

У ОВОМ БРОЈУ:

Вук Радовић  
ПОСЛОВНИ ИЗАЗОВИ ЗА СРПСКО ПРАВО У НАРЕДНОМ ПЕРИОДУ

Бранко Радуловић  
О ТРОШКОВИМА СТЕЧАЈА – I ДЕО

Драган Лончар, Љубица Пјевовић, Филип Стојановић  
НОВЧАНЕ КАЗНЕ И НАКНАДА ШТЕТЕ КАО ПОТЕНЦИЈАЛНЕ ПОСЛЕДИЦЕ  
РЕСТРИКТИВНИХ СПОРАЗУМА

Мирјана Радовић  
АНАЛИЗА СУДСКЕ ПРАКСЕ У СПОРОВИМА ИЗ УГОВОРА О КРЕДИТУ СА  
ВАЛУТНОМ КЛАУЗУЛОМ У ШВАЈЦАРСКИМ ФРАНЦИМА

Зоран Васиљевић  
ПРАВНЕ ПОСЉЕДИЦЕ ОТВАРАЊА СТЕЧАЈА НАД КОРИСНИКОМ КРЕДИТА

Иван Тодоровић  
ПРИГОВОР ЈАВНОГ ПОРЕТКА У МЕЂУНАРОДНОМ СТЕЧАЈУ

Марко Радовић  
ПРОБЛЕМИ У ПОСТУПАЊУ ПОРЕСКЕ УПРАВЕ ПРЕМА СТЕЧАЈНОМ ДУЖНИКУ

Борко Михајловић  
КАРАКТЕРИСТИКЕ ПОСЕБНИХ ДУЖНОСТИ ДИРЕКТОРА  
ПРИВРЕДНОГ ДРУШТВА У РЕОРГАНИЗАЦИЈИ

Никола Илић  
ЗНАЧАЈ ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ ЗА (ПОТЕНЦИЈАЛНОГ) СТЕЧАЈНОГ ДУЖНИКА

Јована Величковић  
ЗАСТУПАЊЕ ДРУШТВА У СПОРУ РАДИ ИСКЉУЧЕЊА ЧЛАНА

Татјана Матковић Стефановић  
ОДГОВОРНОСТ КОНТРОЛНОГ ЧЛАНА ДРУШТВА ЗА ОБАВЕЗЕ БРИСАНОГ  
ДРУШТВА ИЗ РЕГИСТРА У СЛУЧАЈУ ПРИНУДНЕ ЛИКВИДАЦИЈЕ

ПОСЛОВНИ  
ИЗАЗОВИ  
2023



УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ



2  
0  
2  
3

ПОСЛОВНИ ИЗАЗОВИ



ISSN 2956-2171

ПОСЛОВНИ  
ИЗАЗОВИ

2  
0  
2  
3

## ПОСЛОВНИ ИЗАЗОВИ



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Swiss Confederation

Federal Department of Economic Affairs,  
Education and Research EAER  
**State Secretariat for Economic Affairs SECO**



*Creating Markets, Creating Opportunities*

Објављивање ове публикације подржала је Међународна финансијска корпорација, чланица Групе Светске банке, кроз Пројекат за решавање проблема задужења и престанка пословања у региону Западног Балкана који финансира Државни секретаријат за економске послове (SECO) при Швајцарском савезном министарству за економске послове, образовање и истраживање.

Мишљења и закључци садржани у овој публикацији неће бити приписани и не осликавају нужно гледишта Владе Швајцарске, као ни Међународне финансијске корпорације, или Групе Светске банке.

Међународна финансијска корпорација, Група Светске банке, и Државни секретаријат за економске послове (SECO) не гарантују за поузданост података ове публикације, нити прихватају било какву одговорност за последице њеног коришћења.

# ПОСЛОВНИ ИЗАЗОВИ

Главни и одговорни уредник:

проф. др Вук Радовић

Заменик главног и одговорног уредника:

проф. др Бранко Радуловић

Редакција:

др Јована Величковић (адвокат), др Милена Ђорђевић (Универзитет у Београду – Правни факултет), др Михајло Живковић, проф. др Милена Јовановић Затила (Универзитет у Нишу – Правни факултет), проф. др Љубинка Ковачевић (Универзитет у Београду – Правни факултет), проф. др Светислав Костић (Универзитет у Београду – Правни факултет), др Тијана Љубисављевић (АЛСУ), проф. др Владимир Марјански (Универзитет у Новом Саду – Правни факултет), др Борко Михајловић (Универзитет у Крагујевцу – Правни факултет), др Јован Никчевић (адвокат), доц. др Марко Радовић (судија Привредног суда у Београду), проф. др Мирјана Радовић (Универзитет у Београду – Правни факултет), проф. др Ненад Тешић (Универзитет у Београду – Правни факултет)

Међународни уређивачки одбор:

prof. dr Ronald Brand (University of Pittsburgh), prof. dr Pierre-Henri Conac (University of Luxembourg), prof. dr Mateja Đurović (King's College London), prof. dr Goran Koevski (University Ss. Cyril and Methodius), prof. dr Thomas Papadopoulos (University of Cyprus), prof. dr Zoran Vasiljević (University of Banja Luka), prof. dr Martin Winner (Wirtschaftsuniversität Wien)

Секретар:

Љубица Пјеговић

Издавач:

Удружење за стечајно право и  
Универзитет у Београду – Правни факултет

Технички уредник:

Јован Ђорђевић

Штампа:

Сајнос, Нови Сад

Тираж:

500

Излази једном годишње

# САДРЖАЈ

## ЧЛАНЦИ

- 7 | Вук Радовић  
ПОСЛОВНИ ИЗАЗОВИ ЗА СРПСКО ПРАВО У НАРЕДНОМ ПЕРИОДУ
- 51 | Бранко Радуловић  
О ТРОШКОВИМА СТЕЧАЈА – I ДЕО
- 75 | Драган Лончар, Љубица Пјеровић, Филип Стојановић  
НОВЧАНЕ КАЗНЕ И НАКНАДА ШТЕТЕ КАО ПОТЕНЦИЈАЛНЕ ПОСЛЕДИЦЕ РЕСТРИКТИВНИХ СПОРАЗУМА
- 103 | Мирјана Радовић  
АНАЛИЗА СУДСКЕ ПРАКСЕ У СПОРОВИМА ИЗ УГОВОРА О КРЕДИТУ СА ВАЛУТНОМ КЛАУЗУЛОМ У ШВАЈЦАРСКИМ ФРАНЦИМА
- 133 | Зоран Васиљевић  
ПРАВНЕ ПОСЉЕДИЦЕ ОТВАРАЊА СТЕЧАЈА НАД КОРИСНИКОМ КРЕДИТА

- 157 | Иван Тодоровић  
ПРИГОВОР ЈАВНОГ ПОРЕТКА У МЕЂУНАРОДНОМ  
СТЕЧАЈУ
- 177 | Марко Радовић  
ПРОБЛЕМИ У ПОСТУПАЊУ ПОРЕСКЕ УПРАВЕ ПРЕМА  
СТЕЧАЈНОМ ДУЖНИКУ
- 195 | Борко Михајловић  
КАРАКТЕРИСТИКЕ ПОСЕБНИХ ДУЖНОСТИ ДИРЕКТОРА  
ПРИВРЕДНОГ ДРУШТВА У РЕОРГАНИЗАЦИЈИ
- 227 | Никола Илић  
ЗНАЧАЈ ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ ЗА (ПОТЕНЦИЈАЛНОГ)  
СТЕЧАЈНОГ ДУЖНИКА
- 247 | Јована Величковић  
ЗАСТУПАЊЕ ДРУШТВА У СПОРУ РАДИ ИСКЉУЧЕЊА  
ЧЛАНА
- 271 | Татјана Матковић Стефановић  
ОДГОВОРНОСТ КОНТРОЛНОГ ЧЛАНА ДРУШТВА  
ЗА ОБАВЕЗЕ БРИСАНОГ ДРУШТВА ИЗ РЕГИСТРА  
У СЛУЧАЈУ ПРИНУДНЕ ЛИКВИДАЦИЈЕ

#### ПРАВНА ПРАКСА

- 285 | Вук Радовић, Марко Радовић  
ИЗВОДИ ИЗ АКТУЕЛНЕ СТЕЧАЈНЕ СУДСКЕ ПРАКСЕ
- 293 | УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

## ПОСЛОВНИ ИЗАЗОВИ ЗА СРПСКО ПРАВО У НАРЕДНОМ ПЕРИОДУ

др Вук Радовић, LL.M. (University of Pittsburgh)\*

У овом раду аутор указује на бројне изазове са којима ће се сустрести српско пословно право у наредном периоду. Неки изазови су последица нових тенденција у комунитарном праву, уобличених у виду предлога директива и усвојених директива са којима српско право није усаглашено, попут већег присуства жена на руководећим позицијама, увођења дужности опреза, дозвољености плуралних акција и регулација стечаја предузетника. Друга врста изазова односи се на већ добро познате институте компанијског права који се најчешће у пракси спорадично користе, попут компанијских тужби и пробијања правне личности. Трећа група изазова везује се за унапређење корпоративног управљања, и то у виду стриктније и адекватније примене „примени или објасни“ правила и схватања суштине нефинансијског извештавања. Следећа група изазова односи се на велики утицај дигиталних технологија на пословно право, што ће у наредном периоду бити највидљивије у областима електронског оснивања привредних друштава, електронског фактурисања, допуштености виртуелних скупштинских седница и увођења електронских меница. Пета група изазова односи се на области одређених грана права које нису покривене регулативом, где се посебно истиче стечај група привредних друштава. Коначно, последњи изазов односи се на добро познату тему корпоративизације јавних предузећа, која ће у овој години извесно бити спроведена.

---

\* Редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, [vuk@ius.bg.ac.rs](mailto:vuk@ius.bg.ac.rs).

Рад се објављује у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Савремени проблеми правног система Србије за 2023. годину“.

Кључне речи: *корпоративно управљање, компанијске тужбе, пробијање правне личности, дужност опреза, плуралне акције, принудна ликвидација, стечај група привредних друштава, стечај предузетника.*

## 1. Увод

У раду ће бити анализирани неки од изазова који се постављају пред нашег законодавца и праксу, а у вези са одабраним институтима пословног права. Ова правна област позната је по сталним променама и прилагођавањима новонасталим околностима. Пословноправна регулатива се не доноси са идејом да вечно траје, већ да представља добру полазну основу („стабилан и чврст темељ“) која ће се накнадно усавршавати и дотеривати, кроз бројне измене и допуне законских и подзаконских решења.

Пословни изазови који су предмет овог рада могу се поделити у шест категорија. Прву чине они изазови који су индуковани новим решењима комунитарног права. Како Србија има обавезу да се усаглашава са правом Европске уније, то ће неминовно довести до законодавних промена у нашем правном систему. У том погледу ће се поставити питање обавезе гарантовања већег присуства жена на руководећим позицијама у акционарским друштвима, увођење дужности опреза, дозвољености плуралних акција и регулисања стечаја предузетника.

Другу групу изазова представљају одређени институти компанијског права који најчешће нису на адекватан начин заживели у пракси. Овде се пре свега мисли на подношење компанијских тужби (индивидуалне и деривативне тужбе) због поступања противно законом установљених дужности, као и тужбе за пробијање правне личности. Ови институти су од великог значаја за развој права друштава капитала, а њихово недовољно коришћење има значајне општедруштвене реперкусије на пословање и управљање привредним друштвима.

Трећи изазови везују се за материју корпоративног управљања. Корпоративно управљање се највећим делом ослања на „примени или објасни“ правила и сачињавање годишње изјаве о примени кодекса корпоративног управљања. Имајући у виду да се у пракси ове изјаве састављају по аутоматизму, без критичког преиспитивања система корпоративног управљања који друштво примењује, цео концепт развоја добре праксе корпоративног управљања је стављен под знак

питања. Слични проблеми ће се јавити и у вези са нефинансијским извештавањем, које је одавно и део српског позитивног права.

Четврта група изазова је последица неслућеног развоја дигиталних технологија и њиховог великог утицаја на пословно право. Посебно је овај утицај дошао до изражаја за време и након недавно окончане пандемије, јер су људи због обавезне изолације морали да се више ослањају на интернет и друге видове електронских комуникација. У овом раду ће се поменути само неколико тих видљивих утицаја, попут електронског оснивања привредних друштава, електронског фактурисања, допуштености виртуелних скупштинских седница и увођења електронских меница.

Пета група изазова односи се на одређене правне празнине, за које се временом показало да се не могу адекватно попунити судском и пословном праксом. Као пример се може навести стечај група привредних друштава, као једне од најкомплекснијих области стечајног права.

Конечно, последња група изазова се односи на привредне субјекте који су реликт прошлости, а са којима сада морамо да се позабавимо. Посебно место у овом погледу заузима тема корпоративизације јавних предузећа, која ће према најавама бити ускоро спроведена. Како је реч о изузетно значајној теми, биће дато и неколико сугестија законодавцу у том погледу.

## 2. Пословни изазови *in concreto*

### 2.1. Нови циљеви акционарских друштава и социјална акционарска друштва (акционарска друштва са социјалном сврхом)

Већ деценијама се воде оштре теоријске расправе које покушавају да одговоре на питање који је циљ акционарског друштва.<sup>1</sup> Сви приступи се у основи свде на једну од две велике групе теорија. Прву групу чине тзв. акционарске теорије. Изворно је ову теорију развио Адолф Берл,<sup>2</sup> један од најутуцајнијих аутора права акционарских

1 Више вид. Вук Радовић, „Циљ привредног друштва са освртом на актуелну пандемију“, *Ревииа Копаоничке школе природног права* 2/2021, 25–58; Борко Михајловић, „Циљ пословања привредног друштва – само стицање добити или још нешто?“, *Право и привреда* 4–6/2017, 140–157.

