

Марко РАДОВИЋ
докторант Правног факултета Универзитета у Београду

ПОЛОЖАЈ ЗАЛОЖНИХ („ХИПОТЕКАРНИХ“) ПОВЕРИЛАЦА У СТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ

Резиме

Разлучни повериоци у стечајном праву познати су као привилеговани повериоци стечајног дужника. Њихов правни статус према стечајном дужнику дефинисан је у нашем позитивном законодавству. Међутим, у новијој пракси привредних судова почела се правити разлика између положеја разлучних и изв. заложних („хипотекарних“) поверилаца у стечајном поступку.

Како заслује за регулацију тренутног положеја изв. заложних („хипотекарних“) повериоца у стечајном поступку припадају искључиво судској пракси, у погледу јасно дефинисања њихових права и обавеза у нашем позитивном стечајном законодавству постоји правна неуређеност.

Ошуда се основни циљ овог рада састоји у тежњи да се укаже на потребу отклањања недоумица у вези појмовно дефинисања ових поверилаца, односа њиховог положеја са правима и обавезама разлучних поверилаца, начин њиховог намирења у стечајном поступку, као и положеја у поступку реорганизације.

Размишљање ових питања посебно добија на значају услед чињенице да и код рада на најављеним изменама и дојунама стечајног закона постоје решења у погледу положеја ових поверилаца, о којима вреди расправљати.

Кључне речи: заложни поверилац, хипотекарни поверилац, разлучни поверилац, стечај.

I Уводна одређења

У стечајном поступку, као законом регулисаном начину колективног намирења поверилаца стечајног дужника, потраживања поверилаца могу бити различите природе. То узрокује и последицу да њихов положај може бити више или мање привилегован. Отуда се као најчешће присутна јавља подела потраживања у стечајном поступку на обезбеђена и необезбеђена (потраживања поверилаца стечајне масе и стечајних поверилаца).¹ Поред наведених, имаоци неког стварног или другог апсолутног права, које искључује могућност стечајних органа да уновче предмет тог права ради намирења стечајних поверилаца, називају се излучним повериоцима.

Устаљено је схватање да су обезбеђени повериоци стечајног дужника имаоци разлучног права, одн. права одвојеног намирења из стечајне масе до висине вредности заложене ствари (права). Међутим, у новијој судској пракси, поред разлучних помињу се и тзв. заложни („хипотекарни“) повериоци. Њихов правни статус није регулисан нашим позитивним стечајним законом,² већ је регулисање њиховог положаја у стечајном поступку искључива заслуга судске праксе.³

Под тзв. заложним односно хипотекарним повериоцима у стечајном поступку подразумевају се повериоци који имају главно потраживање према трећем лицу а ради његовог обезбеђења успостављена је залога на имовини стечајног дужника.⁴ Ови повериоци у току спровођења стечајног поступка пред привредним судовима, као стварно надлежним, не могу своја права остваривати попут разлучних.⁵

Неспорна је потреба разликовања њиховог статуса у стечајном поступку у односу на разлучне повериоце, који поред обезбеђења на имовини стечајног дужника имају и доспело потраживање према њему. Међутим, услед недоречености позитивног стечајног закона, остала су отворена бројна питања у вези регулисања права и обавеза тзв. заложних („хипотекарних“) поверилаца и њиховог односа са разлучним повериоцима.

Отуда ће у овом раду превасходно бити речи о приступу судске праксе при дефинисању појма, права и обавеза тзв. заложних („хипо-

1 В. Радовић, „Стечајни исплатни редови“, *Актуелна ишћања савременој законодавства*, Будва, 2005, стр. 175.

2 Закон о стечају (*Сл. гласник РС*, бр. 114/2009).

3 *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 4/2011, Београд, стр. 110.

4 *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 3/2012, Београд, стр. 195.

5 Радни материјал са двадесетпрвог саветовања судија привредних судова, 2013, стр. 187.

текарних“) поверилаца у стечајном поступку, као и њиховом односу према различним повериоцима. Други део посвећен је проблемима које приступ судске праксе по напред наведеним питањима узрокује услед неусклађености са регулативом позитивног стечајног права (*de lege lata*). На крају ће бити критички разматране предложене измене и допуне стечајног закона,⁶ у оквиру којих законописац настоји да тзв. заложног („хипотекарног“) повериоца појмовно дефинише и детаљније регулише његов правни статус у стечајном поступку.

II Појам тзв. заложног („хипотекарног“) повериоца у стечајном праву

Владајуће је схватање у правној теорији да заложно право представља стварно право на туђој ствари на основу кога поверилац може наплатити своје потраживање из вредности заложене ствари пре осталих поверилаца, уколико дужник не испуни обавезу о доспелости.⁷ Отуда се заложни поверилац у грађанском праву дефинише као субјект заложног права. Он у основи има два права: једно је главно, облигационоправног карактера и састоји се у праву потраживања према дужнику, а друго је заложно право које је споредно, особеног стварноправног карактера и служи обезбеђењу потраживања. Као споредно, заложно право зависно је од облигационог права. Уколико потраживање није доспело, не може се захтевати наплата према предмету обезбеђења. Исто и ако главно потраживање није пуноважно, ни заложно право не може опстати.⁸ Но, да би се у овом случају спречила наплата потраживања из заложене ствари, потребно је превасходно у судском поступку утврдити неваљаност правног посла из ког потиче главно потраживање обезбеђено залогом.

