

*Проф. др Дара Миленовић,
Правни факултет, Ниш*

Излучна и разлучна права према предлогу Закона о стечају

Резиме

Покрећанством стечајног поседујка над инсолвентним дужником, његова имовина постаје стечајна маса која служи за намирeње пошраживања стечајних поверилаца. Стечајни повериоци јесу лица која на дан покрећанства стечајног поседујка имају необезбеђена пошраживања према стечајном дужнику. Према предлогу Закона о стечају (чл. 35. ст. 1.), они се, у зависности од њихових пошраживања, сврставају у ислајне редове. Поред стечајних поверилаца, у стечајном поседујку појављују се и нека друга лица која имају изв. излучна или разлучна права. Њихова пошраживања настају пре ошварања стечајног поседујка, али се стечај не ошвара и не спроводи ради намирeња ових поверилаца. Излучни и разлучни повериоци јесу привилеговани повериоци и за њих важе посебна правила.

Кључне речи: *стечај, стечајни дужник, стечајна маса, стечајни повериоци, излучни и разлучни повериоци.*

Уводне напомене

Стечајним поступком, у смислу предлога Закона о стечају (у даљем тексту: Предлог), сматра се банкротство, односно реорганизација. Под банкротством се подразумева намирeње поверилаца продајом целокупне имовине стечајног дужни-

ка. Под реорганизацијом се подразумева намирење поверилаца, на начин и под условима одређеним планом реорганизације (чл. 1. ст. 2., 3. и 4. Предлога).

Банкротство стечајног дужника или његова реорганизација спроводе се над дужником који је неспособан за плаћање (инсолвентан). Сматра се да је дужник неспособан за плаћање, нарочито ако: 1. не може одговорити својим обавезама у року од 45 дана од дана доспелости обавезе; 2. дужник је потпуно обуставио своја плаћања у периоду од 30 дана; дужник учини вероватним да своје постојеће обавезе неће моћи да испуни по доспећу-претеча неспособности за плаћање (чл. 2. Предлога).

Пошто се стечајни поступак отвара ради намирења потраживања поверилаца, која постоје у тренутку покретања тог поступка, то имовина дужника отварањем стечајног поступка постаје стечајна маса. Она служи за намирење потраживања поверилаца стечајног дужника. Према одредби члана 81. Предлога, стечајна маса је целокупна имовина стечајног дужника у земљи и иностранству на дан покретања стечајног поступка, као и имовина коју стечајни дужник стекне током стечајног поступка. То значи, с обзиром на циљ стечајног поступка, да се имовином стечајног дужника имају подмирити тражбине поверилаца дужникових, то се има узети као имовина његова све његово, што представља извесну имовинску вредност а може се одвојити од његове личности.¹⁾

Предлогом је изричито предвиђено да се као стечајни дужник може појавити правно лице и предузетник (чл. 33. ст. 1.). То значи да је Предлогом прихваћен систем грађанског (цивилног) стечаја. Први кораци који су водили ка систему грађанског стечаја учињени су доношењем Закона о предузећима из 1996. године.²⁾ Према одредбама ставова 1. и 2. члана 1. овог Закона, поред предузећа (која имају статус правног лица), предвиђа се и привредно организовање физичких лица-предузетника. Радња, као институционални облик учешћа предузетника на тржишту нема својство правног лица. За преузете обавезе радње њен власник (предузетник), одговара свом својом имовином. Ради заштите интереса поверилаца инсолвентног дужника, предузетници, мада немају својство правног лица, имају пасивну стечајну способност. Над њима се може отворити стечај.³⁾ Према сада важећем Закону о принудном поравнању, стечају и ликвидацији⁴⁾ стечај се може отворити над дужником који има својство правног лица (чл. 1.).

Пошто је стечају задатак прибирање имовине дужникове ради намирења тражбина поверилачких, то ти повериоци, ради којих се стечај и отвара, називају се повериоци у стечају.⁵⁾ Или, стечајни повериоци су они повериоци чија су потраживања настала пре отварања стечајног поступка.⁶⁾ Стечајним повериоцима нази-

1. Митровић, В.: Стечајно право са нарочитим освртом на српско законодавство, Београд, 1926., стр. 29.
2. „Сл. лист СРЈ“, 29/96, 29/97, 59/98, 74/99, 9/200. и 36/2002.
3. Миленовић, Д.: Субјекти привредног права, 1997., стр. 453-454.
4. „Сл. лист СФРЈ“, бр. 84/89 и „Сл. лист СРЈ“, бр. 37/93 и 28/96.
5. Митровић, В.: нав. дело, стр. 36.

вамо, по правилу, оне личне повериоце стечајног дужника који су још у времену отварања стечаја имали према стечајном дужнику имовинско потраживање⁷⁾ (тзв. лични повериоци стечајног дужника). Према Предлогу (чл. 34.), стечајни поверилац је лице које на дан покретања стечајног поступка има необезбеђено потраживање према стечајном дужнику.

Учесници, односно странке у стечајном поступку јесу, несумњиво, и повериоци стечајне масе, тј. они повериоци чија су потраживања настала после отварања стечајног поступка, у вези са прикупљањем, очувањем и уновчењем стечајне масе. Ту се ради о средствима кредита за извршење текућих и већ започетих послова привредне организације и о средствима за покриће трошкова стечајног поступка.⁸⁾ Повериоци стечајне масе подмирују се пре стечајних поверилаца. Преостала стечајна маса служи за поделу стечајним повериоцима.

