

*Dr Marija Salma, redovni profesor
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

POBIJANJE PRAVNIH RADNJI STEČAJNOG DUŽNIKA*

Sažetak: Autor je u ovom radu izvršio analizu pozitivnopravnih i uporednopravnih rešenja povodom mogućnosti pobijanja dužnikovih pravnih radnji pre otvaranja stečajnog postupka, ili neposredno posle toga, u cilju svesnog izbegavanja ili onemogućavanja naplate potraživanja stečajnih poverilaca. Cilj ovog klasičnog instituta stečajnog procesnog prava je da se zaštite interesi poverilaca, tako što materijalni i procesni zakoni dopuštaju stečajnim upravicima kao i stečajnim poveriocima da se mešaju u dužnikove materijalnopravne i procesne radnje, radi njihovog pobijanja. U slučaju propuštanja radnji dužnika potrebnih za očuvanje ili povećanje stečajne mase, tj. radi omogućavanja naplate potraživanja stečajnih poverilaca, zakoni omogućavaju, da umesto stečajnog dužnika sami stečajni poverioci preuzmu potrebne procesnopravne ili materijalnopravne radnje.

Ključne reči: pobijanje pravnih radnji, uobičajeno namirenje, neuobičajeno namirenje, neposredno oštećenje stečajnih poverilaca, namerno oštećenje poverilaca

Načini pobijanja pravnih radnji dužnika

Pravne radnje dužnika mogu se pobijati kako u stečajnom postupku, tako i van njega. U uporednom pravu postoje specijalni zakoni kojima se reguliše pravo napadanja dužnikovih pravnih radnji izvan stečajnog po-

* Članak je nastao kao rezultat rada na naučno-istraživačkom projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu "Harmonizacija prava Republike Srbije i prava Evropske Unije – teorijskopравни, sociološkopravni, istorijskopравни, pozitivnopravni i ekonomski aspekti".

stupka. Takva je situacija, na primer, u Nemačkoj gde je ova materija regulisana Zakonom o pobijanju pravnih radnji dužnika izvan postupka insolventnosti.¹ U našem pravu, vanstečajno pobijanje je regulisano Zakonom o obligacionim odnosima.² No, bez obzira da li se pravila o pobijanju dužnikovih pravnih radnji nalaze u specijalnim zakonima ili je ova materija regulisana građanskim kodeksom, zajedničko im je da pravne radnje dužnika van stečaja pobijaju poverioci, jedan ili više, s obzirom na njihov individualni interes, a pobijanje dužnikovih radnji od otvaranja stečaja po pravilu vrši stečajni upravnik u korist svih poverilaca.

Svrha pobijanja u oba slučaja je stvaranje što povoljnijih uslova za podmirenje potraživanja poverilaca.

Zakon o insolventnosti Nemačke³ omogućava i pobijanja radnji prethodno preduzetih od strane poverilaca, na osnovu Zakona o pobijanju, za koje je upravnik insolventnog postupka procenio da idu na štetu ostalih poverilaca koji nisu pre postupka insolventnosti preduzeli radnje pobijanja. Pre otvaranja postupka insolventnosti ne moraju svi poverioci pokrenuti postupak radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji kojima se poverioci stavljaju u neravnopravan položaj, već to mogu da učine samo neki od poverilaca. Budući da postupak deluje samo prema njima, insolventni (stečajni) upravnik može da pobija radnje stečajnog dužnika u interesu ostalih poverilaca. Time se izjednačava položaj poverilaca u pogledu pobijanja pravnih radnji dužnika. To se postiže time da upravnik zastupa interese svih poverilaca, a ne samo onih koji su pokrenuli parnicu pre stečajnog postupka.

Osim toga, pravila Zakona o insolventnosti izjednačavaju propuštanje sa pravnom radnjom. Tako npr. ako je pre pokretanja stečajnog postupka trebalo da stečajni dužnik pokrene parnicu radi naplate potraživanja, a on to nije učinio, tada će stečajni upravnik preduzeti tu radnju.

Principijelno gledano, Zakon o postupku insolventnosti, ovlašćuje stečajnog upravnika, kao zastupnika interesa svih poverilaca u pogledu očuvanja stečajne mase, da od momenta otvaranja insolventnosti/stečaja preduzme sve potrebne pravne radnje a posebno radnje usmerene na pobijanje dužnikovih radnji koje su preduzete posle otvaranja postupka insolventnosti u nameri da se izgraju poverioci u ostvarivanju svojih potraživanja.

¹ V. Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Insolvenzverfahrens (Anfechtungsgesetz-AnfG) vom 5. October 1994 (BGBl. I S. 2911), (BGBl. III 311-14-2). Zivilrecht, Wirtschaftsrecht, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2001.

² V. čl. 280- 285. Zakona o obligacionim odnosima, Službeni list SFRJ, br. 29/78, 39/85,45/89, 57/89 i Službeni list SRJ, br. 31/93.

³ V. Zakona o insolventnosti Nemačke (Insolvenzordnung-InsO), od 5. oktobra 1994. godine (BGBl. I S. 2866.), kao i od 13.aprila 2007. godine (BGBl. I S. 509).

Zakon o pobijanju ovlašćuje poverioca da napadne dužnikove pravne radnje pre otvaranja postupka insolventije. Te postupke mogu da pokrenu svi ili samo neki poverioci. Nakon otvaranja postupka insolventije ranije započeti postupci poverilaca radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji se prekidaju.

Stečajni-insolventni upravnik na osnovu ovlašćenja predviđenih Zakonom o insolventiji može da preuzme postupak pokrenut od strane nekih poverilaca, a može to i da odbije. Isti zakon omogućava da se ti postupci nastave inicijativom poverilaca, ako stečajni upravnik odbije da nastavi postupak.

Pobijanje pravnih radnji stečajnog dužnika

Pobijanjem pravnih radnji stečajnog dužnika se otklanjaju štetna dejstva radnji koje je preduzeo ili je propustio da preduzme stečajni dužnik, a koja je dovela poverioce u neravnopravni položaj ili je preduzeta na štetu svih poverilaca.

Pobijene pravne radnje se proglašavaju bez pravnog dejstva u odnosu na sve stečajne poverioce. U stečajnu masu se vraća sve ono što je iz nje nezakonito izašlo.

Pobijanje je upereno protiv lica koje je na osnovu pravne radnje stečajnog dužnika steklo materijalnu korist, kao i protiv univerzalnih pravnih sledbenika.

Ako postupak pobijanja pravne radnje stečajnog dužnika pokreću stečajni poverioci pobijanje je upereno i protiv stečajnog dužnika.

Cilj pobijanja pravnih radnji u stečajnom postupku je sprečavanje smanjenja aktive ili povećanja pasive imovine.

