

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ УНИВЕРЗИТЕТА У КРАГУЈЕВЦУ
Институт за правне и друштвене науке

УСЛУГЕ И ВЛАДАВИНА ПРАВА

Уредник
ДРАГАН ВУЈИСИЋ

Крагујевац
2021.

УСЛУГЕ И ВЛАДАВИНА ПРАВА

Зборник реферата по позиву са Међународног научног скупа одржаног 28. маја 2021. године, на Правном факултету у Крагујевцу у организацији Института за правне и друштвене науке Правног факултета Универзитета у Крагујевцу.

Међународни научни одбор Мајског саветовања:

Проф. др Маркус Фаро де Кастро, Правни факултет Универзитета у Бразилији; Проф. др Данче Манолева-Митровска, Правни факултет "Јустинијан I", Универзитета "Кирил и Методије" Скопље; Проф. др Миха Јухарт, Правни факултет Универзитета у Љубљани; Проф. др Хрвоје Качер, Правни факултет Свеучилишта у Сплиту; Проф. др Един Ризвановић, Правни факултет Универзитета "Џемал Биједић" у Мостару; Проф. др Снежана Миладиновић, Правни факултет Универзитета Црне Горе; Проф. др Миодраг Мићовић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

ИЗДАВАЧ: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Институт за правне и друштвене науке
Јована Цвијића 1, 34000 Крагујевац
телефон: (034) 306 513, 306 504
телефакс: (034) 306 540
е-пошта: faculty@jura.kg.ac.rs
веб: <http://.jura.kg.ac.rs>

РЕЦЕНЗЕНТИ Проф. др Хрвоје Качер
Проф. др Снежана Миладиновић
Проф. др Миодраг Мићовић

ЗА ИЗДАВАЧА: Проф. др Снежана Соковић

УРЕДНИК: Проф. др Драган Вујисић

ШТАМПА: Графичка радња "Кварк", Краљево

ТИРАЖ: 100

ISBN 978-86-7623-103-4

Штампање Зборника подржало Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије

*Др Владимир Козар, редовни професор
Правног факултета за привреду и правосуђе
Универзитета Привредна академија у Новом Саду*

УДК: 347.7

DOI: 10.46793/UVP21.929K

ОСТВАРИВАЊЕ ЗАЛОЖНИХ ПРАВА У СТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ ИЗ ВРЕДНОСТИ ОПТЕРЕЋЕНЕ ИМОВИНЕ

Резиме

*У раду су анализиране законске одредбе, ставови судске праксе, као и мишљења правне науке о разлучним и заложним повериоцима, као две посебне категорије обезбеђених поверилаца. Отварање стечајног поступка над власником хипотековане непокретности, или заложене покретне ствари, битно утиче на поступак остваривања заложних права и положај обезбеђених поверилаца. Стечајни оквир у Републици Србији с једне стране ограничава њихова права, а с друге стране пружа значајне гаранције, прописивањем више специфичних института којима се додатно побољшава положај обезбеђених поверилаца у поступку продаје оптерећене имовине стечајног дужника, што је тема овог рада. Пре свега, размотрена су правила која издавање у закуп оптерећене имовине стечајног дужника, условљавају сагласношћу разлучних, односно заложних поверилаца. Такође, приказан је утицај мораторијума на остваривање заложних права намирењем потраживања из вредности оптерећене имовине, као могућност укидања законске забране индивидуалног извршења. Објашњен је поступак остваривања законског права прече куповине на предмету разлучног, односно заложног права, у случају метода продаје непосредном погодбом, као и примена института *credit bidding* (могућност да поверилац пребије своје обезбеђено потраживање са купопродајном ценом, за случај да је он најбољи понудилац).*

Кључне речи: *стечај, закуп, хипотека, обезбеђени поверилац, мораторијум, credit bidding, право прече куповине.*

1. Увод

Поступак стечаја покреће се предлогом повериоца, дужника или ликвидационог управника, као овлашћених предлагача¹, док се усвајање тог предлога, ако суд утврди постојање једног од законских стечајних разлога, назива отварањем стечајног поступка (ЗС, чл. 69 ст. 1).² Све правне последице стечаја, укључујући и забрану извршења и намирења (мораторијум³) наступају отварањем стечајног поступка, а не покретањем стечајног поступка подношењем иницијалног акта – предлога овлашћеног предлагача.⁴ Мораторијум је забрана спровођења индивидуалног принудног извршења на имовини стечајног дужника, у циљу намирења потраживања појединачног повериоца, која наступа обавезно као процесноправна последица даном отварања стечајног поступка или факултативно – ако суд у претходном стечајном поступку одреди меру обезбеђења која садржи исту забрану. Мораторијум се односи и на остваривање права разлучних и заложних поверилаца.⁵ Мера обезбеђења из чл. 62 ст. 2 тач. 4. и мораторијум из чл. 93. ст. 1 могу да буду укинута под истим условима прописаним одредбом чл. 93а и 93б Закона о стечају.⁶ Мораторијум одлаже рок плаћања дуга до одређене фазе поступка - до правноснажности решења о главној деоби⁷, односно до продаје оптерећене имовине када су у питању обезбеђени повериоци.⁸ Учешће намирења

¹ Закон о стечају, Службени гласник РС, бр. 104/2009, 99/2011, 71/2012 (Одлука Уставног суда), 83/2014, 113/2017, 44/2018, 95/2018, чл. 55 ст. 1 (Даље у тексту и у фуснотама: ЗС)

² Козар, В., Почуча, М., Станковић, И., *Општи стечајни поступак - Коментар Закона о стечају са судском праксом и подзаконским актима*, Београд, стр. 87. и 88.

³ „Мораторијум (nlat. *moratorium* од lat. *mora-ri* одужити, одуговлачити) одлагање рока плаћања неког дуга, било пристанком појединих поверилаца или путем закона; одлагање плаћање до извесног рока, које одређује влада кад наступе изузетне околности и прилике, нпр. рат и др.“ - Вујаклија, М., *Лексикон страних речи и израза*, 3. допуњено издање, Београд, 1980, стр. 585.

⁴ Козар, В., Алексић, Н., *Последице отварања стечајног поступка у српском процесном праву*, Право и привреда, бр. 2/2020, стр. 84.

⁵ Козар, В., Алексић, Н., *Забрана извршења и намирења као процесноправна последица отварања стечајног поступка*, Зборник радова: Савремени правни промет и услуге, Крагујевац, 2018, стр. 919.

⁶ Одговори утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 8. и 9.11.2018, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 2/2019, стр. 108 и 109. Преузето са <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, 4.2.2021.

⁷ Деоби стечајне масе односно намирењу стечајних поверилаца приступа се по правноснажности решења о главној деоби (ЗС, чл. 143 ст. 1).

⁸ Намирење разлучних поверилаца мора бити извршено у року од пет дана од дана када је стечајни управник примио средства по основу продаје имовине, односно наплате потраживања (ЗС, чл. 133. ст. 12), с тим што је стечајни управник дужан да сваки део

разлучних поверилаца је око 70% од средстава преосталих након намирења трошкова и обавеза стечајне масе,⁹ с тим што немају право на затезну камату због кашњења стечајног управника у намирењу.¹⁰

Правне последице отварања стечајног поступка над власником хипотековане непокретности или заложене покретне ствари, а пре свега мораторијум, битно утичу на поступак остваривања заложних права и положај обезбеђених поверилаца, без обзира што не доводе до престанка реалних средстава обезбеђења, јер, по правилу, онемогућавају спровођење поступка индивидуалног извршења и намирење изван поступка стечаја, чиме се ограничавају њихова права.

Хипотека губи својство адекватног средства обезбеђења, ако је власник хипотековане непокретности у стечају, што доводи до класификације потраживања банке од дужника у најнеповољнију категорију Д¹¹ и повећања износа потребне резерве за процењене губитке по билансној активи и ванбилансним ставкама која представља одбитну ставку од основног акцијског капитала¹² и неповољно утиче на адекватност капитала банке, нарочито данас када услед таласа нове глобалне рецесије долази до отежаног пословања и наплате потраживања.¹³

Имајући у виду значај реалних средства обезбеђења, као што су хипотека или ручна залога, у пословању банака и других привредних субјеката, стечајним оквиром Републике Србије предвиђено је више специфичних института, којима се успоставља посебан механизам заштите и остваривања права разлучних и заложних поверилаца. Вредност заложног права је у томе што обезбеђеном повериоцу даје могућност намирења и онда када се остали повериоци не могу наплатити у целини

имовине који је предмет разлучног, односно заложног права понуди на продају у року од шест месеци од правноснажности решења о банкрутству (ЗС, чл. 133а).

⁹ Козар, В., Алексић, Н., *Коментар Закона о стечају са новелама из 2017. године и судском праксом*, Београд, 2018. стр. 105.

¹⁰ Одговори утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 3.11, 4.11. и 26.11.2015, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 2/2019, стр. 196, Преузето са <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, 4.2.2021.

¹¹ Одлука о класификацији билансне активе и ванбилансних ставки банке, Службени гласник РС, бр. 94/2011, 57/2012, 123/2012, 43/2013, 113/2013, 135/2014, 25/2015, 38/2015, 61/2016, 69/2016, 91/2016, 101/2017, 114/2017, 103/2018, 8/2019, тач. 21 и 29 ст. 1.

¹² Одлука о адекватности капитала банке, Службени гласник РС, бр. 103/2016, 103/2018, 88/2019, 67/2020, 98/2020, 137/2020, тач. 13 ст. 1. под 16.

¹³ Дукић Мијатовић, М., *Правни положај поверилаца обезбеђених потраживања у финансијском реструктурирању и стечају*, Право, теорија и пракса, бр. 1-3/2013, стр. 1.

или се не могу уопште наплатити, јер дужник нема довољно средстава да испуни све обавезе.¹⁴

2. Постојање обезбеђеног потраживања према стечајном дужнику као критеријум разликовања разлучних и заложних поверилаца

Закон разликује разлучне и заложне повериоце као две категорије обезбеђених поверилаца (ЗС, чл. 49). Критеријум разликовања јесте да ли поверилац према стечајном дужнику има потраживање које је обезбеђено хипотеком или залогом на имовини стечајног дужника, односно да ли је стечајни дужник истовремено и дужник обезбеђеног потраживања или је то треће лице. У нашем стечајном праву препознате и посебно регулисане ситуације када залогодавац покретне ствари, односно власник хипотековане непокретности (заложни, односно хипотекарни дужник¹⁵) и дужник из основног правног посла нису исто лице, па дође до отварања стечаја над власником оптерећене ствари, према коме поверилац нема потраживање из основног правног посла. Нпр. из уговора о кредиту, с обзиром да је то лице на својој имовини установило залогу или хипотеку, а ради обезбеђења повериоцевог потраживања према неком трећем лицу – кориснику кредита. Такве ситуације изазвале су бројне проблеме и различита тумачења у ранијој судској пракси, који су законском новелом из 2004. године¹⁶ у већој мери отклоњени, прописивањем одређених правила заснованих на ставовима и решењима до којих је дошла судска пракса.