6 Након окончане јавне расправе о радној верзији Нацрта закона о изменама и допунама закона о стечају од 27. октобра 2013. године, дефинисан је Предлог закона о изменама и допунама закона о стечају, који је у скупштинску процедуру уврштен 31. децембра 2013. године. Видети: www.parlament.gov.rs.

7 О. Станковић, М. Орлић, *Стварно право*, 9. издање, Номос, Београд, 1996, стр. 232. На сличан начин заложно право дефинисано је и у упоредном праву. Видети: чл. 447 Аустријског грађанског закона; чл. 1113–1296 Немачког грађанског законика; чл. 796 Швајцарског грађанског законика.

8 О. Станковић, М. Орлић, *нав. дело*, стр. 233, о томе говоре: „Ако је потраживање настало из правног посла који је ништав или рушљив (који је поништен) ни заложно право не може постојати, те дужник може захтевати брисање хипотеке или повраћај ствари предате у залогу.“ Слично у односу на хипотекарне повериоце: С. Јокић, „Хипотекарни повериоци и њихова судска, вансудска и различна намирења“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, бр. 3/2007, стр. 403.

Најчешће је дужник у облигационоправном односу истовремено и заложни дужник. Али то не мора бити обавеза. Могуће је да једно лице буде дужник у облигационоправном односу, а да неко друго лице путем залогe гарантује за извршење главне обавезе. Догађа се да раздвајање главног и заложног дужника наступи од самог заснивања заложноправног односа, али до овога може доћи и касније.⁹

Управо у случају када на пасивној страни дође до раздвајања главног и заложног дужника, заложни поверилац се, по становишту судске праксе,¹⁰ у случају отварања стечајног поступка према заложном дужнику налази у специфичном положају у односу на разлучног повериоца.

Постоји недоумица како ове повериоце назвати, да би се направила јасна разлика у односу на разлучне повериоце. Судска пракса, услед законске неуређености овог питања, остала је недоречена, па су ови повериоци називани „заложним односно хипотекарним повериоцима“.¹¹ И при покушају законописања измена и допуна стечајног закона постојала је дилема по овом питању. Прво је било говора о тзв. „хипотекарном повериоцу“,¹² а потом је усаглашен став да ове повериоце ваља називати „заложним повериоцима“.¹³

Тако се у стечајном праву под заложним повериоцем подразумева лице које има заложно право на стварима и правима стечајног дужника о којима се воде јавне књиге или регистри, а нема истовремено и нов-

9 Овде долази до изражаја начело следовања, које уз право првенства представља два главна овлашћења заложног повериоца, слична осталим стварним правима. Право следовања се начелно испољава у могућности заложног повериоца да се наплати из предмета залогe и у случају када се она у току трајања заложноправног односа отуђи. Додуше, домашaj права следовања код залогe на покретним стварима знатно је ужи него код залогe на непокретностима (хипотеке).

10 *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 3/2012, Београд, питање бр. 22, стр. 214.

11 Радни материјал са двадесетог саветовања судија привредних судова Републике Србије, 2012. година, питање бр. 8, стр. 203. Недоумица у погледу дефинисања разлучног повериоца и тзв. хипотекарног повериоца видљива је и у Закону о стечајном поступку Федерације Бих (*Службене новине Федерације БиХ*, бр. 29/03, 33/04, 47/06), чл. 38 ст. 2 тач. 1.

12 Према радној верзији Нацрта закона о изменама и допунама закона о стечају од 27. октобра 2013. године, у чл. 21 дефинисан је појам „хипотекарни поверилац“. Видети: www.privreda.gov.rs.

13 Након одржане јавне расправе у чл. 19 званичног Предлога закона о изменама и допунама закона о стечају, достављеног Народној скупштини Републике Србије дана 31.12.2013. године, помиње се поред разлучног и „заложни поверилац“. Употреба овог појма је коректнија услед чињенице да се залага може засновати како на покретним стварима (ручна залага), тако и на непокретним (хипотека). Отуда је исправније ове повериоце називати само заложним, а не хипотекарним.

чано потраживање према стечајном дужнику, које је наведеним правом обезбеђено и није разлучни поверилац.¹⁴

Иако су и разлучни повериоци у највећем броју случајева управо заложни повериоци, посебним дефинисањем заложних поверилаца и њиховог положаја у стечајном поступку, не долази до забуне приликом употребе ова два правна појма.

