

**ПРИВРЕДНОПРАВНИ ОКВИР И
ЕКОНОМСКИ РАЗВОЈ ДРЖАВА
ЈУГОИСТОЧНЕ ЕВРОПЕ**

**THE LEGAL FRAMEWORK AND THE
ECONOMIC DEVELOPMENT OF THE
SOUTHEAST EUROPEAN COUNTRIES**

Универзитет Привредна академија у Новом Саду
Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду
University Business Academy in Novi Sad
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad

Нови Сад, 14. новембар 2019.

Зборник радова са Међународног научног скупа
„Привредноправни оквир и економски развој држава
Југоисточне Европе“ одржаног 14. новембра 2019. године у
Новом Саду, у организацији
Правног факултета за привреду и правосуђе
Универзитета Привредна академија у Новом Саду

Издавач:

Универзитет Привредна академија у Новом Саду
Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду
Гери Кароља бр. 1, телефон: 021/ 400 - 499
Web: www.pravni-fakultet.info

Рецензенти:

Др Мирко Кулић, редовни професор
Др Ненад Аврамовић, редовни професор
Др Милош Марковић, редовни професор
Др Радица Шиповац, редовни професор
Др Дарко Голић, ванредни професор
Др Предраг Мирковић, ванредни професор
Др Маријана Младенов, доцент
Др Јоко Драгојловић, доцент
Др Ненад Бингулац, доцент

За издавача:

Др Мирко Кулић, редовни професор

Уредник:

Др Мирко Кулић, редовни професор

Штампа:

Штампарија ФЕЉТОН, Нови Сад

Тираж:

250

ИСБН 978-86-6019-099-6

Научни одбор:

ПРОФ. ДР МИРКО КУЛИЋ – председник Научног одбора

Декан Правног факултета за привреду и правосуђе у Новом Саду, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР МАРИЈАНА ЦАРИЋ

Председник Савета Универзитета Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР МАРКО ЦАРИЋ

Ректор Универзитета Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР НЕНАД АВРАМОВИЋ

Шеф Привредноправне и међународноправне катедре на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР МИЛАН ПОЧУЧА

Продекан за науку и развој и шеф Грађанскоправне катедре на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР МАРИЈАНА ДУКИЋ - МИЈАТОВИЋ

Редовни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР АЛЕКСАНДАР РАДОВАНОВ

Професор Емеритус Универзитета Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ДУШАНКА ЂУРЂЕВ

Редовни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ВЛАДИМИР ЦАТИЈЕВ

Шеф катедре кривичноправних наука Руске академије за адвокатуру и нотаријат | Руска Федерација

АКАДЕМИК ДР НЕДЕЉКО СТАНКОВИЋ

Ректор Европског универзитета Kallos Тузла | Босна и Херцеговина

АКАДЕМИК ДР БРАНКО ВУЧКОВИЋ

Председник Основног суда у Котору | Република Црна Гора

АКАДЕМИК ДР ВЕСНА ВУЧКОВИЋ

Судија Врховног суда Црне Горе | Република Црна Гора

АКАДЕМИК DR WOLFGANG RONRBACH

St. Elizabeth University of Health and Social Sciences | Austrija

ДОЦ. ДР ЈАН ЈАНАЋ

Доцент на Факултету за менаџмент Универзитет Коменски Братислава | Република Словачка

ДОЦ. ДР БРАНИСЛАВ ДУДИЋ

Доцент на Факултету за менаџмент Универзитет Коменски Братислава | Република Словачка

ПРОФ. ДР НЕЋО ДАНИЛОВИЋ

Редован професор Универзитет Никола Тесла у Београду и председник међународног удружења методолога друштвених наука у Београду | Република Србије

ДОЦ. ДР АЛБИНА АБИДОВИЋ

Доцент на Европском универзитету Kallos Тузла | Босна и Херцеговина

ПРОФ. ДР РУДИКА ГМАЈНИЋ

Професор на Медицинском факултету у Осијеку и члан Хрватске академије медицинских наука | Република Хрватска

ПРОФ. ДР МИЛАН ЧАМПА

Ванредни професор на Факултету за здравствену негу Универзитета Ново Место | Република Словенија

ПРОФ. ДР СИМЕОН ГЕЛЕВСКИ

Професор у пензији на Правном факултету у Скопљу | Северна Македонија

PROF. DR ALEXIOS PANAGOPOULOS

University neapolis paphos Cyprus master studys in public law and administration | Kiparska Republika

ПРОФ. ДР МИЛОШ МАРКОВИЋ

Редовни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ПРЕДРАГ МИРКОВИЋ

Продекан за наставу на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ИВАН ЈОКСИЋ

Ванредни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ДАРКО ГОЛИЋ

Шеф опште и теоријске катедре на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ЈЕЛЕНА МАТИЈАШЕВИЋ ОБРАДОВИЋ

Саветница декана на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

Организациони одбор:

ДР ЈОКО ДРАГОЈЛОВИЋ, доцент - председник Организационог одбора

ДР МАРИЈАНА МЛАДЕНОВ, доцент

ДР ПРЕДРАГ МИРКОВИЋ, ванредни професор

ДР САЊА ШКОРИЋ, доцент

ДР ЈЕЛЕНА СТОЈШИЋ ДАБЕТИЋ, доцент

ДР НЕНАД БИНГУЛАЦ, доцент

ДР МАРКО СТАНКОВИЋ, доцент

ДР ДАЛИБОР КРСТИНИЋ, доцент

МСР. ИСИДОРА МИЛОШЕВИЋ

МСР. ТАЊА ПРАШТАЛО, асистент

МСР. СТЕФАН ДИТРИХ, асистент

МСР. ВЛАДИМИР АВРАМОВИЋ

МСР. ДИЈАНА БОРЕНОВИЋ, асистент

Секретар:

МСР. ТАЊА ПРАШТАЛО, асистент

*Др Владимир Козар, ванредни професор
Правни факултет за привреду и правосудје
Универзитет Привредна академија у Новом Саду
e-mail: kozaru@pravni-fakultet.info*

ПРЕБИЈАЊЕ ПОТРАЖИВАЊА И CREDIT BIDDING У СТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ

Анстракт:

У раду су приказане законске одредбе, ставови судске праксе, као и мишљења правне науке, о пребијању потраживања у стечајном поступку. Важећи Закон о стечају из 2009. године уводи нови концепт законски дозвољеног и ограниченог пребијања. Претходни Закон о стечајном поступку из 2004. године није регулисао ову материју, а недостатак специфичне регулативе у том периоду довео је до развоја судске праксе. Закон о принудном поравнању стечају и ликвидацији из 1989. године применио је принцип обавезног пребијања. Аутор се бавио правним аспектима пребијања. Нарочита пажња посвећена је посебним законским условима за остваривање права на пребијање потраживања у стечајном поступку. Анализирана су и правила парничног поступка о компензационој противтужби и приговору. Објашњена су нова законска правила која омогућавају полагање цене коришћењем потраживања (credit bidding).

Кључне речи: *стечај; банкротство, пребијање; credit bidding;*

УВОД

Пребијање потраживања (компензација) представља један од начина престанка обавеза, регулисан Законом о облигационим односима - ЗОО.¹ У правној науци истиче се да је компензација, у ствари, врста исплате.² Сврха пребијања јесте поједностављење поступка испуњења узајамних облигација чиме се настоји избећи двоструко плаћање. Најчешће се ради о двема новчаним обавезама, где је компензација средство њиховог регулисања без употребе готовог новца.³

1 Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, Службени лист СРЈ, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99, чл. 336 – 343.

