

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ОТВАРАЊА СТЕЧАЈНОГ ПОСТУПКА

I УВОД

Над привредном организацијом која нерентабилно послује, односно која није у стању да на друштвено прихватљив начин обавља своју привредну функцију (што се, по правилу, манифестује у њеној трајнијој немогућности да испуњава доспеле обавезе) отвара се стечајни поступак. Отварањем стечајног поступка започиње последња фаза у животу привредне организације. Стечај је начин престанка инсолвентне привредне организације. По својој правној природи стечај значи генерално или опште извршење над целокупном имовином стечајног дужника, које се спроводи ради истовременог, скупног (заједничког) и сразмерног намирења свих поверилаца. То је, дакле, ванредно стање у коме се спроводе неопходне радње да би дошло до престанка привредне организације. У том смислу, током стечајног поступка треба да се у имовинскоправном погледу оконча пословна активност привредне организације и расчисте правни односи у којима се налази у моменту отварања стечаја. Привредна организација — дужник постоји као правно лице од отварања па до окончања стечајног поступка. Међутим, правни положај привредне организације — стечајног дужника отварањем стечајног поступка битно се мења. Промене у правном положају стечајног дужника настају *ex lege*. По правној природи последице отварања стечајног поступка могу бити процесноправне и материјалноправне, а према времену деловања оне могу бити трајне или привремене. Правне последице отварања стечаја уређене су Законом о принудном поравнању, стечају и ликвидацији („Службени лист СФРЈ”, бр. 84/89), одредбама чланова 91-120. Одредбама поменутих чланова Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији (у даљем тексту ЗПНСЈ) уређују се следећа питања: време наступања правних последица, преношење функција органа управљања на стечајног управника, радни односи, стечајна маса, увођење стечајног управника у дужности, рачуни дужника, фирма дужника, извршење и обезбеђење, новчана и неновчана потраживања, повремена давања, камате, застарелост потраживања, условна потраживања, пребијање потраживања, двострано теретни уговори закључени пре отварања стечајног поступка, налози и понуде, право на потрагу ствари, разлучна и излучна права и окончање започетих послова. Наведене правне последице предмет су нашег даљег разматрања.

Правне последице отварања стечаја настају почетком дана када је оглас о отварању стечајног поступка истакнут на огласној табли суда. Оглас мора бити истакнут на огласној табли суда истог дана када је донето решење. Уколико је решење о отварању стечајног поступка по жалби укинута, а у поновном поступку стечајни поступак је поново отворен, правне последице стечајног поступка настају почетком дана када је прво решење истакнуто на огласној табли суда.

II ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ОТВАРАЊА СТЕЧАЈНОГ ПОСТУПКА

1. Преношење функција органа управљања на стечајног управника

Даном отварања стечајног поступка функције органа управљања прелазе на стечајног управника, а самим тим престаје мандат делегата у органу управљања привредне организације. Истог дана престају и овлашћења пословодног органа и других лица за заступање привредне организације над којом је отворен стечајни поступак. То значи да отварањем стечајног поступка привредна организација у потпуности губи своју пословну способност. Стечајни управник постаје законски заступник *sui generis* привредне организације која је пала под стечај. За предузимање читавог низа радњи и послова у току стечајног поступка или увези са њим стечајном управнику је потребно одобрење стечајног већа или стечајног суда.

Пошто привредна организација отварањем стечајног поступка улази у фазу свог престанка, то је њена правна способност битно ограничена. Она је и даље носилац права и обавеза које је стекла, али у фази њеног престанка предност је дата заштити интереса поверилаца. У том смислу дужнику се онемогућава да у току стечајног поступка постане носилац нових права и обавеза у погледу којих је уведено ограничење. Стечајни управник може само окончати започете послове чије је извршење неопходно да би се спречило наступање штете на дужничковој имовини. У току стечајног поступка могу се закључити нови уговори само: а) ради уновчења дужничкове имовине; б) ради завршетка започетих послова; и ц) рад послова неопходних да би се спречило наступање штете на дужничковој имовини. За закључење ових послова законом је постављено ограничење стечајном управнику у том смислу, што ће о пословима који се сматрају неопходним одлучити стечајно веће, односно што закључивање нових уговора стечајно веће може условити својом сагласношћу.

Потпуним губитком пословне способности привредна организација — стечајни дужник губи у потпуности процесну пословну способност. Од овог правила постоји један изузетак предвиђен одредбом члана 84. става 2. ЗПНСЛ. Овом одредбом изричито се предвиђа да против решења којим је отворен стечајни поступак, поред лица овлашћених за заступање дужника, жалбу може изјавити, у име дужника, заступник његовог органа управљања.

2. Радни односи

Даном отварања стечајног поступка престаје радни однос радницима привредне организације која је пала под стечај. Стечајно веће може, док траје стечајни поступак, задржати на раду потребан број радника дужника ради завршења започетих послова или ради вођења стечајног поступка. Радници који остану на раду у привредној организацији дужника, док траје стечајни поступак, имају право на лични доходак, чију висину одређује стечајно веће на предлог стечајног управника.

Лични доходи радника дужника, у висини зајемчених личних доходака до дана отварања стечајног поступка, као накнада штете за повреду на раду коју је радник претрпео код дужника пре отварања стечајног поступка, уживају посебну заштиту. Они се намирују као трошкови стечајног поступка. Неисплаћени лични доходи радника преко зајемчених личних доходака не уживају посебну заштиту. Они се намирују равноправно као и сва друга потраживања према стечајном дужнику.

Стечајни управник је дужан да о престанку радног односа радника дужника обавести надлежни орган за запошљавање и друштвено-политичку заједницу на чијој је територији седиште дужника, односно на чијој се територији налази део дужника (основна организација, пословница, погон итд.), ради остваривања права радника.