Међутим, макар у теорији ваља истаћи да се може јавити недоумица у погледу дефинисања заложног повериоца према општим прописима који регулишу залог на покретним и непокретним стварима,¹⁵ у односу на поимање заложног повериоца у стечајној пракси и вероватно будућем стечајном законодавству. Наиме, док се у законским прописима о залози под заложним повериоцима подразумевају лица која путем конституисаног заложног права могу наплатити своја потраживања из вредности заложених ствари (права) пре осталих поверилаца у случају да дужник не испуни обавезу о доспелости, с друге стране се у оквиру стечајног права тзв. заложним повериоцима сматрају сасвим друга лица, односно само она која имају залог на имовини стечајног дужника, а главно потраживање према трећем лицу.¹⁶

Различитим поимањем заложних поверилаца у општим законским одредбама које регулишу залог и с друге стране у стечајноправној регулативи не доприноси се правној уређености. Отуда је можда прикладније не инсистирати на дефинисању ових поверилаца у стечајноправној регулативи као „заложних поверилаца“, већ говорити само о специфичном положају заложних поверилаца са потраживањем према трећим лицима.

III Однос положаја заложних поверилаца са потраживањем ка трећим лицима према статусу разлучних поверилаца у позитивном стечајном праву

Правни положај заложних поверилаца са потраживањем према трећим лицима у стечајном поступку није регулисан позитивним

14 Видети: Предлог закона о изменама и допунама закона о стечају, чл. 19.

15 Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар (*Сл. гласник РС*, бр. 57/03, 61/05, 64/06 – испр. и 99/2011 – др. закон) и Закон о хипотеци (*Сл. гласник РС*, бр. 115/05). У оквиру одредаба ових закона говори се само о „повериоцима“, под којима се подразумева да је реч о хипотекарним, односно „заложним повериоцима“.

16 Већина стечајних закона упоредног права дефинисање заложних поверилаца на овај начин не познају, па се не може рећи да се ради о правном транспланту. Видети нпр.: Немачки стечајни закон (*Insolvenzordnung*), чл. 48–51; Амерички US Collection code (*Bankruptcy code*), чл. 501–511; Енглески стечајни закон (*Insolvency act*), чл. 328, 383 и 386.

нормама стечајног закона. Одређивање њиховог положаја у стечајном поступку искључива је заслуга судске праксе. Отуда је, зарад одређења права и обавеза ових поверилаца у стечајном поступку, најприкладније упоредити њихов положај у односу на разлучне повериоце.

Разлучни повериоци су повериоци стечајног дужника који имају право првенственог намирења из средстава остварених продајом имовине (ствари или права) стечајног дужника на којој су, у периоду најкасније шездесет дана пре отварања стечајног поступка, стекли заложно право, законско право задржавања или право намирења на стварима и правима о којима се воде јавне књиге или регистри. Разлучни повериоци, као обезбеђени, начелно нису стечајни повериоци. Међутим, две су ситуације које закон познаје када разлучни повериоци могу имати правни статус стечајних поверилаца. Прва се односи на случај када је износ њиховог потраживања већи од износа средстава остварених продајом имовине на којој су стекли разлучно право, када право на намирење за разлику у висини тих износа остварују као стечајни повериоци. У другом случају разлучни повериоци имају право на сразмерно намирење из стечајне масе као стечајни повериоци, ако се одрекну свог статуса разлучног повериоца или ако без своје кривице не могу намирити своје разлучно потраживање.¹⁷

У складу са наведеним, да би се поверилац у стечајном поступку могао легитимисати као разлучни, он мора: према стечајном дужнику имати правноваљано потраживање; да је то потраживање обезбеђено правом залог, правом ретенције, односно правом намирења; да је право залог, ретенције или право намирења стечено на правноваљан начин и благовремено.¹⁸

С друге стране, заложни повериоци са потраживањем према трећим лицима, у стечајном поступку немају новчано потраживање према стечајном дужнику. Њихово потраживање према трећим лицима само је обезбеђено заснивањем залог на имовини која улази у стечајну масу стечајног дужника. У томе је основна разлика у односу на разлучне повериоце, па је став судске праксе да они своја права не могу остварити као разлучни повериоци.¹⁹

17 Закон о стечају, чл. 49. Немогућност стицања положаја разлучног повериоца обезбеђивањем потраживања у последњих шездесет дана пре отварања стечаја начелно је била позната у нашем праву још у чл. 11 ст. 3 Стечајном закону Краљевине Југославије од 22. новембра 1929. године. Видети: О. Госпавић, *Стечајно право Краљевине Југославије*, Београд, 1936, стр. 39.

18 М. Велимировић, *Стечајно право*, Нови Сад, 2004, стр. 53. Слично: В. Митровић, *Стечајно право са нарочитим освртом на српско законодавство*, Београд, 1926, стр. 126.

19 Другачија је ситуација код оних поверилаца који имају потраживање према стечајном дужнику, а то потраживање обезбеђено је залогом на ствари (праву) трећег лица. Они су стечајни повериоци.