Predmet pobijanja

Predmet pobijanja su pravni poslovi i druge pravne radnje zaključene **pre** pokretanja stečajnog postupka, kojima se narušava *ravnomerno namirenje* stečajnih poverioca ili se *oštećuju* poverioci, kao i druge pravne radnje kojima se pojedini poverioci stavljaju u *pogodniji* položaj (pogodovanje poverilaca).⁴

Predmet pobijanja može biti i *propuštanje* zaključenja pravnog posla odnosno propuštanje preduzimanja radnje u pogledu pobijanja. Ova propuštanja se izjednačavaju sa pravnim poslom odnosno pravnom radnjom.⁵

⁴ V. čl. 98. st. 1. Zakona o stečajnom postupku Republike Srbije, Službeni glasnik RS, br.84/2004 i 85/2005.

⁵ V. čl. 98. st. 2. Zakona o stečajnom postupku RS, kao i čl. 58. Zakona o izmenama i dopunama stečajnog zakona Republike Hrvatske, Narodne novine RH, br.82/06.

Pobijati se mogu i pravni poslovi i pravne radnje za koje postoji *izvršna isprava* ili koje su preduzete u postupku prinudnog izvršenja. Ako zahtev za pobijanje bude usvojen, prestaje dejstvo izvršne isprave prema poveriocima stečajnog dužnika.⁶

Navedeni uslovi pobijanja spadaju u *opšte* pretpostavke. Bez obzira na vrstu poboynih radnji, sud bi bio dužan da najpre ispita da li su ispunjene opšte pretpostavke, pa tek nakon toga bi se trebalo upustiti u proveru postojanja posebnih pretpostavki.

Sud mora učiniti *nespornim okolnost da je pokrenut stečajni postupak*, da je radnja preduzeta pre otvaranja istog, da se pravnim poslom narušava ravnomernost u namirenju poverilaca ili se pak pogoduje nekim poveriocima, da između pravne radnje i stečaja postoji uzročna veza.

U načelu, pobijati se može svaka *radnja* koja dovodi do promene u imovini dužnika a pri tome nanosi štetu poveriocima, i to kako radnja *činjenja*, tako i *propuštanja*.

Posebne pretpostavke se vezuju za postojanje *namere oštećenja*. Ona je prisutna kod neposrednog oštećenja poverioca, kod namernog oštećenja, kod uobičajenog namirenja.

Raspolaganja, u smislu pravnih radnji ili pravnih poslova, koja se mogu pobijati bi predstavljao svaki neposredan ili posredan način prenosa imovine, prodaja, zamena, poklon, isplata, otuđenje, konstituisanje založnog ili drugih prava.⁷

Pobijanje se može vršiti *od dana otvaranja stečajnog postupka do dana održavanja ročišta za glavnu deobu stečajne mase*.⁸

Navedena zakonska rešenja jasno određuju šta se podrazumeva pod pravnom radnjom koja može biti predmet pobijanja u stečaju. U procesnoj *teoriji* je međutim, bila *sporna podela pravnih radnji*. Bez namere da se upuštamo u dublje rasprave o pojmu i podeli pravnih radnji, navešćemo da su se teorijske rasprave o podeli pravnih radnji kretale od stanovišta da se poboynim pravnim radnjama mogu smatrati samo ugovori, do stanovišta da tu spadaju i kvazi ugovori, jednostrane izjave volje, faktičke radnje-propuštanja, uništenje stvari, simulovani poslovi, kao i protivpravne radnje.

Pojam pravne radnje podobne za pobijanje bi obuhvatao svaki postupak dužnika usled koga se njegova *imovina smanjuje* ili usled koje du-

⁶ V. čl. 98. st. 3. Zakona o stečajnom postupku RS.

⁷ V. čl. 60. st. 1. Zakona o insolventnosti privrednih društava, Službeni list Republike Crne Gore, br. 06/02.

⁸ V. čl. 98. st. 4. Zakona o stečajnom postupku RS.

žnik dolazi u *teži procesnopravni položaj*, tako da se time izgledi njihovih poverilaca na namirenje pogoršavaju.⁹

Pravne radnje podobne za pobijanje su ne samo *materijalnopravne radnje*, već i *procesnopravne* koje proizvode materijalnopravni efekat. Na primer, odricanje od tužbenog zahteva, propuštanje rokova za ulaganje pravnih lekova, kao i bilo koja druga procesna radnja kojom se nanosi šteta imovini dužnika. Efekti preduzete radnje se uvek moraju ticati imovine stečajnog dužnika u smislu njenog smanjenja ili pak sprečavanja da se imovina uveća.

Da bi propuštanje preduzimanja radnje bilo izjednačeno sa pravnim poslom, odnosno pravnom radnjom ono mora dovesti do gubitka u imovini dužnika. Takođe, dužnik treba da bude svestan i voljan da njegovo nečinjenje proizvodi štetna dejstva.

Pobijanje pravnih poslova i pravnih radnji za koje postoji *izvršna isprava* ili koje su *preduzete u postupku prinudnog izvršenja* je predviđeno u gotovo svim zakonodavstvima. Pošlo se od stava da se ne sme dozvoliti strankama da sakriju svoju lošu nameru vezanu za umanj enje imovine dužnika izvršnom ispravom. Na primer, povodom kondemnatornog tužbenog zahteva kojom tužilac traži od suda da obaveže tuženog na isplatu određene sume novca tuženi bi mogao svojom jednostranom radnjom, izjavom o priznanju tužbenog zahteva da potvrdi da je tužiočev zahtev zasnovan na zakonu. Sud bi mogao rešiti predmet spora donošenjem presude na osnovu priznanja. Sud je ovlašćen pri donošenju ove presude da ispita da li je izvršena dispozicija u skladu sa prinudnim propisima, javnim poretkom i pravilima morala. Ako se radi o zahtevima kojim stranke mogu slobodno raspolagati, sud ne može uvek ući u namere tuženog zbog čega se on opredelio na ovakvo raspolaganje predmetom spora. Ako tuženi u paricionom roku ne postupi po dispozitivu presude, poverilac bi mogao da zatraži prinudno izvršenje. Sudska odluka kojom je naloženo ispunjenje potraživanja je izvršna kada je postala pravnosnažna i kada je protekao rok za dobrovoljno ispunjenje.¹⁰

Predmet pobijanja u stečajnom postupku bi mogle biti i *pravne radnje preduzete u izvršnom postupku*. Ovu zakonsku formulaciju treba shvatiti tako da bi se moglo pobijati već sprovedeno izvršenje kada je izvršni poverilac već namiren. Dakle, pobijala bi se izvršena naplata. U našem Zakonu o stečajnom postupku nije predviđeno vreme u okviru

⁹ V. Tomica Delibašić, *Pobijanje pravnih radnji stečajnog dužnika*, Beograd, 1999, str. 187.