У случају обуставе стечајног поступка, радни односи радника дужника, који престају *ex lege* даном отварања стечајног поступка, не могу оживети. Престанак радног односа радника остаје на снази у случају кад је до обуставе стечајног поступка дошло закључењем принудног поравнања (чл. 152. ст. 6 ЗПНСЛ). На тај начин помаже се привредној организацији — дужнику да се ослободи од технолошког вишка радне снаге, а нарочито да се ослободи радника који својим радом не задовољавају.

3. Стечајна маса

Даном отварања стечајног поступка образује се стечајна маса. У стечајну масу улази сва имовина дужника, ако законом није другачије одређено. У питању је имовина стечајног дужника коју он има у тренутку отварања стечајног поступка, као и она коју је стекао за време трајања стечајног поступка, а која може бити предмет извршења. То значи да у стечајну масу улази како имовина дужника која се налази у земљи, тако и његова имовина која се налази у иностранству. За имовину која се налази у иностранству значајно је направити разлику да ли је та имовина покретна или непокретна. Имајући у виду принцип територијалности, у стечајну масу улази само она непокретна имовина која се налази у земљи, ако то није другачије уређено међународним уговором. Када је у питању покретна имовина, она, по правилу, улази у стечајну масу, уколико међународним уговором то није другачије одређено.

Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији разликује стечајну масу од деобне масе. Под деоном масом законодавац подразумева уновчену стечајну масу која је намењена за поделу повериоцима. Деобну масу чине а) новчана средства дужника остварена продајом дужникове имовине; б) новчана средства дужника на дан отварања стечајног поступка; ц) потраживања наплаћена у стечајном поступку; и д) средства до којих се долази побијањем правних радњи дужника које су учињене пре отварања стечајног поступка. Према одредби члана 138. ЗПНСЈ, пре него што се приступи намиривању поверилаца, из деобне масе издваја се износ потребан за исплату трошкова стечајног поступка и за намирење поверилаца стечајне масе. Тако, *de facto*, деобну масу чине новчана средства која се деле повериоцима према нацрту за главну деобу. Та новчана средства су остатак непотрошене стечајне масе након исплаћених трошкова стечајног поступка и подмирења поверилаца стечајне масе.¹⁾

Ради остваривања циља стечајног поступка и онемогућавања евентуалних злоупотреба, даном отварања стечајног поступка гасе се рачуни дужника и престају права лица која су била овлашћена да располажу имовином дужника. На захтев стечајног управника Служба друштвеног књиговодства отвориће нови рачун преко којег ће се вршити пословање стечајног дужника. Новчана средства са угашених рачуна дужника преносе се на нов рачун. То значи да није могуће вршити никакве уплате на стари рачун, као ни исплате са тог рачуна.

4. Фирма дужника

Привредна организација — дужник не престаје да постоји као правно лице у време трајања стечајног поступка, без обзира на то што јој је правна способност ограничена и одузета пословна способност. Она и даље послује са ограничењима која су јој постављена и која одговарају стању у коме се налази. С обзиром на то, уз фирму дужника, која представља једно од најзначајнијих индивидуалних обележја, додаје се при потписивању ознака „у стечају”, са назначењем новог броја рачуна преко којег се врши пословање дужника. Додатак ознаке „у стечају” у потпису фирме стечајног дужника морају да садрже сви његови акти.

5. Извршења и обезбеђења

Од дана отварања поступка стечаја не може се против дужника дозволити мера обезбеђења нити принудног извршавања ради намирења потраживања у погледу којих постоји извршна исправа. Ако је принудно извршење у току, оно се прекида. Стечајни повериоци

¹⁾ У питању су потраживања поверилаца која настају после отварања стечајног поступка у вези са прикупљањем, очувањем и уновчавањем стечајне масе, као и спровођењем стечајног поступка и која се као таква подмирују у целисти — пре потраживања поверилаца стечајног дужника.

који имају извршну исправу могу своја потраживања остваривати само у стечајном поступку. После отварања стечајног поступка повериоци не могу стицати нова принудна заложна права. То би било супротно циљу стечајног поступка: прикупљање и уновчење целокупне дужникове имовине ради омогућавања истовременог, заједничког и сразмерног намирења свих поверилаца. Принудним извршењем умањила би се дужникова имовина (стечајна маса), а несавесни повериоци би себе довели у повлашћенији положај намирењем потраживања. Од овог правила постоје два изузетка. Први, који се односи на групу поверилаца која нема третман стечајних поверилаца, а ни њихова потраживања третман стечајних потраживања, већ напротив, право одвојеног и често потпуног намирења. То су излучни и различни повериоци. ЗПНСЛ (чл. 99. ст. 3.), изричито предвиђа да, излучни и различни повериоци који су право одвојеног намирења стекли најмање 60 дана пре дана отварања стечајног поступка могу своја потраживања остварити у извршном поступку. У противном, ако би се правна дејства отварања стечајног поступка са изложеним правним последицама односила и на ове повериоце, њихова права одвојеног намирења била би само формална, без материјлноправне садржине. Други изузетак односи се на извршне исправе које се односе на трошкови стечајног поступка, као и на обавезе плаћања таксе за радње дужника у току тог поступка.

Уписи у јавне књиге (нпр., земљо-књижне) могу се дозволити и извршити и после отварања стечајног поступка, али под условом да се ред њиховог првенства одређује по дану пре отварања стечајног поступка.

