

др Владимир КОЗАР*

др Немања АЛЕКСИЋ**

ПРЕБИЈАЊЕ ПОТРАЖИВАЊА У СТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ

Резиме

У раду су приказане законске одредбе, ставови судске праксе, као и мишљења правне науке, о пребијању потраживања у стечајном поступку. Важећи Закон о стечају из 2009. године уводи нови концепт законски дозвољеног и ограниченог пребијања. Претходни Закон о стечајном поступку из 2004. године није регулисао ову материју, а недостатак специфичне регулативе у том периоду довео је до развоја судске праксе. Закон о принудном поравнању стечају и ликвидацији из 1989. године применио је принцип обавезног пребијања. Аутор се бавио правним аспектима пребијања. Нарочита пажња посвећена је посебним законским условима за остваривање права на пребијање потраживања у стечајном поступку. Анализирана су и правила грађанског парничног поступка о компензационој противтужби и приговору.

Кључне речи: стечај; банкротство, поверилац, дужник, пријава потраживања, пребијање; компензациони приговор.

І Увод

Пребијање потраживања (компензација) представља један од начина престанка обавеза, регулисан Законом о облигационим односима.¹ Процесно-правна правила, која се односе на приговор ради пребија-

* ванредни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе Универзитета Привредна академија у Новом Саду

** адвокат у Заједничкој адвокатској канцеларији „Алексић са сарадницима“ у Новом Саду

1 ЗОО, Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, Службени лист СРЈ, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99, чл. 336 – 343.

ња и компензациону противтужбу садржи Закон о парничном поступку.² Закон о стечају³ уводи право на пребијање, тј. компензацију потраживања, које није предвиђао претходни Закон о стечајном поступку⁴ што је био један од његових основних недостатака.⁵ Дакле, ЗС враћа могућност компензације у стечајни поступак, али је другачије регулише у односу на Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији,⁶ који је познавао обавезну законску компензацију, као правну последицу отварања стечајног поступка.⁷ Према ЗС компензација више није обавеза, ни законска, али је могућа, с тим што је знатно сужена и ограничена на одређене ситуације. Начин на који је ЗС стечају уредио компензацију представља корекцију широких могућности компензације дефинисаних у ЗОО и усклађивање са принципима стечајног поступка.⁸

У стечајном поступку, по ранијим прописима, увек се радило о обавезној - законској компензацији, која се оправдала на два начина: разлозима правичности и самим стечајним правом.⁹ Могућност пребијања у стечајном поступку представља изузетак од начела паритета, којим се налаже да услови за све повериоце буду једнаки и да сви сносе последице умањења потраживања услед дужникове инсолвентности. У правној теорији предвиђање овог изузетка објашњава се правичношћу, јер би било неправично и нецелисходно да се од поверилаца захтева испуњење обавезе према стечајном дужнику у пуном износу, док се проценат намирења њиховог потраживања од истог стечајног дужника умањује према условима главне деобе стечајне масе.¹⁰

2 ЗППСлужбени гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013 (Одлука Уставног суда), 74/2013 (Одлука Уставног суда), 55/2014, 87/2018

3 ЗС, Службени гласник РС, бр. 104/2009, 99/2011, 71/2012 (Одлука Уставног суда), 83/2014, 113/2017, 44/2018, 95/2018, чл. 82.

4 ЗСП, Службени гласник РС, бр. 84/04 и 85/05 - др. закон

5 Vanja Serjević, "The reformation of the Serbian Act on Insolvency Procedure", *Facta Universitatis, Series: Law and Politics*, Vol. 6, No1, 2008, 51 – 62, доступно на адреси: <http://facta.junis.ni.ac.rs/lap/lap2008/lap2008-05.pdf>, 16.04.2019

6 ЗППСЛ, Службени лист СФРЈ, бр. 84/89, Службени лист СРЈ, бр. 37/93, 28/96

7 Владимир Козар, „Пребијање потраживања као правна последица стечаја“, *Правни живот*, бр. 5-6/2008, 27-39

8 Гордана Ајншпилер-Поповић, „Могућност компензације у току стечаја“, *Право и привреда*, бр. 10-12/2010, 83

9 Михаило Велимировић, *Проблем принудне ликвидације (стечаја) привредних организација у Југославији*, Сарајево, 1965, 177; Јован Гуцуња, *Правно регулисање дужничко-поверилачких односа у случају престанка организација удруженог рада*, Нови Сад, 1980, 223.

10 Милена Јовановић – Zattila, Владимир Чоловић, *Стечајно право*, Београд, 2007, 76.

