stečajni dužnik kao fizičko lice, tada važi pravilo da, nakon što se podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka, ona imovinu koju stečajni dužnik stekne nakon toga, ne ulazi u stečajnu masu, već u stečajnu masu ulazi samo imovina koju dužnik ima na dan podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka. Inače, generalni pristup Zakona o stečaju SAD-a jeste da sva imovina dužnika ulazi u stečajnu masu. Međutim, niti ovaj zakon niti raniji zakon nisu uspeli da definišu, za potrebe stečaja, prirodu imovine koja ulazi u stečajnu masu. Ovo pitanje ostavljeno je da bude regulisano zakonom federalnih država, pošto je Stečajni zakon SAD-a savezni zakon koji važi na celoj teritoriji SAD-a. Međutim, stečajni sud ima pravo da prenebregne zakon federalne države koji uređuje ovu oblast, te da odluči po svom shvatanju; tako, u slučaju *Chicago Bd. of Trade v. Johnson*, postavilo se pitanje da li članstvo dužnika u Odboru jeste imovina dužnika koja ulazi u stečajnu masu; pravo federalne države predviđalo je da ovo nije imovina; međutim, sud je bio drugačijeg mišljenja. Nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, otvara se svojevrsni kišobran nad dužnikom i njegovom imovinom. Do ovog dolazi automatski, bez ikakve odluke suda; radi se o institutu pod

⁶⁷¹ V. čl. 42 Zakona o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

⁶⁷² V. 153 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 307.

originalnim nazivom „automatic stay“; svrha ovog jeste da se sačuva imovina dužnika. Ukoliko se, nakon otvaranja stečajnog postupka, imovina dužnika nalazi kod trećeg lica, treće lice dužno je da ovu imovinu vrati u posed stečajnom dužniku, odnosno stečajnom upravniku; međutim, od ovog pravila postoji izuzetak koji se ogleda u tome da sud može da dozvoli trećem licu da zadrži u posedu ovu imovinu ukoliko proceni da je to u interesu poverilaca⁶⁷³.

Prema Zakonu o stečaju SAD, stečajni upravnik ima ovlašćenje da pojedinu imovinu odstrani iz stečajne mase. Radi se o imovini jako male vrednosti, zatim o imovini na kojoj postoje tereti, zatim o imovini koja ne donosi korist stečajnoj masi⁶⁷⁴.

1.3. Upravljanje stečajnom masom

Danom otvaranja stečajnog postupka, stečajni upravnik preuzima u državinu celokupnu imovinu koja ulazi u stečajnu masu, i počinje da upravlja ovom imovinom. Preuzimanje stečajne mase jeste pravo i obaveza stečajnog upravnika. Da bi se omogućilo stečajnom upravniku da upravlja onom imovinom stečajnog dužnika koja ulazi u stečajnu masu, izričito je propisano da stečajni upravnik otvaranjem stečajnog postupka uzima u državinu svu onu imovinu stečajnog dužnika koja ulazi u stečajnu masu. Na taj način uspostavljena je zakonska fikcija o postojanju državninskog prava stečajnog upravnika nad imovinom stečajnog dužnika koja ulazi u stečajnu masu nezavisno od faktičkog stanja i stvarnog držaoca iste. Time je otklonjen svaki spor u pogledu faktičkog stanja poseda imovine stečajnog dužnika. Time je isključena mogućnost pružanja sudske zaštite bilo kom trećem licu koje neposredno drži predmetnu imovinu stečajnog dužnika. Ovakvo rešenje direktno služi stečajnom upravniku da zaštiti imovinu stečajnog dužnika i da spreči svaki prenos ili oduzimanje iste od strane trećih lica.

U tom cilju, stečajni upravnik ima mogućnost da pokrene postupak prinudnog izvršenja protiv trećeg lica koje odbija da preda stvar koja ulazi u stečajnu masu. Taj postupak sprovodi i rešenje o izvršenju donosi stečajni sudija. Postupak prinudnog izvršenja

⁶⁷³ V. čl. 541 Stečajnog zakona SAD-a iz 1978. god, i Triester M. George *et. al: op.cit.* 141-155.

⁶⁷⁴ V. čl. 554 istog Zakona, i Tabb J, Charles, Brubaker, Ralph: *op.cit.* 191.

pokreće se na osnovu pravnosnažnog rešenja o otvaranju stečajnog postupka. Ovo rešenje o otvaranju stečajnog postupka jeste izvršna isprava podobna za izvršenje. Stečajni upravnik mora u predlogu za predaju u posed određenih stvari označiti ime i prezime, odnosno naziv lica prema kome se traži sprovođenje prinudnog izvršenja, uz precizno označenje stvari koje predstavlja predmet izvršenja.

Popis i procena stvari, gotovog novca, hartija od vrednosti i prava koja ulaze u stečajnu masu predstavlja prvu radnju koju preduzima stečajni upravnik na planu zaštite stečajne mase. Stečajni upravnik popisuje stvari, gotov novac, hartije od vrednosti i druga prava koja ulaze u stečajnu masu. Pri tom, stečajni upravnik procenjuje vrednost svake stvari i prava prilikom popisa. Po potrebi, stečajni upravnik može angažovati veštaka odgovarajuće struke radi procene vrednosti stvari ili prava. Stečajni upravnik dužan je da preduzme sve potrebne mere da očuva vrednost aktive koja je ušla u stečajnu masu, do unovčavanja ove imovine. Nakon toga, stečajni upravnik dužan je da sastavi početni stečajni bilans i izveštaj o ekonomsko-finansijskom položaju stečajnog dužnika. U početnom stečajnom bilansu stečajni upravnik će navesti i uporediti aktivu i pasivu stečajnog dužnika.

Stečajni zakon Republike Hrvatske predviđa da stečajni dužnik može sam upravljati i raspolagati stečajnom masom nakon otvaranja stečajnog postupka (tzv. osobna uprava). Naime, prema ovom zakonskom rešenju, stečajni sudija može rešenjem kojim se otvara stečajni postupak ovlastiti stečajnog dužnika da sam upravlja i raspolaže stečajnom masom i to pod nadzorom stečajnog poverenika. Stečajni sudija može odrediti osobnu upravu ukoliko su kumulativno ispunjeni sledeći uslovi: 1) ukoliko to predloži stečajni dužnik, 2) ako se sa tim predlogom dužnika saglasi poverilac koji je podneo predlog za otvaranje stečajnog postupka, i 3) ako se prema okolnostima slučaja može očekivati da određivanje osobne uprave neće dovesti do odugovlačenja postupka ili do kakvoga drukčijeg oštećenja prava i interesa poverilaca. Takođe, ako na prvom ročištu poverioci predlože osobnu upravu, stečajni sudija će odrediti takvu upravu, a za stečajnog poverenika može se postaviti dosadašnji stečajni upravnik. Stečajni poverenik ima za dužnost da ispita ekonomski položaj dužnika te da kontroliše kako dužnik vodi poslove te da obaveštava odbor poverilaca i stečajnog sudiju o tome. Stečajni sudija može

obustaviti osobnu upravu u sledećim slučajevima: 1) na predlog skupštine poverilaca, 2) na predlog razlučnog poverioca ili stečajnog poverioca ako stečajni poverilac koji je podneo predlog za otvaranje stečajnog postupka opozove svoju saglasnost za provođenje osobne uprave, ili 3) na predlog dužnika. Nakon obustave osobne uprave, stečajni postupak se nastavlja s tim da se imenuje stečajni upravnik⁶⁷⁵.

Radnje koje preduzima stečajni upravnik a koje značajnije utiču na stečajnu masu kao što su uzimanje kredita ili zajma, nabavka opreme veće vrednosti i druge slične radnje (radnje od izuzetnog značaja), mogu se preduzeti od strane stečajnog upravnika. Međutim, da bi stečajni upravnik mogao da preduzme radnje od izuzetnog značaja, potrebno je da se ispune određeni uslovi. Prvo, stečajni upravnik mora da, najkasnije 15 dana pre preduzimanja te radnje, pismenim putem obavesti stečajnog sudiju o nameri preduzimanja te radnje te da u istom roku pismenim putem zatraži saglasnost odbora poverilaca za preduzimanjem te radnje. Drugo, stečajni upravnik mora dobiti saglasnost odbora poverilaca za preduzimanjem te radnje. Navedeni rok od 15 dana može biti i kraći, ali ne kraći od tri dana i to u slučaju izuzetne hitnosti, i da nijedan član odbora poverilaca ne prigovori takvom roku. Smatraće se da je odbor poverilaca saglasan sa predloženom radnjom ako je o njoj obavešten u navedenom roku od strane stečajnog upravnika, a o istoj predloženoj radnji nije reagovao osporavanjem predložene radnje ili predlaganjem druge radnje⁶⁷⁶.

Prema nemačkom stečajnom pravu, da bi stečajni upravnik preduzeo radnje od izuzetnog značaja, potrebno je da postoji saglasnost odbora poverilaca; ukoliko odbor poverilaca nije formiran, tada stečajni upravnik mora imati saglasnost skupštine poverilaca; ukoliko je skupština poverilaca sazvana radi donošenja odluke po ovom pitanju ali nije održana jer nije bio prisutan dovoljan broj poverilaca, tada će se smatrati da postoji saglasnost skupštine da stečajni upravnik može preduzeti radnju od izuzetnog značaja; u pozivu da prisustvuju skupštini poverilaca povodom ovog pitanja, poverioci će biti upozoreni na posledice neodržavanja skupštine usled nedovoljnog broja prisutnih poverilaca. Pored toga, na zahtev stečajnog upravnika ili kvalifikovane većine poverilaca, stečajni sud može

⁶⁷⁵ V. čl. 266-270 Stečajnog zakona Republike Hrvatske.

⁶⁷⁶ V. čl. 28 Zakona o stečaju Republike Srbije.

privremeno zabraniti sprovođenje radnje od izuzetnog značaja i sazvati skupštinu poverilaca radi donošenja odluke o davanju saglasnosti na preduzimanje radnje od izuzetnog značaja. Radnje od izuzetnog značaja jesu: prodaja preduzeće, prodaja postrojenja, prodaja nepokretnosti, prodaja akcija koje dužnik ima u drugim kompanijama, uzimanje kredita, odnosno zajma uz zalaganje nepokretnosti koje ulaze u stečajnu masu, podnošenje tužbe sudu radi rešavanja spora velike vrednosti, postizanje poravnanja u sporu velike vrednosti⁶⁷⁷.

1.4. Obaveze stečajne mase

Naš Zakon o stečaju uvodi pojam obaveze stečajne mase. Naš Zakon pravi razliku između troškova stečajnog postupka i obaveze stečajne mase. Tako, u troškove stečajnog postupka spadaju: sudski troškovi stečajnog postupka, nagrada i naknada troškova stečajnom upravniku, odnosno privremenom stečajnom upravniku, drugi izdaci za koje je zakonom predviđeno da se namiruju kao troškovi stečajnog postupka⁶⁷⁸. U obaveze stečajne mase spadaju: 1) obaveze koje su prouzrokovane radnjama stečajnog upravnika, a ne spadaju u troškove stečajnog postupka, 2) obaveze koje su prouzrokovane upravljanjem, unovčenjem i podelom stečajne mase, a ne spadaju u troškove stečajnog postupka, 3) obaveze iz dvostranoteretnog ugovora, 4) obaveze koje su nastale neosnovanim obogaćenjem stečajne mase, 5) obaveze nastale prema zaposlenima kod stečajnog dužnika nakon otvaranja stečajnog postupka, i 6) obaveze nastale tokom prethodnog stečajnog postupka ako se stečajni postupak otvori⁶⁷⁹.

U pravnoj teoriji i sudskoj praksi postavilo se pitanje da li šteta koju prouzrokuje stečajni upravnik u vršenju svojih poslova predstavlja obavezu stečajne mase. Pravna teorija stala je na stanovište da ovakva šteta prouzrokovana poveriocima i drugim učesnicima u postupku stečaja ne predstavlja obavezu stečajne mase, jer bi na taj način došlo do umanjenja stečajne mase koja i inače služi namirenju poverilačkih potraživanja, te bi na taj način došlo do umanjenja stečajne mase, a time i do srazmernog umanjenja procenta namirenja prijavljenih i utvrđenih poverilačkih potraživanja. Suprotno tome, pravna

⁶⁷⁷ V. 160 i 161 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 324-328.

⁶⁷⁸ V. čl. 103 Zakona o stečaju Republike Srbije.

⁶⁷⁹ V. čl. 104 istog Zakona.

teorija stala je na stanovište da šteta koju prouzrokuje stečajni upravnik u vršenju svojih poslova trećim licima predstavlja obavezu stečajne mase⁶⁸⁰.

1.5. Unovčenje stečajne mase

Radi ostvarivanja cilja stečajnog postupka, a to je najpovoljnije namirenje poverilaca stečajnog dužnika ostvarivanjem najveće vrednosti imovine stečajnog dužnika, odnosno njegove imovine, stečajni upravnik dužan je da, pre pristupanja unovčenju stečajne mase, izvrši procenu celishodnosti prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, procenu celishodnosti prodaje celokupne imovine stečajnog dužnika te procenu celishodnosti prodaje imovine stečajnog dužnika u delovima, te da o toj proceni obavesti odbor poverilaca⁶⁸¹. Na koji od navedenih načina će se unovčiti stečajna masa zavisi od toga koji od navedena tri načina će doneti najviše novčanih sredstava u stečajnu masu.

Prodaja stečajnog dužnika kao pravnog lica jeste jedan vid sprovođenja stečaja bankrotstvom, dok prodaja aktive (imovine) stečajnog dužnika predstavlja drugi vid sprovođenja stečaja bankrotstvom. Dakle, pod bankrotstvom se podrazumeva namirenje poverilaca prodajom celokupne aktive (imovine) stečajnog dužnika, ili namirenje poverilaca prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica.

Unovčenje stečajne mase realizuje se pojedinačnim prodajama nepokretnih i pokretnih stvari, prodajom delova stečajnog dužnika koji čine funkcionalnu celinu ili pak prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica⁶⁸².

1.5.1. Prodaja imovine (aktive)

Stvari i prava stečajnog dužnika koja ulaze u stečajnu masu trebaju biti prodana da bi tako dobijena novčana sredstva bila raspodeljena stečajnim poveriocima. Stečajni upravnik može vršiti prodaju imovine stečajnog dužnika tako što će prodavati pojedinačne stvari

⁶⁸⁰ V. Kozar, Vladimir, Građansko-pravni osnovi odgovornosti stečajnog upravnika i države u stečajnom postupku, *Pravo - teorija i praksa* br. 1-3/2012 Novi Sad, s. 47.

⁶⁸¹ V. Ilić, Duška: (2014) s. 36-59.

⁶⁸² V. Slijepčević, Dragiša, Pravo zaposlenih na stečajni višak, *Pravo i privreda*, br. 5-8/2009 Beograd, s. 305-320.

ili prava, ili će prodavati delove imovine koji se sastoje od raznorodnih stvari ili prava, ili će prodavati celokupnu imovinu kao jednu celinu. Naš zakon predviđa 5 načina prodaje stvari i prava stečajnog dužnika koji ulaze u stečajnu masu: 1) prodaja javnim nadmetanjem, 2) prodaja javnim prikupljanjem ponuda, 3) prodaja neposrednom pogodbom, 4) prodaja na odgovarajućoj berzi, odnosno tržištu, i 5) prodaja po hitnom postupku.

Pre prodaje imovine, stečajni upravnik dužan je da stečajnom sudiji, odboru poverilaca, poveriocima koji imaju obezbeđeno potraživanja na imovini koja se prodaje i svim licima koji su iskazali interes za imovinu koja se prodaje, dostavi obaveštenje o nameri prodaje, planu prodaje, načinu prodaje, rokovima prodaje, celishodnosti prodaje. Stečajni upravnik dužan je da ovo obaveštenje dostavi najkasnije 15 dana pre dana objavljivanja oglasa o prodaji imovine javnim nadmetanjem ili javnim prikupljanjem ponuda, odnosno najkasnije 15 dana pre dana održavanja prodaje neposrednom pogodbom⁶⁸³.

Kada je imovina koja se prodaje predmet obezbeđenja potraživanja jednog ili više razlučnih i (ili) založnih poverilaca, razlučni i založni poverilac može u roku od 5 dana od dana prijema obaveštenja o predloženoj prodaji da predloži povoljniji način unovčenja imovine. O tom predlogu odlučuje stečajni sudija⁶⁸⁴. Iz tako ostvarene cene, prvenstveno se namiruju troškovi prodaje, drugi neophodni troškovi (troškovi procene imovine, troškovi oglašavanja, zakonske obaveze i sl.) i nagrada stečajnog upravnika. Iz preostalog iznosa ostvarene cene isplaćuju se razlučni poverioci, čije je potraživanje bilo obezbeđeno prodatom imovinom, i založni poverioci koji su imali uspostavljeno založno pravo na prodatoj imovini. Razlučni poverioci i založni poverioci isplaćuju se u skladu sa njihovim pravom prioriteta. Namirenje razlučnih i založnih poverilaca mora biti izvršeno u roku od 5 dana od dana kada je stečajni upravnik primio kupoprodajnu cenu. Ako posle namirenja razlučnih i založnih poverilaca preostanu novčana sredstva od ostvarene kupoprodajne cene, ta preostala novčana sredstva ulaze u stečajnu masu i dele se stečajnim poveriocima prema pravilima o deobi stečajne mase⁶⁸⁵.

⁶⁸³ V. čl. 133 st. 1 Zakona o stečaju Republike Srbije.

⁶⁸⁴ V. čl. 133 st. 4 istog Zakona.

⁶⁸⁵ V. čl. 133 st. 9 istog Zakona.

Poverioci i druga zainteresovana lica mogu podneti prigovor na predloženu prodaju. Prigovor se može podneti najkasnije 10 dana pre predloženog datuma prodaje. O prigovoru odlučuje stečajni sudija. Prigovor ne zadržava prodaju, osim ako stečajni sudija ne odluči drugačije. Poverioci mogu staviti prigovor i na prodaju koja je izvršena; ovaj prigovor ne utiče na izvršenu prodaju; ovaj prigovor predstavlja osnov za utvrđivanje odgovornosti stečajnog upravnika, ako je usled ove prodaje nastala šteta po poverioce; osnov za izjavljivanje ovog prigovora može biti prevara, pristrasno ponašanje stečajnog upravnika, nepotpuno dato obaveštenje ili bilo koji drugi razlog iz koga proizilazi da je stečajni upravnik vodio postupak na štetu stečajne mase; obična tvrdnja da je cena po kojoj je prodana imovina preniska nije dovoljan osnov za podnošenje prigovora⁶⁸⁶. U praksi se postavilo pitanje do kog roka poverioci mogu podneti predmetni prigovor u slučaju imovine koja je prodana, pošto Zakon ovo pitanje ne reguliše. Sudska praksa stala je na dvojako stanovište: po jednom stanovištu, ovaj prigovor može se podneti najkasnije do objavljivanja poziva za održavanje završnog ročišta kako bi stečajni sudija na završnom ročištu mogao da ispita navode prigovora i o istom da donese odluku, dok po drugom stanovištu, ovaj prigovor može se podneti do pravnosnažnosti rešenja kojim je konstatovano da je prodaja izvršena⁶⁸⁷.

Zakon takođe ne reguliše dalje postupanje u slučaju da stečajni sudija utvrdi da je prigovor osnovan. Da li u tom slučaju stečajni sudija određuje visinu pretrpljene štete na strani poverioca i obavezuje stečajnog upravnika da istu naknadi? Smatramo da ovo pitanje mora biti predmet zakonskog regulisanja.

Ukoliko je imovina koja se prodaje predmet obezbeđenja potraživanja jednog ili više razlučnih ili (i) založnih poverilaca, tada razlučni ili založni poverilac može u roku od 5 dana od dana prijema obaveštenja o predloženoj prodaji da predloži povoljniji način unovčenja imovine; o tom predlogu odlučuje stečajni sudija⁶⁸⁸. Stečajni sudija bi o tom

⁶⁸⁶ V. čl. 133 st. 5 i st. 7 Zakona o stečaju Republike Srbije.

⁶⁸⁷ V. Dvadeset drugo savetovanje sudija Privrednih sudova Republike Srbije, Privredni apelacioni sud Beograd, Zlatibor, septembar 2014. god.

⁶⁸⁸ V. čl. 133 st. 4 Zakona o stečaju Republike Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije* br. 104/2009, br. 99/2011, br. 71/2012, br. 83/2014.

predlogu trebao da odluči zaključkom. Stečajni sudija bi ovaj predlog trebao da tretira kao primedbu na radnju stečajnog upravnika koju stečajni upravnik namerava da uradi⁶⁸⁹.

U sudskoj praksi postavilo se pitanje da li je nakon zaključenog ugovora o prodaji i isplati kupoprodajne cene stečajni sudija obavezan da donese rešenje kojim se konstatuje da je izvršena prodaja. Sudska praksa stala je na stanovište da je stečajni sudija u toj situaciji obavezan da donese rešenje kojim se konstatuje da je izvršena prodaja određene imovine i kojim se nalaže odgovarajućem registru da po pravnosnažnosti ovog rešenja izvrši upis prava svojine, odnosno upis drugih prava stečenih prodajom u korist kupca⁶⁹⁰.

Zakon o stečaju predviđa sledeće načine prodaje imovine (aktive) stečajnog dužnika: prodaja javnim nadmetanjem, prodaja javnim prikupljanjem ponuda i prodaja neposrednom pogodbom.

Prodaja javnim nadmetanjem. Potrebno je prvo odrediti početnu cenu. Početna cena jeste vrednost kojom počinje postupak javnog nadmetanja. Na prvom javnom nadmetanju, početna cena iznosi 50% od procenjene vrednosti predmeta prodaje. Ako prodaja na prvom javnom nadmetanju bude neuspešna, stečajni upravnik određuje ponovljeno javno nadmetanje; na ponovljenom javnom nadmetanju, početnu cenu određuje stečajni upravnik; na ponovljenom javnom nadmetanju, početna cena ne može biti niža od iznosa depozita, što znači da početna cena ne može biti niža od 20% od procenjene vrednosti predmeta prodaje.

Prodaja javnim prikupljanjem ponuda. Stečajni upravnik dužan je da prihvati najvišu dostavljenu ponudu. Najviša dostavljena ponuda mora biti iznad 50% od procenjene vrednosti predmeta prodaje. Ako je najviša dostavljena ponuda manja od 50% od procenjene vrednosti predmeta prodaje, tada stečajni upravnik mora zatražiti saglasnost Odbora poverilaca da bi prihvatio takvu ponudu; međutim, u toj situaciji, ako Odbor poverilaca prihvati takvu ponudu, stečajni upravnik nije vezan ovakvom odlukom Odbora poverilaca i može odbiti takvu ponudu ukoliko on smatra da je takva ponuda finansijski

⁶⁸⁹ V. Dvadeset drugo savetovanje sudija Privrednih sudova Republike Srbije, Privredni apelacioni sud Beograd, Zlatibor, septembar 2014. god.

⁶⁹⁰ V. *Ibidem*.

neprihvatljiva; uostalom, takvu ponudu stečajni upravnik mora dostaviti Odboru poverilaca samo ako smatra da je ista finansijski prihvatljiva; ukoliko stečajni upravnik smatra da takva ponuda nije finansijski prihvatljiva, on istu ne mora ni dostavljati Odboru poverilaca⁶⁹¹.

Prodaja neposrednom pogodbom. Pre prodaje neposrednom pogodbom, stečajni upravnik mora imati saglasnost Odbora poverilaca za ovaj način prodaje, zatim mora imati saglasnost Odbora poverilaca za minimalnu cenu koju predlaže stečajni upravnik, ako je iznos minimalne cene niži od 50% od procenjene vrednosti predmeta prodaje. Nakon što dobije saglasnost od strane Odbora poverilaca, stečajni upravnik obaveštava potencijalne kupce o uslovima prodaje. Ako je ponuda koja je dostavljena od strane potencijalnog kupca niža od 50% od procenjene vrednosti predmeta prodaje, stečajni upravnik mora imati saglasnost Odbora poverilaca da bi prihvatio ovu ponudu.

U članu 1 stav 3 Zakona o stečaju Republike Srbije navodi se da ukoliko stečajni postupak krene putem bankrotstva, tada se prodaje celokupna imovina stečajnog dužnika radi namirenja poverilaca. Međutim, u praksi se opravdano postavilo pitanje kako postupiti u slučaju kada se poverioci mogu namiriti na drugi način npr. izdavanjem u zakup nepokretnosti stečajnog dužnika (koje ulaze u stečajnu masu) te nije potrebno prodavati imovinu stečajnog dužnika radi namirenja poverilaca, ili pak kako postupiti u slučaju kada su poverioci namireni u celosti a stečajnoj masi je ostalo još imovine stečajnog dužnika koja nije unovčena. Da li je i u tim situacijama, držeći se gore navedene odredbe Zakona o stečaju Republike Srbije, stečajni upravnik ipak dužan da rasproda svu imovinu stečajnog dužnika? Sudska praksa stala je na stanovište da u takvim situacijama stečajni postupak treba obustaviti, jer namirenjem poverilaca ispunjena je svrha stečajnog postupka te nema osnova ni razloga da se stečajni postupak dalje produžava tako što će se nastaviti sa unovčavanjem preostale imovine stečajnog dužnika iz stečajne mase⁶⁹².

U praksi, stečajni upravnici nailaze na problem da se određena imovina ne može prodati (i pored više pokušaja). Nemogućnost prodaje imovine povlači za sobom i nemogućnost

⁶⁹¹ V. *Ibidem*.

⁶⁹² V. Privredni apelacioni sud Beograd, Dvadeset drugo savetovanje sudija Privrednih sudova Republike Srbije, Zlatibor, septembar 2014. god.

okončanja stečajnog postupka. Zakon o stečaju Republike Srbije nije u tom pogledu dao ikakva rešenja. Stoga, sudska praksa stala je na stanovište da u toj situaciji, stečajni upravnik ima pravo da takvu imovinu prenese na poverioce, srazmerno visini njihovih potraživanja⁶⁹³. Naime, kada postoji imovina stečajnog dužnika koja ne može da se unovči (i pored više pokušaja), a sredstava za dalje vođenje stečajnog postupka nema, stečajni upravnik treba da predloži stečajnom sudiji da se stečajni postupak zaključi, a da se neunovčena imovina stečajnog dužnika, uključujući i nenaplaćena potraživanja, prenesu poveriocima troškova stečajnog postupka, poveriocima stečajne mase, različnim poveriocima i stečajnim poveriocima, srazmerno visini njihovih potraživanja; prenos imovine izvršiće se odgovarajućom odlukom stečajnog suda na završnom ročištu; odluka o raspodeli imovine sadržiće spisak poverilaca kojima se imovina prenosi, vrednost imovine koja se raspodeljuje, procenat namirenja, sve uz poštovanje principa o redosledu namirenja ovih poverilaca i poštovanje principa opterećenja upisano u korist različitih poverilaca. Nakon toga, stečajni sudija će zaključiti stečaj⁶⁹⁴.

Nakon zaključenja stečajnog postupka, brisanja stečajnog dužnika iz registra privrednih subjekata i gašenja računa stečajnog dužnika, može se doći u situaciju da se naknadno pronađe imovina stečajnog dužnika. U tom slučaju, stečajni upravnik ili zainteresovano lice treba da predlože stečajnom sudiji pokretanje postupka naknadne deobe prodajom naknadno pronađene imovine i raspodelom novčanih sredstava ostvarenih navedenom prodajom. Nakon podnošenja navedenog predloga, stečajni sudija dužan je da donese rešenje o sprovođenju naknadne deobe nad naknadno pronađenom imovinom. Istim rešenjem stečajni sudija će imenovati stečajnog upravnika za zastupnika stečajne mase; stečajni upravnik će tu stečajnu masu registrovati u odgovarajući registar stečajnih masa i otvoriti tekući račun stečajne mase; preko tog računa izvršiće se prijem novca dobijen od prodaje naknadno pronađene imovine i raspodela tog novca poveriocima u postupku naknadne deobe; nakon toga, stečajni upravnik izvršiće brisanje stečajne mase iz registra stečajnih masa⁶⁹⁵.

⁶⁹³ V. *Ibidem*.

⁶⁹⁴ V. Dvadeset drugo savetovanje sudija Privrednih sudova Republike Srbije, Privredni apelacioni sud Beograd, Zlatibor, septembar 2014. god.

⁶⁹⁵ V. Dvadeset drugo savetovanje sudija Privrednih sudova Republike Srbije, Privredni apelacioni sud Beograd, Zlatibor, septembar 2014. god.