¹⁰ V. čl. 32. Zakona o izvršnom postupku Republike Srbije, Službeni glasnik RS, br. 125/2004, od 22. novembra 2004. godine.

koga bi se mogle pobijati pravne radnje preduzete u izvršnom postupku. Isto važi i za *izvršne isprave*. Koliko „stare“ mogu biti izvršne isprave čije se dejstvo može pobijati u stečajnom postupku? Pošto u zakonu nije određen opšti rok za pokretanje sudskog postupka za poništavanje i povraćaj prenosa, mogli bi se primenjivati rokovi koji važe za neki od zakonom predviđenih načina pobijanja. Na primer, rokovi predviđeni za uobičajeno ili neuobičajeno namirenje, rokovi kojima se neposredno ili namerno oštećuje poverilac. Naravno, tužilac bi trebalo da izvrši kvalifikaciju oštećenja.

Pobijanje radnji tzv. uobičajenog (kongruentnog) namirenja

O uobičajenom namirenju je reč kada se jednom poveriocu pruža obezbeđenje ili daje namirenje na način i u vreme koji su u skladu sa sadržinom njegovog prava. Zakon predviđa dva objektivna i jedan subjektivni uslov za pobijanje. *Objektivni* uslovi su sledeći: 1. Pravni posao ili druga pravna radnja treba da bude preduzeta u poslednja tri meseca **pre** podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka, 2. Stečajni dužnik mora biti nesposoban za plaćanje u vreme preduzimanja radnji za namirenje, i najzad, 3. *subjektivni* uslov je da je poverilac znao ili je morao znati da je njegov dužnik nesposoban za plaćanje.¹¹

Navedeni uslovi su *kumulativno* postavljeni u našem zakonu. Postoje zakonska rešenja prema kojima se mogu pobijati pravne radnje ako se ispuni ma i jedan od zakonom predviđenih uslova. Ako je u vreme radnje stečajni dužnik bio platežno nesposoban ili ako je poverilac u to vreme znao za platežnu nesposobnost ili to iz grube nepažnje nije znao.¹²

Pravni posao ili druga pravna radnja uobičajenog namirenja mogu se pobijati i kada su preduzeti **posle** podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka, ako je 1. poverilac znao ili je morao znati da je stečajni dužnik nesposoban za plaćanje, ili 2. ako je znao da je stavljen predlog za pokretanje stečajnog postupka.¹³ Može se primetiti da su kod uobičajenog namirenja koje se pobija posle podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka uslovi alternativno postavljeni.

Subjektivni uslov koji se odnosi na dokazivanje nesavesnosti poverioca je zakonom predviđen. U skladu sa njim, smatraće se da je poverilac znao ili je morao znati za nesposobnost plaćanja stečajnog dužnika ili da

¹¹ V. čl. 99. st. 1. Zakona o stečajnom postupku RS.

¹² V, čl. 81. st. 1. t. 1. Zakona o stečajnom postupku Federacije BiH, Službene novine FBiH br. 29/03, 32/04 i 42/06, kao i čl. 81. st. 1. t. 1. Zakona o stečajnom postupku Republike Srpske, br. 67/02, 77/02 i 68/07.

¹³ V. čl. 99. st. 2. Zakona o stečajnom postupku RS.

je pokrenut stečajni postupak, ukoliko se utvrdi da je znao za okolnosti iz kojih se na nesumnjiv način može zaključiti da postoji nesposobnost plaćanja, odnosno da je stavljen predlog za pokretanje stečajnog postupka.¹⁴ U sudskoj praksi se navodi kao primer nesavesnosti tuženog koji je po prirodi stvari bio upoznat sa lošom poslovnom situacijom i njegovom insolventnošću ovde tužioca, stečajnog dužnika, na osnovu činjenice da je predmetni ugovor zaključen i prenos sredstava izvršen istog dana. Da je tuženi isplatu izvršio neposredno na ruke osnivaču, ovde tužiocu. Prema iskazu svedoka osnivača ortaka tužioca, koji tuženi nije osporio, proizilazi da su u sklapanju ugovora ovde tužioca i tuženog kao kupca posredovali upravo poverilac ovde tužioca kojima je bilo u interesu da se izvrši predmetna prodaja. Takođe, prema iskazu drugog osnivača tužioca, čiji iskaz tuženi nije osporio, tuženi je bio prisutan kada su sredstva koja je isplatio odmah prosleđena trećim licima radi namirenja duga.¹⁵

O prezumpciji subjektivnih elemenata na strani protivnika pobijanja da su znali ili morali znati za nepovoljno finansijsko stanje stečajnog dužnika je reč i u slučaju kada potraživanje nije bilo dospelo a naplata je izvršena na neuobičajeni način, van radnog vremena tužioca, u prostorijama tužioca gde se nalazio njegov trezor.¹⁶

Sagledavanje subjektivnog odnosa lica koje je bilo u ugovornom odnosu sa stečajnim dužnikom povodom pravne radnje koja je predmet pobijanja je ni malo lak zadatak suda. On treba da utvrdi da je pravni posao zaključen sa stečajnim dužnikom isključivo u nameri izbegavanja posledice namirenja svog potraživanja u stečajnom postupku. Primer iz sudske prakse pokazuje da se mora sagledati celokupna činjenična situacija. Naime, tužilac-protivtuženi i pored svojih saznanja za blokadu računa tuženog-protivtužioca nije očekivao pokretanje stečajnog postupka protiv tuženog, jer je tuženi radio do otvaranja stečaja, a tužilac - protivtuženi mu je do zadnjeg momenta isporučivao sirovine za odvijanje proizvodnje. Takođe, među strankama nije sporno da je i u ranijim slučajevima tuženi - protivtužilac svoje dobavljače izmirivao kontra isporukama svojih gotovih proizvoda i to kako tužioca - protivtuženog tako i ostale poslovne partnere. Činjenica da se roba koju je tužilac - protivtuženi kupio od tuženog - protivtužioca zatekla u skladištu gotovih proizvoda tuženog - protivtužioca pokazuje da tužilac nije znao za moguć-

¹⁴ V. čl. 99. st. 3. Zakona o stečajnom postupku RS.

¹⁵ U tom smislu Prsuda Višeg trgovinskog suda, PŽ. 8990/2007 od 26. februara 2008. godine -Sudska praksa trgovinskih sudova-Bilten br. 1/2008.