Постоји мишљење о да институт компензације у стечајном поступку треба правичније уредити,¹¹ јер се повериоцу „који је укључен у пребијање дугова“ омогућава да у целости наплати своје потраживање (под претпоставком да је износ тога потраживања исти или нижи од противпотраживања стечајног дужника), чиме се остали повериоци оштећују за разлику коју тај поверилац не би наплатио да није било пребијања, дакле у случају његовог сразмерног намирења у оквиру одговарајућег, најчешће трећег исплатног реда.

II Општи услови пребијања потраживања

У правној науци истиче се да је компензација, у ствари, врста исплате.¹² Сврха пребијања јесте поједностављење поступка испуњења узајамних облигација чиме се настоји избећи двоструко плаћање. Најчешће се ради о два новчаним обавезама, где је компензација средство њиховог регулисања без употребе готовог новца.¹³

Постоје три законска услова који морају бити кумулативно испуњења да би настало пребијање, а то су: узајамност, истородност и доспелост.¹⁴ Ови општи услови који су потребни за компензацију наводе се и у правној науци. Поред наведених услова, компензацибилност је четврти услов за компензацију.¹⁵ У нашој правној науци и судској пракси ликвидност узајамних потраживања (да су неспорна, како у погледу основа, тако и у погледу износа) не тражи се као услов за пребијање.¹⁶

Пребијање не настаје чим се стекну услови за то, него је потребно да једна страна изјави другој да врши пребијање.¹⁷ После изјаве о пребијању, до пребијања долази у моменту сусретау времену узајамних, истородних и доспелих потраживања у времену, а то је дан доспе-

11 Јован Кордић, Ђорђе Зечевих, Невена Словић, Јасмина Грчић, *Коментар Закона о стечају и националних стандарда*, 3 издање, Београд, 2013,140.

12 Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1986,131.

13 М. Јовановић – Zattila, В. Чоловић, 75.

14 Општи услови пребијања прописани су у чл. 336 ЗОО: Дужник може пребити потраживања која има према повериоцу са оним што овај потражује од њега, ако оба потраживања гласе на новац или друге заменљиве ствари истог рода и исте каквоће и ако су оба доспела.

15 Живомир Ђорђевић, Владан Станковић, *Облигационо право*, Београд, 1986,693.

16 Ж. Ђорђевић, В. Станковић,693.

17 ЗОО, чл. 337.

лости млађег потраживања.¹⁸ Стога и затезна камата престаје да тече не од дате изјаве о пребијању, већ од дана сусрета тражбина.¹⁹

Изузетно, дуг се може пребити са застарелим потраживањем само ако оно још није било застарело у часу кад су се стекли услови за пребијање,²⁰ што значи да потраживање које је раније доспело није било застарело у моменту доспелости другог потраживања, иако је било застарело у време давања изјаве о пребијању. Наш законодавац се определио за владајуће схватање цивилистике савременог доба, да се застарела потраживања начелно не могу пребијати, уз изузетке у одређеним случајевима.²¹

Основни предуслов за пребијање јесте постојање потраживања, које одређеном лицу даје својство стечајног повериоца.²² Међутим, акционар, односно оснивач банке или другог привредног друштва у стечају по основу власништва на акцијама није поверилац стечајног дужника, у смислу одредаба ЗС, нити може своје "потраживање" по основу власништва на акцијама, односно по основу улога у оснивачком капиталу, компензирати са против потраживањем које друштво, односно банка у стечају има према њему по неком другом основу (нпр. дуг из уговора о кредиту и сл.)²³ већ има право на део ликвидационе масе уколико преостане по намирењу поверилаца.²⁴ Јер, пребијањем би у суштини дошло до повлачења средства оснивача уложених у оснивачки капитал банке, што

18 Владимир Козар, „Пребијање потраживања у парницама поводом стечаја и ликвидације“, *Радноправни саветник*, бр. 6/2008, 53-69.

19 Такав став о времену сусрета узајамних потраживања као моменту наступања компензације и престанку главног дуга, који је правно релевантан и за престанак тока затезне камате, изражен је у пресуди Вишег привредног суда у Београду, Пж. 705/97 од 4.3.1997, доступно на адреси: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/4868>, 15.04.2019.

20 ЗОО, чл. 339.

21 Сања Радовановић, Николина Мишчевић, „Једнострана компензација застарелог потраживања“, *Зборник радова Правног факултета, Нови Сад*, бр. 4/2016, 1315-1334.

22 „Стечајни поверилац је лице које на дан покретања стечајног поступка има необезбеђено потраживање према стечајном дужнику“ (ЗС, чл. 48).

