

др *Небојша* ЈОВАНОВИЋ
професор Правног факултета Универзитета у Београду

ОСПОРЉИВОСТ „ИЗВРШНИХ“ ПОТРАЖИВАЊА У СТЕЧАЈУ*

Резиме

Рад се бави појавом у којој стечајни управници у пословику утврђивања и израживања оспоравају повериоцима уредно пријављена потраживања садржана у извршним исправама, што стечајне судије често подржавају, упућујући повериоце на парницу. Основно питање које се у раду поставља јесте да ли је уопште примерено (одредано) законом дати право стечајном управнику да оспорава израживање које је утврђено извршном исправом. Осим тога, питање је да ли је садашња домаћа судска пракса у оспоравању ових израживања законита. У покушају давања одговора на ова питања писац размајра правила домаћих и страних закона. Рад се заснива на два текућа случаја из судске праксе од којих се на један примењује Закон о стечајном пословику, а на други Закон о стечају. Последице стечајних управника, па и суда, у оба случаја је истовешно, иако то не би смело, јер су правила наведених закона у овом питању битно различита. Закључак је да је крајње спорна законитост домаће судске праксе у тумачењу закона у овом питању, јер се стечајном управнику признаје право да произвољно оспорава несумњиве извршне изражбине. Таквом праксом се криши закон,

* Овај чланак је, у ствари, допуњени рад који је писац објавио под истим насловом у зборнику радова „Радни материјал II“ на 18. саветовању судија привредних судова Србије у организацији Привредног апелационог суда одржаног на Златибору 6.–8. септембра 2010. год., стр. 21–36.

Чланак се објављује у оквиру пројекта „Развој правног система Србије и хармонизација с правом ЕУ (правни, економски, политички и социолошки аспекти)“ Правног факултета Универзитета у Београду (нап. аут.).

ошћењу повериоци и уноси правна несијурности у стечај, чиме суд изазива безаконје и обесмишљава своју главну функцију, а што је заштитна субјективних права у која свакако садају и израживања пријављена у стечају.

Кључне речи: *стечај, израживање, оспоравање израживања, извршна исправа.*

І Увод

Основни циљ стечаја је да омогући што повољније намирење поверилаца платежно неспособног дужника.¹ Ако се стечај не спроводи реорганизацијом него банкротством, главни задатак стечајног суда је да преко стечајног управника заплени и уновчни имовину стечајног дужника, те да је подели повериоцима како би им намирио тражбине. Како је могуће да у стечају неко лице пријави потраживање које нема (непостојеће или лажно потраживање) или да пријави веће потраживање него што га заиста има према стечајном дужнику (превисоко потраживање), нужно је да суд провери постојање и висину пријављених тражбина. Та провера се врши у поступку утврђивања потраживања, где стечајни управник у име дужника и повериоци пријављених потраживања имају могућност да се на посебном рочишту изјасне да ли признају или оспоравају свако пријављено потраживање. Ако се неком повериоцу оспори пријављено потраживање, онда се он и оспоритељ упућују да у посебном парничном поступку ван стечаја докажу своје тврдње, како се стечајни поступак не би оптерећивао и одуговлачио, јер је то по својој природи ванрасправни и извршни поступак. Поверилац коме је потраживање оспорено нема право да се намири у стечају, док суд у парничном поступку не утврди постојање и висину његовог потраживања. Кад га суд утврди, поверилац се „враћа“ у стечај, добијајући и право на намирење равноправно са осталим повериоцима истог исплатног реда. Ако је, међутим, оспоравање основано и то се докаже у парници, поверилац коначно губи право на намирење потраживања у стечају.

При утврђивању потраживања у стечају важно је питање *доказној средстви* којим пријавилац потраживања уверава суд и учеснике у

1 Закон о стечају Србије (Сл. ил. РС, бр. 104/09; даље у фуснотама: ЗС), чл. 2; вид. Велимировић Михаило, *Стечајно право*, Службени гласник, Београд, 2010, стр. 25; Good Roy, *Principles of Corporate Insolvency Law*, Sweet & Maxwell, London, 1997, стр. 24; Јовановић Небојша, Предрасуде о стечајној реорганизацији у Србији, *Зборник радова са саветовања Агенције за лиценцирање стечајних управника*, Београд, 2007.

стечају да има пријављено потраживање. Он може да употреби сва доказна средства које познаје процесно право (нпр. исправе), али је њихова доказна снага („моћ убеђивања“) различита. Најјачу доказну снагу свакако имају јавне исправе, јер им се по закону претпоставља и аутентичност и истинитост садржине, док оспоритељ не докаже супротно.² За стечај је посебно значајна извршна исправа, као врста јавне исправе. Извршна исправа је врста јавне исправе (појединачан правни акт) којом надлежни орган (доносилац исправе, издавалац) утврђује да у њој означени поверилац има означено потраживање према означеном дужнику.³ Стога, учесници стечаја, укључујући и суд, јесу дужни да пријављено потраживање из извршне исправе прихвате као постојеће (као утврђено) у означеној висини, док се супротно не докаже. Закони правне логике (дедукција) налажу закључак да је суд *дужан* да учесника који оспорава потраживање из извршне исправе (даље у овом раду: извршно потраживање или извршна тражбина) упуту да у парници докаже своју тврдњу односно да докаже да поверилац нема пријављено потраживање или да га нема у пријављеној висини на коју гласи исправа. Није значајно да ли је оспоритељ стечајни управник (нпр. у име стечајног дужника) или други поверилац у стечају.

У Србији се, међутим, јавила пракса да стечајни управник оспорава извршна потраживања у стечају иако нема било каквих доказа о основаности своје тврдње (нпр. да потраживање не постоји или да је мање од пријављеног), а да га стечајни судија у томе подржи, те да упуту повериоца из извршне исправе на парницу. Тиме суд принуђава повериоца да поново докаже своје потраживање у парници, које је већ утврђено извршном исправом, иако му је оно раније већ утврђено и доказано у одговарајућем поступку пред судом или другим државним органом. Оваква пракса је противна здравом разуму сваког психички здравог човека, па се јавља питање да ли је могуће да су правници толико „разумнији“ од осталих људи да је само њима схватљиво оно што је свима безумно и несхватљиво.