2 Перовић, С., (1986). Облигационо право, Београд, НИУ Службени лист СФРЈ, стр. 131

3 Јовановић – Zattila, М. и Чоловић В., (2007). Стечајно право, Београд,

ЗОО предвиђа опште услове пребијања.⁴ Дужник може пребити потраживања која има према повериоцу са оним што овај потражује од њега, ако оба потраживања гласе на новац или друге заменљиве ствари истог рода и исте каквоће и ако су оба доспела. Дакле, постоје три законска услова који морају бити кумулативно испуњења да би настало пребијање, а то су: узајамност, истородност и доспелост.⁵ У нашој правној науци и судској пракси ликвидност узајамних потраживања (да су неспорна, како у погледу основа, тако и у погледу износа) не тражи се као услов за пребијање.⁶

У стечајном поступку долази до одступања од ових општих услова пребијања из ЗОО, која се примењују као *lex specialis*.

Процесно-правна правила, која се односе на приговор ради пребијања и компензациону противтужбу садржи Закон о парничном поступку - ЗПП.⁷ Закон о стечају - ЗС⁸ уводи право на пребијање, тј. компензацију потраживања, које није предвиђао претходни Закон о стечајном поступку - ЗСП⁹ што је био један од његових основних недостатака.¹⁰ Дакле, ЗС враћа могућност компензације у стечајни поступак, али је другачије регулише у односу на Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији - ЗППСЛ¹¹, који је познавао обавезну законску компензацију, као правну последицу отварања стечајног поступка.¹² Ако пријављено потраживање стечајног повериоца које гласи на законску или уговорну компензацију буде оспорено у стечајном поступку, стечајни поверилац има право да поднесе тужбу парничном суду против стечајног дужника, а ради утврђења основаности оспореног потраживања које потиче из права

Досије, стр. 75

4 Општи услови пребијања предвиђени су чланом 336. ЗОО.

5 Ђорђевић, Ж. и Станковић, В., (1986). Облигационо право, Београд, Научна књига, стр. 693

6 Ђорђевић, Ж. и Станковић, В. ор. cit. стр. 693

7 Службени гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013 (Одлука Уставног суда), 74/2013 (Одлука Уставног суда), 55/2014, 87/2018

8 Службени гласник РС, бр. 104/2009, 99/2011, 71/2012 (Одлука Уставног суда), 83/2014, 113/2017, 44/2018, 95/2018, чл. 82.

9 Службени гласник РС, бр. 84/04 и 85/05 - др. закон

10 Serjević, V., (2008). "The reformation of the Serbian Act on Insolvency Procedure"; *Facta Universitatis, Series: Law and Politics*, 6, (1), pp. 51 – 62. (2019, April 16). Преузето са: <http://facta.junis.ni.ac.rs/lap/lap2008/lap2008-05.pdf>,

11 Службени лист СФРЈ, бр. 84/89, Службени лист СРЈ, бр. 37/93, 28/96

12 Козар, В., (2008). Пребијање потраживања као правна последица стечаја, *Правни живот* (5-6), стр. 27-39

на законску или уговорну компензацију.¹³ У правној теорији таква тужба стечајног повериоца названа је „компензациона тужба“.¹⁴

У стечајном поступку, по ранијим прописима, увек се радило о обавезној - законској компензацији,¹⁵ која се оправдала на два начина: разлозима правичности и самим стечајним правом.¹⁶

Начин на који је ЗС стечају уредио компензацију представља корекцију широких могућности компензације дефинисаних у ЗОО и усклађивање са принципима стечајног поступка.¹⁷ Стечајни закон Краљевине Југославије из 1929. године је предвиђао као правну последицу отварање поступка стечаја пребијање.¹⁸

Могућност пребијања у стечајном поступку представља изузетак од начела паритета, којим се налаже да услови за све повериоце буду једнаки и да сви сnose последице умањења потраживања услед дужникове инсолвентности. У правној теорији предвиђање овог изузетка објашњава се правичношћу, јер би било неправично и нецелисходно да се од поверилаца захтева испуњење обавезе према стечајном дужнику у пуном износу, док се проценат намирења њиховог потраживања од истог стечајног дужника умањује према условима главне деобе стечајне масе.¹⁹

Постоји мишљење о да институт компензације у стечајном поступку треба правичније уредити,²⁰ јер се повериоцу „који је

13 Дукић Мијатовић, М. и Козар, В., (2019). Постулати корпоративног стечаја у Републици Србији, Нови Сад, Правни факултет за привреду и правосудје, стр. 340.

14 Дабетих-Трогрлић, В. (2015). Тужбе из стечајног поступка, Билтен Привредног суда у Београду (1), (2019, Април 16). Преузето са: <http://www.rpogisionline.com/Practice/Decision/44474>

15 Ајншпилер Поповић, Г., (2010). Приручник – Коментар новог Закона о стечају, правна база података Paragraf lex

16 Велимировић М., (1965). Проблем принудне ликвидације (стечаја) привредних организација у Југославији, докторска дисертација, Сарајево, Правни факултет, стр. 177; Гуцуња, Ј., (1980). Правно регулисање дужничко-поверилачких односа у случају престанка организација удруженог рада, Нови Сад, Правни факултет, стр. 223.

17 Ајншпилер Поповић, Г. op. cit.

18 Пребијање није искључено због тога што се у погледу веровника тражбине или противтражбине стечајног дужника у време отварања стечаја, још није наступио рок или увјет, нити због тога што веровникова тражбина не гласи на новац. Веровникова тражбина утврдиће се ради пребијања по наређењима § 13 и § 14. Ако је веровникова тражбина увјетна, може стечајни суд пребијање учинити зависним од тога, да веровник даде обезбеђење. ”- Параграф 18. Стечајног закона Краљевине Југославије.

19 Јовановић – Zattila, М. и Чоловић, В. op. cit. стр. 76.

20 Кордић Ј. et al., (2013). Коментар Закона о стечају и националних

укључен у пребијање дугова“ омогућава да у целости наплати своје потраживање (под претпоставком да је износ тога потраживања исти или нижи од противпотраживања стечајног дужника), чиме се остали повериоци оштећују за разлику коју тај поверилац не би наплатио да није било пребијања, дакле у случају његовог сразмерног намирења у оквиру одговарајућег, најчешће трећег исплатног реда.

1. Услови за пребијање потраживања у стечајном поступку

основни предуслов за пребијање јесте постојање потраживања, које одређеном лицу даје својство стечајног повериоца.²¹ Међутим, акционар, односно оснивач банке или другог привредног друштва у стечају по основу власништва на акцијама није поверилац стечајног дужника, у смислу одредаба ЗС, нити може своје “потраживање” по основу власништва на акцијама, односно по основу улога у оснивачком капиталу, компенzirати са против потраживањем које друштво, односно банка у стечају има према њему по неком другом основу (нпр. дуг из уговора о кредиту и сл)²² већ има право на део ликвидационе масе уколико преостане по намирењу повериоца.²³ Јер, пребијањем би у суштини дошло до повлачења средства оснивача уложених у оснивачки капитал банке, што је противно одредби из чл. 12 ст. 4. Закона о банкама²⁴, у коме је прописано да оснивачи банке не могу повлачити средства уложена у оснивачки капитал банке.²⁵

За остваривање права на пребијање у стечајном поступку закон тражи да су испуњена три посебна кумулативна услова и то: 1. да је право на пребијање стечено пре подношења предлога за покретање стечајног поступка;²⁶ 2. да је стечајни поверилац до истека рока за

стандарда, 3 издање, Београд, Пешић и синови, Цонфинекс д.о.о, стр. 140.

21 „Стечајни поверилац је лице које на дан покретања стечајног поступка има необезбеђено потраживање према стечајном дужнику“ (ЗС, члан 48).