23 Владимир Козар, „Пребијање потраживања акционара и банке у стечају“, *Право и привреда*, бр. 5-8/2008, 829-841

24 Према ставу судске праксе, акционар привредног друштва или банке у стечају, нема облигацио-правно потраживање према стечајном дужнику чији је он акционар по основу вредности акцијског капитала које поседује у том правном лицу односно по основу власништва на акцијама, већ има право на део ликвидационе масе уколико преостане по намирењу поверилаца. (из пресуде Врховног суда Србије, Прев. 258/02 од 25.12.2002, доступно на адреси: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/18057>, 16.04.2019)

је противно одредби из чл. 12 ст. 4. Закона о банкама²⁵, у коме је прописано да оснивачи банке не могу повлачити средства уложена у оснивачки капитал банке.²⁶

У стечајном поступку долази до одступања од ових општих услова пребијања из ЗОО, која се примењују као *lex specialis*.

III Посебни услови за остваривање права на пребијање потраживања у стечајном поступку

За остваривање права на пребијање у стечајном поступку закон тражи да су испуњена три посебна кумулативна услова и то: 1. да је право на пребијање стечено пре подношења предлога за покретање стечајног поступка;²⁷ 2. да је стечајни поверилац до истека рока за пријаву потраживања (који је преклузиван и не може дужи од 120 дана) суду доставио пријаву на целокупан износ потраживања³. и да је стечајни поверилац суду уз пријаву потраживања, доставио и изјаву о пребијању. У супротном, поверилац губи право на пребијање.²⁸

За пребијање није потребна сагласност друге стране.²⁹ Према ставу судске праксе, „сама чињеница да стечајни управник није прихватио изјаву пребијања не може лишити туженог права да у парничном поступку истиче компензациони приговор у односу на потраживање тужиоца.“³⁰

25 Службени гласник РС, бр. 107/2005, 91/2010, 14/2015

26 Мирослав Врховшек, Владимир Козар, „Потраживања акционара банке у стечају по основу власништва на акцијама“, *Право и привреда*, бр. 5-8/2004, 954-967

27 Нпр. купац може потраживање стечајног дужника на име закупнине за период који је претходио отварању стечајног поступка, пребити са потраживањем које му припада према стечајном дужнику. Вид.: Весна Дабетић-Трогрић, „Тужбе из стечајног поступка“, *Билтен Привредног суда у Београду*, бр. 1/2015, 5, доступно на адреси: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/44474>, 15.04.2019.

28 ЗС, чл. 82 ст. 1 и 2. Вид.: Маријана Дукић Мијатовић, *Стечајно право*, Нови Сад, 2010, 165.

29 „Да би дошло до пребијања потраживања није нужно да се друга страна у облигационом односу сагласи са пребијањем и да пребијање спроведе у пословним књигама али је нужно да јој изјава о пребијању буде дата, односно саопштена... Тужени није до истека рока за подношење пријаве потраживања у стечају доставио стечајном суду пријаву потраживања са изјавом о пребијању, па је по чл. 82. став 2. Закона о стечају изгубио право на пребијање.“ (пресуда Привредног апелационог суда, Пж 8197/2013 од 23.01. 2014, доступно на адреси: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/48738>, 16.04.2019)

30 Суд је даље навео да се „мора на поуздан и јасан начин утврдити да ли је изјава о пребијању дата у складу са чл. 82. ст. 2. у вези са чл. 80. ст. 1. ЗС, односно да ли је тужени као поверилац стечајног дужника, овде тужиоца, до истека рока за пријаву потраживања суду доставио пријаву на целокупан износ потраживања и изјаву о пребијању...“ (решење Привредног

Дакле, ако поверилац пре отварања стечаја није изјавио другој страни да врши пребијање у смислу чл. 337 ст. 1 ЗОО, после отварања стечаја није могуће вансудско пребијање на основу једностране изјаве стечајног повериоца, већ се пребијање врши по процедури прописаној у ЗС. Управо због тога поверилац треба да суду достави пријаву на целокупан износ потраживања, дакле, да не умањује пријављено потраживање за износ који ће се пребити са потраживањем стечајног дужника. У противном, изгубиће део потраживања у висини умањеног износа, јер ће услед пребијања пријављено потраживање бити пребијено са дужниковим потраживањем, без обзира што га је поверилац умањео.

Када се упореде општи услови пребијања из ЗОО и посебни услови пребијања потраживања у стечајном поступку из чл. 82 ст. 1 и 2 ЗС, долазимо до закључка да је за пребијање потраживања у стечајном поступку потребно да буду испуњена сва три општа услова (узајамност, истородност и доспелост), уз кумулативно испуњење посебних услова, те да се одступање састоји само у увођењу посебних услова (с тим се изјава о пребијању тражи и у општим и у посебним условима). У томе се састоји и разлика у односу на правни режим пребијања који је био установљен у ЗППСЛ, који у чл. 105-107 није тражио истородност и доспелост потраживања (а ни изјаву о пребијању), већ само узајамност, а није предвиђао ни посебне услове.³¹ Наиме, и ЗС, као и ранији стечајни закони, као правну последицу стечаја предвиђа доспелост потраживања поверилаца према стечајном дужнику³², а посредно и конверзију неновчаних потраживања стечајних поверилаца у новчана. С друге стране, отварање стечајног поступка нема дејство на доспелост потраживања стечајног дужника од поверилаца.³³ Овде се мисли на доспе-

апелационог суда, Пж 6868/2013 од 29.01.2015, доступно на адреси: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/48725>, 16.04.2019).