У важећем Закону о принудном поравнању, стечају и ликвидацији прихваћен је систем сразмерног намирења свих стечајних поверилаца (начело паритета). Стечајни повериоци се из стечајне масе намирују истовремено, заједнички и сразмерно висини својих потраживања. Сваки стечајни поверилац прима исти проценат потраживања. Висина процента зависи од обима деобне масе и обима укупно утврђених потраживања стечајних поверилаца. Посебним законима је предвиђено да се у случају стечаја банке и организације за осигурање примењује систем исплатних редова. Код овог система сви стечајни повериоци сврставају се у исплатне редове. У погледу намирења потраживања стечајних поверилаца важи принцип искључивости између стечајних редова. Унутар једног стечајног реда важи принцип сразмерности. Ако нема довољно деобне масе за намирење потраживања поверилаца истог исплатног реда, сви стечајни повериоци ће бити подмирени сразмерно висини њихових потраживања.⁹⁾ У Предлогу је прихваћен систем исплатних редова. Одредбом члана 35. става 1. предвиђено је да, стечајни повериоци се, у зависности од њихових потраживања, сврставају у исплатне редове. Предвиђа се постојање више исплатних редова. У први исплатни ред спадају потраживања по основу трошкова стечајног поступка, у које улазе сва потраживања која се по овом Предлогу сматрају трошковима стечајног поступка (чл. 35., ст. 2., т. 1.).

Према начелу универзалности, стечајна маса обухвата целокупну имовину стечајног дужника и служи за намирење стечајних (личних) поверилаца, али само ову, а не и туђе ствари, које су из било каквих разлога у власти односно чувању код дужника. Поред тога, стечајни поступак не крњи стварна права (нарочито заложна права) на дужниковој имовини, ако су већ постојала у време отварања стечајног поступка и ако њихова пуноважност остаје ван повратног дејства поступка. На напред реченим разлозима почива поступање са излучним и разлучним правима у

6. Дика, М.: Стечајни поступак, Привреда и право, бр. 2/88, стр. 37.

7. Лазаревић, А.: Основи извршног поступка са стечајним поступком и принудном ликвидацијом, Скопље, 1956., стр. 308.

8. Велимировић, М: Престанак организације удруженог рада, Нови Сад, 1977., стр. 200.

9. Миленовић, Д.: нав. дело, стр. 465.

стечају.¹⁰⁾ Још је и у српском Закону о стечишном поступку из 1861. године било одређено да, личним повериоцима презадуженог за наплату тражбине одговорна је сва имовина његова а не тачно одређени делови (§ 13). Из наведене одредбе Закона произлазило је да се нису сматрали повериоцима у стечају (стечајним повериоцима): а) они који што захтевају од стечајног дужника по праву сопствености¹¹⁾ и б) нарочитим залагама обезбеђени повериоци,¹²⁾ било да је обезбеда дошла путем уговора било путем закона.¹³⁾

Према нашем сада важећем стечајном праву, као и према Предлогу посебна правила важе за ствари на којима нека друга лица имају тзв. излучна или разлучна права. У таквим случајевима постоји индивидуално намирење појединих категорија поверилаца. Постоје, дакле, тзв. привилегована потраживања поверилаца који се појављују са одређеним имовинским захтевима у стечајном поступку. Њихова потраживања су испред захтева стечајних поверилаца.

Предмет наше пажње у даљем раду биће излучна и разлучна права према предлогу Закона о стечају.

I Излучна права

1. Појам

Према Предлогу, излучни поверилац је лице које, на основу свог стварног или личног права, има право да тражи да се одређена ствар издвоји из стечајне масе. Ствар чије се издвајање (излучење) тражи, не улази у стечајну масу (чл. 37. ст. 1. и 3.).

Када је у питању предмет излучног права у Предлогу се користи генерички појам „ствар“. Поставља се питање прецизнијег одређивања предмета излучног права. У правној литератури постоји схватање према коме предмет излучног права могу бити ствари или права.¹⁴⁾ Излучно право најчешће постоји на стварима. Излучни поверилац, по правилу, тражи излучење из стечајне масе и повраћај неке индивидуалне одређене ствари на којој има право својине и која је заштићена власничком тужбом („rei vindicatio“).¹⁵⁾ На пример, закуподавац има излучно право на ствари коју је стечајном дужнику дао у закуп. Захтев за исељење и предају непокретности, након престанка закупног односа, представља у суштини захтев за издвајање закупљене ствари из стечајне масе стечајног дужника. Следствено томе, ради се о излучном праву.¹⁶⁾ Предмет излучења могу бити имовинска права која

10. Барч, Р.: Основи права поравнања и стечајног права, Београд, 1939., стр. 19.

11. В. § 6. српског Закона о стечишном поступку.

12. В. § 7. српског Закона о стечишном поступку.

13. Митровић, в.: нав. дело, стр. 36.

14. Дика, М.: Инсолвенцијско право, Загреб, 1998., стр. 29.

15. Велимировић, М.: нав. дело, стр. 196.

16. Правно схватање утврђено на седници Одељења за привредне спорове Вишег трговинског суда, Београд, дана 30. 08. 2002.

не припадају стечајном дужнику, али он фактички остварује њихов садржај. Тако се у фактичкој власти дужника може затећи и неко право индустријске својине (нпр., „know how“, робни жиг, услужни жиг, патент), па би титулар права могао захтевати његово излучење из стечајне масе.¹⁷⁾ Излучно право не може постојати на новцу, нити на новчаним потраживањима, јер су у питању облигациона, а не стварна права.¹⁸⁾

Може се закључити, да се излучни повериоци не намирују из дужникове имовине. Они имају право на издвајање њихових ствари из имовине дужника, јер иста не припада његовој имовини. За постојање излучног права, као и за његово остварење битно је испуњење одређених услова.