Naš zakon ne predviđa postupak niti pravna sredstva za poništaj pravnih radnji stečajnog upravnika u postupku prodaje imovine stečajnog dužnika. Naime, jedino pravno sredstvo koje u tom smislu postoji jeste prigovor. Osnov za ovakav prigovor može biti: prevara od strane stečajnog upravnika, pristrasno ponašanje stečajnog upravnika, nepotpuno dato obaveštenje od strane stečajnog upravnika ili bilo koji drugi razlog iz koga proizilazi da je stečajni upravnik vodio prodaju na štetu stečajne mase. Pri tom treba napomenuti da prigovor koji sadrži običnu tvrdnju da je postignuta prodajna cena preniska nije osnovan. O prigovoru odlučuje stečajni sudija. Međutim, ovaj prigovor ne vodi poništaju pravnih radnji stečajnog upravnika preduzetih u svrhu prodaje imovine dužnika, niti može poništiti već izvršenu prodaju imovine dužnika. Ovaj prigovor ne utiče na već izvršenu prodaju. Ukoliko je ovaj prigovor podnesen pre izvršene prodaje, ovaj prigovor automatski ne zadržava izvršenje prodaje, osim ukoliko stečajni sudija ne odluči drugačije. Ovakvom zakonskom formulacijom, kupci imovine stečajnog dužnika zaštićeni su od poništaja izvršene prodaje, i zakon štiti izvršenu prodaju; izvršena prodaja imovine dužnika proizvodi pravno dejstvo bez obzira na obim i težinu nepravilnosti učinjenih u toku prodaje od strane stečajnog upravnika; na taj način, kupac imovine stečajnog dužnika štiti se od svih štetnih posledica nepravilne ili nezakonite prodaje sprovedene od strane stečajnog upravnika. Jedini vid zaštite, u slučaju već izvršene takve prodaje, jeste tužba za naknadu štete protiv stečajnog upravnika⁶⁹⁶.

Kada je u stečajnom postupku proglašeno bankrotstvo, te je u daljem toku postupka došlo do prodaje dela imovine stečajnog dužnika, kojom prodajom su obezbeđena novčana sredstva za 100% namirenje poverilaca, u praksi se postavilo pitanje da li se stečajni postupak tada obustavlja. Sudska praksa stala je na stanovište da nema mesta obustavi stečajnog postupka, te da preostali deo imovine stečajnog dužnika predstavlja višak deobne stečajne mase, i isti se ima raspodeliti akcionarima ili vlasnicima stečajnog dužnika, pri čemu svakom akcionaru, odnosno vlasniku pripada imovina u procentualnim delovima prema upisanom kapitalu kod Agencije za privredne registre⁶⁹⁷.

⁶⁹⁶ V. Kozar, Vladimir: (2012) s. 55-57.

⁶⁹⁷ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanim dana 25.10.2007. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 24.10.2007. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2007.

Prema nemačkom stečajnom pravu, stečajni upravnik ovlašćen je da proda nepokretnost koja ulazi u stečajnu masu, bilo putem neposredne pogodbe, bilo putem aukcije. Stečajni upravnik bira jedan od ova dva načina prodaje po svom nahodjenju. Dužnikova potraživanja, stečajni upravnik može ustupiti, prodati ili naplatiti. Takođe, nemački stečajni zakon decidirano navodi pokretne stvari, na kojima postoji sredstvo obezbeđenja, koje stečajni upravnik ne može prodavati; to su, primera radi, pokretne stvari na kojima postoje sredstva obezbeđenja navedena u Direktivi Evropske komisije br. 46/2002, zatim pokretne stvari na kojima postoje sredstva obezbeđenja u korist Evropske centralne banke ili nacionalne banke iz zemalja članica EU⁶⁹⁸.

Holandsko stečajno pravo predviđa pravo retencije u korist poverioca stečajnog dužnika. Ovo pravo predviđa da poverilac, u čijim se rukama nađe pokretna ili nepokretna stvar dužnika, ima pravo da ovu stvar zadrži sve dok dužnik u potpunosti ne plati svoj dug prema ovom poveriocu. Otvaranje stečajnog postupka ne poništava pravo retencije u korist poverioca stečajnog dužnika. Nakon otvaranja stečajnog postupka, stečajni upravnik može tražiti od poverioca da vrati tu stvar u stečajnu masu, a za uzvrat će mu stečajni upravnik isplatiti njegovo potraživanje. Poverilac sa pravom retencije ovlašćen je da stečajnom upravniku ostavi određen period vremena u kom će se stečajni upravnik izjasniti: - da li da stečajni upravnik proda stvar i iz dobijene prodajne cene poverilac naplati svoje potraživanje, ili - da li da poverilac preda predmetnu stvar koju drži u svom posedu u stečajnu masu, a zauzvrat da mu stečajni upravnik isplati potraživanje. U slučaju da se stečajni upravnik odluči da proda stvar i iz dobijene prodajne cene isplati poveriočevo potraživanje, tada je stečajni upravnik dužan da to učini u vremenskom periodu koji mu odredi poverilac. Ukoliko stečajni upravnik to ne učini u tom vremenskom periodu, tada je poverilac ovlašćen da izvrši prodaju te stvari. U slučaju da se radi o stvari koja je registrovana u odgovarajućem registru (npr. nepokretnosti, zatim brodovi, zatim vazduhoplovi), poverilac je dužan da stečajnom upravniku uputi pismeno obaveštenje o nameri da proda tu stvar. To pismeno obaveštenje mora biti zavedeno u odgovarajućem registru gde se vodi ta stvar. Ovo pismeno obaveštenje mora biti upućeno

⁶⁹⁸ V. 165-166 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 333-337.

stečajnom upravniku u roku od 14 dana nakon isteka roka koji je imao stečajni upravnik za prodaju predmetne stvari⁶⁹⁹.

Prema Stečajnom zakonu SAD-a, nije potrebna odluka suda da bi stečajni upravnik pristupio prodaji imovine koja ulazi u stečajnu masu; potrebno je da stečajni upravnik pismenim putem obavesti sve poverioce o nameravanoj prodaji u roku ne manjem od 20 dana; ovo pismeno obaveštenje sadrži vreme, mesto i uslove prodaje, kao i rok za podnošenje prigovora na nameravanu prodaju; u slučaju podnošenja prigovora, sud će održati ročište i odlučiti o prigovoru; ukoliko prigovor nije podnet, stečajni upravnik pristupiće prodaji imovine; međutim, u praksi, stečajni upravnici ipak prodaju imovine vrše na osnovu prethodne odluke suda o tome; ukoliko je u pitanju imovina koja se koristila u redovnom poslovanju dužnika, tu imovinu stečajni upravnik može prodati bez odluke suda o tome, i bez gore navedenog pismenog obaveštenja poverilaca o tome⁷⁰⁰.

1.5.2. Prodaja stečajnog dužnika kao pravnog lica

Prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica vrši se kompletna prodaja celog pravnog lica sa svom njegovom imovinom. Međutim, stečajni upravnik može da odluči da ne proda celokupnu imovinu pravnog lica, već da neku zadrži u stečajnoj masi.

Ne treba mešati prodaju stečajnog dužnika kao pravnog lica i prodaju celokupne imovine stečajnog dužnika, iako se i u jednom i u drugom slučaju radi o prodaji celokupne njegove imovine. Međutim, u prvom slučaju radi se o prodaji subjekta prava sa svojim materijalnim supstratom, dok se u drugom slučaju prodaje celokupna imovina stečajnog dužnika kao materijalna i pravna celina⁷⁰¹.

Pre nego što izloži prodaji stečajnog dužnika kao pravno lice, stečajni upravnik dužan je da izvrši određene radnje. Prvo, stečajni upravnik dužan je da izvrši procenu celishodnosti prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica u odnosu na prodaju dužnikove imovine, i da o tome obavesti Odbor poverilaca. Drugo, stečajni upravnik dužan je da izvrši procenu

⁶⁹⁹ V. čl. 60 Stečajnog zakona Kraljevine Holandije iz 1896. god, i Declercq, J.M. Peter: *op.cit.* 111-112.

⁷⁰⁰ V. Triester, M. George *et. al:* *op.cit.* 257-277.

⁷⁰¹ V. Velimirović, Mihajlo, Preduzeće kao objekt stečajne mase, *Pravo i privreda* br. 5-8/2004 Beograd, s. 655.

vrednosti stečajnog dužnika kao pravnog lica. Treće, stečajni upravnik dužan je da pribavi saglasnost Odbora poverilaca na ovu prodaju. Četvrto, stečajni upravnik dužan je da pribavi saglasnost Komisije za zaštitu konkurencije⁷⁰².

Prvi uslov, procena celishodnosti prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica znači da stečajni upravnik treba da proceni da li će prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica postići povoljnije uslove za namirenje poverilaca nego prodajom dužnikove imovine, bilo u celosti, bilo u delovima. Naime, prodaja stečajnog dužnika kao pravnog lica može se odrediti samo ako će se prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica postići povoljniji uslovi za namirenje poverilaca nego prodajom dužnikove imovine, bilo u celosti, bilo u delovima. Osnovni parametri koji pokazuju koja od ove dve prodaje je povoljnija, jeste visina cene i brzina prodaje. Ovi parametri treba da pokažu da bi prodaja stečajnog dužnika kao pravnog lica donela više novca i bila brža u odnosu na prodaju imovine stečajnog dužnika.

Drugi uslov jeste procena stečajnog dužnika kao pravnog lica. Pri tom, potrebno je da ova procena pokaže da je vrednost stečajnog dužnika veća nego ukupna vrednost pojedinačnih delova imovine.

Treći uslov jeste da Odbor poverilaca da saglasnost na ovaj vid prodaje. Da bi stečajni upravnik prodao stečajnog dužnika kao pravno lice mora postojati saglasnost Odbora poverilaca za takvu prodaju. Pored saglasnosti Odbora poverilaca, potrebno je da stečajni upravnik poveriocima koji imaju obezbeđeno potraživanja na imovini koja se prodaje i svim licima koji su iskazali interes za imovinu koja se prodaje, dostavi obaveštenje o nameri prodaje, planu prodaje, načinu prodaje, rokovima prodaje, celishodnosti prodaje. Stečajni upravnik dužan je da ovo obaveštenje dostavi najkasnije 15 dana pre dana objavljivanja oglasa o prodaji imovine javnim nadmetanjem ili javnim prikupljanjem ponuda, odnosno najkasnije 15 dana pre dana održavanja prodaje neposrednom pogodbom. Razlučni i založni poverilac ima pravo da stečajnom upravniku predloži drugi način prodaje, ukoliko smatra da se načinom prodaje koji je predložio stečajni upravnik postiže očigledno nepovoljnije namirenje razlučnog i založnog poverioca. Stečajni

⁷⁰² V. Marjanović, Marko, Uslovi za prodaju stečajnog dužnika kao pravnog lica prema novim stečajnim propisima, *Pravo i privreda* br. 10-12/2010 Beograd, s.173-191.

upravnik treba da odluči o ovom predlogu razlučnog i založnog poverioca. Ukoliko stečajni upravnik ne usvoji predlog razlučnog i založnog poverioca, o ovom predlogu odlučuje stečajni sudija u roku od 5 dana. U slučaju da stečajni sudija usvoji predlog razlučnog i založnog poverioca, stečajni sudija može naložiti stečajnom upravniku preduzimanje jedne ili više mera: 1) odlaganje prodaje, 2) vršenje nove procene celishodnosti prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica ili nove procene vrednosti stečajnog dužnika kao pravnog lica ili nove procene vrednosti imovine koja je predmet razlučnog i založnog prava, 3) izdvajanje imovine na kojoj postoji razlučno i založno pravo iz imovine stečajnog dužnika koji se prodaje kao pravno lice, i odvojenu prodaju te imovine na kojoj postoji razlučno ili založno pravo, i 4) druge mere u cilju adekvatne zaštite interesa razlučnog i založnog poverioca⁷⁰³. Smatramo da mere navedene u tačkama 1) i 2) ne doprinose racionalnom i efikasnom vođenju stečajnog postupka. Naime, odlaganjem prodaje pravnog lica, odnosno vršenjem nove procene celishodnosti prodaje pravnog lica ili vršenjem nove procene pravnog lica, zbog toga što razlučni, odnosno založni poverilac nije zadovoljan visinom novčanog iznosa koji će dobiti, dovodi do toga da svi stečajni poverioci moraju trpeti posledice takvog stava. Stoga, smatramo da navedne mere moraju biti redukovane u smislu da razlučnom, odnosno založnom poveriocu treba biti data mogućnost da se imovina na kojoj postoji razlučno ili založno pravo izdvoji iz imovine pravnog lica koje se prodaje, te da se tako izdvojena imovina na kojoj postoji razlučno ili založno pravo može ponovo proceniti, i da se ista može prodati odvojeno od imovine pravnog lica koje se prodaje.

Četvrti uslov jeste kod prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, Komisija za zaštitu konkurencije treba da da sagalsnost na ovu prodaju. Naime, prodaja stečajnog dužnika kao pravnog lica može da se vrši samo u saglasnosti sa odredbama Zakona o zaštiti konkurencije. Cilj ovog jeste da se predmetnom prodajom spreči povreda konkurencije na tržištu.

U slučaju prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, stečajnu masu čine novčana sredstva dobijena prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica, te deo imovine za koju je stečajni upravnik odlučio da ne proda u postupku prodaje stečajnog dužnika kao

⁷⁰³ V. 135 Zakona o stečaju Republike Srbije.

pravnog lica. Imovina koja nije bila predmet procene u suštini je izuzeta od prodaje i ne mora biti posebno navedena kao imovina izuzeta od prodaje. Prema tome, nakon prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, stečajna masa formira se od novčanih sredstava dobijenih ovom prodajom i od dela imovine koja nije prodana u postupku prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica. Stečajni postupak nastavlja se u odnosu na ovako formiranu stečajnu masu. Ova stečajna masa jeste aktivno legitimisana za naplatu potraživanja koja je stečajni dužnik stekao u toku trajanja stečaja i ostvarivanje drugih prava koja je stečajni dužnik stekao u toku trajanja stečaja⁷⁰⁴. Stečajna masa nije aktivno legitimisana za naplatu potraživanja i ostvarivanje drugih prava koja je stečajni dužnik stekao pre otvaranja stečaja⁷⁰⁵.

Nakon prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, stečajni postupak se nad stečajnim dužnikom obustavlja. Sada bivši stečajni dužnik zadržava svoj pravni subjektivitet. Bivši stečajni dužnik zadržava svoj matični broj i poreski identifikacioni broj. Kupac stečajnog dužnika postaje novi osnivač bivšeg stečajnog dužnika, i u registru privrednih subjekata kupac se registruje kao novi osnivač bivšeg stečajnog dužnika⁷⁰⁶.

Nakon prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, iz stečajne mase izmiruju se obaveze stečajne mase i namiruju se poverioci. Dalji stečajni postupak nastavlja se prema stečajnoj masi. Kupac stečajnog dužnika kao pravnog lica postaje vlasnik potraživanja te nosilac prava svojine na pokretnim i nepokretnim stvarima i vlasnik drugih imovinskih prava stečajnog dužnika⁷⁰⁷.

Nakon prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, ukoliko postoji razlučno pravo i (ili) založno pravo na delu imovine stečajnog dužnika, dolazi do ostvarivanja tog razlučnog i (ili) založnog prava. Naime, otvaranjem stečajnog postupka, razlučno i založno pravo

⁷⁰⁴ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove dana 5.10, 25.10, 7.11. i 14.11.2006. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 20.9.2006. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2006- s. 137.

⁷⁰⁵ V. Pravni stav Višeg trgovinskog suda Beograd - odgovor utvrđen na sednici Odeljenja za privredne sporove od 19. i 20. septembra 2005. godine i Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove od 26.9.2005. god. - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2005.

⁷⁰⁶ V. Pravni stav - odgovor utvrđen na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd od 27.9.2004. god., *sudska praksa, softverski paket za pravnike, Intermex, Beograd 2013. god.*

⁷⁰⁷ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove dana 5.10., 25.10., 7.11. i 14.11.2006. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 20.9.2006. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2006- s. 136.

ostvaruje se isključivo u tom stečajnom postupku. U slučaju postojanja razlučnog prava i (ili) založnog prava na delu imovine stečajnog dužnika, pre prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica vrši se procena od strane stručnog lica i to procena vrednosti stečajnog dužnika kao pravnog lica i procena vrednosti imovine stečajnog dužnika na kojoj je ustanovljeno razlučno, odnosno založno pravo. Ovakva procena omogućava da se putem proporcije uporedi ukupna procenjena vrednost stečajnog dužnika kao pravnog lica, sa procenjenom vrednošću imovine na kojoj postoji razlučno, odnosno založno pravo. Tim upoređivanjem dobija se odnos - srazmera na osnovu koje se utvrđuje koji deo od ostvarene prodajne cene pripada razlučnom poveriocu, odnosno založnom poveriocu, a koji deo od ostvarene prodajne cene pripada stečajnim poveriocima. U slučaju da se u toku prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica ostvari prodajna cena koja je niža od procenjene, to ništa neće promeniti u proporciji, samo će iznosi koji pripadaju razlučnom poveriocu, odnosno založnom poveriocu i stečajnim poveriocima biti niži. U slučaju kada je stečajni dužnik prodat kao pravno lice, razlučni i založni poverioci koji su imalo obezbeđeno pravo na bilo kom delu imovine stečajnog dužnika, imaju pravo prioriteta u deobi sredstava ostvarenih prodajom⁷⁰⁸. Razlučni poverilac može, ugovorom o cesiji, ustupiti svoje razlučno pravo trećem licu kao ustupiocu, te se ustupilac može namiriti iz ostvarene prodajne cene stečajnog dužnika kao pravnog lica⁷⁰⁹.

Nakon prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, stečajni postupak se u odnosu na stečajnog dužnika obustavlja. Stečajni postupak nastavlja se u odnosu na stečajnu masu. Za potraživanja prema stečajnom dužniku koja su nastala do obustave stečajnog postupka, niti stečajni dužnik, niti kupac stečajnog dužnika, ne odgovara poveriocima. Ovo pravilo predstavlja odstupanje od opšteg pravila iz člana 452 st. 1 Zakona o obligacionim odnosima u kome je propisano da lice na koje pređe neka imovinska celina ili jedan deo te imovinske celine fizičkog ili pravnog lica, odgovara za dugove koji se odnose na tu imovinsku celinu, odnosno njen deo pored dotadašnjeg imaoca, i solidarno sa njim, ali samo do vrednosti njene aktive. Stečajni postupak nastavlja se u odnosu na stečajnu masu; stečajna masa jeste ta na koju se usmeravaju potraživanja poverilaca te se stečajni postupak nastavlja deobom stečajne mase između poverilaca.

⁷⁰⁸ V. čl. 136 st. 5 Zakona o stečaju Republike Srbije.

⁷⁰⁹ V. Rešenje Višeg trgovinskog suda Beograd posl. br. Pž. 3459/04 od 8.7.2004. god.

Nakon prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, stečajni postupak se obustavlja. Nastavljaju da postoje kupac, zatim pravno lice koje je bilo u statusu stečajnog dužnika, zatim stečajna masa. Stečajni postupak nastavlja se protiv stečajne mase. Kupac stečajnog dužnika kao pravnog lica nije pravni sledbenik stečajnog dužnika koji je prodat kao pravno lice⁷¹⁰. Nakon prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, za potraživanja koja su nastala prema stečajnom dužniku do obustave stečajnog postupka, ne odgovaraju ni stečajni dužnik niti njegov kupac. Prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica, stečajni dužnik oslobađa se svih obaveza. Prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica, kupac stečajnog dužnika kao pravnog lica platio je kupoprodajnu cenu koja je ušla u stečajnu masu protiv koje se stečajni postupak nastavlja, i navedena potraživanja imaju se izmiriti iz te stečajne mase. Za potraživanja koja su nastala prema stečajnom dužniku do obustave stečajnog postupka ne odgovara kupac stečajnog dužnika, jer kupac ovom kupovinom postaje vlasnik, odnosno novi član stečajnog dužnika kao privrednog društva, te u skladu sa odredbama Zakona o privrednim društvima članovi, odnosno akcionari privrednog društva ne odgovaraju za obaveze društva osim u slučaju probijanja pravne ličnosti. Nakon prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, kupac stečajnog dužnika nije pravni sledbenik stečajnog dužnika⁷¹¹. Nakon prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, kupac stečajnog dužnika nije pravni sledbenik stečajnog dužnika⁷¹². Prodaja stečajnog dužnika kao pravnog lica ima dejstvo na subjekte obligacionog odnosa. Naime, prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica dolazi do promene dužnika kao strane u obligacionom odnosu. Prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica dužnik sada postaje stečajna masa prema kojoj se stečajni postupak nastavlja, a prodato privredno društvo izlazi iz obligacije i poveriocima više ništa ne duguje.

U sudskoj praksi postavilo se pitanje dejstva prodaje stečajnog dužnika zadruge i stečajnog dužnika akcionarskog društva kao pravnih lica. Nakon prodaje stečajnog dužnika zadruge kao pravnog lica i nakon prodaje stečajnog dužnika akcionarskog društva kao pravnog lica, zadrugari i akcionari gube taj svoj status. U registar se upisuje kupac pravnog lica kao vlasnik kapitala, kao jedini osnivač, odnosno član. Zadrugari i

⁷¹⁰ V. Presuda Vrhovnog suda Srbije posl. br. Prev. 609/2001 od 17.10.2001. god, *Sudska praksa trgovinskih sudova* 1/2002, Privredni savetnik, Beograd 2002.

⁷¹¹ V. Kozar, Vladimir, Počuča, Milan, Stanković, Ivan: *op.cit.* 228.

⁷¹² V. Presuda Višeg privrednog suda Beograd posl. br. Pž. 4565/2001 od 14.12.2001. god, *Sudska praksa trgovinskih sudova* 1/2002, Privredni savetnik, Beograd 2002. god.

akcionari imaju pravo na raspodelu viška deobne mase ukoliko isti postoji. Zadrugari, odnosno akcionari imaju pravo da među sobom raspodele višak deobne mase ukoliko isti preostane⁷¹³.

U sudskoj praksi postavilo se pitanje dejstva prodaje matičnog pravnog lica kao stečajnog dužnika, u stečajnom postupku, prema zavisnom pravnom licu. Zavisno društvo po pravilu ne odgovara za obaveze matičnog društva. Otvaranje stečaja nad matičnim društvom ne dovodi do stečaja nad zavisnim društvom. Međutim, prodajom matičnog pravnog lica kao stečajnog dužnika u stečajnom postupku, menja se i osnivač i struktura kapitala u zavisnom pravnom licu⁷¹⁴.

U sudskoj praksi postavilo se pitanje, da li se stečajni dužnik kao pravno lice može prodati svom osnivaču. Sudska praksa je na ovo pitanje dala potvrđan odgovor; naime, ne postoje smetnje da kupac stečajnog dužnika kao pravnog lica bude lice koje je osnovalo stečajnog dužnika⁷¹⁵.

U sudskoj praksi takođe, postavilo se pitanje da li se stečajni dužnik koji se prodaje kao pravno lice može prodavati po delovima. Sudska praksa je na ovo pitanje dala negativan odgovor; naime, prema stavu sudske prakse, kada se stečajni dužnik prodaje kao pravno lice on se može prodati samo kao celina⁷¹⁶.

Stečajna masa, nastala nakon prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, mora da se registruje u registru stečajnih masa. Momentom registracije, stečajna masa stiče svojstvo pravnog lica. Momentom registracije, stečajna masa stiče pravnu i poslovnu sposobnost. Time, stečajna masa stiče stranačku sposobnost u sudskim postupcima. Međutim, prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica, formirana stečajna masa ima samo pasivnu stranačku sposobnost dok ne poseduje aktivnu stranačku sposobnost. To znači da stečajna

⁷¹³ V. Odgovori na pitanja Privrednih sudova koji su usvojeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd održanim 8. i 22.11.2011. godine - *Sudska praksa Privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

⁷¹⁴ V. Odgovor utvrđen na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd od 10.10.2003. god, *Sudska praksa*, softverski paket za pravnike „Intermex“, Beograd 2013. god.

⁷¹⁵ V. Odgovor utvrđen na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg Privrednog suda Beograd od 11.7.1995. god, *Sudska praksa*, softverski paket za pravnike „Intermex“, Beograd 2013. god.

⁷¹⁶ V. Stav zauzet na XXIV koordinacionom sastanku privrednog sudstva, 24.5.1990. god, *Sudska praksa*, softverski paket za pravnike „Intermex“, Beograd 2013. god.

masa može da stupi u postupke kao tuženi, dok ne može da bude tužilac u postupcima u kojima se radi o ostvarivanju potraživanja i drugih imovinskih prava stečajnog dužnika⁷¹⁷. Prema tome, stečajna masa nastala nakon prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, nema aktivnu legitimaciju za naplatu potraživanja koja je stečajni dužnik stekao do momenta obustave stečajnog postupka prema trećim licima. Posle prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica aktivnu legitimaciju za potraživanja stečajnog dužnika od njegovih dužnika ostaju stečajnom dužniku koji prodajom gubi taj status (status stečajnog dužnika), jer se stečajni postupak obustavlja. Ova potraživanja i druga prava stečajnog dužnika ne prelaze na kupca stečajnog dužnika. Kupac stečajnog dužnika, kupovinom stečajnog dužnika kao pravnog lica, postaje vlasnik kapitala stečajnog dužnika, a sva potraživanja i druga prava ostaju samom stečajnom dužniku prema kome je stečajni postupak obustavljen. Ovakav stav izražen je i u sudskoj praksi. Naime, nakon prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, dolazi do razdvajanja pasive od aktive stečajnog dužnika. Pasiva ostaje na teret stečajne mase prema kojoj se stečajni postupak nastavlja, dok aktiva (pokretne i nepokretne stvari, gotov novac, hartije od vrednosti i prava) ostaje pravnom licu koje je kao stečajni dužnik prodato i protiv koga je stečajni postupak obustavljen. Kupac stečajnog dužnika kao pravnog lica postaje vlasnik kapitala stečajnog dužnika kao pravnog lica. Sledstveno navedenom, nakon prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, stečajna masa postaje pasivno legitimisana u svim postupcima koji se vode protiv stečajnog dužnika. Međutim, stečajna masa ne može biti aktivno legitimisana za naplatu potraživanja i drugih prava koje je stečajni dužnik stekao pre otvaranja stečaja, jer se radi o aktivu koja je ostala stečajnom dužniku kao pravnom licu koje je prodato. Prema tome, prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica, sva imovina ostaje stečajnom dužniku, dok kupac postaje vlasnik kapitala stečajnog dužnika. Stoga, kupac stečajnog dužnika kao pravnog lica, momentom kupovine, postaje ovlašćen za naplatu potraživanja i ostvarivanje drugih imovinskih prava koja je stečajni dužnik imao u momentu otvaranja stečaja i kasnijem, sve do momenta prodaje⁷¹⁸.

⁷¹⁷ V. Kozar, Vladimir, Počuča, Milan, Stanković, Ivan: *op.cit.* 237-238.

⁷¹⁸ V. Pravni stav Višeg trgovinskog suda Beograd - odgovor utvrđen na sednici Odeljenja za privredne sporove od 19. i 20.9.2005. god, *Sudska praksa trgovinskih sudova* br. 3/5, Privredni savetnik, Beograd 2005, s. 59.

U sudskoj praksi postavilo se pitanje da li je moguća prodaja više stečajnih dužnika kao pravnih lica kao jedinstven paket, i nakon te prodaje, izvršenje deobe stečajne mase. Ovo pitanje nametnulo se kod slučaja kada se radi o više pravnih lica u stečaju koja su bila u sastavu holdinga, te sve ta pravna lica funkcionalno i infrastrukturno čine jednu celinu sa zajedničkom infrastrukturom, objektima i instalacionim mrežama. Prema stanovištu sudske prakse, ovakva prodaja je moguća. Takvom prodajom formirale bi se stečajne mase svakog od stečajnih dužnika, a iz tih stečajnih masa namirivali bi se poverioci u daljem toku stečajnog postupka. Ukoliko je među stečajnim dužnicima sporan njihov pojedinačan udeo oko imovine koja je prodana u paketu, tada bi se deoba svake pojedinačne stečajne mase izvršila tek nakon okončanja parnica između stečajnih dužnika u pogledu udela u imovini koja je prodana u paketu⁷¹⁹.

U postupku prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica naš zakon ne predviđa postupak i pravna sredstva kojima se mogu preispitati pojedinačne pravne radnje preduzete od strane stečajnog upravnika u postupku prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica. Naime, ugovor o prodaji stečajnog dužnika kao pravnog lica, ne može se poništiti ili oglasiti ništavim zbog nepravilnosti u postupku prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica. Pravna teorija stala je na stanovište da, stoga, jedini način za pobijanje sprovedenih pravnih radnji u postupku prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, uključujući i zaključeni ugovor o prodaji, jeste žalba protiv rešenja o obustavi stečajnog postupka⁷²⁰.