II Пракса са гледишта повериоца

Неразумност изложене праксе најбоље се схвата са становишта повериоца коме је стечајни управник оспорио пријављено потраживање

2 Закон о парничном поступку Србије (Сл. *ил. РС*, бр. 125/04, 111/09; даље у фуснотама: ЗПП), чл. 230; вид. Јакшић Александар, *Грађанско процесно право*, Београд, Службени гласник, 2009, стр. 401–404; Познић Боривоје, Ракић-Водинелић Весна, *Грађанско процесно право*, Савремена администрација, Београд, 1999, стр. 254.

3 Закон о извршном поступку Србије (Сл. *ил. РС*, бр. 125/04; даље у фуснотама: ЗИП), чл. 29–34; вид. А. Јакшић, *нав. дело*, стр. 807; Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, *нав. дело*, стр. 434.

утврђено, рецимо, извршном парничном пресудом, као главном врстом извршне исправе.⁴ Наиме, такав поверилац је пре стечаја водио парнични поступак против истог дужника, најчешће пред истим судом који је надлежан и за стечај (суд места туженика) поводом истог потраживања и истог спорног догађаја због којег му управник у стечају оспорава тражбину, невољан да му је добровољно намири, као што то ни дужник пре стечаја није био вољан. Тај поверилац је у ранијој парници „победио“ дужника и добио од суда правноснажну пресуду коју му дужник није добровољно извршио, након чега му је суд ту пресуду клаузулом извршности учинио извршном исправом. У стечају га тај исти суд преко стечајног судије упућује на парницу, не признајући своју пресуду (извршну исправу), само из разлога што је стечајни управник у име истог дужника, оспорио извршну тражбину. Задатак „упућеног“ повериоца је да у парници поново докаже све оно што је раније у парници до извршности већ доказао, и то обично пред истим судом. Оваквим судским поступањем, којим се поверилац враћа „на почетак суђења“ у спору са дужником, правни лаик остаје збуњен, а правник мора да буде згранут. Душевно здравом човеку овакво поступање мора да изгледа као да суд поиграва са повериоцем стављајући га у улогу пинг-понг лоптице у игри између себе и дужника, којег у стечају заступа стечајни управник.

III Случајеви

Да се ради о „српском“ заплету из Кафкиног романа „Процес“ показују два текућа стечаја, чија ће чињенична стања укратко бити изложена.⁵

Први случај – Акционарско друштво А. из К. је 1993. год. одлуком своје скупштине о усвајању завршног рачуна за 1992. год. одлучило да издвоји из добити 390.000 динара за дивиденде својим акционарима. Истом одлуком је одредило да се дивиденде не исплате акционарима, већ да њихову укупну суму узајми од акционара ради улагања у производњу, с тим што рок за повраћај зајма није био одређен. Друштво је зајам обртало у свом пословању, не враћајући га акционарима, до 2001. год., што је уредно књижило и исказивало у годишњим обрачунима, тако да му је тада укупан ревалоризован дуг за исплату дивиденди износио око 18 милиона динара. Управни одбор друштва је 2002. год. одлучио да друштво исплати дугујуће дивиденде и тиме врати дуг својим акционарима (укупно њих 108). Друштво је сваком акционару

4 ЗИП, чл. 30, 31.

5 Преписи списка оба предмета се налазе код аутора, али се овде не наводе поступајући суд ни бројеви предмета да се не би повредило начело независности суда.

издало потврду са износом дивиденде коју му дугује, али ником је није платило до 2004. год., иако је скупштина друштва признала те дугове и исказала их у годишњем обрачуну. Године 2002. држава је спровела приватизацију друштвеног капитала у друштву, у којој је купац тог капитала постао већински акционар, уз куповину акција од постојећих акционара. Пошто друштво није враћало зајам, акционари су га писмено опоменули 2004. год., али је оно одбило исплату, те су га акционари тужили. У насталој парници судови су правноснажно усвојили тужбени захтев у већем делу траженог износа, обавезавши га да исплати дивиденде (врати зајам). Како друштво, као дужник, није добровољно исплатило дивиденде ни по правноснажној пресуди, суд му је у извршном поступку 2008. год. запленио робу у његовом складишту у корист поверилаца за износ главнице од 7,5 милиона динара са затезном каматом. Заложно право на роби у корист поверилаца уписано је у регистар заложних права код Агенције за привредне регистре 2009. год., а судска одлука о забрани располагања је истакнута на складишту дужника у ком се роба налазила.

Пре него што су повериоци успели да продају заложену робу, дужник је пао у стечај почетком 2010. год., чиме су је извршни поступак прекинут. Како је стечај покренут пре почетка примене Закона о стечају из 2009. год., за овај стечај је меродаван Закон о стечајном поступку из 2004. год. У стечају је стечајни управник оспорио не само потраживања акционарима, него и њихово разлучно право, тврдећи да нема робе у складишту дужника, на ком је истакнута судска забрана располагања. Истовремено је допустио да треће лице, које је тврдило да је роба у складишту његова, изнесе робу из складишта, уз образложење да она није судски заплена, те да није ни предмет заложног (разлучног) права. Стечајни управник је ово учинио упркос томе што је суд у извршном поступку одбио захтев истог трећег лица за предају робе упутивши га на парницу ради доказивања свог права на роби, а коју оно никад није ни покренуло. Стечајни судија је закључком потврдио листу оспорених потраживања према стечајном дужнику, коју је сачинио стечајни управник, упућујући их све на парницу, укључујући и споменуте мањинске акционаре, као разлучне повериоце. Разлучни повериоци су тужбом тражили да им се призна разлучно право, али им је првостепени суд одбио захтев уз образложење да је утврдио да пописане робе у складишту више нема, те да нема предмета залог.