22 Козар, В., (2008). Пребијање потраживања акционара и банке у стечају. Право и привреда (5-8), стр. 829-841

23 Према ставу судске праксе, акционар привредног друштва или банке у стечају, нема облигационо-правно потраживање према стечајном дужнику чији је он акционар по основу вредности акцијског капитала које поседује у том правном лицу односно по основу власништва на акцијама, већ има право на део ликвидационе масе уколико преостане по намирењу повериоца. - Из пресуде Врховног суда Србије, Прев. 258/02 од 25.12.2002. (2019, Април 16). Преузето са: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/18057>

24 Службени гласник РС, бр. 107/2005, 91/2010, 14/2015;

25 Врховшек, М. и Козар, В., (2004). Потраживања акционара банке у стечају по основу власништва на акцијама. Право и привреда (5-8), стр. 954-967

26 Нпр. закупац може потраживање стечајног дужника на име закупнине

пријаву потраживања (који је преклузиван и не може дужи од 120 дана) суду доставио пријаву на целокупан износ потраживања З. и да је стечајни поверилац суду уз пријаву потраживања, доставио и изјаву о пребијању. У супротном, поверилац губи право на пребијање.²⁷

За пребијање није потребна сагласност друге стране.²⁸ Према ставу судске праксе, „сама чињеница да стечајни управник није прихватио изјаву пребијања не може лишити туженог права да у парничном поступку истиче компензациони приговор у односу на потраживање тужиоца.“²⁹

Дакле, ако поверилац пре отварања стечаја није изјавио другој страни да врши пребијање у смислу чл. 337 ст. 1 ЗОО, после отварања стечаја није могуће вансудско пребијање на основу једностране изјаве стечајног повериоца, већ се пребијање врши по процедури прописаној у ЗС. Управо због тога поверилац треба да суду достави пријаву на целокупан износ потраживања, дакле, да не умањује пријављено потраживање за износ који ће се пребити са потраживањем стечајног дужника. У противном, изгубиће део потраживања у висини умањеног износа, јер ће услед пребијања пријављено потраживање бити пребијено са дужниковим потраживањем, без обзира што га је поверилац умањено.

за период који је претходио отварању стечајног поступка, пребити са потраживањем које му припада према стечајном дужнику. Вид.: Дабетић-Трогрлић, В. оп. cit.

27 ЗС, чл. 82 ст. 1 и 2. Вид.: Дукић Мијатовић, М., (2010). Стечајно право, Нови Сад, Правни факултет за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија Нови Сад, стр. 165

28 „Да би дошло до пребијања потраживања није нужно да се друга страна у облигационом односу сагласи са пребијањем и да пребијање спроведе у пословним књигама али је нужно да јој изјава о пребијању буде дата, односно саопштена... Тужени није до истека рока за подношење пријаве потраживања у стечају доставио стечајном суду пријаву потраживања са изјавом о пребијању, па је по чл. 82. став 2. Закона о стечају изгубио право на пребијање.“ - из пресуде Привредног апелационог суда, Пж 8197/2013 од 23. јануара 2014, (2019, Април 16). Преузето са: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/48738>

29 Суд је даље навео да „се мора на поуздан и јасан начин утврдити да ли је изјава о пребијању дата у складу са чл. 82. ст. 2. у вези са чл. 80. ст. 1. ЗС, односно да ли је тужени као поверилац стечајног дужника, овде тужиоца, до истека рока за пријаву потраживања суду доставио пријаву на целокупан износ потраживања и изјаву о пребијању...“ - из решења Привредног апелационог суда, Пж 6868/2013 од 29.01.2015, (2019, Април 16). Преузето са: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/48725>

Када се упореде општи услови пребијања из чл. 336 ЗОО и посебни услови пребијања потраживања у стечајном поступку из чл. 82 ст. 1 и 2 ЗС, долазимо до закључка да је за пребијање потраживања у стечајном поступку потребно да буду испуњена сва три општа услова (узајамност, истородност и доспелост), уз кумулативно испуњење посебних услова, те да се одступање састоји само у увођењу посебних услова (с тим се изјава о пребијању тражи и у општим и у посебним условима,). У томе се састоји и разлика у односу на правни режим пребијања који је био установљен у ЗППСА, који у чл. 105-107 није тражио истородност и доспелост потраживања (а ни изјаву о пребијању), већ само узајамност, а није предвиђао ни посебне услове.³⁰ Наиме, и ЗС, као и ранији стечајни закони, као правну последицу стечаја предвиђа доспелост потраживања поверилаца према стечајном дужнику³¹, а посредно и конверзију неновчаних потраживања стечајних поверилаца у новчана. С друге стране, отварање стечајног поступка нема дејство на доспелост потраживања стечајног дужника од поверилаца.³² Овде се мисли на доспелост потраживања стечајног дужника према његовим дужницима, који су истовремено и повериоци, када је у питању пребијање.

Међутим, ЗС у чл. 82 ст. 1, као посебан услов за пребијање тражи да је право на пребијање стечено пре подношења предлога за покретање стечајног поступка, што значи да су пре подношења предлога за покретање стечајног поступка оба потраживања морала да буду доспела, а и истородна, сагласно општим условима из чл. 336. ЗОО. Јер ако оба истородна потраживања нису доспела пре подношења предлога за покретање стечајног поступка, то значи да није стечено ни право на пребијање.

Спорно је да ли се право на пребијање може стећи пре подношења предлога за покретање стечајног поступка у смислу чл. 82 ст. 1 ЗС, ако су у време доспелости повериоачевог потраживања рачуни

³⁰ У стечајном поступку који се водио по одредбама ЗППСА, потраживања која су се дана отварања стечајног поступка могла пребити сматрала су се пребијеним и нису се пријављивала у стечајну масу. Пребијала су се и потраживања која нису доспела на дан отварања стечајног поступка, као и потраживања која нису гласила на новчани износ, с тим што је, према мишљењу правне теорије, у ова два случаја, за пребој била потребна и изјава о пребоју. Вид.: Васиљевић, М., (1997). Пословно право, Београд, Савремена администрација д.д, стр. 335. Пребити су се могла и условна потраживања ако то одобри стечајно веће. Вид.: Ераковић, А., (1989). Компензацијска изјава и приговор ради пребијања, Привреда и право (7-8), стр. 196-197. Реч је о потраживањима из правних послова који су модификовани раскидним или одложним условом из чл. 74 ЗОО.

³¹ ЗС, чл. 81.

³² Васиљевић, М. *op. cit.* 334.

дужника у блокади. Јер, Закон о обављању плаћања правних лица, предузетника и физичких лица која не обављају делатност³³, у чл. 5 ст. 1 и 2 прописује да правна лица и предузетници не могу измиривати међусобне новчане обавезе пребијањем (компензацијом), уколико су њихови рачуни у тренутку плаћања блокирани ради извршења принудне наплате.³⁴

Према ставу судске праксе, приговор компензације је недозвољен ако је изјава о компензацији „сачињена у време док је рачун тужиоца био у блокади.“³⁵ С друге стране, суд у цитираној пресуди није дао одговор на питање да ли је тужени могао да уз пријаву потраживања достави нову – једнострану изјаву о пребијању у смислу чл. 82 ст. 1 ЗС, као и да ли би тужени имао право на пребијање у стечају, без обзира што је у време доспелости његовог потраживања рачун дужника био у блокади, а имајући у виду да нови рачун стечајног дужника, који се отвара на захтев стечајног управника и на који се преносе новчана средства са блокираних рачуна, који се гасе (ЗС, чл. 79 ст. 3 и 4), у време подношења пријаве потраживања са изјавом о пребијању није у блокади. Позитиван одговор о стицању права на пребијање пре подношења предлога за покретање стечајног поступка без обзира на блокаду рачуна у принудној наплати, дакле о праву тужиоца да уз пријаву потраживања достави „нову изјаву о пребоју“ дат је у судској пракси: „Међутим, уколико се само посматра да ли је поверилац пре подношења предлога за покретање стечајног поступка стекао право на пребијање свог потраживања према стечајном дужнику са потраживањем стечајног дужника према њему, без да се упушта у оцену да ли је било могуће извршити пребој потраживања с обзиром на забрану у смислу члана 46. Закона о платном промету, те уколико су у овој ситуацији испуњена напред речена три услова (потраживања

33 Службени гласник РС, бр. 68/2015

34 Идентична забрана компензације уведена је новелом чл. 46. ст. 2. и 3. Закона о платном промету, Службени лист СРЈ, бр. 3/2002, 5/2003, Службени гласник РС, бр. 43/2004, 62/2006, 111/2009, 31/2011, која је ступила на снагу 17.05.2011.