6. Новчана и неновчана потраживања

Даном отварања стечајног поступка новчана и неновчана потраживања поверилаца према дужнику која нису доспела сматрају се доспелим. Захваљујући овом правилу, омогућава се повериоцима чија потраживања нису доспела да истовремено, сразмерно и заједно са осталим повериоцима намире своја потраживања. У противном, њихова недоспела потраживања би окончањем стечајног поступка остала ненамирена, јер не би имали од кога да их наплате. Неновчана потраживања се пријављују као новчана. Њихову вредност утврђује сам поверилац. Ако стечајни управник или други стечајни повериоци оспоре неновчано потраживање или његову вредност коју је поверилац навео, примењују се одредбе Закона о принудном поравњању, стечају и ликвидацији о оспоравању потраживања. Пошто сва потраживања према дужнику доспевају на дан отварања стечајног поступка, то су повериоци чија потраживања доспевају касније у повољнијем положају од оних чија потраживања доспевају раније. Да би се избегло, односно да би сви повериоци били у истом положају, вредност бескаматних новчанх потраживања се не би смела утврђивати у номиналном износу, већ треба одбити међукамате.² Не-

² М. Дика: *Стечајно право и право присилне нагодбе*, Загреб, 1976., стр. 111;

доспела потраживања обрачунавају се тако да износ који би се исплатио по том обрачуну уз уговорену или законску камату, укупно са износом камата чини номиналну вредност потраживања на дан доспећа. Разлика између тако добијеног износа и номиналног износа би се одбијала.³

Неновчана потраживања дужника која нису доспела уносе се у стечајну масу у новчаној вредности. Међутим, даном отварања стечајног поступка не доспевају *ipso iure* дужникова недоспела потраживања, тако да стечајни дужник не стиче право да такво потраживање остварује судским путем. Недоспела потраживања се уносе у стечајну масу као њена актива, али се због немогућности наплате не могу поделити повериоцима. Поставља се питање, шта ће бити са недоспелим потраживањима стечајног дужника по окончању стечајног поступка? Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији одредбама члана 148. даје одговор на ово питање. Ако после исплате поверилаца преостану нераспоређена друштвена средства, она се предају законом одређеном органу друштвено-политичке заједнице на чијој је територији седиште дужника, а ако се ради о непокретности друштвено-политичкој заједници на чијој се територији налази та непокретност. Уколико преостану нераспоређена средства у задружној својини, она се предају одговарајућем задружном савету, а ако преостану средства у приватној својини, предају се власнику. Одредбом члана 8. Закона о промету и располагању друштвеним капиталом⁴ изричито се предвиђа, да у случају ликвидације или стечаја предузећа, остатак ликвидационе или стечајне масе преноси се Фонду за развој сразмерно учешћу друштвеног капитала у укупном трајном капиталу предузећа, као трајни улог републике, односно аутономне покрајине у Фонд. То значи да ће се недоспела и ненаплаћена потраживања стечајног дужника уступити Фонду за развој.

Стечајни дужник може имати потраживање и у иностраној валути. У том случају он задржава право да оствари своје потраживање у иностраној валути, тако да ће његов дужник своју обавезу испунити у валути у којој је она изражена. Међутим, приликом формирања стечајне масе, дужникова потраживања у иностраној валути уносе се у њу у динарској вредности обрачунатој према средњем курсу који важи на дан отварања стечајног поступка.

7. Повремена давања

Новчана и неновчана потраживања стечајних поверилаца која имају за предмет повремена давања која се врше сукцесивно (у обротама или у ратама — нпр. потраживање накнаде штете у облику ренте) претварају се даном отварања стечаја у једнократна новчана потраживања. Ово правило се односи само на повремена давања која до дана стечајног поступка нису доспела. Даном отварања стечајног

³ В. Вучетић: Коментар Закона о санацији и престанку ОУР, Загреб, 1987., стр. 194;

⁴ „Службени лист СФРЈ“, бр. 84/89;

поступка оваква потраживања не само да се претварају у једнократна, већ истовремено доспевају у целости. Такво потраживање пријављује поверилац у пријави као једнократно новчано потраживање, при чему он сам одређује висину свог потраживања. Стечајни управник и остали повериоци имају право да се о томе изјасне, у смислу да ли га признају или оспоравају. На тај начин будућа орочена давања се претварају у једно потраживање које одговара капитализованом износу тих давања са даном отварања стечаја. Ово правило не може се применити на периодична давања стечајног дужника према његовим повериоцима.

8. Камате

Даном отварања стечајног поступка не престаје да тече камата на потраживања од дужника која се измирују из стечајне масе. Када су у питању потраживања од дужника која нису доспела до дана отварања стечајног поступка, камата почиње да тече од дана када би потраживања доспела да није створен стечајни поступак, а не од дана његовог отварања. Уговорна камата тече од дана када би повериоцево потраживање доспело да није отворен стечајни поступак. Од тог дана па до дана доношења решења за главну деобу тече само затезна камата, пошто дужник не може испуњавати своје обавезе за време трајања стечајног поступка. Камате на потраживања од дужника која се измирују из стечајне масе могу да теку најкасније до доношења решења за главну деобу, зато што ће на основу правоснажног решења за главну деобу, зато што ће на основу правоснажног решења о главној деоби стечајни управник исплатити потраживања повериоцима у року од 15 дана од дана правоснажности тог решења (чл. 146. ст. 1. ЗПНСЛ). Потраживања стечајних поверилаца морају бити одређена у апсолутном износу до закаживања рочишта за расправљање о начрту за главну деобу.

9. Застарелост потраживања

Застарелошћу престаје право захтевати испуњење обавезе услед пасивног држања повериоца према свом праву у оквиру законом одређеног времена. Застарелост наступа кад протекне законом одређено време у коме је поверилац могао захтевати испуњење обавезе. Према Закону о облигационим односима (чл. 388.), застареваше се прекида подизањем тужбе и сваком другом повериоцевом радњом предузетом против дужника пред судом или другим надлежним органом ради утврђивања, обезбеђивања или остварења потраживања. Када су у питању потраживања стечајних поверилаца, њиховим пријављивањем у стечајну масу прекида се застарелост потраживања од дужника. То значи да ће застарелост наступити ако рок застарелости протекне у времену између дана отварања стечаја и дана подношења пријаве. Пошто отварање стечаја не утиче на застареваше потражи-

вања стечајних поверилаца и не доводи до прекида застарелости, она ће се прекинути тек подношењем пријаве потраживања и то најкасније последњег дана законом одређеног времена.