Друји случај – Друштвено предузеће Л. М. из Б. запало је у финансијске тешкоће, те није плаћало ни минималне зараде својим радницима. У насталим парницама судови су правноснажно обавезали предузеће, као дужника и туженика, да својим радницима, као поверио-

цима и тужиоцима, исплати утужене минималне зараде. У парницама су раднике, као тужиоце, заступали адвокати, при чему је сваки адвокат заступао већи број радника. Како адвокати нису наплаћивали награду за свој рад од радника, као својих властодаваца, а ради лакшег утврђивања износа накнаде парничних трошкова, судови су пресудама туженом предузећу наложили да сваком адвокату плати одговарајући износ накнаде парничних трошкова за све тужиоце које је заступао у парници. То је била и изричита воља радника, као тужилаца, коју су изјавили суду у парницама, чиме су своје тражбине на накнаду парничних трошкова од туженог уступили (цедирали) својим адвокатима, као заступницима. Како тужено предузеће није добровољно извршило своје обавезе ни по правноснажним пресудама, тужиоци су покренули извршне поступке преко истих адвоката. Пре окончања извршних поступака, међутим, предузеће је пало у стечај, који је покренут фебруара 2010. год., што значи након почетка примене Закона о стечају из 2009. год., тако да је овај закон меродаван за овај случај. У стечају је стечајни управник оспорио многим радницима извршна потраживања за минималне зараде, али је оспорио потраживања и адвокатима, као повериоцима за накнаду парничних трошкова. Своје оспоравање потраживања адвоката на накнаду парничних трошкова од стечајног дужника стечајни управник је образложио чињеницом да му у поднетим исправама, укључујући и пресуде, као извршне исправе, нису поднети докази да су оспорена потраживања прешла на адвокате, као повериоце. Тиме се позвао на један од разлога за оспоравање извршног потраживања, јер Закон о стечају допушта његово оспоравање само из таксативно набројаних разлога (чл. 113).⁶ Упркос приговору поверилаца суд читавих шест месеци није донео било какву одлуку иако је био дужан то да учини, а већ је почео да организује јавне продаје ради уновчавања имовине стечајног дужника.

IV Разматрање узрока произвољног оспоравања

Овакво крајње чудно поступање стечајног управника и суда вероватно је узроковано правилима Закона о стечајном поступку из 2004. год.⁷ Овај закон даје право стечајном управнику да оспори свако пријављено потраживање у стечају без обзира на доказе које је поверилац уз пријаву тражбине поднео суду (чл. 94, 96). Он има право да оспори потраживања која повериоци доказују приватним исправама (нпр. рачун, исправа о уговору, потврда о пријему робе, потврда о упла-

6 У часу писања овог рада стечајни судија није усвојио коначну листу утврђених потраживања, те није познато да ли је прихватио управничко оспоравање ових извршних тражбина (нап. аут.).

7 *Сл. ил. РС*, бр. 84/04 (даље у фуснотама: ЗСП).

ти новца на рачун дужника), али и она која доказују јавним исправама (нпр. пресуда, решење). Због тога има право да оспори и потраживање које је већ правноснажно утврђено извршном исправом. Дословним правно-догматским тумачењем Закона о стечајном поступку у питању оспоравања тражбина долази се до бесмисленог закључка да се на парницу упућује и поверилац из извршне исправе ради утврђивања оспорене тражбине, иако му је њу суд или други државни орган раније већ утврдио у одговарајућем поступку, чему као доказ и служи извршна исправа.

Тиме је овим законом уназађена заштита поверилаца у стечају у односу на стари Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији социјалистичке Југославије из 1989. године, иако је требало да буде побољшана.⁸ И закон из 1989. године је допуштао стечајном управнику да оспори сваку пријављену тражбину, укључујући и ону из извршне исправе, али није наметао извршном повериоцу терет покретања парнице ради његовог утврђивања (чл. 125, 127). Стога је терет покретања парнице ради оспоравања извршног потраживања сносио оспоритељ, било да је он стечајни управник или други поверилац. То је за повериоце знатно повољније решење него оно из Закона о стечајном поступку.

Како је Законом о стечајном поступку требало да буде побољшана заштита поверилаца, што је истицано као основни разлог његовог доношења, може се закључити да су његови писци учинили грешку у овом питању. Грешка је тројака.

Прво, тим законом је стечајном управнику допуштено да из било ког разлога оспорава извршне тражбине, чиме му је омогућена превелика самовоља и произвољност. Ако му је законом већ дато право да оспори извршну тражбину, требало је да му се законом битно ограничи на таксативно набројане оправдане разлоге. Оправдани разлози могу да буду само чињенице које су наступиле после извршности услед којих потраживање или извршност престаје (нпр. потраживање је већ намирено, извршна исправа је укинута у поступку по ванредном правном леку).

Друга грешка је што се законом допушта стечајном управнику и другом повериоцу да оспори тражбину, макар била извршна, без изношења било ког разлога и без подношења било каквог доказа о основаности разлога оспоравања. Ако се повериоцима законом захтева да подносе доказе за своје пријављене тражбине у стечају, начело равноправности странака налаже, сходном применом правила парничног поступка, да се исто захтева и оспоритељу, макар да је он и стечајни управник. У супротном су повериоци, као странке у стечају, дискрими-

8 *Сл. лист СФРЈ*, бр. 84/89, *Сл. лист СРЈ*, бр. 37/93, 29/96.

нисани у односу на стечајног дужника, што је управо противно главном циљу стечаја, а то је појачана заштита поверилаца. Равноправност странака је битан састојак права на правично суђење утврђеног Европском конвенцијом за заштиту права и основних слобода закљученом у Риму 1950. године (са неколико протокола). Србија ју је ратификовала 2003. године, учинивши њена правила својим унутрашњим правом.⁹ Најзад, здрав правнички разум налаже да се повериоцу саопшти разлог оспоравања његове тражбине, иначе се онемогућава да покрене парницу за њено утврђивање. Тужбени захтев мора да буде учињен вероватним изнетим чињеничним стањем у тужби, што поверилац није у стању, ако у тужби не наведе разлог њеног подношења, а то је разлог оспоравања његове тражбине у стечају. Дословна примена парничног права у овом случају даје основ за одбацивање тужбе, чиме би се поверилац онемогућио да заштити своју тражбину не само у стечају, већ и у парници.