35 „У конкретном случају према одредби чл. 46 ст. 3. Закона о платном промету, који је био у примени у време давања изјаве о компензацији, 27.10.2011. године, искључена је могућност да правна лица и физичка лица која обављају делатност измирују обавезе пребијањем (компензацијом), јер овакав вид измирења обавезе у то време није био дозвољен, обзиром да је компензација сачињена у време док је рачун тужиоца био у блокади, па је иста противна принудним прописима и не производи правно дејство у смислу чл. 103 ЗОО, како је првостепени суд и закључио“ - из пресуде Привредног апелационог суда, Пж 9486/2013 од 25.12.2014, (2019, Април 16). Преузето са: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/48726>.

истородна, међусобна и доспела) онда је могуће извршити пребој потраживања у стечајном поступку у смислу члана 82. Закона о стечају, а с тим у вези поверилац не губи право на компензацију.³⁶

Како би се спречиле разне злоупотребе, пребијање није допуштено ако је стечајни поверилац потраживање стекао у последњих шест месеци пре дана подношења предлога за покретање стечајног поступка (нпр. ако му је уступљено од стране претходног повериоца уговором о цесији), а стечајни поверилац је знао или је морао знати да је дужник неспособан за плаћање или презадужен,³⁷ или ако су се услови за пребијање стекли правним послом или другом правном радњом која се може побијати. Међутим, пребијање може бити допуштено ако је у питању потраживање које је стечено у вези са испуњењем неизвршених уговора, или потраживање коме је враћено правно дејство успешним побијањем правног посла или друге правне радње стечајног дужника.³⁸

Иако ЗС у чл. 117а дозвољава уступање (пренос потраживања) и после отварања стечајног поступка, прописујући да „утврђена и оспорена потраживања у стечајном поступку могу бити предмет преноса“, пребијање потраживања стеченог уступањем после отварања стечајног поступка (*тражбина против стечајног дужника прибављена тек после отварања стечаја*) са потраживањем стечајног дужника није допуштено, без обзира што закон изричито не забрањује. Слично решење било је прописано и у Стечајном закону Краљевине Југославије из 1929. године.³⁹

36 Одговори на питања привредних судова утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 3, 4. и 26. 11.2015. и Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове од 30.11.2015, (2015). Судска пракса привредних судова (4)

37 „Правно су ирелевантни жалбени наводи о томе да тужилац није могао знати када ће бити поднет предлог за покретање стечајног поступка, те да се са основом надао да ће други повериоци прихватити унапред припремљени план реорганизације туженог, јер је из навода самог тужиоца изнетих у поступку неспорно следило да је у моменту стицања потраживања, односно закључења Уговора о цесији тужиоцу било познато да је тужени неспособан за плаћање.“ - Из пресуде Привредног апелационог суда, Пж. 6753/13 од 16.1.2014. (2019, Април 16). Преузето са: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/48782>

38 ЗС чл. 83.

39 „Пребијање није допуштено када који стечајни веровник тек што је стечај отворен постао дужник стечајне масе или када је тражбина против стечајног дужника била прибављена тек после отварања стечаја. Исто важи и онда када је дужник стечајне масе противтражбину прибавио, истина пре него што је стечај отворен али је у време прибављања знао или морао знати да је његов

1.1. ДОПУШТЕНОСТ СТЕЧАЈНЕ КОМПЕНЗАЦИЈЕ У ДРЖАВАМА ЈУГОИСТОЧНЕ ЕВРОПЕ

Пребијање потраживања у стечајном поступку начелно је допуштено и у државама југоисточне Европе.⁴⁰

У Црној Гори пребијање потраживања у стечајном поступку регулисано је у чл. 84. и 85. Закона о стечају⁴¹ на готово исти начин и под истим условима као и у Републици Србији. Када је реч о стечају банака, новелом из 2010. године у Закону о стечају и ликвидацији банака⁴² брисан је члан 37. који је забрањивао пребијање потраживања повериоца са противпотраживањем банке.⁴³

У праву Републике Српске, пребијање је допуштено и уређено је у чл. 132. и 133. Закона о стечају.⁴⁴ Ако је стечајни повјерилац у периоду отварања стечајног поступка имао, на основу закона или уговора, право на пребијање новчаног потраживања, отварање стечајног поступка не утиче на остваривање његовог права. Ако је у периоду отварања стечајног поступка, новчано потраживање везано за одложни услов, до пребијања новчаног потраживања ће доћи када се услов испуни. Повјерилац који има потраживање под одложним условом може спријечити реализацију протупотраживања стечајног управника ако пружи одговарајуће осигурање. Пребијање новчаног потраживања није искључено тиме што новчана потраживања гласе на различите валуте или обрачунске јединице, ако се валуте или обрачунске јединице у мјесту плаћања потраживања са којим се врши пребијање новчаног потраживања могу слободно мијењати. Прерачунавање се врши према курсној вриједности која вриједи у мјесту плаћања у вријеме добијања изјаве о пребијању новчаног потраживања.

Такође, закон прописује и друге случајеве када није допуштено пребијање, тако да када је у питању забрана пребијања важи принцип *numerus clausus* – не могу се пребити само она потраживања која су

дужник постао неспособан за плаћање или да је против њега поднет предлог за отварање стечаја.”- Стечајни закон Краљевине Југославије, параграф 19.

40 Дукић Мијатовић, М., (2010). Преглед законских процедура у поступку утврђивања потраживања стечајних закона у региону у: Јован Ђирић (уредник) Право земаља у региону – зборник радова, Београд Институт за упоредно право, стр. 368-390.

41 *Службени лист Црне Горе*, бр. 1/2011

42 *Службени лист РЦГ*, бр. 47/2001, *Службени лист Црне Горе*, бр. 62/2008, 44/2010

43 Козар, В., (2008). Пребијање потраживања акционара и банке у стечају. *Право и привреда* (5-8), стр. 829-841.

44 *Службени гласник Републике Српске*, бр. 16/2016

набројана у закону.⁴⁵ Пребијање новчаног потраживања је забрањено: 1) ако је обавеза стечајног повјериоца према стечајној маси настала након отварања стечајног поступка, 2) ако је стечајни повјерилац своје новчано потраживање након отварања поступка стекао од неког другог повјериоца,⁴⁶ 3) ако је стечајни повјерилац стекао могућност пребијања новчаног потраживања правном радњом која се може побијати, 4) ако повјерилац, чије потраживање треба бити испуњено из имовине стечајног дужника која не улази у стечајну масу, дугује нешто стечајној маси, 5) ако је повјерилац повезано лице, у смислу члана 141. овог закона, а стечајни дужник има право на новчано потраживање које је настало или доспјело у периоду од шест мјесеци прије подношења приједлога за отварање стечајног поступка, осим ако повјерилац не докаже да у тренутку настанка могућности пребијања новчаног потраживања није знао за пријетећу платежну неспособност или насталу платежну неспособност стечајног дужника. Следи закључак да је у праву Републике Српске већи је број разлога забране пребијања новчаног потраживања у стечајном поступку него у Републици Србији.