Разлучни поверилац према стечајном дужнику има потраживање које је обезбеђено хипотеком или залогом на имовини стечајног дужника (заложно право) или законско право задржавања или право намирења на стварима и правима о којима се воде јавне књиге или регистри и има право на првенствено намирење из средстава остварених продајом имовине, односно наплате потраживања, на којој, односно на коме је стекао то право.¹⁷ То право произлази из природе наведених стварних права, која се састоји у обезбеђењу неког потраживања разлучних поверилаца.¹⁸ „Ваља имати на уму да, разлучни поверилац има право првенствене наплате само из одређених ствари стечајног дужника, на којима има заложно право или право намирења. Он нема

¹⁴ Станковић, О., Орлић, М., *Стварно право*, Београд, 1986, стр. 35.

¹⁵ Живковић, М., *Ново хипотекарно право у Републици Србији*, доступно на адреси: <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/materijali/xivmil/NovoHipotekarnoPravoClanak.pdf>, 5.02.2021, стр. 20.

¹⁶ Закон о изменама и допунама Закона о стечају, *Службени гласник РС*, бр. 83/2014

¹⁷ Дукић Мијатовић, М., Мијатовић, М., *Правни положај разлучних поверилаца у стечају*, *Правни живот*, бр.11/2011, стр. 205-221.

¹⁸ Чоловић, В., Милијевић, Н., *Стечај теорија-пракса*, Бања Лука, 2020, стр. 128.

генерално заложно право на целокупној имовини дужника и свим његовим примањима, чиме би био ослабљен положај дужника.¹⁹

Када је у току парница ради утврђивања висине разлучног права, а оптерећена имовина продата је пре правноснажног окончања парничног поступка, било би целисходно да стечајни управник разлучном повериоцу „исплати неспорни део потраживања обезбеђеног правом првенственог намирења“.²⁰ „Постојање спора у погледу редоследа намирења разлучних поверилаца не утиче на право купца да му се у одговарајући регистар упише право својине и изврши брисање терета... Јер, износ расположивих средстава за намирење разлучних поверилаца остаје исти и условима постојања спора о редоследу намирења разлучних поверилаца, као и у ситуацији када не постоји спор о редоследу намирења разлучних поверилаца.“²¹

С друге стране, заложни поверилац има стварно-правно обезбеђење на имовини стечајног дужника (заложно право на стварима или правима стечајног дужника о којима се воде јавне књиге или регистри), али нема новчано потраживање према стечајном дужнику које је тим заложним правом обезбеђено.²² У правној теорији ова лица називају се „заложни повериоци са потраживањима према трећим лицима“.²³ Заложни повериоци нису стечајни повериоци и нису разлучни повериоци, а намирују се највише до висине вредности добијене уновчењем имовине на којој је установљено заложно право. Према томе, заложни повериоци имају главно потраживање према трећем лицу,²⁴ а ради његовог обезбеђења успостављена је залога на имовини стечајног дужника.

„Уколико треће лице спори статус заложног повериоца, а залога је уписана у јавним књигама или регистрима, треће лице може само у парничном поступку оспоравати пуноважност заложне исправе. Стечајни судија о ништавости заложне изјаве не може одлучивати... Уколико стечајни управник или треће лице оспорава пуноважност заложне изјаве одлуку о томе доноси

¹⁹ Лазаревић, А., *Основи извршног поступка са стечајним поступком и принудном ликвидацијом предузећа*, Скопље, 1956, стр. 81.

²⁰ Одговори утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 7. и 8.11.2016, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 2/2019, стр. 164. Преузето са <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, 4.02.2021.

²¹ *Исто*, стр. 195 и 196. Преузето са <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, 4.02.2021.

²² Царић, С., Витез, М., Дукић Мијатовић, М., Веселиновић, Ј., *Привредно право*, Нови Сад, 2016, стр. 106.

²³ Радовић, М., *Положај заложних („хипотекарних“) поверилаца у стечајном поступку*, Право и привреда, бр. 4-6/2014, стр. 249.

²⁴ Слијепчевић, Д., Радовић, М., *Последице преноса обезбеђеног потраживања на непокретности у стечајном поступку*, Билтен судске праксе привредних судова, бр. 3/2019, стр. 205. Преузето са <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, 4.2.2021.

парнични суд.²⁵ „Уколико стечајни управник сматра да заложно право не постоји, а ради се о праву које је уписано у јавне књиге и регистре, покренуће парницу у којој ће тражити да се утврди да то заложно право не постоји укључујући и парницу за побијање правних радњи.“²⁶ Реч је о тужби за негативно утврђење.

Заснивање хипотеке на непокретностима стечајног дужника у корист заложних повериоца, ради обезбеђења туђе обавезе, нпр. потраживања банке према трећем лицу, у судској пракси оквалификовано је као бестеретно располагање, јер „давалац залогe није за то примио адекватну противвредност“ и „не може тражити никакву противчинидбу од стране лица у чију корист је то располагање учињено...иако на такво располагање није био правно обавезан“²⁷, што представља радњу намерног оштећења поверилаца која се може побијати ако је предузета у последњих пет година пре подношења предлога за покретање стечајног поступка, с тим што постоји оборива законска претпоставка да је заложни поверилац знао за намеру оштећења осталих поверилаца (ЗС, чл. 123 ст. 1).

Заложним повериоцима признато је својство странке у стечајном поступку, које им је у ранијој судској пракси у одређеном броју случајева оспоравано, уз образложење да немају потраживање према стечајном дужнику. Али заложни повериоци не могу да гласају у скупштини поверилаца, односно „не могу да бирају и да буду бирани у скупштину и одбор поверилаца“ (чл. 49 ст. 7), док различни повериоци могу учествовати у скупштини поверилаца само до висине потраживања за коју учине вероватном да ће се појавити као стечајни повериоци (чл. 35 ст. 3), с тим што на првом поверилачком рочишту различни повериоци бирају једног члана одбора поверилаца из реда различних поверилаца (чл. 38а ст. 1).

Ако пренос обезбеђеног потраживања буде извршен у току трајања стечајног поступка (ЗС чл. 117а), по подношењу захтева за исправку коначне листе утврђених потраживања, пријемнику ће бити омогућено да ступи у права уступиоца - претходног различног повериоца, као странка у стечајном поступку. Иако је новелом из 2017.²⁸ укинута ограничење у погледу стадијума

²⁵ „Одговори на питања утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 19. и 20.11.2019, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 3/2019, стр. 128 и 129. Преузето са <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, 4.02.2021.

²⁶ Одговори на питања утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 3.11, 4.11 и 26.11.2015. године, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 2/2019, стр. 160. Преузето са <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, 4.02.2021.

²⁷ Одговори утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 7. и 8.11.2016..., стр. 171.

²⁸ Закон о изменама и допунама Закона о стечају, Службени гласник РС, бр. 113/2017

стечајног поступка у коме је могућ пренос потраживања²⁹ у правној науци преовладава тумачење да је „подношење овог захтева у поступку банкротства стицаоцу омогућено до правноснажности решења о главној деоби, након којег момента пренос потраживања у банкротству није могућ.“³⁰

Предмет заложног права могу бити и друга имовинска права којима њихов ималац може слободно располагати. Одредбе о залози ствари примењују се и на залог потраживања и других права, ако за њих није прописано што друго.³¹ Стечајни дужник је активно легитимисан да тражи наплату потраживања и води парницу против дужника заложеног потраживања, након чега из добијених средстава врши исплату различних поверилаца који су имали обезбеђење на потраживању стечајног дужника према његовом дужнику. Разлучно право треба признати условно, јер намирење различног повериоца зависи од чињенице да ли ће стечајни дужник успети да наплати своје потраживање.³²

Такође, предмет заложног права може бити право потраживања залогодавца према дужнику и у случају да је заложни поверилац дужник залогодавца, осим потраживања чији је пренос забрањен законом и оних која су везана за личност или се не могу преносити на другог.³³ На овај начин, реализацијом заложеног потраживања, у случају да је заложни поверилац истовремено дужник залогодавца, може доћи до компензације – пребијана узјамних, истородних и доспелих потраживања,³⁴ као једном од законом предвиђених начина престанка обавезе.³⁵

3. Издавање у закуп предмета заложног права уз сагласност обезбеђених поверилаца

Предузимање правног посла издавања у закуп имовине стечајног дужника оптерећене различним или заложним правом, сматра се радњом од изузетног значаја (ЗС, чл. 28 ст. 1) и условљено је сагласношћу обезбеђених поверилаца

²⁹ Козар, В., Алексић, Н., *Коментар Закона о стечају са новелама из 2017...*, стр. 336.

³⁰ Слијепчевић, Д., Радовић, М., *нав. дело*, стр. 208.

³¹ Петровић, З., Козар, В., *Бездржавинска залога на покретним стварима*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 11/2010, стр. 491-507

³² Одговори на питања утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 8. и 9.11.2018..., стр. 126 и 127.

³³ Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар, Службени гласник РС, бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006, 99/2011 (други закон), 31/2019, чл. 10 ст. 1.

³⁴ Врховшек, В., Козар, В., *Обезбеђење потраживања залогом на правима*, Правни живот, бр. 10/2015, стр. 472.

³⁵ Дужник може пребити потраживање које 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 (члан 336. ЗОО).

(ЗС, чл. 28 ст. 2 - 4), без обзира на њихову вредност у односу на укупну вредност стечајне масе.³⁶

Стечајни управник је дужан да обавештење о намери издавања у закуп достави и разлучном, односно заложном повериоцу, а таква радња може се предузети само уз добијање сагласности повериоца који, сходном применом члана 35. став 3 о процени вероватности намирења за потребе гласања на скупштини поверилаца, учини вероватним да се његово обезбеђено потраживање може намирити из оптерећене имовине делимично или у целости (ЗС, чл. 28 ст. 2). Дакле, вероватност намирења обезбеђеног потраживања разлучни повериоци могу доказивати достављањем процене вредности имовине, која представља предмет разлучног права, сачињене од стране овлашћеног стручног лица (проценитеља), не старијом од 12 месеци.