Услед наведене разлике, по становишту судске праксе, заложни повериоци са потраживањем према трећим лицима, насупрот разлучним, нису у обавези да подносе пријаву потраживања у стечајном поступку. Они евентуално могу обавестити стечајног управника о постојању њиховог заложног права.²⁰ На тај начин не стичу својство странке у стечајном поступку,²¹ па не могу остварити никакав утицај на ток стечајног поступка.²²

У односу на разлучно право које се остварује искључиво у стечајном поступку, осим у случају доношења одлуке о укидању забране извршења и намирања, став је судске праксе да заложни поверилац са потраживањем према трећем лицу, има право да се након продаје имовине која чини предмет залогe намири из вредности заложене ствари, када његово потраживање доспе, у складу са правилима заложног права.²³ То значи да заложни поверилац није у могућности да писаним захтевом тражи од стечајног судије евентуално доношење одлуке о забрани извршења и намирања на имовини која чини предмет залогe. Разлучним повериоцима наш стечајни закон пружа ову могућност.²⁴ Такође, насупрот разлучним повериоцима, заложни повериоци са потраживањем према трећим лицима не могу у стечајном поступку поднети предлог на основу којег стечајни судија може донети одлуку о адекватној заштити имовине која је предмет обезбеђења њихових потраживања.²⁵

У случају продаје имовине која је предмет обезбеђења потраживања једног или више разлучних поверилаца, разлучним повериоцима омогућено је да, у законом прописаном року, предложe повољнији начин уновчења имовине.²⁶ Услед заузетог становишта судске праксе да заложни повериоци са потраживањем према трећим лицима не могу имати статус разлучног повериоца, њима није дозвољен никакав утицај на продају имовине стечајног дужника, па ни на предлагање повољнијег начина продаје предмета залогe.

Чак и након продаје предмета залогe, остаје отворено питање на који начин ће бити намирени заложни повериоци према трећим лицима. Обзиром да немају положај разлучног повериоца, они се не могу

20 *Билџен судске љраксе љривредних судова*, бр. 3/2012, Београд, питање бр. 9, стр. 193.

21 Сходно чл. 51 ст. 2 Закона о стечају, прописано је да повериоци стичу својство странке у стечајном поступку подношењем пријаве потраживања.

22 Заложни повериоци не могу узети учешће у раду скупштине поверилаца и одбора поверилаца.

23 Решење Привредног апелационог суда бр. 5 Пж. 3212/2012 од 7.11.2013. године.

24 Закон о стечају, чл. 93 ст. 4.

25 Закон о стечају, чл. 93 ст. 6.

26 Видети: Закон о стечају, чл. 133 ст. 6.

намирити на начин предвиђен за намирење разлучних поверилаца.²⁷ У том случају, неопходно је да стечајни управник издвоји из стечајне масе вредност остварену продајом предмета обезбеђења заложног повериоца са потраживањем према трећем лицу и чека моменат доспећа главног потраживања из правног посла заложног повериоца са трећим лицем. Тако средства остварена продајом имовине не могу служити намирењу поверилаца у стечајном поступку све до момента истека рока за испуњење обавезе главног дужника из основног посла.

Заложни повериоци стечајног дужника са потраживањем према трећим лицима не могу бити подносиоци плана реорганизације стечајног дужника. Још значајније је да се ови повериоци не сврставају у посебну класу разлучних поверилаца.²⁸ Став је судске праксе да ови повериоци немају ни право гласа у поступку усвајања предложеног плана реорганизације.²⁹ Тиме је практично заложним повериоцима са потраживањем према трећим лицима онемогућен било какав утицај на предмет залоге у поступку реорганизације заложног дужника. Отуда, њихова права ни на који начин не смеју бити умањена предложеним планом реорганизације и поред чињенице да по овом питању постоји празнина у нашем позитивном стечајном закону.

IV Проблеми судске праксе при регулисању положаја заложних поверилаца са потраживањем према трећим лицима у позитивном стечајном праву

Очигледна је потреба посебног регулисања положаја заложних поверилаца са потраживањем према трећим лицима у односу на статус разлучног повериоца у току стечајног поступка. Чињеница да нису у облигационоправном односу са стечајним дужником, односно према њему немају потраживање, не дозвољава овим повериоцима да могу утицати на ток стечајног поступка стечајног дужника попут разлучних поверилаца. Међутим, макар у теорији права се може поставити питање усклађености статуса заложних поверилаца са потраживањем

27 Из остварене цене од продатог предмета обезбеђења разлучних поверилаца прво се намирују трошкови продаје који укључују и награду стечајног управника, а из преосталог износа исплаћују се разлучни повериоци у складу са њиховим правом приоритета. Намирење разлучних поверилаца мора бити извршено у року од три дана од дана када је стечајни управник примио средства по основу продаје имовине, како предвиђа чл. 133 ст. 11 Закона о стечају.

28 Потраживања разлучних поверилаца сврставају се у посебну класу у односу на потраживања стечајних поверилаца, у складу са чл. 165 ст. 3 Закона о стечају.

29 Радни материјал са двадесетпрвог саветовања судија привредних судова, 2013, питање бр. 54, стр. 209.

према трећим лицима, постојаног у судској пракси, са позитивноправним нормама нашег стечајног законодавства. У том поређењу видљиво је неколико проблема, о којима вреди расправљати.