У Републици Српској пребијање је на сличан начин било уређено ранијим Законом о стечајном поступку.⁴⁷

У Републици Хрватској компензација је регулисана одредбама Стечајног закона који је на снази од 1.09.2015. године.⁴⁸ Задржавање права на пријебој предвиђа чланак 174, прописујући да ако је у вријеме отварања стечајнога поступка стечајни вјеровник, на темељу закона или уговора, имао право на пријебој, отварање стечајнога поступка не утјече на то његово право. Наступање пријебоја у поступку уређено је правилима из чланка 175. Стечајног закона: Ако су у вријеме отварања стечајнога поступка једна или више тражбина које се имају пребити под одгодним увјетом или нису доспјеле или нису управљене на истоврсне чинидбе, пријебој ће наступити када за то буду испуњене потребне претпоставке. Одредбе чланака 140. и 144. овога Закона не примјењују се у сврху пријебоја. На овај начин искључена је примена посебних правила о доспелости недоспелих потраживања отварањем стечајнога поступка, затим о раскидним условима, као

45 Чоловић, В. и Милијевић, Н., (2004). Стечајни поступак, Бања Лука, Удружење правника Републике Српске, стр. 81. и 82.

46 Реч је о уступању потраживања уговором (цесији), као начину стицања потраживања од другог повериоца, које за разлику од права Републике Србије, није регулисано Законом о стечају Републике Српске, што значи да је допуштено по општим правилима о компензацији из Закона о облигационим односима.

47 Службени гласник Републике Српске бр. 67/2002

48 Народне новине, бр. 71/2015

и о прерачунавању тражбина (конверзија натураних потраживања у новчана). То значи да поверилац недоследног потраживања неће исто моћи да пребије са противпотраживањем стечајног дужника (са оним што дугује стечајном дужнику), све док његово потраживање не доспе. Такође, поверилац натуралног - неновчаног потраживања неће исто моћи да пребије са новчаним противпотраживањем стечајног дужника, или са натуралним потраживањем друге врсте, јер није испуњен општи законски услов за компензацију, који се тиче истоврсности узајамних потраживања.

Ако тражбина којом се треба обавити пријебој постане безувјетна и доспјела прије него што пријебој постане могућ, пријебој је искључен. Пријебој није искључен за тражбине које гласе на различите валуте или обрачунске јединице, ако се те валуте или обрачунске јединице у мјесту исплате тражбине којом се пријебој обавља, могу слободно замијенити. Прерачунавање се обавља према течају који у мјесту плаћања вриједи у вријеме примитка изјаве о пријебоју.

Недопустивост пријебоја регулише чланак 176. прописујући да пријебој није допуштен: 1. ако је обвеза стечајнога вјеровника према стечајној маси настала тек након отварања стечајнога поступка 2. ако је стечајни вјеровник своју тражбину стекао од другог вјеровника тек након отварања стечајнога поступка 3. ако је стечајни вјеровник тражбину стекао уступом за посљедњих шест мјесеци прије дана отварања предстечајнога поступка, односно ако није отворен предстечајни поступак за посљедњих шест мјесеци прије дана отварања стечајнога поступка, а знао је или морао знати да је дужник постао неспособан за плаћање или да је против њега поднесен приједлог за отварање предстечајнога поступка, односно приједлог за отварање стечајнога поступка. Изнимно, пријебој ће бити допуштен ако се ради о тражбини која је уступљена у свези с испуњењем неиспуњених уговора или о тражбини чије је право на испуњење поновно стечено успјешним побијањем правнога посла дужника 4. ако је стечајни вјеровник могућност пријебоја стекао побојном правном радњом.

У стечајном поступку допуштен је пријебој потраживања вјеровника с протупотраживањем дужника, и по одредбама претходног Стечајног закона⁴⁹, сагласно посебним правилима.⁵⁰

49 Народне новине, бр. 44/96, 29/99, 129/2000

50 Грбин, И., Пријебој (компензација) (2019, Мај 23). Преузето са: www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/.../IGrbin-Prijeboj.doc 26.08.2017. стр. 15.

2. Право пребијања обезбеђеног потраживања са купопродајном ценом - *credit bidding*

Новелом ЗС из 2017. године у основни законски текст додат је члан 136б, под насловом „Полагање цене од стране разлучног или заложног повериоца“ који установљава право обезбеђеног повериоца да пребије своје обезбеђено потраживање са купопродајном ценом, за случај да је он најбољи понудилац (*credit bidding*).

Ако је купац имовине разлучни поверилац који има право приоритетног намирења из средстава остварених продајом, тај купац има право да своје обезбеђено потраживање пребије са износом купопродајне цене. и то на следећи начин:

1) у случају да његово обезбеђено потраживање премашује износ купопродајне цене, односно њеног дела из којег има право приоритетног намирења, дужан је на име цене положити износ трошкова продаје и других неопходних трошкова из члана 133. став 12. овог закона (трошкови процене имовине, трошкови оглашавања, законске обавезе и сл.) који укључују и награду стечајног управника, увећан за евентуално преостали део купопродајне цене из којег нема право приоритетног намирења;

2) у случају да његово обезбеђено потраживање не достиже износ купопродајне цене, односно њеног дела из којег има право приоритетног намирења, дужан је на име цене положити износ трошкова продаје и других неопходних трошкова из члана 133. став 12. овог закона, увећан за разлику између његовог обезбеђеног потраживања и пуног износа купопродајне цене.

Дакле, новим чланом 136б прописана су посебна правила за две могуће ситуације – прву, када је обезбеђено потраживање више од купопродајне цене (односно оног њеног дела на којем право приоритета има обезбеђени поверилаца) и другу, када је обезбеђено потраживање ниже од купопродајне цене (односно оног њеног дела на којем право приоритета има обезбеђени поверилаца). У оба случаја обезбеђени поверилаца има обавезу да положи износ свих трошкова који се морају измирити из купопродајне цене (трошкови процене имовине, трошкови оглашавања, законске обавезе и сл, укључујући и награду стечајног управника), како би се обезбедила њихова несметана наплата. Додатно, у првом случају, обезбеђени поверилац као купац имовине, односно правног лица, има обавезу да положи преостали део купопродајне цене из којег нема право приоритетног намирења (односно износ разлике између оног дела на којем има

право приоритетног намирења и укупне цене) како би се обезбедило намирење обезбеђених поверилаца вишег реда првенства, односно наплата оног дела цене који припада стечајној маси). Таква ситуација настаје нпр. ако на истој непокретности различни поверилац – купац има хипотеку нижег реда првенства, нпр. хипотеку другог реда, којом је обезбеђено његово потраживање од 100.000 ЕУР, а други поверилац има хипотеку првог реда установљену ради обезбеђења потраживања од 20.000 ЕУР, а непокретност је продата по купопродајној цени од 90.000 ЕУР. У описаној ситуацији из купопродајне цене би требало да се првенствено намири други поверилац, и то за целокупан износ његовог потраживања од 20.000 ЕУР, што значи да би различни поверилац – купац, требало да поред трошкова, положи још 20.000 ЕУР (*преостали део купопродајне цене из којег нема право приоритетног намирења*), а да сматрао би се намирен пребијањем у износу од цца 70.000 ЕУР умањено за трошкове, док би се за разлику до пуног износа његовог потраживања (нешто више од 30.000 ЕУР) намиривао као обичан – хирограферни поверилац из трећег исплатног реда.⁵¹

Због начела екстензивности и недељивости хипотеке, која обухвата целу непокретност, сматрамо да је у образложењу новела начињена грешка код излагања овог института, јер је обавеза полагања разлике у цени у случају да обезбеђено потраживање премашује износ купопродајне цене, објашњена потребом намирења поверилаца нижег, дакле доцнијег реда првенства, односно „*како би се обезбедило намирење обезбеђених поверилаца нижег реда приоритета*“⁵², што је нелогично. Јер, ако купац имовине (разлучни поверилац) има потраживање које је више од купопродајне цене, тј. „*премашује*“ износ цене, онда ће се он намирити компензацијом до износа купопродајне цене (умањено за трошкове). Правно је немогуће да се од цене, која није довољна да се у целости намири обезбеђено потраживање купца имовине, намирују други обезбеђени повериоци „*нижег реда приоритета*“, односно са доцнијим редом првенства, већ само ако постоје повериоци *вишег реда приоритета* у односу на обезбеђеног различног повериоца који је купац имовине.