Ради избегавања могућности злоупотребе овог права од стране поверилаца који немају основа да очекују било какве намирење из вредности такве имовине (ако је њихово право обезбеђења нижег реда приоритета, односно доцнијег реда првенства), сагласност се тражи само од повериоца који учини вероватним да његово обезбеђено потраживање може намирити из оптерећене имовине (било делимично, било у целости). Дакле, предуслов за коришћење овог права јесте доказивање вероватноће (што је мањи степен доказаности, од извесности) намирења из имовине која је предмет издавања у закуп. Интереси обезбеђених поверилаца могу бити различити у зависности од њиховог положаја, те да интерес једних може бити продаја, а интерес других давање у закуп.³⁷

Имајући у виду да су разлучни, односно заложни повериоци оправдано заинтересовани за очување предмета обезбеђења свог потраживања, као и за његово што је могуће раније уновчење, њихова је сагласност потребна, будући да се ради о правном послу којим се предмет залог даје на коришћење трећем лицу, чиме се потенцијално, током трајања закупа, умањује његова вредност, нпр. услед амортизације редовном употребом и сл. Шта више, давање у закуп *de facto* најчешће одлаже уновчење такве имовине (услед тога што се на тај начин финансирају фиксни месечни трошкови стечајног поступка), што је супротно начелу хитности стечајног поступка и легитимним интересима разлучног, односно заложног повериоца, који немају никакву корист од издавања у закуп, већ корист остварује стечајна маса. Супротстављени интереси разлучних, односно заложних поверилаца са једне стране и стечајног управника и хирограферних - стечајних поверилаца, са друге стране, уравнотежени су тако да стечајном управнику није ускраћено право да издаје у

³⁶ Одговори утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 19. и 20.11.2019..., стр. 120.

³⁷ Предлог закона о изменама и допунама Закона о стечају - Анализа ефеката, доступно на адреси: <http://www.parlament.gov.rs>, 05.12.2017, стр. 111. и 112.

закуп имовину оптерећену различним, односно заложним правом, али је то његово право условљено сагласношћу обезбеђених заложних поверилаца.³⁸

У случају изостанка изјашњења из било ког разлога, односно недостављања суду изричитог писаног одбијања сагласности, прописана је фикција постојања сагласности различног, односно заложног повериоца за издавање у закуп оптерећене имовине. Сматраће се да је сагласност дата прећутно ако се различни, односно заложни поверилац, у року од осам дана од пријема писаног захтева стечајног управника за давање такве сагласности, о томе не изјасни доставом поднеска суду (ЗС, чл. 28 ст. 3). Закон, дакле, прописује фикцију да је сагласност обезбеђеног повериоца дата прећутно, што представља одступање од општег принципа у праву да ћутање на значи одобравање.³⁹ „У обичном говору каже се да је ћутање знак одобравања. У модерном уговорном праву (грађанском и привредном) важи опште правило да ћутање понуђеног не значи пристанак.“⁴⁰ „Са тог становишта посматрано ћутање понуђеног производи исте последице као и одбијање понуде.“⁴¹

У образложењу предлога закона овај институт је погрешно оквалификован као „необорива претпоставка“⁴², иако је реч о фикцији јер закон узима да је дата сагласност, иако иста у стварности није дата. Правна претпоставка има другу улогу – њоме се претпоставља да постоји чињеница, која у стварности најчешће и постоји, што укида потребу њиховог доказивање, или у случају оборивих претпоставки пребацује терет доказивања на другу страну.

Овим решењем обезбеђује се ефикасност поступка прибављања сагласности, тако што је обавеза поступања наметнута несагласним различним, односно заложним повериоцима, а стечајни управник није обавезан да активно прибавља такве сагласности, што може бити дуготрајан поступак, посебно у случају различних односно заложних поверилаца који су привредна друштва са комплексном структуром одлучивања, попут банака.

Сагласност обезбеђених поверилаца уведена је због проблема у примени претходног стечајног оквира који се јављао у случају закупа имовине

³⁸ Предлог закона о изменама и допунама Закона о стечају - III. Објашњење основних правних института и појединачних решења, доступно на адреси: <http://www.parlament.gov.rs>, 05.12.2017, стр. 28. и 29.

³⁹ Опште правило о ћутању понуђеног предвиђено је и у чл. 42 ст. 1 Закона о облигационим односима (Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, Службени лист СРЈ, бр. 31/93, (Уредба - за време ратног стања: 22/99, 23/99, 35/99, 44/99), Службени гласник РС, бр. 18/2020 - Даље у тексту и у фуснотама: ЗОО): "Ћутање понуђеног не значи прихватање понуде". Од тог правила предвиђена су два изузетка у општем делу ЗОО, а један у посебном делу код уговора о осигурању.

⁴⁰ Орлић, М., *Ћутање понуђеног као знак пристајања према Закону о облигационим односима*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1-2/2004, стр. 5.

⁴¹ Исто.

⁴² Предлог закона о изменама и допунама Закона о стечају - III. Објашњење основних правних института и појединачних решења..., стр. 29.

оптерећене разлучним правом. С једне стране, стечајни управници мотивисани су да имовину стечајног дужника дају у закуп и тиме обезбеде покривање трошкова стечајног поступка. С друге стране, то онемогућава да се брзо спроведе уновчење имовине стечајног дужника. Решењем које је постојало пре новела из 2017. године, било је предвиђено добијање сагласности одбора поверилаца, али с обзиром да су чланови одбора били искључиво стечајни повериоци (осим у случају када су у одбор изабрани повериоци који су истовремено и разлучни и стечајни), и интерес тако формираног одбора био је, по правилу, такође давање такве имовине у закуп. Таквим решењем значајно је био угрожен интерес разлучних поверилаца.

ЗС не прописује правну последицу издавања имовине у закуп без уредног обавештавања разлучних, односно заложних поверилаца, односно у случају ако они изричито одбију давање сагласности. Сагласност за закључење уговора институт је облигационог права. ЗОО у чл. 29 прописује да кад је за закључење уговора потребна сагласност трећег лица, ова сагласност може бити дата пре закључења уговора, као дозвола, или после његовог закључења, као одобрење, ако законом није прописано што друго. Следи закључак да сагласност из чл. 28 ст. 2 - 4 ЗС јесте дозвола, јер се даје пре закључења уговора о закупу. Стога, уговор о закупу није пуноважан ако је закључен без дозволе обезбеђених поверилаца. У питању је апсолутно ништав правни посао из чл. 103 ЗОО, јер је противан цитираним принудним прописима. Прецизније, сматра се да такав уговор није ни закључен, јер закон „за закључење уговора“, односно за предузимање „радње“ издавања у закуп оптерећене имовине, прописује претходну сагласност - дозволу обезбеђеног повериоца

4. Остваривање права разлучних и заложних поверилаца искључиво у стечајном поступку као последица мораторијума

Отварање стечајног поступка над власником хипотековане непокретности или заложене покретне ствари доводи до битних промена у положају и правима обезбеђених поверилаца, без обзира што не доводи до престанка реалних средстава обезбеђења. Јер, отварањем стечајног поступка наступају значајне материјалноправне последице по стечајног дужника и његову имовину, потраживања поверилаца и правне послове. Такође, наступају и процесноправне последице у поступцима у којима дужник учествује⁴³, које доводе до обавезног прекида свих судских и управних поступака, као и успостављања законске забране принудног извршења и намирења против стечајног дужника, односно над његовом имовином.⁴⁴

⁴³ Радовић, В., *Стечајно право*, Књига прва, Београд, 2017, стр. 603.

⁴⁴ Шаркић, Н., Радловић, Д., Почуча, М., *Посебни грађански поступци*, Београд, 2019, стр. 383.

Новчано потраживање остварује се принудно у поступку појединачног (индивидуалног) или општег (генералног) извршења.⁴⁵ У извршном поступку спроводи се појединачно извршење, док се у стечајном поступку спроводи опште извршење. У извршном поступку важи принцип први у времену јачи у праву (*prior tempore, potior iure*), а у стечајном поступку се повериоци намирују истовремено и конкурентно,⁴⁶ чиме се остварује једно од главних начела стечаја - једнак третман поверилаца (*par conditio creditorum*).⁴⁷ Стечај је институт истовременог колективног и сразмерног намирења свих поверилаца генералним извршењем на целокупној имовини стечајног дужника, чиме он престаје да постоји као правни субјекат.⁴⁸ У ситуацији када је имовина дужника умањена толико да је пасива већа од активе, настају услови за намирење у стечајном поступку, те начело колективног извршења над целокупном имовином инсолвентног привредног субјекта ради скупног и сразмерног намирења поверилаца дерогира начело приоритетности наплате, које важи у извршном поступку, као поступку појединачног намирења. Стечајни поступак омогућава заједничко и сразмерно намирење поверилаца.⁴⁹ То значи да се ова два поступка међусобно искључују.

Зато је као једна од процесноправних последица отварања стечајног поступка установљена забрана индивидуалног извршења и намирења поверилаца, која доводи до немогућности принудног извршења на имовини стечајног дужника и обавезног прекида извршног поступка (ЗС, чл. 93), из чега произлази да судске пресуде и друге извршне исправе губе својство извршности, али не и својство правноснажности.⁵⁰ Термин "мораторијум" у правној науци⁵¹, као и у судској пракси⁵² употребљава се за означавање забране извршења и намирења, као правне последице отварања стечајног поступка из чл. 93 ст. 1 ЗС. Мораторијум штити стечајног дужника дајући му могућност да се консолидује пре него што повериоци почну са наплатом потраживања, као и да би стечајни управник припремио продају имовине дужника када поступак

⁴⁵ Познић, Б., *Грађанско процесно право*, Београд, 1987, стр. 436.

⁴⁶ Радованов, А., *Грађанско процесно право, 4. измењено и допуњено издање*, Нови Сад, 2014, стр. 404

⁴⁷ Riesenfeld, S. A., *Bankruptcy*, Преузето са: <https://www.britannica.com/topic/bankruptcy#ref248841> 4.02.2021.

⁴⁸ Васиљевић, М., *Пословно право*, Београд, 1997, стр. 325.

⁴⁹ Видети: Дукић Мијатовић, М., *Заштита поверилаца у стечају*, докторска дисертација, Привредна академија, Нови Сад, 2008, стр. 3.

⁵⁰ Козар, В., *Коментар стечајних закона*, Београд, 2010, стр. 74.

⁵¹ Обућина, Ј., *Однос претходног стечајног поступка и поступка спровођења извршења ради намирења новчаног потраживања на непокретностима*, Право и привреда, бр. 1-3/2017, стр. 36.

⁵² Одговори утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 8. и 9.11.2018..., стр. 108 и 109.