2 Adolf A. Berle, Jr., „Corporate Powers as Powers in Trust“, *Harvard Law Journal* 44/1931, 1049–1073.

друштва, да би модерну верзију ове теорије поставио Нобеловац Милтон Фридман, један од најславнијих представника Чикашке економске школе.<sup>3</sup> Представници акционарских теорија међу свим интересима који окружују акционарско друштво издвајају један као најзначајнији – интерес акционара. Последица оваквог схватања састоји се у следећем: акционарско друштво треба да тежи максимизирању користи за акционаре, што се на најбољи начин постиже континуираним остваривањем добити.

Другу групу теорија чине тзв. стејкхолдерске (мултиинтересне) теорије. Оне полазе од супротне тезе, према којој је интерес акционара само један од интереса чијем задовољењу акционарско друштво стреми. Међутим, поред интереса акционара постоје и бројни други интереси, које акционарско друштво не сме да занемарује. Штавише, ове теорије акценат стављају на разноврсне носиоце ризика пословања акционарског друштва (популарно назване стејкхолдери), те на потребу остваривања њихових заједничких интереса. Уместо градације стејкхолдера, сви се они посматрају целовито. Не постоји једна стејкхолдерска теорија, већ читав дијапазон различитих приступа.<sup>4</sup> За све њих је карактеристично да у већој или мањој мери покушавају да у рад акционарских друштава инкорпоришу социјалну компоненту – рад у општедруштвеном интересу, заштиту животне средине, и сл.

Као резултат бројних настојања да се акционарска друштва више не посматрају као средство за богаћење акционара, десиле су се и значајније законодавне промене. Међу запаженијим су биле промене циља акционарског друштва у енглеском и француском праву. Енглеска је 2006. године увела дужност промовисања успеха компаније, што је у теорији познат као концепт „просвећене акционарске вредности“ (енгл. *enlightened shareholder value*),<sup>5</sup> док је Француска изричито прописала да се „компанијом управља у социјалном интересу и узимајући у обзир социјална питања и питања животне средине везана за њихове активности“.<sup>6</sup> Ако се томе дода да су у

3 Milton Friedman, „The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits“, *The New York Times Sunday Magazine*, 13.9.1970, 32.

4 Као примере вид. Colin Mayer, *Prosperity: Better Business Makes the Greater Good*, Oxford, 2018; Alex Edmans, *Grow the Pie: How Great Companies Deliver Both Purpose and Profit*, Cambridge University Press, 2020.

5 Британски Компанијски закон из 2006. године са последњим изменама из 2021. године (Companies Act), s. 172(1).

6 Француски Грађански законик из 1804. године са последњим изменама из 2019. године (Code civil), Art. 1833(2).

Америци све присутније бројне активности у правцу популаризације стејкхолдерске теорије,<sup>7</sup> а да Немачка традиционално прихвата мултиинтересни приступ,<sup>8</sup> јасно је да се полагамо мењају схватања о циљу акционарског друштва.<sup>9</sup> Неке државе су законом промениле одредбе о циљу привредног друштва, док су у другим државама акционарска друштва почела да уводе специфичне циљеве са општедруштвеном конотацијом.

Упоредо са законском или корпоративном променом циља акционарских друштава, у Америци је настала једна нова особена врста акционарских друштава, позната под називом *benefit corporation* или акционарско друштво са социјалном сврхом (корисна корпорација). Уведена је 2010. године у држави Мериленд, након чега је прихваћена од стране великог броја америчких држава, укључујући и Делавер, али и једног броја држава ван САД (на пример, Италије и Француске).<sup>10</sup> Ова врста акционарских друштава има дуалну природу, јер поред економских циљева остварује и општу јавну сврху, која се манифестује у позитивном ефекту на друштво и животну средину. У САД, поред опште јавне сврхе, ова друштва могу да остварују и тзв. специфичну јавну сврху, попут промовисања уметности или науке, заштите животне средине, и сл.<sup>11</sup> Смисао постојања ове форме је у томе да јој се омогући остваривање општедруштвених циљева. Заправо, ова хибридна форма је замишљена тако да попуни простор између класичних акционарских друштава и непрофитних институција. Акционарско друштво, а у неким системима и неке друге корпоративне форме, постају друштва са социјалном сврхом тако што промене свој оснивачки акт (статут) и оптирају за примену посебних правила. Према томе, акционарско друштво са социјалном сврхом није посебна врста привредног субјекта, већ представља класично акционарско друштво са модификованим циљевима, а тиме и обавезама. Неспорно

7 Као пример вид. Business Roundtable, Statement on the Purpose of a Corporation, 2019.

8 Holger Fleischer, „Corporate Purpose: A Management Concept and its Implications for Company Law“, *European Company and Financial Law Review* 2/2021, 179.

9 Више о упоредној регулативи вид. В. Радовић (2021), 34–44.

10 Guido Ferrarini, Shanshan Zhu, „Is There a Role for Benefit Corporations in the New Sustainable Governance Framework?“ (May 30, 2021), European Corporate Governance Institute – Law Working Paper No. 588/2021, <https://ssrn.com/abstract=3869696> (7.10.2022); Ian Ramsay, Mihika Upadhyaya, „The Failed Attempt to Enact Benefit Company Legislation in Australia and the Rise of B Corps“ (March 1, 2021), <https://ssrn.com/abstract=3795039> (18.4.2023).

11 Model Benefit Corporation Legislation, 2017, § 102.

је да ова акционарска друштва нису у обавези да максимизирају акционарску вредност.<sup>12</sup>

Све наведено може имати утицаја и на будући развој српског права. Наиме, може се проблематизовати у којој мери српско право дозвољава акционарским друштвима да одређују специфичне циљеве (на пример, циљ заштите животне средине). Ограничење представља законско појмовно одређење привредног друштва, као правног лица које за циљ има стицање добити, али и обавеза чланова управе да поступају у најбољем интересу друштва.<sup>13</sup> Чини се да не би требало да постоје препреке да друштво својим интерним актима прецизира значење правног стандарда „најбољи интерес друштва“. Да ли ће друштва то и чинити и на који начин, показаће будућа пракса. Но, уместо ослањања на праксу, можда је боље решење да се законом пропише циљ акционарског друштва на други начин у односу на важеће решење, како би се истакла у одређеној мери и његова друштвена одговорност.

*Pro futuro* треба размислити и о увођењу акционарских друштава са посебном сврхом. Америчка, италијанска и француска регулатива могу представљати ослонац законодавцу за уређење ове врсте хибридних акционарских друштава. У сваком случају, њихово евентуално увођење у српски компанијски поредак морају да прате и посебне обавезе, које не терете класична акционарска друштва, чак ни она која су интерним актима својом вољом увела један или више особених циљева.

## 2.2. Потреба ширег коришћења компанијских тужби због повреде дужности према привредном друштву

Компанијско право је развило велики број обавеза (дужности) које одређена лица у друштву (на пример директори) имају према привредном друштву.<sup>14</sup> Њима се прописују стандарди понашања ових лица, чије испуњење би требало да буде гарант савесног и непристрасног рада у интересу друштва. Повреда ових дужности за последицу има могућност подношења тзв. компанијских тужби. Тужбу против обвезника дужности који је прекришио неку од законских обавеза

12 В. Радовић (2021), 37–38.

13 Закон о привредним друштвима – ЗОПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 33/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021, чл. 2 и 63.

14 Јелена Лепетић, *Компанијскоправни режим сукоба интереса – дужност лојалности*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015; Борко Михајловић, *Дужност лојалности према привредном друштву*, докторска дисертација, Универзитет у Крагујевцу – Правни факултет, Крагујевац 2018.

може поднети, пре свега, само друштво. За друштво се претпоставља да је најзаинтересованије за подношење ових тужби, јер њима непосредно штити своје интересе. Поред друштва, компанијско право омогућава и члановима привредног друштва да под одређеним условима подносе тужбе против обвезника који су поступили противно својим дужностима. Тако у српском праву члан привредног друштва може поднети индивидуалну и деривативну тужбу. Компанијским тужбама се може тражити, зависно од дужности која је повређена, накнада штете за друштво, поништај правног посла, односно радње, пренос користи на друштво и/или искључење члана из друштва.

Само летимичан поглед на законску регулативу дужности према привредном друштву и последице које повреда дужности може имати указује на широк дијапазон могућности које се нуде у циљу заштите интереса друштва, а у неким ситуацијама и чланова. Због тога је помало изненађујуће да у нашој судској пракси готово да нема компанијских тужби. Тешко је одговорити на питање који су узроци ретког подношења тужби против обвезника дужности. Није лако разумети да друштво тоне као последица одлука директора, а да нико ништа тим поводом не предузима. Једним делом се одговор може пронаћи у чињеници да у Србији доминирају једночлана или породична друштва са ограниченом одговорношћу, код којих постоји директна веза између јединог члана (породице) и директора, а често је то и исто лице. Рад противно интересима друштва не значи да директор не ради у личном интересу чланова друштва (чланова породице). Привредна друштва се често користе као средство за остваривање личних интереса чланова, односно акционара, а у тим случајевима није реално да се подносе ове тужбе. Са друге стране, у друштвима у којима постоје мањински чланови, чији су интереси занемарени радњама директора и/или контролног члана, постоји очигледан мотив ових лица да подносе компанијске тужбе. Но, имајући у виду да је на тужиоцу терет доказа испуњености услова за повреду дужности, а мањински чланови често немају приступ релевантним информацијама, фактички су онемогућени да подносе ове тужбе.

У многим привредним друштвима највећу потребу за заштитом имају повериоци, а они по важећим компанијским правилима немају право на подношење корпоративних тужби. Отуда би требало размислити у правцу промене компанијске регулативе која би омогућила повериоцима да под одређеним условима поднесу деривативну тужбу.<sup>15</sup>

---

15 Више о повериоцима као потенцијалним подносиоцима деривативне тужбе вид. Јована Величковић, *Деривативна тужба*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2022, 203–212.

Очигледно је да ослањање не класичне видове грађанске заштите не даје адекватне резултате. У нашој теорији је било предлога да се дозволи повериоцима подношење деривативне тужбе код једночланог друштва са ограниченом одговорношћу и једночланог акционарског друштва.<sup>16</sup> Оваквим решењем би повериоци добили могућност да на ефикасан начин штите интересе друштва, јер код једночланих привредних друштава они су у фактичком смислу једина заинтересована лица за подношење корпоративних тужби.

Негативне последице ретког подношења корпоративних тужби су бројне. Прво, на овај начин се интереси друштва подређују неким другим интересима (пре свега, интересима чланова управе и/или интересима већинских чланова, односно акционара). Уместо да се штити друштво, а тиме и сви носиоци ризика пословања друштва, заташкавањем и неактивношћу штите се неки ужи интереси. Друго, неподношењем тужби се привредницима и јавности шаље погрешна порука. Уместо да се несавесна поступања и поступања у личном интересу санкционишу, некажњавање заправо даје „зелено светло“ свим другим учесницима да се не базирају на дужности, осим у мери у којој је то потребно да се задовоље интереси већинских чланова, односно акционара. Треће, због ретких поступака који се воде, судови нису развили никакве посебне критеријуме, нити формулисали ставове у вези са овим значајним институтима. Законска регулатива дужности према привредном друштву је само правни оквир, коме судска пракса треба да „удахне живот“. Неиницирањем ових поступака читава област дужности остаје недоречена и незаокружена.

Посебан проблем компанијских тужби односи се на њихову (не) примену у стечајном поступку. Наиме, уочљиво је да стечајни управници готово никада не подносе тужбе против лица која су повредила своје дужности према привредном друштву, сада стечајном дужнику. Оваква пракса нема никаквог оправдања. Основни циљ стечајног поступка је да стечајни повериоци своја потраживања намире у што је могуће већем проценту, а то се остварује најповољнијим уновчењем стечајне масе.<sup>17</sup> Према томе, већа стечајна маса за последицу има повољније намирење поверилаца стечајног дужника. Стечајни управник, као заступник стечајног дужника, треба да учини све што је у његовој моћи не само да најповољније прода ствари и права која чине саставни део стечајне масе, већ и да увећа стечајну масу, ако се за то укаже могућност. Корпоративне тужбе су у основи тужбе за накнаду

16 Ј. Величковић (2022), 212 и 543.

17 Закон о стечају, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011, 71/2012, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018, чл. 2.

штете, те успех у парници значи да ће лице које је поступило противно дужностима бити у обавези да накнади штету стечајном дужнику. У практичним ефектима то подразумева увећање стечајне масе, што је у интересу свих поверилаца стечајног дужника, а нарочито стечајних поверилаца.

Већина аргумената којима се објашњава због чега нема корпоративних тужби ван стечаја, нису применљиви у стечајном поступку. Стечајни управник је лице које располаже свим доступним информацијама у вези са пословањем стечајног дужника. То подразумева да он веома често има доказе о бројним радњама директора и других лица којима су повређене њихове посебне дужности према привредном друштву. Када се елементу информисаности стечајног управника дода очигледна корист за стечајну масу, нема препрека за широко коришћење компанијских тужби у стечајном поступку.

У извесном смислу се може направити аналогија између подношења тужбе за побијање правних радњи стечајног дужника и корпоративне тужбе. У случају успеха, и једна и друга увећавају стечајну масу. Но, једна се у пракси често користи (тужба за побијање), а друга скоро никада (корпоративна тужба). У стечајном праву важи правило да стечајни управник мора да поднесе тужбу за побијање правних радњи стечајног дужника онда када оцени да постоји радња погодовања поверилаца или намерног оштећења поверилаца, тј. да су испуњени услови за побијање.<sup>18</sup> Не постоји оправдани разлог због кога исто правило не би важило и за подношење корпоративних тужби.

Аналогија између корпоративних тужби и тужби за побијање правних радњи стечајног дужника овде мора и да стане. Из угла стечајног управника, постоје бројне разлике између ова два правна средства која му стоје на располагању.

Прво, корпоративне тужбе су уређене ванстечајним прописом, док је побијање правних радњи регулисано Законом о стечају. Значај ове разлике је у пракси велики, јер су стечајном управнику добро познате одредбе стечајног закона, као и начин њихове примене. С друге стране, примена нестечајних прописа увек ствара неизвесност у којој мери је она дозвољена, односно у којој мери је модификована дејствима отварања стечајног поступка.