Први, да се у стечајној маси налази индивидуално одређена ствар према којој поверилац има право својине. Власник одређене количине заменљивих ствари може са основом да захтева излучење тих ствари само уколико се оне налазе у притежању стечајног дужника.¹⁹⁾

Други, да предмет излучног права не улази у имовину стечајног дужника. Излучни поверилац треба да докаже да предмет излучног права не припада стечајној маси, јер је он власник ствари чији повраћај тражи излучном тужбом. Ако је излучно право уписано у земљишну или другу јавну књигу или регистар, терет доказивања да ствар на којој постоји такво право улази у стечајну масу, пада на стечајног дужника (чл. 82. ст. 1. Предлога). Иначе, уписи права на одвојено намирење у јавне књиге и регистре могу се одобрити и спровести и после покретања стечајног поступка, ако су услови за упис наступили пре дана покретања стечајног поступка, осим ако Предлогом није другачије одређено (чл. 73. ст. 3. Предлога).

Трећи, да излучни поверилац има ваљани правни основ на којем се заснива захтев за излучење одређене ствари и њену предају у државину.

Излучни поверилац остварује своје право по општим принципима. Стечајни поступак не производи дејства у погледу излучних захтева. Због тога, излучни поверилац остварује своје право као да стечај није отворен. Предлогом је изричито предвиђено, да излучни поверилац није стечајни поверилац (чл. 37. ст. 2.). Он може своја потраживања остваривати у свим судским поступцима (чл. 66. ст. 3. Предлога).

2. Посебни облици повраћаја ствари њиховим власницима

Стечајно право познаје три посебна облика повраћаја њиховом власнику.

17. Ераковић, А.: Излучна и разлучна права у стечају, зборник Правног факултета Свеучилиштва у Риједи, бр. 3/2003, стр. 641.

18. Јанковец, И.: Привредно право, Београд, 1999., стр. 224.

19. Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 591/01 од 06. 06. 2001., Судска пракса привредних судова, Билтен бр. 4/2001, стр. 105.

2.1. Подела имовине правне заједнице

Предлогом је регулисано питање поделе имовине правне заједнице у случају кад је стечајни дужник један од сувласника, односно заједнички власник одређене/одређених ствари. Према Предлогу (чл. 61. ст. 1.), правна заједница је сусвојина, ортаклук и др. стечајног дужника са трећим лицем. Ако је стечајни дужник у правној заједници, развргнуће заједнице спроводи се сходном применом правила ванпарничног и извршног поступка. Заједничар има право на одвојено намирење за обавезе настале у правној заједници (чл. 61. ст. 2. Предлога). Чини нам се да одредбе члана 61. Предлога нису довољно јасне, недоречене су и само делимично регулишу питање поделе имовине правне заједнице. По нашем мишљењу, овде се ради о значајном питању за све заједничаре. Сваки заједничар који је учествовао у развргнућу правне заједнице стиче на основу споразума о развргнућу или правоснажне одлуке, а на законом одређен начин, право својине или неко друго право, изводећи га из свог сувласничког дела, с којим је учествовао у развргнућу, а који му истовремено престаје. Сувласник који је на овај начин постао једини власник ствари има излучно право на ствари која му је припала.²⁰⁾

2.2. Финансијски лизинг

Финансијски лизинг је облик лизинга чија је специфичност постојање три субјекта: произвођача, као испоручиоца предмета лизинга; примаоца предмета лизинга, као корисника у уговореном времену и уз уговорену накнаду; и лизинг компаније, као финансијског посредника у овом послу.

Одредбама члана 75. Предлога, регулисано је право даваоца лизинга на одвојено намирење и право приоритета на предмету лизинга у случају кад се стечајни поступак покрене над примаоцем лизинга.

Могуће су две ситуације.

Прва, у случају банкротства стечајни дужник, односно стечајни управник, дужан је да преда предмет лизинга даваоцу лизинга у року од 30 дана од дана пријема писменог захтева, који може бити упућен после одлуке о банкротству и продаји имовине, осим у случају да се давалац лизинга сагласи са другачијом одлуком. Ако стечајни дужник, односно стечајни управник не преда предмет лизинга у року од 30 дана од дана пријема писменог захтева, давалац лизинга има право да захтева повраћај државине и извршење на предмету лизинга у складу са уговором, односно законом (чл. 75. ст. 4. и 5.).

Друга, у случају реорганизације, стечајни дужник односно стечајни управник дужан је да, у року од 8 дана од дана пријема писаног захтева, писмено обавести даваоца лизинга о намери да настави са коришћењем имовине која је предмет лизинга. Ако стечајни дужник, односно стечајни управник не обавести даваоца лизинга о намери да настави са коришћењем лизинга у року од 8 дана од дана пријема писаног захтева, односно не плаћа у уговореном року, давалац лизинга има право да

20. Ераковић, А.: нав. чланак, стр. 645.

захтева повраћај државине и извршење на предмету лизинга, у складу са уговором, односно законом (чл. 75. ст. 6. и 7. Предлога).

На случајеве покретања стечајног поступка против даваоца лизинга, као и на уговоре о оперативном лизингу, примењују се одредбе Предлога којима се уређује право на избор стечајног управника у случају двострано-теретног уговора (чл. 74.). Иначе, оперативни или директни лизинг је облик лизинга код кога се, по правилу, појављују само две стране: давалац лизинга, који је истовремено и испоручилац и прималац лизинга. Давалац лизинга даје примаоцу лизинга на употребу одређену ствар, а прималац лизинга се обавезује да за то плаћа одређену накнаду. Може се приметити да, оперативни лизинг има карактеристике уговора о закупу.