иде у правцу банкрота.⁵³ Тако се губици које за повериоце проузрокује стечај, међу њима равномерно распоређују, ако се наплаћују у истом исплатном реду.⁵⁴ Забрана покретања, односно прекид извршног поступка установљена је зато што би се принудним извршењем погодовало само оним повериоцима са извршном исправом.⁵⁵

Од мораторијума изузета су извршења која се односе на обавезе стечајне масе и трошкова стечајног поступка, дакле обавезе настале током стечајног поступка. Јер обавезе настале у току поступка сматрају се трошковима стечајног поступка, оне се редовно и приоритетно намирују, пре потраживања поверилаца сврстаних у исплатне редове, па је и њихово принудно извршење могуће.⁵⁶

Стечајни поступак, дакле, има предност у провођењу у односу на извршни поступак, ако се истовремено воде према дужнику. Отуда се извршни поступак који је у току у часу отварања стечајног поступка прекида по службеној дужности, осим изузетно, када је у њему благовремено стечено право на одвојено намирење.⁵⁷ Процесноправна последица забране принудног извршења и намирења против стечајног дужника, односно над његовом имовином успостављена је да се не би реметило равномерно намирење свих поверилаца⁵⁸, чиме се остварује основно начело заштите стечајних поверилаца из чл. 3 ЗС, у коме је прописано да стечај омогућава колективно и сразмерно намирење стечајних поверилаца, у складу са овим законом.⁵⁹

Забрана извршења и намирења, која наступа *ex lege*, као последица отварања стечајног поступка, односи се пре свега на обичне - стечајне повериоце, дакле на лица која на дан покретања стечајног поступка имају необезбеђено потраживање према стечајном дужнику (чл. 48) али и на остваривање права разлучних и заложних поверилаца, као две категорије обезбеђених поверилаца.

Отварањем стечајног поступка разлучно право остварује се искључиво у стечајном поступку, осим у случају доношења одлуке о укидању забране извршења и намирења у складу са законом (чл. 80. ст. 2).⁶⁰

⁵³ Дукић Мијатовић, М., *Водич кроз стечајни поступак*, Нови Сад, 2010, стр. 66.

⁵⁴ Исто, стр. 64.

⁵⁵ Јовановић – Zattila, М., Чоловић, В., *Стечајно право*, Београд, 2007, стр. 70. и 71

⁵⁶ Кордић, Ј., Зечевић, Ђ., Словић, Н., Грчић, Ј., *Коментар Закона о стечају и националних стандарда*, 3 издање, Београд, 2013, стр. 151.

⁵⁷ Спасић, С., *Однос и разграничење између извршног и стечајног поступка у Србији*, Зборник радова: Актуелна питања стечајног права, Бања Лука, 2008, стр. 112.

⁵⁸ Мићовић, М., *Привредно право*, Крагујевац, 2010, стр. 148.

⁵⁹ Царић, С., Витез, М., Дукић Мијатовић, М., Веселиновић, Ј., *нав. дело*, стр. 104.

⁶⁰ Козар, В., Алексић, Н., *Забрана извршења и намирења као процесноправна последица отварања стечајног поступка...*, стр. 919-942.

4.1. Временски ограничено укидање мораторијума на предлог различног или заложног повериоца

Разлучни и заложни повериоци могу да предложе укидање забране извршења и намирења, у циљу наплате обезбеђеног потраживања из заложене имовине стечајног дужника, о чему одлучује суд. Ако су испуњени прописани услови за укидање мораторијума, обезбеђени повериоци поступак намирења спроводе самостално и ван стечаја, у складу са општим правилима о намирењу вансудским или судским путем, дакле, на исти начин као да заложни дужник није у стечају.⁶¹ Омогућавањем обезбеђеним повериоцима да индивидуално и самостално спроводе поступак наплате потраживања, подстиче се тржиште проблематичних кредита.

Новелом из 2017. године модификована су три досадашња разлога за укидање мораторијума, а одредбе које их уређују расподељене су у нове чл. 93а и 93б, док чл. 93в садржи заједничке одредбе за укидање мере обезбеђења, односно забране извршења и намирења, а чл. 93г уређује последице пропуштања уновчења имовине од стране различног, односно заложног повериоца у законом предвиђеном року.

Чл. 93а прописује дужност обезбеђивања адекватне заштите имовине, а као разлог за укидање мораторијума предвиђа пропуштање адекватне заштите или смањење вредности имовине, која је предмет обезбеђења. Чл. 93б регулисана је могућност укидања мораторијума у односу на имовину која је предмет обезбеђења, а која није од кључног значаја за реорганизацију, односно продају стечајног дужника као правног лица⁶² и то на период од девет месеци, под условом да је потраживање заложног или различног повериоца доспело делимично или у целости и ако је вредност предметне имовине мања од износа обезбеђеног потраживања.

„Повериоци доказују стицање статуса стечајних, односно различних поверилаца усвајањем коначне листе потраживања од стране стечајног судије, уколико су њихова потраживања утврђена, а у случају да су оспорена доношењем правноснажне одлуке суда на основу које могу тражити исправку коначне листе... Укидање мораторијума може се тражити тек након доношења коначне листе потраживања, односно закључка о листи утврђених и оспорених потраживања.“⁶³

Одредбама из чл. 93а - 93г уведен је нови модел намирења обезбеђених поверилаца, чиме је извршено унапређење механизма уновчења имовине

⁶¹ Козар, В., Алексић, Н., *Мере обезбеђења и "мораторијум" у претходном стечајном поступку*, Право и привреда, бр. 4-6/2018, стр. 515-529.

⁶² Предлог закона о изменама и допунама Закона о стечају - III. Објашњење основних правних института и појединачних решења..., стр. 35.

⁶³ Одговори на питања утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 8. и 9.11.2018..., стр. 136 и 137.

стечајног дужника. Обезбеђени повериоци добили су могућност да самостално спроведу поступак индивидуалног намирења свог потраживања из имовине на којој имају залог. Уважавајући поступке уновчења имовине предвиђене посебним законима, радње које се морају предузети у том поступку и судску праксу, прописан је рок од девет месеци у оквиру којег се дозвољава индивидуално намирење обезбеђених поверилаца, након укидања мораторијума. У случају да разлучни и заложни повериоци не спроведу намирење у том периоду, ово право им се ускраћује поновним успостављањем мораторијума, осим у случајевима подношења предлога за продужење рока.⁶⁴

Укинута је дискреционо овлашћење стечајног судије да оцени да ли је имовина од кључног значаја за реорганизацију, односно за продају стечајног дужника као правног лица, или не, од чега зависи одлука о укидању мораторијума, тако што је прописано да стечајни судија, неће донети одлуку о укидању мере обезбеђења, односно забране извршења и намирења ако стечајни управник докаже да је предметна имовина од кључног значаја за реорганизацију, односно за продају стечајног дужника као правног лица (чл. 93б ст. 2). Тиме је уведена обавеза доказивања значаја имовине за реорганизацију или продају стечајног дужника као правног лица, а терет доказивања пребачен је на стечајног управника, што значи да закон претпоставља да имовина која је предмет разлучног, односно заложног права, није од кључног значаја за реорганизацију или продају стечајног дужника, али допушта да стечајни управни доказује супротно (оборива законска претпоставка).⁶⁵

Усвојени нови модел представља приближавање домаћег законодавства Директиви Европске уније 1346/2000 од 29. маја 2000. године о стечајном поступку,⁶⁶ која препознаје и констатује специфичности положаја обезбеђених поверила, уз уважавање њиховог права на одвојено, односно издвојено намирење из вредности заложене имовине.⁶⁷

5. Пребијање обезбеђеног потраживања са купопродајном ценом (*credit bidding*)

Правилима из чл. 136б ЗС под насловом „*Полагање цене од стране разлучног или заложног повериоца*“ установљено је право обезбеђеног повериоца да пребије своје обезбеђено потраживање са купопродајном ценом, за случај да је он најбољи понудилац (*credit bidding*).

⁶⁴ Козар, В., Алексић, Н., *Забрана извршења и намирења као процесноправна последица отварања стечајног поступка...*, стр. 919-942.

⁶⁵ Исто.

⁶⁶ Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings

⁶⁷ Предлог закона о изменама и допунама Закона о стечају - III. Објашњење основних правних института и појединачних решења..., стр. 36.

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 поверилац (нпр. ако се продаје имовинска целина или стечајни дужник као правно лице, или ако постоје повериоци са вишим редом првенства на истој непокретности) и другу, када је обезбеђено потраживање ниже од купопродајне цене, односно оног њеног дела на којем право приоритета има обезбеђени поверилац. 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. Међутим, „стечајни дужник сноси трошкове пореза на имовину на предмету заложног права“.⁶⁸

Додатно, у првом случају, обезбеђени поверилац као купац имовине или стечајног дужника као правно лица, има обавезу да положи преостали део купопродајне цене „из којег нема право приоритетног намирења“ (дакле, 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 разлучни 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 разлучни поверилац – купац, требало да поред трошкова, положи још 20.000 ЕУР („преостали део купопродајне цене из којег нема право приоритетног намирења“), а сматрао би се намирен пребијањем у износу од сса 70.000 ЕУР умањено за трошкове продаје, 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.⁶⁹

Због начела недељивости у односу на предмет залог⁷⁰ хипотека обухвата непокретност као целину, чак и у случају њене поделе⁷¹, укључујући и сва побољшања вредности хипотековане непокретности, што је последица начела

⁶⁸ Одговори на питања утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 3.11, 4.11 и 26.11.2015. год., Билтен судске праксе привредних судова, бр. 2/2019, стр. 197-199. Преузето са <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, 4.02.2021.

⁶⁹ Дукић Мијатовић, М., Козар, В., *Постулати корпоративног стечаја у Републици Србији*, Нови Сад, 2019, стр. 490.

⁷⁰ Гамс, А., *Основи стварног права*, Београд, 1980, стр. 139

⁷¹ Павићевић, А., *Начела земљишног дуга као реалног средства обезбеђења*, Зборник радова Правног факултета, Нови Сад, бр. 2/2014, стр. 463.

екстензивности.⁷² Стога, 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*“⁷³, 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.⁷⁴

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, односно њеног дела из којег има право приоритетног намирења“), обезбеђени поверилац има обавезу да доплати разлику до пуног износа купопродајне цене (односно „разлику између његовог обезбеђеног потраживања и пуног износа купопродајне цене“).

Одредбама које регулишу поступак продаје, различни поверилац „није ослобођен плаћања депозита“, који треба разликовати од трошкова продаје, се не полажу, већ се наплаћују првенствено из купопродајне цене. Уплата депозита је услов за учешће обезбеђеног повериоца у поступку продаје, и ако његова понуда буде најповољнија, да се прогласи купцем и користи правима из члана 136б ЗС.⁷⁵ Депозит ће бити задржан ако различни поверилац, чија је понуда најповољнија, одустане куповине.

„Стечајни управник ће у случају продаје имовине полагањем цене од стране различног или заложног повериоца, сачинити обрачун за намирење, као и обрачун трошкова продаје. На обрачун за намирење повериоци могу изјавити примедбу о којој одлучује стечајни судија закључком. О трошковима одлучује стечајни судија, посебним решењем против кога је дозвољена жалба.“⁷⁶ На

⁷² Танасковић Савић, С., *Екстензивност хипотеке*, Суботица, 2019, стр. 31.