¹⁶ U tom smislu presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev. 668/98 od 30. decembra 1998. godine -Sudska praksa privrednih sudova-Bilten br. 1/1999, str. 67.

nost pokretanja stečajnog postupka protiv istog. Sve ovo ukazuje da je za pobijanje pravnih poslova preduzetih pre podnošenja predloga kod uobičajenog namirenja neophodno da se na strani poverioca stečajnog dužnika utvrdi postojanje subjektivnog odnosa poverioca prema preduzetoj radnji.¹⁷

Prema jednom rešenju iz uporednog prava za osobu koja je sa dužnikom bila bliska u vreme preduzimanje radnje pretpostavlja se da je znala za nesposobnost za plaćanje ili za predlog za otvaranje stečajnog postupka.¹⁸

Bliske osobe dužnika kao fizičke osobe i dužnika pravog lica se našim zakonom ne određuju. U uporednom pravu zakonom se precizira koje se osobe smatraju bliskim osobama dužnika.¹⁹ Tako se povezanim licima stečajnog dužnika pojedinca smatra bračni drug stečajnog dužnika čak i ako je brak sklopljen nakon pravne radnje ili ako je prestao u poslednjoj godini pre preduzimanja radnje. U povezana lica se ubrajaju i srodnici stečajnog dužnika ili bračnog druga kao i lica koja žive u domaćinstvu sa stečajnim dužnikom ili su u poslednjoj godini koja je prethodila radnji živeli u domaćinstvu sa stečajnim dužnikom. Kada je reč o povezanim licima stečajnog dužnika ili pravnog lica zakonodavci ih vezuju za članstvo u upravnim i nadzornim telima kao i ličnu odgovornost članova stečajnog dužnika, kao i lica koja u kapitalu stečajnog dužnika učestvuju sa više od 10%. Lica ili društvo koje zbog svoje radno-ugovorne veze sa stečajnim dužnikom imaju priliku da budu upoznati sa privrednim položajem dužnika, lice koje je u ličnoj vezi sa ranije navedenim članovima obavezno na čuvanje tajne o poslovima stečajnog dužnika, kao i treća lica koja su u poziciji da na stečajnog dužnika vrše uticaj koji se izjednačava sa uticajem člana društva sa većinskim udelom ili organa za zastupanje.²⁰

U slučaju kada bi poverilac bio jedini član društva stečajnog dužnika (na primer, osnivač) njegovo znanje za insolventnost dužnika bi se prezumiralo.

¹⁷ U tom smislu Presuda Višeg trgovinskog suda, Pž. 935/2007 od 7. maja 2008. godine - Sudska praksa trgovinskih sudova- Bilten br. 4/2008.

¹⁸ V. čl. 128. st. 4. Stečajnog zakona Republike Hrvatske, Narodne novine RH, br. 44/1996, 29/99, 129/00, 123/03 i 82/06.

¹⁹ V. čl. 136. Stečajnog zakona RH kao i čl. 60. st. 2. Zakona o insolventnosti privrednih društava RCG, čl. 87. Zakona o stečajnom postupku Federacije BiH, kao i čl. 87. Zakona o stečajnom postupku Republike Srpske.

²⁰ V. čl. 87. Zakona o stečajnom postupku Federacije BiH, kao i čl. 87. Zakona o stečajnom postupku Republike Srpske.

Pobijanje radnji tzv. neuobičajenog(inkongruentnog) namirenja

Neuobičajeno namirenje postoji kada se preduzme pravni posao ili pravna radnja kojom se jednom poveriocu *pruža obezbeđenje ili daje namirenje koje on uopšte nije imao pravo da traži*, ili je imao pravo da traži, ali ne na način i u vreme kada je preduzeto. Za ovakvo pobijanje je u našem pravu, pored opštih pretpostavki, predviđen samo *jedan objektivni uslov*, da je pravna radnja preduzeta u poslednjih šest meseci **pre** podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka.²¹

Iako se u analiziranim rešenjima iz uporednog prava pobijanje neuobičajenog namirenja uglavnom vezuje za radnje preduzete pre podnošenja predloga za otvaranje stečaja, dozvoljava se pobijanje pravne radnje i **nakon** podnošenja predloga. Da bi se radnja mogla pobijati pre ili nakon podnošenja predloga mora biti preduzeta u poslednjem mesecu pre ili nakon podnošenja predloga. Za pravnu radnju koja je preduzeta u toku trećeg ili drugog meseca pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka traži se kao uslov da je stečajni dužnik u vreme pravne radnje bio *platežno nesposoban*.²²

U uporednom pravu se i za pobijanje inkongruentnog namirenja traži da je poverilac *znao* da se radnjom dužnika oštećuju poverioci. Taj uslov je ispunjen ako je poverilac znao za okolnosti na temelju kojih se nužno moralo zaključiti da se njome poverioci oštećuju. Za osobe koje su bile bliske sa poveriocem u vreme preduzimanja radnje se pretpostavlja da su znale za oštećenje poverioca.²³

Pobijanje pravnih radnji koje neposredno oštećuju poverioca

Pravni posao stečajnog dužnika kojim se poverioci neposredno oštećuju mogu se pobijati ako je:

1. a) preduzet u poslednja tri meseca pre pokretanja stečajnog postupka, b) ako je u vreme zaključenja posla stečajni dužnik bio nesposoban za plaćanje i v) ako je saugovarač stečajnog dužnika znao za njegovu nesposobnost plaćanja;

2. Ako je pravni posao zaključen posle stavljanja predloga za pokretanje stečajnog postupka može biti pobijen a) ako je saugovarač stečajnog dužnika znao ili je morao znati da je stečajni dužnik nesposoban za plaćanje ili b) da je stavljen predlog za pokretanje stečajnog postupka.²⁴

²¹ V. čl. 100. Zakona o stečajnom postupku RS.

²² V. čl. 81. st. 2. t. 1. Zakona o stečajnom postupku Federacije BiH, kao i čl. 81. st. 2. t. 1. Zakona o stečajnom postupku Republike Srpske.

²³ V. čl. 129. st. 2. Stečajnog zakona RH.

²⁴ V. čl. 101. st. 1. t. 2. Zakona o stečajnom postupku Republike Srpske.

Predmet pobijanja može biti i svaka ona radnja ili propuštanje stečajnog dužnika kojom on gubi neko svoje pravo ili zbog koje on to pravo više ne može ostvariti.²⁵

O postojanju subjektivnih uslova zakonodavac ne govori, ali bi se na odgovarajući način trebalo primeniti pravila o tim uslovima koja važe za kongruentno namirenje.²⁶

Postavlja se pitanje ko snosi *teret dokazivanja* povodom pravnih radnji kojim se poverilac neposredno oštećuje? Teret dokazivanja bi pao na tužioca – stečajnog poverioca. Tužilac bi trebalo da dokaže da su poverioci pravnim poslom *direktno* oštećeni, da je stečajni *dužnik bio insolventan*, kao i da je o insolventnosti *znala druga ugovorna strana*.