Трећа грешка се тиче терета покретања парнице ради утврђивања потраживања које је оспорено у стечају. Ако је оправдано законом наметнути тај терет повериоцу чије потраживање није утврђено извршном исправом, онда је свакако неоправдано да се намеће извршном повериоцу, јер се тиме законом ниподаштава значај судова или других државних органа који су потраживање правноснажно утврдили у поступцима које су водили пре стечаја. Осим тога, тиме се укида претпоставка истинитости садржине извршне исправе, као јавне исправе, чиме се Закон о стечајном поступку коси са Законом о парничном поступку. Значи, Законом о стечајном поступку је требало изричито терет покретања парнице ради утврђивања оспореног извршног потраживања наметнути оспоритељу, било да је он стечајни управник или други поверилац. Осим тога, ако је оспоритељ стечајни управник, законом му је требало изричито наметнути обавезу да из својих средстава, уместо из стечајне масе, сноси трошкове парничног поступка, ако би се касније у парничном поступку утврдило да је шиканозно (злонамерно, обесно) оспорио извршно потраживање. Губитак права на накнаду парничних трошкова из стечајне масе, као санкција за шиканозно оспоравање извршне тражбине, могла би да се примени на стечајног управника и на основу општих правила стечајног права, без њеног изричитог законског предвиђања. Наиме, стечајни управник одговара свим учесницима стечаја за штету коју им изазове намерно или крајњом непажњом.¹⁰ Шиканозно оспоравање извршне тражбине свакако је намерна радња стечајног управника за коју одговара оштећеном лицу. Ако се оштећени извршни

9 *Сл. лист СЦГ*, бр. 9/03; вид. А. Јакшић, *нав. дело*, стр. 92.

10 ЗСП, чл. 19; ЗС, чл. 31.

поверилац (нпр. није успео да намири парничне трошкове утврђивања своје тражбине из стечајне масе или на други начин), онда он има право да их намири из личне имовине управника. Ако је оштећеник стечајни дужник (нпр. из стечајне масе су повериоцу накнађени трошкови парнице за утврђивање његове извршне тражбине), онда би стечајни судија требало стечајном управнику да ускрати право на накнаду трошкова које је сносио у тој парници.¹¹

V Упоредно право

Кад је већ Законом о стечајном поступку учињена тако озбиљна грешка, а он се и даље примењује на већину текућих стечајних поступака, јавља се питање да ли је могуће и друкчије тумачење закона. Таквим тумачењем би се повериоци боље заштитили од самовоље стечајних управника, па и суда. Да би се до таквог тумачења дошло ваља да се проуче решења истог проблема у страним правима. Њиховим проучавањем се сазнаје да је Закон о стечајном поступку „усамљен“ у давању претеране слободе стечајном управнику да оспорава пријављене тражбине повериоцима.

У *немачком* праву, које нам често служи као узор у законодавству, стечајни управник и сваки поверилац имају право да оспоре свако пријављено потраживање у стечају, укључујући и извршно потраживање.¹² Оспоритељу се законом не ограничавају разлози оспоравања, што је исто као у Закону о стечајном поступку. Међутим, терет покретања парнице због оспоравања извршне тражбине битно је друкчије уређен. Ако је тражбина неизвршна, на парницу се упућује поверилац коме је оспорена, било да ју је оспорио стечајни управник или неки од поверилаца. Ако је, међутим, извршна, на парницу се упућује оспоритељ. Ово је решење и нашег бившег Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, као и *хрватској* права.¹³

Бриџанско право инсистира на *доказивању* потраживања које повериоци пријављују поверенику (*trustee*) у стечају, који тамо има сличну улогу нашем стечајном управнику. Повериоци пријављују тражбине на посебном обрасцу и уз пријаву подносе одговарајуће доказе надлежном званичном органу за спровођење стечаја (*Official Receiver*). Након тога, званични орган прослеђује на проверу стечајном поверенику све прикупљене пријаве тражбина са приложеним доказним средствима. Повереник има право да захтева од повериоца, у чију тражбину сумња,

11 ЗСП, чл. 21; ЗС, чл. 34.

12 Закон о стечају Немачке (*Insolvenzordnung*) из 1994. год., пар. 179.

13 Стечајни закон Хрватске из 1996. год., чл. 178,

да је докаже у форми писмене заклетве.¹⁴ Право увида у пријаве и доказе ради провере имају и сви повериоци, као и сам дужник. Повереник има право да оспори у целини или делимично сваку пријављену тражбину, као што то право има и сам дужник и сваки поверилац. Повереник је дужан да писмено образложи сваком пријавиоцу своје оспоравање његове тражбине. Пријавилац оспореног потраживања сноси терет подношења захтева суду ради утврђивања тражбине у року од 21 дан пошто је обавештен о оспоравању. Ако му је шериф, као орган надлежан за појединачно извршење, пре покретања стечаја намирио тражбину, поверилац намирење задржава у целости за себе, те није дужан да га укључи у стечајну масу ради заједничког намирења свих поверилаца. Изузетно је то дужан, ако му у парници буде побијено намирење на захтев повереника или неког од поверилаца у стечају, у ком случају мора да га уступи поверенику. Ако је, међутим, стечај покренут у току извршног поступка, шериф је дужан да обустави појединачно извршење. У том случају, ако шериф још није продао заплешену ствар дужника, дужан је да је преда поверенику у стечају. Ако ју је продао, али новац још није предао повериоцу, шериф је дужан да поверенику преда новац, пошто претходно одбије у целини износ својих трошкова у извршењу.¹⁵

Француско право одређује да листу потраживања у стечају саставља представник поверилаца (*representant des creanciers*) пошто претходно саслуша мишљење дужника о свакој тражбини. Ту листу, са својим предлогом за прихватање или оспоравање пријављених потраживања, доставља поступајућем судији (*juge-commissaire*), који утврђује коначну листу прихваћених и оспорених потраживања. Потраживање сме да оспори тек пошто омогући повериоцу да се изјасни о разлозима оспоравања. Међутим, тражбине *утврђене извршном исправом* сматрају се утврђеним у стечају и *не могу се оспоравати*. Судија листом одређује и лице (повериоца или оспоритеља) које се упућује на посебан поступак пред судом ради утврђивања оспорене тражбине. Против одлуке судије повереника о листи тражбина незадовољно лице има право жалбе другостепеном суду.¹⁶

14 Таква форма се у енглеском праву зове „*affidavit*“ и састоји се у томе што одређено лице даје изјаву званично овлашћеном лицу (нпр. адвокату, солиситеру) заклинајући се у њену истинитост. Овлашћено лице је писмено бележи и оверава, потврђујући да је примио изјаву и заклетву означеног и потписаног даваоца изјаве. Давалац изјаве кривично одговара ако се касније оваква изјава покаже неистинитом. В. Hardy Ivamy, *Law Dictionary*, Butterworths, London, 1988, стр. 18.