⁷³ Предлог закона о изменама и допунама Закона о стечају - III. Објашњење основних правних института и појединачних решења ..., стр. 41

⁷⁴ Козар, В., *Пребијање потраживања и credit bidding у стечајном поступку*, Зборник радова: Привредноправни оквир и економски развој држава Југоисточне Европе, Нови Сад, 2019, стр. 81.

⁷⁵ Одговори утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 19. и 20.11.2019..., стр. 144 и 145.

⁷⁶ *Исто*, стр. 147 и 148.

основу наведених правила, „стечајни управник ће позвати разлучног, односно заложног повериоца да изврши уплату ... а у супротном се неће сматрати да је разлучни односно заложни поверилац испунио предвиђене услове продаје“⁷⁷, што значи да он неће бити проглашен за купца, већ други најповољнији учесник у поступку уновчења имовине.

5.1. Право заложног повериоца да пребије обезбеђено потраживање када купује оптерећену имовину

У тексту чл. 136б нема заложних поверилаца, иако се наводе у његовом наслову („Полагање цене од стране разлучног или заложног повериоца“).⁷⁸ 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.⁷⁹ 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.⁸⁰

Ако је купац имовине излучни поверилац, који има право приоритетног намирења из средстава остварених продајом, тај купац би имао право да своје обезбеђено новчано потраживање (које има према трећем лицу, а не према стечајном дужнику) пребије са износом купопродајне цене, коју дугује. Јер, за разлику од општих услова пребијања облигационог права⁸¹, у случају примене института *credit bidding* узајамност потраживања обезбеђеног повериоца и стечајног дужника, као власника хипотековане непокретности, није услов за пребијање. Одсуство узајамности, дакле, не спречава пребијање обезбеђеног потраживања према трећем лицу, са ценом по којој је заложно повериоцу продата оптерећена ствар чији је власник стечајни дужник.

⁷⁷ Исто, стр. 147 и 148.

⁷⁸ Дукић Мијатовић, М., Козар, В., *Постулати корпоративног стечаја* ..., стр. 491.

⁷⁹ ЗС, чл. 49 ст. 5 и 6.

⁸⁰ Козар, В., Алексић, Н., *Коментар Закона о стечају са новелама из 2017...*, стр. 448 и 449.

⁸¹ Општи услови пребијања прописани су у чл. 336 ЗОО: „Дужник може пребити потраживање које има према повериоцу са оним што овај потражује од њега, ако оба потраживања гласе на новац или друге замениливе ствари истог рода и исте каквоће и ако су оба доспела.“

5.2. Компензација као основ института полагања цене од стране разлучног или заложног повериоца

У основи института полагања цене од стране разлучног или заложног повериоца (*credit bidding*) јесте пребијање (компензација). Правна наука сматра да је компензација, у ствари, врста исплате.⁸² Сврха пребијања јесте поједностављење поступка испуњења узајамних облигација чиме се настоји избећи двоструко плаћање. Најчешће се ради о два новчаним обавезама, где је компензација средство њиховог регулисања без употребе готовог новца.⁸³ У српском стечајном праву могуће је пребијање потраживања необезбеђених поверилаца са потраживањем стечајног дужника, под посебним условима предвиђеним у чл. 82 ст. 1 и 2 ЗС.⁸⁴

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,⁸⁵ 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 цену, и након преноса права својине покушати да продајом оствари вишу цену или задржи ту имовину.⁸⁶ С једне стране, исход у случају полагања цене коришћењем потраживања или новца по правилу је 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 истог 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

⁸² Перовић, С., *Облигационо право*, Београд, 1986, стр. 131.

⁸³ Јовановић – Zattila, М., Чоловић, В., *нав. дело*, стр. 75.

⁸⁴ Козар, В., Алексић, Н., *Пребијање потраживања у стечајном поступку*, Право и привреда, бр. 4-6/2019, стр. 672.

⁸⁵ Ortiz, N., *What is Credit Bidding in Bankruptcy?* доступно на адреси: <http://www.bankruptcylawnetwork.com/what-is-credit-bidding-in-bankruptcy/>, 30.11.2017, стр. 1.

⁸⁶ Предлог закона о изменама и допунама Закона о стечају - Анализа ефеката..., стр. 111. и 112.

што различни поверилац у другом случају сноси трошкове продаје. Ако је остварена цена мања од износа потраживања, различни 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, различни поверилац на име цене полаже – дакле, уплаћује само разлику између свога потраживања и постигнуте цене.

Без такве изричите законске одредбе пребијање таквих потраживања и обавеза не би било допуштено по општим правилима, јер не испуњава услове из чл. 3С, без обзира што изричито није обухваћено случајевима из чл. 83 када је пребијање недопуштено. Као противаргумент овом ставу, могло би се изнети да наведена правила не важе за различне 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 на основу општих правила и начела стечајног поступка.

Сам институт *credit bidding* није потпуно нов у српском праву. Закон о извршењу и обезбеђењу⁸⁷ у чл. 192 ст. 4 предвиђа 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.⁸⁸ Скоро идентично правило имао је претходни Закон о извршењу и обезбеђењу (чл. 130 ст. 2)⁸⁹: „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 Закон о извршном поступку (чл. 128 ст. 2).⁹⁰ Битна разлика у односу на стечај, је у томе

⁸⁷ Службени гласник РС, бр. 106/2015, 106/2016 (Аутентично тумачење), 54/2019 (Даље у тексту и у фуснотама: ЗИО)

⁸⁸ У чл. 192 ст. 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.“ Види: Козар, В., Лазаревић, Д., *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу са новелама из 2019. године, судском праксом и регистром појмова*, друго измењено и допуњено издање, Београд, 2019, стр. 464

⁸⁹ Службени гласник РС, бр. 31/2011, 99/2011, 109/2013 (Одлука Уставног суда), 55/2014, 139/2014

⁹⁰ Службени гласник РС, бр. 125/2004

што се у извршном поступку као купац може појавити не само хипотекарни поверилац, већ и обичан, хирограферни поверилац, дакле сваки извршни поверилац, али се води рачуна о његовом реду првенства у односу на остале, пре свега заложне повериоце, јер овде није реч о колективном намирењу, као у стечају, већ о појединачном извршењу и намирењу извршног повериоца.⁹¹

6. Право прече куповине оптерећене имовине у случају метода продаје непосредном погодбом

6.1. Гашење раније стечених права прече куповине као правна последица отварања стечајног поступка

Једна од последица отварања стечајног поступка по стечајног дужника јесте гашење раније стечених права прече куповине (ЗС, чл. 75)⁹², како уговорног, тако и законског (нпр. права прече куповине сувласника непокретности⁹³ или власника суседног пољопривредног земљишта⁹⁴), као и истовремено установљавање законског права прече куповине у корист обезбеђених повериоца, као и са њима повезаних лица, на предмету различног, односно заложног права, у случају метода продаје непосредном погодбом (ЗС, чл. 136г). „Право прече куповине може се дефинисати као право чији је ималац овлашћен да у случају продаје ствари на коју се односи право прече куповине, стекне ту ствар пре свих осталих, по основу куповине, ако испуни све услове продаје које диктира власник ствари (продавац).“⁹⁵

Гашењем раније стечених права прече куповине избегава се колизија са законским правом прече куповине обезбеђених – различних и заложних повериоца, на предмету различног, односно заложног права, до које би дошло да није прописана наведена последица отварања стечајног поступка.

Нпр. у случају да различни поверилац има хипотеку на сувласничком уделу свога дужника на одређеној непокретности, његово право прече куповине у случају метода продаје непосредном погодбом, дошло би у сукоб за

⁹¹ Козар В., *Пребијање потраживања и credit bidding у стечајном поступку...*, стр. 85.

⁹² Шаркић, Н., Радуловић, Д., Почуча, М., *нав. дело*, стр. 380,

⁹³ Законом о промету непокретности, Службени гласник РС, бр. 93/2014, 121/2014, 6/2015 у чл. 5 ст. 1 установљено је право прече куповине у корист сувласника непокретности, прописивањем да је сувласник непокретности, који намерава да прода свој су власнички део, дужан да га претходно понуди на продају осталим сувласницима.

⁹⁴ Власник који намерава да прода пољопривредно земљиште, дужан је да га претходно понуди власнику суседног пољопривредног земљишта (чл. 6 ст. 1 Закона о промету непокретности).

⁹⁵ Цветић, Р., *Право прече куповине у извршном поступку у Републици Србији*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4/2014, стр. 147 и 148.

законским правом прече куповине власника другог сувласничког удела. Иста колизија би постојала између права прече куповине различног повериоца, који има хипотеку на одређеном пољопривредном земљишту и власника суседног пољопривредног земљишта. То је последица дејства права прече куповине као апсолутног права, која дејствују *erga omnes*, и, по правилу, међусобно се искључују, тако да на истој ствари не могу истовремено постојати два апсолутна права исте врсте и истог реда, у корист различитих титулара.

Ако је носилац права прече куповине за такво право извршио одређену престајацију стечајном дужнику (нпр. ако је платио купопродајну цену), он може вредност такве престајације потраживати као стечајни поверилац. Међутим, ако се стечајни поступак обустави услед усвајања плана реорганизације, а имовина која је била предмет права прече куповине није продата, право прече куповине се поново успоставља

6.2. Законско право прече куповине обезбеђеног повериоца на предмету различног, односно заложног права

Поред правног посла (нпр. уговора или тестаментa), извор права прече куповине може бити и закон,⁹⁶ с тим што законско право прече куповине делује *erga omnes*. С друге стране, уговорно право прече куповине делује *inter partes*, дакле само према уговарачима (нпр. према купцу и продавцу из уговора о продаји са правом прече куповине), а према трећем лицу може се истаћи само ако је оно било у конкретном случају несавесно.⁹⁷

Када се непосредном погодбом продаје имовина која је предмет различног, односно заложног права, обезбеђени поверилац може, у року од пет дана од дана пријема обавештења стечајног управника о предложеној продаји⁹⁸, да обавести суд и стечајног управника да прихвата да купи предмет продаје под истим (или за стечајног дужника повољнијим) условима из обавештења (право прече куповине), при чему је дужан и да наведе да ли ће се користити правом да своје обезбеђено потраживање пребије са износом купопродајне цене (*credit bidding*⁹⁹) из чл. 136б ЗС. Тиме се додатно штити његова позиција у ситуацијама када нема јавног оглашавања поступка продаје (дакле, када метод продаје није јавно надметање или јавно прикупљање понуда), а без оштећења стечајне масе будући да је такав поверилац, ако жели да се користи овим

⁹⁶ Перовић, С., *нав. дело*, стр. 573.

⁹⁷ Исто, стр. 576.

⁹⁸ У случају продаје непосредном погодбом, обавештење мора да садржи: 1) место и адресу на којој се имовина налази; 2) детаљан опис имовине и њене функције; 3) процену вредности имовине; 4) податке о купцу који се предлаже; 5) све услове продаје која се предлаже, укључивши и цену и начин плаћања (ЗС, чл. 133 ст. 6).