Sa pravnim poslom kojim se poverilac neposredno oštećuje izjednačena je pravna radnja dužnika kojom dužnik gubi neko od svojih prava ili zbog kojih pravo više ne može ostvariti ili radnja na osnovu koje se protiv dužnika može održati na snazi ili ostvariti neki imovinskopravni zahtev.²⁷

Pobijanje pravnih poslova kojima se namerno oštećuje poverilac

Pravni posao odnosno pravna radnja koju je stečajni dužnik preduzeo sa namerom da oštetiti jednog ili više poverilaca može se pobijati: 1. Ako su preduzeti u poslednjih pet godina pre podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka ili za vreme trajanja stečajnog postupka i 2. Ako je saugovarač stečajnog dužnika znao za nameru stečajnog dužnika.

Znanje namere se pretpostavlja ako je saugovarač stečajnog dužnika znao da stečajnom dužniku preti nesposobnost plaćanja i da se radnjom oštećuju poverioci.²⁸

U uporednom zakonodavstvu je predviđeno da se mogu napadati radnje koje je dužnik preduzeo u poslednjih deset godina pre podnošenja predloga za njihovo pobijanje, uz ispunjenje uslova koji se odnosi na postojanje namere.²⁹

Ako je dužnik za svoju činidbu primio protivčinidbu jednake vrednosti koja je direktno ušla u njegovu imovinu, pravna radnja povodom koje je činidba izvršena se može pobijati samo uz uslove predviđene za namerno oštećenje poverilaca.

²⁵ V. čl. 101. st. 1. t. 3. Zakona o stečajnom postupku RS.

²⁶ U tom smislu čl. 130. st. 3. Stečajnog zakona RH.

²⁷ V. čl. 130. st. 2. Stečajnog zakona RH.

²⁸ V. čl. 102. Zakona o stečajnom postupku RS.

²⁹ V. par. 133. st. 1. nemačkog Zakona o insolventnosti.

Ugovor uz naknadu, ako je sklopljen između dužnika i njemu bliske osobe, se može pobijati ako je poverilac njime direktno oštećen, ako je sklopljen ranije od dve godine pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, ili ako druga strana dokaže da joj u vreme sklapanja ugovora nije bila poznata namera dužnika da ošteti poverioca.³⁰

Moguće je napadati i besteretan ugovor koji je dužnik zaključio sa bliskim licem, kojim se stečajni poverilac neposredno stavlja u nepovoljan položaj.³¹ Međutim, napadanje je isključeno ako je ovakav ugovor zaključen ranije od dve godine pre podnošenja predloga za otvaranje postupka insolventije, ili ako drugoj strani nije bila poznata loša namera dužnika za stavljanje.³²

Pobijanje poslova i radnji bez naknade ili uz neznatnu naknadu

Pravni posao i pravna radnja stečajnog dužnika preduzeta *bez naknade* ili uz neznatnu naknadu mogu se pobijati ako su zaključeni odnosno preduzeti u poslednje *dve godine pre* podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka.³³ U mnogim zakonodavstvima je predviđen duži rok.³⁴

Postoje rešenja u uporednom zakonodavstvu koja predviđaju da se ne može pobijati uobičajeni, prigodni dar neznatne vrednosti.³⁵

Naš Zakon o stečajnom postupku ne sadrži odredbe koje bi se odnosile na pobijanje pravnih radnji kojim se za tražbinu člana društva za vraćanje zajma kojom se nadomeštava kapital ili za neku njemu odgovarajuću tražbinu daje osiguranje ili se pak jemči namirenje.³⁶

Zajam kojim se nadomeštava kapital postoji onda ako neki član društva u određenom vremenu kada je nastupila kriza društva, društvu odobrilo zajam, u kome bi ponašanje članova društva kao dobrih privrednika nalagalo unošenje vlastitog kapitala, a ne odobravanje zajma. Analizirani uporedni zakoni predviđaju da se mogu pobijati pravne radnje preduzete u poslednjih pet godina pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka ili nakon toga radi vraćanja zajma kojim se nadomeštava kapital za koju je dato osiguranje.

³⁰ V. čl. 131. st. 2. Stečajnog zakona RH.

³¹ V. par. 133. st. 2. t. 1. nemačkog Zakona o insolventiji.

³² V. par. 133. st. 2. t. 2. nemačkog Zakona o insolventiji.

³³ V. čl. 103. Zakona o stečajnom postupku RS.

³⁴ V. čl. 82. st. 1. Zakona o stečajnom postupku Federacije BiH, kao i čl. 82. st. 1. Zakona o stečajnom postupku Republike Srpske.

³⁵ V. čl. 132. st. 2. Stečajnog zakona RH.

³⁶ V. čl. 133. Stečajnog zakona RH, čl. 84. Zakona o stečajnom postupku Federacije BiH, kao i čl. 84. Zakona o stečajnom postupku Republike Srpske.

Zakoni predviđaju mogućnost pobijanja pravnih radnji kojom je tajnom članu društva ulog u potpunosti ili delimično vraćen ili kojom mu je njegov udeo u nastalom gubitku u potpunosti ili delimično oprošten.³⁷

Pravni poslovi koji se ne mogu pobijati

Ne mogu se pobijati pravni poslovi zaključeni odnosno pravne radnje preduzete radi:

1. Izvršenja odobrenog plana reorganizacije stečajnog dužnika preduzeta posle pokretanja stečajnog postupka;
2. Nastavljanja poslova preduzetih posle pokretanja stečajnog postupka;
3. Isplate po menicama ili čekovima ako je druga strana morala primiti isplatu da ne bi izgubila pravo na regres protiv ostalih meničnih odnosno čekovnih obveznika.³⁸

U slučaju kongruentnog namirenja od primaoca namirenja se ne može tražiti vraćanje onoga što mu je dužnik isplatio po menici ako bi, prema meničnom pravu, primalac menice u slučaju odbijanja prijema plaćanja izgubio menični zahtev prema drugim meničnim obveznicima. Isplaćeni menični iznos mora podmiriti poslednji regresni obveznik, a ako je on menicu prodao za račun treće lica, onda to lice, pod uslovom da su poslednji regresni obveznik ili treće lica u vreme kada su menicu prodali znali za dužnikovu nesposobnost za plaćanje ili za predlog za otvaranje stečajnog postupka.³⁹

Rokovi za pobijanje pravnih radnji

Zakonski rokovi za pobijanje pravnih radnji i pravnih poslova stečajnog dužnika se računaju unazad i to od dana u mesecu koji po broju odgovara danu podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka. Ako u poslednjem mesecu ne postoji dan sa tim brojem, rok se računa od poslednjeg dana tog meseca.⁴⁰ U našem pravu se primenjuje ovakav način računanja rokova, jer zakonodavac nije odredio opšti rok za podnošenje tužbe.