Можда је трошкове продаје у првом случају требало правичније распоредити, и прописати да се исти деле сразмерно на све хипотекарне повериоце, према висини потраживања које ће наплатити из купопродајне цене

У другом случају, ако је његово обезбеђено потраживање ниже (не достиже износ купопродајне цене) обезбеђени поверилац има обавезу да доплати разлику до пуног износа купопродајне цене

51 Дукић Мијатовић, М. и Козар, В. *op. cit.* стр. 490.

52 Предлог закона о изменама и допунама Закона о стечају - III. Објашњење основних правних института и појединачних решења. (2017, Новембар 30). Преузето са: <http://www.parlament.gov.rs>, стр. 41

(односно износ разлике између његовог обезбеђеног потраживања и укупне цене).

Занимљиво је да у тексту члана 1366 нема заложних поверилаца, иако се наводе у његовом наслову („*Полагање цене од стране разлучног или заложног повериоца*“).⁵³ Упркос томе недостатку, институт *credit bidding* може се применити и када се купац имовине појављује заложни поверилац – дакле, поверилац који има заложно право на стварима или правима стечајног дужника о којима се воде јавне књиге или регистри, а нема новчано потраживање према стечајном дужнику које је тим заложним правом обезбеђено, већ према трећем лицу,⁵⁴ јер између разлучних и заложних поверилаца постоји само једна суштинска разлика – а то је да ли истовремено имају новчано потраживање према стечајном дужнику, које је обезбеђено хипотеком или заложним правом, на ствари која је предмет продаје, или према трећем лицу. Међутим, та разлика не искључује примену института *credit bidding* и на заложне повериоце.⁵⁵

2.1. Пребијање (компензација) као основа института *credit bidding*

У основи института полагања цене од стране разлучног или заложног повериоца (*credit bidding*) јесте пребијање (компензација).⁵⁶ Битна новина стечајног оквира је могућност да разлучни поверилац пребије своје обезбеђено потраживање са износом купопродајне цене. *Credit bidding* даје право разлучном повериоцу да се, у случају продаје имовине на којој је стекао разлучно право, надмеће и користи износ свога потраживања уместо новца да исплати цену. На тај начин разлучни повериоци могу да контролишу продају имовине на којој су стекли разлучно право,⁵⁷ као и да реагују ако сматрају да је постигнута цена колатерала на јавном надметању, а тиме и њихово намирење, неадекватна. Другим речима, ако разлучни поверилац сматра да је остварена цена ниска, може понудити већу

53 Дукић Мијатовић, М. и Козар, В. *op. cit.* стр. 491.

54 ЗС, члан 49. ст. 5. и 6

55 Козар, В. и Алексић, Н., (2018). Коментар закона о стечају са новелама из 2017. године и судском праксом, Београд, Пословни биро, стр. 448. и 449.

56 Пребијање као правна природа института *credit bidding* прихваћена је и у упоредном праву, нпр. у Републици Хрватској, према одредби из чл. 247. ст. 7. Стечајног закона, Народне новине, бр. 71/2015, „Први разлучни вјеровник у предносном реду може изјавити да купује некретнину и да ставља у пријебој своју тражбину с протутражбином стечајнога дужника по основи цијене у висини утврђене вриједности некретнине.“

57 Ortiz, N., “What is Credit Bidding in Bankruptcy?” (2019, Мај 14). Преузето са: <http://www.bankruptcylawnetwork.com/what-is-credit-bidding-in-bankruptcy/>, стр. 1.

цену, и након преноса права својине покушати да продајом оствари вишу цену или задржи ту имовину.⁵⁸ С једне стране, исход у случају полагања цене коришћењем потраживања или новца је по правилу исти. Претпоставимо да разлучи поверилац има потраживање у износу од милион динара, те да је имовина на којој постоји разлучно право предмет продаје. У случају да се остварена цена, која је ради једноставности примера такође милион динара, исплати у готовини, целокупан износ, након одбитка трошкова, био би искоришћен за намирење разлучног повериоца. У случају да се остварена цена „плати“ полагањем потраживања уместо готовине, исход би суштински био исти. У основи овог института је, дакле, пребијање (компензација), јер разлучни поверилац своју обавезу исплате купопродајне цене пребија са својим новчаним потраживањем, које је обезбеђено хипотеком на предметној непокретности. Једина разлика је што разлучни поверилац у другом случају сноси трошкове продаје. Ако је остварена цена мања од износа потраживања, разлучни поверилац након што сноси трошкове продаје, право на намирење за разлику у висини тих износа остварује као стечајни поверилац. Ако је остварена цена виша од износа потраживања, разлучни поверилац на име цене полаже – дакле, уплаћује само разлику између свога потраживања и постигнуте цене.

Члан 136б омогућава да обезбеђени поверилац своју новчану обавезу исплате купопродајне цене пребије са својим новчаним потраживањем, које је обезбеђено хипотеком на предметној непокретности. Без такве изричите законске одредбе пребијање таквих потраживања и обавеза не би било допуштено по општим правилима, јер не испуњава услове из члана 82. Закона о стечају, без обзира што изричито није обухваћено случајевима из члана 83. када је пребијање недопуштено. Јер, новчано потраживање стечајног дужника, као продавца, на име исплате купопродајне цене, од купца, који је истовремено и стечајни поверилац, и то обезбеђен, представља потраживање стечајне масе (јер је настало после отварања стечаја, дакле у току стечајног поступка), па би омогућавање било ком повериоцу, да своје потраживање, које је настало пре отварања стечајног поступка, пребија са потраживањима стечајне масе, према њему, које је настало после отварања стечаја, представљало погодновање повериоца (стављање у погоднији положај), јер пребијање доводи до његовог потпуног намирења, и истовремено оштећење осталих поверилаца, чиме се нарушава равномерно намирење стечајних поверилаца. Такво правило било је превиђено у члану 107. ЗППСЛ: „Потраживања од дужника која су настала пре дана отварања стечајног поступка не могу

⁵⁸ Предлог закона о изменама и допунама Закона о стечају - Анализа ефеката, (2017, Новембар 30). Преузето са: <http://www.parlament.gov.rs>, стр. 111. и 112.

се пребити са потраживањем стечајне масе које је настало после дана отварања тог поступка.“

Наравно, као противаргумент овом ставу, могло би се изнети да наведена правила не важе за разлучне и излучне повериоце, који имају право на првенствено намирење из средстава остварених продајом имовине, односно право приоритетног и одвојеног намирења из цене добијене продајом хипотековане непокретности или других ствари стечајног дужника, на којима постоји заложно право. Стога, могао би се извести закључак да је примена института *credit bidding* била могућа и пре новеле из 2017. године, и то на основу цитираних прописа и општих правила и начела стечајног поступка.