---

18 Закон о стечају, чл. 129(1). Више о општим и посебним условима за побијање правних радњи стечајног дужника вид. Вук Радовић, *Стечајно право – књига друга (побијање правних радњи стечајног дужника, реорганизација, међународни стечај, стечај повезаних друштава)*, 2. издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2018, 37–137.

Друго, Закон о стечају изричито каже да стечајни управник подноси тужбу за побијање правних радњи без обавезе да прибави сагласност одбора поверилаца (чл. 129(1)). Из језика закона произлази да се ова одредба не примењује на корпоративне тужбе, што значи да ће сагласност одбора поверилаца бити потребна онда када се оцени да је подношење корпоративне тужбе радња од изузетног значаја. Међутим, судска пракса је заузела другачији став, јер је изузетак везан за побијање протегла и на покретање других поступака.<sup>19</sup> На овај начин је подношење корпоративних тужби уподобљено режиму подношења тужби за побијање.

Треће, законом је прописан рок унутар ког стечајни управник може да поднесе тужбу за побијање правних радњи (до дана одржавања рочишта за главну деобу). По природи ствари, он се не би примењивао на корпоративне тужбе.

Четврто, поред стечајног управника, право на подношење тужбе за побијање имају и повериоци стечајног дужника. По Закону о привредним друштвима повериоци немају активну легитимацију за подношење корпоративних тужби. На тај начин недостаје један корективни механизам, којим би се контролисао рад стечајног управника. Управо је због тога веома актуелно питање у којој мери би требало у стечајном поступку дозволити члановима стечајног дужника да у своје име, а за рачун стечајне масе поднесу деривативну тужбу против лица које је прекршило дужности према друштву. Концепцијски посматрано, нема ваљаних аргумената који би оправдавали забрану подношења деривативне тужбе у стечајном поступку, јер стечајна маса

---

19 „У одредби члана 28. став 1. Закона о стечају предвиђено је, између осталог, да побијање правних радњи стечајног дужника подношењем тужби или на други начин не сматра се радњом од изузетног значаја. Дакле, законодавац се изричито определио да у овој одредби регулише да тужба ради побијања правних послова и радњи стечајног дужника се не сматра радњом од изузетног значаја. Није се посебно изјаснио у погледу подношења осталих тужби од стране стечајног управника. Међутим, имајући у виду да је сагласно одредби члана 27. став 1. тачка 1. Закона о стечају управник нарочито дужан да предузме све неопходне мере за заштиту имовине стечајног дужника, укључујући и спречавање преноса имовине, њено печатење или одузимање уколико је то неопходно, као и радње побијања, ако би се побијањем увећала стечајна маса; те да се, како је већ образложено, побијање правних радњи не сматра радњом од изузетног значаја, то произлази да подношење других тужби у циљу заштите имовине стечајног дужника у смислу наведене одредбе члана 27. став 1. тачка 1. Закона о стечају не представља радњу од изузетног значаја у смислу одредби Закона о стечају.“ *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 3/2019, питање бр. 4, 137–138.

може да има само користи од оваквих тужби.<sup>20</sup> У случају неуспеха, тј. одбијања тужбеног захтева, све трошкове би морао да покрије члан који је поступак иницирао, што имплицира да не постоји могућност проузроковања штете стечајној маси.

### 2.3. Зашто се не примењује институт пробијања правне личности?

Институт пробијања правне личности је наличје концепта ограничене одговорности чланова, односно акционара.<sup>21</sup> Правни поредак даје члановима друштва с ограниченом одговорношћу и акционарима акционарског друштва привилегију да након уношења улога у друштво више не одговарају за обавезе друштва. Међутим, та привилегија са собом носи и одређене обавезе. Основна обавеза члана је да се понаша као да је друштво различит правни субјект у односу на њега. Другим речима, члан не сме да својим понашањем код трећих лица ствара утисак да између њега и друштва нема разлике, те да представљају један субјект у праву. Непοштовањем ових основних „правила игре“ члан губи привилегију ограничене одговорности, те постаје неограничено одговоран за обавезе привредног друштва.

Институт пробијања правне личности у српском законодавству постоји још од Закона о предузећима из 1996. године.<sup>22</sup> Слична решења су уз значајна унапређења преузимали и Закон о привредним друштвима из 2004. година,<sup>23</sup> а коначно и важећи закон.<sup>24</sup> После 27 година примене овог института може се констатовати да он није испунио очекивања. У пракси су изузетно ретке парнице које се воде ради пробијања правне личности, а још ређи случајеви успешних пробијања. Није лако са сигурношћу одговорити на питање разлога за тако мало присуство овог института у пракси. Могуће је да пробијање правне личности није на прави начин схваћено и објашњено у нашој теорији, па самим тим не постоји јасан академски став око суштине овог института. Такође, могуће је и да привредници и адвокати нису

20 Ј. Величковић (2022), 512.

21 Више о овом институту вид. Марко Радовић, *Пробијање правне личности у стечајном поступку*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2018; Мирко Васиљевић, *Пробијање правне личности у компанијском праву (члан компаније vs. поверилац компаније)*, Intermex, Београд 2020.

22 Закон о предузећима, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/1996, 33/1996, 29/1997, 59/1998, 74/1999, 9/2001 и 36/2002, чл. 54.

23 Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 125/2004, чл. 15.

24 ЗОПД, чл. 18.

у потпуности схватили потенцијал тужбе за пробијање правне личности за намирење потраживања поверилаца. Имајући у виду ретке случајеве у пракси, ни судови нису имали пуно прилике да заузимају ставове у вези са пробијањем, што за корпоративну праксу ствара правну неизвесност. Коначно, не треба искључити ни чињеницу да део одговорности за некоришћење овог института неспорно сноси и сам законодавац. Наиме, велико је питање да ли пракса само на основу закона може да схвати смисао пробијања правне личности. Због тога се треба заложити за додатно законско прецизирање овог института, како би му се што јасније одредио домен примене.

#### 2.4. Примена добре праксе корпоративног управљања (поштовање концепта „примени или објасни“)

Свако акционарско друштво треба да тежи унапређењу сопственог система корпоративног управљања. Добра пракса корпоративног управљања се не сме свести само на примену императивних одредби закона. Корпоративно управљање је много шире и дубље у односу на законску регулативу. Закон прописује само основна правила игре, при чему се детаљна разрада препушта самим акционарским друштвима.<sup>25</sup> Фигуративно говорећи, ако се закон схвати као речно корито испуњено водом, од примењеног корпоративног управљања зависи да ли ће се река кретати брзо или споро, да ли ће вода бити бистра или мутна, да ли ће бити богата рибом или муљем, каква ће јој бити боја, да ли ће више или мање меандрирати, и сл. За разлику од законских правила која су за друштва датост која се мора применити, правила корпоративног управљања нису унапред задата и постављена. Свако акционарско друштво креира своја правила добре праксе корпоративног управљања.

Концепт развоја добре праксе корпоративног управљања се превасходно ослања на тзв. „примени или објасни“ правила. Ова правила су изум комисије коју је предводио *Sir Adrian Cadbury*, која је 1992. усвојила тзв. Кедберијев извештај (енгл. *Cadbury report*). Тај извештај садржи први Кодекс добре праксе корпоративног управљања (енгл. *The Code of Best Practice*), након чега је велики број држава кренуо истим путем – путем регулисања корпоративног управљања правилима меког права садржаним у одговарајућим кодексима.<sup>26</sup> Кодекси се

25 О потреби ослањања на саморегулативу у материји корпоративног управљања вид. Вук Радовић, „О приближавању кодекса корпоративног управљања законској регулативи“, *Теме* 3/2016, 1122–1130.

26 Више о настанку и развоју „примени или објасни“ правила вид. Вук Радовић, „Развој културе одступања од „примени или објасни“ правила корпоратив-

нуде акционарским друштвима која могу, ако оцене да им у садржинском смислу одговарају, да их прихвате и поштују. Међутим, ништа не стоји на путу конкретном акционарском друштву да прихвати кодекс неког другог друштва или да напише свој кодекс корпоративног управљања.

Кедберијев извештај је у материју корпоративног управљања увео једну потпуно нову и оригиналну врсту правила, познату под називом „примени или објасни“ правила.<sup>27</sup> Идеја ових правила је у следећем: она акционарском друштву дају право избора између примене и непримене конкретног правила. Према томе, за почетак је потребно да се схвати да акционарско друштво не мора да прихвати свако правило садржано у кодексу који примењује. Штавише, друштво може и треба да одступи од свих оних правила која му не одговарају. Друштво које се одлучи да не примени једно, неколицину или већи број правила не трпи због тога никакву санкцију. Једино што то друштво треба да уради је да информише јавност о томе која правила кодекса корпоративног управљања није применио, да пружи адекватно образложење за учињено одступање, као и да наведе које је правило применио уместо правила од кога је одступио.<sup>28</sup> Парадоксално је, али истинито да акционарско друштво може бити усаглашено са кодексом корпоративног управљања, а да је при том одступило од мањег или већег броја његових правила.<sup>29</sup>

У складу са општеприхваћеном упоредном праксом, Закон о привредним друштвима намеће обавезу јавним акционарским друштвима да примењују одређени кодекс корпоративног управљања.<sup>30</sup> У оквиру годишњег извештаја о пословању друштво треба да сачини

---

ног управљања“, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду* 2/2015, 24-29.

27 Vanessa Wilcox, Miriam Ekirapa Musaali, „From „Comply or Explain“ to „Comply or Else““, July 2007, 1, <http://ssrn.com/abstract=1407444> (7.8.2015); Ивана Родић, „Кодекс корпоративног управљања у праву Европске уније“, *Право и привреда* 4-6/2013, 187.

28 О препорукама усвојеним на нивоу Европске уније вид. Commission Recommendation of 9 April 2014 on the quality of corporate governance reporting ('comply or explain') (2014/208/EU), OJ L 109, 12.4.2014.

29 David Seidl, Paul Sanderson, John Roberts, „Applying ‘Comply-or-Explain’: Conformance with Codes of Corporate Governance in the UK and Germany“, Centre for Business Research, University of Cambridge, Working Paper No. 389, University of Cambridge, June 2009, 5, [https://www.researchgate.net/publication/228429847\\_Applying\\_comply-or-explain\\_Conformance\\_with\\_Codes\\_of\\_Corporate\\_Governance\\_in\\_the\\_UK\\_and\\_Germany](https://www.researchgate.net/publication/228429847_Applying_comply-or-explain_Conformance_with_Codes_of_Corporate_Governance_in_the_UK_and_Germany) (28.4.2023).

30 ЗОПД, чл. 368.

изјаву о примени кодекса корпоративног управљања. Међу обавезним елементима те изјаве потребно је навести сва одступања од правила кодекса које друштво примењује, као и образложење за свако одступање. Пракса српских акционарских друштава је таква да се у оквиру ове изјаве увек налази типизирана реченица да друштво у свему поступа по правилима кодекса који примењује.<sup>31</sup> Овакву праксу треба оштро критиковати, јер она из најмање два разлога обесмишљава цео систем корпоративног управљања. Прво, чињеница да је друштво навело да примењује сва правила одређеног кодекса ствара сумњу да ли је то заиста тако. Мало је вероватно да ће акционарско друштво применити сваку одредбу кодекса корпоративног управљања (на пример, Кодекса корпоративног управљања Привредне коморе Србије из 2012. године).<sup>32</sup> Увек треба имати у виду да су овакве изјаве најчешће лажне, што може за одговорно лице да проузрокује одређене негативне правне последице.

Друго, ако сада претпоставимо да је акционарско друштво заиста и применило свако „примени или објасни“ правило кодекса корпоративног управљања, онда се поставља питање оправданости оваког поступања. Наиме, кодекси се кроје по мери неког имагинарног акционарског друштва, што имплицира да свако правило неће одговарати сваком акционарском друштву. Као што не постоји одело које свакоме подједнако добро стоји, тако не постоје ни универзално прихваћена правила добре праксе корпоративног управљања. Друштво треба активно и континуирано да се бави унапређењем функционисања корпоративног управљања, а то између осталог подразумева да стално врши евалуацију свих правила добре праксе које примењује. Због тога се од друштва очекује да не прихвата беспоговорно свако „примени или објасни“ правило. Одступање од неког правила не мора да има негативну конотацију, под условом да је учињено у циљу прилагођавања добре праксе корпоративног управљања сопственим потребама. Треба уложити напор како би се српским акционарским друштвима објаснило да одступања од „примени или објасни“ правила подразумевају савестан и одговоран однос према корпоративном управљању сопственог друштва. Развој „културе одступања“ је нешто на чему треба радити наредних година.<sup>33</sup>

31 Вид. В. Радовић (2015), 41–43.

32 Кодекс корпоративног управљања, *Службени гласник РС*, бр. 99/2012.

33 Вид. Peter Böckli et al., „Making Corporate Governance Codes More Effective: A Response to the European Commission’s Action Plan of December 2012“, Oxford Legal Studies Research Paper No. 56/2014, <http://ssrn.com/abstract=2366273> (28.4.2023); В. Радовић (2015), 37–41.

## 2.5. Веће присуство жена на руководећим управљачким позицијама у акционарским друштвима

Састав управе се кроји према потребама конкретног друштва. Корпоративно управљање препоручује да се као добра пракса уведе и спроводи правило према коме чланови управе треба да имају различита пословна и животна искуства, образовање, знања из различитих области од значаја за управљање привредним друштвом, и сл. Другим речима, велики акценат се ставља на потребу за разноврснијом структуром чланства у управи акционарског друштва. Од такве управе се очекује да развија дискусију, критички преиспитује предлоге извршних директора, генерише нове идеје, и сл. Из угла корпоративног управљања веће присуство жена у управи акционарског друштва се посматра као вид испољавања разноврсности.