15 Закон о стечају Британије (*Insolvency Act*) из 1986. год., одсек 346; Правила о стечају (*Insolvency Rules*), глава 9, одсек 4.83; вид. Fiona Tolmie, *Corporate and Personal Insolvency Law*, Glass House, London, 2003, стр. 278; Paul Dobson, Clive Schmitthoff, *Charlesworth's Business Law*, Sweet & Maxwell, London, 1991, стр. 703, 705.

16 Jacques Mestre, *Droit commercial*, LGDJ, Paris, 1997, стр. 746, 749.

Финско право има можда најпромишљенији приступ питању оспоравања потраживања у стечају.¹⁷ У тој земљи стечајни управник саставља нацрт „исплатне листе“ (*disbursement list*). У њега уноси сва потраживања која су повериоци пријавили у стечају, осим оних за која је очигледно да не могу да се намире из стечајне масе. Он, дужник и сваки поверилац имају право да оспоре свако пријављено потраживање, при чему оспоравање (приговор) мора да буде јасно (одређено), обрзложено и засновано на оправданим разлозима. Очигледно неоснована оспоравања, а нарочито оспоравања тражбина из правноснажно пресуђених ствари (*res iudicata*), одбацују се већ у стечајном поступку, без икаквог упућивања странака у спору на посебан поступак ради његовог решавања. Преведено на језик српског права, то значи да је у стечају забрањено оспоравање тражбина из извршних исправа, ако оспоритељ нема уверљиве доказе за своје оспоравање. Након нацрта исплатне листе, стечајни управник саставља исплатну листу пошто омогући дужнику и сваком повериоцу пријављеног потраживања да се изјасни о оспоравањима и евентуално постигну нагодбу. Њу потом подноси стечајном суду на потврду, уз обавештење о сваком утврђеном и неспорном потраживању, као и о оним која су још спорна. Ако ни суд не може да утврди спорну тражбину на основу доказа расположивих у стечају, спор се *ио службеној дужности* наставља у посебном парничном поступку. Ако у том поступку изостане оспоритељ, сматра се да је одустао од свог приговора. Ако изостане поверилац, његово потраживање се признаје у стечају само у висини која је очигледно доказана у стечају.

VI Закон о стечају Србије

Имајући у виду бесмисленост текуће праксе оспоравања извршних потраживања у стечају Србија је *Законом о стечају* из 2009. године битно ограничила право на оспоравање извршних тражбина, и то на два начина. Први начин се састоји у забрани њиховог оспоравања, осим из законом таксативно набројаних разлога.¹⁸ Ти разлози се, у суштини сведе на оне због којих се иначе може жалбом да оспори решење о извршењу у извршном поступку.¹⁹ Они су: 1) престанак важења извршне исправе (нпр. укидање, поништај, преиначење), 2) престанак извршне тражбине због чињенице која је наступила после извршности (нпр. намирена, опроштена, новирана), 3) протек законског рока за извршење (нпр. застарелост протеком рока од 10 година по правноснажности пресуде),

17 Закон о стечају Финске (*Konkurssilaki*) из 2004, глава 13, пар. 1, 4, 5, 6, 8–12.

18 ЗС, чл. 113.

19 ЗИП, чл. 15.

4) изостанак преноса извршног потраживања на повериоца, односно изостанак преноса дуга на стечајног дужника, 5) могућност побијања у стечају правне радње (нпр. правног посла) на коју се односи извршна исправа. Други начин којим се Законом о стечају ограничава право на оспоравање извршне тражбине тиче се терета покретања парнице. Ако је тражбина неизвршна, а оспорава је стечајни управник, њен поверилац се упућује на парницу. Ако му неизвршну тражбину признаје стечајни управник, али је оспорава други поверилац, на парницу се упућује оспоритељ. Најзад, ако је тражбина извршна, увек се на парницу упућује оспоритељ.²⁰

Овим начинима ограничавања оспоравања Законом о стечају се отклањају три грешке Закона о стечајном поступку: 1) право на оспоравање извршне тражбине из било ког разлога, 2) непотребност изјашњавања оспоритеља о разлогу оспоравања и 3) упућивање извршног повериоца на парницу, уместо стечајног управника. Међутим, српски законодавац је испустио прилику да Законом о стечају још боље заштити повериоце од самовоље стечајног управника, чиме би се унела још већа правна сигурност у поступак утврђивања тражбина стечају. Наиме, у упоредном праву се оспоритељу, било да је стечајни управник, дужник или поверилац, допушта да оспорава пријављене тражбине само из оправданих разлога за које суду подноси ваљане *доказе*. То важи за све тражбине у стечају, како неизвршне, тако и извршне. Закон о стечају Србије, међутим, допушта сваком да оспори пријављену тражбину без подношења суду било каквих доказа. Штавише, повериоцу оспореног потраживања се у том случају намеће терет да стечајном управнику понуди *годашње* доказе о свом потраживању.²¹ Ако се повериоцу захтева да у стечају поднесе суду доказе за своју тражбину (тврдњу), онда закони правне логике налажу да се то исто мора да захтева и оспоритељу због начела равноправности странака у поступку. Ако је то тешко изводљиво кад се оспоравају неизвршна потраживања због њихове бројности и различите природе, онда је то нужно бар за извршна потраживања. Због тога би ваљало да се Закон о стечају допуни у смислу да се оспоритељу, а посебно стечајном управнику, наметне терет доказивања основаности свог оспоравања пријављене извршне тражбине. У супротном, такво оспоравање суд мора да занемари у стечају или да упути стечајног управника на парницу. Таквим изричитим правилом би се битно ограничила тренутна самовоља, па и злоупотреба, стечајних управника, али и судова, која влада у пракси утврђивања потраживања у стечају. Међутим, и без таквог изричитог законског правила стечајни

20 ЗС, чл. 117.

21 ЗС, чл. 113, ст. 5.

суд би могао да оспоритељу извршне тражбине тражи подношење доказа за своју тврдњу позивајући се на општа правила парничног поступка о терету доказивања.