Институт полагања цене коришћењем потраживања уместо новца, омогућава увећање вредности стечајне масе из неколико разлога. Прво, увећава се број потенцијалних купаца, што је од изузетног значаја у околностима и роковима стечајног поступка, као и често специфичне намене имовине која се продаје. Тиме се учесници подстичу да понуде износ ближи или једнак њиховој резервационој цени. Друго, спречава се евентуална колузија (потајан споразум)⁵⁹ између потенцијалних купаца и дужника или његових власника (оснивача, чланова, акционара), односно других са дужником повезаних лица, како би се предметна имовина платила што мање. Коначно, полагањем потраживања уместо новца, смањују се и трансакциони трошкови. Предност *credit bidding* института је то што се њиме уклања ограничење које би разлучни поверилац имао у погледу ликвидности. Наиме, и без тог института, разлучни поверилац може се појавити на јавном надметању, али би то подразумевало да располаже са одговарајућим новчаним средствима, што није увек случај. Такво решење без потребе повећава трансакционе трошкове, тако што би разлучни поверилац полагањем цене у готовом новцу, био истим тим новцем намирен у стечајном поступку.⁶⁰ У случају када постоје и други разлучни повериоци који су стекли разлучна права на другој имовини, и ако се та имовина продаје као целина, јавља се проблем алокације вредности имовине на којој купац, разлучни поверилац, има разлучно право и остатка имовине, нпр. нарочито у случају продаје водова или разноврсних индустријских постројења у која је уграђена опрема на којој различити повериоци имају хипотеку или бездржавинску залогу.

59 Речник српског језика, страних речи и израза (2017, Новембар 14). Преузето са: <http://www.vokabular.org>

60 Предлог закона о изменама и допунама Закона о стечају - Анализа ефеката, (2017, Новембар 30). Преузето са: <http://www.parlament.gov.rs>, стр. 111. и 112.

Сам институт није потпуно нов у српском праву. Нови Закон о извршењу и обезбеђењу - ЗИО⁶¹ предвидео је у члану 192. став 4. могућност да је купац извршни поверилац, који јавном надметању може да на име цене положи само разлику између његовог потраживања и постигнуте цене, узимајући у обзир ред првенства таквог повериоца.⁶² Скоро идентично правило садржано је у члану 130. став 2. претходног Закона о извршењу и обезбеђењу⁶³, у коме је прописано: „Ако је купац извршни поверилац чије потраживање не достиже износ постигнуте цене на јавном надметању и ако би се, с обзиром на његов ред првенства, могао намирити из цене, дужан је да на име цене положи само разлику између потраживања и постигнуте цене“ а такође и у члану 128. став 2. Закона о извршном поступку.⁶⁴ Битна разлика у односу на стечај, јесте у томе што се у извршном поступку као купац може појавити не само хипотекарни поверилац, већ и обичан, хирограферни поверилац, али се води рачуна на његов ред првенства у односу на остале, пре свега заложне повериоце, јер овде није реч о колективном намирењу, као у стечају, већ о појединачном намирењу и извршењу.

2.2. Полагање цене коришћењем потраживања у упоредном праву

У упоредном праву, институт полагања цене коришћењем потраживања сматра се једним од кључних права различитих поверилаца у стечајном оквиру САД. Сам институт није детаљно уређен Стечајним законом САД, али је могућност полагања цене коришћењем потраживања дата у одељку 363(k).⁶⁵ У САД, иако постоје одређена неслагања, различити поверилац може у надметању да нуди целокупан номинални износ свог неоспореног потраживања. У односу на почетке примене, данас је механизам полагања цене коришћењем различитих потраживања постао уобичајено средство које користе инвеститори како би преузели дужника или његову

61 Службени гласник РС, бр. 106/2015, 106/2016 и 113/17 (Аутентично тумачење)

62 У члану 192. став 4. ЗИО прописано је: „Ако је купац извршни поверилац чије потраживање не досеже износ продајне цене и ако би се, с обзиром на његов ред првенства, могао намирити из ње, он плаћа на име цене само разлику између потраживања и продајне цене.“

63 Службени гласник РС, бр. 31/2011, 99/2011, 109/2013 (Одлука Уставног суда), 55/2014, 139/2014

64 Службени гласник РС, бр. 125/2004

65 Ortiz, N. op. cit. стр. 1.

кључну имовину. Поред ефеката по увећање стечајне масе, *credit bidding* може значајно да утиче на повећање ликвидности тржишта проблематичних кредита. У неким стечајним оквирима, попут немачког, овај институт има ограничену примену, док у другим попут француског његова примена није могућа. Тако према немачком Закону о стечајном поступку, поверилац не може да користи овај механизам приликом продаје имовине стечајног дужника, док је таква могућност присутна у извршном поступку. Ипак, стечајни управник и купац који је уједно и поверилац могу се договорити уз одобрење одбора поверилаца о пребијању потраживања. У немачкој стечајној пракси се у неким случајевима, ако је купац необезбеђени поверилац, уместо номиналне вредности потраживања користи проценат који је једнак очекиваном намирењу. Холандски стечајни оквир не прописује правила у погледу овог института, али се у пракси која је окренута брзим продајама имовине стечајног дужника он примењује. У стечајним оквирима у региону југоисточне Европе пракса је такође различита - у Републици Хрватској *credit bidding* је дозвољен и заснива се на пребијању.

3. ЗАКЉУЧАК

За остваривање права на пребијање у стечајном поступку, поред општих услова, закон тражи да су испуњена и три посебна кумулативна услова у погледу стицања права на пребијање пре подношења предлога за покретање стечајног поступка, пријаве целокупног потраживања и изјаве о пребијању.

Уколико стечајни управник оспори и пријављено потраживање и право на пребијање, стечајни поверилац има право да поднесе „компензациону тужбу“, која поред захтева за утврђење оспореног потраживања, садржи и кумулативни захтев за утврђење права на пребијање. Ако потраживање није оспорено, већ стечајни управник оспорава само право на пребијање, тада компензациона тужба садржи само један тужбени захтев - за утврђење права на пребијање. У судској пракси постоји и супротно мишљење, према коме уколико је оспорено право на пребијање, поверилац може уложити примедбу стечајном судији, али не може да тужбом тражи утврђење права на пребијање. Ставом о недопуштености „компензационе тужбе“ и примедби као једином правном леку против одлуке стечајног управника о оспоравању права на пребијање, повређује се право на правично суђење и право на правно средство.

У поступку по тужби стечајног дужника против повериоца ради наплате потраживања, у погледу кога је поднео изјаву о пребијању, које стечајни управник није прихватио, стечајни поверилац може истаћи приговор ради пребијања о коме одлучује парнични суд. На основу пресуде којом суд пребија потраживања, исправља се коначна листа потраживања, умањењем признатог потраживања за износ који је стављен у пребој.

Пребијање потраживања у стечајном поступку начелно је допуштено и у државама југоисточне Европе.

Credit bidding даје право разлучном повериоцу да се, у случају продаје имовине на којој је стекао разлучно право, надмеће и користи износ свога потраживања уместо новца да исплати цену. На тај начин разлучни повериоци могу да контролишу продају имовине на којој су стекли разлучно право, као и да реагују ако сматрају да је постигнута цена колатерала на јавном надметању, а тиме и њихово намирење, неадекватна.

Vladimir Kozar, PhD, Associate Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary
University Business Academy in Novi Sad
e-mail: kozarv@pravni-fakultet.info

SET-OFF AND CREDIT BIDDING IN THE BANKRUPTCY PROCEEDINGS

Abstract:

The paper presents the legal provisions, the views of jurisprudence, as the opinion of the legal science, on the set-off in the insolvency proceedings. Applicable Law on bankruptcy from 2009 introduces the new concept of legally permissible and limited set-off. Previous Act on insolvency procedure from 2004 has not regulated this topic, and lack of specific regulation in that period led to the development of judicial practice. The Law on compulsory reorganization, bankruptcy and liquidation from 1989 applied the principle of obligatory set-off. In this study the author dealt with the legal aspects of set-off. Particular attention was paid to the specific legal requirements for acquiring the right to bail out claims in bankruptcy proceedings. The rules of the civil proceedings for the counter-claim were analyzed. New legal rules that provide credit bidding are explained.