U postupku prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, može doći do određenih nepravilnosti u postupku prodaje. Te nepravilnosti mogu nastati preduzimanjem određenih stečajnih radnji, kao i zaključenjem ugovora o prodaji stečajnog dužnika kao pravnog lica. U praksi se postavilo pitanje da li se tužbom, u posebnom parničnom postupku, može tražiti poništaj pojedinih ili svih stečajnih radnji preduzetih u postupku prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, odnosno poništaj ugovora o prodaji stečajnog dužnika kao pravnog lica, ili pak, da li postoji mogućnost prigovora na tok licitacije u postupku prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica. Sudska praksa stala je na stanovište da takva tužba nije dozvoljena niti je takav prigovor dozvoljen, te isti moraju biti odbačeni

⁷¹⁹ V. Odgovor usvojen na sednicama odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd od 8.i 22.11.2011. god. - *Sudska praksa Privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

⁷²⁰ V. Kozar, Vladimir: (2012) s. 54-55.

u slučaju njihovog podnošenja. Sudska praksa stala je na stanovište da jedini pravni lek kojim se mogu isticati nepravilnosti u pogledu predmetnog ugovora o prodaji, zatim nepravilnosti u pogledu određenih stečajnih radnji preduzetih u predmetnom postupku prodaje, zatim nepravilnosti u samom postupku licitacije, jeste žalba na rešenje o obustavi stečajnog postupka. Naime, nakon prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, stečajni sudija donosi rešenje o obustavi stečajnog postupka u odnosu na stečajnog dužnika. Protiv tog rešenja može se izjaviti žalba kao redovan pravni lek. Samo putem te žalbe mogu se isticati pomenute nepravilnosti i tražiti poništaji, kako preduzetih radnji, tako i ugovora o prodaji. Ovakav stav obrazložen je time da izvršene stečajne radnje u postupku prodaje, izvršene stečajne radnje u postupku licitacije te zaključeni ugovor o prodaji i doneto rešenje o obustavi stečajnog postupka nakon prodaje, predstavljaju jedinstvenu celinu, te se stoga pomenute stečajne radnje i navedeni ugovor o prodaji ne mogu posmatrati odvojeno od predmetnog rešenja o obustavi stečajnog postupka⁷²¹.

Nemačko stečajno pravo, kod prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica ili prodaje opreme, predviđa jedno ograničenje. Cilj ovog ograničenja jeste da se postigne fer tržišna cena i tako zaštite interesi poverilaca. Naime, u članu 162 nemačkog Stečajnog zakona predviđeno je sledeće: skupština poverilaca mora odobriti prodaju dužnika kao pravnog lica, ukoliko kupac ili pak lice koje ima najmanje 1/5 kupčevog kapitala pripada osobama koje su u bliskoj vezi sa dužnikom (osobe navedene u čl. 138) ili pak ukoliko kupac ili lice koje ima najmanje 1/5 kupčevog kapitala jeste poverilac sa pravom na odvojeno namirenja, ili pak stečajni poverilac koji ima uticaja na donošenje odluka u stečajnom postupku. Nemački stečajni zakon definiše lica koja su u bliskoj vezi sa dužnikom. Ova lica definisana su u članu 138 nemačkog Stečajnog zakona a to jesu: član tela koje predstavlja dužnika, član tela koje vrši nadzornu funkciju kod dužnika, suosnivači, lica koja imaju više od 1/4 dužnikovog kapitala, fizička ili pravna lica koja imaju mogućnost da znaju o dužnikovim finansijskim prilikama⁷²².

Nemačko stečajno pravo, kod prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, predviđa da se prodaja stečajnog dužnika kao pravnog lica može izvršiti ne po najvišoj ponuđenoj ceni,

⁷²¹ V. Kozar, Vladimir, Pobijanje prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, *Pravo i privreda* br. 7-9/2010 Beograd, s. 287-299.

⁷²² V. 162 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 328-340.

ukoliko ta ponuda za kupovinu sadrži ostale bolje uslove kao što su rok plaćanja, uslovi plaćanja i slično. U takvoj situaciji, stečajni dužnik ili pak kvalifikovana većina poverilaca, ukoliko takvu ponudu smatra boljom i prihvatljivijom po stečajnu masu, treba da se obrate sudu sa takvim stavom, a sud će za takvu prodaju tražiti odobrenje skupštine poverilaca⁷²³.

1.6. Deoba stečajne mase

Da bi stečajna masa bila podobna za deobu i raspodelu među poveriocima, ona mora biti unovčena. Prema tome, da bi aktiva imovine, koja je nakon otvaranja stečajnog postupka ušla u stečajnu masu, mogla biti raspodeljena među poveriocima stečajnog dužnika, ona mora biti unovčena. Samo novčani ekvivalent ove imovine može biti raspodeljen među poveriocima stečajnog dužnika. Naš stečajni zakon ne poznaje mogućnost da se namirenje poverilaca stečajnog dužnika izvrši na taj način što će svakom poveriocu, u skladu sa utvrđenim procentom njegovog namirenja, predati u naturi deo aktive imovine koja ulazi u stečajnu masu. Naše mišljenje jeste da bi ovakav način namirenja poverilaca imao svoje opravdanje u slučaju kada se imovina ili deo imovine koji ulazi u stečajnu masu, i pored više pokušaja od strane stečajnog upravnika, ne može unovčiti, odnosno ne može naći svog kupca; u praksi, slučajevi nemogućnosti unovčenja imovine iz stečajne mase nisu retki; zbog ovakve situacije, stečajni postupak može trajati dugo bez ikakve krivice stečajnog upravnika i bez šanse da bude okončan; jedini način za okončanje stečajnog postupka u toj situaciji bio bi pomenuti način namirenja poverilaca⁷²⁴.

Novčana sredstva dobijena unovčavanjem imovine koja je ušla u stečajnu masu čini deobnu masu.

Iz te unovčene stečajne mase (deobne mase) prioritetno se namiruju troškovi stečajnog postupka u potpunosti, zatim po njihovom punom namirenju namiruju se obaveze stečajne mase, zatim po njihovom punom namirenju pristupa se namirenju stečajnih poverilaca po isplatnim redovima.

⁷²³ V. čl. 163 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 330-332.

⁷²⁴ V. Ilić, Duška: (2014) s. 36-59.

Stečajnu masu za podelu stečajnim poveriocima (deobnu masu) čine novčana sredstva stečajnog dužnika na dan otvaranja stečajnog postupka, novčana sredstva ostvarena nastavljanjem započetih poslova stečajnog dužnika, novčana sredstva ostvarena naplatom potraživanja stečajnog dužnika u toku stečajnog postupka, te novčana sredstva ostvarena unovčavanjem stvari i prava stečajnog dužnika.

Deobi stečajne mase (deobne mase) može pristupiti se: pre glavne deobe, u toku glavne deobe, nakon glavne deobe i nakon zaključenja stečajnog postupka.

Ukoliko su u postupku stečaja ostali samo nerešeni sudski sporovi koji se odnose na potraživanja stečajnog dužnika kao tužioca, dalji postupak zavisi od toga da li su potraživanja stečajnih poverilaca namirena ili nisu. Ukoliko potraživanja stečajnih poverilaca nisu namirena, sud će na stečajne poverioce preneti nenaplaćena potraživanja stečajnog dužnika prema trećim licima. Ukoliko su potraživanja svih stečajnih poverilaca namirena, tada će sud potraživanja koja stečajni dužnik ima prema trećim licima preneti akcionarima ili vlasnicima u procentu koji odgovara njihovom suvlasničkom delu⁷²⁵. Time, stečajni poverioci, odnosno akcionari stiču aktivnu legitimaciju da učestvuju u ovim sudskim sporovima kao tužioci, umesto stečajnog dužnika. Smatramo da ovo rešenje sudske prakse treba da nađe svoje mesto u odredbama Zakona o stečaju. Naime, ovim rešenjem skraćuje se trajanje stečajnog postupka, stečajni upravnik i ostali učesnici u postupku ne čekaju na okončanje parničnih postupaka koji mogu biti veoma složeni, a samim tim i dugog trajanja. Osim toga, ovim rešenjem, ne uskraćuju se stečajni poverioci, odnosno akcionari u ostvarivanju svojih imovinskih prava.

1.6.1. Glavna deoba

Glavnoj deobi stečajne mase, odnosno namirenju stečajnih poverilaca pristupa se posle pravnosnažnosti rešenja o glavnoj deobi koje donosi stečajni sudija. U slučaju delimične pravnosnažnosti rešenja o glavnoj deobi, pristupa se glavnoj deobi u delu u kome je rešenje o glavnoj deobi postalo pravnosnažno.

⁷²⁵ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanim dana 25.10.2007. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i pravno-računske sporove održanoj dana 24.10.2007. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2007.

Glavna deoba podrazumeva deobu novčanih sredstava dobijenih unovčavanjem aktive imovine koja je ušla u stečajnu masu, te novčanih sredstava koje je stečajni dužnik pribavio na drugi način u toku trajanja stečajnog postupka. Glavna deoba podrazumeva namirenje potraživanja poverilaca. Glavna deoba podrazumeva namirenje potraživanja poverilaca u procentima koji se određuju rešenjem o glavnoj deobi. Rešenjem o glavnoj deobi utvrđuje se procenat namirenja za svaki isplatni red. Procenat namirenja utvrđuje se kao odnos ukupne vrednosti svih utvrđenih potraživanja jednog isplatnog reda i vrednosti stečajne mase raspoložive za glavnu deobu. Namirenje se realizuje tako što se rešenjem o glavnoj deobi utvrđeni procenat isplate za pojedine isplatne redove primenjuje na utvrđeni nominalni iznos glavnog duga uvećan za dospelu zakonsku zateznu kamatu od datuma pravnosnažnosti tog rešenja.

Stečajni poverioci namiruju se po isplatnim redovima. To se čini tako što se u procentu utvrđenom rešenjem o glavnoj deobi namiruju najpre potraživanja poverilaca svrstanih u prvi isplatni red. Potraživanja poverilaca svrstana u drugi isplatni red mogu se početi namirivati tek ako su potraživanja iz prvog isplatnog reda u potpunosti namirena. U protivnom, izmiriće se samo potraživanja prvog isplatnog reda, i to u obimu adekvatnom procentu koji čini odnos ukupne vrednosti svih utvrđenih potraživanja tog isplatnog reda i stečajne mase raspoložive za deobu. Procenat namirenja za drugi isplatni red utvrđuje se tako što se preostala vrednost stečajne mase po izvršenom stopostotnom namirenju potraživanja prvog isplatnog reda stavlja u odnos sa vrednošću svih utvrđenih potraživanja drugog isplatnog reda. Na isti način utvrđuje se i eventualni procenat namirenja utvrđenih potraživanja trećeg i četvrtog isplatnog reda.

Glavnoj deobi deobne mase pristupa se nakon pravnosnažnosti rešenja o glavnoj deobi stečajne mase. Međutim, glavna deoba stečajne mase može se vršiti nakon donošenja rešenja o glavnoj deobi stečajne mase, a pre pravnosnažnosti rešenja o glavnoj deobi. Da bi došlo do glavne deobe pre pravnosnažnosti rešenja o glavnoj deobi stečajne mase, potrebno je da ovakva deoba bude predložena od strane stečajnog upravnika, a da stečajni sudija odobri ovakvu deobu. Pri tom, potrebno je da stečajni upravnik rezerviše sredstva potrebna za namirenja podnosioca žalbe na rešenje o glavnoj deobi.

Nemačko stečajno pravo poznaje deobu(e) vršenu pre završne deobe i završnu deobu. Ovih deoba pre završne deobe može biti više, u zavisnosti od količine raspoloživih sredstava za deobu. Završnoj deobi pristupa se kada imovina koja je ušla u stečajnu masu bude rasprodata. Da bi došlo do završne deobe, potrebna je saglasnost stečajnog suda⁷²⁶.

Nemačko stečajno pravo predviđa da deobu može vršiti dužnik, uz nadzor za to određenog lica. To će biti u slučaju kada u predmetni stečajni postupak, odlukom stečajnog suda, bude uveden institut *Voraussetzungen* ili *personal management*⁷²⁷.

1.6.2 Delimična deoba

Pre glavne deobe može se sprovesti deoba do tada ostvarenog priliva novčanih sredstava. Ta deoba vrši se na predlog stečajnog upravnika, a po odobrenju stečajnog sudije. Ova deoba se vrši na način i pod uslovima sprovođenja glavne deobe. Da li će do ove deobe doći ili ne, zavisi od dinamike priliva novačanih sredstava stečajnog dužnika.

Deoba stečajne mase može se izvršiti i kroz više delimičnih deoba.

Nemačko stečajno pravo reguliše pitanje poverilaca koji nisu namireni prilikom vršenja delimične deobe. Naime, radi se o poveriocima čija potraživanja do tog momenta nisu utvrđena, bilo zbog vođenja parničnog postupka, bilo zbog zadocnelog podnošenja prijave potraživanja, bilo iz nekog drugog razloga. Nemačko stečajno pravo reguliše to pitanje tako što određuje da takvi poverioci treba da budu namireni, odnosno da njihovo namirivanje počne u nekoj narednoj deobi. Međutim, kod takvih poverilaca uvek je prisutan rizik da neće biti namireni zbog nedostatka sredstava u stečajnoj masi. Ukoliko se to desi, nemačko stečajno pravo predviđa da se takvi poverioci mogu obratiti sa zahtevom prema dužniku ili pak prema stečajnom upravniku⁷²⁸.

⁷²⁶ V. čl. 196 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 386.

⁷²⁷ V. čl. 283 st. 2 istog Zakona, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 495.

⁷²⁸ V. čl. 192 istog Zakona, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 383.

1.6.3. Završna deoba

Završnoj deobi pristupa se kada glavnom deobom nije raspodeljena celokupna deobna masa, i kada glavnom deobom nisu u potpunosti podmirena potraživanja svih stečajnih poverilaca.

Dakle, za sprovođenje završne deobe potrebno je da se kumulativno ispune dva uslova. Prvi uslov jeste da, nakon sprovedene glavne deobe, preostanu sredstva deobne mase, a drugi uslov jeste da, nakon sprovedene glavne deobe, potraživanja stečajnih poverilaca još nisu u potpunosti podmirena, dakle da postoje potraživanja stečajnih poverilaca koja su delimično nepodmirena ili u potpunosti nepodmirena.

Ako su potraživanja stečajnih poverilaca u potpunosti namirena, završnoj deobi se ne pristupa.

Završna deoba podrazumeva raspodelu preostalih sredstava deobne mase onim stečajnim poveriocima čija potraživanja nisu u izmirena (bilo u celosti, bilo delimično). Ako su potraživanja stečajnih poverilaca u potpunosti namirena, tada se preostala sredstva iz deobne mase ne mogu njima raspodeliti. U tom slučaju, ova sredstva predstavljaju stečajni višak koji se raspodeljuje akcionarima ili vlasnicima stečajnog dužnika.

Izuzetno, završnoj deobi može se pristupiti i ako, u toku postupka stečaja, stečajni upravnik, posle više pokušaja unovčenja imovine stečajnog dužnika, ne uspe da unovči celokupnu imovinu, odnosno njen pretežni deo⁷²⁹.

1.6.4. Naknadna deoba

Ako se nakon zaključenja stečajnog postupka pronađe imovina koja ulazi u stečajnu masu, stečajni upravnik sprovede postupak naknadne deobe. Stečajni upravnik će predmetnu imovinu unovčiti, a dobijena novčana sredstva raspodeliti u skladu sa rešenjem o glavnoj deobi stečajne mase.

⁷²⁹ V. čl. 144 st. 2 Zakona o stečaju Republike Srbije.

Da bi došlo do naknadne deobe, potrebno je da se ispune kumulativno dva uslova: prvi uslov jeste da su po zaključenju stečajnog postupka ostala delimično ili u potpunosti neizmirena potraživanja stečajnih poverilaca pojedinih isplatnih redova, a drugi uslov jeste da je namirenje stečajnih poverilaca sprovedeno iz sredstava dobijenih prodajom imovine stečajnog dužnika.

Naknadna deoba ne može se sprovesti u slučaju namirenja stečajnih poverilaca iz sredstava dobijenih prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica. Naime, nakon prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, stečajni postupak obustavlja se u odnosu na stečajnog dužnika, dok se stečajni postupak nastavlja u odnosu na stečajnu masu koju čine novčana sredstva dobijena tom prodajom; tim novčanim sredstvima vrši se namirenje stečajnih poverilaca. Pored toga, prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica, isključena je svaka odgovornost kupca stečajnog dužnika i samog stečajnog dužnika, za obaveze stečajnog dužnika nastale do momenta obustave stečajnog postupka. Prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica, prodaje se u stvari aktiva stečajnog dužnika. Aktiva stečajnog dužnika prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica zadržava svoj pravni kontinuitet. Stoga, stečajnu masu prodatog stečajnog dužnika kao pravnog lica mogu činiti samo sredstva dobijena njegovom prodajom, a ne i naknadno pronađena imovina po zaključenju stečajnog postupka. To znači da imovina koja je pronađena nakon obustave stečajnog postupka usled prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, ne predstavlja stečajnu masu prodatog stečajnog dužnika kao pravnog lica, već se ista predaje kupcu stečajnog dužnika kao pravnog lica⁷³⁰.

Predlog za naknadnu deobu podnosi se stečajnom sudiji od strane stečajnog upravnika ili poverioca.

Ovo pravo pripada svim poveriocima, a ne samo stečajnim poveriocima. Ovo pravo pripada svim poveriocima, bez obzira da li su, i u kom obimu, njihova potraživanja namirena.

⁷³⁰ V. Slijepčević, B. Dragiša, Spasić, Slobodan: *op.cit.* 445.

Stečajni upravnik naknadno pronađenu imovinu unovčava, a dobijena novčana sredstva deli stečajnim poveriocima. Ovu deobu, kako naš sadašnji zakon propisuje, stečajni upravnik vrši na osnovu rešenja o glavnoj deobi. Međutim, ovakvo zakonsko rešenje može u praksi izazvati određene probleme. Naime, nakon glavne deobe moguće je da je došlo do završne deobe. U tom slučaju, utvrđeni procenat raspodele naveden u rešenju o glavnoj deobi ne može predstavljati i merodavan procenat raspodele u naknadnoj deobi, jer je naknadnoj deobi prethodila završna deoba. Zato se, imajući u vidu izvršene isplate u glavnoj i završnoj deobi, u naknadnoj deobi mora utvrditi procenat raspodele koji je adekvatan vrednosti preostalih neizmirenih potraživanja, i vrednosti pronađene imovine nakon zaključenja stečajnog postupka. Pri tom, rešenje o glavnoj deobi predstavlja osnov da određeni stečajni poverilac bude zastupljen u naknadnoj deobi, jer ovo rešenje sadrži spisak stečajnih poverilaca kojima se rešenjem o glavnoj deobi odobrava namirenje potraživanja. Stoga, nije moguće da određeni stečajni poverilac bude namiren u naknadnoj deobi, a da mu rešenjem o glavnoj deobi nije odobreno namirenje potraživanja.

U naknadnoj deobi mogu učestvovati i poverioci uslovnih potraživanja kod kojih je došlo do nastupanja odložnog uslova do ročišta za glavnu deobu. Naime, pravo učešća u glavnoj deobi pripada samo onim poveriocima uslovnih potraživanja kod kojih je odložni uslov nastupio do ročišta za glavnu deobu. Poverioci takvih uslovnih potraživanja kod kojih je odložni uslov nastupio do ročišta za glavnu deobu, biće navedeni u rešenju o glavnoj deobi kao poverioci kojima je odobreno namirenje njihovog potraživanja. Prema tome, u naknadnoj deobi ne mogu učestvovati stečajni poverioci uslovnih potraživanja kod kojih nije došlo do nastupanja odložnog uslova do ročišta za glavnu deobu, već je do nastupanja odložnog uslova došlo kasnije, nakon ročišta za glavnu deobu.

Prema nemačkom stečajnom pravu, do naknadne deobe dolazi u sledećim slučajevima: 1) kada zadržana novčana sredstva postanu slobodna, 2) kada priteknu u stečajnu masu naknadna novčana sredstva, 3) kada imovina koja ulazi u stečajnu masu bude pronađena docnije. Naknadna deoba sprovodi se na zahtev poverioca, stečajnog upravnika, ili pak stečajni sud to čini po službenoj dužnosti. Kod naknade deobe, stečajni sud donosi odluku o naknadnoj deobi i imenuje lice koje će sprovesti naknadnu deobu; po pravilu to je stečajni upravnik koji je učestvovao u predmetnom stečajnom postupku. Samo ona

potraživanja koja su prijavljena, priznata i utvrđena u predmetnom stečajnom postupku mogu biti namirivana u naknadnoj deobi. Naknadna deoba biće izvršena na osnovu konačne liste utvrđenih potraživanja⁷³¹.

1.6.5. Višak deobne mase

Iz stečajne mase prvo se namiruju troškovi stečajnog postupka u celosti, zatim se namiruju obaveze stečajne mase u celosti, a nakon toga se namiruju stečajni poverioci.

Stečajni poverioci namiruju se prema redosledu isplatnih redova. Namirenje se vrši tako što se prvo potpuno namire potraživanja stečajnih poverilaca višeg isplatnog reda, pa se onda preostalom deobnom masom namiruju potraživanja stečajnih poverilaca nižeg isplatnog reda. U praksi, najčešće se izmire u potpunosti potraživanja stečajnih poverilaca prvog isplatnog reda, dok se potraživanja poverilaca drugog isplatnog reda ne namire u potpunosti već u delu. Međutim, postoje i slučajevi kada se raspoloživom deobnom masom mogu u potpunosti podmiriti potraživanja stečajnih poverilaca svih isplatnih redova.

U tom slučaju, kada se u potpunosti podmire troškovi stečajnog postupka i obaveze stečajne mase i potraživanja stečajnih poverilaca, a nakon toga preostanu sredstva iz deobne mase, tada će se ta sredstva iz deobne mase smatrati stečajnim viškom.

Dakle, višak deobne mase može nastati jedino nakon stopostotnog namirenja troškova stečajnog postupka, stopostotnog namirenja obaveza stečajne mase, te stopostotnog namirenja stečajnih poverilaca. Na obrazložen predlog stečajnog upravnika, stečajni sudija može doneti rešenje o raspodeli viška deobne mase, i pre isplate stečajnih poverilaca, ako se nesumnjivo utvrdi da se iz postojeće deobne mase (novčanih sredstava) svi stečajni poverioci mogu namiriti u celosti.

Stečajni upravnik dužan je da stečajni višak, odnosno višak deobne mase preda akcionarima ili vlasnicima stečajnog dužnika. Stečajni višak raspoređuje se akcionarima,

⁷³¹ V. čl. 203 i 205 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 396-399.

odnosno vlasnicima stečajnog dužnika u procentu adekvatnom njihovom vlasničkom udelu. Pre toga, stečajni upravnik sastavlja završni stečajni bilans. Ovaj bilans predstavlja izveštaj stečajnog upravnika o utvrđenoj vrednosti stečajne mase, ostvarenim novčanim sredstvima, unovčenjem stečajne mase, učinjenim izdacima povodom vođenja stečajnog postupka, namirenju izlučnih i razlučnih poverilaca, utrošenim sredstvima za isplatu potraživanja stečajnih poverilaca, isplaćenim naknadama i nagradama iz stečajne mase i preostalom stečajnom višku. Stečajni upravnik treba da u ovom završnom stečajnom bilansu odredi ko su lica koja učestvuju u raspodeli stečajnog viška, i način raspodele ovog viška, tačnije koliko iznosi pojedinačno učešće ovih lica u raspodeli stečajnog viška.

U praksi se postavilo pitanje kako postupiti u stečajnim postupcima koji se sprovode bankrotstvom, ako je u toku stečajnog postupka prodat deo imovine stečajnog dužnika i dobijena novčana sredstva dovoljna su da se izvrši potpuno namirenje troškova stečajnog postupka, potpuno namirenje obaveza stečajne mase, te potpuno namirenje stečajnih poverilaca, da li i dalje unovčavati stečajnu masu, ili pak taj višak stečajne mase u naturi preneti vlasnicima kapitala stečajnog dužnika. U vezi sa ovim pitanjem postoje dva različita mišljenja. Prvo mišljenje smatra da, u ovoj situaciji, treba da se zaključi stečajni postupak, a da se neprodani deo imovine prenese vlasnicima kapitala stečajnog dužnika čime bi se stvorila suvlasnička zajednica na toj imovini, a pri čemu bi suvlasnički idealni deo svakog suvlasnika bio jednak njegovom idealnom delu u kapitalu stečajnog dužnika. Drugo mišljenje, koje je preovlađujuće, smatra da je stečajni upravnik dužan da proda celokupnu imovinu stečajnog dužnika, te da ostatak novčanih sredstava prenese na vlasnike kapitala stečajnog dužnika u odnosu koji odgovara njihovom učešću u kapitalu stečajnog dužnika⁷³².

Višak deobne mase u delu koji odgovara učešću društvenog kapitala u ukupnom kapitalu stečajnog dužnika uplaćuje se na račun budžeta Republike Srbije. Višak deobne mase koji odgovara učešću vrednosti zadružne svojine u ukupnoj imovini stečajnog dužnika, odnosno koji odgovara učešću zadružnog kapitala u ukupnom kapitalu stečajnog dužnika, prenosi se republičkom zadružnom savezu čija je zadruga - stečajni dužnik bila članica, odnosno zadružnom savezu osnovanom na teritoriji na kojoj je bilo sedište zadruge -

⁷³² V. Jovanović, Jovan: (2009) s. 449-464.

stečajnog dužnika. Taj višak deobne mase koristi se za osnivanje nove zadruge, odnosno za razvoj zadruge čije je sedište na teritoriji na kojoj je bilo sedište zadruge - stečajnog dužnika⁷³³.

Kada je u pitanju stečaj nad pravnim licem koje posluje sa isključivim ili većinskim kapitalom u društvenoj svojini, postavlja se pitanje da li višak deobne mase može da se raspodeli na zaposlene u stečajnom dužniku, i koliko iznosi učešće zaposlenih u toj deobi. Zakon ovo pitanje ne reguliše posebno. Dakle, radi se o neprivatizovanom stečajnom dužniku. S obzirom na ovo, potrebno je prvo utvrditi ukupnu vrednost društvenog kapitala stečajnog dužnika, a zatim utvrditi broj besplatnih (obračunskih) akcija koji bi pripao svakom zaposlenom da je došlo do prodaje društvenog kapitala u skladu, sve u skladu sa odredbama Zakona o privatizaciji. Nakon toga, prema broju navedenih akcija svakog zaposlenog, utvrdiće se i učešće svakog zaposlenog u višku deobne mase⁷³⁴.

1.6.6. Poverioci stečajne mase

Tok i trajanje stečajnog postupka dovodi do nastanka određenih troškova (obaveza). Naknada ovih troškova vrši se isplatom iz stečajne mase. Dakle, ovi troškovi (obaveze) jesu dugovi stečajne mase. Isplatom ovih troškova (obaveza) iz stečajne mase, stečajna masa se smanjuje. Lica koja potražuju ove troškove zovu se poverioci stečajne mase.

Za razliku od potraživanja stečajnih poverilaca, razlučnih poverilaca i izlučnih poverilaca, potraživanja poverilaca stečajne mase uvek nastaju nakon otvaranja stečajnog postupka. Troškovi stečajne mase predstavljaju troškove prikupljanja, čuvanja, upravljanja, unovčenja stečajne mase i podele sredstava dobijenih unovčenjem stečajne mase. Ovi troškovi terete stečajnu masu od otvaranja stečajnog postupka do njegovog zaključenja. Troškovi stečajne mase namiruju se prioritarno, po dospelosti, a pre deobe stečajne mase. Troškovi stečajne mase jesu troškovi nastali radnjama stečajnog upravnika, ili na drugi način prikupljanjem, upravljanjem, unovčenjem i podelom stečajne mase.

⁷³³ V. čl. 147 st. 3 Zakona o stečaju Republike Srbije.

⁷³⁴ V. Slijepčević, Dragiša: (2009) s. 305-320.

Pod troškovima stečajne mase spadaju: 1) zarade radnicima koji su zadržani na radu kod stečajnog dužnika, ili koji su zaposleni u toku stečajnog postupka, ili koje je na drugi način angažovao stečajni upravnik radi potreba stečajnog postupka, 2) porezi nastali nakon otvaranja stečajnog postupka, 3) premije osiguranja stečajne mase, 4) obaveze na osnovu ugovora koje je zaključio stečajni upravnik, 5) troškovi sudskih, arbitražnih i upravnih postupaka koje je stečajni upravnik imao u vezi sa obavezom da uveća stečajnu masu, 6) neosnovano obogaćenje stečajne mase, 7) troškovi u vezi sa izvršenjem potvrđenog usmenog plana reorganizacije, 8) novčane kazne, 9) troškovi za komunalne i telekomunikacione usluge, 10) troškovi isporuke električne energije i gasa⁷³⁵.

Potraživanja poverilaca stečajne mase vezana su za stečajni postupak, njegov tok i trajanje. Stoga, potraživanja poverilaca stečajne mase nastaju uvek nakon otvaranja stečajnog postupka.

Poverioci stečajne mase imaju se namiriti bez obzira na stadijum u kome se nalazi stečajni postupak i to odmah čim njihovi zahtevi budu utvrđeni i dospeli. Potraživanja poverilaca stečajne mase ne utvrđuju se kao stečajne tražbine prijavom u stečaj i ispitivanjem na ročištu.

Poverioci stečajne mase svoje potraživanje namiruju u celosti i zasebno (odvojeno od stečajnih poverilaca) stoga oni spadaju u red privilegovanih poverilaca. Dugovi stečajne mase izmiruju se pre izmirivanja potraživanja stečajnih poverilaca⁷³⁶.