Ne računaju se rokovi unazad u svim zakonodavstvima. Naprotiv, rokovi predviđeni zakonom za sve oblike namirenja se računaju od početka dana u mesecu koji po broju odgovara danu kada je predlog za otvaranje stečajnog

³⁷ V čl. 134. Stečajnog zakona RH.

³⁸ V. čl. 104. Zakona o stečajnom postupku RS.

³⁹ V. čl. 135. Stečajnog zakona RH.

⁴⁰ V. čl. 105. st. 1. Zakona o stečajnom postupku RS.

postupka zaprimljen u sudu.⁴¹ Ovakav način računanja roka se primenjuje u zakonodavstvima koja određuju opšti rok za podnošenje tužbe.

U uporednom zakonodavstvu se, po pravilu, predviđa rok od dve godine od otvaranja stečajnog postupka⁴² ili rok od godinu dana.⁴³ U pitanju su prekluzivni rokovi, te bi tužbu podnesenu po isteku roka sud morao odbaciti.

Ako je podneto više predloga za otvaranje postupka merodavan je prvi dopušteni i obrazloženi predlog, čak i ako je postupak otvoren povodom nekog kasnijeg predloga.⁴⁴ Tako, u slučaju da ranije podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka bude povučen, on bi ostao merodavan za izračunavanje rokova za pobijanje pravnih radnji, ako bi povučeni predlog bio osnovan u vreme njegovog podnošenja sudu i ako bi u vremenu između njegovog povlačenja i podnošenja novog predloga za otvaranje stečaja, stečajni dužnik i dalje bio insolventan.

Pravnosnažno odbijen predlog za pobijanje pravne radnje će se uzeti u obzir samo onda ako je do njegovog odbijanja došlo zbog nedostatka stečajne mase.⁴⁵

Vreme preduzimanja pobojne pravne radnje

Smatra se da je pravni posao zaključen onda *kada su ispunjeni uslovi za njegovu punovažnost*. Ako je za punovažnost nekog pravnog posla potreban *upis* u zemljišnu knjigu ili u registar brodova, vazduhoplova ili patenata, odnosno u drugu javnu knjigu ili registar, smatra se da je pravni posao zaključen onda kada je overena izjava volje za upis i kada je zahtev za upis podnet nadležnom sudu.⁴⁶ Dakle, trenutkom podnošenja zahteva za upis u zemljišne knjige, nastaju pravna dejstva preduzete radnje. Ovo je bitno za izračunavanje rokova kod pobojnih pravnih radnji. Na primer, ako stranka overi izjavu volje pre otvaranja stečaja ali se zahtev za upis u javnu knjigu ne stavi do otvaranja stečaja, kod pobojnih radnji koje se moraju preduzeti pre otvaranja stečaja smatralo bi se kao da pravni posao nije ni zaključen, a stranka ne bi mogla nakon otvaranja stečaja da traži upis u zemljišne ili druge javne knjige.

⁴¹ V. čl. 137. Stečajnog zakona RH, tako i par. 139. nemačkog Zakona o insolventnosti.

⁴² V. čl. 141. Zakona o stečaju RH, čl. 85. st. 3. Zakona o stečajnom postupku Federacije BiH, kao i čl. 87. Zakona Republike Srpske.

⁴³ V. čl. 60. st. 4. Zakona o insolventnosti privrednih društava RCG.

⁴⁴ V. čl. 137. Stečajnog zakona RH, kao i par. 139. st. 2. t. 1. nemačkog Zakona o insolventnosti.

⁴⁵ V. par. 139. st. 2. t. 2. nemačkog Zakona o insolventnosti.

⁴⁶ V. čl. 105. st. 2. Zakona o stečajnom postupku RS.

Ako predlog za upis sadrži predbeležbu za obezbeđenje nekog zahteva, pre pravne promene, važe napred izneta pravila, s tim da ovaj predlog za upis stupa na mesto predloga za upis pravne promene.⁴⁷

Ako je pravna radnja preduzeta pod *uslovom* ili *rokom*, merodavno je *vreme njenog preduzimanja*, a ne *vreme nastupanja uslova* ili *isteka roka*.⁴⁸

Radnje pobijanja

Pravni posao ili pravna radnja stečajnog dužnika se pobija *tužbom*.⁴⁹ Pravni posao ili pravna radnja mogu se pobijati i podnošenjem *protivtužbe* ili *prigovora* u parnici. Tada se ne primenjuje pravilo predviđeno opštim uslovima da se pobijanje može vršiti od dana otvaranja stečajnog postupka do dana održavanja ročišta za glavnu deobu stečajne mase.

Tužbeni zahtev

Cilj koji se želi ostvariti podnošenjem tužbenog zahteva zavisi od toga ko se pojavljuje kao tužilac. Ako bi se mogao postaviti neki cilj kao opšti, onda bi u skladu sa opštim uslovima za pobijanje radnje, cilj bio sprečavanje prelaska imovinske vrednosti na treća lica ili, ako je prelazak već ostvaren, tužbeni zahtev bi mogao biti usmeren na povraćaj u stečajnu masu imovinske vrednosti koja je prešla na treće lice. Neki od tužbenih zahteva bi mogli biti usmereni na: a) Osudu poverioca na ispunjenje činidbe na povraćaj dugovanog. b) Ako je poverilac nešto stekao pobijenom radnjom, može se postaviti deklaratorni zahtev kojim bi se tražilo od suda da utvrdi da je radnja bez dejstva prema stečajnoj masi, kao i da se naloži tuženom da vrati stvar ili isplati protivvrednost iste. v) Ako bi poverilac pobijenom radnjom mogao tek da traži ispunjenje neke činidbe od dužnika, zahtevom bi mogao da traži da se utvrdi da je njegova pravna radnja bez dejstva prema stečajnoj masi. g) Ako tužilac pobija pravnu radnju raspolaganja nekretninom na osnovu koje je upisano teret u javnim knjigama, tužbenim zahtevom bi se moglo tražiti od suda da naloži poveriocu da izda ispravu podobnu za brisanje tog prava i time uspostavi stanje koje je postojalo pre preduzimanja radnje, tj. da se izvrši brisanje nevoljno izvršene uknjižbe.

Pobijanje isticanjem prigovora u parnici je najčešće u slučaju kada ju je pokrenuo protivnik pobijanja radi ostvarivanja zahteva koji proizila-

⁴⁷ V. par. 140. st. 2. t. 2. nemačkog Zakona o insolvenciji.

⁴⁸ V. čl. 138. st. 4. Stečajnog zakona RH, čl. 80. st. 2. Zakona o stečajnom postupku Republike Srske, Službeni glasnik Republike Srske, br. 67/02, 77/02 i 68/07.