VII Судска пракса у парници за утврђивање извршне тражбине

У парницама које су извршни повериоци, као тужиоци, покретали ради утврђивања својих оспорених извршних тражбина против стечајних дужника, као туженика, судска пракса је заузела став да тужилац не мора да изводи све доказе поново које је извео у поступку из ког потиче извршна исправа. Напротив, довољно је да поднесе извршну исправу, те да се терет доказивања непостојања или вишка његове извршне тражбине пребаци на туженог. Осим тога, у таквим парницама се туженом не допушта оспоравање извршне тражбине из било ког разлога, него се доказивање ограничава само на испитивање разлога за побијање извршне исправе у извршном поступку (нпр. да је тражбина намирена по извршности, да је извршна исправа укинута). Овакав став је судска пракса заузела већ у време важења Закона о принудном поравнању стечају и ликвидацији и није га изменила до данас.²² Ако је судска пракса заузела такав став у парници, позивајући се на начело пресуђене ствари и на претпоставку истинитости извршне исправе, као јавне исправе, онда није јасно зашто такав став није заузела већ у стечајном поступку. Оваквим поступањем не само да се у стечају повређује претпоставка истинитости јавних исправа и начело пресуђене ствари, већ и начело економичности поступка, јер се повериоцу који основано тражи намирење тражбине у стечају изазива штета у виду губитка времена и трошкова парничног поступка.

Отпор судова да у стечају траже оспоритељу извршне тражбине изјашњавање о разлогу оспоравања и доказе за то може да се правда ванрасправном природом стечајног поступка. То значи да тај поступак није намењен нити је подобан за решавање спорних чињеница. Иако је та тврдња тачна, чини се да је није довољно правно заснована. Наиме, иако суд у ванрасправном и ванпарничном поступку не решава спорна чињенична питања, ипак је дужан да решава спорна правна питања. Како је питање права стечајног дужника, стечајног управника и поверилаца да оспоравају извршну тражбину без образложења и без подношења доказа пре свега правно питање, сигурно је да је суд дужан да га реши. Ако оспоритељ не наведе било који оправдан разлог

22 В. Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, *нав. дело*, стр. 623.

оспоровања, или га наведе, али не пружи ваљан доказ, суд је дужан да занемари оспоровање у стечају. Ако такав разлог и доказ пружи, јавља се спорна чињеница у стечају, те је оправдано упућивање на парницу ради њеног утврђивања.

VIII „Поправка“ текуће праксе

Иако је Закон о стечају поправио положај поверилаца у поступку утврђивања потраживања у стечају, проблем њихове заштите ће још дуго постојати, јер се већина текућих стечајева води по старом Закону о стечајном поступку. Стога се јавља оправдано питање да ли је могуће да се друкчије протумаче правила српског права о оспоровању извршних тражбина у стечају и упућивању на парницу него што их тренутно тумачи судска пракса. Чини се да је то могуће применом метода системског тумачења права. Овај метод тумачења права се примањује не само ради ради попуњавања правних празнина или појашњавања нејасних правних одредаба, већ и ради утврђивања правог смисла очигледно бесмислених правних правила, каква су правила Закона о стечајном поступку у питању оспоровања извршних тражбина. И сам Закон о стечајном поступку изричито омогућава примену метода системског тумачења, јер упућује на сходну примену правила Закона о парничном поступку у питањима која њиме нису друкчије уређена.²³ Чини се да стечајне судије могу методом системског тумачења права да отклоне како законодавну грешку у вези са оправданошћу разлога оспоровања извршне тражбине, тако и грешку у вези са упућивањем на парницу.

1. Грешка у вези са разлогом оспоровања

Закон о стечајном поступку допушта стечајном управнику и повериоцима да оспоравају тражбине, укључујући и извршне тражбине, из било ког разлога. Тај закон чак не намеће оспоритељу терет да образложи своје оспоровање, нити терет доказивања разлога оспоровања, што је иначе нужно у парничном поступку. Стога, сходном применом парничног права у стечајном поступку стечајни управник треба сваком повериоцу који другом повериоцу оспорава тражбину да захтева и образложење оспоровања, као и доказе о основаности разлога оспоровања. То би требало и стечајни судија да тражи стечајном управнику, кад овај оспорава тражбину. Ако образложење или доказ не пружи, оспоровање би требало занемарити као неосновано, без икаквог упућивања било ког лица на парницу. Образложење и доказ би

23 ЗСП, чл. 5.

оспоритељу морало да се тражи у оспоравању како извршних, тако и неизвршних тражбина.

Оспоравање извршних тражбина, међутим, не би требало да се допусти из било ког разлога, већ само из разлога због којих је допуштено оспоравање извршне исправе. Кад је извршна исправа правноснажна одлука суда или другог државног органа, онда стечајни судија треба да допусти оспоравање извршне тражбине само ако стечајни управник или други оспоритељ у образложењу свог приговора наведе неки разлог за ванредни правни лек у парничном или другом поступку из којег потиче одлука. Ако је извршна исправа судско поравнање, онда је допуштено оспоравање извршне тражбине само из разлога због којих се оно може побијати. Ако је извршна исправа *нејравноснажна одлука* неког државног органа, као што је то пореско решење, онда је допуштено његово оспоравање из разлога због којих се може таква одлука оспоравати жалбом у поступку у којем је донета.²⁴ Ако оспоритељ у образложењу не наведе разлоге због којих је допуштено оспоравање извршне исправе по правилима парничног или другог поступка из којег она потиче, оспоравање треба сматрати неоснованим и шиканозним, те извршну тражбину треба сматрати за утврђену без упућивања било ког лица на парницу.

2. Грешка у вези са упућивањем

Закон о стечајном поступку налаже да се на парницу упућује поверилац којем је стечајни управник оспорио тражбину.²⁵ Доследним поштовањем овог правила суд је принуђен да упућује и извршног повериоца на парницу, што је свакако законодавна омашка. Како би је отклонио, стечајни судија би требало да *уйући стечајној ујравника* на парницу кад оспорава тражбину садржану у извршној исправи. На овакво тумачење наводи га четири разлога.

Први је опште процесно правило о доказној снази јавних исправа у које спада и извршна исправа. Она се састоји у претпоставци истинитости садржине извршне исправе, због чега терет доказивања њене неистинитости сноси оспоритељ тражбине у стечају, који мора да буде

24 Решење о опорезивању је извршна исправа, иако није правноснажно, јер жалба против њега не одлаже извршење. Значи, ако порески обвезник не плати порез ни по опомени коју му упуту порески орган, порески орган доноси решење о принудној наплати пореза, које постаје извршно даном достављања пореском обвезнику, упркос жалби коју обвезник евентуално уложи. В. Закон о пореском поступку и пореској администрацији Србије (Сл. лл. РС, бр. 80/02... 53/10), чл. 77.