Poverioci stečajne mase namiruju se u celosti iz tzv. posebne stečajne mase. Posebna stečajna masa formira se iz stečajne mase i služi isključivo za namirenje poverilaca stečajne mase.

Poverioci stečajne mase mogu da, u toku stečajnog postupka, tuže stečajnog dužnika i da sprovedu postupak prinudnog izvršenja protiv stečajnog dužnika, radi naplate svog

⁷³⁵ V. Spasić, Slobodan, Obustava i zaključenje stečajnog postupka, tradicionalno IV savetovanje pravosuđa „Vršac 2007“, *Stečaj i privatizacija*, s 167-168.

⁷³⁶ V. Barč, Robert: *op.cit.* 97.

potraživanja. To se čini kondemnatornom tužbom. Radi naplate potraživanja poverilaca stečajne mase dozvoljeno je prinudno izvršenje protiv stečajnog dužnika.

Poverioci stečajne mase su, primera radi: privremeni stečajni upravnik, stečajni upravnik, predsednik i članovi odbora poverilaca, izlučni poverilac, ako je stečajni dužnik u toku stečajnog postupka neovlašćeno otuđio stvar na kojoj izlučni poverilac ima izlučno pravo, predlagač stečajnog postupka za sredstva koja predujmi na ime troškova stečajnog postupka, saugovarač stečajnog dužnika iz ugovora zaključenog pre otvaranja stečajnog postupka (ako stečajni upravnik ostane kod ispunjenja ugovora pa u toku stečajnog postupka prestane da ga izvršava), saugovarač (kao zakupodavac) stečajnog dužnika (kao zakupca) kod ugovora o zakupu (kada ugovor o zakupu ostane na snazi nakon otvaranja stečajnog postupka) i dr.

Prema nemačkom stečajnom zakonu, pored troškova stečajnog postupka, postoje i drugi troškovi (izdaci) vezani za stečajni postupak. Radi se o troškovima koji padaju na teret stečajne mase. Potražiocima ovih troškova (izdataka) jesu poverioci stečajne mase. To su sledeći troškovi: 1) troškovi nastali usled aktivnosti stečajnog upravnika ili pak na drugi način kao posledica upravljanja, raspolaganja i distribucije imovine koja ulazi u stečajnu masu, 2) obaveze iz ugovora u kojima je stečajni dužnik ugovorna strana, pri čemu se radi ili o ugovorima koje stečajni dužnik mora da ispuni, ili pak o ugovorima kod kojih stečajni dužnik može da izabere da li će ih ispuniti ili ne, 3) obaveze koje se odnose na povraćaj neosnovanog obogaćenja imovine koja ulazi u stečajnu masu, 4) obaveze koje je stvorio privremeni stečajni upravnik raspoložujući dužnikovom imovinom (kada je privremenom stečajnom upravniku dato ovlašćenje da raspolaže dužnikovom imovinom). Prema nemačkom stečajnom pravu, dužnik odgovoran za troškove stečajne mase jeste stečajni dužnik. Ukoliko stečajna masa nije dovoljna da se u celosti namire troškovi stečajne mase, tada se poverioci stečajne mase namiruju proporcionalno prema iznosu potraživanja i prema sledećem redosledu: 1) troškovi stečajnog postupka, 2) obaveze koje terete imovinu koja ulazi u stečajnu masu, a koje su počele da proizvode pravno dejstvo nakon objavljivanja da imovina koja ulazi u stečajnu masu nije dovoljna da pokrije obaveze stečajne mase, 3) druge obaveze koje terete imovinu koja ulazi u stečajnu masu. Obaveze iz tačke 2) jesu sledeće obaveze: - obaveze iz ugovora zaključenih pre otvaranja

stečajnog postupka a stečajni upravnik je objavio da ne može da ispuni ove obaveze zbog nedostatka imovine u stečajnoj masi, - obaveze iz ugovora kod kojih postoji stalnost u ispunjavanju ugovornih obaveza (npr. ugovor o lizingu, ugovor o zakupu, ugovor o osiguranju), a radi se o obavezama nastalim nakon što je stečajni upravnik objavio nedostatak imovine koja ulazi u stečajnu masu, a stečajni upravnik nije raskinuo ovaj ugovor, - obaveze iz ugovora kod kojih postoji stalnost u ispunjavanju ugovornih obaveza a radi se o obavezama nastalim pre nego što je stečajni upravnik objavio nedostatak imovine koja ulazi u stečajnu masu⁷³⁷.

Prema nemačkom stečajnom pravu, stečajni upravnik mora prvo namiriti potraživanja poverilaca stečajne mase. Tek nakon toga, stečajni upravnik može pristupiti namirenju stečajnih poverilaca. Ukoliko stečajni upravnik ne pristupi namirenju poverilaca stečajne mase već pristupi namirenju stečajnih poverilaca, tada poverioci stečajne mase mogu potraživati naknadu štete od stečajnog upravnika ili pak mogu podneti tužbu protiv stečajnih poverilaca zbog neosnovanog obogaćenja⁷³⁸.

Prema nemačkom stečajnom pravu, poverioci stečajne mase svrstani su u isplatne redove, te se poverilac stečajne mase može namiriti sa svojim potraživanjem tek kada u celosti bude namireno potraživanje poverioca stečajne mase svrstanog u isplatni red pre. Poverioci stečajne mase namiruju se prema sledećem redosledu: 1) troškovi stečajnog postupka, 2) obaveze koje padaju na teret stečajne mase nakon što stečajni upravnik objavi da imovina ne pokriva troškove stečajnog postupka, 3) druge obaveze koje padaju na teret stečajne mase, 4) obaveze iz dvostranih ugovora za čije izvršenje se stečajni upravnik opredelio nakon što je objavio da li imovina pokriva ili ne pokriva troškove stečajnog postupka, 5) kontinuirane obaveze čije je ispunjenje stečajni upravnik zahtevao nakon objavljivanja stečajnog upravnika da li imovina pokriva ili ne pokriva troškove stečajnog postupka. Prema tome, čim troškovi stečajnog postupka budu isplaćeni u celosti iz stečajne mase, tada se pristupa isplati drugih obaveza koje terete stečajnu masu. To su obaveze koje nastaju delovanjem stečajnog upravnika. Te obaveze koje terete stečajnu

⁷³⁷ V. čl. 55 i čl. 209 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 408-412.

⁷³⁸ V. čl. 206 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, *Savezni službeni list Republike Nemačke (Bundesblatt der Bundesrepublik Deutschland)* od 5.10.1994. god. s. 2866, od 20.12.2011. god. s. 2854 i od 31.8.2013. god. s. 3533, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 399-400.

masu su podeljene na dva dela: obaveze koje su nastale pre nego što je stečajni upravnik objavio da imovina pokriva ili ne pokriva troškove stečajnog postupka i obaveze koje se nastale nakon što je stečajni upravnik objavio da li imovina pokriva ili ne pokriva troškove stečajnog postupka. I nakon što stečajni upravnik objavio da imovina nije dovoljna da pokrije troškove stečajnog postupka, on je i dalje obavezan da nastavi da upravlja i prodaje imovinu. Pošto on nastavlja sa upravljanjem imovinom, iz toga se rađaju nove obaveze za stečajnu masu. Tako nastaju obaveze iz dvostranih ugovora, zatim nastaju obaveze iz kontinuiranih poslova (poslovi kao što su zakup, lizing, osiguranje, rad i usluge, snabdevanje), itd. Obaveze stečajne mase podeljene su dakle na „stare obaveze stečajne mase“ i „nove obaveze stečajne mase“. „Stare obaveze stečajne mase“ jesu one obaveze koje su nastale pre nego što je stečajni upravnik objavio da li imovina pokriva troškove stečajnog postupka, dok su „nove obaveze stečajne mase“ one koje su nastale nakon toga⁷³⁹.

Prema holandskom stečajnom pravu, poverilac stečajne mase jeste lice koje ima potraživanje prema stečajnoj masi. Potraživanje ima status potraživanja prema stečajnoj masi ukoliko to potraživanje zadovoljava jedan od tri uslova: 1) da to potraživanje ima taj status na osnovu pravnog pravila, ili 2) da to potraživanje ima taj status na osnovu prakse Vrhovnog suda Holandije, ili 3) da je to potraživanje nastalo nakon otvaranja stečajnog postupka i da se odnosi na radnje izvršene od strane ili u korist stečajnog upravnika. Poverilac stečajne mase ima pravo da odmah naplati svoje potraživanje iz stečajne mase čim u nju priteknu sredstva. Poverilac stečajne mase ne mora da podnosi prijavu svog potraživanja stečajnom upravniku. Poverilac stečajne mase može u toku stečajnog postupka, radi naplate svog potraživanja, da pokrene parnični postupak protiv stečajnog dužnika ili pak da se naplati blokadom računa stečajnog dužnika⁷⁴⁰.

⁷³⁹ V. čl. 209 Stečajnog zakona (Insolvenzordnung) Republike Nemačke, i Braun, Eberhard: *op.cit.* 407-412.

⁷⁴⁰ V. Declercq, J.M. Peter: *op.cit.* 118-119.

DEO VI

ZAKLJUČAK

Stečaj je pravni institut koji se pojavljuje još u Rimskom pravu i koji traje sve do danas. Od Rimskog carstva do danas, ovaj pravni institut pretrpeo je značajne izmene. Najznačajnije izmene ovog pravnog instituta nastupile su u okviru kapitalističkog društvenog sistema i njemu svojstvenih privrednih odnosa. Međutim, ni socijalistički društveni sistem nije ostao imun na postojanje ovog pravnog instituta. I u okviru socijalističkog društvenog sistema i njemu svojstvenog načina privređivanja, stečaj se pokazao kao neophodan. Cilj ovog pravnog instituta u svim epohama njegovog razvoja bio da se na najbolji način po sve učesnike uredi njihovi imovinski odnosi u situaciji kada dužnik nije u mogućnosti da izmiri svoje obaveze prema svojim poveriocima. Dakle, uvođenje instituta stečaja u pravni sistem značilo je uvođenje pravila po kojima treba postupati kada dođe do situacije da dužnik nije u mogućnosti da izmiri svoje obaveze prema svojim poveriocima. Počev od rimskog prava do današnjih dana, poverioc je imao mogućnost da pokuša da naplati svoje potraživanje prema dužniku na dva načina i to, bilo samostalno putem izvršenja na određenoj imovini dužnika, bilo u sadejstvu sa ostalim poveriocima na celokupnoj imovini dužnika.

Počev od Rimskog prava do danas, otvaranje stečajnog postupka nad dužnikom proizvodi određene pravne posledice. Te pravne posledice ogledaju se u postojanju pravnih pravila, po pravilu imperativnog karaktera, po kojima postupaju učesnici ovog postupka kao i treća lica. Ove pravne posledice mogu biti imovinske prirode i neimovinske prirode. Imovinske posledice otvaranja stečajnog postupka su brojnije, raznovrsnije i složenije od neimovinskih posledica otvaranja stečajnog postupka. Razvoj privrede, te pojava novih i sve složenijih poslovnih odnosa, kao i pojava novih pravnih poslova, nužno zahteva da se isti prate kroz pravne propise u okviru stečajnog zakonodavstva. Upravno stoga, ovaj rad je pokušaj da se imovinska dejstva otvaranja stečajnog postupka prikažu uz pomoć pozitivnih propisa, uporednog zakonodavstva te sudske prakse.

Imovinske posledice koje nastaju nakon otvaranja stečajnog postupka brojne su i složene. Smatramo da u ovom trenutku, naš Zakon o stečaju nije u dovoljnoj meri obuhvatio sva imovinska dejstva stečaja. Suština te potrebe da Zakon imovinska dejstva stečaja reguliše što obuhvatnije i što detaljnije, ogleda se u potrebi da stečajni postupak teče što lakše, bez nepotrebnih dilema i nedoumica, pre svega kod onih učesnika u ovom postupku koji su profesionalno osposobljeni da vode ovaj postupak, a zatim i kod onih učesnika u ovom postupku koji žele da ostvare svoja imovinska prava. Ukoliko je intencija zakonodavca bila da zakonom da okvirne smernice a da će odgovore na pojedina pitanja dati sudska praksa, bojimo se da ovakav pristup neće doprineti poboljšanju kvaliteta i brzine u stečajnim postupcima. Naime, u našem pravnom sistemu, sudska praksa nije obavezujuća po sud, niti obavezujuća po učesnike određenog pravnog odnosa. Osim toga, dobro znan problem naše sudske prakse jeste u raznolikosti tretiranja određenog pravnog pitanja. Pored toga, takav pristup može često dovesti do situacije da sudska praksa još nije dala odgovor na određeno pitanje koje se postavi u toku postupka. Stoga, smatramo da se, u pogledu imovinskih dejstava stečajnog postupka, zakonodavac ne treba pribojavati da će zakon biti opterećen velikim brojem odredbi, već da hrabro krene u zakonodavno regulisanje što većeg broja poslovnih odnosa i pravnih situacija koje proizvode imovinska dejstva. Pri tom, zakonodavac mora biti svestan da možda pojedine odredbe neće izdržati probu u praksi; naime, zakon u određenoj oblasti ne može biti napisan jednom za svagda jer izmenjene društvene, privredne i životne okolnosti nalažu i izmene postojećih propisa. Naš sadašnji Zakon o stečaju donet je 16.12.2009. (Sl. glasnik RS br. 104/2009) a njegove nešto vidljivije izmene i dopune došle su nakon 5 godina tačnije 5.8.2014. god. donošenjem Zakona o izmenama i dopunama Zakona o stečaju (Sl. glasnik RS br. 83/2014), pri čemu su ove izmene i dopune objašnjavane kao uslov koji je pred nas postavljen od strane međunarodne zajednice, a ne kao nešto što je nama samima potrebno.

U ovom radu pokušali smo ukazati na način na koji su stečajni pojmovi regulisani u našem pravu, kako kroz postojeće zakonske i podzakonske akte tako i kroz postojeću sudsku praksu. Takođe, uz literaturu koja nam je bila dostupna, pokušali smo ove stečajne pojmove prikazati kako su regulisani u državama u okruženju ali i u nemačkom, holandskom i američkom pravnom sistemu.

Kroz ovakva pristup, došli smo određenih stavova za koje smatramo da bi bilo dobro da isti budu inkorporisani u naše zakonske i podzakonske odredbe. U daljem tekstu, predložićemo rešenja za koja smatramo da mogu naći mesta u zakonodavnom regulisanju stečaja kod nas.

1. Subjekti ovlašćeni za podnošenje predloga za otvaranje stečajnog postupka

Prema našem pozitivnom zakonodavstvu, predlog za otvaranje stečajnog postupka mogu podneti poverilac, sam dužnik ili likvidacioni upravnik.

Usled nepreciznosti važećeg Zakona o stečaju, postavilo se pitanje da li svi poverioci (stečajni, razlučni, založni ili izlučni) mogu podneti predlog za otvaranje stečajnog postupka. Sudska praksa stala je na stanovište da predlagači stečaja mogu biti samo neobezbeđeni (stečajni) poverioci ili obezbeđeni (razlučni) poverioci, dok to ne mogu biti izlučni poverioci. Zakon o stečaju za Kraljevinu Jugoslaviju od 22.11.1929. godine je u pogledu položaja razlučnih poverilaca kao podnosilaca predloga za otvaranje stečajnog postupka bio mnogo određeniji i precizniji nego sadašnji Zakon o stečaju Republike Srbije. Naime, Zakon o stečaju kraljevine Jugoslavije je u članu 70 predvideo da „razlučni poverioci mogu predložiti otvaranje stečaja samo ako verovatnim učine da se njihova tražbina neće moći potpuno izmiriti iz predmeta na koji se odnosi njihovo razlučno pravo“. Iz ovog proizilazi, da aktivni legitimitet razlučnom poveriocu za podnošenje predloga za otvaranje stečajnog postupka daje višak njegovog potraživanja koji ostaje nepodmiren nakon prodaje stvari ili prava na kome postoji predmetno razlučno pravo.

Pored navedenih lica kao ovlašćenih za podnošenje predloga za otvaranje stečajnog postupka, postavlja se opravdano pitanje da li ovo ovlašćenje treba dati i određenom državnom organu (javni tužilac, javni pravobranilac). Smatramo da bi ovlašćenje za podnošenje predloga za otvaranje stečajnog postupka bilo opravdano dati i određenom državnom organu (javni tužilac, javni pravobranilac) u slučaju zaštite javnog interesa. Takvo rešenje predviđa Stečajni zakon Kraljevine Holandije koji predviđa da pored dužnika i poverioca i javni tužilac bude ovlašćen da podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka; pri tom, javni tužilac ovlašćen je da podnese predlog za otvaranje

stečajnog postupka ukoliko je to u javnom interesu. Smatramo da bi naša privredna situacija opravdala ovakvu novinu. Naime, veliki broj privrednih subjekata samo formalno egzistira na taj način što je upisan u registar Agencije za privredne registre, dok u stvarnosti ne postoji nikakva privredna aktivnost u dugom vremenskom periodu, ne postoji nikakva imovina ovog privrednog subjekta, ne postoje zaposleni niti zakonski zastupnik, ne postoje organi privrednog subjekta niti postoji osnivač, ili osnivač nije zainteresovan za obavljanje delatnosti putem ovog privrednog subjekta. U takvoj situaciji, bilo bi opravdano takvog privrednog subjekta ukloniti iz privrednih i finansijskih tokova. U toj situaciji, pošto nema nikakve imovine, poverioci nisu zainteresovani za podnošenje predloga za otvaranje stečajnog postupka, niti takva zainteresovanost postoji na strani dužnika, niti postoji zainteresovanost dužnika da pokrene postupak likvidacije. Stoga, u takvoj situaciji jedino određeni državni organ jeste taj koji može inicirati stečajni postupak i kroz postupak bankrotstva u okviru stečajnog postupka dovesti do prestanka ovakvog privrednog subjekta brisanjem istog iz nadležnog registra privrednih subjekata.

2. Subjekti nad kojima se može otvoriti stečajni postupak

Zakon o stečaju Republike Srbije određuje pravna lica koja nemaju stečajnu sposobnost, odnosno pravna lica nad kojima se ne može otvoriti i sprovesti stečajni postupak. To su: Republika Srbija, autonomne pokrajine, jedinice lokalne samouprave, fondovi obaveznog penzijskog, invalidskog, socijalnog i zdravstvenog osiguranja, pravna lica čiji je osnivač Republika ili autonomna pokrajina ili jedinica lokalne samouprave, a koja se isključivo ili pretežno finansiraju kroz ustupljene javne prihode ili iz republičkog budžeta, odnosno budžeta autonomne pokrajine i jedinica lokalne samouprave, Narodna banka Srbije, Centralni registar, depo i kliring hartija od vrednosti, javne agencije.

Zakon o stečaju Republike Srbije u članu 14 taksativno nabroja prema kom pravnom licu se ne može sprovesti stečajni postupak. To jesu: Republika Srbija, autonomne pokrajine, jedinice lokalne samouprave, fondovi ili organizacije obaveznog penzijskog, invalidskog, socijalnog i zdravstvenog osiguranja, pravna lica čiji je osnivač Republika Srbija ili autonomna pokrajina ili jedinica lokalne samouprave, a koja se isključivo ili pretežno finansiraju kroz ustupljene javne prihode ili iz republičkog budžeta, odnosno budžeta

autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave, Narodna Banka Srbije, Centralni registar, depo i kliring hartija od vrednosti, javne agencije. U praksi se postavilo pitanje kako utvrditi i na koji način proveriti da li se stečajni dužnik isključivo ili pretežno finansira kroz ustupljene javne prihode ili iz budžeta Republike, Autonomne pokrajine ili jedinice lokalne samouprave i da li ovakve podatke pribavlja sud po službenoj dužnosti ili podnosilac predloga za otvaranje stečajnog postupka. Prema stavu sudske prakse, ovu činjenicu utvrđuje sud i pri čemu sud pribavlja podatke iz završnog računa, spiska direktnih i indirektnih korisnika sredstava budžeta kao i drugih korisnika javnih sredstava, podataka iz objavljenih Opštih bilansa javnih prihoda i javnih rashoda za određenu godinu, izveštaja Državne revizorske institucije ili izveštaja internog ili eksternog revizora i slično. Smatramo da se ovo pitanje mora regulisati odgovarajućim odredbama zakona tako što će se precizno utvrditi procedura koja propisuje način utvrđivanja da li se stečajni dužnik isključivo ili pretežno finansira kroz ustupljene javne prihode ili iz budžeta Republike, Autonomne pokrajine ili jedinice lokalne samouprave, te da se precizno utvrdi nadležan organ kome sud može dodeliti ovaj zadatak. Stavljanje u zadatak stečajnom sudiji da sam pribavlja (zakonom neodređenu) finansijsku dokumentaciju te istu proučava i odatle izvlači zaključak o tom pitanju, čini nam se ipak prevelikim zadatkom.

U sudskoj praksi postavilo se pitanje kako postupiti u slučaju kada nakon otvaranja prethodnog stečajnog postupka dođe do promene pravne forme privrednog društva kao stečajnog dužnika. U konkretnom slučaju došlo je do promene pravne forme OD u DOO. Da li se prethodni stečajni postupak obustavlja u odnosu na pravno lice protiv koga je otvoren prethodni stečajni postupak? Sudska praksa stala je na stanovište da, u smislu člana 428 stava 2 Zakona o privrednim društvima, posle promene pravne forme, privredno društvo nastavlja da posluje kao isto pravno lice, ali druge pravne forme, te da stoga promena pravne forme stečajnog dužnika nije smetnja za dalje postupanje stečajnog suda jer stranka postoji. Smatramo da bi ovo pitanje trebalo biti regulisano putem odgovarajuće zakonske odredbe kojom se izričito zabranjuje promena pravne forme privrednom subjektu kao stečajnom dužniku, i to nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka kao i u toku prethodnog stečajnog postupka.

3. Ispunjene dužnikove obaveze od strane trećeg lica

Zakon nije regulisao situaciju koja nastane kada nakon podnošenja predloga za otvaranjem stečajnog postupka treće lice ispuni dužnikovu obavezu prema poveriocu. Sudska praksa stala je na stanovište da takav poverilac ne može odbiti ispunjenje te obaveze i da je ispunjenjem te dužnikove obaveze od strane trećeg lica takav poverilac izgubio pravo da svoje potraživanje prema dužniku namiri u stečajnom postupku. Prihvatamo ovo stanovište u delu da treće lice može ispuniti dužnikovu obavezu prema određenom poveriocu. Takav stav suda je i u saglasnosti sa članom 296 Zakona o obligacionim odnosima Republike Srbije i članom 53 Zakona o stečaju Republike Srbije. Međutim, ne bismo mogli prihvatiti ovakvo stanovište sudske prakse u pogledu obaveznosti poverioca da primi ispunjene dužnikove obaveze od strane trećeg lica te da odbijanjem da primi ispunjenje dužnikove obaveze od strane trećeg lica poverilac gubi pravo da svoje potraživanje prema dužniku namiri u stečajnom postupku. Naime, nametanje ovakve obaveze poveriocu nije u saglasnosti sa članom 296 st. 4 Zakona o obligacionim odnosima Republike Srbije. Prema članu 296 st. 4 pomenutog Zakona, „na poveriocu je da odluči da li će se koristiti pravom prijema ispunjenja obaveze od strane trećeg lica. Ukoliko bi odbio da primi ispunjenje obaveze od strane trećeg lica, poverilac ne bi pao u docnju niti bi odgovarao dužniku za nastale štetne posledice. Iz kojih razloga poverilac nije primio ispunjenje obaveze od trećeg lica nije dužan da saopšti niti dužniku niti trećem licu a taj razlog nije ni pravno relevantan“. Smatramo da ovo pitanje treba da bude regulisano odredbama Zakona o stečaju, u skladu sa gore navedenim, što znači da poverilac nakon podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka može primiti od strane trećeg lica ispunjenje dužnikove obaveze, pri čemu poverilac dobrovoljno odlučuje da li će to ispunjenje od strane trećeg lica primiti ili ne, dok odbijanje poverioca da primi ispunjenje ne proizvodi nikakve štetne posledice po poveriočevo potraživanje u daljem toku stečajnog postupka.

4. Dokazivanje postojanja stečajnog razloga

Slažemo se sa stanovištem sudske prakse u delu gde se navodi da ovo pitanje mora biti izričito regulisano Zakonom o stečaju zbog svoje važnosti, tačnije posledica za učesnike

u stečajnom postupku. Takođe, saglasni smo sa kasnijim stanovištem sudske prakse da neopravdan izostanak predlagača na ročišta za raspravljanje o postojanju stečajnog razloga ne dovodi do obustave stečajnog postupka. Ukoliko pođemo od načela sudskog sprovođenja stečajnog postupka koje glasi da nakon otvaranja stečajnog postupka isti postupak sprovodi sud po službenoj dužnosti, tada bismo zaključili da teret dokazivanja postojanja razloga za otvaranje stečajnog postupka leži na strani predlagača. Dokaze o postojanju stečajnog razloga predlagač je dužan da predoči uz predlog za otvaranje stečajnog postupka, a na ročištu za raspravljanje o postojanju stečajnog razloga predlagač usmeno obrazlaže postojanje stečajnog razloga navedenog u predlogu za otvaranje stečajnog postupka. Ukoliko predlagač izostane sa ročišta za raspravljanje o postojanju stečajnog razloga, a podneo je pismenu dokumentaciju kao dokaz o postojanju stečajnog razloga koju je priložio uz predlog za otvaranje stečajnog postupka, stečajni sud će na osnovu ove dokumentacije odlučivati o postojanju stečajnog razloga i time doneti odluku o otvaranju stečajnog postupka, ili pak o odbijanju predloga za otvaranje stečajnog postupka zbog nepostojanja stečajnog razloga. I širi društveni interes koji se ogleda u potrebi da privredni subjekt kod koga su se stekli uslovi za otvaranje stečajnog postupka bude eliminisan iz privrednog života jedne zemlje, opravdavao bi ovakav stav sudske prakse.

5. Prethodni stečajni postupak

Naš Zakon o stečaju predviđa da se prethodni stečajni postupak otvara radi utvrđivanja razloga za otvaranje stečajnog postupka⁷⁴¹. Dakle, prethodni stečajni postupak služi da se u njemu utvrdi da li postoji stečajni razlog. Postupak utvrđivanja postojanja stečajnog razloga sprovodi sud. Pored toga, naš Zakon o stečaju navodi dve situacije kada sud neće sprovođiti postupak utvrđivanja da li postoji stečajni razlog već će se *a priori* uzeti da stečajni razlog postoji. Te dve situacije jesu sledeće: 1. kada stečajni dužnik podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka sa potrebnim ispravama i priložima, 2. kada poverilac podnese predlog za otvaranje stečajnog postupka a stečajni dužnik prizna postojanje stečajnog razloga. Dakle, u ove dve situacije sud ne mora da utvrđuje

⁷⁴¹ V. čl. 60 st. 1 Zakona o stečaju Republike Srbije.

postojanje stečajnog razloga navedenog u predlogu za otvaranje stečajnog postupka, već može da otvori stečajni postupak bez da je utvrdio postojanje stečajnog razloga. Međutim, smatramo da ovakvo zakonsko rešenje može dovesti do otvaranja stečajnog postupka a da stečajni razlog ne postoji, a time i do zloupotreba instituta stečaja. Da bi se to izbeglo, smatramo da je i u takvim situacijama sud dužan da utvrđuje postojanje stečajnog razloga, te da se postojanje istog ne može prepustiti jednostranoj izjavi dužnika, pošto otvaranje stečajnog postupka ima brojne i dalekosežne posledice kako po dužnika tako i po njegove poverioce kao i treća lica.

6. Pravne posledice otvaranja stečajnog postupka

Nije jasno zašto je član 73 st. 1 Zakona o stečaju RS, koji je predviđao da „Pravne posledice otvaranja stečajnog postupka nastupaju početkom dana kada je oglas o otvaranju stečajnog postupka istaknut na oglasnoj tabli suda“ sada izmenjen te isti glasi da „Pravne posledice otvaranja stečajnog postupka nastupaju danom objavljivanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka na oglasnoj tabli suda“. Ni u obrazloženju ovih zakonskih izmena ne navodi se razlog izmene člana 73 stav 1 Zakona o stečaju. Smatramo da je prvobitno rešenje bilo dobro, da je preciziralo ne samo dan već i sat i minut nastupanja pravnih posledica stečaja. U pogledu novog rešenja, odmah će se postaviti brojne nedoumice u praksi, što verujemo nije bila namera zakonodavca. Stoga, smatramo da je prvobitno rešenje bilo bolje, te da isto treba vratiti u primenu.

7. Pristupanje dugu

Prema Zakonu o stečaju Republike Srbije (Sl. gl. RS br. 104/2009, br. 99/2011, br. 71/2012, 83/2014) u stečaju ne postoji mogućnost preuzimanja duga.