2.3. Роба у превозу

Стечајно право познаје и облик повраћаја ствари њиховом власнику (продавцу), или његовом комисионару у случају отварања стечајног поступка над дужником (купцем). Према Предлогу (чл. 80.), могуће су две ситуације.

Прва, сауговарач стечајног дужника, односно продавац, или његов комисионар, коме цена није исплаћена у целости, може тражити да му се врати роба која је послата стечајном дужнику (купу), а до дана покретања стечајног поступка није приспела у место опредељења, односно није преузета од стечајног дужника (чл. 80. ст. 1.). Код нас, у правној теорији, законодавству, као и у пракси, овај случај је познат као „право на потрагу ствари“ или као „право слеђења“.

Друга, ако је стечајни дужник преузео робу која је стигла у место опредељења пре покретања стечајног поступка само на чување, продавац нема право на потрагу, али може остварити своја права као излучни поверилац по општим правилима (чл. 80. ст. 2.).

3. Остварење излучног права

Излучни поверилац није стечајни поверилац. Његова ствар налази се по неком правном основу у дужниковој имовини и не улази у стечајну масу. Своје потраживање излучни поверилац може остварити у свим судским поступцима.

Излучни поверилац подноси захтев да му се из стечаја излучи ствар која не улази у стечајну масу (чл. 91. ст. 1. Предлога). Захтев за издвајање (излучење) одређене ствари усмерен је према стечајном дужнику зато што се предмет чије се издвајање тражи налази у стечајној маси у њеном фактичком значењу.²¹⁾ Своја излучна права излучни повериоци могу пријавити у свакој фази стечајног поступка, али закључно до доношења решења о закључењу поступка стечаја над стечајним дужником, односно у случају његове продаје над стечајном масом бившег стечајног дужника. Након правоснажности решења о закључењу стечајног поступка и након разрешења стечајног управника више нема процесних претпоставки и мо-

21. Верона, А.-Zuglia, S.: Стечајни закон с коментаром, Загреб, 1930., стр. 158.

гућности да стечајно веће поступа у том предмету и да се испита пријава разлучног права.²²⁾

Стечајни управник је дужан да у року од 20 дана од дана пријема захтева обавести повериоца да ли прихвата захтев за излучење или одбија такав захтев повериоца, као и да прецизира рок у коме ће омогућити повраћај ствари излучном повериоцу. Тај рок не може бити дужи од 10 дана од дана прихватања захтева излучног повериоца, осим у случају да стечајни судија из оправданих разлога одобри продужење овог рока.

Ако стечајни управник одбије да излучи ствар из стечајне масе, против те одлуке поверилац има право приговора стечајном већу у року од 5 дана од дана пријема обавештења од стечајног управника. Ако стечајно веће оспори право на излучење ствари, поверилац своје право може остваривати у другим судским поступцима (чл. 91. ст. 2., 3., 4. и 5. Предлога).

Претпоставка за остварење права на излучење ствари јесте да се ствар налази у стечајној маси. Ствари које нису затечене у поседу стечајног дужника не могу се излучити из његове стечајне масе.²³⁾ Поставља се питање: шта ће бити у случају кад је стечајни дужник неовлашћено отуђио ствар на којој постоји излучно право? У правној литератури постоји схватање, према коме у случају кад је стечајни управник продао ствар на којој постоји нечије разлучно право, износ добијен продајом у целости припада лицу чија је то била ствар.²⁴⁾ Према схватању наше судске праксе, дужник у стечају који није имао право својине на продатој туђој ствари, не може ово право стећи ни на примљеној новчаној противвредности добијеној од ове ствари. Новац добијен од ових ствари не може се без икакве обавезе према ранијем власнику, унети у стечајну масу ради намирења осталих поверилаца, само не и правог власника ових ствари.²⁵⁾

Према Предлогу (чл. 37. ст. 4.), ако је стечајни дужник неовлашћено отуђио ствар на којој постоји нечије излучно право, излучни поверилац има право да, као стечајни поверилац, тражи сразмерно намирење износа који одговара тржишној вредности ствари.

Ако је ствар на којој постоји излучно право стечајни дужник неовлашћено отуђио пре покретања стечајног поступка, излучни поверилац може захтевати да се на њега пренесе право на противчинидбу, ако она још није извршена, а ако је извршена, може тражити накнаду штете као стечајни поверилац (чл. 82. ст. 2. Предлога).

22. Решење Вишег трговинског суда Србије, Пж. 5049/03 од 14. 08. 2003., Право и привреда, бр. 9-12/2003, стр. 192-193.

23. Решење Врховног суда Србије, Прев. 591/01, од 05. 06. 2002., Избор судске праксе, бр. 11/2003, стр. 53.

24. Лекић, И.: Заштита својинских права поверилаца када дужник падне под стечај, „Право и привреда“ бр. 5-8/98, стр. 570.

25. Решење Вишег трговинског суда у Београду, Пж. 1820/02 од 24. 04. 2002.

У наведеним случајевима долази до промене права излучног повериоца. Он је изгубио стварно право на својој ствари која се налазила у имовини дужника и коју је он неовлашћено отуђио. Излучно право се не може претворити у разлучно право, тако да је излучни поверилац престао бити привилегован и стекао статус обичног стечајног повериоца. Његово излучно право претворило се у облигационо потраживање. Пошто излучно право не може постојати на облигационом праву, већ само на стварном праву, то у наведеним случајевима не може се говорити о излучним правима.