Key words: *Law on bankruptcy, set-off, credit bidding*

ЛИТЕРАТУРА

1. Ајншпилер Поповић, Г., (2010). Приручник – Коментар новог Закона о стечају, правна база података Paragraf lex
2. Велимировић М., (1965). Проблем принудне ликвидације (стечаја) привредних организација у Југославији, докторска дисертација, Сарајево, Правни факултет.
3. Васиљевић, М., (1997). Пословно право, Београд, Савремена администрација д.д,
4. Врховшек, М. и Козар, В., (2004). Потраживања акционара банке у стечају по основу власништва на акцијама. Право и привреда (5-8), стр. 954-967.
5. Гуцуња, Ј., (1980). Правно регулисање дужничко-поверилачких односа у случају престанка организација удруженог рада, Нови Сад, Правни факултет.
6. Грбин, И., Пријебој (компензација) (2019, Мај 23). Преузето са: www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/.../IGrbin-Prijeboj.doc, стр. 15.
7. Дабетић-Трогрлић, В. (2015). Тужбе из стечајног поступка, Билтен Привредног суда у Београду (1), (2019, Април 16). Преузето са: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/44474>
8. Дукић Мијатовић, М. и Козар, В., (2019). Постулати корпоративног стечаја у Републици Србији, Нови Сад, Правни факултет за привреду и правосуђе
9. Дукић Мијатовић, М., (2010). Стечајно право, Нови Сад, Правни факултет за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија Нови Сад
10. Дукић Мијатовић, М., (2010). Преглед законских процедура у поступку утврђивања потраживања стечајних закона у региону у: Јован Ђирић (уредник) Право земаља у региону – зборник радова, Београд Институт за упоредно право, стр. 368-390.
11. Ђорђевић, Ж. и Станковић, В., (1986). Облигационо право, Београд, Научна књига
12. Ераковић, А., (1989). Компензацијска изјава и приговор ради пребијања, Привреда и право (7-8), стр. 196-197.
13. Јовановић – Zattila, М. и Чоловић В., (2007). Стечајно право, Београд, Досије
14. Кордић Ј. et al., (2013). Коментар Закона о стечају и националних стандарда, 3 издање, Београд, Пешић и синови, Цонфинекс д.о.о.
15. Козар, В., (2008). Пребијање потраживања акционара и банке у стечају. Право и привреда (5-8), стр. 829-841.

16. Козар, В., (2008). Пребијање потраживања као правна последица стечаја, Правни живот (5-6), стр. 27-39
17. Козар, В. и Алексић, Н., (2018). Коментар закона о стечају са новелама из 2017. године и судском праксом, Београд, Пословни биро.
18. Ortiz, N., “What is Credit Bidding in Bankruptcy?” (2019, Мај 14). Преузето са: <http://www.bankruptcylawnetwork.com/what-is-credit-bidding-in-bankruptcy/>, стр. 1.
19. Перовић, С., (1986). Облигационо право, Београд, НИУ Службени лист СФРЈ
20. Serjević, V., (2008). “The reformation of the Serbian Act on Insolvency Procedure“, *Facta Universitatis, Series: Law and Politics*, 6, (1), pp. 51 – 62. (2019, Април 16). Преузето са: <http://facta.junis.ni.ac.rs/lap/lap2008/lap2008-05.pdf>
21. Чоловић, В. и Милијевић, Н., (2004). Стечајни поступак, Бања Лука, Удружење правника Републике Српске
22. Речник српског језика, страних речи и израза (2017, Новембар 14). Преузето са: <http://www.vokabular.org>
23. Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 258/02 од 25.12.2002. (2019, Април 16). Преузето са: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/18057>
24. Пресуда Привредног апелационог суда, Пж 8197/2013 од 23. јануара 2014, (2019, Април 16). Преузето са: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/48738>
25. Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 6753/13 од 16.1.2014. (2019, Април 16). Преузето са: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/48782>
26. Пресуда Привредног апелационог суда, Пж 9486/2013 од 25.12.2014, (2019, Април 16). Преузето са: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/48726>.
27. Одговори на питања привредних судова утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 3, 4. и 26. 11.2015. и Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове од 30.11.2015, (2015). Судска пракса привредних судова (4)
28. Решење Привредног апелационог суда, Пж 6868/2013 од 29.01.2015, (2019, Април 16). Преузето са: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/48725>
29. Предлог закона о изменама и допунама Закона о стечају - III. Објашњење основних правних института и појединачних решења. (2017, Новембар 30). Преузето са: <http://www.parlament.gov.rs>, стр. 41

30. Предлог закона о изменама и допунама Закона о стечају - Анализа ефеката, (2017, Новембар 30). Преузето са: <http://www.parlament.gov.rs>, стр. 111. и 112.
31. Закон о облигационим односима – ЗОО, Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, Службени лист СРЈ, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99, чл. 336 – 343.
32. Закон о парничном поступку – ЗПП, Службени гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013 (Одлука Уставног суда), 74/2013 (Одлука Уставног суда), 55/2014, 87/2018
33. Закон о стечају – ЗС, Службени гласник РС, бр. 104/2009, 99/2011, 71/2012 (Одлука Уставног суда), 83/2014, 113/2017, 44/2018, 95/2018
34. Закон о стечајном поступку- ЗСП, Службени гласник РС, бр. 84/04 и 85/05 - др. закон
35. Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији – ЗППСЛ. Службени лист СФРЈ, бр. 84/89, Службени лист СРЈ, бр. 37/93, 28/96
36. Закон о банкама, Службени гласник РС, бр. 107/2005, 91/2010, 14/2015
37. Закон о обављању плаћања правних лица, предузетника и физичких лица која не обављају делатност, Службени гласник РС, бр. 68/2015
38. Закон о платном промету, Службени лист СРЈ, бр. 3/2002, 5/2003, Службени гласник РС, бр. 43/2004, 62/2006, 111/2009, 31/2011
39. Закон о извршењу и обезбеђењу – ЗИО, Службени гласник РС, бр. 106/2015, 106/2016 и 113/17 (Аутентично тумачење)
40. Закон о извршењу и обезбеђењу, Службени гласник РС, бр. 31/2011, 99/2011, 109/2013 (Одлука Уставног суда), 55/2014, 139/2014
41. Закон о извршном поступку, Службени гласник РС, бр. 125/2004
42. Закон о стечају, Службени гласник Републике Српске, бр. 16/2016
43. Закон о стечајном поступку, Службени гласник Републике Српске бр. 67/2002
44. Закон о стечају, Службени лист Црне Горе, бр. 1/2011
45. Закон о стечају и ликвидацији банака, Службени лист РЦГ, бр. 47/2001, Службени лист Црне Горе, бр. 62/2008, 44/2010
46. Стечајни закон, Народне новине, бр. 71/2015
47. Стечајни закон, Народне новине, бр. 44/96, 29/99, 129/2000
48. Стечајни закон Краљевине Југославије из 1929. год.

CIP - Каталогизација у публикацији
Библиотеке Матице српске, Нови Сад

347.7:330.34(4-12)(082)

МЕЂУНАРОДНИ научни скуп "Привредноправни оквир и економски развој држава Југоисточне Европе" (2019 ; Нови Сад)

Привредноправни оквир и економски развој држава Југоисточне Европе = The legal framework and the economic development of the Southeast European countries : [зборник радова са Међународног научног скупа "Привредноправни оквир и економски развој држава Југоисточне Европе", 14. новембар 2019. године у Новом Саду] / приредио Мирко Кулић. - Нови Сад : Универзитет Привредна академија, Правни факултет за привреду и правосуђе, 2019 (Нови Сад : Фелтон). - 767 стр. ; 24 cm

Тираж 200. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија уз сваки рад. - Резиме на енгл. језику уз већину радова.

ISBN 978-86-6019-099-6

а) Привредно право - Економски развој - Југоисточна Европа - Зборници

COBISS.SR-ID 331477767