⁹⁹ Козар В., *Пребијање потраживања и credit bidding у стечајном поступку...*, стр. 69 – 90.

правом, дужан да понуди најмање исте услове које је понудио најбољи понуђач.

Установљавањем права прече куповине различног повериоца у случају продаје непосредном погодбом, слично полагању цене, омогућава се различном повериоцу, ако сматра да није остварена адекватна цена, да купи предмет продаје под истим (или за стечајног дужника повољнијим) условима из обавештења стечајног управника о предложеној продаји, при чему је дужан и да наведе да ли ће користити право полагања цене (право да своје обезбеђено потраживање пребије са износом купопродајне цене - *credit bidding*). Уколико се не користи правом полагања цене, обезбеђени поверилац је, истовремено са изјавом да он купује ствар, дужан исплатити цену договорену са трећим лицем, или је положити код суда, сходном применом правила о року за исплату цене из чл. 528. ст. 2. ЗОО, а у вези чл. 533. ст. 4. истог закона, који прописује да се правила о продаји са правом прече куповине сходно примењују и на законско право прече куповине.¹⁰⁰

6.3. Вршење права прече куповине преко повезаног лица ради избегавања регулаторних ограничења улагања банака у основна средства и инвестиционе некретнине

Право прече куповине различни, односно заложни поверилац може вршити и преко лица које је са њим повезано у смислу Закона о привредним друштвима¹⁰¹, уз достављање доказа да се ради о повезаном лицу.

Имајући у виду раширену праксу банака (као најчешћих обезбеђених поверилаца) да, због регулаторних ограничења, оснивају посебна привредна друштва у сврху откупа потраживања или имовине која је предмет обезбеђења у случајевима принудне наплате у поступку извршења или стечаја, на овај начин омогућено је банци да право прече куповине користи и преко повезаног лица.

У чл. 34. ст. 2. Закона о банкама¹⁰² прописано је збирно ограничење, односно лимит од 60% капитала банке за улагања у лица у нефинансијском сектору, као и у основна средства и инвестиционе некретнине банке. Исто регулаторно ограничење прописано је Одлуком о управљању ризицима банке¹⁰³ која у тач. 60. дефинише ризике улагања банке, прописујући да ризици

¹⁰⁰ Дукић Мијатовић, М., Козар, В., *Постулати корпоративног стечаја ...* стр. 498.

¹⁰¹ Службени гласник РС, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 (Даље у тексту и у фуснотама: ЗПД)

¹⁰² Службени гласник РС, бр. 107/2005, 91/2010, 14/2015 ((Даље у тексту и у фуснотама: ЗБ).

¹⁰³ Службени гласник РС, бр. 45/2011, 94/2011, 119/2012, 123/2012, 23/2013, 43/2013, 92/2013, 33/2015, 61/2015, 61/2016, 103/2016, 119/2017, 76/2018, 57/2019, 88/2019, 27/2020, 67/2020 - други пропис

улагања банке обухватају ризике њених улагања у друга правна лица и у основна средства и инвестиционе некретнине, као и ограничења према којим, улагања банке у једно лице које није лице у финансијском сектору не сме прећи 10% њеног капитала, при чему се под овим улагањем подразумева улагање којим банка стиче удео или акције лица које није лице у финансијском сектору, а укупна улагања банке у лица која нису лица у финансијском сектору и у основна средства и инвестиционе некретнине банке не смеју прећи 60% капитала банке, с тим што се ово ограничење не односи на стицање акција ради њихове даље продаје у року од шест месеци од дана овог стицања. Дакле, при оцени лимита улагања, сабирају се улагања банке у лица у нефинансијском сектору (нпр. ако је банка основала друштво с ограниченом одговорношћу, или је стекла удео или акције у привредном друштву у поступку реорганизације, путем мере претварања (конверзије) потраживања банака и других поверилаца у капитал – акције или уделе у стечајном дужнику), са улагањима банке у основна средства и инвестиционе некретнине.¹⁰⁴

Одговор на питање која су лица у нефинансијском сектору добија се тумачењем дефиниције лица у финансијском сектору (банка, друштво за осигурање, покровитељ емисије хартија од вредности, друштво за управљање инвестиционим и добровољним пензијским фондовима, брокерско-дилерско друштво, привредно друштво које обавља послове финансијског лизинга, као и друго правно лице које се претежно бави финансијском делатношћу у земљи или иностранству).¹⁰⁵ Следи закључак да су лица у нефинансијском сектору сва друга лица која нису наведена у тој дефиницији (*Argumentum a contrario*).

До проблема у примени наведених ограничења долази када банка купује некретнине стечајног дужника у поступку банкрутства или се у плановима реорганизације предвиђа мера претварања (конверзије) потраживања банака у капитал – акције или уделе у стечајном дужнику¹⁰⁶, или ако банке заменом испуњења стичу право својине на некретнинама стечајног дужника. Такође, и ван поступка стечаја приликом закључења накнадног уговора¹⁰⁷ са власником хипотековане непокретности, банка мора водити рачуна да вредност непокретности коју преузима у својину уместо испуњења обавезе враћања кредита у новцу, не премаши законом прописане проценте у односу на капитал банке.

ЗС, чл. 136г упућује на примену одредаба о повезаним лицима из ЗПД, који у садржи дефиницију повезаних лица, разликујући повезана лица у односу

¹⁰⁴ Козар В., *Право прече куповине обезбеђених поверилаца у стечајном поступку*, Радно-правни саветник, бр. 2/2018, стр. 74.

¹⁰⁵ ЗБ, чл. 2 ст. 9.

¹⁰⁶ ЗС, чл. 157 ст. 1 тач. 9.

¹⁰⁷ Закон о хипотеци, Службени гласник РС, бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 (Одлука Уставног суда), 83/2015, чл. 27.

на одређено физичко лице¹⁰⁸ и повезана лица односу на одређено правно лице¹⁰⁹. Како се у поступку стечаја као разлучни, односно заложни поверилац може појавити и физичко лице, није искључена примена права прече куповине и на сроднике и супружнике таквих поверилаца, који су, дакле, са њима повезани, без обзира што је према образложењу предлога новела из 2017, ово право установљено, пре свега, због потреба банака као најзначајнијих обезбеђених поверилаца и регулаторних ограничења.¹¹⁰ Исто важи за друга правна лица, која нису банке, а појављују се као обезбеђени повериоци.

6.4. Поништење продаје као санкција за повреду права прече куповине

ЗС не прописује санкције, односно правне последице за повреду права прече куповине обезбеђених поверилаца. Следи закључак да ће се применити општа правила из ЗОО, који у одредбама чл. 527 - 532. регулише продају са правом прече куповине.¹¹¹ У чл. 533 ст. 2 ЗОО, предвиђено је да лица која по самом закону имају право прече куповине морају бити обавештена писмено о намераваној продаји и о њеним условима, иначе имају право захтевати поништење продаје. Према томе, обезбеђени поверилац, који има законско право прече куповине на предмету разлучног, односно заложног права, има право захтевати поништење продаје непосредном погодбом ако није на прописан начин обавештен о намераваној продаји и о њеним условима¹¹². Истовремено, обезбеђени поверилац има право, односно мора да захтева да се ствар њему уступи под истим условима, кумулативним тужбеним захтевом¹¹³, уз захтев за поништај продаје.¹¹⁴ У противном, ако тужилац (обезбеђени поверилац) не захтева да се ствар њему уступи под истим условима, тада нема правни интерес за тужбу за поништење продаје, што је процесна сметња и разлог за одбацивање тужбе.¹¹⁵

¹⁰⁸ ЗПД, чл. 62 ст. 1.

¹⁰⁹ ЗПД, чл. 62 ст. 2.

¹¹⁰ Предлог закона о изменама и допунама Закона о стечају - III. Објашњење основних правних института и појединачних решења, доступно на адреси: <http://www.parlament.gov.rs>, 30.11.2017, стр. 42.

¹¹¹ Козар, В., Алексић, Н., *Коментар Закона о стечају са новелама из 2017...*, стр. 458.

¹¹² Козар В., *Право прече куповине обезбеђених поверилаца у стечајном поступку ...*, стр. 76.

¹¹³ У једној тужби тужилац може да истакне више захтева против истог туженог, ако су сви захтеви повезани истим чињеничним и правним основом сагласно чл. 197 ст. 1 Закона о парничном поступку, Службени гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013 (Одлука Уставног суда), 74/2013 (Одлука Уставног суда), 55/2014, 87/2018, 18/2020 (Даље у тексту и у фуснотама: ЗПП).

¹¹⁴ ЗПП, чл. 194 ст. 2 и чл. 294 ст. 1 тач. 6.

¹¹⁵ Познић, Б., *нав. дело*, стр. 194.

Према ставу судске праксе, основаност тужбеног захтева имаоца права прече куповине зависи од полагања новчаног износа у висини тржишне вредности непокретности: „Полагање новчаног износа у висини тржишне вредности непокретности истовремено са тужбом је услов за основаност тужбеног захтева имаоца права прече куповине за поништај уговора о продаји непокретности и захтева да се непокретност њему прода по истим условима под којима је продата.“¹¹⁶ Услед повреде првенства у стицању ствари, које представља суштину права прече куповине, на описани начин активира се и реализује право прекупа, које такође улази у садржину овог права. Јер, право прекупа настаје тек ако је закључењем уговора са трећим лицем повређено право првенства.¹¹⁷ "Право првенства појављује се док још нема никаквог уговора, право прекупа наста је тек ако је између сопственика и трећег лица закључен пуноважан уговор о куповини и продаји ствари."¹¹⁸

6.4.1. Субјективно-објективни преклузивни рок за поништај продаје

Остварење овлашћења која проистичу из права прече куповине везано је за строге законске, преклузивне рокове, чији проток доводи до губитка права прече куповине.¹¹⁹ Стога, сазнање тужиоца за пренос својине, односно за тачне услове уговора након истека објективног рока од пет година рачуна од преноса својине на ствари на трећег, није правно релевантно, и нема значај одржања рока, нити може довести до продужења објективног рока.

Дакле, без обзира што трајање законског права прече куповине није ограничено (ЗОО, чл. 533 ст. 2), за разлику од уговорног права прече куповине, које престаје после пет година од закључења уговора (ЗОО, чл. 531 ст. 2), то не значи да се на право заштите законског права прече куповине различног или заложног повериоца, односно на тужбу за поништење продаје, сходно не примењује преклузивни субјективно – објективни рок из чл. 532 ЗОО, од шест месеци рачунајући од дана кад је сазнао за овај пренос, односно за тачне услове уговора, с тим што право прече куповине престаје у сваком случају по протеклу рока од пет година од преноса својине ствари на трећег.