Zakon o stečajnom postupku, koji je prethodio Zakonu o stečaju, predviđao je ovaj institut. Prema Zakonu o stečajnom postupku, do preuzimanja duga moglo je doći na ročištu zakazanom za raspravljanje o postojanju stečajnog razloga. Lice koje preuzima dug odgovoralo je za obaveze stečajnog dužnika prema njegovim poveriocima solidarno sa stečajnim dužnikom. Lice koje preuzima dug, solidarno je odgovaralo za obaveze sa

stečajnim dužnikom koje su nastale do davanja izjave o preuzimanju duga na predmetnom ročištu. Lice koje preuzima dug moralo je biti u takvom ekonomsko-finansijskom položaju koji ga objektivno čini sposobnim da preuzme dug. Stoga, sud, odnosno stečajno veće imalo je obavezu da ispita i oceni datu izjavu o preuzimanju duga. Ta ocena počivala je na proveri imovinskog stanja davaoca izjave o preuzimanju duga. Pored toga, stečajno veće moralo je tražiti da davalac izjave u određenom roku položi jemstvo za ispunjavanje preuzete obaveze. Tek nakon pozitivne ocene davaoca izjave i položenog jemstva, stečajno veće moglo je da donese rešenje kojim se odobrava preuzimanje duga. Nakon pravnosnažnosti tog rešenja, stečajni postupak se obustavlja.

Smatramo da institut pristupanja dugu treba da postoji u našem stečajnom zakonodavstvu, te da bude zakonom regulisan. Ovaj institut ne bi štetio ni poveriocima, niti dužniku, već bi davao mogućnost više da se poverioci namire, a da dužnik nastavi svoje postojanje i poslovanje.

8. Potraživanje stečajnog dužnika

Ukoliko su u postupku stečaja ostali samo nerešeni sudski sporovi koji se odnose na potraživanja stečajnog dužnika kao tužioca, dalji postupak zavisi od toga da li su potraživanja stečajnih poverilaca namirena ili nisu. Ukoliko potraživanja stečajnih poverilaca nisu namirena, sud će na stečajne poverioce preneti nenaplaćena potraživanja stečajnog dužnika prema trećim licima. Ukoliko su potraživanja svih stečajnih poverilaca namirena, tada će sud potraživanja koja stečajni dužnik ima prema trećim licima preneti akcionarima ili vlasnicima u procentu koji odgovara njihovom suvlasničkom delu. Time, stečajni poverioci, odnosno akcionari stiču aktivnu legitimaciju da učestvuju u ovim sudskim sporovima kao tužioci, umesto stečajnog dužnika. Smatramo da ovo rešenje sudske prakse treba da nađe svoje mesto u odredbama Zakona o stečaju. Naime, ovim rešenjem skraćuje se trajanje stečajnog postupka, stečajni upravnik i ostali učesnici u postupku ne čekaju na okončanje parničnih postupaka koji mogu biti veoma složeni, a samim tim i dugog trajanja. Osim toga, ovim rešenjem, ne uskraćuju se stečajni poverioci, odnosno akcionari u ostvarivanju svojih imovinskih prava.

9. Potraživanje razlučnog poverioca

Može se desiti da nakon prodaje imovine (stvari i prava) na kojoj je razlučni poverilac stekao razlučno pravo, dobijena novčana sredstva od te prodaje nisu dovoljna za namirenje potraživanja razlučnog poverioca. Tada, deo potraživanja razlučnog poverioca ostaje nenamiren. U tom slučaju, razlučni poverilac ima pravo da ostatak svog potraživanja koji nije namiren ostvaruje kao stečajni poverilac. To znači da razlučni poverilac taj nenamireni deo svog potraživanja treba da prijavi u stečajnu masu, da ga stečajni upravnik prizna i da ga unese u nacrt za glavnu deobu. Taj nenamireni deo potraživanja razlučnog poverioca deli sudbinu potraživanja svih ostalih stečajnih poverilaca trećeg isplatnog reda. Ovaj poverilac biće namiren u trenutku kada budu namireni i ostali poverioci njegovog isplatnog reda - kada bude izvršena glavna deoba. Prema tome, razlučni poverilac se u tom slučaju namiruje na dva načina: pripada mu ceo iznos, po odbitku troškova prodaje, dobijen prodajom stvari ili prava na kojima postoji razlučno pravo (i tu je u boljem položaju od ostalih neobezbeđenih poverilaca) i zatim procentualno iz deobne mase kao svaki drugi neobezbeđeni poverilac trećeg isplatnog reda. Međutim, kod takvog namirenja javlja se jedan problem praktične prirode. Naime, u trenutku kada prijavljuje svoje potraživanje koje je obezbeđeno razlučnim pravom, razlučni poverilac ne zna u kom iznosu će biti namiren, i da li će i po kojoj ceni stvar ili pravo na kojima postoji razlučno pravo biti prodati. Dok ne dođe do prodaje stvari ili prava na kojima postoji razlučno pravo, može proteći manje ili više vremena, može doći i do glavne deobe, razlučni poverilac može izgubiti pravo da prijavi ostatak svog nenamirenog potraživanja kao stečajni poverilac. Stoga, razlučni poverilac treba da podnese prijavu uslovno kao stečajni poverilac, da ne bi izgubio svoje pravo na namirenje usled proteka roka, ukoliko se iz prodate stvari ili prava ne namiri u celosti. Smatramo da ovo rešenje treba ugraditi u odredbe Zakona o stečaju.

Prema nemačkom stečajnom pravu, pored stečajnog upravnika i poverilac sa pravom na odvojeno namirenje ima pravo da prodaje imovinu na kojoj postoji pravo na odvojeno namirenje. Naime, stečajni upravnik ima pravo da se obrati sudu i da traži da sud odredi vremenski period u kome poverilac sa pravom na odvojeno namirenje treba da proda imovinu na kojoj postoji pravo na odvojeno namirenje. Ukoliko sud odredi taj vremenski

period, tada je poverilac sa pravom na odvojeno namirenje dužan da u tom vremenskom periodu izvrši prodaju predmetne imovine. Ovaj period određuje sud i on zavisi od slučaja do slučaja. Ukoliko poverilac sa pravom na odvojeno namirenje to ne učini u navedenom periodu, tada će stečajni upravnik to moći da učini. Slično rešenje predviđa i holandsko stečajno pravo. Pored ovog, holandsko stečajno pravo predviđa da stečajni upravnik sredstvima kojima raspolaže može isplatiti potraživanje poverioca sa pravom na odvojeno namirenja. Smatramo da bi ovakva rešenja u mnogome uprostila i ubrzala rešavanje ostvarivanja potraživanja razlučnih poverilaca, te da ova rešenja mogu biti normirana i u našem Zakonu o stečaju.

10. Potraživanje izlučnog poverioca

Izlučni poverilac nije stečajni poverilac. Izlučni poverilac ne podnosi prijavu potraživanja već izlučni poverilac podnosi zahtev da se izluči stvar iz stečajne mase. Podnošenje zahteva za izlučenje od strane izlučnog poverioca ima za cilj da se na najbrži i najefikasniji način izdvoje iz stečajne mase stvari koje ne pripadaju stečajnoj masi. Međutim, izlučni poverilac svoje izlučno pravo može ostvariti i na drugi način (osim podnošenja izlučnog zahteva), a to je podnošenjem tužbe za izlučenje protiv tuženog stečajnog dužnika. Pravnosnažna presuda u ovoj parnici u korist izlučnog poverioca predstavlja validan osnov na osnovu koga titular takvog prava može zahtevati da se stvar izluči iz stečajne mase i preda izlučnom poveriocu a što je stečajni upravnik dužan učiniti. Postavlja se pitanje odnosa zahteva za izlučenja i tužbe za izlučenje, tačnije da li je izlučni poverilac pre podnošenja tužbe za izlučenje dužan prethodno podneti zahtev za izlučenje pa tek kada sa tim zahtevom bude odbijen da može podneti tužbu za izlučenje nadležnom sudu. Sudska praksa stala je na stanovište da izlučni poverilac ne mora prethodno podneti zahtev za izlučenje, već može izlučenje tražiti putem tužbe za izlučenje a da prethodno nije podneo zahtev za izlučenje. Postoji i drugo mišljenje u slučaju kada izlučni poverilac podnese izlučnu tužbu a da prethodno nije podneo izlučni zahtev, a to je da parnični sud treba da zastane sa parničnim postupkom po izlučnoj tužbi, da uputi izlučnog poverioca da podnese zahtev stečajnom upravniku za izlučenjem stvari iz stečajne mase, a parnični postupak će se nastaviti kada izlučni poverilac obavesti parnični sud da je stečajni upravnik, odnosno stečajni sudija odbio njegov zahtev za izlučenjem i o tome parničnom

sudu podnese dokaz. Zakon o stečaju nije regulisao odnos zahteva za izlučenje i tužbe za izlučenje. Sudska praksa je, kao što se vidi, u tom pogledu različita. Smatramo da zakonskim odredbama mora biti precizno regulisan postupak ostvarivanja prava razlučnog poverioca.

Zahtev za izlučenje izlučni poverilac može u stečajnom postupku podneti do momenta prodaje imovine koja je predmet izlučnog zahteva. Nakon toga, izlučni poverilac svoja prava može ostvarivati samo u drugim postupcima⁷⁴². Postavilo se pitanje kakva su prava izlučnog poverioca ukoliko je zahtev za izlučenje stvari postavio nakon prodaje imovine koja je predmet izlučnog zahteva. Postavilo se pitanje da li izlučni poverilac, koji nije podneo zahtev za izlučenje do momenta prodaje stvari, ima pravo na povraćaj stvari prema kupcu stvari - trećem licu. U sudskoj praksi zauzet je stav da stvar prodana u sudskom postupku predstavlja orginaro sticanje prava svojine. U takvoj situaciji, izlučni poverilac nema pravo da od kupca - trećeg lica traži da mu ovaj vrati stvar. Takođe, postavilo se pitanje da li izlučni poverilac, koji nije podneo zahtev za izlučenje do momenta prodaje stvari, ima pravo na naknadu tržišne vrednosti stvari i pravo na naknadu štete prema stečajnom dužniku. Naše mišljenje jeste da, ukoliko izlučni poverilac ne podnese zahtev za izlučenje do momenta prodaje imovine koja je predmet izlučnog zahteva, tada izlučni poverilac nema pravo da traži od stečajnog dužnika, odnosno stečajne mase isplatu tržišne vrednosti te imovine, niti pravo na naknadu štete; izuzetno, da bi izlučni poverilac u toj situaciji imao pravo na naknadu tržišne vrednosti stvari i pravo na naknadu štete prema stečajnom dužniku, potrebno je da je stečajni dužnik bio nesavestan, što znači da je znao da predmetna stvar nije vlasništvo stečajnog dužnika. Smatramo da ovo pitanje mora biti regulisano odredbama Zakona o stečaju.

Stečajni dužnik ima obavezu da stvar preda izlučnom poveriocu u stanju u kakvom je stvar bila u momentu otvaranja stečajnog postupka. Izlučni poverilac ima pravo na naknadu štete ukoliko dođe do oštećenja te stvari od momenta otvaranja stečajnog postupka do momenta predaje iste⁷⁴³. Ne bismo se mogli složiti sa ovakvim stavom sudske prakse da stečajni dužnik ima obavezu da stvar preda izlučnom poveriocu u stanju

⁷⁴² V. čl. 112 st. 6 Zakona o stečaju Republike Srbije.

⁷⁴³ V. Presuda Višeg trgovinskog suda PŽ. 2114/2009 od 10.9.2009. god, Sudska praksa trgovinskih sudova, Bilten br. 4/2009.

u kakvom je stvar bila u momentu otvaranja stečajnog postupka. Naime, od momenta otvaranja stečajnog postupka do momenta prodaje stvari koja je predmet izlučnog prava, može proteći značajan vremenski period, a u tom vremenskom periodu, zbog same prirode predmetne stvari, može doći do promene njenog stanja. U takvoj situaciji, za promenu stanja predmetne stvari, odgovornost ne može snositi stečajni dužnik, odnosno stečajni upravnik. Smatramo da stečajni dužnik, odnosno stečajni upravnik ima obavezu da se savesno odnosi prema svim stvarima u pogledu njihovog čuvanja i održavanja kao dobar privrednik, odnosno dobar domaćin, te da ne može snositi odgovornost za promenu stanja stvari koja je posledica njihove prirode. Smatramo da ovo pitanje treba da bude preciznije regulisano zakonskim odredbama.

11. Prebijanje potraživanja u stečaju (kompenzacija)

Zakon o stečaju Republike Srbije ne reguliše pitanje nastanka uslova za prebijanje nakon otvaranja stečajnog postupka. Međutim, to pitanje reguliše Zakon o stečaju Republike Hrvatske. Naime, hrvatsko stečajno pravo dozvoljava da se prebijaju određena potraživanja stečajnog poverioca i stečajnog dužnika u odnosu na koje su uslovi za prebijanje ispunjeni nakon otvaranja stečajnog postupka. U tom smislu, mogu se prebiti: 1) potraživanja koja su u momentu otvaranja stečajnog postupka bila pod odložnim uslovom, 2) potraživanja koja u momentu otvaranja stečajnog postupka nisu bila dospela, i 3) potraživanja koja u momentu otvaranja stečajnog postupka nisu bila istovrsna. Ova potraživanja mogu se prebiti tek kada se u toku stečajnog postupka ispuni odložni uslov, odnosno kada u toku stečajnog postupka potraživanja postanu dospela, odnosno kada se u toku stečajnog postupka potraživanja preobrate u istovrsna potraživanja. U pogledu ostvarenja uslova za prebijanje nakon otvaranja stečajnog postupka, primenjuju se pravila obligacionog prava. To znači da se potraživanje stečajnog poverioca koje nije bilo dospelo u momentu otvaranja stečajnog postupka neće smatrati dospelim, u svrhu preboja, otvaranjem stečajnog postupka, već će zaista i morati da dospe tokom trajanja stečajnog postupka. Zakon je propisao i jedno posebno ograničenje. Ono se sastoji u tome da ne može doći do prebijanja ako je potraživanje stečajnog dužnika postalo bezuslovno i dospelo pre nego što je tražbina stečajnog poverioca stekla bezuslovnost i dospelost. Ovo rešenje pravda se time da bi u suprotnom stečajni poverilac bio motivisan da

odugovlači sa ispunjenjem svoje obaveze prema stečajnom dužniku zato da bi sačekao da se ispune uslovi za prebijanje. Pošto u takvoj situaciji prebijanje nije moguće, stečajnom poveriocu ne bi preostalo ništa drugo već da prijavi svoje potraživanje stečajnom upravniku.

Smatramo da ovo rešenje iz hrvatskog Stečajnog zakona treba da bude preuzeto u naš Zakon o stečaju. Naime, šire mogućnosti kompenzacije u stečajnom postupku dovode do bržeg rešavanja potraživanja u stečaju, a što je u saglasnosti sa osnovnim stečajnim načelima.

12. Dvostrano teretni ugovori

Kada, do dana otvaranja stečajnog postupka, ni stečajni dužnik ni druga ugovorna strana nisu ispunili obaveze iz dvostrano teretnog ugovora. Ugovorne obaveze obe ugovorne strane ostaju na snazi u potpunosti. Samo otvaranje stečajnog postupka nema uticaja na postojanje obaveza ugovornih strana. One ostaju na snazi u potpunosti.

Ukoliko stečajni dužnik po odredbama ugovora treba prvi da ispunji svoju ugovornu obavezu pa istu ne ispunji, saugovarač stečajnog dužnika pozvaće stečajnog dužnika da se izjasni o ispunjavanju ugovora. Stečajni dužnik dužan je da saugovarača izvesti o tome da li će ispuniti obaveze iz ugovora, u roku od 15 dana od dana prijema ovog poziva za izjašnjenje. Ukoliko stečajni dužnik obavesti saugovarača da će ispuniti ugovorne obaveze, saugovarač je dužan to prihvatiti. Izjava stečajnog dužnika da će ispuniti svoju obavezu iz ugovora proizvodi pravno dejstvo od momenta kada ista stigne do saugovarača. U tom momentu, obaveza stečajnog dužnika postaje obaveza stečajne mase. Ukoliko je stečajni dužnik dao izjavu da će svoje obaveze iz ugovora ispuniti, pa nakon toga ni ne započne sa ispunjavanjem obaveza, ili pak započne pa prestane sa ispunjavanjem obaveza iz istog, potraživanje saugovarača po osnovu tog ugovora predstavlja obavezu stečajne mase kao trošak stečajne mase. Postavlja se pitanje opravdanosti ovakvog rešenja da saugovarač stečajnog dužnika bude u povoljnijem položaju u odnosu na ostale stečajne poverioce koji se namiruju srazmerno. Naime, ovakvim rešenjem se poverilac, koji nije u celosti ispunio svoju obavezu prema stečajnom

dužniku, namiruje iz stečajne mase kao trošak stečajne mase, i time se stavlja u povoljniji položaj u odnosu na ostale stečajne poverioce. Naime, potraživanje ovakvog poverioca nastalo je pre otvaranja stečajnog postupka, kao i potraživanje ostalih poverilaca, te je naše mišljenje da bi potraživanje ovakvog poverioca trebalo tretirati kao potraživanje stečajnog poverioca, a ne kao poverioca stečajne mase. Ovakvo stanovište smatramo opravdanim. Naime, osnovano je u takvoj situaciji dozvoliti saugovaraču da prijavi svoje potraživanje u stečajnom postupku kao stečajni poverilac. Ne postoji ni jedan razlog zbog kojeg bi saugovarač u gore navedenoj situaciji imao privilegovan položaj u odnosu na ostale stečajne poverioce i postao poverilac stečajne mase. U tom smislu, smatramo da treba izmeniti član 94 stav 4 našeg Zakona o stečaju tako što će se potraživanje saugovarača smatrati potraživanjem stečajnog poverioca.

Zakon nije predvideo situaciju u slučaju kada se stečajni upravnik ne izjasni u datom roku. Sudska praksa zauzela je stanovište da u slučaju neizjašnjavanja stečajnog upravnika u datom roku, smatraće se da stečajni upravnik odbija ispunjenje ugovora i da je odustao od ugovora⁷⁴⁴. Zakon takođe nije predvideo da se stečajni upravnik može, i preduzimanjem konkludentnih radnji, izjasniti o tome da li prihvata ispunjenje ugovora ili odbija ispunjenje ugovora. Smatramo da i preduzimanje određenih radnji može zameniti izričitu izjavu stečajnog upravnika o tome. Smatramo da ove dve situacije treba da budu predmet zakonskog regulisanja.

13. Prodaja stečajnog dužnika kao pravnog lica

Da bi stečajni upravnik prodao stečajnog dužnika kao pravno lice mora postojati saglasnost Odbora poverilaca za takvu prodaju. Pored saglasnosti Odbora poverilaca, potrebno je da stečajni upravnik stečajnom sudiji, odboru poverilaca, poveriocima koji imaju obezbeđeno potraživanja na imovini koja se prodaje i svim licima koji su iskazali interes za imovinu koja se prodaje, dostavi obaveštenje o nameri prodaje, planu prodaje, načinu prodaje, rokovima prodaje, celishodnosti prodaje. Stečajni upravnik dužan je da ovo obaveštenje dostavi najkasnije 15 dana pre dana objavljivanja oglasa o prodaji

⁷⁴⁴ V. Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove dana 5.10., 25.10., 7.11. i 14.11.2006. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 20.9.2006. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2006-str. 187.

imovine javnim nadmetanjem ili javnim prikupljanjem ponuda, odnosno najkasnije 15 dana pre dana održavanja prodaje neposrednom pogodbom. Razlučni i založni poverilac ima pravo da stečajnom upravniku predloži drugi način prodaje, ukoliko smatra da se načinom prodaje koji je predložio stečajni upravnik postiže očigledno nepovoljnije namirenje razlučnog i založnog poverioca. Stečajni upravnik treba da odluči o ovom predlogu razlučnog i založnog poverioca. Ukoliko stečajni upravnik ne usvoji predlog razlučnog i založnog poverioca, o ovom predlogu odlučuje stečajni sudija u roku od 5 dana. U slučaju da stečajni sudija usvoji predlog razlučnog i založnog poverioca, stečajni sudija može naložiti stečajnom upravniku preduzimanje jedne ili više mera: 1) odlaganje prodaje, 2) vršenje nove procene celishodnosti prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica ili nove procene vrednosti stečajnog dužnika kao pravnog lica, ili nove procene vrednosti imovine koje je predmet razlučnog i založnog prava, 3) izdvajanje imovine na kojoj postoji razlučno i založno pravo iz imovine stečajnog dužnika koji se prodaje kao pravno lice, i odvojenu prodaju te imovine na kojoj postoji razlučno ili založno pravo, i 4) druge mere u cilju adekvatne zaštite interesa razlučnog i založnog poverioca⁷⁴⁵.

Smatramo da mere navedene u tačkama 1) i 2) ne doprinose racionalnom i efikasnom vođenju stečajnog postupka. Naime, odlaganjem prodaje pravnog lica, odnosno vršenjem nove procene celishodnosti prodaje pravnog lica ili vršenje nove procene pravnog lica, zbog toga što razlučni, odnosno založni poverilac nije zadovoljan visinom novčanog iznosa koji će dobiti, dovodi do toga da svi stečajni poverioci moraju trpeti posledice takvog stava. Stoga, smatramo da navedene mere moraju biti redukovane u smislu da razlučnom, odnosno založnom poveriocu treba biti data mogućnost da se imovina na kojoj postoji razlučno ili založno pravo izdvoji iz imovine pravnog lica koje se prodaje, te da se tako izdvojena imovina na kojoj postoji razlučno ili založno pravo može ponovo proceniti, i da se ista može prodati odvojeno od imovine pravnog lica koje se prodaje.

⁷⁴⁵ V. čl. 135 Zakona o stečaju Republike Srbije.

14. Pobijanje pravnih poslova i pravnih radnji stečajnog dužnika

14.1. Pravna radnja, odnosno pravni posao kao predmet pobijanja

Stečajni zakon Republike Hrvatske predviđa kada je pravna radnja preduzeta i kada je pravni posao zaključen. Tako, ovaj zakon navodi da je pravna radnja preduzeta onda kada nastupe pravna dejstva ove pravne radnje, a da je pravni posao zaključen onda kada su ispunjene sve pretpostavke za valjanost ovog pravnog posla⁷⁴⁶.

Smatramo da bi ovaj član trebalo da nađe svoje mesto i u našem Zakonu o stečaju. Naime, naš zakon govori o pobijanju preduzete pravne radnje, odnosno zaključenog pravnog posla pri čemu ne navodi kada se pravna radnja, odnosno pravni posao smatraja preduzetim, odnosno zaključenim. To može stvoriti probleme praksi različitim tumačenjem ovog pitanja.

14.2. Uobičajeno namirenje

Uobičajeno namirenje predstavlja poseban slučaj pobijanja pravnih radnji i pravnih poslova stečajnog dužnika.

Uobičajeno namirenje predstavlja slučaj kada dužnik pruža obezbeđenje ili daje namirenje poveriocu na način i u vreme koji su u skladu sa sadržinom poveriočevog potraživanja. Pod uobičajenim namirenjem smatra se svaki pravni posao ili druga pravna radnja preduzeta u poslednjih 6 meseci pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka kojom se jednom poveriocu pruža obezbeđenje ili daje namirenje na način, u vreme i u skladu sa sadržinom njegovog prava, a pri tom poverilac je znao ili je morao znati za nesposobnost plaćanja stečajnog dužnika. To upućuje da se za uspešno pobijanje uobičajenog namirenja moraju kumulativno ostvariti i objektivni i subjektivni uslovi.

Objektivni uslov za pobijanje uobičajenog namirenja ogleda se u postojanju nesposobnosti stečajnog dužnika za ispunjenje dospelih obaveza.

⁷⁴⁶ V. čl. 138 Stečajnog zakona Republike Hrvatske, Stečajnog zakona Republike Hrvatske.

Subjektivni uslov za pobijanje uobičajenog namirenja ogleda se u neposrednom ili pretpostavljenom saznanju poverioca za postojanjem stečajnog razloga na strani stečajnog dužnika. Radi se o subjektivnom odnosu poverioca uobičajenog namirenja prema objektivnom stanju stečajnog dužnika, odnosno prema postojanju materijalno-pravnog razloga za otvaranje stečajnog postupka nad istim. Radi se o svesti ili određenom znanju poverioca uobičajenog namirenja za nesposobnost stečajnog dužnika da izmiruje dospele obaveze. Ovaj subjektivni uslov ogleda se u tome da je poverilac uobičajenog namirenja znao ili morao znati da se stečajni dužnik u vreme otpočinjanja uobičajenog namirenja nalazio u stanju nesposobnosti da izmiruje dospele obaveze, odnosno u stanju materijalnog stečaja. Ovo saznanje ili skrivljeno neznanje mora postojati u trenutku zaključenja pravnog posla, odnosno preduzimanja pravne radnje kojima se vrši uobičajeno namirenje. Stanje takve svesti traži se samo na strani poverioca uobičajenog namirenja, ne i na strani stečajnog dužnika. Pri tom, tačno se propisuje kada postoji pretpostavljeno znanje, odnosno skrivljeno neznanje poverioca uobičajenog namirenja za dužnikovu nesposobnost plaćanja: smatra se da je poverilac uobičajenog namirenja znao ili morao znati za nesposobnost plaćanja stečajnog dužnika ili za predlog za otvaranje stečajnog postupka, ako je znao ili morao znati za okolnosti iz kojih se nesumnjivo može zaključiti da postoji nesposobnost plaćanja (posebno ako je račun dužnika bio u neprekidnoj blokadi u trajanju od najmanje 30 dana), odnosno ako je znao ili morao znati da je stavljen predlog za otvaranje stečajnog postupka. Na ovaj način se uz pretpostavku znanja uvodi i pretpostavka dužnosti znanja. Ovakvom postavkom, znatno je olakšan procesni položaj podnosioca pobojne tužbe. Naime, u pobojnoj parnici podnosilac pobojne tužbe obavezan je da dokaže samo postojanje objektivnih razloga za pobijanje. Teret dokazivanja nepostojanja saznanja o objektivnim činjenicama je prebačen sa subjekta preduzete pobojne radnje na poverioca uobičajenog namirenja⁷⁴⁷.

Međutim, u sudskoj praksi zakonska odredba kojom se propisuje da se „smatra da je poverilac znao ili morao znati za nesposobnost plaćanja dužnika ili da je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka, ako je poverilac znao za okolnosti iz kojih se na nesumnjiv način može zaključiti da postoji nesposobnost plaćanja dužnika, odnosno da

⁷⁴⁷ V. Slijepčević, B. Dragiša, Spasić, Slobodan: *op.cit.* 364.

je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka“ izaziva nedoumice i različita tumačenja. Naime, u sudskoj praksi, odredba vezana za znanje ili moranje znanja sposobnosti za plaćanje i pokretanje stečajnog postupka nije pomogla razrešavanju problema. Naprotiv, ovakva odredba usložava činjenice bitne za presuđenje umesto da ih pojednostavljuje. Zakonom propisana reč „morao“ imperativna je i otvara dalju dilemu koja traži odgovor na pitanje koja je to situacija u kojoj je poverilac uobičajenog namirenja to morao znati. Stoga, sudska praksa smatra da je ovakva odredba suvišna⁷⁴⁸.

Slažemo se sa ovakvim stavom. Naime, takva odredba izaziva nedoumicu u postupanju sudova koji vode parnični postupak po pobojnoj tužbi, ali i različita tumačenja tih sudova. Kao posledica toga, jeste dugo trajanje parničnih postupaka po pobojnoj tužbi; naime, različito tumačenje sudova i različita sudska praksa dovode to toga da prvostepena presuda bude „ranjiva“ i podložna ukidanju, te vraćanju predmeta na ponovno suđenje, što za posledicu ima dug parnični postupak, a na kraju i dug stečajni postupak.

14.3. Namerno oštećenje poverilaca

U Zakonu o stečaju Republike Srbije, član 123 ovog Zakona reguliše pobijanje u slučaju namernog oštećenja poverilaca. Međutim, smatramo ovaj član sadrži jedan nedostatak. Ovaj nedostatak ogleda se u sledećem: u ovom članu se kao predmet pobijanja navode pravni posao, odnosno pravna radnja zaključeni, odnosno preduzeti pre ili posle podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, zatim da je dužnik kao ugovorna strana u tom pravnom poslu, odnosno kao preduzimač pravne radnje imao nameru da ošteti poverioca, a dalje se kao uslov za pobijanje ovog pravnog posla, odnosno pravne radnje navodi da je saugovarač dužnika znao za nameru dužnika. Pažljivim čitanjem ovog člana, vidi se da se kod pobijanja pravnog posla traži subjektivni element u vidu namere dužnika (kao ugovorne strane) i znanja saugovarača (kao druge ugovorne strane) za tu nameru. Međutim, kada se radi o pobijanju pravne radnje koju je preduzeo dužnik, postavlja se pitanje da li je tu za pobijanje potreban samo jedan subjektivni element u vidu namere dužnika da ošteti poverioca ili se pak traži i subjektivni element u vidu znanja (nekog lica) za tu nameru; naime, smatramo da znanje saugovarača za nameru dužnika

⁷⁴⁸ V. Jokić, Stojan: *op.cit.* 243.

ne može da postoji kao subjektivni element kada je u pitanju pravna radnja dužnika, jer kod pravne radnje ne postoje dve ugovorne strane kao kod pravnog posla. Smatramo da je ovaj član morao biti precizniji u tom pogledu, te da, kada je u pitanju pravna radnja, precizno i jasno kaže koji je to subjektivni element koji treba da postoji i kog lica taj subjektivni element treba da postoji, da bi se pobijala predmetna pravna radnja.