После прекида застаревање почиње тећи изнова, а време које је протекло пре прекида не рачуна се у законом одређен рок застарелости. У случају кад стечајни поступак није окончан расподелом стечајне масе и престанком дужника, застаревање почиње тећи изнова од дана окончања поступка.

Застарелост потраживања дужника према његовим дужницима не тече годину дана од дана отварања стечајног поступка. На тај начин заштићени су интереси стечајних поверилаца, који могу бити угрожени у случају кад стечајни управник није био у могућности да предузме све потребне радње ради наплате потраживања стечајног дужника.

10. Условна потраживања

Отварање стечајног поступка утиче и на потраживања везана за услов. Повериоцу чије је потраживање везано за одложни услов обезбеђују се одговарајућа средства из стечајне масе. Пошто потраживање везано за одложни услов још не постоји, поверилац који има такво потраживање не може тражити намирење свог потраживања. Он има право да тражи обезбеђење износа који отпада на његово потраживање и који ће му се исплатити ако наступи одложни услов до коначне деобе стечајне масе. У случају да одложни услов не наступи до коначне деобе стечајне масе, такво потраживање се гаси, а обезбеђена средства улазе у стечајну масу и служе за намирење осталих поверилаца.

Повериоци потраживања везаних за раскидни услов имају, за разлику од поверилаца чија су потраживања везана за одложни услов, исти положај као и остали повериоци, све док потраживање постоји. Ови повериоци своја потраживања пријављују и иста се узимају у обзир приликом деобе стечајне масе, под условом да повериоци пруже обезбеђење да ће вратити оно што су примили из стечајне масе у случају да наступи раскидни услов. Сматра се да је услов (одложни или раскидни) наступио ако његово остварење, противно начелу савести и поштења, спречи страна на чији је терет одређен.

11. Пребијање потраживања (компензација)

Пребијање (компензација) је начин престанка обавезе. Под пребијањем се подразумева гашење узајамних и истоврсних потраживања између истих лица услед потирања тражбина. Ако су се стекли потребни услови, пребијање може извршити свако ко има положај и дужника и повериоца, чак и противно вољи друге стране. Код компензације учествују најмање два лица: оно које врши пребијање (компензант) и оно са којим се врши пребијање (компензат)⁵. Пре-

⁵ Ј. Радишић: *Облигационо право (општи део)*, Београд, 1979., стр. 308.

бијањем се могу угасити сва потраживања под условом да су испуњени законом предвиђени услови. Ти услови су позитивни и негативни. У позитивне услове спадају: узајамност, истородност, доспелост и ликвидност и утуживост тражбина. До пребијања не може да дође ако је то искључено вољом странака или законом (негативни услови).

У стечајном поступку је дозвољено пребијање потраживања поверилаца са противпотраживањем стечајног дужника. Овај институт примењује се у стечајном поступку уз низ специфичности које су правне последице самог тог поступка и материјалноправних дејстава отварања стечаја, а које га разликују од пребијања уређеног општим правилима уговорног права. У прилог оправданости института побијања у стечајном поступку говоре два значајна разлога: правичност и стечена права.

Отварањем стечајног поступка настају посебне правне ситуације у погледу могућности пребијања потраживања са противпотраживањем дужника, које се односе: на доспела потраживања на дан отварања стечајног поступка; на потраживања која нису доспела на дан отварања стечајног поступка; на неовчана потраживања; и на условна потраживања.

а) Потраживања поверилаца која су се на дан отварања стечајног поступка могла пребити са противпотраживањем стечајног дужника, према условима општих правила уговорног права, сматрају се пребијеним *ipso iure* даном отварања тог поступка, па се и не пријављују у стечајном поступку. У том смислу, решење о отварању стечајног поступка не мора да садржи одредбе о пребијању. Повериоци, чија се потраживања пребијају, дужни су да о пребијању обавесте стечајног управника. Обавештавање није конститутивног значаја за пребијање, јер је до њега дошло *ex lege* и без обавештавања. Необавештавање стечајног управника о пребијању повлачи евентуалну одговорност за штету и трошкове.

У овој ситуацији има одступања од услова за пребијање предвиђених општим правилима уговорног права, јер до пребијања долази *ex lege*, без одговарајуће изјаве која је потребна по одредби члана 337. Закона о облигационим односима.

б) Пребијају се и потраживања, односно противпотраживања која нису доспела на дан отварања стечајног поступка. На тај начин је поверилац, чије је потраживање доспело до дана отварања стечајног поступка, заштићен. Његово потраживање, у супротном, би било изложено правном дејству стечајног поступка и смањено при намирењу.

Треба приметити да учесник, чија обавеза није доспела, извршеним пребијањем долази у неповољнији положај, зато што своју обавезу испуњава пре рока. Његови интереси ће бити заштићени само уколико се његова обавеза умањи за камате од дана компензације (дан отварања стечајног поступка) до дана када би доспела да није отворен стечајни поступак.

У изложеној правној ситуацији, отварањем стечајног поступка долази до одступања од услова предвиђених општим правилима уговорног права за наступање пребијања у погледу одговарајуће изјаве (нотификације) и доспелости.

ц) Потраживања поверилаца, али и потивпотраживања дужника не морају да буду у новцу. То значи да се у стечајном поступку могу пребити два потраживања која не гласе на новац, као и два потраживања од којих само једно гласи на новац. Пошто даном отварања стечајног поступка долази до конверзије неновчаних у новчана потраживања, то је позната вредност неновчаног потраживања тако да се и такво потраживање може ставити у пребој. Таквим пребијањем ни стечајни дужник, нити стечајни поверилац не долазе у повољнији положај од оног који би имали у случају да су њихова узајамна потраживања новчана, или да уопште не гласе на новац, или да од два потраживања само једно гласи на новац.

Као што се из изложеног може видети, у овој правној ситуацији, која је настала отварањем стечајног поступка, постоје одступања од услова предвиђених општим правилима уговорног права на настајање пребијања, и то у погледу истоврсности (једнородности) потраживања, нотификације и ликвидности.