II Разлучна права

1. Појам

Може се десити да неки део имовине презадуженога у стечају, мада правно припада стечајној маси из које треба да се наплате сви повериоци, ипак служи за осигурање наплате раније задобијено само неких поверилаца. Овакво стварно право поверилачко над једном ствари стечајног дужника, које има само њему, повериоцу да послужи за намирење његове тражбине, ствара његово поверилачко право залогa. Кад овакав правни однос стечај затекне, онда се може говорити о заложном праву и за време стечаја.²⁶⁾

Разлучна права су права на намирење из једне ствари.²⁷⁾ То је право повериоца да тражбину осигурану заложним или с њим изједначеним правом на ствари или праву стечајног дужника намири из вредности те ствари или права одвојено и независно од намирeња повериоца чије потраживање није осигурано и независно од тока стечајног поступка.²⁸⁾ Разлучни повериоци искључују до висине износа својих потраживања стечајне повериоце од намирeња њихових потраживања из вредности ствари или права на којима су заснована разлучна права (посебна стечајна маса). Оно, пак, што преостане од посебне стечајне масе, пошто су намирени разлучни повериоци, улази у општу стечајну масу.

Према Предлогу (чл. 38. ст. 1., 2. и 4.), повериоци који имају заложно право или право намирeња на стварима или правима о којима се воде јавне књиге или регистри, имају право на намирeње на тим стварима или правима. Разлучни повериоци имају право намирeња из средстава стечених продајом имовине на којој су стекли разлучна права. Они нису стечајни повериоци. Ако је висина потраживања разлучних поверилаца већа од висине износа добијеног уновчењем ствари и права на којима постоји разлучно право, право на разлику у висини ненаплаћеног потраживања остварују као стечајни повериоци.

Разлучна права стечена извршењем или обезбеђењем за последњих 60 дана пре дана покретања стечајног поступка ради принудног намирeња или обезбеђе-

26. Митровић, В.: нав. дело, стр. 126.

27. Барч, Р.: нав. дело, стр. 36.

28. Ераковић, А.: нав. чланак, стр. 651.

ња престају да важе и такви повериоци нису разлучни повериоци (чл. 38. ст. 5. Предлога).

За настанак и постојање разлучних права неопходно је кумулативно испуњење одређених услова.

Први, поверилац мора имати новчано потраживање или потраживање чија је вредност изражена у новцу према стечајном дужнику или трећем лицу. Ако разлучни поверилац има потраживање према стечајном дужнику, он је истовремено и стечајни поверилац, јер му дужник одговара и лично. Уколико разлучни поверилац има потраживање према трећем лицу, а стечајни дужник је залогодавац који је пружио обезбеђење за туђи дуг, он није и стечајни поверилац.

Други, потраживање мора бити обезбеђено заложним правом или са њим изједначеним правом. Предлогом је предвиђено да повериоци имају заложно право или право намирења на стварима или правима о којима се воде јавне књиге или регистри (чл. 38. ст. 1.).

Трећи, да је заложно или са њим изједначено право ваљано стечено уговором или на основу закона.

Четврти, да је стицање заложног или са њим изједначеног права благовремено. Јер, разлучна права стечена извршењем или обезбеђењем за последњих 60 дана пре покретања стечајног поступка ради принудног намирења или обезбеђења престају да важе.

Пети, да је заложно право или са њим изједначено право стечено на ствари или праву која улазе у стечајну масу.

Правни положај разлучних поверилаца у стечајном поступку зависи од начина остваривања њихових потраживања.

Заложно право или право намирења на стварима или правима о којима се воде јавне књиге или регистри, а која улазе у стечајну масу, обезбеђују повериоцу првенствену наплату потраживања из средстава стечених продајом имовине на којој је стекао разлучна права. Међутим, разлучна права не ограничавају разлучног повериоца да првенствено мора тражити намирење свог потраживања из посебне стечајне масе. Он ће тражити првенствено наплату свог потраживања из одређених ствари стечајног дужника на којима има разлучно право само ако то одговара његовим интересима. Ваља имати на уму да, разлучни поверилац има право првенствене наплате само из одређених ствари стечајног дужника, на којима има заложно право или право намирења. Он нема генерално заложно право на целокупној имовини дужника и свим његовим примањима, чиме би био ослабљен положај дужника.²⁹⁾

Мада разлучни повериоци нису стечајни повериоци, покретањем стечајног поступка они своја разлучна права остварују искључиво у стечајном поступку (чл. 66. ст. 2. Предлога). Повериоци који имају државину или право задржавања ствари,

29. Лазаревић, А.: нав. дело, стр. 81.

нису дужни да предају ствар стечајном дужнику док им се не исплати њихово разлучно потраживање (чл. 38. ст. 3. Предлога).

Остваривање права намирeња разлучних поверилаца из посебне стечајне масе може бити одложено у два случаја.

Први, када стечајно веће решењем о покретању претходног стечајног поступка одреди мере обезбеђења ради спречавања промене имовинског положаја стечајног дужника, односно уништавања пословне документације, ако постоји опасност да ће стечајни дужник отуђити имовину, односно уништити документацију, до покретања стечајног поступка. Стечајно веће може изрећи једну или више мера обезбеђења. Једна од Предлогом предвиђених мера обезбеђења јесте и забрана или привремено одлагање спровођења извршења према стечајном дужнику, укључујући и забрану или привремено одлагање које се односи на остварење права разлучних поверилаца-тзв. мораторијум (чл. 47. Предлога).