14.4. Aktivno legitimisan subjekat prava pobijanja u stečaju

Prema našem Zakonu o stečaju pobijač odnosno tužilac može biti poverilac ili stečajni upravnik u ime i za račun stečajnog dužnika odnosno stečajne mase.

Ova formulacija našeg Zakona o stečaju u pogledu poverioca kao podnosioca pobjone tužbe nije baš najpreciznija i može biti izvor nedoumica u praksi. Naime, zakonska formulacija da „poverilac“ može biti pobijač odnosno tužilac stvara nedoumicu da li se radi samo o stečajnom poveriocu ili pak i o razlučnom poveriocu i o izlučnom poveriocu. Zakon o stečaju, za podnošenje pobjone tužbe ovlašćuje poverioce. Sudska praksa je stala na stanovište da su za podnošenje pobjone tužbe ovlašćeni stečajni poverioci. Izlučni poverioci ne mogu biti podnosioci stečajne pobjone tužbe. Takođe, razlučni poverioci ne mogu biti podnosioci stečajne pobjone tužbe. Razlučni poverioci mogu biti podnosioci pobjone tužbe ukoliko su se odrekli statusa razlučnih poverilaca i svoje potraživanje nakon toga ostvaruju kao stečajni poverioci. Smatramo da ovo pitanje aktivne legitimacije poverilaca u stečaju ne može biti prepušteno sudskoj praksi već da mora biti jasnije regulisano zakonskim odredbama.

Takođe, ni formulacija da „stečajni upravnik u ime i za račun stečajnog dužnika odnosno stečajne mase“ može biti tužilac odnosno pobijač nije jasno opredelila ko u pobjonoj tužbi treba da bude označen kao tužilac; da li kao tužilac treba da bude označen stečajni upravnik ili pak kao tužilac treba da bude označen stečajni dužnik. Sudska praksa je stala na stanovište da, u takvoj pobjonoj tužbi, kao tužilac treba da bude označen stečajni dužnik. Naime, u sudskoj praksi zauzet je stav da se u postupku za pobijanje pravnih radnji stečajnog dužnika, kao tužilac označava stečajni dužnik (naziv i adresa stečajnog dužnika) koga zastupa stečajni upravnik (ime i prezime i adresa stečajnog upravnika). U sudskoj praksi je zauzet stav da je stečajni dužnik obavezan učesnik pobjone parnice bilo kao tužilac ili kao tuženi a da je stečajni upravnik ovlašćen da preduzima radnje u ime i

za račun stečajnog dužnika⁷⁴⁹. Smatramo da ovo pitanje mora naći svoje mesto u odredbama Zakona o stečaju.

Naš Zakon o stečaju nedovoljno precizno definiše položaj stečajnih poverilaca kao aktivnih subjekata pobijanja. Naime, opravdano se postavlja pitanje koji to stečajni poverioci imaju aktivnu legitimaciju za pobijanje, da li su to stečajni poverioci koji su prijavili svoje potraživanje u stečajnom postupku u datom roku ili su to stečajni poverioci čija potraživanja prema stečajnom dužniku su pravnosnažno utvrđena? Odgovarajući na ovo pitanje, polazimo od toga da poverilac da bi ostvario svoje potraživanje u stečajnom postupku isto potraživanje mora prijaviti u stečajnom postupku. Momentom prijave potraživanja u stečajnom postupku, takav poverilac stiče svojstvo stečajnog poverioca. Prijavljeno potraživanje stečajnog poverioca u stečajnom postupku može biti osporeno, pa isti mora pokrenuti parnicu radi utvrđivanja svog potraživanja. Pobojna tužba se može podneti od dana otvaranja stečajnog postupka do dana održavanja ročišta za glavnu deobu stečajne mase. Do tada ne moraju biti završene sve parnice koje se vode povodom utvrđenja osporenih potraživanja. Stoga, smatramo da stečajni poverilac koji ima aktivnu legitimaciju za pobijanje pravnih radnji stečajnog dužnika nije samo stečajni poverilac čije je potraživanje pravnosnažno utvrđeno već i stečajni poverilac koji je prijavio svoje potraživanje u stečajnom postupku (a o kome još nije pravnosnažno odlučeno), te stečajni poverilac čije je potraživanje osporeno u stečajnom postupku, a koji je pokrenuo parnicu za utvrđenje potraživanja. U slučaju da tužbeni zahtev za utvrđenje potraživanja poverioca osporenog potraživanja bude pravnosnažno odbijen, tada tom poveriocu prestaje aktivna legitimacija za podnošenje stečajne pobojne tužbe.

14.5. Pasivno legitimisan subjekt prava pobijanja u stečaju

14.5.1. Protivnik pobijanja ima pravo da, nakon što vrati u stečajnu masu ono što se pobojom tužbom traži, podnese prijavu potraživanja u predmetnom stečajnom postupku i u prijavi traži da mu se vrati iz stečajne mase ono što je on dao dužniku (sada stečajnom dužniku) po osnovu (sada pobijenog-e) pravnog posla, odnosno pravne radnje. Protivnik pobijanja tada ima pravo da podnese prijavu svog potraživanja kao stečajni poverilac. Kako pravo na podnošenje prijave potraživanja u ovom slučaju nastaje po vraćanju

⁷⁴⁹ V. Odgovori na pitanja privrednih sudova koji su usvojeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda održanim 8. i 22.11.2011. godine - *Sudska praksa privrednih sudova* - Bilten br. 4/2011.

imovinske koristi, to protivnik pobijanja može svoju prijavu potraživanja podneti po isteku roka od 120 dana od dana objavljivanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka u Službenom glasniku Republike Srbije. Pri tom, Zakon o stečaju Republike Srbije ne određuje precizno do kada protivnik pobijanja može podneti svoju predmetnu prijavu potraživanja. Smatramo da ovo pitanje mora biti regulisano odredbama Zakona o stečaju kako ne bi došlo do različitog postupanja sudova a time i štete po poverioce.

14.5.2. Zakon o stečaju Republike Srbije ne reguliše precizno radnje protivnika pobijanja u vezi sa podnošenjem prijave potraživanja, već samo navodi da protivnik pobijanja ima pravo da ostvaruje svoje protivpotraživanja, ne određujući sadržinu tog protivpotraživanja, tačnije šta protivnik pobijanja u tom protivpotraživanju ima pravo da traži. Međutim, Stečajni zakon Republike Hrvatske je u tom delu precizniji (čl. 142), te jasno navodi da protivnik pobijanja ima pravo „tražiti da mu se njegova protivčinidba vrati iz stečajne mase ako se iz te mase još može izdvojiti ili ako je masa obogaćena vrednošću činidbe“. Dakle, stečajna masa mora vratiti sve koristi koje je primila na osnovu pobijanog pravnog posla, odnosno pobijane pravne radnje jer bi se inače radilo o nesnovanom bogaćenju stečajne mase. Slično rešenje kao ovo predviđao je Stečajni zakon Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine koji je u članu 40 navodio da „protivnik pobijanja može tražiti da mu se vrati protivčinidba iz stečajne mase ukoliko se ona još nalazi u masi, i kao takva se još u njoj može raspoznati, ili da mu se vrati ono za koliko je masa ovom protivčinidbom obogaćena. Prema Zakonu o stečajnom postupku Republike Srpske, kada se usvoji zahtev za pobijanjem pravnog posla, odnosno radnje, protivnik pobijanja ima pravo da mu se vrati ono što je dao u tom pravnom odnosu. Ako ono što je dao još uvek postoji kao stvar, tada njegov zahtev za vraćanjem ima položaj izlučnog zahteva. Ako je ta stvar prodana od strane stečajnog dužnika posle otvaranja stečajnog postupka, tada protivnik pobijanja ima položaj poverioca stečajne mase. Ako je ta stvar prodana od strane stečajnog dužnika pre otvaranja stečajnog postupka, tada protivnik pobijanja ima položaj stečajnog poverica⁷⁵⁰. Zakon o stečaju Republike Srbije morao bi detaljnije i preciznije regulisati ovo pitanje kako bi se izbegla različita tumačenja i raznolika sudska praksa po ovom pitanju.

⁷⁵⁰ V. Čolović, Vladimir, Milijević, Nedeljko: *op.cit.*, s. 90.

CONCLUSION

Bankruptcy is a legal institute that even existed in the Roman law and which has lasted up to now. From the Roman Empire till now, this legal institute has undergone significant changes. The most significant changes of this legal institute occurred within the capitalist social system and its typical economic relations. However, the socialist system did not remain immune to the existence of this legal institute either. Even within the socialist system and its typical way of earning, bankruptcy proved to be necessary. The goal of this legal institute in all epochs of its development was to, in the best possible way for all participants, put their property relations in order in a situation when a debtor is not able to settle his liabilities against his creditors. Therefore, the introduction of the bankruptcy institute into the legal system also meant the introduction of rules that needed to be followed in a situation when the debtor is not able to settle his liabilities towards the debtors. Beginning from Roman Law up to now, a creditor had the possibility to try to collect his receivables from the debtor in two ways and that is either individually by execution against certain property of the debtor or in collaboration with other creditors against the debtor's total property.

From the Roman law up to now, opening of bankruptcy proceedings against a debtor have been producing certain legal consequences. Such legal consequences reflect in existence of legal rules, that are as a rule of imperative character by which the participants of such proceedings as well as third parties act. These legal consequences may be of property and non-property nature. Property consequences of opening bankruptcy proceedings are numerous, more diverse and more complex than the non-property consequences of opening insolvency proceedings. Development of economy and the occurrence of new and more and more complex business relationships as well as the occurrence of new legal operations, necessarily require their monitoring through legal regulations within the bankruptcy legislation. For this reason exactly, this paper is an attempt to, with the help of positive regulations, comparative legislation and jurisprudence, present property effects of opening bankruptcy proceedings.

Property consequences that occur after the opening of bankruptcy proceedings are numerous and complex. We reckon that at this moment, our Bankruptcy Law does not fully encompass all property effects of the bankruptcy. The core of such need for the Law to regulate property effects of bankruptcy as encompassingly and as thoroughly as possible reflects in the need for bankruptcy proceedings to run as smoothly as possible, without unnecessary dilemma and doubts, primarily with those participants in these proceedings who are professionally qualified to run such proceedings, and then also with those participants in these proceedings who want to achieve their property rights. If the legislator's intention was to give framework guidelines in the Law and to obtain the answers to certain issues from the jurisprudence, we are afraid that such approach will not contribute to improvement of the quality and speed of bankruptcy proceedings. Namely, in our legal system, jurisprudence is not binding upon the court or the participants in a certain legal relationship. Besides, the well known problem of our jurisprudence is the variety in treating certain legal issues. Nevertheless, such approach may often lead to a situation where jurisprudence has not yet given a response to a certain issue that arose during the proceedings. Therefore, we think that regarding property effects of bankruptcy proceedings, the legislator should not fear that the law will be overburdened by great number of provisions, but to bravely start with legislative regulation of as many business relationships and legal situations which produce property effects as possible. Thereby, the legislator has to be aware that certain provisions may not bear the test in practice; namely, the law in certain area should not be created once and for all because the changed social, economic and life circumstances also require changes in existing regulations. Our current Bankruptcy Law was passed on 16th December 2009. (Official Herald of the Republic of Serbia no. 104/2009) and its little more visible amendments came 5 years later or more exactly on 5th August 2014. by passing the Law on Amendments and Supplements to the Bankruptcy Law (Official Herald of the Republic of Serbia no. 83/2014), where such amendments and supplements were explained as the condition that was set up for us by the international community, and not something that is necessary for us.

In this paper we tried to indicate the ways in which bankruptcy concepts are regulated in our legislation, both through existing legislative enactments and bylaws as well as the

existing jurisprudence. In addition, by using available literature, we tried to present these insolvency proceedings in the way they are regulated in neighbouring countries but also in German, Dutch and American legal systems.

Through such approach, we reached certain attitudes we consider to be good to be incorporated into our legal provisions and bylaws. Hereinafter, we will suggest solutions we think could find their place in legislative regulation of bankruptcy in our country.

1. Entities that are authorised to file a petition for opening bankruptcy proceedings

According to our positive legislation, the petition for opening bankruptcy proceedings may be filed by the creditor, the debtor himself or the liquidation administrator.

Because of the imprecision of the applicable Bankruptcy Law, a question arose if all creditors (simple contract creditors, creditors with rights to separate settlement, pledges or creditors with title over property) may file the petition for opening bankruptcy proceedings. Jurisprudence took the stand that bankruptcy proponents may be only unsecured (simple contract) creditors or secured (with rights to separate settlement) creditors, but not the creditors with title over property. Regarding the position of creditors with rights to separate settlement as presenters of petition for opening bankruptcy proceedings the Bankruptcy Law of the Kingdom of Yugoslavia as of 22nd November 1929. was much more specific and precise than the current Bankruptcy Law of the Republic of Serbia. Namely, the Bankruptcy Law of the Kingdom of Yugoslavia in its Article 70 anticipated that „creditors with rights to separate settlement may petition the opening of bankruptcy proceedings only if it is made probable that their receivables will not be completely settled from the asset to which their secured right relates to”. It may be concluded that active legitimacy gives to the creditor with right to separate settlement to file the petition for opening insolvency proceedings the surplus of his receivables which remain unsettled after the sale of assets or rights to the secured right in question.

Besides the mentioned persons who are authorised to file petitions for opening bankruptcy proceedings, it is reasonable to ask if such authorisation should be also given to a certain authority (public prosecutor, public attorney). We think that it would be reasonable to

give the authorisation for filing a petition for opening bankruptcy proceedings to a certain authority as well (public prosecutor, public attorney) in case of protection of public interest. Such solution is anticipated by the Bankruptcy Law of the Kingdom of Netherlands which anticipates that besides the debtor and the creditor, the public prosecutor is also authorized to file the petition for opening the bankruptcy proceedings; at the same time, public prosecutor is authorised to file the petition for opening bankruptcy proceedings if it is in the public interest. We think that our economic situation would approve of such innovation. Namely, a great number of business entities only formally exist by being registered with the Business Registers Agency, while in reality, there have not been any business activities for a long period of time, there is no property belonging to such business entities, there have not been any employees or legal representatives, there are no bodies of this business entity nor founders, or they are not interested in renewal of the activity through this business entity. In such case, it would be reasonable to remove such business entity from the business and financial flows. In this situation, since there is no property, the creditors are not interested in filing the petition for opening bankruptcy proceedings nor such interest exists with the debtor, nor is the debtor interested in initiating the liquidation process. Therefore, in such case, only a certain authority is the one that can initiate bankruptcy proceedings and through the bankruptcy process within the bankruptcy proceedings bring to the end such business entity by removing it from the competent registry of business registers.

2. Entities that may undergo bankruptcy proceedings

Bankruptcy Law of the Republic of Serbia defines legal entities that do not have bankruptcy ability i.e. legal entities for which bankruptcy proceedings can neither be opened nor carried out. Such are: Republic of Serbia, autonomous provinces, local government units, mandatory pension, disability, social and health insurance funds, legal entities whose founder is the Republic or an autonomous province or a local government unit, and which are exclusively or primarily financed through ceded public revenue or from the republic budget i.e. budget of an autonomous province and local government units, National Bank of Serbia, Central Securities, Depository and Clearing House, public agencies.

In Article 13, the Bankruptcy Law of the Republic of Serbia lists legal entities which cannot undergo bankruptcy proceedings. Such are: Republic of Serbia, autonomous provinces, local government units, mandatory pension, disability, social and health insurance funds or organizations, legal entities whose founder is the Republic or an autonomous province or a local government unit, and which are exclusively or primarily financed through ceded public revenue or from the republic budget i.e. budget of an autonomous province and local government units, National Bank of Serbia, Central Securities, Depository and Clearing House, public agencies. A question arose in practice about how to state and in what way to check if a common debtor is exclusively or primarily being financed through ceded public revenue or from the budget of Republic of Serbia, an autonomous province or a local government unit, and if such data is to be collected by the court *ex officio* or by the presenter of the petition for opening the bankruptcy proceedings. According to jurisprudence attitude, such fact is stated by the court where the court obtains the data from the annual financial statement, list of direct and indirect beneficiaries of budget funds as well as other beneficiaries of public funds, data from announced Public Budget Balance for a certain year, Public Auditory Institution Report or an internal or external auditor's report and the like. We think that this question has to be regulated by appropriate provisions of the law by precisely stating the procedure which prescribed the way of stating if a common debtor is exclusively or primarily financed through ceded public revenue or from the budget of the Republic of Serbia, an autonomous province or a local government unit, and to precisely determine the authority to which the court may assign this task. Assigning the bankruptcy judge to collect financial documentation (that is not specified by the law), study it and draw conclusions from it regarding that matter seems to be a great undertaking.

In jurisprudence a question arose and that is how to act in case when after the opening of preliminary bankruptcy proceedings there is a change in the legal form of the business entity as the common debtor. In a particular case, there was a change in legal form from a partnership company to an LLC. Are the preliminary bankruptcy proceedings going to be suspended regarding the legal entity against which the mentioned bankruptcy proceedings were opened? The jurisprudence took the stand that, in terms of Article 428, paragraph 2 of the Company Law, after the change of legal form, the business entity

continues to operate as the same legal entity but in some other legal form, and that therefore the legal form change of the common debtor will not impede further actions of the bankruptcy court since the client exists. We think that this matter should be regulated by an appropriate legal provision that would strictly prohibit the change of legal form of a business entity that is a common debtor, especially after the filing of petition for opening bankruptcy proceedings as well as during the mentioned bankruptcy proceedings.

3. Settling debtor's liabilities by a third person

The law did not regulate the situation when after filing the petition for opening bankruptcy proceedings a third party settles the debtor's liabilities towards the creditor. The jurisprudence took the stand that such creditor cannot refuse the settlement of such liabilities and by settling of debtor's liabilities by a third person such creditor lost his right to settle his receivables from the debtor in the bankruptcy proceedings. We accept such stand in the segment where the third person may settle the debtor's liability against a certain creditor. Such attitude of the court is in line with Article 296 of the Law on Contract and Torts of the Republic of Serbia and Article 53 of the Bankruptcy Law of the Republic of Serbia. However, we could not accept such attitude of the jurisprudence in terms of obligation of the creditor to accept the fulfilment of debtor's liabilities by a third person and that by refusal to accept the fulfilment of debtor's liabilities by a third person the creditor loses his right to settle his claims towards the debtor in bankruptcy proceedings. Namely, imposing such liability to the creditor is not in line with Article 296, paragraph 4 of the Law on Contract and Torts of the Republic of Serbia. According to Article 296, paragraph 4 of the mentioned Law, „the creditor is to decide whether he will use the right to accept the fulfilment of liabilities by a third party. If he would refuse to accept the fulfilment of liabilities by a third person, the creditor would not be in default nor would he be responsible to the debtor for adverse consequences that occurred. The creditor is not obligated to tell the reasons why he did not accept the settling of liabilities by a third person either to the debtor or to a third person, and such reason is not even relevant in legal terms”. We think that this question should be regulated by provisions of the Bankruptcy Law, in line with the above said, which means that after filing the petition for opening bankruptcy proceedings the creditor may accept the settling of debtor's

liabilities by a third person, where the creditor voluntarily decides if he will accept the settlement by a third person or not, while refusal of the creditor to accept the settlement does not produce any harmful consequences to creditor's receivables in the further course of bankruptcy proceedings.

4. Proving the existence of a reason for bankruptcy

We agree with the stand of the jurisprudence in the part where it is mentioned that this question needs to be explicitly regulated by the Bankruptcy Law because of its significance, or more exactly, consequences for participants in bankruptcy proceedings. In addition, we agree with the later stand of the jurisprudence that the unexcused absence of the proponent at the hearing for discussing the existence of the reason for bankruptcy will not lead to suspension of the bankruptcy proceedings. If we begin from the principle of bankruptcy proceedings enforcement by the court which says that after the opening of bankruptcy proceedings the same proceedings are to be enforced by the court *ex officio*, then we can conclude that the burden of proving the existence of the reason for opening the bankruptcy proceedings is upon the proponent. Together with the petition for opening the bankruptcy proceedings, the proponent is obligated to present the evidence of the existence of the reason for bankruptcy, and at the hearing for discussing the existence of the reason for bankruptcy, the proponent verbally explains the existence of the reason for bankruptcy mentioned in the petition for opening the bankruptcy proceedings. If the proponent does not attend the hearing for discussing the existence of the reason for bankruptcy while submitting documentation in writing as the proof for existence of the reason for the bankruptcy which he enclosed to the petition for opening the bankruptcy proceedings, the bankruptcy court will on the basis of this documentation decide on existence of the reason for bankruptcy and this way decide to open the bankruptcy proceedings or to refuse the petition for opening bankruptcy proceedings because of the lack of reason for bankruptcy. Even the wider public interest that reflects in the need to eliminate the business entity which fulfilled the conditions for opening the bankruptcy proceedings from the commercial life of a country would justify such stand of the jurisprudence.

5. Preliminary bankruptcy proceedings

Our Bankruptcy Law anticipated that the preliminary bankruptcy proceedings are opened in order to state the reason for opening the bankruptcy proceedings⁷⁵¹. Therefore, the role of the preliminary bankruptcy proceedings is to state if there is any reason for bankruptcy. The process of stating the existence of the reason for bankruptcy is conducted by the court. Furthermore, our Bankruptcy Law provides two situations when the court will not conduct the process of stating if there is a reason for bankruptcy but it shall *a priori* consider that the reason for bankruptcy does exist. Such two situations are as follows: 1. When the common debtor submits the petition for opening the bankruptcy proceedings with all needed identification documents and supplements, 2. When the creditor files the petition for opening the bankruptcy proceedings and the common debtor acknowledges the existence of the reason for bankruptcy. Therefore, in such two situations the court does not have to state the existence of the reason for bankruptcy mentioned in the petition for opening the bankruptcy proceedings, but may open the bankruptcy proceedings without stating the existence of the reason for bankruptcy. However, we think that such legal solution may lead to opening of bankruptcy proceedings without the existence of the reason for bankruptcy and therefore to the misuse of bankruptcy institute. In order to avoid that, we think that in such cases the court is obligated to state the existence of the reason for bankruptcy and that its existence cannot be left to the unilateral statement of the debtor since the opening of the bankruptcy proceedings has numerous and far-reaching consequences both for the debtor and his creditor, as well as for third persons.

6. Legal consequences of opening bankruptcy proceedings

It is not clear why Article 73, paragraph 1 of the Bankruptcy Law of the Republic of Serbia, which anticipated that „The legal consequences of opening bankruptcy proceedings occur in the beginning of the day when the announcement on opening the bankruptcy proceedings was put up on the court’s notice board”, now changed and it reads that „The legal consequences of opening bankruptcy proceedings occur on the day when

⁷⁵¹ See Article 60, paragraph 1 of the Bankruptcy Law of the Republic of Serbia.

the opening of the bankruptcy proceedings was announced on the court's notice board". The explanation of these legislative changes also does not give the reason for changing Article 73, paragraph 1 of the Bankruptcy Law. We think that the first solution was good, that it precisely suggested not only the day but also the hour and the minute when the legal consequences of the bankruptcy would start to be in force. Regarding the new solution, numerous dilemmas will immediately occur in practice, which we believe was not the intention of the legislator. Therefore, we think that the first solution was better and that it should be restored.

7. Debt approach

According to the Bankruptcy Law of the Republic of Serbia (Official Herald of the Republic of Serbia no. 104/2009, no. 99/2011, no. 71/2012 and no. 83/2014) in bankruptcy, there is no possibility of a debt takeover.

The Law on Bankruptcy Proceedings, which preceded the Law on Bankruptcy, anticipated this institute. According to the Law on Bankruptcy Proceedings, a debt takeover could occur at the hearing arranged in order to discuss the existence of the reason for bankruptcy. The entity that takes over the debt was responsible for the liabilities of the common debtor towards his debtors in solidarity with the common debtor. The entity that takes over the debt was solidarily responsible with the common debtor for liabilities that occurred up to the time of giving the statement for debt takeover at the hearing in question. The entity that takes over the debt needs to be of such economic and financial standing which objectively makes him capable of taking over the debt. Therefore, the court i.e. bankruptcy panel, was obligated to examine and evaluate the given statement about the debt takeover. Such evaluation rested on checking the financial standing of the declarant of the statement for the debt takeover. In addition, the bankruptcy panel needed to ask the declarant to pay the guarantee for settling the taken over liabilities. Only after the declarant/guarantor was positively evaluated, the bankruptcy panel could bring a decision approving the debt takeover. After such decision comes into force, the bankruptcy proceedings are suspended.

We think that the institute of debt approach should exist in our bankruptcy legislation and to be regulated by the law. This institute would not be harmful to either creditors or debtor, but would give them one more possibility to settle the debts towards creditors so that the debtor may continue to exist and operate.

8. Common debtor's claims

In case that during the bankruptcy proceedings there were only unsolved litigations left relating to receivables of the common debtor as the plaintiff, further procedure depends on whether the simple contract creditors' receivables are settled or not. If the receivables of simple contract creditors are not settled, the court will transfer the unsettled receivables of the common debtor against third person to the simple contract creditors. If the receivables of all simple contract creditors are settled, then the court will transfer the receivables the common debtor has against third persons to the shareholders or owners, in percentage which corresponds to their co-ownership share. This way, simple contract creditor i.e. shareholders gain active legitimacy to participate in such court litigations as plaintiffs, instead of the common debtor. We think that such solution of the jurisprudence should have its place in provisions of the Bankruptcy Law. Namely, this solution shortens the course of the bankruptcy proceedings, the bankruptcy trustee and other participants in the proceedings do not have to wait for the end of litigations that can be very complex and thus take a long time. Besides, this solution does not withhold simple contract creditors i.e. shareholders from achieving their property rights.

9. Receivables of the creditor with rights to separate settlement

It may happen that after selling the assets (property and rights) by which the creditor with rights to separate settlement acquired the secured right, the funds obtained from such sale are not sufficient to settle the receivables of the creditor with rights to separate settlement. Then, the part of the receivables of the creditor with rights to separate settlement shall remain unsettled. In such case, the creditor with rights to separate settlement is entitled to achieve the remaining part of receivables that are unsettled as a simple contract creditor. This means that the creditor with rights to separate settlement needs to claim such

unsettled part of his receivables for the bankruptcy estate, to have such receivables recognised by the bankruptcy trustee and inserted into the main distribution draft. Such unsettled part of receivables against the creditor with rights to separate settlement shares the fate of receivables of all other third class simple contract creditors. This creditor will be settled at the same time as other creditors of his class - when the main distribution takes place. Accordingly, the creditor with rights to separate settlement in such case will be settled in two ways: he will obtain the whole amount, after deduction of sale expenses, obtained by selling assets or rights bearing the secured right (here as well, he is in better position than other unsecured creditors) and then the percentage from the distribution estate as any other third class unsecured creditor. However, in such settlement, a very practical problem occurs. Namely, at the moment when the creditor with right to separate settlement claims his receivables secured by secured rights, he does not know in what amount he will be settled and if and at what price the secured asset or right will be sold. Until the sale of secured assets or right takes place (it can take less or more time), the main distribution may take place, and the creditor with rights to separate settlement may lose his right to claim the remaining part of his unsettled receivables as a simple contract creditor. Therefore, the creditor with rights to separate settlement should submit a claim conditionally as a simple contract creditor so that he would not lose his right to settle because of expiry date, if from the sold assets or right he cannot be settled completely. We think that this solution should be embedded into the provisions of the Bankruptcy Law.

According to the German Bankruptcy Law, besides the bankruptcy trustee, the creditor with the rights on separate settlement also has the right to sell the property with the right on separate settlement. Namely, the bankruptcy trustee has the right to turn to the court and ask the court to define the period in which the creditor with rights to separate settlement should sell the property with the rights to separate settlement. If the court defines such period, then the creditor with right to separate settlement is obligated to sell the property in question in such period. Such period is defined by the court and differs from case to case. If the creditor with rights to separate settlement does not perform in the given period, then the bankruptcy trustee will be able to do it. Similar solution is also anticipated by the Dutch Bankruptcy Law. Besides this, the Dutch Bankruptcy Law

anticipated that the bankruptcy trustee may settle the receivables of the creditor with rights to separate settlement by using funds available to him. We think that such solutions in many ways simplified and accelerated the solving of the problem of achieving the receivables of creditors with rights to separate settlement, and that such solutions may be standardised in our Bankruptcy Law.