31 У стечајном поступку који се водио по одредбама ЗППСЛ, потраживања која су се до дана отварања стечајног поступка могла пребити сматрала су се пребијеним и нису се пријављивала у стечајну масу. Пребијала су се и потраживања која нису доспела на дан отварања стечајног поступка, као и потраживања која нису гласила на новчани износ, с тим што је, према мишљењу правне теорије, у ова два случаја, за пребој била потребна и изјава о пребоју. Вид.: Мирко Васиљевић, *Пословно право*, Београд, 1997, 335. Пребити су се могла и условна потраживања ако то одобри стечајно веће. Вид.: Андрија Ераковић, „Компензацијска изјава и приговор ради пребијања“, *Привреда и право*, бр. 7-8/1989, 196-197. Реч је о потраживањима из правних послова који су модификовани раскидним или одложним условом из чл. 74 ЗОО.

32 ЗС, чл. 81.

33 М. Васиљевић, 334.

лост потраживања стечајног дужника према његовим дужницима, који су истовремено и повериоци, када је у питању пребијање.

Међутим, ЗС у чл. 82 ст. 1, као посебан услов за пребијање тражи да је право на пребијање стечено пре подношења предлога за покретање стечајног поступка, што значи да су пре подношења предлога за покретање стечајног поступка оба потраживања морала да буду доспела, а и истородна, сагласно општим условима из чл. 336. ЗОО. Јер ако оба истородна потраживања нису доспела пре подношења предлога за покретање стечајног поступка, то значи да није стечено ни право на пребијање.

Спорно је да ли се право на пребијање може стећи пре подношења предлога за покретање стечајног поступка у смислу чл. 82 ст. 1 ЗС, ако су у време доспелости повериоцевог потраживања рачуни дужника у блокади. Јер, Закон о обављању плаћања правних лица, предузетника и физичких лица која не обављају делатност³⁴, у чл. 5 ст. 1 и 2 прописује да правна лица и предузетници не могу измиривати међусобне новчане обавезе пребијањем (компензацијом), уколико су њихови рачуни у тренутку плаћања блокирани ради извршења принудне наплате.³⁵

Према ставу судске праксе, приговор компензације је недозвољен ако је изјава о компензацији „сачињена у време док је рачун тужиоца био у блокади.“³⁶ С друге стране, суд у цитираној пресуди није дао одговор на питање да ли је тужени могао да уз пријаву потраживања достави нову – једнострану изјаву о пребијању у смислу чл. 82 ст. 1 ЗС, као и да ли би тужени имао право на пребијање у стечају, без обзира што је у време доспелости његовог потраживања рачун дужника био у блокади, а имајући у виду да нови рачун стечајног дужника, који се отвара на захтев стечајног управника и на који се преносе новчана средства са блокираних

34 Службени гласник РС, бр. 68/2015

35 Идентична забрана компензације уведена је новелом чл. 46. ст. 2 и 3 Закона о платном промету, Службени лист СРЈ, бр. 3/2002, 5/2003, Службени гласник РС, бр. 43/2004, 62/2006, 111/2009, 31/2011, која је ступила на снагу 17.05.2011.

36 „У конкретном случају према одредби чл. 46 ст. 3. Закона о платном промету, који је био у примени у време давања изјаве о компензацији, 27.10.2011. године, искључена је могућност да правна лица и физичка лица која обављају делатност измирују обавезе пребијањем (компензацијом), јер овакав вид измирења обавезе у то време није био дозвољен, обзиром да је компензација сачињена у време док је рачун тужиоца био у блокади, па је иста противна принудним прописима и не производи правно дејство у смислу чл. 103 ЗОО, како је првостепени суд и закључио.“ (пресуда Привредног апелационог суда, Пж 9486/2013 од 25.12.2014, доступно на адреси: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/48726>, 16.04.2019).