25 Изузетно, ако је један поверилац оспорио тражбину другом повериоцу, коју му је признао стечајни управник, на парницу се упућује оспоритељ (ЗСП, чл. 96).

упућен на парницу. У супротном, упућивањем извршног повериоца на парницу суд повређује правило о претпоставци истинитости садржине јавне исправе, за чије обарање терет доказивања сноси оспоритељ.

Други разлог за став о законодавној омашци начело је пресуђене ствари (*ne bis in idem*), као једно од основних процесноправних начела. Оно забрањује поновно суђење између истих странака у ствари у која је правноснажно одлучена, што је свакако случај са извршном исправом. Упућивањем извршног повериоца у стечају на парницу суд повређује начело правноснажно пресуђене ствари, јер таквим упућивањем принуђава повериоца да против истог дужника у истом предмету, који је већ правноснажно одлучен у његову корист, поново води нов поступак. Ту, ипак, треба направити изузетак кад је извршна исправа неправноснажна одлука државног органа, као што је првостепено пореско решење, чије извршење жалба не одлаже. У таквим случајевима је оправдано да се на парницу упути поверилац, јер његова тражбина није довољно расправљена пред надлежним органима ван стечаја. У том смислу би требало да се учини изузетак и у Закону о стечају од правила да се оспоритељ извршне тражбине упућује на парницу.

Трећи разлог за став да је у Закону о стечајном поступку посреди законодавна омашка заснива се на историјском тумачењу. У писању тог закона одлучујућу улогу је имао стручњак из правног система САД. Како у стечајном праву те земље уопште не постоји могућност оспоравања извршне тражбине пријављене у стечају, јер се оне сматрају утврђеним, њему је било незамисливо да је то могуће у стечајном праву Србије. Због тога је одредбу о оспоравању тражбина и упућивања на парницу написао мислећи само на неизвршне тражбине. Због овог „историјског“ разлога треба да се тумачи да се законско правило о оспоравању тражбина и упућивању на парницу ограничава у примени само на неизвршне тражбине, упркос његовом друкчијем језичком смислу.

Најзад, четврти разлог јесте начело равноправности странака из Европске конвенције о заштити људских права. Ова конвенција утврђује право на правично суђење, као једно од основних људских права, чији битан састојак је право на равноправност странака у поступку (чл. 6). Упућивањем извршног повериоца на парницу ради доказивања оспорене тражбине у стечају вређа се ово људско право, због чега се Србија, као држава, излаже ризику да је незадовољни поверилац тужи Европском суду за људска права, као и ризику да плаћа накнаду штете у случају да тужилац успе у спору. Овај ризик постоји упркос чињеници да је домашај правила ове конвенције у стечају ограничен.²⁶

26 А. Јакшић, *нав. дело*, стр. 92, 95.

3. Начин оспоравања у поступку ван стечаја

У пракси се уобичајила заблуда да странка која је у стечају упућена на парницу то чини тужбом, иако ни Закон о стечајном поступку ни Закон о стечају изричито не захтевају тужбу као средство (начин) путем којег упућена странка покреће парнични упступак. Ти закони само говоре о терету упућеног лица да „покрене парнични поступак“ у прописаном року, али не одређују да се то увек чини тужбом.²⁷ Чини се да овакав став није у складу са правном логиком и духом процесног права. Странка упућена на парницу употребљава тужбу ради заштите свог субјективног права само кад пре оспоравања у стечају није водила парницу поводом те тражбине. На пример, продавац испоручи робу купцу, али овај пре исплате цене падне у стечај. Продавац пријави тражбину цене у стечају, а стечајни управник му је оспори, те суд упути продавца на парницу. Тада свакако да продавац, као поверилац, мора да тужбом покрене парницу против стечајног дужника, јер овај неће вољно да му је намири. Међутим, ако је поводом спорног потраживања већ вођен парнични поступак, без обзира да ли је још у току или је правноснажно окончан, онда начин на који се упућено лице укључује у парницу треба да зависи од фазе и стања у којем се парнични поступак налази у часу оспоравања тражбине. Ако у њему није донета правноснажна одлука којом се окончава, онда упућено лице наставља парницу предузимањем радње која следи прекиду поступка у часу отварања стечаја, без потребе подношења нове тужбе, јер је она већ поднета у текућој парници. На пример, продавац је добио првостепену пресуду у своју корист против купца, који му није платио цену, пре него што је купац пао у стечај. По отварању стечаја, продавац пријављује тражбину, а стечајни управник му је оспорава. У том случају би суд требало да упути на парницу стечајног управника, како би тамо уложио жалбу против првостепене пресуде. Упућивање на парницу продавца као тужиоца и повериоца, значило би да поверилац мора поново да тужи и води парницу, иако је у његову корист донета првостепена пресуда. То би било противно изричитим правилима закона да се текуће парнице у стечају настављају тамо где су биле у часу отварања стечаја.²⁸ Ако је у парници, међутим, већ донета правноснажна одлука којом се утврђује потраживање у корист повериоца стечајног дужника, онда стечајни управник треба да буде упућен на парницу. Тада стечајни управник оспорава тражбину у парничном поступку који се наставља пред стечајним судом улагањем ванредног правног лека (нпр. ревизија, заштита законитости, понављање поступка) надлежном вишем суду, уместо тужбом, јер се правноснажна одлука не побија тужбом, већ ванредним правним леком.

27 И у науци постоји схватање да упућена странка парницу увек покреће тужбом. В. Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, *нав. дело*, стр. 622.

28 ЗСП, чл. 96; ЗС, чл. 90, 118.

IX Стечајни судија као „послушник“ стечајног управника?