Европска комисија већ годинама покушава разноврсним мерама, углавном саветодавног карактера, да утиче на државе чланице да предузимају потребне мере како би обезбедили родну равноправност у управљачким органима акционарских друштава. На начелном нивоу, веће укључивање жена на руководећим позицијама у привредном друштву је предуслов за смањивање сиромаштва међу женама. Циљ увођења било каквих мера у овом погледу је обезбеђивање примене принципа давања једнаких шанси женама и мушкарцима, односно обезбеђивање њихове суштинске једнакости у запошљавању.

Европска унија је још од почетка акценат ставила на руководеће управљачке функције у акционарским друштвима. Ово не значи да не треба радити и на повећању броја жена и на другим радним местима. Управо се и очекује да ће веће присуство жена међу директорима довести до повећања запошљавања жена прво у тим друштвима, а онда и у економији као целини.

Европска унија је кренула од чињенице да 60% високообразованих грађана чине жене. Са друге стране, анализе вршене у корпоративном сектору су показале да су жене у мањини када је реч о руководећим позицијама у привредним друштвима. Заправо, велика већина руководиоца се бира из једног мањег пула високообразованих грађана.

У периоду од кад је Европска комисија започела са активностима упереним у правцу већег учешћа жена на руководећим позицијама па до данас, ситуација се у многим државама значајно поправила. Према подацима из 2021. године, жене чине 30,6% чланова управе у највећим акционарским друштвима, при чему жене чине само 8,5%

свих генералних директора. Посебан проблем за Европску унију нису толико ови агрегатни проценти, већ чињеница да постоји велика разлика између држава. У неким државама је постигнут скоро паритетан однос мушкараца и жена, док је у другим државама проценат присуства жена у управљачким структурама друштава неприхватљиво низак. Француска је једина држава чланица ЕУ у којој је проценат жена у одборима великих котираних акционарских друштава преко 40%. Белгија, Италија и Шведска имају око 38% жена, док у Холандији, Немачкој, Финској и Данској жене чине око трећину чланова управе. Најгора ситуација је у Естонији, Малти и Мађарској, где је проценат присуства жена у управи нижи од 10%.<sup>34</sup>

На бројне предлоге и препоруке о томе да се имплементирају мере којима би се обезбедило веће присуство жена на управљачким позицијама у акционарским друштвима, државе чланице су реаговале на различите начине. Седам држава (Белгија – 2011, Француска – 2011, Италија – 2011, Немачка – 2015, Аустрија – 2017, Португал – 2017 и Грчка – 2020) до сада је увело обавезујуће националне квоте за мање заступљени пол,<sup>35</sup> девет држава су увеле необавезујућа правила, док 11 држава није предузело никакву значајнију активност у овом погледу.<sup>36</sup> Уочено је да су боље резултате постигле државе које су на овај проблем реаговале увођењем обавезујућих мера.<sup>37</sup>

Крајем 2022. године Европска унија је усвојила Директиву о унапређивању родне равнотеже међу директорима јавних друштава и о повезаним мерама, познату под називом „Директива о женама у одборима“ (енгл. „*Women on Board Directive*“).<sup>38</sup> Директива поставља два алтернативна циља: а) да припадници мање заступљеног пола чине најмање 40% неизвршних директора или б) да припадници мање

34 Подаци преузети из: European Commission, 2021 Report on gender equality in the EU, 38–39.

35 Више вид. *Gender Diversity in the Boardroom – Volume 1: The Use of Different Quota Regulations* (eds. Cathrine Seierstad, Patricia Gabaldon, Heike Mensi-Klarback), Palgrave Macmillan, 2017.

36 European Commission, 2021 Report on gender equality in the EU, 39.

37 Као пример наведеног се може навести Италија, која је у периоду од 2010. до 2020. године повећала проценат жена у одборима са 4,5% на 38,4%. Вид. Mareike Fröhlich, Tatjana Jevremović Petrović, Jelena Lepetić, „Gender, Business and the Law“, *Gender-Competent Legal Education* (eds. Dragica Vujadinović, Mareike Fröhlich, Thomas Griegerich), Springer 2023, 681.

38 Directive (EU) 2022/2381 of the European Parliament and of the Council of 23 November 2022 on improving the gender balance among directors of listed companies and related measures – Directive for Gender Balance on Listed Company Boards, OJ L 315/44, 7.12.2022.

заступљеног пола чине најмање 33% свих чланова управе, укључујући и извршне и неизвршне директоре.<sup>39</sup> Наведени проценти треба да буду досегнути до средине 2026. године. Право избора између две постављене алтернативе није право које имају конкретна акционарска друштва, већ државе чланице.

Директива се примењује само на велика јавна акционарска друштва. Овим се никако не жели пренети порука да је веће присуство жена у другим друштвима без значаја. Напротив. Јавна акционарска друштва, због свог великог економског значаја и евидентне транспарентности рада, имају знатан утицај на тржиште у целини. Очекује се да ће праксу ових друштава пратити и остали привредни субјекти.

Правила о разноврсности одбора примењују се на сваки систем управе, без обзира да ли је реч о једнодомном, дводомном или некој комбинацији ова два система. Сваки систем прави разлику између извршних и неизвршних директора. Првобитно је Европска комисија фаворизовала решење према коме родна равноправност треба да се примењује само на неизвршне чланове управе. Међутим, временом се одустало од те идеје, те је омогућено државама чланицама да родну равноправност захтевају или само у односу на неизвршне чланове управе (раније решење) или у односу на све чланове управе (новија алтернатива).

Имајући у виду да Србија има обавезу да се усаглашава са комунитарним правом, за очекивати је да ће неке од наредних измена Закона о привредним друштвима морати да интегришу и концепт родне равноправности у управи јавног акционарског друштва. Но, приликом имплементирања треба имати у виду да Директива даје велику слободу државама око начина на који ће се постићи жељени циљ – већу заступљеност жена у одборима акционарских друштава. Најекстремнији и најефикаснији начин је увођење обавезних квота, мада су у упоредним законодавствима познати и други начини подстицања родне равноправности.

## 2.6. Озакоњење корпоративне друштвене одговорности

Друштвена одговорност компанија је као идеја почела да се развија 70-их година прошлог века, а последњих неколико деценија добија све више на значају. Концепт социјалне одговорности компанија није једноставно дефинисати, јер он није фокусиран на економске, техничке и правне захтеве, већ на потребу да привредно друштво приликом доношења одлука води рачуна о последицама тих

39 Directive for Gender Balance on Listed Company Boards, чл. 5.

одлука како би се уз остваривање добити, као основног економског циља, оствариле и неке социјалне користи.<sup>40</sup> Заправо, традиционално се говорило да друштвена одговорност компанија почиње тамо где се право завршава.<sup>41</sup> Према томе, корпоративна друштвена одговорност иде даље у односу на захтеве наметнуте прописима. У почетку се то односило на подстицање друштава да предузимају филантропске активности и да воде рачуна о утицају њихових одлука ван граница закона, да би последњих година акценат био стављен на то како друштво води своје пословање, тј. како интегрише социјалне и етичке обзире, заштиту порошача и људска права у поступак доношења сопствених одлука. Због тога су многи аутори уместо „корпоративне друштвене одговорности“ почели да користе термин „корпоративна одговорност“.<sup>42</sup> Овај прелаз није био само доктринаран, већ одражава једну концепцијску промену која се десила. Наиме, норме корпоративне друштвене одговорности су са нивоа препорука, принципа и декларација све више почеле да залазе у законодавство. Тиме је ова област једним делом из домена меког права прешла у домен тврдог права. Овај продор је прво био видљив у материји објављивања нефинансијских информација, а сада се све више креће у правцу увођења нових обавеза, попут обавезе опреза.

### 2.6.1. Нефинансијско извештавање

Традиционално се извештавање привредних друштава сводило на објављивање финансијских извештаја и годишњег извештаја о пословању. Њихов фокус је био на сагледавању искључиво финансијског положаја друштва. Временом се схватило да је овакав приступ недовољан и непотпун, те да је потребно уложити напор како би се развила и пракса објављивања нефинансијских информација. Само објављивање обе врсте информација може дати целовиту слику о једном привредном друштву.<sup>43</sup>

Нефинансијско извештавање („извештавање о одрживости“, „извештавање о друштвено одговорном пословању“) обухвата

40 Keith Davis, „The Case For and Against Business Assumption of Social Responsibilities“, *The Academy of Management Journal* 16(2)/1973, 312–313.

41 *Ibid.*, 313.

42 Cynthia A. Williams, „Corporate Social Responsibility and Corporate Governance“, *The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance* (eds. Jeffrey N. Gordon, Wolf-Georg Ringe), Oxford University Press, Oxford 2018, 634.

43 Милена Митровић, „Развој правног оквира ЕУ о нефинансијском извештавању“, *Право и привреда* 1/2020, 161.

објављивање бројних информација нефинансијског карактера, од еколошких и социјалних информација, преко информација у вези са заштитом животне околине и утицаја на људска права, па све до бројних питања која се односе на одрживост пословања привредног друштва, утицај на носиоце ризика пословања и државу у целини. Објављивање нефинансијских информација је испрва било засновано на принципу добровољности. Међутим, накнадно је дошло до значајне промене, те је у законодавства уведена обавеза објављивања ових информација. Први корак у том правцу на нивоу Европске уније је учињен 2014. године када је усвојена Директива о нефинансијском извештавању,<sup>44</sup> да би након усвајања бројних других прописа,<sup>45</sup> поступак био заокружен Директивом о извештавању о корпоративној одрживости из 2022. године.<sup>46</sup>

Србија је нефинансијско извештавање по први пут уредила 2019. године усвајањем Закона о рачуноводству.<sup>47</sup> Два члана посвећена овој тематици интегришу основне идеје права Европске уније у овој области. Проблем за нашу праксу ће бити недовољно јасно значење појединих елемената овог извештаја (на пример, шта значи кратак опис пословног модела правног лица или како се препознају активности које се односе на питања у вези са подмићивањем). То може довести до развоја веома разнолике праксе, која резултује неуједначеношћу објављених извештаја, али и недостацима у квалитету овог вида извештавања.<sup>48</sup> Због тога ће бити потребно да се врши додатна едукација, како би се у потпуности разумео смисао и значај нефинансијског извештавања.

---

44 Directive 2014/95/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2014 amending Directive 2013/34/EU as regards disclosure of non-financial and diversity undertakings and groups, *OJ L 330*, 15.11.2014.

45 Regulation (EU) 2019/2088 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 on sustainability-related disclosures in the financial services sector, *OJ L 317*, 9.12.2019; Regulation (EU) 2020/852 of the European Parliament and of the Council of 18 June 2020 on the establishment of a framework to facilitate sustainable investment, and amending Regulation (EU) 2019/2088, *OJ L 198*, 22.6.2020.

46 Directive (EU) 2022/2464 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 amending Regulation (EU) No 537/2014, Directive 2004/109/EC, Directive 2006/43/EC and Directive 2013/34/EU, as regards corporate sustainability reporting, *OJ L 322*, 16.12.2022.

47 Закон о рачуноводству, *Службени гласник РС*, бр. 73/2019 и 44/2021, чл. 37–38.

48 *Корак по корак до нефинансијског извештаја – Приручник за компаније*, Београд 2021, 30.

### 2.6.2. Дужност опреза

Француска је привукла велику пажњу стручне и научне јавности када је 2017. године усвојила закон<sup>49</sup> којим је увела екстензивну дужност опреза, којом велика друштва имају законску обавезу да имплементирају проактиван план у циљу идентификовања ризика и спречавања повреда људских права и фундаменталних слобода, здравља и сигурности људи и животне средине, које могу да настану као последица рада привредног друштва, његових директних или индиректних зависних друштава, добављача и подуговарача без обзира где се они налазили.<sup>50</sup> Уз одређене разлике, сличан концепт је увела и Немачка 2021. године, а ускоро се очекује да исто учине и друге државе чланице.<sup>51</sup> Европска унија је покушала да ову идеју интегрише у посебну директиву. Предлог Директиве о дужној пажњи за одрживо пословање<sup>52</sup> је публикован фебруара 2022. године.<sup>53</sup> Предложени текст је наишао на отпор многих држава чланица (нарочито скандинавских), али и академске јавности. Због тога се наредних месеци радило на усаглашавању текста, да би новембра 2022. године Савет министара усвојио текст предлога ове Директиве. Из првобитног предлога су избрисане најспорније одредбе које су се односиле на обавезе дужне пажње директора. Усвајање Директиве се очекује током 2023. године.

---

49 Loi 2017–399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d’ordre. Парадоксално је да се овако делекосежан закон састоји од само три члана, од којих су два постала саставни део француског Трговачког законика (Art. L. 225–102–4, Art. 225–102–5). Вид. Alain Pietrancosta, Codification in Company Law of General CSR Requirements: Pioneering Recent French Reforms and EU Perspectives (July 20, 2022), European Corporate Governance Institute – Law Working Paper No. 639/2022, <https://ssrn.com/abstract=4083398> (3.2.2023), 16–17.

50 Christophe Clerc, „The French ‘Duty of Vigilance’ Law: Lessons for an EU Directive on Due Diligence in Multinational Supply Chains“ (January 13, 2021), ETUI Research Paper – Policy Brief 1/2021, <https://ssrn.com/abstract=3765288> (9.4.2023).

51 Klaus J. Hopt, „Corporate Purpose and Stakeholder Value – Historical, Economic and Comparative Law Remarks on the Current Debate, Legislative Options and Enforcement Problems“ (March 15, 2023), European Corporate Governance Institute – Law Working Paper No. 690, 2023, <https://ssrn.com/abstract=4390119> (5.3.2023), 22–23.

52 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937, Brussels, 23.2.2022.

53 Више вид. Jelica Gordanić, Milena Mitrović, „Predlog Direktive o dužnoj pažnji za održivo poslovanje“, *Evropsko zakonodavstvo XXI(79)/2022*, 125–140.