На писмени захтев разлучног повериоца, стечајно веће може да донесе одлуку о укидању или условљавању дејства мораторијума, ако је испуњен неки од услова предвиђених Предлогом. О поднетом захтеву разлучног повериоца, стечајно веће одлучује у року од 20 дана од дана пријема захтева. Ако стечајно веће у прописаном року не одлучи по захтеву, сматра се да је мораторијум привремено укинут у односу на подносиоца захтева у оној мери у којој је укидање неопходно за остваривање права разлучног повериоца на имовини која је предмет обезбеђења његовог потраживања у складу са законом (чл. 48. ст. 1., 2. и 3. Предлога).

Други, покретањем стечајног поступка разлучно право се остварује искључиво у стечајном поступку. Од дана покретања стечајног поступка не може се против стечајног дужника, односно над његовом имовином, одредити и спровести принудно извршење нити било које мере поступка извршења у циљу намирeња потраживања, осим извршења која се односе на трошкове стечајног поступка. Поступци принудног извршења или било које мере поступка извршења у циљу намирeња потраживања који су у току прекидају се. Забрана извршења у циљу намирeња потраживања може бити укинута или измењена под условима и на начин предвиђен одредбама којима се регулише укидање и измена мера обезбеђења (чл. 73. ст. 1., 2. и 4. Предлога).

Разлучни поверилац може се одрећи свог статуса разлучног повериоца. Самим тим, он се одрекао права првенствене наплате и одвојеног намирeња свог потраживања из одређених ствари стечајног дужника. Писмену изјаву о одрицању од статуса разлучног повериоца, разлучни поверилац подноси стечајном судији или стечајном управнику. У таквом случају, своје потраживање према стечајном дужнику намираће из стечајне масе као стечајни поверилац (чл. 38. ст. 6. Предлога).

Може се десити да посебна стечајна маса није довољна да се из ње у целини подмири потраживање разлучног повериоца. У таквом случају разлучни поверилац подноси пријаву потраживања писмено стечајном већу, без одрицања права на одвојено намирeње. Разлучни поверилац има у основи исти положај као и стечајни поверилац, под условом да се не успе одвојено намирити.³⁰⁾

2. Активности разлучних поверилаца у стечајном поступку

Предлогом је предвиђен читав низ активности разлучних поверилаца у стечајном поступку.

2.1. Легитимација за покретање стечајног поступка

С обзиром да су разлучни повериоци привилеговани повериоци, то се поставило питање њихове легитимације за покретање стечајног поступка. У вези са овим питањем могуће су две ситуације.

Прва, кад разлучним повериоцима дужник није и лично одговоран. Такви повериоци имају право на намирење из средстава добијених продајом имовине на којој су стекли разлучна права, независно од тога да ли је стечајни поступак отворен или није. Захваљујући праву на одвојено намирење, разлучни повериоци ће наплатити своја потраживања, тако да немају правни интерес за покретање стечајног поступка. Таквим повериоцима не треба признати легитимацију за покретање стечајног поступка.

Друга, кад разлучни поверилац, коме је дужник и лично одговоран, изјави да се одриче права на одвојено намирење за случај да се отвори стечај. Одрицањем права на одвојено намирење, такав поверилац постаје стечајни поверилац и треба му признати легитимацију за покретање поступка.

Право на покретање стечајног поступка треба признати и разлучном повериоцу, коме је дужник и лично одговоран, који учини вероватном да неће успети одвојено да се намири из средстава стечених продајом имовине на којој је стекао разлучно право.

Предлогом је предвиђено, да се стечајни поступак покреће предлогом стечајног повериоца или стечајног дужника (чл. 40. ст. 1.).

2. 2. Пријава разлучних права и потраживања обезбеђених разлучним правом

Решење о покретању стечајног поступка, поред осталог, садржи позив повериоцима да пријаве своје обезбеђено потраживање, рок за пријаву потраживања итд. Рок за пријаву потраживања не може бити дужи од 60 дана од дана објављивања огласа о покретању стечајног поступка.

Повериоци подносе пријаве потраживања писмено стечајном суду. У пријави се нарочито мора назначити: 1. фирма или назив, односно име и седиште, односно пребивалиште повериоца са контакт адресом; 2. правни основ потраживања; 3. износ потраживања и то посебно износ главног потраживања са обрачуном камате; 4. ствар на којој је поверилац стекао разлучно право уколико се ради о обезбеђеном потраживању и износ његовог потраживања који није обезбеђен, ако његово потраживање није у целини обезбеђено (чл. 90. ст. 1. Предлога).

Поставља се питање: да ли сви разлучни повериоци пријављују разлучна права и потраживања обезбеђена разлучним правом?

Разлучни повериоци који имају заложно право или право намирења на стварима и правима о којима се воде јавне књиге или регистри нису дужни пријавити разлучна права на таквим стварима и правима и обезбеђеним потраживањима. Претпоставља се да стечајни управник има сазнања (зна) о таквим повериоцима-о њиховим разлучним правима и обезбеђеним потраживањима. Непријављивање разлучних права и обезбеђених потраживања таквих поверилаца не може имати за последицу губитак истих.

Своја разлучна права на стварима и правима и обезбеђена потраживања морају пријавити разлучни повериоци који без своје кривице не могу намирити своја потраживања, као и разлучни повериоци који су се одрекли свог статуса разлучног повериоца.