На првом месту, дилему ствара питање да ли је став судске праксе, да повериоци који су своје потраживање према трећем лицу обезбедили уписом хипотеке на имовини стечајног дужника не могу имати различно право у случају стечаја хипотекарног дужника, усклађен са позитивним прописима који регулишу хипотеку.³⁰ У закону који регулише хипотеку прописано је да у случају када је предмет хипотеке у стечајном поступку, поверилац има „различно право засебног намирења из вредности непокретности“.³¹ Овде се свакако мисли на хипотекарног повериоца, без обзира да ли он има главно потраживање према хипотекарном дужнику или трећем лицу. Међутим, ни ова норма Закона о хипотеци није прецизно одређена. Наиме, имати право „засебног намирења из вредности непокретности“ не значи истовремено и постојање различног права. Услови за стицање различног права регулисани су стечајним законом, као специјалним законом у погледу регулисања права и обавеза учесника стечајног поступка, у односу на Закон о хипотеци.³² Позитивни стечајни закон је и доцније донет у односу на законски пропис који регулише хипотеку.³³ Стога, како је основни услов за стицање различног права прописан стечајним законом, а чини га постојање потраживања према стечајном дужнику које је притом обезбеђено залогом на његовој имовини, то се хипотекарном повериоцу са потраживањем према трећем лицу не може гарантовати постојање различног права путем прописа који регулишу хипотеку. Статус различног повериоца искључиво се може обезбедити у складу са нормама стечајног закона. С друге стране, сходно постојећем ставу судске праксе, хипотекарним повериоцима са потраживањем према трећим лицима се у стечајном поступку обезбеђује право засебног намирења из вредности непокретности, али

30 У погледу поверилаца који су своја потраживања обезбедили ручном залогом на имовини стечајног дужника мања је дилема. Ово из разлога што је Законом о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар (Сл. гласник РС, бр. 57/2003, 61/2005) у чл. 8, прописано да у случају стечајног поступка над имовиним залогодавца, на намирење из вредности предмета заложног права примењују се правила којим се уређује стечај. Тако је положај поверилаца који су своја потраживања према трећим лицима обезбедили залогом на покретној ствари стечајног дужника у потпуности препуштен регулисању нормама стечајног закона.

31 Закон о хипотеци (Сл. гласник РС, бр. 115/2005), чл. 42.

32 Систематско тумачење правне норме по принципу да специјална норма која уређује само једну подврсту правног односа укида општу норму која јој противречи (*lex specialis derogat legi generali*).

33 По правилима систематског тумачења, доцнија норма укида ранију норму исте правне снаге која јој противречи (*lex posterior derogat legi priori*).

не и разлучно право. На тај начин се може закључити да став судске праксе о дефинисању положаја заложних поверилаца са потраживањем према трећим лицима у току стечајног поступка може опстати и поред дефинисања статуса хипотекарног повероца у стечајном поступку путем одредаба закона којим се регулише хипотека.

Други је проблем видљив у усклађености статуса заложних поверилаца са потраживањем према трећим лицима у односу на начела универзалности и императивности стечајног поступка. Начело универзалности огледа се у обавези да у стечајну масу улази сва имовина стечајног дужника,³⁴ док је начелом императивности дефинисана тежња да се стечајни поступак спроводи према одредбама стечајног закона, изузев ако тим законом није другачије одређено.³⁵ У складу са наведеним начелима стечајног поступка сва имовина стечајног дужника мора чинити стечајну масу, из које се након њене продаје наплаћују само повериоци легитимисани у складу са нормама стечајног закона, према установљеном редоследу намирења. Дакле, у стечајном поступку не могу се наплатити они повериоци који немају статус странке у поступку. Обзиром да заложни повериоци са потраживањем према трећем лицу у судској пракси немају обавезу да подносе пријаву потраживања у стечајном поступку заложног дужника, они не могу имати ни својство странке у поступку. То даље значи да се давањем права на приоритетно намирење ових поверилаца након продаје имовине стечајног дужника која чини предмет залогe, они стављају у привилегован положај у односу на друге повериоце који су принуђени да своја права остварују само у складу са правилима стечајног поступка. Отуда остаје отворено питање на који начин извршити намирење заложних поверилаца са потраживањем према трећим лицима а да то буде у складу са позитивним одредбама стечајног закона. Да ли се издвајањем средстава из стечајне масе зарад намирења заложних поверилаца, а да то није изричито законом прописано, иде у правом смеру.³⁶

34 Више о начелу универзалности у стечајном поступку видети: В. Чоловић, „Начела стечаја и стечајног поступка – потреба за њиховим дефинисањем у стечајном законодавству“, *Актуелна ишћања савременој законодавства*, 2013, стр. 221.

35 Закон о стечају, чл. 7 ст. 1.

36 Издвајање средстава из стечајне масе након продаје заложене ствари ради намирења заложних поверилаца са потраживањем према трећем лицу не би било спорно у случајевима када је потраживање из основног правног посла доспело. Међутим, то се не може рећи и за случајеве када потраживање из основног посла није доспело, а рок за извршење те обавезе је дуг. Уколико, у случајевима када главно потраживање није доспело, дође до издвајања средстава из стечајне масе остварених продајом предмета залогe, све зарад обезбеђења намирења тзв. заложних поверилаца, на тај начин крше се основна начела стечајног поступка.