Концепт предлога Директиве је изузетно комплексан. Њиме се установљавају бројне обавезе за велика привредна друштва у вези са конкретним или потенцијалним негативним последицама на људска права и животну средину. Примена ових одредби *pro futuro* биће скопчана са бројним проблемима. Неминовно ће се у наредним годинама поставити и питање српске имплементације ових дужности од стране великих акционарских друштава. Тема може бити веома осетљива, поготово ако се има у виду да је претходних година код нас било примера кршења људских права, као и загађивања животне средине неких привредних друштава.

## 2.7. Виртуелне скупштинске седнице

Право акционарских друштава традиционално полази од принципа да се седнице скупштине одржавају у одређено место и одређено време, као и да акционари имају право да на седници физички присуствују лично или преко пуномоћника. Практично посматрано, учешће преко пуномоћника је деценијама био једини дозвољени изузетак од обавезе личног присуства акционара на скупштинским седницама. Накнадно су под утицајем Директиве о правима акционара из 2007. године уведене још две могућности учешћа акционара на скупштинским седницама без физичког присуства: гласање писаним путем и учешће у раду скупштине електронским путем.<sup>54</sup> Исте могућности познаје и српско право.<sup>55</sup> Гласање писаним путем (гласање у одсуству) је предвиђено као право акционара, при чему акционарска друштва не могу ово право да искључе или на било који начин ограниче.<sup>56</sup> Гласање електронским путем није одређено као право акционара, већ као право акционарског друштва да га статутом или пословником скупштине омогуће. Оно даје могућност акционару који није физички присутан на скупштинској седници да двосмерно комуницира са другим акционарима, који су или физички присутни на седници или и сами користе могућност учешћа електронским путем. Законом су прецизирана три начина на

54 Directive 2007/36/EC of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the exercise of certain rights of shareholders in listed companies, OJ L 184, 14.7.2007, Art. 8, 12.

55 ЗОПД, чл. 340–341.

56 Више вид. Вук Радовић, „Гласање писаним путем“, *Право и привреда* 5–8/2008, 271–298.

која се спроводи електронско учешће акционара: 1. аудио-визуелни пренос скупштине; 2. онлајн веза акционара са седницом скупштине; и 3. онлајн коришћење права гласа.<sup>57</sup>

Виртуелне скупштинске седнице не могу се поистовећивати са електронским учешћем акционара на скупштинским седницама, премда се оба института спроводе коришћењем модерних технологија. Електронско учешће акционара подразумева да се скупштинска седница одржава у физичком смислу, а један или већи број акционара учествују и гласају на седници електронским путем. Имајући у виду да комбинују виртуелно и физичко присуство, ове седнице су познате под називом „хибридне седнице“. За разлику од хибридних седница, виртуелне седнице се у целости одржавају у виртуелној сфери (сајбер простору).<sup>58</sup> Сваки члан на оваквој седници може да учествује само електронским путем.

Један од најзначајнијих утицаја недавно окончане пандемије на компанијско право и корпоративно управљање везан је управо за скупштинске седнице јавних акционарских друштава. Наиме, честа ограничења кретања уведена у јавном интересу онемогућавала су одржавање скупштинских седница уз физичко присуство акционара. Због тога су многе земље дозволиле одржавање искључиво виртуелних седница. У неким државама је то било привремено омогућено за време трајања пандемије, без обзира на то да ли је конкретно друштво својим интерним актима дозволило такав начин одржавања скупштинских седница. Учестала пракса одржавања виртуелних скупштинских седница је довела до тога да су оне постале уобичајене.<sup>59</sup> Многа законодавства су на то реаговала тако што су изричито дозволила, уз испуњење одређених услова, одржавање виртуелних седница

---

57 Вук Радовић у: Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић, *Компанијско право – право привредних субјеката*, 3. издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2023, 529.

58 Више о врстама електронских седница вид. Bernd Beuthel, *Electronic Corporate Governance: Online and Virtual Shareholder Meetings and Shareholder Participation in Switzerland and Germany*, докторска дисертација, 2006, <https://www.e-helvetica.nb.admin.ch/api/download/urn%3Abn%3Ach%3Aabel-105265%3Aadis3195.pdf/dis3195.pdf> (25.3.2023), 43–44.

59 Могућност одржавања виртуелних седница данас препоручују и међународна експертска удружења. Вид. Paul Krüger Andersen, et al., *European Model Company Act (EMCA) (September 1, 2017)*, First Edition, 2017, Nordic & European Company Law Working Paper No. 16–26, <https://ssrn.com/abstract=2929348> (24.4.2023), Sec. 11.05.

(на пример, Данска и Немачка).<sup>60</sup> За очекивати је да ће и Србија у наредном периоду поступити на сличан начин.

## 2.8. Утицај дигиталних технологија на пословно право

Развој дигиталних технологија већ деценијама даје нове димензије пословном праву. Стари и познати институти тако добијају помало другачију садржину. Као актуелни примери могу се навести оснивање привредних друштава електронским путем, електронско фактурисање и електронска меница.

Европска унија је средином 2019. године усвојила Директиву о коришћењу дигиталних средстава и поступака у компанијском праву.<sup>61</sup> Између осталог, овом Директивом је уведена могућност електронске регистрације оснивања друштава са ограниченом одговорношћу, уз право држава чланица да електронску регистрацију омогуће и другим привредним друштвима (чл. 13г, ст. 1). Србија је отишла корак даље од захтева комунитарног права. Од 17. маја 2023. године подношење пријава за оснивање привредних друштава у Србији мора бити искључиво у електронској форми.<sup>62</sup> Све пријаве за оснивање поднете у папирној форми од овог датума ће бити одбачене. Овде треба скренути пажњу на две чињенице: прво, електронска регистрација се примењује на све четири форме привредних друштава, и друго, она се не односи на регистрацију оснивања других привредних субјеката (на пример, предузетника и задруга), као ни на регистрацију других правних чињеница (на пример, регистрацију огранка или представништва). У овим другим ситуацијама подносиоци регистрационе пријаве имају могућност избора између папирне и електронске форме.

---

60 Klaus J. Hopt, „Corporate Governance and the Shareholders: The German Law on Virtual General Meetings 2022“ (October 7, 2022), <https://ssrn.com/abstract=4240280> (24.4.2023).

61 Directive (EU) 2019/1151 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 amending Directive (EU) 2017/1132 as regards the use of digital tools and processes in company law, OJ L 186, 11.7.2019. Недавно је формулисан Предлог нове Директиве даљег ширења употребе дигиталних средстава и поступака у компанијском праву. Вид. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directives 2009/102/EC and (EU) 2017/1132 as regards further expanding and upgrading the use of digital tools and processes in company law, Brussels, 29.3.2023, COM(2023) 177 final.

62 Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, Службени гласник РС, бр. 99/2011, 83/2014, 31/2019 и 105/2021, чл. 9, ст. 2.

Други актуелан пример утицаја електронских комуникација на пословно право је електронска фактура. Трговци су традиционално издавали фактуру (рачун) у папирној форми. Међутим, последњих година је приметан тренд све ширег коришћења електронских фактура (е-фактура или е-рачуна), што је на нивоу Европске уније довело до усвајања Директиве о електронском фактурисању у јавним набавкама.<sup>63</sup> Под утицајем ове Директиве, у Србији је 2021. године усвојен Закон о електронском фактурисању.<sup>64</sup> Њиме је, између осталог, уведена обавеза издавања и чувања електронских фактура у трговинским уговорима између субјеката приватног сектора од 1. јануара 2023. године.<sup>65</sup>

Приказана два примера утицаја електронских комуникација показује спремност Србије да се прилагоди новим изазовима и да се даље усаглашава са комунитарним правом. Међутим, приметно је да Србија приликом имплементације проширује домен примене правила садржаних у директивама. У теорији се у овом случају говори о тзв. „позлаћивању“ (енгл. *gold-plating*) или имплементацији „са позлатом“.<sup>66</sup> „Позлаћивање“ само по себи није лоше, јер је правно доследније применити нова правила на све субјекте, него стварати двоструке правне режиме. Али у исто време се не сме сметнути с ума ни чињеница да новоуведена правила често изискују и значајне трошкове за субјекте који их примењују, као и да индукују нове видове злоупотреба и проблема који можда и нису одмах видљиви. Због тога је препоручљивије поступно уводити нова решења, како би се осталим субјектима оставило довољно времена да се припреме за нов режим. Тако је у нашој теорији констатовано да је „увођење обавезе издавања и пријема структурисане електронске фактуре како за субјекте јавног, тако и за субјекте приватног сектора у свим врстама трговинских послова претерано строго у тренутним околностима“, као и да оваква обавеза не постоји у већини држава чланова Европске уније.<sup>67</sup> Када је реч о електронској регистрацији ту је ситуација мало другачија, јер је ова могућност код нас уведена 2017. године за

63 Directive 2014/55/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on electronic invoicing in public procurement, OJ L 133, 6.5.2014.

64 Закон о електронском фактурисању, *Службени гласник РС*, бр. 44/2021, 129/2021 и 138/2022.

65 Више вид. Мирјана Радовић, „Имплементација европског правног оквира електронског фактурисања у Србији“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније (2021)* (ур. Вук Радовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2021, 239–260.

66 Нав. према: М. Радовић (2021), 258.

67 М. Радовић (2021), 259.

регистрацију предузетника. Крајем 2018. године иста опција је дата и за регистрацију једночланог друштва са ограниченом одговорношћу, да би се средином 2019. године проширила и на вишечлано друштво са ограниченом одговорношћу.<sup>68</sup>

Трећи пример утицаја електронских комуникација биће електронска меница (е-меница). Према најавама Народне банке Србије 2023. године ће бити уведена електронска меница, као брзо средство обезбеђења које се издаје приликом одобравања кредита.<sup>69</sup> Информатичка решења су тренутно у завршној фази. Електронска меница неће заменити папирну меницу, већ ће се користити упоредо са њом. Издавање електронских меница може довести до значајних уштеда, поготово ако се има у виду да је у Народној банци Србије тренутно регистровано више од седам милиона меница. Но, и поред бројних неспорних користи, електронска меница захтева прилагођавање бројних правила меничног права. У тренутку када је писан Закон о меници, није постојала ни примисао да меница може бити издата и у електронској форми, тачније као електронски запис у Централном регистру е-меница. Због тога је период пред нама изазован, првенствено за банкарски сектор, у коме ће морати да се одговори на бројна претходна питања.

## 2.9. Увођење плуралних акција и акција за лојалност

Плуралне акције (акције са мултипликованим правом гласа) су посебна класа обичних акција које дају право на већи број гласова него што би то било сразмерно њиховом учешћу у основном капиталу и представљају најзначајније одступање од принципа „једна акција – један глас“.<sup>70</sup> У материји права акционарских друштава дуго се воде расправе око тога да ли ове акције треба дозволити, у потпуности забранити или дозволити само код одређених друштава. Тако постоје државе код којих никада није била спорна дозвољеност издавања плуралних акција (на пример, Шведска и Данска), као и оне које традиционално забрањују ове акције (на пример, Немачка, Аустрија и Хрватска). У Србији нису дозвољене плуралне акције, јер је принцип „једна акција – један глас“ императивног карактера.

68 Татјана Јевремовић Петровић, „Електронска регистрација оснивања привредних друштава у Републици Србији“, *Право и привреда* 3/2012, 308.

69 НБС: Електронске менице за одобравање кредита у првој половини 2023. године, <https://novaekonomija.rs/vesti-iz-zemlje/nbs-elektronske-menice-za-odobravanje-kredita-u-prvoj-polovini-2023-godine> (20.4.2023).

70 В. Радовић у: Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 432.

Са темом плуралних акција уско је повезана и тема акција за лојалност. Акције за лојалност се могу посматрати као врста плуралних акција, код којих одређена лица (постојећи акционари), уз испуњење прописаних услова (по правилу, непрекинито својство акционара у одређеном периоду) стичу посебна гласачка права (додатни гласови за лојалност).<sup>71</sup>

Два су разлога због којих се поново актуализује прича око плуралних акција, а делимично и акција за лојалност. Први разлог представљају компанијскоправне реформе у многим развијеним државама, којима су уведене плуралне акције (на пример, Белгија, Португал и Италија) и/или акције за лојалност (на пример, Италија и Шпанија). Ако се томе додају велики правни системи који већ годинама познају плуралне акције (САД, Велика Британија, Јапан, Холандија...), постаје јасно да се дозвољавање издавања ових акција претвара у светски тренд.<sup>72</sup>

Други разлог се тиче одређених тенденција уочљивих у праву Европске уније. Наиме, комунитарно право је годинама покушавало да уведе правило „једна акција – један глас“.<sup>73</sup> Ти предлози су због отпора великог броја држава чланица одбачени, те се на крају и званично одустало од те намере. Међутим, након одустајања почели су да јачају супротни притисци, који заговарају дозвољеност плуралних акција. Крајем 2022. године усвојен је Предлог директиве о плуралним акцијама за компаније које траже укључење на тржиште раста.<sup>74</sup> Ова директива се примењује само на мала и средња предузећа, која желе да се њиховим акцијама тргује на тзв. тржишту раста (енгл. *SME growth market*). Тржиште раста представља врсту мултилатералне трговачке платформе, на којој својим акцијама могу јавно да тргују мала и

71 Више вид. Јелена Лепетић, „Додатни гласови као награда лојалним акционарима: предлог за реформу“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2019, 147–167.

72 Више вид. Marco Ventoruzzo, *The Disappearing Taboo of Multiple Voting Shares: Regulatory Responses to the Migration of Chrysler-Fiat* (March 5, 2015), *Bocconi Legal Studies Research Paper No. 2574236*, *Penn State Law Research Paper No. 3–2015*, *ECGI – Law Working Paper No. 288/2015*, <https://ssrn.com/abstract=2574236> (12.3.2023).

73 Више вид. Guido Ferrarini, *One Share – One Vote: A European Rule?* (January 2006), *ECGI – Law Working Paper No. 58/2006*, <https://ssrn.com/abstract=875620> (17.4.2023).

74 *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on multiple-vote share structures in companies that seek the admission to trading of their shares on an SME growth market*, Brussels, 7.12.2022.