2.3. Чланство разлучних поверилаца у одбору и скупштини поверилаца

Чланство разлучних поверилаца у одбору и скупштини поверилаца у непосредној је вези са њиховим статусом у конкретном случају. Могуће су две ситуације.

Прва, кад повериоци који имају заложно право или право намирења на стварима или правима о којима се воде јавне књиге или регистри, у целости намире своја обезбеђена потраживања из посебне стечајне масе. Они нису стечајни повериоци, па као такви не могу да буду чланови одбора и скупштине поверилаца.

Друга, кад се разлучни повериоци одрекну свог статуса и постану стечајни повериоци. Са статусом стечајних поверилаца они могу бити чланови оба органа стечајних поверилаца (скупштине и одбора поверилаца).

Ако разлучни поверилац учини вероватним да своје потраживање неће моћи одвојено и у потпуности намирити из вредности предмета заложног права, а суд процени да ће он део потраживања остварити као стечајни поверилац, у таквом случају он би имао право да буде члан скупштине поверилаца.

Према Предлогу (чл. 23. ст. 4.), разлучни повериоци могу учествовати у скупштини поверилаца само до висине потраживања за коју учине вероватном да ће се појавити као необезбеђени стечајни повериоци. Процену основа и висине потраживања у том случају може вршити суд, за потребе гласања на првом поверилачком рочишту. Они немају право подношења предлога за сазивање седнице скупштине поверилаца. Седница скупштине поверилаца заказује се на предлог стечајног управника или стечајних поверилаца чија су укупна потраживања већа од 20% од укупног износа потраживања свих стечајних поверилаца (чл. 23. ст. 5. Предлога).

У одбору поверилаца могу бити заступљени само стечајни повериоци, без обзира на висину свог потраживања (чл. 25. ст. 4. Предлога).

2.4. Подношење предлога за доношење одлуке о предузимању мера адекватне заштите имовине на којој је стечено различно право

На предлог различног повериоца, стечајно веће може да донесе одлуку о предузимању мера адекватне заштите имовине на којој је стечено различно право, које се односи на:

1. исплату редовних новчаних надокнада различном повериоцу, чији је износ једнак износу за који се умањује вредност имовине или надокнаду за стварне или предвиђене губитке;
2. замену имовине или одређивање додатне обезбеђене имовине довољне да надокнади смањење вредности или губитак;
3. поделу прихода добијених продајом, коришћењем или отуђењем имовине која је предмет обезбеђеног потраживања различном повериоцу, до висине његовог обезбеђеног потраживања;
4. поправку, одржавање, осигурање или мере посебног обезбеђивања и чувања имовине;
5. друге заштитне мере или друге врсте надокнада за које стечајно веће сматра да ће заштитити вредност имовине на којој је поверилац стекао различно право (чл. 48. ст. 4. Предлога).

2.5. Права различних поверилаца у случају продаје дужника као правног лица или дела стечајног дужника

Различни повериоци не могу утицати на доношење одлуке о продаји стечајног дужника као правног лица, или дела стечајног дужника који представља функционалну целину. Према одредби члана 112. става 1. Предлога, наведена одлука се може донети само уз сагласност одбора поверилаца.

2.6. Права различних поверилаца у воступу прихватања плана продаје имовине стечајног дужника

Продајом имовине на којој су стечена различна права образује се посебна стечајна маса, која служи за подмирење различних поверилаца. Ако посебна стечајна маса није довољна да се из ње у целости подмири потраживање различног повериоца, он има право да ненамирени део свог потраживања наплати као стечајни поверилац. А ако, по намирењу различног повериоца, преостане вишак, он се користи за подмирење осталих поверилаца.³¹⁾

Може се закључити да су за продају имовине стечајног дужника на којој су стечена различна права заинтересовани не само различни, већ и стечајни повериоци. Различни повериоци су заинтересовани за план продаје имовине стечајног дужника на којој су стечена различна права-за његову садржину и ефикасност остварења. Планом продаје одређују се начин и рокови продаје имовине стечајног дужника. Када је имовина која се продаје предмет обезбеђења потраживања једног

31. Предлог, чл. 38. ст. 6. и чл. 111. ст. 9.; Јанковец, И.: нав. дело, стр. 224.

или више разлучних поверилаца, разлучни поверилац може у року од 10 дана од дана пријема обавештења о предложеној продаји да предложи повољнији начин уновчења имовине. О предлогу разлучног повериоца одлучује стечајно веће. Учињени предлог не задржава продају (чл. 111. ст. 4. Предлога).

2. 7. Права разлучних поверилаца у процесу реорганизације

Под реорганизацијом се подразумева намирење поверилаца, на начин и под условима одређеним планом реорганизације. План реорганизације сачињава се у писменој форми. Он мора да садржи елементе предвиђене Предлогом (чл. 127. ст. 3.). Поред осталог, у плану реорганизације мора бити одређена висина новчаних износа или имовина која ће служити за потпуно или делимично намирење према исплатном реду, укључујући и обезбеђене и необезбеђене повериоце као и поступак за измирење потраживања и временска динамика тих плаћања; опис поступка продаје имовине, уз навођење имовине која ће се продавати са или без заложног права и сврха у коју ће се користити сви приходи од такве продаје; рокови за извршење плана реорганизације и рокови за реализацију главних елемената плана реорганизације, уколико је то могуће; итд.

Мере за реализацију плана реорганизације су различите. На пример, задржавање целокупне имовине из стечајне масе или њеног дела; продаја имовине из стечајне масе, са или без заложног права или пренос такве имовине на име измирења потраживања; извршење или измена заложног права; итд. (чл. 128. Предлога).