У судској пракси насталој у примени Закона о промету непокретности, који у чл. 10. ст. 2 такође прописује субјективно – објективни рок¹²⁰ заузет је

¹¹⁶ Правно схватање усвојено на седници грађанског одељења Апелационог суда у Новом Саду, од 26.05.2014, Билтен Апелационог суда у Новом Саду, бр. 7/2016.

¹¹⁷ Цветић, Р., *нав. чланак*, стр. 148.

¹¹⁸ Орлић, М., *Право прече куповине*, Зборник радова: Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, том 2, Београд, 1978, стр. 1114.

¹¹⁹ Цветић, Р., *нав. чланак*, стр. 148.

¹²⁰ Тужба са захтевом да се уговор о продаји непокретности огласи без дејства према имаоцу права прече куповине и да се непокретност њему прода и преда под истим условима, може се поднети надлежном суду у року од 30 дана од дана када је ималац

став о преклузивној правној природи субјективног рока за остваривање заштите права прече куповине: „Протеком субјективног рока од 30 дана који се рачуна од дана сазнања за закључење уговора о продаји непокретности, власник суседне парцеле губи право и могућност за остваривање заштите права прече куповине.“¹²¹

6.4.2. Питање савесности трећег лица као услова за поништај продаје и одговорност стечајног управника за накнаду штете

Према мишљењу правне теорије, законско право прече куповине делује *erga omnes*, док уговорно право прече куповине делује *inter partes*, односно оно се може истаћи и према трећем лицу само ако је оно било у конкретном случају несавесно.¹²² „Право прекупа се може увек истицати у случају повреде законског права прече куповине, а ако се ради о повреди уговорног права прече куповине само ако је лице коме је ствар продата било несавесно, односно ако му је било познато или му није могло остати непознато да је повређено право прече куповине.“¹²³ Стога би се могао прихватити став да несавесност трећег лица (купца) није предуслов за усвајање тужбеног захтева разлучног, односно заложног повериоца, као имаоца законског права прече куповине, за поништај продаје и да се ствар њему уступи под истим условима. У том случају би право на накнаду штете према стечајном управнику и/или стечајном дужнику припадало трећем лицу, и такође би имало третман обавеза стечајне масе.¹²⁴

Међутим, „одговорност стечајног управника је ограничена на квалификоване облике кривице.“¹²⁵ Према тумачењу које у правној науци преовлађује, закон установљава тежи облик кривице као основ одговорности стечајног управника, што значи да штета настала услед обичне непажње стечајног управника (*culpa levis*) не може водити заснивању његове одговорности.¹²⁶ То значи да стечајни управник не одговара за штету коју је обичном непажњом (нехатом) проузроковао купцу оптерећене имовине, ако буде усвојен тужбени захтев обезбеђеног повериоца за поништај продаје због

права прече куповине сазнао за продају те непокретности, а најкасније у року од две године од дана закључења уговора о продаји непокретности.

¹²¹ Из пресуде Врховног касационог суда, Рев 1788/2017 од 13.09.2018, којом је одбијена ревизија тужиоца изјављена против пресуде Апелационог Суда у Новом Саду, Гж 3018/16 од 07.03.2017, Електронски билтен Основног суда у Новом Саду, <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/58029>.

¹²² Перовић, С., *нав. дело*, стр. 576.

¹²³ Цветић, Р., *нав. чланак*, стр. 147 и 148.

¹²⁴ Козар В., *Право прече куповине обезбеђених поверилаца у стечајном поступку...*, стр. 79.

¹²⁵ Караникић Мирић, М., *Вануговорна одговорност стечајног управника*, Право и привреда, бр. 4-6/2019, стр. 647.

¹²⁶ Слјепчевић, Д., Спасић, С., *Коментар Закона о стечајном поступку*, Београд, 2006, стр. 70.

повреде његовог законског права прече куповине, јер је и купац учесник у тој фази стечајног поступка. Према једном мишљењу за штету проузроковану учесницима у поступку намерно или крајњом непажњом постоји солидарна одговорност стечајног управника и државе, а ако је штету проузроковао обичном непажњом – нехатом, тада постоји само одговорност државе (ЗОО, чл. 172 ст. 1).¹²⁷ Насупрот томе, у правној науци постоје супротна мишљења: „У српском праву нико не одговара за стечајног управника по правилима о вануговорној одговорности за другога. Држава не одговара за штету коју стечајни управник причини обављајући свој посао, без обзира на то да ли је штета проузрокована учеснику стечајног поступка или неком трећем лицу. ...Стечајни управник јесте орган стечајног поступка, али није државни орган. Стечајни управник није ни државни службеник.“¹²⁸

7. Закључак

ЗС разликује различне и заложне повериоце као две категорије обезбеђених поверилаца. Критеријум разликовања јесте да ли поверилац према стечајном дужнику има потраживање које је обезбеђено хипотеком или залогом на имовини стечајног дужника, односно да ли је стечајни дужник истовремено и дужник обезбеђеног потраживања или је то треће лице.

Правне последице отварања стечајног поступка над власником хипотековане непокретности или заложене покретне ствари, а пре свега мораторијум, битно утичу на поступак остваривања права и положај различних и заложних поверилаца, без обзира што не доводе до престанка реалних средстава обезбеђења, јер, по правилу, онемогућавају спровођење поступка индивидуалног извршења и намирење изван поступка стечаја, чиме се ограничавају њихова права.

Издавање у закуп имовине стечајног дужника оптерећене различним или заложним правом, сматра се радњом од изузетног значаја и условљено је сагласношћу обезбеђених поверилаца, без обзира на њихову вредност у односу на укупну вредност стечајне масе. Уговор о закупу није пуноважан ако је закључен без дозволе обезбеђених поверилаца.

Законским изменама из 2017 уведен је нови модел намирења обезбеђених поверилаца, чиме је унапређен механизам уновчења имовине стечајног дужника. Обезбеђени повериоци добили су могућност да самостално спроведу поступак индивидуалног намирења свог потраживања из имовине на којој имају заложно право. Прописан је рок од девет месеци у оквиру којег се дозвољава индивидуално намирење обезбеђених поверилаца, након укидања мораторијума.

¹²⁷ Козар, В., Почуча, М., *Штета у стечајном поступку*, Зборник радова: Осигурање, накнада штете и нови грађански судски поступци, Београд, 2011, стр. 135.

¹²⁸ Караникић Мирић, М., *нав. чланак*, стр. 638.

У случају да различни и заложни повериоци не спроведу намирење у том периоду, мораторијум се поново успоставља.

Стечајни судија неће донети одлуку о укидању мере обезбеђења, односно забране извршења и намирења, ако стечајни управник докаже да је предметна имовина од кључног значаја за реорганизацију, односно за продају стечајног дужника као правног лица. Тиме је уведена обавеза доказивања значаја имовине за реорганизацију или продају стечајног дужника као правног лица, а терет доказивања пребачен је на стечајног управника.

Credit bidding даје право обезбеђеном повериоцу да се, у случају продаје оптерећене имовине, надмеће и користи износ свога потраживања уместо новца да исплати цену. На тај начин различни повериоци могу да контролишу продају имовине на којој су стекли заложно право, као и да реагују ако сматрају да је постигнута цена колатерала на јавном надметању, а тиме и њихово намирење, неадекватна. У основи института полагања цене од стране различног или заложног је компензација.

Једна од последица отварања стечајног поступка јесте установљавање законског права прече куповине у корист обезбеђених повериоца, као и са њима повезаних лица, на предмету различног, односно заложног права, у случају метода продаје непосредном погодбом. Тиме се додатно штити његова позиција у ситуацијама када нема јавног оглашавања поступка продаје, а без оштећења стечајне масе, будући да је такав поверилац, ако жели да се користи овим правом, дужан да понуди најмање исте услове које је понудио најбољи понуђач.

Уколико се не користи правом полагања цене (правом да своје обезбеђено потраживање пребије са износом купопродајне цене), обезбеђени поверилац је, истовремено са изјавом да он купује ствар, дужан да исплати цену договорену са трећим лицем, или да је положи код суда. Право прече куповине може се вршити и преко повезаних лица, што омогућава банкама, као највећим повериоцима, да купују оптерећену имовину стечајног дужника, поштујући регулаторна ограничења улагања у основна средства и инвестиционе некретнине.

ЗС не прописује санкције за повреду права прече куповине обезбеђених поверилаца што значи да ће се применити општа облигационог права, која предвиђају да лица која по самом закону имају право прече куповине морају бити обавештена писмено о намераваној продаји и о њеним условима, иначе имају право захтевати поништење продаје.

Уз захтев за поништај продаје, обезбеђени поверилац мора кумулативним тужбеним захтевом да тражи да се ствар њему уступи под истим условима.

Преклузивни субјективни рок за тужбу од шест месеци рачуна се од сазнања тужиоца за пренос својине, односно за тачне услове уговора, с тим што се тужба не може поднети после истека објективног рока од пет година од преноса својине на ствари на трећег.

Несавесност трећег лица (купца) није предуслов за усвајање тужбеног захтева обезбеђеног повериоца, као имаоца законског права прече куповине, за поништај продаје и да се ствар њему уступи под истим условима. У том случају,

право на накнаду штете према стечајном управнику припада трећем лицу. Одговорност стечајног управника ограничена је на намеру и крајњу непажњу, као квалификоване облике кривице, што значи да не одговара за штету коју је обичном непажњом (нехатом) проузроковао купцу оптерећене имовине или другим учесницима у поступку.

*Vladimir Kozar, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University Business Academy in Novi Sad*

REALIZATION OF LIENS IN BANKRUPTCY PROCEEDING FROM THE VALUE OF ENCUMBERED ASSET

Summary

The article analyzes the legal provisions, legal practice, as well as the opinions of jurisprudence on creditors with rights to separate settlement and pledge creditors as two special categories of secured creditors. The opening of bankruptcy proceedings over the owner of the real estate under the mortgage or of the movable property under pledge has a significant impact on the process of exercising rights and the position of secured creditors. The bankruptcy legal framework in the Republic of Serbia, on the one hand, limits their rights, and on the other hand, provides significant guarantees, by prescribing more specific institutes that further improve the position of secured creditors in the sale of encumbered assets of the bankruptcy debtor, which is the subject of this paper. First of all, the rules that condition the leasing of the encumbered asset of the bankruptcy debtor with the consent of creditors with rights to separate settlement and pledge creditors are considered. Also, the influence of the moratorium on the realization of liens by settling claims from the value of encumbered asset is presented, as a possibility of abrogation of the legal prohibition of individual execution. The procedure of the realization of the preemptive right on the subject of the right to seek separate settlement and on the subject of lien, in the case of the method of sale by direct agreement, as well as the application of the credit bidding institute (possibility for the creditor to offset his secured claim with the purchase price, in case he is the best bidder), have been explained.