д) Пребити се могу и условна потраживања ако то одреди стечајно веће. Законодавац не прави разлику да ли је у питању одложни или раскидни услов, што чини када је у питању намирење поверилаца у стечајном поступку. Међутим, одредбом члана 105. став. 4. Закона о принудном поравњању, стечају и ликвидацији предвиђа се да стечајно веће може пребијање ових потраживања условити полагањем обезбеђења од стране поверилаца. То значи да поверилац мора да обавести стечајно веће о намери да своје условно потраживање пребије са безусловним потраживањем стечајног дужника. Стечајно веће може, али не мора, пребијање условног потраживања условити полагањем обезбеђења од стране повериоца. У том случају, до пребијања би дошло тек полагањем обезбеђења од стране повериоца условног потраживања. Ако одложни услов не наступи, поверилац је дужан да намири потраживање дужника у пуном износу. Положено обезбеђење улази у стечајну масу до вредности потраживања које обезбеђује. Евентуални вишак се враћа повериоцу, а ако је обезбеђење мање од вредности противпотраживања стечајног дужника, он може тужбом тражити разлику. Ова правила примењују се и у случају кад се ради о потраживању са раскидним условом, ако је раскидни услов наступио.

У овој правној ситуацији пребијање потраживања не наступа *ex lege*, већ само по одобрењу стечајног већа.

Ради заштите осталих поверилаца и спречавања шпекулације од стране неких поверилаца, којом би остали повериоци били доведени у неравноправан положај, пребијање у стечају није допуштено у два случаја.

Први, пребијање није допуштено ако је потраживање уступљено (цедирано) повериоцу за последњих шест месеци пре дана отварања стечајног поступка, а поверилац је знао или је морао да зна да је

дужник постао неспособан за плаћање или да је против њега поднесен предлог за отварање стечајног поступка. У овом случају у питању су стечајни повериоци који своје потраживање према стечајном дужнику, уместо да пријаве у стечајну масу, уступају трећем лицу, често овом повериоцу, према коме стечајни дужник има потраживање. Треће лице, дужник стечајног повериоца, прихвата цедирано потраживање да би га пребио са противпотраживањем стечајног дужника. На тај начин стечајни поверилац намирају своје потраживање у целости, што је био разлог за цесију. Међутим, пошто се субјективни моменат испитује само код лица на које је цедирано потраживање, то уколико је оно поступало савесно, извршено пребијање ће бити пуноважно, зато што је цесија дозвољен правни посао. Од овог ограничења постоје два изузетка. Пребијање потраживања допуштено је: а) ако су у питању потраживања у вези са извршењем неизвршених уговора; и б) ако је у питању потраживање повериоца које је постало и пре стечаја, кад је и намирено, али је поново оживело због успешног побијања правног посла дужника којим је намирено.

У другом случају, није допуштено пребијање потраживања према стечајном дужнику, које је настало пре отварања стечајног поступка, са потраживањем стечајне масе, које је настало после дана отварања тог поступка. Пошто је даном отварања стечајног поступка правна способност дужника ограничена и одузета пословна способност⁶, то се овде ради о потраживањима стечајних дужника која су настала изјавом воље стечајног управника и које закон назива потраживањима стечајне масе. Потраживања која потичу из правних послова закључених пре отварања стечајног поступка морају имати исти третман. Зато се потраживања поверилаца према стечајном дужнику намирају само под условима стечаја. Она више немају ону вредност коју су имала до дана отварања стечајног поступка, јер њихова вредност, услед правног дејства отварања стечајног поступка, одговара само стечајној квоти, која се утврђује тек стечајном деобом. Потраживања поверилаца стечајне масе настају у вези са прикупљањем, очувањем и уновчавањем стечајне масе, као и спровођењем стечајног поступка, па се на њих не могу преносити правне последице које се односе на потраживања која су настала пре отварања стечајног поступка. У том смислу, потраживања стечајне масе намирају се у целости, и то пре потраживања поверилаца стечајног дужника. Овим ограничењем спречавају се злоупотребе од стране поверилаца који би, када би пребијање у овом случају било дозвољено, могли да се обезбеде тако што би постали дужници стечајне масе (нпр. куповином ствари из стечајне масе).

На основу изложеног можемо закључити да се пребијање потраживања у стечајном поступку врши под условима који су ублажени у односу на услове предвиђене у општим правилима уговорног права. Ублажавања нема само кад је у питању узајамност потражива-

⁶ Даном уписа у судски регистар решења о закључењу стечајног поступка дужник престаје да постоји и брише се из судског регистра (чл. 151. ст. 2. ЗПНСЛ)

ња и противпотраживања. Пошто пребијање у стечајном поступку делује *ex tunc* (до пребијања долази најкасније на дан отварања стечајног поступка), то се компенсбилна потраживања не пријављују у стечајни поступак зато што су се угасила. У стечајном поступку до пребијања долази *ex lege*, тако да обавештавање о пребијању нема конститутивни значај. Изузетак од овог правила постоји у случају пребијања условних потраживања.

Пребијање у стечајном поступку представља изузетак од начела равномерног (сразмерног или паритетног) намирења поверилаца из деобне масе. Постојање овог изузетка диктирано је разлозима правичности. Не би било правично да се од поверилаца захтева испуњење њихове обавезе према стечајном дужнику у целости, а намирење њиховог потраживања од истог стечајног дужника смањује према условима главне стечајне деобе.

12. Двострани правни послови

Двострани правни посао постоји кад две или више странака дају садржајно различите али једна другој одговарајуће изјаве воље, које су усмерене на јединствени правни ефекат.⁷ Типични двострани правни посао је уговор. Зависно од тога да ли је свака уговорна страна налази само у једној (поверилачкој или дужничкој) улози или су истовремено у обе, двострани правни послови се деле на једнострано и двострано обавезне уговоре. Полазећи од циља коме стреме уговорне стране, а који се састоји у одређеној користи за једну или за обе стране, уговори се деле на теретне и добротине уговоре. Основно обележје теретног уговора је да у његовом закључењу и извршењу обе уговорне стране виде задовољење неког свог интереса. Теретни правни послови су правило у робном промету.