рачуна, који се гасе (ЗС, чл. 79 ст. 3 и 4), у време подношења пријаве потраживања са изјавом о пребијању није у блокади. Позитиван одговор о стицању права на пребијање пре подношења предлога за покретање стечајног поступка без обзира на блокаду рачуна у принудној наплати, дакле о праву тужиоца да уз пријаву потраживања достави „*нову изјаву о пребоју*“. дат је у судској пракси: „Међутим, уколико се само посматра да ли је поверилац пре подношења предлога за покретање стечајног поступка стекао право на пребијање свог потраживања према стечајном дужнику са потраживањем стечајног дужника према њему, без да се упушта у оцену да ли је било могуће извршити пребој потраживања с обзиром на забрану у смислу члана 46. Закона о платном промету, те уколико су у овој ситуацији испуњена напред речена три услова (потраживања истородна, међусобна и доспела) онда је могуће извршити пребој потраживања у стечајном поступку у смислу члана 82. Закона о стечају, а с тим у вези поверилац не губи право на компензацију.“³⁷

Новела члана 82. став 3. ЗС из јуна 2018предвиђа изузетак од наведених правила, прописујући да се посебне одредбе Закона о финансијском обезбеђењу³⁸ примењују на нетирање по основу превременог доспећа или престанка обавеза (*close-out netting*) по основу уговора о финансијском обезбеђењу и других финансијских уговора, као посебном модалитету пребијања. Специфичне одредбе о нетингу представљају одступање од општих принципа стечајног права.³⁹

Како би се спречиле разне злоупотребе, пребијање није допуштено ако је стечајни поверилац потраживање стекао у последњих шест месеци пре дана подношења предлога за покретање стечајног поступка (нпр. ако му је уступљено од стране претходног повериоца уговором о цесији), а стечајни поверилац је знао или је морао знати да је дужник неспособан за плаћање или презадужен,⁴⁰ или ако су се услови за пребија-

37 Одговори на питања привредних судова утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 3. 4. и 26. 11.2015. и Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове од 30.11.2015, *Судска пракса привредних судова*, бр. 4/2015.

38 *Службени гласник РС*, бр. 44/2018

39 Тајјана Јованић, „Правна природа Споразума о нетирању и предуслови његове извршивости“, *Банкарство*, бр. 3-4/2008,38-52

40 „Правно су ирелевантни жалбени наводи о томе да тужилац није могао знати када ће бити поднет предлог за покретање стечајног поступка, те да се са основном надао да ће други повериоци прихватити унапред припремљени план реорганизације туженог, јер је из навода самог тужиоца изнетих у поступку неспорно следило да је у моменту стицања потраживања, односно закључења Уговора о цесији тужиоцу било познато да је тужени неспособан за пла-

ње стекли правним послом или другом правном радњом која се може побијати. Међутим, пребијање може бити допуштено ако је у питању потраживање које је стечено у вези са испуњењем неизвршених уговора, или потраживање коме је враћено правно дејство успешним побијањем правног посла или друге правне радње стечајног дужника.⁴¹

IV Пребијање и у парницама поводом стечаја - „компензациона тужба“ и приговор

Поред материјално-правног дејства пребијања које се огледа у престанку обавезе, значајна је и процесно-правна димензија института пребијања – компензације, која се испољава у парничном поступку када тужени поднесе приговор ради пребијања или компензациону противтужбу.⁴²

Ако пријављено потраживање стечајног повериоца које гласи на законску или уговорну компензацију буде оспорено у стечајном поступку, стечајни поверилац има право да поднесе тужбу парничном суду против стечајног дужника, а ради утврђења основаности оспореног потраживања које потиче из права на законску или уговорну компензацију. У правној теорији таква тужба стечајног повериоца названа је „компензациона тужба“.⁴³ Специфичност такве посебне врсте тужбе из стечајног поступка јесте у томе што она поред захтева за утврђење оспореног потраживања, садржи и захтев за утврђење права на пребијање, ако је то право спорно. Дакле, компензациона тужба може имати два кумулативна захтева. Ако потраживање није оспорено, већ стечајни управник оспорава само повериочево право на пребијање, због тога што нису испуњени посебни и/или општи законски услови за пребијање, тада компензациона тужба садржи само један тужбени захтев - за утврђење права на пребијање у смислу чл. 82 ЗС.

Насупрот изложеном мишљењу правне теорије, у судској пракси постоји став да „уколико стечајни управник оспори повериоцу право на пребијање из разлога који нису прописани чл. 83 ст. 1 ЗС, поверилац има право да на радњу стечајног управника уложи примедбу, о којој одлучује стечајни судија, применом чл. 113 ст. 6 ЗС. Уколико стечајни управник и

ћање.“ (пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 6753/13 од 16.1.2014, доступно на адреси, <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/48782,16.04.2019>.

41 ЗС чл. 83.

42 Владимир Козар, Немања Алексић, *Коментар закона о стечају са новелама из 2017. године и судском праксом*, Београд, 2018, 181.