средња предузећа.<sup>75</sup> Предлог ове директиве обавезује државе чланице да дозволе компанијама чијим се акцијама не тргује јавно да уведу плуралне акције, односно да државе не могу да забране компанијама пријем на тржиште раста на основу чињенице да друштво има плуралне акције. Због чега се предлаже увођење оваквих правила? Разлог је веома једноставан: мала и средња предузећа одбијају да се укључе на тржиште раста, јер контролни акционари не желе да изгубе контролу над друштвом која ће се неминовно десити након приступања овом тржишту. Плуралне акције су средство које ће омогућити постојећим контролним акционарима (на пример, члановима породице који имају контролно капитал-учешће) да захваљујући вишеструком праву гласа задрже своју доминантну позицију у друштву. Имајући у виду да је тржиште раста уведено и у српско право,<sup>76</sup> с правом се може у наредном периоду очекивати и увођење плуралних акција.

## 2.10. Принудна ликвидација

Уобичајено се поступци ликвидације деле на добровољне и принудне, зависно од тога да ли се поступак покреће вољом привредног друштва или се мора покренути из разлога прописаних законом. Принудна ликвидација се у српском компанијском праву традиционално спроводила као судски поступак. Потпуни заокрет се десио усвајањем важећег Закона о привредним друштвима, када је поступак принудне ликвидације постао управни поступак који спроводи Агенција за привредне регистре.<sup>77</sup> Од момента увођења, овај институт континуирано креира правне проблеме, што представља значајну индицију да није постављен на темељима који одговарају српској привредној пракси, тј. да законодавац није довољно промислио око свих проблематичних аспеката примене овог института. Акценат је по сваку цену био на брзини и економичности поступка, а почетна три члана који су изворно уређивали овај институт су били недовољни, због чега је више година принудна ликвидација постојала само на папиру, али не и у пракси. Изменама из 2018. године уведени су нови чланови (чл. 547а и 57б) који су омогућили спровођење поступка принудне ликвидације. Коначно, ни ту се није стало, јер су и последњим изменама Закона о

75 Више о тржишту раста вид. Татјана Јевремовић Петровић, „Тржиште раста малих и средњих предузећа“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније (2022)* (ур. Вук Радовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2023, 190–225.

76 Закон о тржишту капитала, *Службени гласник РС*, бр. 129/2021, чл. 197.

77 ЗОПД, чл. 546–548.

привредним друштвима уведене ситније промене у поступак принудне ликвидације.

Теоријски посматрано, једна одредба принудне ликвидације је због својих далекосежних последица посебно осетљива и незгодна за примену. Реч је о правилу према коме контролни члан друштва са ограниченом одговорношћу и контролни акционар акционарског друштва солидарно и неограничено одговарају за обавезе друштва и након брисања друштва из регистра.<sup>78</sup> На овај начин је у српско право уведено тзв. „законско пробијање“ правне личности.<sup>79</sup> И поред бројних практичних проблема са којима се суочава примена овог института, као и могуће неуставности,<sup>80</sup> из угла теорије се та одредба, овако како је написана, тешко може бранити. Ако се пође од принципа ограничене одговорности чланова друштва капитала као правила, и пробијања правне личности као изузетка, испоставља се да је у случају принудне ликвидације све ово другачије постављено. Наиме, правило је, без изузетка, да контролни члан одговара за обавезе привредног друштва престалог спровођењем поступка принудне ликвидације. За разлику од пробијања правне личности, које се врши само ако члан злоупотреби правило о ограниченој одговорности, принудна ликвидација директно води одговорности контролног члана. На овај начин је цео систем ограничене одговорности чланова пољуљан, што може имати шире неповољне реперкусије на привредно пословање.

## 2.11. Корпоративизација јавних предузећа и друштава у већинској државној својини

Годинама уназад се говори о потреби реформисања јавних предузећа. Јавна предузећа су у Србији особена форма привредних субјеката, на коју се супсидијерно примењују правила о друштвима са ограниченом одговорношћу из Закона о привредним друштвима.<sup>81</sup>

78 ЗОПД, чл. 548, ст. 3.

79 Више вид. Ненад Тешић, „‘Ако сам ти оснивач, нису нам кесе сестре’ – да ли и даље верујемо у лимитну функцију доо?“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније (2021)* (ур. Вук Радовић), Београд 2021, 137–182; Марко Радовић, „Одговорност контролног члана за обавезе друштва престалог принудном ликвидацијом“, *Зборник 34. сусрета Копаоничке школе природног права Слободан Перовић*, Том II, Београд 2021, 439–455.

80 О аргументима у прилог неуставности ове одредбе вид. М. Радовић (2021), 446–450.

81 Закон о јавним предузећима, *Службени гласник РС*, бр. 15/2016 и 88/2019, чл. 76, ст. 1. Вид. и: М. Радовић у: Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 676.

Одредба о сходној примени у пракси ствара бројне практичне проблеме. Закон о јавним предузећима садржи велики број специфичних правила и института које не познаје Закон о привредним друштвима (на пример, особен начин оснивања јавних предузећа, органи јавног предузећа, поступак именовања и разрешења директора, суспензија директора, вршилац дужности директора, посебан начин расподеле добити, детаљно уређен однос према оснивачу, и сл). Није једноставно сходно примењивати правила која се односе на друштво са ограниченом одговорношћу на субјект који функционише по значајно другачијим правилима. Привредни субјекти у својини државе јесу по много чему специфични и постоји оправдање да се за њих пропишу посебна правила. Међутим, редослед корака мора бити другачији у односу на онај који смо до сада користили. Не може законодавац да уреди јавна предузећа у потпуности како жели, не водећи рачуна о Закону о привредним друштвима, а да онда предвиди сходну примену статусног прописа. Ако се законодавац одлучи за овакав редослед корака, онда је било боље да је целовито уредио јавна предузећа, а да за неуређена питања изричито наведе које институте Закона о привредним институтима треба сходно применити (наравно, уз претходну проверу да ти институти нису у колизији са посебним правилима).

Но, чини се да је другачији след корака много бољи. Законодавац треба да пође од правила да сва друштва у власништву државе треба да буду друштва капитала, а не особене форме привредних субјеката. У нашој теорији и пракси се учестало говори о тзв. „корпоратизацији јавних предузећа“, тј. о претварању јавних предузећа у друштва капитала. Заправо, овде је реч о промени правне форме уз задржавање правног субјективитета. Након трансформације у друштва капитала, потребно је да се пропишу одређене специфичности ових привредних друштава, која у већој или мањој мери одступају од статусног прописа. Но, приликом тих одступања треба водити рачуна о томе да се не наруше основне идеје на којима почивају друштва капитала.

Влада Републике Србије је 1. априла 2021. године усвојила Стратегију државног власништва и управљања привредним субјектима који су у власништву Републике Србије за период од 2021. до 2027. године. Ова Стратегија је замишљена као оквир за свеобухватно и уједначено управљање привредним субјектима у власништву државе, као и остваривање стратешких и развојних циљева, а све у циљу заштите општих интереса Републике Србије.

Крајем 2022. године јавно је публикован нацрт Закона о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије. Јавна расправа је трајала од 1. до 20. децембра 2022. године.

Евентуално усвајање овог закона представљаће велики корак у правцу решавања вишедеценијског проблема неефикасног управљања јавним предузећима, недовољно јасних правила о одговорности руководиоца, великог утицаја политичких елита на рад ових друштава, недовољне транспарентности рада привредних субјеката у власништву државе и непостојања јединствених правила о раду представника државе у скупштини друштава капитала.

О решењима нацрта овог Закона биће прилике да се стручно расправља и полемише. У овом тренутку ће бити указано на две основне идеје садржане у нацрту. Прво, јавна предузећа чији је оснивач Република Србија мењају правну форму у друштво с ограниченом одговорношћу или акционарско друштво, основни капитал им се конвертује у уделе, односно акције, при чему само друштво задржава правни субјективитет и пословни идентитет (чл. 40). Друго, нацртом се Србија определила за централизован модел власничког управљања државним привредним друштвима, а Министарство привреде је одређено као орган државне управе који ће обављати централизовану власничку функцију.

Начелно треба похвалити напоре уложене у правцу доношења овог закона. Велики број правила садржаних у нацрту има пуно оправдање. Међутим, треба указати и на неколико недоумица, које кваре утисак о квалитету текста овог прописа. Прва се тиче донеке примене закона. Наиме, као што и сам назив каже, овај закон се примењује само на привредна друштва у власништву Републике Србије. На тај начин већина јавних предузећа, а то су она основана од стране јединица локалне самоуправе и аутономних покрајина, нису покривена одредбама нацрта. То значи да она немају обавезу трансформације у друштва капитала, нити подлежу систему централизованог власничког управљања. Оваквом регулативом задржавају се јавна предузећа на локалном, али не и на републичком нивоу. Суштински посматрано, тешко је наћи оправдање за постојање два правна режима, тј. за задржавање постојећег система за друштва у власништву јединица локалне самоуправе и аутономних покрајина.<sup>82</sup> Друга недоумица се односи на тзв. мањинска друштва капитала, а то су привредна друштва у којима Република Србија има 50% или мање учешћа у основном капиталу. Ако занемаримо недовољно прецизно појмовно одређење мањинских друштава капитала, остаје нејасно шта заправо законодавац уређује у вези са овим друштвима. Вероватно је идеја била да се уреди само нека питања мањинских друштава капи-

82 Упор. Јелена Лепетић, „Јавна предузећа – стари и нови изазови“, *Право и привреда* 4/2022, 682.

тала (на пример, питања везана за представника Републике Србије у скупштини мањинских друштава капитала). Трећа недоумица се тиче других чланова привредног друштва у којима је држава већински члан, односно у којима држава има контролно капитал-учешће. Премда нацрт у оквиру начела одговорности говори о томе да се спровођењем овог начела обезбеђује и заштита права мањинских власника (чл. 6), утисак је да овај закон не препознаје друге чланове, већ се фокусира искључиво на државу као члана. Тиме се отвара пут ка могућој деградацији чланских права свих других чланова привредног друштва. Четврто, нацртом се привредно друштво обавезује да оснивачким актом или статутом одреди број и мандат чланова скупштине. Оваква правна конструкција није позната у компанијском праву и противи се логици чланства, јер чланство никада није на тај начин ограничено, тј. не постоји мандат члана, односно акционара. Коначно, треба преиспитати одредбу према којој је друштво капитала дужно да преко Министарства привреде од Владе Републике Србије прибави претходне сагласности на бројне одлуке. Чини се да је то прекомерно оптерећујуће решење за Владу. Посебно треба нагласити да се сагласност тражи за „улагање капитала“. Овај појам није дефинисан и практично може да обухвати неограничен број пословних одлука, што свакако није могла бити интенција законописца.

## 2.12. Нове иницијативе UNCITRAL-а као основ за унапређење материје међународног стечаја

Србија је материју међународног стечаја прву пут уредила Законом о стечајном поступку из 2004. године.<sup>83</sup> Слична решења, уз одговарајућа термилошка али и садржинска унапређења, задржао је и важећи Закон о стечају.<sup>84</sup> Српске одредбе о међународном стечају заправо представљају превод Модел закона о прекограничној инсолвентности, који је UNCITRAL усвојио 1997. године. На овај начин Србија постаје једна од 57 држава које прихватају решења овог Модел закона. Од 1997. године до данас UNCITRAL је наставио рад на хармонизацији материје међународног стечаја, а она је кулминирала 2018. и 2019. године усвајањем још два модел закона, један који се односи на стечај група, а други на признање и извршење одлука повезаних са стечајем.

---

83 Закон о стечајном поступку – ЗСП, *Службени гласник РС*, бр. 84/2004 и 85/2005 – др. закон, чл. 146–178.

84 Закон о стечају, чл. 174–203.

### 2.12.1. Стечај група привредних друштава

UNCITRAL је 2019. године усвојио Модел закон о стечају група привредних субјеката.<sup>85</sup> Циљ овог Модел закона је у томе да помогне државама приликом законског уређивања материје стечаја група привредних друштава. Интересантно је приметити да је идеја била да се предложена решења примењују подједнако и на националне и на међународне групе. По својим решењима овај Модел закон се надовезује на Модел закон о прекограничној инсолвентности, као основни извор међународног стечаја. Основна разлика између два поменута модел закона је у томе што се Модел закон о прекограничној инсолвентности примењује на једног стечајног дужника, а уводи могућност отварања једног главног и већег броја неглавних стечајних поступака у односу на истог дужника у различитим државама. Модел закон о стечају група се примењује на стечајне поступке који се воде у односу на више стечајних дужника који припадају истој групи привредних друштава. Велики број института оба модел закона су слични, с том разликом што Модел закон о стечају група покушава да их прилагоди посебним потребама стечајних поступака који се отварају у односу на више стечајних дужника. Видови сарадње, комуникације и координације који постоје по Модел закону о прекограничној инсолвентности, а примењују се између различитих стечајних поступака који се воде у односу на једног стечајног дужника, по Модел закону о стечају група се примењују и између стечајних поступака који се воде у односу на два или више чланова једне групе привредних друштава.

Модел закон о стечају група уводи и неколико нових института и појмова, попут представника групе (енгл. *group representative*), решења за инсолвентност групе (енгл. *group insolvency solution*) и поступка планирања (енгл. *planning proceeding*). Основна идеја ових института је у томе да се у оквиру поступка планирања дође до решења за инсолвентност групе, тј. да се формулише предлог за реорганизацију, продају или ликвидацију све или неке имовине и послова једног или више чланова групе, а у циљу заштите, очувања или увећања свеукупне комбиноване вредности тих чланова групе.