10. Receivables of creditors with title over property

A creditor with title over property is not a simple contract creditor. A creditor with title over property does not claim for receivables but the creditor with title over property claims for exclusion of assets from bankruptcy estate. Filing a claim for exclusion by the creditor with title over property has a goal to exclude the assets from the bankruptcy estate which do not belong to the bankruptcy estate in fastest and most efficient way. However, the creditor with title over property may exercise his right in some other way (except for filing the claim for exclusion), and that is to file a complaint for exclusion against the respondent common debtor. Final decision in this litigation in favour of the creditor with title over property represents a valid base on the basis of which the holder of such right may require the assets to be excluded from the bankruptcy estate and handed over to the creditor with title over property, and which is the bankruptcy trustee obligated to do. A question of relation between the claim for exclusion and complaint for exclusion arises or more exactly if the creditor with title over property is required to file a claim for exclusion before filing the complaint for exclusion and only after his claim was refused he may file a complaint for exclusion to the competent court. The jurisprudence took the stand that the creditor with title over property does not need to file the claim for exclusion first, but may ask for exclusion through complaint for exclusion without filing the claim for exclusion first. There is also another opinion in the case when the creditor with title over property files a complaint for exclusion without filing the claim for exclusion first, and that is that the civil court needs to pause with the civil proceedings regarding the claim for exclusion, to instruct the creditor with title over property to file the claim to the bankruptcy trustee for the exclusion of assets from the bankruptcy estate, and the civil proceedings will proceed when the creditor with title over property notifies the civil court that the bankruptcy trustee i.e. bankruptcy judge refused his claim for exclusion and

submitted a proof about it to the civil court. The Bankruptcy Law did not regulate the relation between the claim for exclusion and the complaint for exclusion. As we can see, the jurisprudence is in this respect different. We think that legal regulations need to precisely regulate the procedure for exercising the rights of the creditor with rights to separate settlement.

The creditor with title over property may file a claim for exclusion in the bankruptcy proceedings until the moment of selling the property which is the subject of the claim for exclusion. After that, the creditor with title over property may exercise his right only in other proceedings⁷⁵². A question arose about the rights of the creditor with title over property if the claim for exclusion of assets was filed after the selling of property that was the subject of the claim for exclusion. A question arose if the creditor with title over property, who did not file the claim for exclusion until the selling of assets took place, has the right to return of assets towards the buyer of assets - third person. In jurisprudence the attitude is that an asset sold in court proceedings represents acquiring ordinary property rights. In such situation, the creditor with title over property is not entitled to request from the buyer - third person to return him the asset. In addition, a question arose if the creditor with title over property, who did not file the claim for exclusion until the moment of selling the assets, is entitled to compensation of the market value of the asset and the right to compensation of damage against the common debtor. Our opinion is that, if the creditor with title over property does not file the claim for exclusion until the moment of selling the property that is subject to the claim for exclusion, then the creditor with title over property is not entitled to claim from the common debtor i.e. bankruptcy property the payment of the market value of such property nor is he entitled to damage compensation; exceptionally, so that the creditor with title over property may exercise his right on compensation of the market value of property and right to damage compensation against the common debtor, it is necessary that the common debtor was negligent which means that he knew that the asset in question did not belong to the common debtor. We think that this matter needs to be regulated by provisions of the Bankruptcy Law.

⁷⁵² See Article 112, paragraph 6 of the Bankruptcy Law of the Republic of Serbia.

The common debtor is obligated to hand over the asset to the creditor with title over property in the same condition the asset was at the moment of opening the bankruptcy proceedings. The creditor with title over property is entitled to damage compensation if the asset has been damaged from the moment of opening the bankruptcy proceedings to the moment of its hand over⁷⁵³. We could not agree with such attitude of the jurisprudence if the common debtor is obligated to hand over the asset to the creditor with title over property in condition in which the asset was at the moment of opening the bankruptcy proceedings. Namely, from the moment of opening the bankruptcy proceedings to the moment of selling the asset that is the subject of the exclusion right a significant period of time may pass, and in such period, because of the very nature of the asset in question, there may be changes in its condition. In such situation, for the change of condition of the asset in question, the responsibility cannot be assumed by the common debtor i.e. bankruptcy trustee. We think that the common debtor i.e. bankruptcy trustee is obligated to conscientiously treat all those assets regarding their storage and maintenance as a good entrepreneur i.e. good host, and can assume no responsibility for the change of the condition of assets resulting from their nature. We think that this question should be more precisely regulated by legal provisions.

11. Offsets in bankruptcy (compensation)

The Bankruptcy Law of the Republic of Serbia does not regulate the issue of occurrence of conditions for the offset after the opening of bankruptcy proceedings. However, such issue is regulated by the Bankruptcy Law of the Republic of Croatia. Namely, the Croatian bankruptcy law allows the offset of certain simple contract creditor's and common debtor's receivables in relation to which the offset conditions are met after the opening of bankruptcy proceedings. In this respect, the offset may apply against: 1) receivables that were under delaying condition at the moment of opening the bankruptcy proceedings, 2) receivables were not due at the moment of opening the bankruptcy proceedings, 3) receivables that were not of the same type at the moment of opening the bankruptcy proceedings. Such receivables may be offset only when during the bankruptcy

⁷⁵³ See Presuda Višeg trgovinskog suda Pž. 2114/2009 od 10.9.2009. god, Sudska praksa trgovinskih sudova, Bilten br. 4/2009.

proceedings the delaying condition is met i.e. when during the bankruptcy proceedings the receivables become due i.e. when during the bankruptcy proceedings the claims are turned into receivables of the same type. In terms of meeting the requirements for the offset after the opening of bankruptcy proceedings, the rules of contract law will be applied. It means that the receivables of the simple contract creditor that were not due at the moment of opening the bankruptcy proceedings will not be considered due, for the purpose of offset, by opening the bankruptcy proceedings, but will really have to become due during the course of the bankruptcy proceedings. The Law also prescribed a special limitation. It implies that the offset cannot take place if the receivables of the common debtor became unconditional and due before the receivables of the simple contract creditor acquired unconditionality and maturity. Such solution is supported by the fact that in the opposite case the simple contract creditor would be motivated to procrastinate with settling his obligations to the common debtor in order to wait for the offset conditions to be met. Since in such situation the offset is not possible, the simple contract creditor could do nothing else but to report his receivables to the bankruptcy trustee.

We think that this solution from the Croatian Bankruptcy Law should be added to our Bankruptcy Law. Namely, more possibilities of compensation in insolvency proceedings bring to faster resolving of receivables in bankruptcy, and which is in compliance with basic bankruptcy principles.

12. Bilateral burdensome agreements

In case when neither the common debtor nor the other contracting party met their obligations from the bilateral burdensome agreement prior to opening the bankruptcy proceedings, the contracting obligations of both contracting parties will remain fully in force. The opening of bankruptcy proceedings themselves do not have impact on existence of contracting parties' obligations. They remain fully in force.

If the common debtor, in line with provisions of the agreement, needs to fulfil his contracting obligation first and fails to do so, the common debtor's counter contractor will ask the common debtor to declare himself regarding the fulfilment of the agreement.

The common debtor is obligated to notify the counter contractor if he will fulfil the obligations under the agreement not later than 15 days after receiving the call for explanation. If the common debtor notifies the counter contractor that he will fulfil the obligations under the agreement, the counter contractor is obligated to accept it. The statement of the common debtor about fulfilment of obligations under the agreement will have the legal effect from the moment when the counter contractor receives it. At that moment, the obligation of the common debtor becomes the bankruptcy estate's obligation. If the common debtor stated that he will fulfil the obligations under the agreement, and after that does not even begin to fulfil the obligations or begins and then stops fulfilling the obligations thereof, the counter contractor's receivables under such agreement represent the bankruptcy estate's obligation as the bankruptcy estate's expense. A question arises regarding the validity of such solution where the common debtor's counter contractor is in a more favourable position compared to other simple contract creditors who will be settled proportionally. Namely, with such solution, the creditor who did not completely fulfil his obligation towards the common debtor will be settled from the bankruptcy estate and thus will be placed in favourable position in relation to other simple contract creditors. Namely, the receivables of such creditor generated before the opening of the bankruptcy proceedings as well as the receivables of other creditors, and thus our opinion would be that the receivables of such creditor should be treated as simple contract creditor's receivables and not as bankruptcy estate creditor. We consider such point of view justified. Namely, in such situation, it is reasonable to allow the counter contractor to report his receivables in the bankruptcy proceedings as a simple contract creditor. There is not a single reason why would the counter contractor from the above mentioned situation have the privileged position in relation to other simple contract creditors and become the bankruptcy estate creditor. In this respect, we think that Article 94, paragraph 4 of our Bankruptcy Law should be changed in a way that the receivables of the counter contractor will be treated as simple contract creditor's receivables.

The Law did not anticipate the situation where the bankruptcy trustee does not give a statement within the set time. The jurisprudence took the stand that in case when the bankruptcy trustee does not give a statement within the set time, it shall be deemed that

the bankruptcy trustee refuses to fulfil the agreement and that he gave upon the agreement⁷⁵⁴. The Law also anticipated that the bankruptcy trustee may also state if he accepts to fulfil the agreement or not by taking conclusive actions. We think that taking certain actions may also replace the explicit statement of the bankruptcy trustee about the matter. We think that these two situations should be regulated by the law.

13. Sale of the common debtor as a legal entity

To sell the common debtor as a legal entity, the bankruptcy trustee needs to obtain consent from the Board of Creditors for such sale. Besides the consent from the Board of Creditors, the bankruptcy trustee needs to deliver a notification about the intention to sell, sale plan, way of selling, sale terms and appropriateness to the bankruptcy judge, Board of Creditors, creditors who have secured receivables on the property that is being sold, and to all entities who showed interest in the property that is being sold. The bankruptcy trustee ought to deliver such notification not later than 15 days before announcing the sale of property by public bidding or public collection of bids i.e. not later than 15 days before the day when the court sale or out of court sale takes place. The creditor with rights to separate settlement and the pledgee are entitled to propose to the bankruptcy trustee some other way of sale if they think that the manner of sale suggested by the bankruptcy trustee will obviously bring less favourable settlement to the creditor with rights to separate settlement and the pledgee. The bankruptcy trustee needs to decide about the proposal of the creditor with rights to separate settlement and the pledgee. If the bankruptcy trustee does not adopt the proposal given by the creditor with rights to separate settlement and the pledgee, the bankruptcy judge will decide upon the proposal within 5 days. In case the bankruptcy judge adopts the proposal of the creditor with rights to separate settlement and the pledgee, the bankruptcy judge may order the bankruptcy trustee to take one or more measures: 1) postpone the sale, 2) new estimate of the appropriateness of the sale of common debtor as a legal entity or new estimate of the value of the common debtor as a legal entity or the new estimate of the value of the property that is the subject of the secured right and right of pledge, 3) excluding the property with secured right and right

⁷⁵⁴ See Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove dana 5.10, 25.10, 7.11. i 14.11.2006. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 20.9.2006. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 3/2006-str. 187.

of pledge from the property of the common debtor that is being sold as a legal entity and separately sell such property with the secured right and right of pledge; 4) other measures with the purpose to adequately protect the interests of the creditor with rights to separate settlement and the pledgee⁷⁵⁵.

We think that measures given in items 1) and 2) do not contribute to rational and efficient running of the bankruptcy proceedings. Namely, by postponing the sale of the legal entity i.e. making a new estimate of the appropriateness of the sale of the legal entity or making a new estimate of the legal entity, because the creditor with rights to separate settlement i.e. pledge is not satisfied with the amount he will get, brings to the situation where all simple contract creditors suffer the consequences of such attitude. Therefore, we think that the mentioned measures need to be reduced in a way that the creditor with rights to separate settlement i.e. pledgee should be given the possibility to have the property with the secured right and right of pledge on it excluded from the property of the legal entity that is being sold, so that the excluded property with the secured right and right of pledge on it may be estimated again and sold separately from the property of the legal entity that is being sold.

14. Disproof of common debtor's legal business and legal actions

14.1. Legal actions i.e. legal business as the subject to disproof

The Bankruptcy Law of the Republic of Croatia anticipates when a legal action took place and when a legal business was concluded. Thus, the Law suggests that a legal action is taken when legal effect of this legal action occurs, and that the legal business is concluded when all presumptions of validity of such legal business are fulfilled⁷⁵⁶.

We think that this Article should also be added to our Bankruptcy Law. Namely, our Law writes about disproof of a taken legal action i.e. concluded legal business where it does

⁷⁵⁵ See Article 135 of the Bankruptcy Law of the Republic of Serbia.

⁷⁵⁶ See Article 138 of the Bankruptcy Law of the Republic of Croatia.

not say when a legal action i.e. legal business considered was taken i.e. concluded. This may cause problems in practice because of various interpretations of this matter.

14.2. Common satisfaction

Common satisfaction represents a special case of disproof of legal actions and legal business of the common debtor.

Common satisfaction represents a case when a debtor provides the debtor with a security or with satisfaction in a way and at time that are in line with the content of creditor's receivables. Common satisfaction refers to every legal business or other legal action taken in the period of 6 months before filing the petition for opening the bankruptcy proceedings which provides one creditor with a security or is given a settlement in a way, time and in line with the content of his right, and thereby the creditor knew or had to know about the common debtor's inability to pay. This indicates that for successful disproof of common satisfaction, both objective and subjective requirements need to be cumulatively met.

The objective condition for disproof of a common satisfaction is in existence of inability of the common debtor to settle his due liabilities.

The subjective condition for disproof of a common satisfaction is in direct or assumed finding of the creditor about the existence of a reason for bankruptcy regarding the common debtor. It is about the subjective relation between the common satisfaction creditor and the objective condition of the common debtor i.e. the existence of property and legal reason for opening bankruptcy proceedings for the latter. It is about the awareness or certain knowledge of the creditor of common satisfaction about the inability of the common debtor to settle his due liabilities. Such subjective condition means that the creditor of common satisfaction knew or had to know that at the time when the common satisfaction started, he was unable to settle his due liabilities i.e. was in the state of material bankruptcy. Such finding or fake ignorance needs to exist at the moment of conclusion of the legal business i.e. taking legal action that are usually taken for common satisfaction. Such awareness is required only from the creditor of common settlement but

not from the common debtor. Thereby, it is precisely prescribed when there is an assumed knowledge i.e. fake ignorance of the creditor of common satisfaction about debtor's inability to pay: it is considered that the creditor of common satisfaction knew or had to know about the common debtor's inability to pay or about the petition for opening the bankruptcy proceedings if he knew or had to know about the circumstances that may undoubtedly lead to a conclusion about the inability to pay (especially if the debtor's bank account was constantly blocked for at least 30 days) i.e. if he knew or had to know about the petition for opening the bankruptcy proceedings. This way, along with the assumption of knowledge, the assumption of the duty of knowledge has also been introduced. Such setting greatly facilitates the process position of the submitter of the refute complaint. Namely, in a refute litigation, the submitter of the refute complaint is obligated to prove only the existence of objective reasons for refuting. The burden of proving the lack of knowledge about objective facts is on the creditor of common satisfaction as the respondent who was transferred from the subject of the taken refuting actions to the creditor of common satisfaction⁷⁵⁷.

However, in jurisprudence the legal provision which prescribes that "it is considered that the creditor knew or had to know about the inability of the debtor to pay or that a petition was filed for opening bankruptcy proceedings, if the creditor knew about the circumstances that may undoubtedly lead to the conclusion about the inability of the debtor to pay i.e. that the petition was filed for opening bankruptcy proceedings" induces doubts and different interpretations. Namely, in jurisprudence, the provision relating to knowledge or necessary knowledge about the ability to pay and initiate bankruptcy proceedings did not contribute to solving the issue. On the contrary, such provision complicates the facts that are relevant for adjudication instead of simplifying it. Phrase "has to" prescribed by the law is the imperative and opens further dilemma which requires an answer to the question: What is the situation where the creditor of common satisfaction had to know that? Therefore, the jurisprudence considers such provision redundant⁷⁵⁸.

⁷⁵⁷ V. Slijepčević, B. Dragiša, Spasić, Slobodan: *op.cit.* 364.

⁷⁵⁸ V. Jokić, Stojan: *op.cit.* 243.

We agree with such stance. Namely, such provision causes doubts in acting of courts that conduct a litigation based on refute complaint but also different interpretations by those courts. As a consequence, litigations based on refute complaints last very long; namely, different interpretation by courts and different jurisprudences lead to the “vulnerable” appealable judgement and subject to its abolition and returning the case to new trial which results in a long civil litigation and, in the end to long bankruptcy proceedings as well.

14.3. Intentional damaging of creditors

In the Bankruptcy Law of the Republic of Serbia, Article 123 of this Law regulates the refutation in case of intentional damaging of creditors. However, we think that this Article has got one flaw. This flaw reflects in the following: as the subject of refutation, this Article gives legal business i.e. legal action concluded i.e. taken before or after filing the petition for opening bankruptcy proceedings, then that a debtor as a contracting party in such legal business i.e. undertaker of legal action had the intention to damage the creditor, and it further gives a condition for refuting such legal business i.e. legal action which is that the debtor’s counter contractor knew about the debtor’s intention. By careful reading of this Article, one may see that the refutation of legal business requires subjective element in the form of debtor’s intention (as a contracting party) and the knowledge of counter contractor (as the other contracting party) about such intention. However, when it is about refuting a legal action taken by the debtor, a question arises if such refuting requires only one subjective element in the form of debtor’s intention to damage the creditor or it, however, also requires a subjective element in the form of knowledge (of a person) about such intention; namely, we think that counter contractor’s knowledge about the debtor’s intention cannot exist as a subjective element when it comes to debtor’s legal action because a legal action does not require two contracting parties like legal business does. We think that this Article has to be more precise in this respect, and when it comes to a legal action, it precisely and clearly needs to say which subjective element is required and which entity needs to possess such subjective element in order to refute the legal action in question.

14.4. Actively legitimised subject of the right to refute in bankruptcy

According to our Bankruptcy Law, the respondent i.e. plaintiff may be a creditor or the bankruptcy trustee on behalf of and for the account of the common debtor i.e. bankruptcy estate.

This formulation of our Bankruptcy Law regarding the creditor as the submitter of a refute complaint is not quite precise and may cause dilemma in practice. Namely, the legal formulation that “the creditor” may be respondent i.e. plaintiff causes dilemma whether it is only about the simple contract creditor or, however, also about the creditor with rights to separate settlement and creditor with title over property. The Bankruptcy Law authorises creditor to file the refute complaint. The jurisprudence took the stand that simple contract creditors are authorised to file a refute complaint. Creditors with title over property may not file bankruptcy refute complaints. In addition, creditors with rights to separate settlement may not file bankruptcy refute complaints. Creditors with rights to separate settlement may file refute complaints if they renounced their status of creditors with rights to separate settlement and after that they obtain their receivables as simple contract creditors. We think that this matter of active legitimacy of creditors in bankruptcy cannot be left to the jurisprudence but has to be more clearly regulated by legal provisions.

In addition, the formulation that “on behalf of and for the account of the common debtor i.e. bankruptcy estate, the bankruptcy trustee” may be the plaintiff i.e. respondent did not clearly decide who should be designated as the plaintiff in the refute complaint; whether the bankruptcy trustee or, however, the common debtor, should be designated as the plaintiff. The jurisprudence took the stand that, in such refute complaint, the common debtor should be designated as the plaintiff. Namely, the jurisprudence took the stand that in the process for refuting the legal actions of the common debtor, the “common debtor” (name and address of the common debtor) is designated as the plaintiff who is represented by the bankruptcy trustee (name and surname, and address of the bankruptcy trustee). The jurisprudence took the stand that the common debtor is the mandatory participant in the refute litigation, whether as the plaintiff or as the respondent, and that the bankruptcy

trustee is authorised to take actions on behalf and for the account of the common debtor⁷⁵⁹. We think that this issue needs to find its place in the provisions of the Bankruptcy Law.

Our Bankruptcy Law is not precise enough when defining the position of simple contract creditors as active subjects of refutation. Namely, it is reasonable to ask which simple contract creditors have active legitimacy for refutation, whether those are simple contract creditors who reported their receivables in the bankruptcy proceedings within the given deadline or those simple contract creditors whose receivables towards the common debtor were effectively stated. When answering this question, we start from the fact that in order to obtain his receivables in the bankruptcy proceedings, the creditor needs to report such receivables in the bankruptcy proceedings. As soon as he reports his receivables in the bankruptcy proceedings, such creditor gains the status of a simple contract creditor. The reported receivables of the simple contract creditor in the bankruptcy proceedings may be disputed and thus he needs to initiate the litigation for stating his receivables. Refutation complaint may be filed beginning from the day of opening the bankruptcy proceedings until the hearing for the main distribution of the bankruptcy estate. Until then, not all litigations that are conducted in order to state the disputed receivables need to be closed. For that reason, we think that the simple contract creditor with active legitimacy to refute legal action of the common debtor is not only a simple contract creditor whose receivables were effectively stated but also a simple contract creditor who reported his receivables in the bankruptcy proceedings (which has not been decided upon yet), and the simple contract creditor whose receivables were disputed in the bankruptcy proceedings and who initiated the litigation for stating his receivables. In case the claim for stating the receivables of the creditor with disputed receivables is legally refused, then such creditor ceases to have the active legitimacy for filing the bankruptcy refutation complaint.

14.5. Passively legitimised subject of the refuting right in bankruptcy

14.5.1. After returning to the bankruptcy estate everything requested by the refutation complaint, the opponent of refutation is entitled to file the report of receivables in the

⁷⁵⁹ See *Odgovori na pitanja privrednih sudova koji su usvojeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda održanim 8. i 22.11.2011. godine - Sudska praksa privrednih sudova - Bilten br. 4/2011.*

bankruptcy proceedings in question and to ask to have back from the bankruptcy estate everything he gave to the debtor (now common debtor) based on (now refuted) legal business i.e. legal action. The opponent of refutation is entitled to file a report on his receivables as a simple contract creditor. Since the right to file report on receivables in this case occurs after returning the property benefit, the opponent of refutation may also file his report on receivables 120 days after the opening of bankruptcy proceedings was announced in the Official Herald of the Republic of Serbia. At the same time, the Bankruptcy Law of the Republic of Serbia does not precisely determine the time until which the opponent of refutation may file his report on receivables in question. We think that this issue needs to be regulated by provisions of the Bankruptcy Law so that the courts would not act differently and, this way, harm the creditors.

14.5.2. The Bankruptcy Law of the Republic of Serbia does not precisely regulate the actions of the opponent of refutation regarding the filing of the report on receivables but only writes that the opponent of refutation is entitled to achieve his counter receivables without defining the content of such counter receivables or more precisely what is the opponent of refutation entitled to ask for in such counter receivables. However, the Bankruptcy Law of the Republic of Croatia is more precise in that segment (Article 142) and clearly writes that the opponent of refutation is entitled to “ask to have his counter receivables back from the bankruptcy estate if it is possible to exclude them from the bankruptcy estate or if the bankruptcy estate has been enriched by the value of the receivables”. Therefore, the bankruptcy estate needs to return all the benefits it received based on the refuted legal business i.e. refuted legal action because otherwise it would be treated as unfounded enrichment of bankruptcy estate. A solution similar to this one was anticipated by the Bankruptcy Law of the Kingdom of Yugoslavia from 1929. which in Article 40 writes that “the opponent of refutation may ask for the return of his counter receivables from the bankruptcy estate if it is still a part of the bankruptcy estate and as such can be still recognised there or to receive the return equal to the amount by which the bankruptcy estate was enriched”. According to the Law on Bankruptcy Proceedings of the Republic of Serbia, after the adoption of the request for refuting the legal business i.e. activity, the opponent of refutation is entitled to receive back everything he had given in such legal relation. If what he had given still exists as an asset, then his request for return has the

status of an exemption request. If such asset has been sold by the common debtor after the opening of the bankruptcy proceedings, then the opponent of refusal has the position of a bankruptcy estate creditor. If such asset has been sold by the common debtor before the opening of the bankruptcy proceedings, then the opponent of refusal has the status of a simple contract creditor⁷⁶⁰. The Bankruptcy Law of the Republic of Serbia should more thoroughly and precisely regulate this matter in order to avoid different interpretations and various jurisprudences regarding this matter.

⁷⁶⁰ V. Čolović, Vladimir, Miljević, Nedeljko: *op.cit.*, s. 90.

LITERATURA:

Knjige i monografije:

- Barč Prof. Dr Robert, „Osnovi prava poravnanja i stečajnog prava“, Izdavačko i knjižarsko preduzeće Geca Kon a.d, Beograd, 1939. god,
- Biro Zoltan, Šurlan Petar, „Zakon o prinudnom poravnanju i stečaju“, Biblioteka „Novo Zakonodavstvo“, Savremena administracija, 1965. god,
- Bogdanović Slavko, „Prestanak privrednih preduzeća“, Naučna knjiga, Beograd, 1989. god,
- Braun Eberhard, „Comentary on the German Insolvency Code“, IDW - Verlag GmbH, Dusseldorf, 2006,
- Culja Prof. Dr Srećko, „Prinudna likvidacija (stečaj) privrednih organizacija“, Biblioteka teorija i praksa, Izdanja trgovinske komore NR Hrvatske, tiskara Otokar Keršovani, Zagreb, 1956. god,
- Gabrić Gordana, „Prestanak privrednih subjekata na tlu Jugoslavije od donošenja prvog stečajnog zakona 1929. god. do danas“, magistarski rad, Pravni fakultet u Novom Sadu, 1987. god,
- Goršić Dr Franjo, „Komentar Stečajnog zakona, Zakona o prinudnom poravnanju van stečaja, Zakona o uvođenju u život oba zakona i Zakona o pobijanju pravnih dela izvan stečaja“, Izdavačko i knjižarsko preduzeće Geca Kon a.d, Beograd, 1934. god,
- Gospavić Prof. Dr Obrad, „Stečajno pravo Kraljevine Jugoslavije“, Izdavačko i knjižarsko preduzeće Geca Kon a.d, Beograd, 1936. god,
- Gres Joachim, Frege C. Michael, „Insolvenz-ordnung“, Verlag Dr Otto Schmidt KG, Keln, 2002. god,
- Gucunja Dr Jovan, „Pravno regulisanje poverilačko-dužničkih odnosa u slučaju prestanka organizacije udruženog rada“, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Novom Sadu, 1980. god,
- Declercq J.M. Peter, „Netherlands Insolvency Law“, T.M.C Asser Press, the Hague, 2002,
- Delibašić Dr Tomica, „Pravo pobijanja pravnih radnji stečajnog dužnika“, doktorska disertacija, Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet, 1988. god,

- Deželić Dr Stanko, „Stečajno pravo na temelju novog stečajnog zakona za Kraljevinu Jugoslaviju od 22.11.1929. god.“, Naklada knjižare A. Čelap, Zagreb, 1930. god,
- Dika Prof. Dr Mihajlo, „Insolventijsko pravo“, Pravni fakultet, Zagreb 1998. god,
- Dika Prof. Dr Mihajlo, „Pravne posledice otvaranja stečajnog postupka“, Narodne novine dd, Zagreb, 2002. god,
- Dika Prof. Dr Mihajlo, „Stečajno pravo i pravo prisilne nagodbe“, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1976. god,
- Dukić - Mijatović Prof. Dr Marijana, „Stečajno pravo“, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Novi Sad, god. 2010,
- Dukić - Mijatović Prof. Dr Marijana, „Vodić kroz stečajni postupak - Osvrt na stečajno zakonodavstvo bivših jugoslovenskih republika“, Novi Sad, god. 2010,
- Đukić Bogdan, sudija Kasacionog suda, „Preobražajna prava i paulijansko pravo pobijanja“, štamparija Svetlost Beograd, 1935. god,
- Jovanović-Zattila Prof. Dr Milena, „Poverioci u stečaju“, doktorska disertacija, Pravni fakultet Beograd,
- Jovanović-Zattila Prof. Dr Milena, Čolović Dr Vladimir, „Stečajno pravo“, Niš, 2013. god,
- Keay Prof. Dr Andrew and Walton Dr. Peter, „Insolvency Law Corporate and Personal“, Jordan Publishing Limited, 2012,
- Kozar Dr Vladimir, „Stečaj privrednih društava, banaka i društava za osiguranje“, Savremena praksa, Beograd, 2006. god,
- Kozar Dr Vladimir, „Stečajni postupak“, Savremena praksa, Beograd, 2004. god,
- Kozar Dr Vladimir, „Komentar Zakona o stečajnom postupku“, Poslovni biro d.o.o, Beograd, 2004. god,
- Kozar Dr Vladimir, Počuča Prof. Dr Milan, Stanković Ivan stečajni upravnik, „Opšti stečajni postupak, komentar Zakona o stečaju sa sudskom praksom i podzakonskim aktima“, Poslovni biro doo, Beograd, 2013. god,
- Lukić Prof. Dr Radomir, „Osnovi stečajnog prava s postupkom za prinudno poravnanje van stečaja“, Beograd, 1938. god,
- Mitrović Prof. Dr Velizar, „Stečajno pravo sa naročitim osvrtom na srpsko zakonodavstvo“, knjižara S.B. Cvijanovića u Beogradu, 1926. god,

- Niketić Gojko, „Trgovački zakonik i stecišni postupak Kraljevine Srbije“, Izdanje Trgovine Maričića i Jankovića, Beograd, 1914. god,
- Perović Prof. Dr Slobodan, „Komentar Zakona o obligacionim odnosima“, knjiga I, Savremena administracija dd, Beograd, 1995. god,
- Podgradski M, sudija Apelacionog suda, „Stečajno pravo i prinudno poravnanje van stečaja“, štamparija Skerlić, Beograd, 1930. god,
- Prodanović Dionisije, „Stečajno pravo“, izdanje knjižarnice Radomira D. Ćukovića, 1937. god,
- Sladović Prof. Dr. Eugen, „Stečajno pravo“, Narodne novine, Zagreb, 1925. god,
- Slijepčević B. Dragiša, Spasić Slobodan, „Komentar Zakona o stečajnom postupku“, Ces Mecon, Beograd, 2006,
- Stanković Dr. Gordana, Petrušić Dr. Nevena, „Stečajno procesno pravo“, Službeni list SCG, Beograd, 2006. god,
- Tabb J. Charles, Ralph Brubaker, „Bankruptcy Law, Principles and Practice“, 2nd ed, Matthew Bender & Company, 2006,
- Triester M. George i dr, „Fundamentals of Bankruptcy Law“, American Law Institute/American Bar Association, 2006,
- Ćimić Prof. Dr Esad, „Stečajno pravo“, Kr. zemaljska tiskara, Zagreb, 1921. god,
- Čolović Prof. Dr Vladimir, Milijević Nedeljko, „Stečajni postupak, teoretska razmatranja, zakonski propisi, sudska praksa i obrasci za praktičnu primenu“, izdavač Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2004. god,
- Čolović Prof. Dr Vladimir, „Međunarodni stečaj“, Pravni fakultet univerziteta u Istočnom Sarajevu, 2005. god,
- Velimirović Prof. Dr Mihajlo, „Stečajno pravo“, izdavač Symbol Novi Sad, Novi Sad, 2004. god,
- Velimirović Prof. Dr Mihajlo, Prof. Dr Čolović Vladimir, Spasić Slobodan sudija Vrhovnog suda Republike Srbije, Milijević Nedeljko sudija Osnovnog suda u Banja Luci, „Aktuelna pitanja stečajnog prava“, izdavač Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, god. 2008.