Можда се као најправичније намеће решење да се код продаје предмета залогe тзв. заложних поверилаца изврши продаја имовине уз изричиту назнаку да се „продаје

У позитивном стечајном праву, при регулисању положаја заложног повериоца са главним потраживањем према трећем лицу, проблем представља и немогућност адекватне заштите имовине која чини предмет обезбеђења њиховог потраживања. Насупрот разлучним повериоцима, њима се не даје прилика да писаним захтевом од стечајног судије издејствују одлуку о забрани извршења, чак и у случају ако њихов предмет обезбеђења није адекватно заштићен и изложен је ризику, његова се вредност умањује, као и када је њена вредност мања од самог потраживања а имовина која чини предмет обезбеђења није од кључног значаја за реорганизацију.³⁷

Значајан проблем чини и немогућност заложних поверилаца са потраживањем према трећем лицу да остваре утицај на продају имовине која чини предмет залог у њихову корист. Наиме, разлучном повериоцу пружена је могућност да код продаје предмета обезбеђења његовог потраживања предложи повољнији начин уновчења имовине.³⁸ Ово право заложним повериоцима са потраживањем према трећим лицима не припада. Продаја предмета обезбеђења у овом случају врши се без могућности икаквог утицаја његових ималаца на судбину свог права.

Након установљеног става о положају заложних поверилаца са потраживањем према трећим лицима у позитивном стечајном праву, проблем у пракси је и питање намирења трошкова продаје предмета обезбеђења њиховог потраживања. У погледу разлучних поверилаца ово питање је законом регулисано на начин што се из остварене продајне цене првенствено намирују трошкови продаје који укључују и награду стечајног управника, а из преосталог износа се, у року од три

имовина са теретом и да након продаје неће бити извршено брисање терета на овој имовини сходно чл. 133 ст. 12 Закона о стечају.“ Истина, ово решење би на први поглед било супротстављено наређењу из напред наведене одредбе стечајног закона, да се након продаје имовине на купца преноси право својине на купљеној ствари без обзира на раније уписе и терете. Међутим, како се ради о продаји имовине на којој право залог има лице које није учесник стечајног поступка (нема статус повериоца у стечајном поступку), нити му је стечајним законом обезбеђена могућност да своја права остварује у складу са стечајним законом, то се ни установљена залога („терет на продатој имовини“) не би могла брисати независно од воље имаоца залог. Јер не може се одлучивати о судбини неког права, а да се при том онемогући икакав утицај његовог имаоца у том поступку. С друге стране, изричитом назнаком у огласу о продаји ове имовине и каснијем уговору о продаји, да неће бити вршено брисање терета, не утиче се на уштрб правне сигурности купца. Уистину, овакав начин продаје одразио би се на висину продајне цене, али би средства остварена продајом засигурно ушла у стечајну масу стечајног дужника одмах по извршеној продаји.

37 Разлучним повериоцима стечајни закон гарантује ову могућност. Видети: Закон о стечају, чл. 93 ст. 4.

38 Закон о стечају, чл. 133 ст.6.

дана од пријема средстава од продаје, намирују различни повериоци у складу са њиховим правом приоритета.³⁹ Обзиром да заложни повериоци са потраживањем према трећем лицу немају статус различних, поменуте одредбе о измирењу трошкова продаје предмета обезбеђења различних повериоца се на њих не односе. Правну празнину по овом питању најлогичније је надоместити сходном применом правила о измирењу трошкова продаје као код различних поверилаца. Међутим, остаје отворено питање да ли се овим путем нарушава императивно законско наређење да се стечајни поступак спроводи искључиво према одредбама стечајног закона, осим ако стечајним законом није другачије регулисано.⁴⁰

И у поступку реорганизације положај заложних поверилаца са потраживањем према трећем лицу по одредбама позитивног стечајног закона није регулисан. По ставу судске праксе, како ови повериоци нису странке у поступку, самим тим немају право гласа у поступку реорганизације.⁴¹ Услед тога је ваљано заузет став да се планом реорганизације права заложних поверилаца са потраживањем према трећем лицу не могу умањити. Међутим, имајући у виду да ова забрана умањења права заложним повериоцима у поступку реорганизације није законом установљена, већ чини само гаранцију произашлу из ставова судске праксе, може се закључити да у позитивном праву не постоји довољна правна сигурност за заштиту права заложних поверилаца у поступку реорганизације.

V Критички осврт ка предложеним изменама стечајног закона у погледу положаја заложних поверилаца са потраживањима према трећем лицу

Потреба за законским уређењем положаја заложних поверилаца са потраживањем према трећим лицима а залогом на имовини стечајног дужника, препозната је и од стране законописца. У том смислу је предложеним изменама и допунама стечајног закона поред различног повериоца уведен и заложни поверилац, као посебан правни институт.⁴² Код чињенице да законско регулисање положаја заложних поверилаца са потраживањем према трећим лицима представља важан корак у

39 Закон о стечају, чл. 133 ст. 11.