43 В. Дабетић-Трогрлић, 5.

након поновног разматрања захтева повериоца остане при одлуци да нису испуњени услови за пребијање, поверилац не може тужбом против стечајног дужника тражити утврђење права на пребијање.⁴⁴ Недопуштеност компензационе тужбе образложена је недостатком закључка стечајног судије о упућивању на парницу, што је процесна претпоставка за допуштеност тужбе против стечајног дужника из чл. 117 ст. 1 ЗС. Поред тога, „поверилац чије је потраживање признато, а оспорено право на пребијање, не може тужбом против стечајног дужника тражити ни утврђење свог потраживања, јер оно је већ утврђено закључком стечајног судије, не може тражити утврђење потраживања стечајног дужника као туженог и пребој тих потраживања.“⁴⁵ Дакле, према ставу судске праксе, и тужба са кумулативни захтевима, и тужба која садржи само захтев за утврђење права на пребијање морају се одбацити се недозвољене.⁴⁶

С друге стране, у описаној ситуацији, ако је стечајни дужник поднео тужбу против стечајног повериоца, ради наплате неког свог потраживања, стечајни поверилац може поднети компензациону противтужбу, ако су испуњене процесне претпоставке из чл. 117. ЗС, у коме је прописано да поверилац чије је потраживање оспорено упућује се на парницу, односно на наставак прекинутог парничног поступка ради утврђивања оспореног потраживања, коју може да покрене, односно настави у року од 15 дана од дана пријема закључка упућивању

Под истим условима стечајни дужник може поднети и приговор ради пребијања. Међутим, „неподношењем пријаве потраживања са изјавом о пребијању до истека рока за пријаву потраживања у поступку стечаја, гасе се повериочева права према стечајном дужнику, због чега поверилац неблагоприятно пријављеног потраживања губи и право пребијања тог потраживања према стечајном дужнику.“⁴⁷ У том случају биће одбијен компензациони приговор, уз образложење даје „тужени пропустио да до истека рока за пријаву потраживања у стечајном поступку над

44 Из решења Привредног апелационог суда, Пж 6219/2016 од 11.1.2017, *Судска пракса привредних судова*, бр. 1/2017), доступно на адреси: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/52451>, 16.04.2019

45 *Ibid.*

46 Одговор Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 3, 4. и 26.11.2015. и Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове од 30.11.2015, *Судска пракса привредних судова*, бр. 4/2015

47 Пресуда Врховног касационог суда. Прев 237/2016 од 18.5.2017. *Билтен Врховног касационог суда*, бр. 1/2018, доступно на адреси: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/54504>, 16.04.2019.

тужиоцем достави пријаву потраживања и изјаву о пребоју, па је сагласно члану 82. став 2. Закона о стечају изгубио право на пребијање.⁴⁸ Пријава потраживања и закључак о упућивању на парницу је процесна претпоставка за одлучивање о приговору ради пребијања, чији недостатак доводи његовог одбацивања.⁴⁹ Ако тужени није уз пријаву потраживања у стечајном поступку над тужиоцем доставио и изјаву о компензацији (пребијању) не може истицати у парници приговор компензације, па првостепени суд у таквој ситуацији приговор одбацује, као недозвољен.⁵⁰

Према ставу судске праксе, у поступку по тужби стечајног дужника против повериоца ради наплате потраживања у погледу кога је поверилац поднео изјаву о пребијању, које стечајни управник није прихватио, стечајни поверилац би могао истицати приговор пребијања о коме одлучује парнични суд. На основу такве пресуде, којом би суд пребио потраживања до висине мањег, може се вршити исправка коначне листе потраживања, тако што би признато потраживање стечајном повериоцу било умањено за износ који је стављен у пребој.⁵¹ Како је и приговор пребијања има обележје тужбеног захтева, с обзиром да одлука о приговору подлеже правноснажности,⁵² није довољно јасно зашто суд сматра да није дозвољена тужба за утврђење права на пребијање („компензациона тужба“), а јесте приговор ради пребијања. При томе, примедба на одлуку стечајног управника да не призна право на пребијање, о којој одлучује

48 *Ibid.*

49 „Ако потраживање туженог истакнуто приговором ради пребијања није оспорено и није донет закључак о упућивању на парницу, приговор ће бити одбачен као недозвољен зато што није испуњена процесна претпоставка за вођење парнице, односно за допуштеност захтева истакнутог приговором ради пребијања против тужиоца као стечајног дужника, јер и приговор ради пребијања има обележје тужбеног захтева, с обзиром да одлука о приговору ради пребијања подлеже правноснажности, због чега и за приговор ради пребијања мора бити испуњена процесна претпоставка као и за тужбу, а то је закључак о упућивању на парницу“. (пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 4259/07 од 8.11.2007, *необјављена, из збирке аутора*).