Zakoni i podzakonski akti:

- Zakonik o stecišnom postupku Srbije od 17.3.1861. god,
- Zakon o stečaju Republike Srbije (Sl. glasnik Republike Srbije br. 104/2009, 99/2011, 71/2012, 83/2014),
- Zakon o stečaju i likvidaciji banaka i društava za osiguranje (Sl. glasnik RS br. 61/2005, 116/2008, 91/2010),
- Zakon o Agenciji za licenciranje stečajnih upravnika, Sl. glasnik RS br. 84/2004, 104/2009),
- Zakon o stečajnom postupku Republike Hrvatske (Narodne novine br. 44/96, 29/99, 129/2000, 123/2003, 82/2006, 116/2010, 25/2012, 133/2012, 45/2013),
- Zakon o stečaju Republike Crne Gore (Sl. list Crne Gore br. 1/2011),
- Zakon o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (Sl. novine Federacije Bosne i Hercegovine br. 29/03, br. 33/04, 47/06),
- Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske (Sl. glasnik Republike Srpske br. 67/02, 77/02, 38/03, 96/03, 68/07, 12/10, 16/10 i 26/10)
- Zakon o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (Sl. glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine br. 1/2002),
- Zakon o privrednim društvima Republike Srbije (Sl. glasnik RS br. 36/2011, 99/2011, 83/2014),
- Zakon o obligacionim odnosima Republike Srbije (Sl. list SFRJ br. 29/78, 39/85, 45/89, Sl. list SRJ br. 31/93),
- Zakon o finansijskom lizingu Republike Srbije (Sl. glasnik RS br. 55/2003, 61/2005, 31/2011, 99/2011),
- Stečajni zakon Republike Nemačke, (Bundesgesetzbuch von 5.10.1994, Bundesgesetzbuch von 20.12.2011, Bundesgesetzbuch von 31.8.2013.),
- Stečajni zakon Kraljevine Holandije iz 1896. god,
- Stečajni zakon SAD-a iz 1978. god. (Bankruptcy Act)
- Stečajni zakon UK iz 1986, 2000. i 2010. god. (Insolvency Act),
- Zakon o preduzećima UK iz 2002. god. (Enterprise Act),
- Zakon o kompanijama UK iz 2006. god. (Company Act)
- Statut Agencije za licenciranje stečajnih upravnika (Sl. glasnik RS br. 52/2005, 116/2005, 32/2010),

- Tarifa o cenama za poslove iz nadležnosti Agencije za licenciranje stečajnih upravnika (Sl. glasnik RS br. 46/2013),
- Pravilnik o utvrđivanju nacionalnih standarda za upravljanje stečajnom masom (Sl. glasnik RS br. 13/2010),
- Uredba o sadržini, načinu upisa i vođenju registra stečajnih masa (Sl. glasnik RS br. 4/2010),
- Pravilnik o načinu sprovođenja reorganizacije unapred pripremljenim planom reorganizacije i sadržini tog plana (Sl. glasnik RS br. 37/2010),
- Pravilnik o programu i načinu polaganja stručnog ispita za obavljanje poslova stečajnog upravnika (Sl. glasnik RS br. 47/2010),
- Pravilnik o načinu izdavanja i obnavljanja licence za obavljanje poslova stečajnog upravnika (Sl. glasnik RS br. 22/2010),
- Pravilnik o uslovima i načinu izbora stečajnih upravnika metodom slučajnog odabira (Sl. glasnik RS br. 3/2010),
- Pravilnik o osnovama i merilima za određivanje nagrade za rad i naknade troškova stečajnih upravnika (Sl. glasnik RS br. 1/2011, 10/2012),
- Kodeks etike za stečajne upravnike (Sl. glasnik RS br. 11/2010),
- Pravilnik o načinu obavljanja stručnog nadzora nad radom licenciranih stečajnih upravnika (Sl. glasnik RS br. 35/2010),
- Insolvency rules UK iz 1986, 1988. i 2010. god.

Međunarodne konvencije:

- Evropska konvencija o međunarodnim aspektima stečaja, 1990. god,
- Model - Zakon UNCITRAL-a o prekograničnoj (međunarodnoj) insolventnosti br. 52/158, 1997. god,
- Regulativa EU br. 1346 o stečajnim postupcima, 2000. god.

Članci:

- Ajnšpiler Popović Gordana, sudija Vrhovnog Kasacionog suda Republike Srbije, „Poverioci kao podnosioci predloga za pokretanje stečajnog postupka“, časopis „Pravo i privreda“, Beograd, br. 4-6/2011,

- Ajnšpiler - Popović Gordana, sudija Vrhovnog Kasacionog suda Republike Srbije, „Prikaz najznačajnijih novina u novom Zakonu o stečaju (Sl. glasnik RS br. 104/2009)“,
- Ajnšpiler - Popović Gordana, sudija Vrhovnog Kasacionog suda Republike Srbije, „Položaj izlučnog poverioca kroz praksu Privrednog apelacionog suda“, zbornik radova „Primena pojedinih instituta stečaja“, Beograd, 2014,
- Ajnšpiler - Popović Gordana, sudija Vrhovnog Kasacionog suda Republike Srbije, „Poverioci kao podnosioci predloga za pokretanje stečajnog postupka“, časopis „Pravo i privreda“ br. 4-6/2011, Beograd,
- Ajnšpiler - Popović Gordana, sudija Vrhovnog Kasacionog suda Republike Srbije, „Mogućnost kompenzacije u toku stečaja“, časopis „Pravo i privreda“ br. 10-12/2010, Beograd,
- Ajnšpiler - Popović Gordana, sudija Vrhovnog Kasacionog suda Republike Srbije, „Položaj poverioca sa izvršnom ispravom u stečaju njegovog dužnika“, časopis „Pravo i privreda“ br. 5-8/2009, Beograd,
- Arsić Prof. Dr Zoran, „Dejstvo otvaranja stečajnog postupka na dvostrano obavezne ugovore“, Glasnik Advokatske komore Vojvodine br. 2, Novi Sad, 1982. god,
- Bilbija Vesna, „Zakonsko pravo zaloge i retencije u srpskom pravu“, časopis „Pravo - teorija i praksa“, br. 4-6/2011, Beograd,
- Bilbija Vesna, „Radnopravni položaj zaposlenih kod stečajnog dužnika i potraživanje zaposlenih u slučaju stečajnog postupka nad poslodavcem, zakonske odredbe i stvarnost“, časopis „Pravo - teorija i praksa“ br. 4-6/2012, Beograd,
- Dika Prof. Dr Mihajlo, „Sanacija i stečaj organizacija udruženog rada“, zbornik radova, Izdavač Pravni fakultet Zagreb,
- Dimitrijević Dr Duško, „Evropska konvencija o stečaju“, Vodič kroz pravo Evropske unije, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, god. VIII, br. 29-30,
- Dukić-Mijatović Prof. Dr Marijana, advokat Miloš Mijatović, „Pravni položaj razlučnih poverilaca u stečaju“, časopis „Pravni život“ br. 11/2011, Beograd,
- Dukić-Mijatović Prof. Dr Marijana, „U susret izmenama i dopunama Zakona o stečajnom postupku Republike Srbije“, časopis „Pravo - teorija i praksa“ br. 1-2/2009, Beograd,

- Ilić Duška, sudija Privrednog apelacionog suda Beograd, „Namirenje razlučnih poverilaca u stečajnom postupku“, zbornik radova „Novine i sporna pitanja u primeni Zakona o privatizaciji, stečaju i osiguranju“, Beograd, 2015. god,
- Ilić Duška, sudija Privrednog apelacionog suda Beograd, „Bankrotstvo u stečaju“, zbornik radova „Primena pojedinih instituta stečaja“, Beograd, 2014,
- Jovanović-Zattila Prof. Dr Milena, „Reorganizacija ili korporativna rehabilitacija kao stečajna alternativa“, Zbornik radova „Harmonizacija stečajnog prava i novi Zakon o stečajnom postupku“, Pravni fakultet u Nišu, 2006. god,
- Jovanović-Zattila Prof. Dr Milena, „Ostvarivanje prava u kontekstu međunarodne insolventnosti“, Pravni život, časopis za pravnu teoriju i praksu, br. 11/2002, Beograd,
- Jovanović-Zattila Prof. Dr Milena, „Pobijanje dužnikovih pravnih radnji“, Pravo i privreda, časopis za privredno-pravnu teoriju i praksu, br. 5-8/2004, Beograd,
- Jovanović-Zattila Prof. Dr Milena, „Dejstvo pravnih posledica otvaranja stečajnog postupka prema trećim licima“, Pravni život, časopis za pravnu teoriju i praksu, br. 11/2001, Beograd,
- Jovanović Jovan, sudija Privrednog apelacionog suda Beograd, „Namirenje regresnih potraživanja solidarnih sadužnika i jemca stečajnog dužnika“, zbornik radova „Novine i sporna pitanja u primeni Zakona o privatizaciji, stečaju i osiguranju“, Beograd, 2015. god,
- Jovanović Jovan, sudija Privrednog apelacionog suda Beograd, „Stečajni poverioci (procesno-pravni položaj u stečajnom postupku)“, časopis „Pravo i privreda“ br. 5-8/2009, Beograd,
- Knežević Predrag, advokat, Marković Nada, advokat, „Banke kao razlučni poverioci u stečajnom postupku“, časopis „Pravni život“ br. 11/2013, Beograd,
- Kozar Doc. Dr Vladimir, „Pobijanje prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica“, časopis „Pravo i privreda“ br. 7-9/2010, Beograd,
- Kozar Doc. Dr Vladimir, „Posebna pravila postupka o osporenom potraživanju u stečaju“, časopis „Pravo i privreda“ br. 5-8/2009, Beograd,
- Kozar Doc. Dr Vladimir, „Građansko-pravni osnovi odgovornosti stečajnog upravnika i države u stečajnom postupku“, časopis „Pravo - teorija i praksa“ br. 1-3/2012, Beograd,

- Maričić Strahinja, „Neke nedoslednosti u stečajno-pravnoj regulativi ugovora o zakupu“, časopis „Pravo i privreda“ br. 10-12/2013, Beograd,
- Marjanović Marko, pravni savetnik u Agenciji za privatizaciju, „Uslovi za prodaju stečajnog dužnika kao pravnog lica prema novim stečajnim propisima“, časopis „Pravo i privreda“ br. 10-12, Beograd,
- Medić Prof. Dr Duško, sudija Ustavnog suda Republike Srpske, „Zaštita izlučnih i razlučnih povjerilaca u stečajnom postupku“, časopis „Pravni život“ br. 5-6/2009, Beograd,
- Momčinović Hrvoje, „Sanacija i stečaj organizacija udruženog rada“, zbornik radova, izdavač Pravni fakultet u Zagrebu,
- Nikolić Mladen, sudija Privrednog apelacionog suda Beograd, zbornik radova „Novine i sporna pitanja u primeni Zakona o privatizaciji, stečaju i osiguranju“, Beograd, 2015. god,
- Obućina Jasminka, sudija Privrednog apelacionog suda Beograd, „Mogućnost vanstečajnog i stečajnog pobijanja pravnih poslova i pravnih radnji“, zbornik radova „Primena pojedinih instituta stečaja“, Beograd, 2014,
- Parać Zoran, „Sanacija i stečaj organizacija udruženog rada“, zbornik radova, izdavač Pravni fakultet u Zagrebu,
- Radović Prof. Dr Vuk, „Princip čiste univerzalnosti u međunarodnom stečaju“, Pravni fakultet Beograd,
- Radović Prof. Dr Vuk, „Međunarodni stečaj i povezana društva“, Pravni fakultet Beograd,
- Radović Prof. Dr Vuk, „Lična uprava stečajnog dužnika de lege ferenda“, Pravni fakultet Beograd,
- Radović Prof. Dr Vuk, „Stečajni isplatni redovi“, Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva, Budva, 2005,
- Radović Prof. Dr Vuk, „Dileme u vezi sa pojmom neizvršenih dvostranoobaveznih ugovora u stečaju“, Pravo i privreda, br. 5-8/2009, Beograd,
- Radović Prof. Dr Vuk, „Dileme u vezi sa pojmom neizvršenih dvostranoobaveznih ugovora u stečaju“, časopis „Pravo i privreda“ br. 5-8/2009, Beograd,
- Radović Prof. Dr Vuk, „Paulijanska tužba u stečajnom postupku - izuzeti slučajevi“, časopis „Pravna riječ“ br. 5/2005, Banja Luka,

- Radović Marko, doktorant Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, „Položaj založnih (hipotekarnih) poverilaca u stečajnom postupku“, Pravo i privreda, br. 4-6/2014, Beograd,
- Radović Marko, doktorant Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, „Pravni tretman kamate u našem stečajnom pravu“, Pravo i privreda, br. 4-6/2012, Beograd,
- Radović Marko, doktorant Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, „Pravni položaj poverilaca usled nepostupanja po usvojenom planu reorganizacije“, časopis „Pravo i privreda“ br. 10-12/2013, Beograd,
- Radović Ass. Mr Mirjana, „Stečajnopravne posledice neovlašćenog otuđenja predmeta izlučnog prava“, Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom EU i prilozi projektu 2010, Pravni fakultet Beograd, 2011. god,
- Radulović Doc. Dr Branko, „Unapred pripremljeni planovi reorganizacije u Republici Srbiji -uporedno pravna i empirijska analiza“, Pravni fakultet Beograd,
- Rakočević Dragan, predsednik Privrednog suda Podgorica, „Pravo pobijanja pravnih radnji stečajnog dužnika po Zakonu o insolventnosti privrednih društava“, časopis „Pravo i privreda“ br. 5-8/2009, Beograd,
- Čolović Prof. Dr Vladimir, „Unifikacija evropskog stečajnog prava“, Pravni život br. 5-6/2001, Udruženje pravnika Srbije, Beograd,
- Čolović Prof. Dr Vladimir, „Regulativa Saveta EU o stečajnom postupku br. 1346/2000“, Pravni život br. 3-4/2003, Udruženje pravnika Srbije, Beograd,
- Čolović Prof. Dr Vladimir, „Načela stečaja i stečajnog postupka - potreba za njihovim definisanjem u stečajnom zakonodavstvu“, časopis „Pravni život“ br. 5-6/2013, Beograd,
- Dr Dragiša Slijepčević, sudija Ustavnog suda Republike Srbije, „Pojam i pravne pretpostavke stečaja“, zbornik radova „Primena pojedinih instituta stečaja“, Beograd, 2014,
- Dr Dragiša Slijepčević, sudija Ustavnog suda Republike Srbije, „Pravo zaposlenih na stečajni višak“, časopis „Pravo i privreda“ br. 5-8/2009, Beograd,
- Spasić Slobodan, sudija Vrhovnog suda Republike Srbije, „Obustava i zaključenje stečajnog postupka“, Tradicionalno IV savetovanje pravosuđa, „Višac 2007“, 2007. god,

- Spasić Slobodan, sudija Vrhovnog suda Republike Srbije, „Stečajna masa, osvrt na harmonizaciju stečajnog prava“, časopis „Pravo i privreda“ br. 5-8/2009, Beograd,
- Prof. Dr Stanković Gordana, redovni profesor u penziji, „Stečajni procesni odnos“, časopis „Pravo i privreda“ br. 5-8/2009, Beograd,
- Šogorov Prof. Dr Stevan, „Dejstvo otvaranja stečajnog postupka na ugovore i potraživanja“, Zbornik radova (Recueil des travaux XVII), 1-3, Pravni fakultet u Novom Sadu, 1983. god,
- Ude Prof. Dr Lojze, „Sanacija i stečaj organizacija udruženog rada, zbornik radova, izdavač Pravni fakultet u Zagrebu,

Sudska praksa:

- Odgovori na pitanja privrednih sudova koji su usvojeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd održanim 9. i 10.11.2010. god. - Sudska praksa privrednih sudova - Bilten br. 3/2011,
- Odgovori na pitanja privrednih sudova koji su usvojeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd održanim 8. i 22.11.2011. god. - Sudska praksa privrednih sudova - Bilten br. 4/2011,
- Odgovori na pitanja Privrednih sudova koji su usvojeni na sednicama Odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd održanim 9. i 10.11.2010. god. - Sudska praksa privrednih sudova - Bilten br. 3/2010,
- Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanoj dana 26.11.2008. god. i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravne-računske sporove održanoj dana 25.11.2008. god. - Sudska praksa trgovinskih sudova - Bilten br. 3/2008,
- Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanoj dana 25.10.2007. god. i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravne-računske sporove održanoj dana 24.10.2007. god. - Sudska praksa trgovinskih sudova - Bilten br. 3/2007,
- Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd održanoj dana 5.10, 25.10, 7.11 i 14.11. 2006. god. i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravne-računske

sporove održanoj dana 20.9.2006. god. - Sudska praksa trgovinskih sudova - Bilten br. 3/2006,

- Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd, održanoj dana 28.10.2009. god. i 24.11.2009. god. i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj dana 29.10.2009. god, Sudska praksa trgovinskih sudova, Bilten br. 3/2009,

- Presuda Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, posl. br. Pž. 3892/01 od 14.12.2001. god,

- Rešenje Višeg privrednog suda Beograd posl. br. Pž. 570/05 od 31.1.2005. god,

- Rešenje Višeg trgovinskog suda Beograd, posl. br. Pž 8294/2005 od 5.9.2005. god,

- Rešenje Višeg trgovinskog suda Beograd, posl. br. Pž 5182/02 od 28.8.2002. god.

(objavljen u biltenu „Sudska praksa trgovinskih sudova“ br. 4/2002, Privredni savetnik, Beograd,

- Rešenje Višeg trgovinskog suda Beograd, posl. br. Pž. 3214/2008 od 13.10.2008. god,

- Rešenje Višeg privrednog suda Beograd posl. br. Pž. 2375/99 od 26.5.1999. god,

Sudska praksa privrednih sudova, Bilten br. 2/1999,

- Rešenje Višeg trgovinskog suda Beograd, posl. br. Pž. 3487/03 od 28.5.2003. god,

- Rešenje Višeg privrednog suda Beograd, posl. br. Pž. 7785/97 od 25.9.1997. god,

Sudska praksa privrednih sudova, Bilten br. 4/1997,

- Rešenje Privrednog apelacionog suda Beograd posl. br. Pvž.309/2010 od 3.6.2010.

god. - Sudska praksa privrednih sudova - Bilten br. 4/2010,

- Rešenje Privrednog apelacionog suda Beograd, posl. br. Pž. 128/2010 od 25.2.2010.

god, Sudska praksa privrednih sudova, Bilten br. 1/2010,

- Rešenje Privrednog apelacionog suda Beograd, posl. br. Pž. 1500/2011 od 2.3.2011.

god, Sudska praksa privrednih sudova, Bilten br. 1/2011,

- Rešenje Vrhovnog suda Srbije, posl. br. Prev. 271/05 od 8.9.2005. god,

- Rešenje Višeg trgovinskog suda Beograd, posl. br. Pž. 3459/04 od 8.7.2004. god,

- Rešenje Vrhovnog suda Srbije, posl. br. Prev 29/94 od 15.3.1994. god,

- Pravni stav Višeg trgovinskog suda Beograd - odgovor utvrđen na sednici Odeljenja za privredne sporove od 19. i 20.9.2005. god,

- Rešenje Višeg trgovinskog suda Beograd posl. br. Pvž. 1024/2008 od od 29.12.2008. god. - Sudska praksa trgovinskih sudova- Bilten br. 4/2008,
- Pravni stav Višeg trgovinskog suda Beograd, izražen kroz odgovore na pitanje trgovinskih sudova utvrđen na sednicama Odeljenja za privredne sporove od 19. i 20. septembra 2005. god. i Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove od 26. septembra 2005. god. - Sudska praksa trgovinskih sudova - Bilten br. 3/2005,
- Pravni stav - odgovor utvrđen na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd od 27.9.2004. god, sudska praksa, softverski paket za pravnike, Intermex, Beograd, 2013,
- Odgovor utvrđen na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg privrednog suda Beograd od 11.7.1995. god, Sudska praksa, softverski paket za pravnike „Intermex“, Beograd, 2013. god,
- Odgovor utvrđen na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg privrednog suda Beograd od 28.6.1996. god,
- Odgovor utvrđen na sednicama odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd od 8.11. i 22.11.2011. god, Sudska praksa privrednih sudova, Bilten br. 4/2011,
- Odgovor utvrđen na sednicama odeljenja Privrednog apelacionog suda Beograd od 9.11. i 10.11.2011. god, Sudska praksa privrednih sudova, Bilten br. 3/2011,
- Odgovor utvrđen na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Beograd od 10.10.2003. god, Sudska praksa, softverski paket za pravnike „Intermex“, Beograd, 2013,
- Odgovori na pitanja trgovinskih sudova utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove i Odeljenja za privredne prestupe Višeg privrednog suda Beograd, dana 30.8.2002. god,
- Odgovor Višeg trgovinskog suda Beograd na postavljeno pitanje sa Savetovanja trgovinskih sudova Republike Srbije održanog na Zlatiboru od 24.6. do 27.6.2003. god, utvrđen na sednici Odeljenja za privredne sporove održanoj dana 10.10.2003. god,
- Presuda Višeg privrednog suda Beograd posl. br. Pž.7129/01 od 12.6.2012. god,
- Presuda Višeg trgovinskog suda Beograd posl. br. Pž. 7129/2001 od 12.6.2002. god, Sudska praksa trgovinskih sudova, Časopis za privredno pravo, br. 4/2001,

- Presuda Višeg privrednog suda Beograd, posl. br. Pž. 4565/2001 od 14.12.2001. god. objavljena u biltenu „Sudska praksa trgovinskih sudova“ br. 1/2002, Privredni savetnik, Beograd, 2002,
- Presuda Privrednog apelacionog suda Beograd, posl. br. Pž. 2419/2010 od 25.3.2010. god, Sudska praksa privrednih sudova, Bilten br. 4/2010,
- Presuda Višeg trgovinskog suda Beograd, posl. br. Pž. 788/2008 od 12.3.2009. god, Sudska praksa trgovinskih sudova, Bilten br. 2/2009,
- Presuda Višeg trgovinskog suda Beograd, posl. br. Pž. 4145/2007 od 28.2.2008. god, Sudska praksa trgovinskih sudova, Bilten br. 1/2008,
- Presuda Višeg trgovinskog suda Beograd, posl. br. Pž. 2114/2009 od 10.9.2009. god, Sudska praksa trgovinskih sudova, Bilten br. 4/2009,
- Presuda Vrhovnog suda Srbije, posl. br. Prev. 245/2008 od 1.10.2008. god, Sudska praksa trgovinskih sudova, Bilten br. 4/2008,
- Presuda Vrhovnog suda Srbije, posl. br. Prev. 609/2001 od 17.10.2001. god, objavljena u biltenu „Sudska praksa trgovinskih sudova“ br. 1/2002, Privredni savetnik, Beograd, 2002,
- Odluka Vrhovnog suda Vojvodine, posl. br. Pž. 270/91 od 12.6.1991. god,
- Odgovor dat na savetovanju „Stečaj i privatizacija“, Vršac, 2005. god,
- Stav zauzet na XXIV koordinacionom sastanku privrednog sudstva, 24.5.1990. god, Sudska praksa, softverski paket za pravnike „Intermex“, Beograd, 2013. god,
- „Pitanja i odgovori“, Tradicionalno IV savetovanje pravosuđa „Vršac 2007“, mart 2007. god.

ИЗЈАВА КАНДИДАТА О АУТОРСТВУ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

Потписани Александар Милосављевић, из Новог Сада, Народног Фронта 8,

ИЗЈАВЉУЈЕМ

да је докторска дисертација под насловом

ИМОВИНСКО-ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ПОКРЕТАЊА СТЕЧАЈНОГ ПОСТУПКА У
ДОМАЋЕМ И УПОРЕДНОМ ПРАВУ

- резултат мог сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини или у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа у земљи и иностранству,
- да су резултати истраживања исправно и академски коректно наведени, и
- да нисам током истраживања и писања дисертације кршио/кршила туђа ауторска права и користио/користила интелектуалну својину других лица као своју без одобрења.

У Новом Саду,

21.3.2016. године



ПОТПИС КАНДИДАТА

**ИЗЈАВА КАНДИДАТА О ИСТОВЕТНОСТИ
ШТАМПАНЕ И ЕЛЕКТРОНСКЕ ВЕРЗИЈЕ ДОКТОРСKE ДИСЕРТАЦИЈЕ**

Потписани Александар Милосављевић из Новог Сада, Народног Фронта 8,

ИЗЈАВЉУЈЕМ

да је штампана верзија моје докторске дисертације под насловом

**ИМОВИНСКО-ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ПОКРЕТАЊА СТЕЧАЈНОГ ПОСТУПКА У
ДОМАЋЕМ И УПОРЕДНОМ ПРАВУ**

идентична електронској верзији коју сам предао/предала Универзитету Едуконс.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског звања доктора наука/доктора уметности, као што су име и презиме, година и место рођења, и датум одбране рада. Ови подаци се могу објавити у публикацијама Универзитета Едуконс или на електронским порталима.

У Новом Саду,

21. марта 2016. године


потпис кандидата

ИЗЈАВА КАНДИДАТА О КОРИШЋЕЊУ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

Потписани Александар Милосављевић овлашћујем Библиотеку Универзитета Едуконс да у Репозиторијум Универзитета Едуконс унесе моју дисертацију под насловом

ИМОВИНСКО-ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ПОКРЕТАЊА СТЕЧАЈНОГ ПОСТУПКА У ДОМАЋЕМ И УПОРЕДНОМ ПРАВУ

која је моје ауторско дело.

Дисертацију сам са свим прилозима предао/предала у електронској форми погодној за трајно архивирање. Моју докторску дисертацију похрањену у Репозиторијуму Универзитета Едуконс могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons, <http://creativecommons.org/>), за коју сам се одлучио/одлучила (заокружити само једну опцију).

1. Ауторство
2. Ауторство – некомерцијално
3. Ауторство – некомерцијално – без прераде
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима
5. Ауторство – без прераде
6. Ауторство – делити под истим условима

У Новом Саду,
21. март 2016. године



ПОТПИС КАНДИДАТА

Типови лиценце:

1. **Ауторство** – Дозвољава умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и његове прераде, ако се на исправан/одређен начин наведе име аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је лиценца која даје највиши степен слободу у коришћењу дела.
2. **Ауторство – некомерцијално**. Дозвољава умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и његове прераде, ако се на исправан/одређен начин наведе име аутора или даваоца лиценце, али изван комерцијалне употребе дела-дисертације.
3. **Ауторство – некомерцијално – без прераде**. Дозвољава умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, али без његове прераде, промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се на исправан/одређен начин наведе име аутора или даваоца лиценце, али изван комерцијалне употребе дела-дисертације. Овај тип лиценце највише ограничава права коришћења дела-дисертације.
4. **Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима**. Дозвољава умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и његове прераде, ако се на исправан/одређен начин наведе име аутора или даваоца лиценце, и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом, али без комерцијалне употребе.
5. **Ауторство – без прераде**. Дозвољава умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, али без његове прераде, промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се на исправан/одређен начин наведе име аутора или даваоца лиценце, уз могућност комерцијалне употребе дела-дисертације.
6. **Ауторство – делити под истим условима**. Дозвољава умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и његове прераде, ако се на исправан/одређен начин наведе име аутора или даваоца лиценце, и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Овај тип лиценце дозвољава комерцијалну употребу дела-дисертације и прерада исте. Слична је софтверским лиценцама, тј. лиценцама отвореног типа.