40 Закон о стечају, чл. 7 ст. 1.

41 Радни материјал са двадесетпрвог саветовања судија привредних судова, 2013, питање бр. 54, стр. 209.

42 Предлог закона о изменама и допунама закона о стечају, уврштен у скупштинску процедуру 31. децембра 2013. године.

развоју нашег стечајног права, остају речи критике дефинисању појма заложног повериоца у оквиру стечајног закона.

Добра страна предложених измена стечајног закона видљива је и из одређења да повериоци који имају заложно право на имовини која улази у стечајну масу немају обавезу да подносе пријаву потраживања, већ је стечајни управник дужан да постојање заложног права утврди из јавних регистара.⁴³ Дакле, непостојање обавезе да подносе пријаву потраживања у стечајном поступку односи се како на различне, тако и на заложне повериоце са потраживањем према трећем лицу.⁴⁴

Предвиђена је и боља заштита заложних поверилаца са потраживањем према трећим лицима, обзиром да је предложено да за штету која овим повериоцима буде причињена од стране стечајног управника, главни дужник је стечајни управник, а канцеларија стечајног управника солидарно одговара.⁴⁵

Некако највидљивији утицај предложених измена стечајног закона на положај заложних поверилаца са потраживањем према трећим лицима протеже се кроз предвиђено решење да се средства остварена продајом имовине на којој нису постојала оптерећења улазе у стечајну масу, а њихова деоба врши се у складу са поступком деобе прописаним овим законом.⁴⁶ То значи да продата имовина која је чинила предмет обезбеђења заложног повериоца стечајног дужника који је имао потраживање према трећем лицу, не улази у стечајну масу.⁴⁷ Оваквим приступом се долази у ситуацију да предмет залогe поверилаца са потраживањем према трећим лицима све до момента продаје чини саставни део стечајне масе, а да се средства добијена продајом предмета обезбеђења издвајају из стечајне масе ради намирења ових поверилаца. Главна замерка оваквом приступу законописца може се упутити због последице да се намирење заложних поверилаца са потраживањем према трећем лицу остварује и даље изван стечајног поступка. Остаје отворено и питање да ли ће се издвојена средства из стечајне масе одмах доделити заложним повериоцима, што би било противно општим про-

43 Предлог закона о изменама и допунама закона о стечају, чл. 36.

44 Међутим, неподношењем пријаве у законом предвиђеном року различни повериоци губе право да део потраживања који нису наплатили као различни, потражују као стечајни повериоци.

45 Видети: Предлог закона о изменама и допунама закона о стечају, чл. 7.

46 Предлог закона о изменама и допунама закона о стечају, чл. 49 ст. 12. Предложеним изменама, у чл. 49 ст. 5, у одређеној мери штите се и права повериоца приликом одређивања продајне цене. Уколико је постигнута продајна цена нижа од 70% процењене вредности, заложни повериоци морају дати сагласност за продају у року од седам дана од дана окончања јавне продаје или непосредне погодбе. У противном продаја се проглашава неуспелом.

47 Слично: Закон о стечају Црне Горе (*Службени лист Црне Горе*, бр. 1/2011), чл. 139.

писима о залози, у случају да главно потраживање није доспело. С друге стране, издвајањем средстава из стечајне масе и евентуалним чекањем да главно потраживање према трећем лицу доспе за наплату, дошло би до угрожавања хитности вођења стечајног поступка и његовог закључења. Да ли би се у овом случају стечајни поступак над преосталим делом имовине могао и даље водити па чак и закључити, остаје питање које предложеним изменама није јасно регулисано.⁴⁸

Из свега наведеног може се закључити да предложено издвајање из стечајне масе средстава остварених продајом предмета обезбеђења заложних поверилаца са потраживањем према трећим лицима није најприкладније решење. Можда би се уместо поменутог предлога, најправичнијим могао сматрати приступ да у случају продаје имовине која чини предмет обезбеђења поверилаца са потраживањем према трећим лицима не долази до брисања терета.⁴⁹ У том случају би сва средства остварена продајом чинила саставни део стечајне масе и била би подобна за намирење стечајних поверилаца. На тај начин би се у потпуности стечајни поступак могао спровести у складу са начелом универзалности и императивности. Једина критика оваквог приступа могла би се односити на околност да продаја имовине заједно са постојећим теретом може утицати на висину продајне цене.⁵⁰ Међутим, то је последица која свакако не угрожава основне принципе вођења стечајног поступка, што се не може са сигурношћу тврдити за предложена законопишчева решења.