Предмет наше пажње ће бити правна дејства отварања стечајног поступка: а) на двострано теретне уговоре; б) на фиксне уговоре; ц) на уговоре о дистанционој продаји; д) на уговоре о закупу; и е) на уговоре о налогу.

а) Правно дејство отварања стечајног поступка на двострано теретне уговоре закључене пре отварања стечајног поступка.

Двострано теретни уговори закључени са дужником пре дана отварања стечајног поступка остају на снази и после отварања стечајног поступка, без обзира што нису испуњени. Међутим, отварањем стечајног поступка стварају се услови који омогућавају значајне промене у вези даљег постојања и испуњења ових уговора. Ове промене не представљају обавезне правне последице, па самим тим не наступају аутоматски, *ex lege*, отварањем стечајног поступка. Оне су условљене одређеним радњама уговорених страна — превасходно једностраном вољом странака.

⁷ Д. Стојановић: Увод у грађанско право (општи део), Београд, 1976., стр. 130.

У вези неиспуњења двостраних теретних уговора закључених пре отварања стечајног поступка могуће су две ситуације.

Прва ситуација настаје у вези са уговорима код којих на дан отварања стечајног поступка ни једна уговорна страна није у целини испунила своју обавезу. У овом случају двострани теретни уговор остаје на снази, али његово даље постојање зависи од воље стечајног управника. Стечајни управник, уз одобрење стечајног судије, може да се користи по свом избору правом да одустане од уговора, имајући при том у виду интересе стечајне масе, односно заштиту интереса стечајних поверилаца. То значи да само једна уговорна страна — стечајни дужник има право да одустане од уговора, што истовремено указује на неједнак положај уговорних страна. Пошто законом стечајном управнику није одређен рок за обавештавање друге уговорне стране о његовој намери да одржи или откаже уговор, то се другој уговорној страни даје право да од стечајног управника тражи да се у примереном року изјасни да ли уговор одржава на снази или од њега одустаје. Избор стечајног управника обавезује другу уговорну страну.

Уколико се стечајни управник у примереном року не изјасни, на тражење друге уговорне стране, о даљој судбини двостраног теретног уговора, његово ћутање ће се протумачити као одустајање од уговора. Ако стечајни управник одустане од уговора, друга уговорна страна може тражити накнаду штете као стечајни поверилац.

Ако стечајни управник не одустане од уговора, односно ако се изјасни да уговор одржава на снази, обавезе које из њега произлазе за било коју уговорну страну извршавају се у свему како гласе. То значи да су сви уговори изузети из општег стечајног режима, односно да имају посебан третман. Основни разлог ради кога су ови уговори изузети из општег стечајног режима је, да се њиховим извршењем окончавају они започети послови чије је извршење, неопходно да би се спречило наступање штете на имовину дужника (чл. 119. ст. 1. ЗПНСЛ).

Друга уговорна страна која је дужна да прва испуни уговор, може да одбије испуњење уговора све док дужник не испуни своју обавезу или док на њен захтев не пружи одговарајуће обезбеђење. Ако дужник не испуњава своју обавезу у накнадном року или ако у примереном року који му је одредила друга уговорна страна не пружи адекватно обезбеђење, другој уговорној страни треба дозволити да раскине уговор.

Друга ситуација настаје у вези са неиспуњењем уговора у којима је једна од уговорних страна у целиности испунила своју обавезу пре отварања стечајног поступка. Ако је стечајни дужник испунио обавезу у целиности пре отварања стечајног поступка, друга уговорна страна је дужна да изврши своју уговорну обавезу у свему како она гласи. У том смислу, стечајни управник може да тражи од друге уговорне стране само испуњење уговора.

Ако је на дан отварања стечајног поступка обавезу из двостраног теретног уговора у целиности испунила само друга уговорна страна, а стечајни дужник није испунио своју обавезу, потраживање друге уго-

ворне стране намирује се као стечајно потраживање (биће намирено према стечајној квоти). Друга уговорна страна ће намирити у потпуности своје потраживање само ако има право одвојеног намирења из одређених ствари, односно из имовине дужника (заложно право, право ретенције и друга разлучна права).

б) Правно дејство отварања стечајног поступка на фиксне уговоре

Фиксни двострано теретни уговор представља уговор у коме је рок испуњења битни састојак уговора. Кад испуњење обавезе у одређеном року представља битан састојак уговора, па дужник не испуни обавезу у том року, уговор се раскида по самом закону (чл. 125. ст. 1. Закона о облигационим односима). То значи да у случају кад дужник из фиксног уговора своју обавезу није испунио у року, а рок је истекао пре дана отварања стечајног поступка, раскид уговора наступа по самом Закону о облигационим односима. У том случају поверилац своје потраживање по основу накнаде штете због неизвршења уговора остварује као стечајни поверилац. Ако је дужник обавезе која је везана за рок била друга уговорна страна, а не стечајни дужник, потраживање стечајног дужника по основу накнаде штете због неиспуњења уговора уноси се у стечајну масу као њена актива, а уговор се сматра раскинутим.

Фиксни уговор је од значаја у стечајном поступку само када је рок испоруке после дана отварања стечајног поступка. Друга уговорна страна не може тражити извршење фиксних уговора ако је рок испоруке после дана отварања стечајног поступка, јер отварањем стечајног поступка долази до раскида тог уговора по самом закону (*ex lege*), али може тражити накнаду штете као стечајни поверилац. Износ штете коју треба накнадити једнак је разлици између уговорене купопродајне цене робе и средње тржишне цене коју би таква роба имала на дан који је уговором одређен као дан испоруке робе у месту испуњења уговора.