⁴⁹ V. čl. 106. st. 1. Zakona o stečajnom postupku RS.

zi iz pobjodne pravne radnje, najčešće, prilikom utvrđivanja potraživanja poverioca jer obaveza iz pobjodne radnje još nije ispunjena. Stečajni upravnik može staviti prigovor da poverilac nema pravo na odvojeno namirenje. U teoriji je prihvaćen stav da se pobjodna pravna radnja prigovorom može pobijati samo onda kada je pravnom radnjom zasnovana obligaciona obaveza koja još nije ispunjena, kada još ništa nije otuđeno iz imovine dužnika, kada se stvar nalazi u stečajnoj masi. Tek kada se zatraži njena prodaja ističe se prigovor.⁵⁰

Zastarelost zahteva za pobijanje

Zastarelost prava na napadanje pravne radnje se procenjuje prema opštim pravilima o zastarelosti potraživanja. Čak i ako je zahtev za pobijanje zastareo, stečajni upravnik bi mogao odbiti ispunjenje prestacije koja se zasniva na napadnutoj radnji.⁵¹

Nemački Zakon o insolventnosti rokove shvata u materijalnopravnom smislu, te se protekom roka gubi pravo na ispunjenje obaveze. Zakonom o pobijanju, rokovima se pridaje procesni karakter. U slučaju kada bi poverilac pobijenom pravnom radnjom tražio ispunjenje neke činidbe od dužnika, stečajni upravnik bi mogao da odbije ispunjenje duga ako bi zahtev za pobijanje zastareo.

Procesna legitimacija

Aktivno procesno legitimisani su poverilac i stečajni upravnik u ime i za račun stečajnog dužnika. Ovlašćenje stečajnih poverilaca da pokrenu parnicu je u nekim zakonodavstvima uslovljeno. Naime, stečajni poverilac može da pokrene postupak radi pobijanja radnji samo ako stečajni upravnik na poziv poverioca ne pokrene parnicu u roku od trideset dana od dana prijema poziva od poverioca.⁵² Stečajni upravnik može podneti tužbu za pobijanje pravnih radnji samo na osnovu odobrenja stečajnog suda.⁵³ Sudski postupak mogu pokrenuti stečajni upravnik, dužnik, odbor poverilaca ili, ukoliko odbor poverilaca nije obrazovan, svaki poverilac.⁵⁴

Navedeni zakoni predviđaju veoma široku lepezu aktivno procesno legitimisanih lica.

⁵⁰ U tom smislu v. Tomica Delibašić, op. cit., str. 234.

⁵¹ V. par. 146. nemačkog Zakona o insolventnosti.

⁵² V. čl. 85. st. 2. Zakona o stečajnom postupku Federacije BiH, kao i čl. 85. Zakona Republike Srpske.

⁵³ V. čl. 141. st. 4. Stečajnog zakona RH.

⁵⁴ V. čl. 60. st. 4. Zakona o insolventnosti privrednih društava RCG.

Ovlašćenje **stečajnog dužnika** da pokrene parnicu (prihvaćenim u nekim zakonima uporednog prava) radi pobijanja sopstvenih pravnih radnji se u najmanju ruku čini nelogičnim. Nelogično je da onom koji je oštetio poverioce treba priznati pravo da vodi parnicu da bi te iste poverioce zaštitio. Budući da se bankrotstvo sprovodi nad stečajnim dužnikom koji je nesposoban za plaćanje, on otvaranjem glavnog stečajnog postupka gubi pravo upravljanja i raspolaganja imovinom. Stečajni dužnik postaje potpuno poslovno nesposoban, što dalje dovodi do gubitka procesne sposobnosti. Njega zastupa stečajni upravnik.

Određujući delokrug poslova **stečajnog upravnika**, zakonodavac mu je postavio kao osnovnu obavezu da preduzme sve neophodne mere radi zaštite imovine stečajnog dužnika. Jedna od mera koja bi mogla da doprinese ostvarivanju tog zadatka je i zastupanje stečajnog dužnika u pokretanju i vođenju upravnih i drugih sporova.⁵⁵

Stečajni upravnik je i pomoćni organ stečajnog suda koji u skladu sa zakonom preduzima radnje koje bi trebalo da doprinesu da se namire poverioci stečajnog dužnika.

Kada u parnici podnosi tužbu radi pobijanja pravnih radnji stečajnog dužnika on se pojavljuje kao zakonski zastupnik dužnika. On u ime i za račun stranke- stečajnog dužnika preduzima procesne radnje. Zbog nedostatka poslovne sposobnosti zakonskog zastupnika ne postavlja sama stranka.

Pravne radnje preduzete pre otvaranja postupka insovcije, kojim se štite stečajni poverioci, može napadati upravnik insolventnog postupka.⁵⁶

Stečajni poverilac je lice koje na dan pokretanja stečajnog postupka ima neobezbeđeno potraživanje prema stečajnom dužniku.⁵⁷ On stiče svojstvo stranke u stečajnom postupku od dana kada je prijava njegovog potraživanja primljena u stečajnom sudu. Samim tim on je i aktivno legitimisana stranka u postupku radi pobijanja pravnih radnji stečajnog dužnika.

Kada je reč o **izlučnim poveriocima** kao subjektima stečajnog postupka oni imaju ovlašćenje na *izdvajanje iz stečajne* mase stvari *koja nije svojina stečajnog dužnika*, već pripada izlučnom poveriocu, a kod dužnika se našla po osnovu posluge, zakupa ili sl. Izlučni poverilac može da postane stečajni poverilac samo ako stečajni dužnik u toku stečajnog postupka neovlašćeno otuđi stvar koja pripada izlučnom poveriocu. Tek ako izlučni poverilac postavi u toku stečajnog postupka zahtev za isplatom tržišne vrednosti otuđene stvari on stiče položaj stečajnog poverioca

⁵⁵ V. čl. 17. Zakona o stečajnom postupku RS.

⁵⁶ V. par. 129. nemačkog Zakona o insolventnosti.

⁵⁷ V. čl. 35. Zakona o stečajnom postupku RS.

Razlučni poverioci su poverioci stečajnog dužnika koji imaju pravo odvojenog- *privilegovanog namirenja iz određene stvari* koja se nalazi u stečajnoj masi, a na kojoj je u njegovu korist ustanovljeno neko razlučno pravo, na primer, pravo namirenja ili *založno pravo*. Ako visina potraživanja razlučnog poverioca bude veća od iznosa dobijenog unovčenjem stvari, za višak potraživanja razlučni poverilac može da se u stečajnom postupku pojavi kao stečajni poverilac.