У току поступка реорганизације предвиђена је гаранција заложним повериоцима који нису разлучни, да се њихова права не могу мењати и умањити планом реорганизације без њихове изричите сагласности. Ови повериоци не могу гласати о плану реорганизације.⁵¹ Дакле, предложено

48 Уколико би одговор на ово питање био позитиван, потенцијално би се могла јавити два проблема. Први проблем се огледа у могућности да главно потраживање заложног повериоца доспе након закључења стечајног поступка, што би отежало поступак намирења. Други проблем се назире у могућој ситуацији да након намирења заложног повериоца преостану средства од продаје предмета обезбеђења, у ком случају би она чинила саставни део стечајне масе. Не би било спора да у моменту намирења заложног повериоца није спроведена главна деоба у стечајном поступку заложног дужника, јер би ова средства била расподељена у складу са решењем о главној деоби. Међутим, у случају када би се стечајни поступак закључио, ова би имовина једино могла представљати накнадно пронађену имовину, па би и намирење било вршено као у том случају.

49 Слично решење садржано је у Стечајном закону Републике Хрватске (*Народне новине РХ*, бр. 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06, 116/10, 25/12, 133/12), чл. 163ф.

50 С друге стране, висина продајне цене зависи и од бројних других чинилаца: тржишних услова, способности стечајног управника, квалитета обезбеђења потраживања заложног повериоца и др.

51 Предлог закона о изменама и допунама закона о стечају, чл. 53 ст. 1.

ним планом реорганизације заложни повериоци са потраживањем према трећим лицима не могу бити сврстани ни у једну класу поверилаца. Али, на имовини која чини предмет обезбеђења њиховог потраживања не може се планом предвидети брисање терета. Овакво решење изнедрено је у судској пракси привредних судова и представља позитиван приступ заштити права ових поверилаца у поступку реорганизације.

VI Закључак

Наше позитивно стечајно законодавство положај заложних поверилаца са потраживањем према трећим лицима у стечајном поступку не регулише. Услед неспорне потребе разликовања њиховог статуса у односу на разлучне повериоце, може се рећи да је регулисање њиховог положаја у стечајном поступку искључива заслуга судске праксе. Ипак, услед недоречености позитивног стечајног закона остају отворена бројна питања у вези права и обавеза заложних поверилаца са потраживањем према трећим лицима.

Појмовно одређење заложног повериоца регулисано је општим прописима који регулишу залог на покретним и непокретним стварима. Дефинисањем заложног повериоца у одредбама стечајног закона, различито од поимања заложног повериоца у заложном праву, не доприноси се правној уређености. Чини се да је прикладније не инсистирати на дефинисању ових поверилаца у стечајноправној регулативи као „заложних поверилаца“, већ говорити само о специфичном положају заложних поверилаца са потраживањем према трећим лицима.

Чак и уколико постојећи став судске праксе о положају заложних поверилаца са потраживањем према трећим лицима није противан позитивним прописима који регулишу хипотеку, у теорији права дилема се јавља у погледу усклађености статуса ових поверилаца у односу на начела универзалности и императивности позитивног стечајног поступка. Немогућност адекватне заштите имовине која чини предмет обезбеђења њиховог потраживања и немогућност остваривања утицаја на поступак њене продаје, доприносе правној несигурности.

Најлогичнији пут регулисања статуса заложног поверилаца са потраживањем према трећим лицима у стечајном поступку јесу измене стечајног закона. Отуда, покушај да се предложеним изменама регулише њихов положај чини важан корак у развоју нашег стечајног права. Но, и у погледу одређених предлога законских измена се могу упутити речи критике, а највише у делу у коме је предложено издвајање средстава остварена продајом предмета обезбеђења заложних поверилаца са потраживањем према трећим лицима издвајају се из стечајне

масе. Можда би се уместо поменутог предлога, најправичнијим могло сматрати решење да у случају продаје имовине која чини предмет обезбеђења поверилаца са потраживањем према трећим лицима не долази до брисања терета. Тада би се стечајни поступак могао у потпуности спровести у складу са начелима универзалности и императивности стечајног поступка.

На крају, позитивно се могу оценити и измене норми о реорганизацији стечајног дужника, којима се предвиђа гаранција заложним повериоцима који нису разлучни, да се њихова права не могу мењати и умањити планом реорганизације без њихове изричите сагласности. Ови повериоци не могу гласати о плану реорганизације.

Marko RADOVIĆ

PhD Student at the Faculty of Law University of Belgrade

STATUS OF LIEN (“MORTGAGE”) CREDITORS IN BANKRUPTCY PROCEEDING

Summary

Secured creditors in the bankruptcy law are known as privileged creditors of the debtor. Their legal status is defined in our current bankruptcy legislation. However, the recent jurisprudence of commercial courts has began to make a difference between the status of secured creditors and lien (“mortgage”) creditors in bankruptcy proceeding.

Since the so-called lien (“mortgage”) creditors in bankruptcy proceeding are the creation of our jurisprudence, regarding their rights and obligations, in our current bankruptcy legislation causes legal disorder.

That is why the basic goal of this research is contained in the tendency to highlight some legal concerns regarding the conceptual definition of these creditors, the relationship of their position with the rights and obligations of the secured creditors, the manner of their settlement in the bankruptcy proceedings, as well as their position in the reorganization.

Consideration of these issues becomes especially important due to the fact that the announced amendments to the bankruptcy law regulate the status of a lien creditor, which is why this topic is worth discussing.

Key words: *lien creditors, mortgage creditors, secured creditors, bankruptcy.*