50 Одговор Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 7. и 8. 11.2016. и Одељења за привредне преступе од 10.11.2016, *Судска пракса привредних судова*, бр. 4/2016

51 Пресуда Врховног касационог суда Прев 237/2016 од 18.5.2017. године, *Билтен Врховног касационог суда*, бр. 1/2018, доступно на адреси: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/54504>, 16.04.2019.

52 „Одлука суда о постојању или непостојању противпотраживања захваћена је правном снагом пресуде. Новој парници у којој би о истом (тужениковом) потраживању било правноснажно одлучено, противи се принцип непоновљивости.“, Боровије Познић, *Грађанско процесно право*, Београд, 1987, 219; О истицању приговора ради пребијања и литиспенденцији у: Александар Радованов, *Грађанско процесно 1. измењено и допуњено издање*, Нови Сад, 2009, 162

стечајни судија, применом чл. 113 ст. 6 ЗС, није делотворно правно средство,⁵³ а ставом о недопуштености „компензационе тужбе“ повређује се и право на правично суђење. Проблем судске заштите права на пребијање постаје још израженији након продаје стечајног дужника као правног лица,⁵⁴ када долази до раздвајања пасиве од активе.⁵⁵ Пасива остаје на терет стечајне масе, према којој се поступак стечаја наставља, а сва актива (облигациона права, покретне и непокретне ствари и друга имовинска права) остаје правном лицу које као стечајни дужник продато и против кога је стечајни поступак обустављен.⁵⁶ То значи да ће правно лице моћи да тужи свог дужника и наплати потраживање у пуном износу, а дужник (стечајни поверилац) ће из стечајне масе у односу на коју се поступак стечајнаставља, моћи да наплати, по правилу, само део свог потраживања (сразмерно висини потраживања и расположивим средствима), које му је стечајни управник признао, истовремено оспоравајући право на пребијање. Другим речима, након раздвајања пасиве од активе више нема узајамности потраживања правног лица и стечајног повериоца. Јер, дужник стечајног повериоца је стечајна маса, а не правно лице, па у парници по тужби правног лица стечајни поверилац неће моћи да, са успехом, истакне приговор пребијања.

V Немогућност пребијања потраживања према стечајном дужнику са потраживањем стечајне масе

У време важења ЗППСЛ није било дозвољено "пребијање потраживања од дужника са потраживањем стечајне масе."⁵⁷ Потраживање стечајне масе је такво потраживање које настало у току стечајног поступка, нпр. у "радном стечају" када је стечајни дужник, обављајући одређену привредну активност, испоручио купцу одређену робу, или пружио одређену услугу, па од свог дужника, који је истовремено и стечајни поверилац, потражује цену, односно накнаду.

53 Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006, у чл. 36 ст. 2, прописује да свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу.

54 ЗС, чл. 135 и 136.

55 Марко Марјановић, „Правне последице продаје стечајног дужника као правног лица“, *Право и привреда*, вол. 49, бр. 1-3/2012, 63.

56 Владимир Козар, *Коментар Закона о стечајном поступку*, Београд, 2004, 206

57 Према чл. 107 ЗППСЛ потраживања од дужника која су настала пре дана отварања стечајног поступка не могу се пребити са потраживањем стечајне масе које је настало после дана отварања тог поступка.

Основно начело стечајног поступка је равномерно намирење поверилаца из стечајне масе, а оваквим пребијањем дошло би до ремећења равномерног намирења, јер потраживање стечајне масе произлази из саме стечајне масе, њеним економским ангажовањем у обављању одређених правних послова или депоновањем новчаних средстава у банци. Зато банка, иако је стечајни поверилац не може пребити своје потраживање, које је настало пре дана отварања стечајног поступка (нпр. по основу уговора о кредиту), са потраживањем стечајне масе по основу средстава депонованих у банци након отварања стечајног поступка, јер депонована средства служе за равномерно намирење свих стечајних поверилаца.⁵⁸

Забрана пребијања потраживања стечајних поверилаца, која су настала пре отварања стечајног поступка, са потраживањем стечајне масе које је настало после отварања стечајног поступка, била је прихваћена и од стране судске праксе, настале у примени ЗППСЛ,^{59а} примењује се и након ступања на снагуЗС, на основу начела равномерног намирења, без обзира што овај закон нема изричите одредбе.