Aktivna procesna legitimacija *stečajnog upravnika* i stečajnog poverilaca da u ime i za račun stečajnog dužnika pokrenu postupak u zakonima koji regulišu ovu materiju je nesporna. Razmimoilaženja u shvatanjima su se više odnosila na priznavanje aktivne legitimacije dužniku, kao i na ograničavanje prava izlučnim i razlučnim poveriocima na pobijanje pravnih radnji stečajnog dužnika. U teoriji se to obrazlagalo time da je svrha stečajnog postupka da se u stečajnu masu vrate sve koristi stečene poboju pravnom radnjom radi zajedničkog namirenja svih poverilaca a ne radi individualne zaštite koja se vezuje za izlučnog i razlučnog poverioca.⁵⁸ Nesporno je da izlučni i razlučni poverioci mogu da traže izdvajanje iz stečajne mase onoga što pripada njima, ali se našlo u imovini dužnika.

Pasivno procesno legitimisani su *lica sa kojima je stečajni dužnik sklopio pravni posao*, odnosno prema kome je pravna radnja preuzeta (*protivnik pobijanja*). Kada tužbu podnosi stečajni poverilac kao tuženi se pojavljuju kako lica sa kojim je dužnik sklopio pravni posao, tako i stečajni dužnik kao obični suparničari.

Tužba se može podneti i protiv *naslednika* ili drugog univerzalnog pravnog sledbenika protivnika pobijanja.

Tužba se može podneti i protiv *ostalih* pravnih sledbenika protivnika pobijanja ako je pravni sledbenik znao za činjenice koje predstavljaju razlog za pobijanje pravnih poslova ili radnji njegovog prethodnika.

Tužba se podnosi protiv ostalih pravnih sledbenika protivnika pobijanja ako je ono što je stečeno pravnim poslom ili pravnom radnjom koji se pobija pravnom sledbeniku ustupljeno bez naknade ili uz nezatnu naknadu.⁵⁹

Dejstva pobijanja

Ako *zahtev za pobijanje* pravnog posla ili druge pravne radnje bude pravnosnažno *usvojen*, pobijeni *pravni posao odnosno pravna radnja nemaju dejstvo prema stečajnoj masi*, a protivnik pobijanja je dužan da u

⁵⁸ U tom smislu v. Tomica Delibašić, op. cit., str. 161.

⁵⁹ V. čl. 107. Zakona o stečajnom postupku RS i par. 145. nemačkog Zakona o insolventiji.

stečajnu masu *vрати* svu imovinsku korist stečenu na osnovu pobijenog posla ili druge radnje. Čak i primalac usluge bez naknade ili uz neznatnu naknadu bi uvek morao vratiti ono što je primio ako je znao ili je morao znati da se takvom uslugom oštećuje poverilac.⁶⁰

Ako se traži poništaj ugovora u postupku pobijanja pravnih radnji stečajnog dužnika, sud nije ovlašćen da poništava ugovor u celini sa dejstvom prema trećim licima, već utvrđuje da je ugovor bez pravne važnosti samo prema stečajnoj masi.⁶¹

U nedostatku drugog osnova, shodno se primenjuju pravila o pravnim posledicama sticanja bez osnova.⁶²

Protivnik pobijanja, pošto *vрати* imovinsku korist stečenu na osnovu pobijenog posla ima pravo da ostvaruje potraživanje kao stečajni poverilac.⁶³

Odakle bi se mogla isplatiti protivusluga? - Ako je protivusluga prisutna u stečajnoj masi ona se može iz nje izdvojiti. Isto bi se moglo učiniti ako je masa obogaćena za vrednost te usluge.⁶⁴

Pravnosnažna presuda donesena u parnici za pobijanje pravnih radnji deluje prema stečajnom dužniku, odnosno stečajnoj masi, te svim stečajnim poveriocima.⁶⁵

Stečajni poverilac koji je uspešno pobio pravnu radnju kojom su oštećeni stečajni poverioci u slučaju kada je nedostatnost stečajne mase utvrđena već tokom prethodnog postupka, usled čega je prethodni postupak otvoren i odmah zaključen, ima iz onog što se mora vratiti u stečajnu masu, pravo prvenstvenog namirenja za troškove koji su bili potrebni za navedenu parnicu. Stečajni poverilac čiji je tužbeni zahtev za pobijanjem prihvaćen, predožiće stečajnom sudiji nastavak stečajnog postupka radi naknadne deobe.⁶⁶

Sud može povodom postavljenog zahteva za poništaj određenih raspolaganja doneti odluku kojom preinačava raspolaganje ako je to moguće. Može i naložiti da prvobitni sticalac, korisnik raspolaganja ili naknad-

⁶⁰ V. čl. 85. st. 6. Zakona o stečajnom postupku Federacije BiH i Zakona o stečajnom postupku Republike Srpske.

⁶¹ U tom smislu Presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev. 440/96 od 30. 10 1996. God. –Sudska praksa privrednih sudova- Bilten br. 2/1997, str. 83.

⁶² V. par. 143. st. 2. t. 1. nemačkog Zakona o insolvenciji.

⁶³ V. čl. 108. st. 2. Zakona o stečajnom postupku RS.

⁶⁴ V. čl. 86. st. 2. Zakona o stečajnom postupku BiH i Zakona o stečajnom postupku Republike Srpske.

⁶⁵ V. čl. 61. st. 3. t. 7. Zakona o izmenama i dopunama stečajnog zakona RH.

⁶⁶ V. čl. 61. st. 3. t. 8. Zakona o izmenama i dopunama stečajnog zakona RH.

ni sticalac vrati predmetni novčani iznos ili prenesenu imovinu. U slučaju kada je imovina znatno oštećena ili kada se ne može vratiti prvobitnom sticaocu, korisniku raspolaganja ili naknadnom sticaocu, sud može naložiti da se uplati u stečajnu masu novčani iznos jednak vrednosti prenesene imovine, uvećan za iznos naknade štete koji je potreban da se dužnik vrati u stanje u kome je bio pre raspolaganja.⁶⁷

⁶⁷ V. čl. 60. st. 6. Zakona o insolventnosti privrednih društava RCG.

*Marija Salma, Ph.D., Full Professor
Novi Sad School of Law*

Avoidance of Preferences in Bankruptcy

Abstract

In this paper, the author analyses different solutions in positive and comparative law relating to avoiding of bankruptcy debtor's preferences taken prior to commencement of bankruptcy proceedings, or immediately upon that, aimed at purposeful prevention of collection of claims by creditors. The aim of this classical institute of bankruptcy law is to protect interests of creditors by allowing the bankruptcy trustee and creditors to avoid debtor's preferences, transfers that prefer one or more creditors over others. If the debtor fails to take actions necessary to preserve or increase the bankruptcy estate, i.e. in order to enable collection of creditors' claims, laws provide for bankruptcy creditors themselves taking necessary procedural-law or substantive-law measures instead of the bankruptcy debtor.

Key words: avoiding preferential transfers in bankruptcy, regular preferences, irregular preferences, direct harm to bankruptcy creditors, willful harm to creditors