Key words: *bankruptcy, lease, mortgage, secured creditor, moratorium, credit bidding, preemptive right.*

Литература

- Васиљевић, М., *Пословно право*, Београд, 1997.
- Врховшек, В., Козар, В., *Обезбеђење потраживања залогом на правима*, Правни живот, бр. 10/2015.
- Вујаклија, М., *Лексикон страних речи и израза*, 3. допуњено издање, Београд, 1980.
- Гамс, А., *Основи стварног права*, Београд, 1980.
- Дукић Мијатовић, М., Козар, В., *Постулати корпоративног стечаја у Републици Србији*, Нови Сад, 2019.
- Дукић Мијатовић, М., *Правни положај поверилаца обезбеђених потраживања у финансијском реструктурирању и стечају*, Право, теорија и пракса, бр. 1-3/2013.
- Дукић Мијатовић, М., Мијатовић, М., *Правни положај различитих поверилаца у стечају*, Правни живот, бр. 11/2011.
- Дукић Мијатовић, М., *Заштита поверилаца у стечају*, докторска дисертација, Привредна академија, Нови Сад, 2008.
- Дукић Мијатовић, М., *Водич кроз стечајни поступак*, Нови Сад, 2010
- Живковић, М., *Ново хипотекарно право у Републици Србији*, доступно на адреси: <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/materijali/xivmil/NovoHipotekarnoPravoClanak.pdf>, 5.02.2021, стр. 20.
- Јовановић – Zattila, М., Чоловић, В., *Стечајно право*, Београд, 2007.
- Караникић Мирић, М., *Вануговорна одговорност стечајног управника*, Право и привреда, бр. 4-6/2019.
- Кордић, Ј., Зечевић, Ђ., Словић, Н., Грчић, Ј., *Коментар Закона о стечају и националних стандарда*, 3 издање, Београд, 2013.
- Козар, В., Почуча, М., Станковић, И., *Општи стечајни поступак - Коментар Закона о стечају са судском праксом и подзаконским актима*, Београд.
- Козар, В., Алексић, Н., *Последице отварања стечајног поступка у српском процесном праву*, Право и привреда, бр. 2/2020.
- Козар, В., Алексић, Н., *Забрана извршења и намирења као процесноправна последица отварања стечајног поступка*, Зборник радова: Савремени правни промет и услуге, Крагујевац, 2018.
- Козар, В., Алексић, Н., *Коментар Закона о стечају са новелама из 2017. године и судском праксом*, Београд, 2018.
- Козар, В., *Коментар стечајних закона*, Београд, 2010.
- Козар, В., Алексић, Н., *Мере обезбеђења и "мораторијум" у претходном стечајном поступку*, Право и привреда, бр. 4-6/2018.
- Козар, В., *Пребијање потраживања и credit bidding у стечајном поступку*, Зборник радова: Привредноправни оквир и економски развој држава Југоисточне Европе, Нови Сад, 2019.
- Козар, В., Алексић, Н., *Пребијање потраживања у стечајном поступку*, Право и привреда, бр. 4-6/2019.
- Козар, В., Лазаревић, Д., *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу са новелама из 2019. године, судском праксом и регистром појмова*, друго измењено и допуњено издање, Београд, 2019.
- Козар, В., *Право прече куповине обезбеђених поверилаца у стечајном поступку*, Радно-правни саветник, бр. 2/2018.
- Козар, В., Почуча, М., *Штета у стечајном поступку*, Зборник радова: Осигурање, накнада штете и нови грађански судски поступци, Београд, 2011.

- Лазаревић, А., *Основи извршног поступка са стечајним поступком и принудном ликвидацијом предузећа*, Скопље, 1956.
- Мићовић, М., *Привредно право*, Крагујевац, 2010.
- Орлић, М., *Гутање понуђеног као знак пристајања према Закону о облигационим односима*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1-2/2004.
- Орлић, М., *Право прече куповине*, Зборник радова: Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, том 2, Београд, 1978.
- Обућина, Ј., *Однос претходног стечајног поступка и поступка спровођења извршења ради намирења новчаног потраживања на непокретностима*, *Право и привреда*, бр. 1-3/2017.
- Ortiz, N., *What is Credit Bidding in Bankruptcy?* доступно на адреси: <http://www.bankruptcylawnetwork.com/what-is-credit-bidding-in-bankruptcy/>, 4.02.2021.
- Познић, Б., *Грађанско процесно право*, Београд, 1987.
- Перовић, С., *Облигационо право*, Београд, 1986.
- Павићевић, А., *Начела земљишног дуга као реалног средства обезбеђења*, Зборник радова Правног факултета, Нови Сад, бр. 2/2014.
- Петровић, З., Козар, В., *Бездржавинска залога на покретним стварима*, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 11/2010.
- Радованов, А., *Грађанско процесно право, 4. измењено и допуњено издање*, Нови Сад, 2014, стр. 404
- Riesenfeld, S. A., *Bankruptcy*, Преузето са: <https://www.britannica.com/topic/bankruptcy#ref248841> 4.02.2021
- Радовић, В., *Стечајно право*, Књига прва, Београд, 2017.
- Радовић, М., *Положај заложних („хипотекарних“) поверилаца у стечајном поступку*, *Право и привреда*, бр. 4-6/2014.
- Станковић, О., Орлић, М., *Стварно право*, Београд, 1986.
- Слијепчевић, Д., Спасић, С., *Коментар Закона о стечајном поступку*, Београд, 2006.
- Слијепчевић, Д., Радовић, М., *Последице преноса обезбеђеног потраживања на непокретности у стечајном поступку*, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 3/2019.
- Спасић, С., *Однос и разграничење између извршног и стечајног поступка у Србији*, Зборник радова: Актуелна питања стечајног права, Бања Лука, 2008.
- Танасковић Савић, С., *Екстензивност хипотеке*, Суботица, 2019.
- Царић, С., Витез, М., Дукић Мијаговић, М., Веселиновић, Ј., *Привредно право*, Нови Сад, 2016.
- Цветић, Р., *Право прече куповине у извршном поступку у Републици Србији*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4/2014.
- Чоловић, В., Милијевић, Н., *Стечај теорија-пракса*, Бања Лука, 2020.
- Шаркић, Н., Радуловић, Д., Почуча, М., *Посебни грађански поступци*, Београд, 2019.
- Предлог закона о изменама и допунама Закона о стечају - Анализа ефеката, доступно на адреси: <http://www.parlament.gov.rs>, 05.12.2017.
- Предлог закона о изменама и допунама Закона о стечају - III. Објашњење основних правних института и појединачних решења, доступно на адреси: <http://www.parlament.gov.rs>, 05.12.2017.
- Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings.
- Закон о стечају, Службени гласник РС, бр. 104/2009, 99/2011, 71/2012 (Одлука Уставног суда), 83/2014, 113/2017, 44/2018, 95/2018.
- Закон о изменама и допунама Закона о стечају, Службени гласник РС, бр. 83/2014.
- Закон о изменама и допунама Закона о стечају, Службени гласник РС, бр. 113/2017.

- Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар, Службени гласник РС, бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006, 99/2011 (други закон), 31/2019.
- Закон о облигационим односима, Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, Службени лист СРЈ, бр. 31/93, (Уредба - за време ратног стања: 22/99, 23/99, 35/99, 44/99), Службени гласник РС, бр. 18/2020.
- Закон о извршењу и обезбеђењу, Службени гласник РС, бр. 106/2015, 106/2016 (Аутентично тумачење), 54/2019.
- Закон о извршењу и обезбеђењу, Службени гласник РС, бр. 31/2011, 99/2011, 109/2013 (Одлука Уставног суда), 55/2014, 139/2014
- Закон о извршном поступку, Службени гласник РС, бр. 125/2004
- Закон о промету непокретности, Службени гласник РС, бр. 93/2014, 121/2014, 6/2015
- Закон о привредним друштвима, Службени гласник РС, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019
- Закон о привредним друштвима, Службени гласник РС, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 (други закон), 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019
- Закон о банкама, Службени гласник РС, бр. 107/2005, 91/2010, 14/2015
- Закон о хипотеци, Службени гласник РС, бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 (Одлука Уставног суда), 83/2015
- Закон о парничном поступку, Службени гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013 (Одлука Уставног суда), 74/2013 (Одлука Уставног суда), 55/2014, 87/2018, 18/2020.
- Одлука о класификацији билансне активе и ванбилансних ставки банке, Службени гласник РС, бр. 94/2011, 57/2012, 123/2012, 43/2013, 113/2013, 135/2014, 25/2015, 38/2015, 61/2016, 69/2016, 91/2016, 101/2017, 114/2017, 103/2018, 8/2019
- Одлука о адекватности капитала банке, Службени гласник РС, бр. 103/2016, 103/2018, 88/2019, 67/2020, 98/2020, 137/2020
- Одлука о управљању ризицима банке Службени гласник РС, бр. 45/2011, 94/2011, 119/2012, 123/2012, 23/2013, 43/2013, 92/2013, 33/2015, 61/2015, 61/2016, 103/2016, 119/2017, 76/2018, 57/2019, 88/2019, 27/2020, 67/2020 - други пропис
- Правно схватање усвојено на седници грађанског одељења Апелационог суда у Новом Саду, од 26.05.2014. Билтен Апелационог суда у Новом Саду, бр. 7/2016, Преузето са <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/48388>
- Пресуда Врховног касационог суда, Рев 1788/2017 од 13.09.2018, Електронски билтен Основног суда у Новом Саду, Преузето са <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/58029>
- Одговори утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 8. и 9.11.2018, Билтен судске праксе привредних судова, бр. 2/2019, Преузето са <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, 4.2.2021.
- Одговори утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 3.11, 4.11. и 26.11.2015, Билтен судске праксе привредних судова, бр. 2/2019, Преузето са <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, 4.2.2021.
- Одговори утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 7. и 8.11.2016. године, Билтен судске праксе привредних судова, бр. 2/2019, Преузето са <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, 4.02.2021.
- Одговори утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 19. и 20.11.2019. године, Билтен судске праксе привредних судова, бр. 3/2019, Преузето са <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, 4.02.2021.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

338.46:34(082)

УСЛУГЕ и владавина права / уредник Драган Вујисић

- Крагујевац : Правни факултет, Институт за правне и друштвене науке, 2021 (Краљево : Кварк). XII, 1085 стр. ; 24 cm

"Зборник реферата по позиву са Међународног научног скупа одржаног 28. маја 2021. године, на Правном факултету у Крагујевцу у организацији Института за правне и друштвене науке Правног факултета Универзитета у Крагујевцу."

-- колофон. -Тираж 100.

- Напомене и библиографске референце уз текст.

- Библиографија уз сваки рад. - Summaries.

ISBN 978-86-7623-103-4

а) Услужне делатности -- Правни аспект -- Зборници

б) Услуге -- Правна заштита -- Зборници

COBISS.SR-ID 39105289