План реорганизације, поред стечајног дужника, стечајног управника, стечајних поверилаца који имају најмање 30% необезбеђених потраживања, лица која су власници најмање 30% капитала стечајног дужника, могу поднети и повериоци који имају најмање 30% обезбеђених потраживања. Трошкове сачињавања и подношења плана реорганизације сноси подносилац плана реорганизације (чл. 129. Предлога).

План реорганизације подноси се стечајном судији најкасније 90 дана од дана покретања стечајног поступка. Тај рок стечајни судија може продужити највише за 30 дана. Свако даље продужење рока за подношење плана реорганизације стечајни судија може да одобри само уз једногласну сагласност чланова одбора поверилаца.

Суд заказује рочиште за разматрање плана реорганизације и гласање од стране поверилаца у року од 20 дана од дана подношења плана реорганизације (чл. 131. ст. 1. Предлога). Право гласања имају сви повериоци сразмерно висини њихових потраживања. Потраживања поверилаца деле се на класе по основу њихових разлучних права и права приоритета њихових потраживања. Суд може одобрити формирање једне или више додатних класа у Предлогом предвиђеним случајевима. План реорганизације се сматра усвојеним у једној класи поверилаца ако су за план реорганизације гласали повериоци који имају обичну већину потраживања у односу на укупна потраживања поверилаца у тој класи. Класа поверилаца чија потраживања према плану реорганизације треба да буду у потпуности измирена,

не гласа за план реорганизације, односно сматра се да је план реорганизације у тој класи усвојен. План реорганизације се сматра усвојеним ако га на прописани начин прихвате све класе и ако је у складу са одредбама закона. Ако се изгласа више од једног плана реорганизације, суд усваја план реорганизације који је поднео стечајни дужник (чл. 132. Предлога).

После усвајања плана реорганизације, сва потраживања и права поверилаца и других лица и обавезе стечајног дужника одређене планом уређују се према условима из плана реорганизације. Усвојени план реорганизације има снагу извршне исправе и сматра се новим уговором за измирење потраживања која су у њему наведена (чл. 133. ст. 1. Предлога).

Извршењем плана реорганизације којим је стечајни дужник испунио све обавезе предвиђене планом реорганизације престају сва потраживања поверилаца из стечајног поступка (чл. 137. ст. 2. Предлога). Престају и потраживања различних поверилаца, јер се покретањем стечајног поступка различна права остварују искључиво у том поступку.

2.8. Реализација права намирења различних поверилаца

Продајом имовине на којој су се стекла различна права образује се посебна стечајна маса, која служи за намирење различних поверилаца. У том смислу, Предлогом су предвиђена два значајна правила.

Прво, у случају кад је имовина била предмет обезбеђења потраживања једног или више различних поверилаца, из остварене цене првенствено се намирују трошкови продаје а из преосталог износа исплаћују се различни повериоци чије је потраживање било обезбеђено продатом имовином у складу са њиховим правом приоритета. Намирење различних поверилаца мора бити извршено у року од три дана од дана када је стечајни управник примио средства по основу продаје имовине.

Ако после намирења различних поверилаца преостану средства, целокупан преостали износ улази у стечајну масу и дели се стечајним повериоцима у складу са одредбама Предлога које се односе на деобу (чл. 111. ст. 10. Предлога).

Друго, у случају када је стечајни дужник продат као правно лице, или када је продат његов део који представља функционалну целину, различни повериоци који су имали различно право на било ком делу те имовине имају право приоритета у деоби средстава остварених продајом, према рангу приоритета који су стекли у складу са Предлогом (чл. 113. ст. 3. Предлога).

Уместо закључка

Предлог Закона о стечају битно се разликује од сада важећег Закона, што је и логично када се имају у виду велике промене до којих је дошло у нашем економском систему. Тржишни услови привређивања траже и одговарајућа решења у Закону о стечају. Предлогом су уређена многа важна питања на начин који је приме-

рен савременим решењима у другим државама. Међутим, сматрамо да од већ испробаних решења у светској пракси, у новом Закону о стечају требала су наћи своје место само она која најбоље одговарају нашим приликама. Очекујемо да ће нови Закон о стечају, када буде донет, имати бољу судбину од већ донетих закона у погледу његове примене. Сматрамо да пракса доношења нових закона у привреди, који се не примењују у пракси, дефинитивно треба да буде напуштена. Неке одредбе предлога су непрецизне, недовољно јасне и недоречене, тако да је неопходно текст пречистити и стилски дотерати.

**Prof. Dara Milenović, Ph.D.,
Faculty of Law, Niš**

Separation and Distinguishing Rights According to the Bankruptcy Act Proposal

Summary

By initiating the bankruptcy proceedings on the insolvent debtor, its property becomes the bankrupts' estate, which is used for the requirement settlements of bankruptcy creditors. Bankruptcy creditors are persons who, on the day of the initiation of the bankruptcy proceedings, have uninsured requirements towards the bankruptcy debtor. According to the Bankruptcy Act Proposal (Art. 35, Par. 1) they, depending on their requirements, are assorted in payment orders. Beside the bankruptcy creditors there are some other persons in the bankruptcy proceedings who have the so called separation or distinguishing rights. Their requirements occur before the initiation of the bankruptcy proceedings, but the bankruptcy is not initiated by them and it is not undertaken because of the settlements of these creditors. Separation and distinguishing creditors are privileged creditors and special rules are applied to them.

Key words: *bankruptcy, bankruptcy debtor, bankrupts' estate, bankruptcy creditors, separation and distinguishing creditors.*