У судској пракси Србије укорееен је став да стечајни судија (стечајни суд) нема право да се успротиви стечајном управнику у оспоравању одређене тражбине. То право нема чак ни кад је тражбина извршна, а стечајни управник је оспорава без уверљивог разлога и доказа. По том ставу, судија је тада дужан да упути повериоца на парницу, јер не сме да занемари управниково оспоравање, те да утврди оспорену тражбину у стечају упркос управниковој вољи, иако је оспоравање очигледно неосновано. Овај став судска пракса заснива на законском правилу да се потраживање сматра утврђеним кад га не оспори ни стечајни управник ни неки од поверилаца до истека прописаног рока. Ако је неко пријављено потраживање оспорено, тумачи се да није утврђено, те да се утврђује у парничном поступку, јер је стечајни поступак ванрасправни. Закон о стечајном поступку даје право на оспоравање до истека рока од 40 дана пошто је суд примио последњу пријаву тражбине (чл. 94), а Закон о стечају, до закључења испитног рочишта (116). Осим тога, оба закона изричито „наређују“ судији да упути на парницу пријавиоца и оспоритеља ради утврђивања тражбине, не остављајући му могућност за друкчију одлуку (нпр. да занемари неосновано оспоравање и уврсти тражбину у коначну листу). Значи, по овим правилима стечајни судија нема слободу у односу на оспоритеља у смислу да не прихвати његово оспоравање, те да му утврди тражбину која је очигледно неосновано оспорена.

Овакво тумачење је чврсто засновано на методу догматског тумачења права, али је понижавајуће за судију, па и суд у целини. Понижавајуће је, јер стечајног судију ставља у положај „послушника“ стечајног управника или другог оспоритеља, иако је судија по закону надлежан да надзире стечајног управника као хијерархијски виши орган у поступку. Чини се, међутим, да стечајни судија, ипак, има по закону две могућности да се не понижава пред повериоцима неосновано оспорених тражбина играјући улогу послушника обесног стечајног управника. Прва могућност је да стечајни судија, вршећи своја надзорна овлашћења, упозори стечајног управника да лоше ради свој посао, те да ће га разрешити (по Закону о стечају) односно предложити стечајном већу његово разрешење (по Закону о стечајном поступку), ако настави да неосновано оспорава несумњиве тражбине. Ово упозорење стечајни судија може да упути стечајном управнику и пре испитног рочишта, припремајући се са управником за расправу на њему. Судија чак може да поднесе дисциплинску пријаву Агенцији за стечајне управнике против стечајног управника који шиканира повериоце, што може да буде значајно средство убеђивања стечајног управника да озбиљније схвати свој положај и посао у стечају. Друга могућност се заснива на

функционалној надлежности стечајног судије у утврђивању тражбина, по којој је он орган који утврђује коначну листу тражбина (утврђених и оспорених). Значи, он је орган у стечају чија би реч требало да је коначна у поступку утврђивања тражбина. Ако стечајни судија по закону у утврђивању коначне листе тражбина нема било какву самосталност у односу на стечајног управника, онда га закон заиста ставља у подређен положај у односу на стечајног управника у питању утврђивања тражбина. То је довољан разлог да се тражи измена закона у том питању.

Х Закључак

Изношење тешкоћа које извршним повериоцима ствара оспоравање њихових тражбина, као и правна бесмисленост њиховог оспоравања, указује на његову непримереност без обзира што га закон начелно допушта. Ако га већ допушта, онда свакако да то мора да буде у изузетним и ваљано оправданим случајевима (нпр. разлози за ванредне правне лекове, разлози за оспоравање извршења). Такође, у случајевима у којим је допуштено оспоравање, на парницу се мора упутити оспоритељ, а не извршни поверилац, као што се дешава у српској стечајној пракси. Ово због тога што се потраживање садржано у извршној исправи мора да сматра утврђеним у стечају, због чега је неподобно за оспоравање. Одредба Закона о стечајном поступку Србије из 2004. године, којом се на парницу упућује поверилац чије је потраживање оспорено, треба да се тумачи тако да се то односи само на неутврђена потраживања. Како је потраживање из извршне исправе утврђено, то правило се на њега не односи. Стога је крајње спорна не само правичност, већ и законитост домаће судске праксе која упућује извршног повериоца на парницу кад год се стечајном управнику прохте да му оспори тражбину. Таквом праксом суд битно доприноси правној несигурности у заштити закона, правног поретка и субјективних права странака, чиме обесмишљава своју основну функцију. Један од начина да суд ту своју функцију оствари је занемаривање бесмислених правила закона применом метода циљног и системског тумачења права. Због тога би ваљало да највиши судови у Србији заузму одговарајући став ради измене овакве судске праксе. Ако то није могуће, онда би требало да се што пре измене постојећи закони у питању оспорљивости извршних тражбина.

Разматрања и ставови у овом чланку изнети су у покушају отклањања очигледно неправичног и нелогичног тумачења важећих прописа у вези са утврђивањем тражбина у стечају у судској пракси. Они нису дати као коначан и непорецив пишчев суд, већ само као мишљење засновано на законима правне логике и осећању правичности за угрожене интересе поверилаца у поступку утврђивања њихових потраживања у

стечају. Њихов циљ је уклањање законодавне омашке и правне бесмислице која је из ње настала из судске праксе и правног поретка Србије. Због тога писац у закључку ни не износи свој став о решењу текућих случајева стечаја, који су изнети на почетку овог рада. Нека читалац сам заузме став о томе на основу познавања важећих прописа и садржаја овог чланка.

Nebojša JOVANOVIĆ, PhD

Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

DENIABILITY OF EXECUTIVE CLAIMS IN INSOLVENCY

Summary

The paper deals with a phenomenon in which an insolvency administrator denies to creditors the claims from executive titles within the insolvency proceedings. The insolvency judges often support such denials directing the creditors to separate litigation in order to prove their claims. The main question in the paper is whether there is any serious justification for statutory right of insolvency administrator to deny a claim established by the executive title. Besides, the question is whether domestic judicial practise in the matter of insolvency claims contestations is in accordance with the statutes. Trying to respond to these questions, the author analyses both domestic and foreign statutes. The paper is based on two current insolvency cases, whereby the one is leaded under the Insolvency Procedure Act, while the other one is leaded under the Insolvency Act. The behaviour of insolvency administrator in both cases is the same, though it should not be, because the rules of those statutes are essentially different in this matter. The conclusion is that legality of domestic judicial practice in this matter is very questionable, because it allows very arbitrary behaviour to an insolvency administrator. That practice violates statutes, makes damage to creditors and introduces legal uncertainty in insolvency, which makes lawlessness.

Key words: insolvency, claim, denial of the claims, executive title.