Закон о стечају је конципиран тако да се примењује само на једног стечајног дужника. Звучи помало парадоксално да се наш основни стечајни пропис фокусира на једног дужника, а да притом данас привредна друштва доминантно функционишу и послују у оквиру

---

85 UNCITRAL Model Law on Enterprise Group Insolvency – MLEGI, 2019.

група.<sup>86</sup> Због тога постоји неспоран интерес да се законски уреди стечај група привредних друштава. У том погледу UNCITRAL-ов Модел закон о стечају група може да послужи као адекватан ослонац.<sup>87</sup>

### 2.12.2. Признање и извршење одлука повезаних са стечајем

UNCITRAL је 2018. године усвојио Модел закон о признању и извршењу одлука повезаних са стечајем.<sup>88</sup> Раније усвојени Модел закон о прекограничној инсолвентности фокусира се на признање страног стечајног поступка. Ван његовог делокруга су остале бројне одлуке које се доносе у вези са отвореним стечајним поступком (на пример, одлука о побијању правних радњи стечајног дужника, одлука којом се утврђује неко потраживање у стечају или одлука којом се потврђује план реорганизације). На тај начин је тематика признања у контексту прекограничног признања остала непотпуна.

Овај Модел закон је од великог практичног значаја за међународну трговину. Данас није тешко пренети имовину у другу државу. Идеја Модел закона о признању и извршењу одлука повезаних са стечајем је у томе да се кроз поједностављивање поступка признања и извршења ових одлука омогући повраћај вредности за субјекте у финансијским проблемима, а што може увећати шансе за усвајање плана реорганизације или увећање стечајне масе у поступку банкрутства.<sup>89</sup>

Одлука повезана са стечајем је дефинисана као одлука која настаје као последица или је у материјалном смислу повезана са стечајним поступком, без обзира да ли је стечајни поступак у току или је окончан, и која је донета у тренутку отварања или након отварања стечајног поступка.<sup>90</sup> Ова одлука не обухвата одлуку о отварању стечајног поступка, јер је она покривена поступком признања који је уређен у Модел закону о прекограничној инсолвентности. Међутим, све друге одлуке које се доносе у тренутку отварања стечајног

86 О распрострањености група вид. Татјана Јевремовић Петровић, *Групе привредних друштава*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 25–30.

87 Више о стечају група у домаћој литератури вид. В. Радовић, *Стечајно право – књига друга*, 615–659; Јелена Лепетић, *Стечај групе привредних друштава*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2019.

88 UNCITRAL Model Law on Recognition and Enforcement of Insolvency-Related Judgments – MLIJ, 2018.

89 <https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/mlij> (22.4.2023).

90 MLIJ, Art. 2(d).

поступка обухваћене су Модел законом о признању и извршењу одлука повезаних са стечајем.<sup>91</sup>

Имајући у виду да се српска регулатива међународног стечаја заснива на UNCITRAL-овом Модел закону о прекограничној инсолвентности логичан наредни корак би требало да буде и имплементирање Модел закона о признању и извршењу одлука повезаних са стечајем. Ако би се усвојили овај Модел закон и Модел закон о стечају група привредних субјеката, област међународног стечаја би била заокружена.

### 2.13. Стечај предузетника и/или физичких лица

Стечајни дужници у Србији могу бити само правна лица. Физичка лица немају стечајну способност. Искључење физичких лица из персоналног домена примене стечајних прописа је законодавна пракса која се код нас усталила након Другог светског рата. У појединим послератним прописима стечајни дужници су били и предузетници, али скоро без икаквих специфичних правила која би се примењивала само на њих.

Утисак је да последњих деценија сазрева свест око потребе увођења стечаја физичких лица. Дуго је требало да се схвати да стечај физичких лица није поступак уперен против физичког лица, већ напротив, поступак који физичком лицу може да пружи „руку спаса“ и да га избави из финансијских проблема.

Уређење стечаја физичких лица није нимало једноставан задатак. Нажалост, ово је област у којој свака држава даје свој печат, те се у том смислу и не може говорити о неким стандардним или опробаним најбољим решењима. Пред законодавца се постављају бројне суштинске дилеме, попут питања да ли уредити само стечај предузетника или обухватити сва физичка лица, да ли то учинити посебним законом или решења уклопити у постојећи Закон о стечају, да ли кључну улогу треба да има административни орган, или суд, или треба прихватити неки хибридни модел, и сл.<sup>92</sup>

Европска унија је 2019. године усвојила Директиву о оквирима превентивног реструктурирања, ослобођењу од дуга и дисквалифи-

91 Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Recognition and Enforcement of Insolvency-Related Judgments, 2018, par. 62.

92 Више о дилемама и могућим решењима вид. Вук Радовић, „У сусрет новој регулативи стечаја предузетника у Србији“, *Стечајни приручник II*, Агенција за лиценцирање стечајних управника, Београд 2020, 220–248.

кацијама, познату под називом Директива о другој шанси.<sup>93</sup> Ако занемаримо тематику превентивног реструктурирања, ова Директива уређује два института стечаја предузетника: ослобођење insolventног предузетника од одговорности за плаћање преосталих обавеза и дисквалификацију. У односу на ову регулативу могу се дати три начелне опсервације: прво, у персоналном смислу Директива се примењује само на insolventне предузетнике, што не искључује могућност државе чланице да прошири примену ових одредби и на потрошаче; друго, оба института која Директива дотиче су фрагментарно уређена, остављајући бројна питања потпуно непокривеним; и треће, чак и у оквиру тема које су биле предмет ове Директиве, правила нису прецизирана, већ се државама оставља велика слобода приликом имплементације.<sup>94</sup>

Крајем 2019. године Министарство привреде је образовало Радну групу за израду Нацрта законског решења којим се уређује стечај предузетника. Рад на изради текста је био прекинут за време трајања пандемије, да би у 2022. години била сачињена радна верзија. Почетком 2023. године радило се на дотеривању текста, да би марта 2023. године изненада решењем Министарства било стављено ван снаге решење о образовању Радне групе. Премда су разлози за обуставу рада на писању закона о стечају предузетника остали помало нејасни, обавеза усаглашавања са комунитарним правом неспорно обухвата и Директиву о другој шанси, те је за очекивати да ће убрзо бити формирана нова радна група. Можда је ово добра прилика да се ревидира став око увођења само стечаја предузетника, те да се вратимо нашим традиционалним решењима и попут наших предака уредимо могућност стечаја свих физичких лица.<sup>95</sup>

93 Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency), *Official Journal*, L 172/18, 26.6.2019.

94 Више о решењима Директиве о другој шанси вид. Бранко Радуловић, „Директива о реструктурирању и несолвентности – све ће то закони позлатити“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније (2019)* (ур. Вук Радовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2019, 58–80; Вук Радовић, „Европска регулатива стечаја физичких лица – поуке за Србију“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније (2020)* (ур. Вук Радовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2020, 11–34.

95 Вук Радовић, Бранко Радуловић, „Савремена прошлост и историјска будућност – о стечају предузетника и физичких лица у Србији“, *Век и по регулација стечаја*

## 2.14. Утицај права дигиталне имовине на компанијско и стечајно право

Почетак овог века обележила је информациона револуција, која је за последицу имала настанак и вртоглави развој посебне врсте имовине, која постоји само у виртуелном свету, а позната је под називом дигитална (крипто, виртуелна) имовина. Србија је једна од ретких држава која је ову област уредила посебним законом – Законом о дигиталној имовини из 2020. године,<sup>96</sup> док је на нивоу Европске уније 16. маја 2023. године усвојена Уредба ЕУ о тржиштима крипто имовине.<sup>97</sup> Српски закон није писан под утицајем европске регулативе, те ће због усвајања ове Уредбе постојати потреба за усаглашавањем са комунитарним правом.

У материји компанијског права утицај права дигиталне имовине ће бити посебно видљив у неколико области. Прво ће се поставити питање дигиталне имовине као улога у привредно друштво. Ово питање је посебно актуелно за оне врсте дигиталне имовине које карактерише волатилност, попут виртуелних валута, али не и оне чија је вредност стабилна, попут тзв. стабилних новчића.<sup>98</sup> Друга тема ће се односити на дигиталну имовину као део имовине привредног друштва. У овом погледу ће посебно бити важне бројне забране поседовања дигиталне имовине које се уводе за финансијске институције. Трећа тема се односи на издаваоца дигиталне имовине и прописивање одређених ограничења у том погледу. Најдетаљнија специфична правила ће бити предвиђена за пружаоце услуга у вези са дигиталном имовином. Пружаоци су специјализована привредна друштва за која су прописана броја одступања од општег режима предвиђеног основним статусним прописом.<sup>99</sup> Коначно, технологија

---

у Србији (ур. Небојша Шаркић, Вук Радовић, Гордана Ајншпилер Поповић, Владимир Чоловић), Институт за упоредно право, Београд 2019, 73–86.

96 Закон о дигиталној имовини – ЗДИ, *Службени гласник РС*, бр. 153/2020.

97 Regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 – MiCAR, Brussels, 3 May 2023, PE-CONS 54/22.

98 Мирјана Радовић, „Стабилни новчићи као посебан облик дигиталне имовине – правна анализа“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније (2022)* (ур. Вук Радовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2023, 229–230.

99 Вид. Јована Михаиловић, Ивана Терзић Даниловић, „Пружаоци услуга повезаних с виртуелним валутама – поједини статусноправни аспекти“, *Право и привреда* 1/2022, 138–160.

дистрибуираног књижења, укључујући *blockchain* технологију, може имати значајну примену у праву привредних друштава, што отвара питања њене дозвољености, етичности и обезбеђења сигурности.<sup>100</sup>

Дигитална имовина ће у будућности све чешће представљати саставни део стечајне масе. За стечајне управнике ће то представљати изазов, јер је реч о врсти имовине која по много чему одступа од ствари и права са којима се свакодневно у свом раду срећу. Три питања ће се поставити као основна: прво, како идентификовати и пописати дигиталну имовину која припада стечајном дужнику; друго, када се та имовина пронађе, посебно ће актуелно питање бити како ту имовину ставити под контролу стечајног управника, како би он био у могућности да њоме располаже; и треће, како уновчавати дигиталну имовину, тј. да ли општа правила о уновчењу имовине стечајног дужника могу да се користе и за ову врсту имовине? Све су ово питања на која ће стечајна пракса морати да пружи одговор у наредном периоду.

---

100 Вид. Edita Čulinović-Herc, „Kako osigurati primjenu etične *blockchain* tehnologije u trgovačkom društvu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 1–2/2022, 157–188.

## ECONOMIC CHALLENGES FOR SERBIAN LAW IN THE COMING PERIOD

Vuk Radović, PhD, LL.M. (University of Pittsburgh)\*

*In this article the author highlights a number of challenges for Serbian law in the coming period. Some of these challenges are the result of new trends in Community law, contained in proposed directives and adopted directives, with which Serbian law is not harmonised, such as the increased presence of women in managerial positions in companies, the introduction of the duty of vigilance, the allowance of multiple voting shares and the regulation of the bankruptcy of entrepreneurs. The second group of challenges relates to with well-known corporate law issues that are rarely used in practice, such as corporate litigation and piercing the corporate veil. The third group is related to corporate governance, and concerns a stricter and more appropriate application of the „comply or explain rules“ and the disclosure of non-financial information. Following group of challenges consider the impact of digital technologies on business law, which will be most significant in the coming period in the areas of electronic company registration, electronic invoicing, virtual shareholders' meetings and the introduction of electronic bills of exchange. The fifth group deals with certain unregulated areas of law, such as the group insolvency. Finally, the last challenge for the Serbian legislator will be to start the process of corporatisation of public enterprises.*

**Key words:** corporate governance, company litigation, piercing the corporate veil, duty of vigilance, multiple voting shares, compulsory liquidation, group insolvency, insolvency of entrepreneurs.

---

\* Professor at the University of Belgrade – Faculty of Law, [vuk@ius.bg.ac.rs](mailto:vuk@ius.bg.ac.rs).

## Литература

- Adolf A. Berle, Jr., „Corporate Powers as Powers in Trust“, *Harvard Law Journal* 44/1931, 1049–1073
- Alain Pietrancosta, Codification in Company Law of General CSR Requirements: Pioneering Recent French Reforms and EU Perspectives (July 20, 2022), European Corporate Governance Institute – Law Working Paper No. 639/2022, <https://ssrn.com/abstract=4083398> (3.2.2023)
- Alex Edmans, *Grow the Pie: How Great Companies Deliver Both Purpose and Profit*, Cambridge University Press, 2020
- Bernd Beuthel, Electronic Corporate Governance: Online and Virtual Shareholder Meetings and Shareholder Participation in Switzerland and Germany, докторска дисертација, 2006, <https://www.e-helvetica.nb.admin.ch/api/download/urn%3Anbn%3Ach%3Abel-105265%3ADis3195.pdf/dis3195.pdf> (25.3.2023)
- Cathrine Seierstad, Patricia Gabaldon, Heike Mensi-Klarback (eds.), *Gender Diversity in the Boardroom – Volume 1: The Use of Different Quota Regulations*, Palgrave Macmillan, 2017
- Christophe Clerc, „The French ‘Duty of Vigilance’ Law: Lessons for an EU Directive on Due Diligence in Multinational Supply Chains“ (January 13, 2021), ETUI Research Paper – Policy Brief 1/2021, <https://ssrn.com/abstract=3765288> (9.4.2023)
- Colin Mayer, *Prosperity: Better Business Makes the Greater Good*, Oxford, 2018
- Cynthia A. Williams, „Corporate Social Responsibility and Corporate Governance“, *The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance* (eds. Jeffrey N. Gordon, Wolf-Georg Ringe), Oxford University Press, Oxford 2018
- David Seidl, Paul Sanderson, John Roberts, „Applying ‘Comply-or-Explain’: Conformance with Codes of Corporate Governance in the UK and Germany“, Centre for Business Research, University of Cambridge, Working Paper No. 389, University of Cambridge, June 2009, [https://www.researchgate.net/publication/228429847\\_Applying\\_comply-or-explain\\_Conformance\\_with\\_Codes\\_of\\_Corporate\\_Governance\\_in\\_the\\_UK\\_and\\_Germany](https://www.researchgate.net/publication/228429847_Applying_comply-or-explain_Conformance_with_Codes_of_Corporate_Governance_in_the_UK_and_Germany) (28.4.2023)
- Edita Čulinović-Herc, „Kako osigurati primjenu etične blockchain tehnologije u trgovačkom društvu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 1–2/2022, 157–188