ц) Правно дејство отварања стечајног поступка на уговоре о дистанционој продаји

Уговор о продаји у привреди је такав уговор којим се организација која обавља привредну делатност, или ималац радње и други појединац који у виду регистрованог занимања обавља неку привредну делатност, као продавац, обавезује да робу коју продаје испоручи другом сличном субјекту, који се појављује као купац, а купац се обавезује да продавцу плати цену. Уговор о продаји је основни уговор у робном промету⁸ Овај уговор је најнепосреднији израз деловања закона вредности. Остали уговори у привреди (посредовање, трговинско заступање, комисион итд.) представљају помоћне уговоре посла продаје. Они се закључују са циљем да појединим привредним организацијама помогну приликом закључивања или извршавања уговора о продаји.

⁸ И. Јанковец: Привредно право, Београд, 1989., стр. 263;

Када се говори о уговору о продаји у привреди треба истаћи да је једно од обележја овог уговора дистанциона продаја. Код дистанционе продаје продавац шаље купцу робу из једног места у друго. Овде није битно да ли купац и продавац имају седиште у истом или различитим местима, већ је од значаја да роба „лутује” из једног у друго место.

Отварање стечајног поступка не доводи до престанка уговора о дистанционој продаји, изузев у случају када је у питању фиксни посао. Међутим, ови уговори, под одређеним условима, могу да буду доведени у питање отварањем стечајног поступка над привредном организацијом-купцем. Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији (члан 111.) је установио продавчево право на потрагу ствари (право да тражи повраћај робе коју је послао купцу), под условом да му цена није исплаћена у целини. У том случају продавац може тражити да му се врати роба која је из другог места послата дужнику пре дана отварања стечајног поступка, а до дана отварања тог поступка није приспела у место одређења, односно ако је стечајни дужник до тог дана није преузео. То значи да продавац губи право на потрагу ако је роба до дана отварања стечајног поступка приспела у одредиште или ако је дужник до тог дана већ преузео робу. На основу изнетог може се закључити, да право на потрагу ствари има карактер излучног права.

Право на потрагу има комисионар за куповину робе.

Продавац нема право на потрагу ако је дужник преузео робу само на чување, и то пре дана отварања стечајног поступка. Међутим, продавац има право да оствари своја права у погледу те робе редовним путем, као излучни поверилац.

д) Правно дејство отварања стечајног поступка на уговоре о закупу

Уговор о закупу је двострано теретни уговор којим се купавац обавезује да преда одређену ствар закупцу на употребу, а овај се обавезује да му за то плаћа одређену закупнину. Употреба обухвата и уживање ствари (прибирање плодова), ако није другачије уговорено или уобичајено (чл. 567. Закона о облигационим односима). Предмет закупа могу бити покретне и непокретне ствари.

Отварање стечајног поступка не утиче аутоматски, *ex lege*, на даље постојање, односно престанак уговора о закупу. Они су пуноважни и након отварања стечајног поступка, тако да се на њихов престанак, по правилу, примењују уговорени или законски рокови и услови. Када су у питању уговори о закупу, отварањем стечајног поступка Законом је дата могућност скраћивања уговорених или законских рокова за отказ. Коришћењем ове могућности уговори о закупу се отказују независно од уговорених или законских рокова за отказ, који престају да се примењују. Право отказа уговора о закупу, уз скраћени рок због отварања стечајног поступка, припада увек стечајном управнику, без обзира на то да ли је стечајни дужник закупо-

давац или закупопримац. Стечајни управник може отказати уговоре о закупу сваког првог у месецу, са отказним роком од 30 дана. Отказом уговора о закупу не дира се у право друге уговорне стране на накнаду штете, коју та страна остварује као стечајни поверилац.

е) Правно дејство отварања стечајног поступка на уговоре о налогу

Уговор о налогу је такав уговор којим се налогопримац обавезује и истовремено овлашћује да за рачун налогодавца обави одређене правне и фактичке радње. Ове послове налогопримац, по правилу обавља уз право на накнаду за уложени труд, осим ако је друкчије уговорено или произилази из природе међусобног односа.

Уговор о налогу је уговор особитног поверења. Пошто се уговор о налогу заснива на личном и стручном поверењу налогодавца и налогопримца, код овог уговора се никад не претпоставља да је једној уговорној страни свеједно ко је друга страна у уговору. Налогодавац се обраћа одређеном налогопримцу зато што верује да ће он најбоље извршити поверени посао и тако заштити његове интересе.

Отварање стечајног поступка има аутоматско правно дејство на закључене уговоре о налогу. Налог који је издао дужник губи важност даном отварања стечајног поступка (чл. 110. ст. 1. ЗПНСЛ). У том смислу, даном отварања стечајног поступка налогопримац губи право да за рачун стечајног дужника, а на основу уговора о налогу, предузима било које правне и фактичке радње. Уколико он, и поред губитка права на предузимање радњи за рачун налогодавца, предузме одређене радње, сматраће се да је у питању пословодство без налога (*negotiorum gestio*).

Законом о принудном поравнавању, стечају и ликвидацији није уређено питање правне судбине уговора о налогу код кога се стечајни дужник појављује као налогопримац. То питање је регулисано Законом о облигационим односима (чл. 768), према коме налог престаје кад налогодавац или налогопримац падне под стечај. Из овог правила Закона о облигационим односима произлази да престају и налози друге уговорне стране упућени стечајном дужнику као налогопримцу, а не само налози стечајног дужника као налогодавца.