Међутим, ова забрана се не би односила на обавезе стечајне масе, јер су то дугови стечајног дужника који су настали после отварања (покретања) стечајног поступка, па би повериоци стечајне масе своја потраживања (која представљају обавезе стечајне масе) могли пребити са противпотраживањима које стечајна маса има према њима (потраживања стечајне масе - која су настала такође после отварања стечајног

58 Забрана пребијања не односи на потраживања из уговора закључених пре отварања стечаја над депонентом, као што је наменски орочени депозит, који представља пример залагања потраживања, када је заложни поверилац истовремено и дужник залогодавца, у смислу чл. 10 ст. 1 Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар, *Службени гласник РС*, бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006, 99/2011 (други закон). Вид.: Владимир Врховшек, Владимир Козар, „Обезбеђење потраживања залогом на правима“, *Правни живот*, бр. 10/2015,472.

59 „Није спорно да је над дужником отворен стечајни поступак решењем од 26. јануара 1995. године, да је потраживање туженог према тужиоцу ... настало до 15. септембра 1994. године, а да је потраживање тужиоца у стечају, односно стечајне масе према туженом настало у мају и јуну 1995. године... Код оваквог стања ствари, првостепени суд је на правилно утврђено чињенично стање погрешно применио материјално право када је нашао да је наступио пребој потраживања, у смислу чл. 105. ЗППСЛ. Према одредби чл. 105. овог закона, пребијају се потраживања која су настала пре отварања стечајног поступка и то доспела и недоспела. У конкретном случају потраживање тужиоца настало је после отварања стечајног поступка. Стога је Виши привредни суд преиначио првостепену пресуду и усвојио тужбени захтев тужиоца пошто нису испуњени услови за компензацију потраживања.“ (решење Вишег привредног суда у Београду Пж. 9539/96 од 27.12.1996, доступно на адреси: <http://www.propision-line.com/Practice/Decision/4362>, 18.04.2019).

поступка) и то по општим правилима облигационог права. Другим речима, могу се пребити обавезе стечајне масе са „потраживањима стечајне масе“. Нпр. поверилац потражује цену за испоручену робу или пружену услугу, након отварања стечајног поступка, а стечајни дужник потражује закупнину за коришћење пословног простора од стране повериоца, у периоду после отварања стечајног поступка по основу уговора о закупу.

VI Закључак

За остваривање права на пребијање у стечајном поступку, поред општих услова, закон тражи да су испуњена и три посебна кумулативна услова у погледу стицања права на пребијање пре подношења предлога за покретање стечајног поступка, пријаве целокупног потраживања и изјаве о пребијању.

Уколико стечајни управник оспори и пријављено потраживање и право на пребијање, стечајни поверилац има право да поднесе „компензациону тужбу“, која поред захтева за утврђење оспореног потраживања, садржи и кумулативни захтев за утврђење права на пребијање. Ако потраживање није оспорено, већ стечајни управник оспорава само право на пребијање, тада компензациона тужба садржи само један тужбени захтев - за утврђење права на пребијање. У судској праски постоји и супротно мишљење, према комеуколико је оспорено право на пребијање, поверилац може уложити примедбу стечајном судији, али не може да тужбом тражи утврђење права на пребијање. Ставом о недопуштености „компензационе тужбе“ и примедби као једином правном леку против одлуке стечајног управника о оспоравању права на пребијање, повређује се право на правично суђење и право на правно средство.

У поступку по тужби стечајног дужника против повериоца ради наплате потраживања, у погледу кога је поднео изјаву о пребијању, које стечајни управник није прихватио, стечајни поверилац може истаћи приговор ради пребијања о коме одлучује парнични суд. На основу пресуде којом суд пребија потраживања, исправља се коначна листа потраживања, умањењем признатог потраживања за износ који је стављен у пребој.

Потраживања од дужника која су настала пре дана отварања стечајног поступка не могу се пребити са потраживањем стечајне масе које је настало после дана отварања тог поступка.

Vladimir KOZAR, PhD

Associate Professor at Law School for Economics and Judiciary of the University Business Academy in Novi Sad

Nemanja ALEKSIĆ, PhD

Attorney at law, Law Office "Aleksić & Associates" in Novi Sad

SET-OFF IN THE BANKRUPTCY PROCEEDINGS

Summary

The paper presents the legal provisions, the views of jurisprudence, as the opinion of the legal science, on the set-off in the insolvency proceedings. Applicable Law on bankruptcy from 2009 introduces the new concept of legally permissible and limited set-off. Previous Act on insolvency procedure from 2004 has not regulated this topic, and lack of specific regulation in that period led to the development of judicial practice. The Law on compulsory reorganization, bankruptcy and liquidation from 1989 applied the principle of obligatory set-off. In this study the author dealt with the legal aspects of set-off. Particular attention was paid to the specific legal requirements for acquiring the right to bail out claims in bankruptcy proceedings. The rules of the civil proceedings for the counter-claim were analyzed.

Key words: *Law on bankruptcy; creditor, debtor, claim, set-off, counter-claim*