13. Понуде

Понуде учињене дужнику или понуде које је учинио дужник престају да важе даном отварања стечајног поступка ако до дана отварања тог поступка нису прихваћене (чл. 110. ст. 2. ЗПНСЛ). Наведеном решењу из Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији може се приговорити да је сувише круто, нееластично и да његовом применом може бити нанета штета стечајном дужнику, односно његовој имовини. Сматрамо да треба омогућити стечајном управнику да повољну понуду трећег лица, као купца из будућег уговора о продаји, прихвати и закључи са њим уговор ради уновчавања стечајне масе или ради спречавања наступања штете на имовину дужника. На пример,

продаја одређених дужникових ствари којима прети оштећење или пропаст. Сасвим сигурно, да су услови под којима је треће лице понудило закључење уговора пре отварања стечајног поступка повољнији од оних које ће треће лице као купац понудити или прихватити након отварања стечајног поступка. Пошто се имовина дужника која улази у стечајну масу продаје, по правилу, јавним надметањем, то закључење уговора о продаји долази у обзир само под условом да су у питању ствари које се на основу одлуке стечајног већа могу продати непосредном погодбом (чл. 131. ЗПНСЛ). С обзиром на то: 1) да ће уговор, који је стечајни управник закључио прихватајући понуду која је упућена стечајном дужнику пре отварања стечајног поступка, бити сврстан у категорију уговора потребних за окончање започетих послова и 2) да је уговор закључен након отварања стечајног поступка, он ће се испуњавати онако како гласи. Новчане обавезе стечајног дужника из овог уговора подмирују се у целости, пре деобе, као трошак стечајног поступка.

13. Разлучна и излучна права

Отварање стечајног поступка нема утицаја на право одвојеног намирења из одређених дужникових ствари или права. Те ствари или права припадају дужнику, чине његова средства, која се одвајају у посебну стечајну масу због постојања различног права. Поверилац који има право одвојеног намирења зове се различни поверилац. Он има право одвојеног намирења на основу раније савесно стеченог реалног обезбеђења свог потраживања, тако да своје потраживање може намирити из објекта тог права, без обзира на ток стечајног поступка. То значи да се различна права остварују под истим условима, на исти начин и у истом обиму, како би их поверилац остваривао да није отворен стечајни поступак над дужником.

Правни основ различног права је zaloжно право, право задржавања и право првенственог намирења.

Разлучна права стечена извршењем и обезбеђењем за последњих 60 дана пре дана отварања стечајног поступка ради намирења или обезбеђења престају да важе. Ако стечајно веће донесе одлуку да се стечајни поступак отвори, али да се не проводи због тога што имовина дужника која би ушла у стечајну масу није довољна ни за измирење трошкова тог поступка или је незнатне вредности, различна права остају на снази.

Ако је различно право које је стечено извршењем остало на снази, упркос вођењу стечајног поступка, или када се он не спроводи, стечајно веће, на предлог повериоца, дозволиће наставање извршног поступка и о томе известити суд пред којим се води поступак извршења.

Намирење различних поверилаца врши се из предмета различног права, њиховим уновчавањем и исплатом различних поверилаца из постигнутог износа. Ако постигнути износ уновчавањем није довољан за намирење потраживања различног повериоца у целини, он има право

да ненамирени део свог потраживања оствари као стечајни поверилац. Ако након намирења разлучног повериоца остане вишак новчаних средстава, он се уноси у деобну масу.

На основу излучних права њихови титулари — излучни повериоци могу да траже издавајње ствари које се налазе код стечајног дужника, али му не припадају. Пошто стечај представља облик генералног или општег извршења над целокупном имовином стечајног дужника, то се излучним правима онемогућава улазак средстава која се налазе код дужника, али му не припадају, у стечајну масу. То значи да се излучни повериоци намирују посебно од стечајних поверилаца, издавајњем ствари на којима имају излучно право.

Правни основ излучног права је право својине, односно право располагања кад се ради о средствима у друштвеној својини, стварна права на туђој ствари (*iura in re aliena*) и облигациона права која дају овлашћење на захтевање предаје ствари (нпр., из уговора о послузи, комисиону, превозу, закупу итд.). У овом последњем случају, кад основ излучног права произлази из уговорних односа, значајно је да ни стечајни дужник, нити поверилац нису власници, односно титулари права располагања на спорној ствари. Услов за постојање излучног права је да поверилац има право из уговора да захтева предају те ствари.

Предмет излучног захтева може да буде ствар која је индивидуално одређена, а само изузетно и генеричне ствари које су издвојене и означене — индивидуализиране (нпр., готов новац). Излучити се могу само оне ствари које постоје у време подношења излучног захтева. Предмет излучног захтева могу да буду и права (нпр., право патента, ауторска права, цедирано потраживање итд.).

Намирење излучних поверилаца врши се мимо правила стечајног поступка и стечајних квота, а састоји се у издавајњу ствари на којима имају излучно право из имовине дужника и њиховом преузимању. На тај начин излучни повериоци се намирују одвојено од осталих — стечајних поверилаца, посебно, у природи и потпуно.

Излучни захтеви остварују се пријавом, односно захтевом.

LES CONSEQUENCES JURIDIQUE DE LA PROCEDURE D'OUVERTURE DE LA LIQUIDATION

D'après sa nature juridique la procédure de la liquidation signifie l'exécution générale ou universelle sur la totalité de la propriété du failli qui est exécutée pour l'acquittement simultané, commun et proportionnel de tous les créanciers. La position juridique de l'organisation économique de failli est essentiellement changée par l'ouverture de la liquidation. Les changements dans la position juridique se forment ex lege. D'après la nature juridique les conséquences de l'ouverture de la liquidation peuvent être procédolégales et procédomatérielles et d'après le temps de l'activité elles peuvent être durables ou temporaires. Dans ce travail l'auteur examine les conséquences juridiques de l'ouverture de la liquidation: la transmission de la fonction des organes de gestion sur le directeur de liquidation; les rapports de travail; la masse de liquidation; l'entrée en fonction de directeur de liquidation; les comptes des débuteurs; la firme du débuteur; l'exécution et l'assurance; les créances financières et non financières; les prestations périodiques, les intérêts, la prescription des créances; les créances conditionnelles; la compensation des créances; les accords bilatéraux obligatoires conclus avant l'ouverture de la liquidation; les ordres et les offres et les autres.