- Guido Ferrarini, Shanshan Zhu, „Is There a Role for Benefit Corporations in the New Sustainable Governance Framework?“ (May 30, 2021), European Corporate Governance Institute – Law Working Paper No. 588/2021, <https://ssrn.com/abstract=3869696> (7.10.2022)
- Guido Ferrarini, One Share – One Vote: A European Rule? (January 2006), ECGI – Law Working Paper No. 58/2006, <https://ssrn.com/abstract=875620> (17.4.2023)
- Holger Fleischer, „Corporate Purpose: A Management Concept and its Implications for Company Law“, *European Company and Financial Law Review* 2/2021
- Ian Ramsay, Mihika Upadhyaya, „The Failed Attempt to Enact Benefit Company Legislation in Australia and the Rise of B Corps“ (March 1, 2021), <https://ssrn.com/abstract=3795039> (18.4.2023)
- Keith Davis, „The Case For and Against Business Assumption of Social Responsibilities“, *The Academy of Management Journal* 16(2)/1973
- Klaus J. Hopt, „Corporate Purpose and Stakeholder Value – Historical, Economic and Comparative Law Remarks on the Current Debate, Legislative Options and Enforcement Problems“ (March 15, 2023), European Corporate Governance Institute – Law Working Paper No. 690, 2023, <https://ssrn.com/abstract=4390119> (5.3.2023)
- Klaus J. Hopt, „Corporate Governance and the Shareholders: The German Law on Virtual General Meetings 2022“ (October 7, 2022), <https://ssrn.com/abstract=4240280> (24.4.2023)
- Marco Ventoruzzo, The Disappearing Taboo of Multiple Voting Shares: Regulatory Responses to the Migration of Chrysler-Fiat (March 5, 2015), Bocconi Legal Studies Research Paper No. 2574236, Penn State Law Research Paper No. 3–2015, ECGI – Law Working Paper No. 288/2015, <https://ssrn.com/abstract=2574236> (12.3.2023)
- Mareike Fröhlich, Tatjana Jevremović Petrović, Jelena Lepetić, „Gender, Business and the Law“, *Gender-Competent Legal Education* (eds. Dragica Vujadinović, Mareike Fröhlich, Thomas Griegerich), Springer 2023
- Milton Friedman, „The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits“, *The New York Times Sunday Magazine*, 13.9.1970.
- Paul Krüger Andersen, et al., European Model Company Act (EMCA) (September 1, 2017), First Edition, 2017, Nordic & European Company Law Working Paper No. 16–26, <https://ssrn.com/abstract=2929348> (24.4.2023)

- Peter Böckli et al., „Making Corporate Governance Codes More Effective: A Response to the European Commission’s Action Plan of December 2012“, Oxford Legal Studies Research Paper No. 56/2014, <http://ssrn.com/abstract=2366273> (28.4.2023)
- Vanessa Wilcox, Miriam Ekirapa Musaali, „From „Comply or Explain“ to „Comply or Else““, July 2007, 1, <http://ssrn.com/abstract=1407444> (7.8.2015)
- Борко Михајловић, *Дужност лојалности према привредном друштву*, докторска дисертација, Универзитет у Крагујевцу – Правни факултет, Крагујевац 2018
- Борко Михајловић, „Циљ пословања привредног друштва – само стицање добити или још нешто?“, *Право и привреда* 4–6/2017, 140–157
- Бранко Радуловић, „Директива о реструктурирању и несолвентности – све ће то закони позлатити“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније* (2019) (ур. Вук Радовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2019, 58–80
- Вук Радовић, „Циљ привредног друштва са освртом на актуелну пандемију“, *Ревизија Копаоничке школе природног права* 2/2021, 25–58
- Вук Радовић, „У сусрет новој регулативи стечаја предузетника у Србији“, *Стечајни приручник II*, Агенција за лиценцирање стечајних управника, Београд 2020, 220–248
- Вук Радовић, „Европска регулатива стечаја физичких лица – поуке за Србију“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније* (2020) (ур. Вук Радовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2020, 11–34
- Вук Радовић, Бранко Радуловић, „Савремена прошлост и историјска будућност – о стечају предузетника и физичких лица у Србији“, *Век и по регулисања стечаја у Србији* (ур. Небојша Шаркић, Вук Радовић, Гордана Ајншпилер Поповић, Владимир Чоловић), Институт за упоредно право, Београд 2019, 73–86
- Вук Радовић, *Стечајно право – књига друга (побијање правних радњи стечајног дужника, реорганизација, међународни стечај, стечај повезаних друштава)*, 2. издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2018
- Вук Радовић, „О приближавању кодекса корпоративног управљања законској регулативи“, *Теме* 3/2016

- Вук Радовић, „Развој културе одступања од „примени или објасни“ правила корпоративног управљања“, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду* 2/2015
- Вук Радовић, „Гласање писаним путем“, *Право и привреда* 5–8/2008, 271–298
- Ивана Родич, „Кодекс корпоративног управљања у праву Европске уније“, *Право и привреда* 4–6/2013
- Јелена Лепетић, „Јавна предузећа – стари и нови изазови“, *Право и привреда* 4/2022, 675–694
- Јелена Лепетић, „Додатни гласови као награда лојалним акционарима: предлог за реформу“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2019, 147–167
- Јелена Лепетић, *Стечај групе привредних друштава*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2019
- Јелена Лепетић, *Компанијскоправни режим сукоба интереса – дужност лојалности*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015
- Jelica Gordanić, Milena Mitrović, „Predlog Direktive o dužnoj pažnji za održivo poslovanje“, *Evropsko zakonodavstvo XXI(79)/2022*, 125–140
- Јована Величковић, *Деривативна тужба*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2022
- Јована Михаиловић, Ивана Терзић Даниловић, „Пружаоци услуга повезаних с виртуелним валутама – поједини статусноправни аспекти“, *Право и привреда* 1/2022, 138–160
- Марко Радовић, „Одговорност контролног члана за обавезе друштва престалог принудном ликвидацијом“, *Зборник 34. сусрета Копаоничке школе природног права Слободан Перовић*, Том II, Београд 2021, 439–455
- Марко Радовић, *Пробијање правне личности у стечајном поступку*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2018
- Милена Митровић, „Развој правног оквира ЕУ о нефинансијском извештавању“, *Право и привреда* 1/2020
- Мирјана Радовић, „Стабилни новчићи као посебан облик дигиталне имовине – правна анализа“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније (2022)* (ур. Вук Радовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2023, 226–250

- Мирјана Радовић, „Имплементација европског правног оквира електронског фактурисања у Србији“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније (2021)* (ур. Вук Радовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2021, 239–260
- Мирко Васиљевић, *Пробијање правне личности у компанијском праву (члан компаније vs. поверилац компаније)*, Intermex, Београд 2020
- Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић, *Компанијско право – право привредних субјеката*, 3. издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2023
- Ненад Тешић, „‘Ако сам ти оснивач, нису нам кесе сестре’ – да ли и даље верујемо у лимитну функцију доо?“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније (2021)* (ур. Вук Радовић), Београд 2021, 137–182
- Татјана Јевремовић Петровић, „Тржиште раста малих и средњих предузећа“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније (2022)* (ур. Вук Радовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2023, 190–225
- Татјана Јевремовић Петровић, „Електронска регистрација оснивања привредних друштава у Републици Србији“, *Право и привреда* 3/2012, 305–325



# О ТРОШКОВИМА СТЕЧАЈА – I ДЕО\*

др Бранко Радуловић\*\*

*Обрачун трошкова стечаја (стечајног поступка) отвара бројна методолошка питања. У раду приказујемо и упоређујемо добијене резултате учешћа директних и индиректних трошкова спровођења стечаја у Србији са другим земљама. За преко три хиљаде опсервација директни трошкови стечаја износе око 9% коригованих прилива који апроксимирају вредност стечајног дужника. Индиректни трошкови износе око 14%, тако да укупни трошкови стечаја чине око 23% вредности стечајног дужника. У раду такође указујемо на значај дужине трајања поступка.*

*Кључне речи: стечај, индиректни и директни трошкови, финансијске потешкоће*

## 1. Уводна разматрања

Приликом оцењивања ефикасности стечајног оквира уобичајено се користе три показатеља – степен намирења, трошкови стечајног поступка и дужина трајања стечајног поступка. Наведени показатељи указују на остварење општег циља стечаја, односно тежњу да стечајни поступак омогући висок степен намирења уз ниске трошкове и ограничено трајање поступка. У раду се фокусирамо на трошкове, указујемо

---

\* У другом делу текста који се односи на приказ упоредних истраживања су коришћени делови монографије аутора „Економска анализа корпоративног стечајног права“.

\*\* Редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, [bradulovic@outlook.com](mailto:bradulovic@outlook.com).

на бројна методолошка питања и приказујемо и упоређујемо резултате висине трошкова стечајног поступка у Србији са другим земљама.

Обрачун трошкова стечаја (стечајног поступка) отвара бројна методолошка питања. Прво питање се односи на прецизну категоризацију трошкова. Уобичајена подела трошкова стечаја је на директне и индиректне трошкове. Директни трошкови укључују судске трошкове, трошкове стечајног управника и ангажовања других професија (адвоката, проценитеља...). Те трошкове можемо назвати и трошковима стечајног поступка. С друге стране, индиректни трошкови су они који настају услед субоптималне алокације ресурса.<sup>1</sup> На пример, у индиректне трошкове убрајамо опортунитетне трошкове услед пропуштених прилика за инвестирање, губитка клијената, односно смањења продаје, и времена које управа троши на поступак. Те трошкове могу сносити власници и повериоци стечајног дужника, али и трећа лица која трпе негативне последице услед стечаја дужника. Збир директних (трошкова стечајног поступка) и индиректних представља трошкове стечаја. При томе тако добијене трошкове стечаја не треба поистоветити са укупним друштвеним трошковима. Низ трошкова који носе стране укључене у поступак не представљају друштвени трошак јер су трошкови једних, користи других лица. У друштвене трошкове стечаја укључујемо само нето трошкове које носе власници стечајног дужника (сам дужник), повериоци и трећа лица. Околности у којима, на пример, повериоци стечајног дужника остварују низак степен намирења јер је имовина продата по цени знатно испод стварне вредности значи да је дошло до трансфера ка новом власнику те имовине. Другим речима губици поверилаца (и власника) стечајног дужника пребијају се са користима нових власника. Стога обрачун друштвених трошкова стечаја треба да води рачуна о пребијању трошкова и користи између различитих лица.<sup>2</sup>

Пожељно је разликовати трошкове стечаја у односу на ширу категорију трошкова финансијских и економских потешкоћа. Предузеће које суочено са финансијским или економским потешкоћама, не мора нужно да се нађе у стечају. Стога индиректне трошкове стечаја посматрамо *ex post* односно само у околностима у којима до њега заиста и дође. У супротном реч је о индиректним трошковима

---

1 Hotchkiss et al. 2007, 260; R. Blazy, N. Nigam, „Corporate insolvency procedures in England: the uneasy case for liquidations“, *European Journal of Law and Economics* 47(1)/2019, 108–109.

2 B. Branch, „The costs of bankruptcy: A review“, *International Review of Financial Analysis* 11(1)/2002, 39.

финансијских и/или економских потешкоћа.<sup>3</sup> Ти трошкови су много чешће разматрани у емпиријској литератури, при чему се често поистовећују са трошковима стечаја.

Такође, могуће је посматрати и трошкове које ствара стечајни закон. Стечајни закон утиче на бројне одлуке поверилаца и дужника, како пре него што дужник доспе у потешкоће, тако и након што је суочен са њима.<sup>4</sup> *Ex ante* трошкови које ствара стечајни закон настају пре него што дужник западне у тешкоће. Реч је о трошковима који настају услед неадекватних подстицаја унетих у стечајни закон како дужнику у погледу пословања, тако и повериоцима у погледу надзора над пословањем дужника. Друга група *ex ante* трошкова настаје након што дође до поремећаја, а односе се на трошкове који настају због изостанка правовременог обелодањивања и покретања стечаја. Стечајни закон својим решењима утиче на подстицаје да се поступак покрене или да се пролонгира.<sup>5</sup> Коначно, *ex post* трошкови настају након покретања стечајног поступка. У том случају трошкови могу настати услед погрешних подстицаја које садржи стечајни закон, а који доводе до гашења дужника чије је пословање одрживо, односно наставка пословања неефикасног дужника.

## 2. Обрачун трошкова и њихово изражавање

Обрачун трошкова, у идеалним околностима треба да обухвати и директне трошкове (трошкове стечајног поступка) и индиректне трошкове.<sup>6</sup> Директне трошкове је релативно лако обрачунати у односу на индиректне трошкове. Стога су директни трошкови чешће предмет анализе ефикасности стечајног поступка, односно емпиријских анализе.<sup>7</sup> Индиректни трошкови захтевају знатно комплексније обрачуне и усвајање одређених претпоставки. Коначно, трошкове стечаја је готово тешко разлучити у односу на трошкове финансијских

3 E. I. Altman, „A further empirical investigation of the bankruptcy cost question“, *The Journal of Finance* 39(4)/1084; H. Almeida, T. Philippon, „The Risk-Adjusted Cost of Financial Distress“, *The Journal of Finance* 62/2007.

4 White, 1993.

5 B. Radulović, *Ekonomska analiza korporativnog stečajnog prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2020.

6 M. J. White, „Bankruptcy Law“, *Handbook of Law and Economics* (eds. A. M. Polinsky, S. Shavell), Amsterdam: Elsevier/North–Holland, 2007, 1040.

7 White (2007); Z. Sautner, V. Vladimirov, „Indirect Costs of Financial Distress and Bankruptcy Law: Evidence from Trade Credit and Sales“, *Review of Finance* 22(5)/2008, 1667–1704.

тешкоћа. У литератури мерење трошкова финансијских потешкоћа обухватало је губитак тржишног удела,<sup>8</sup> промену цене задуживања или неефикасну продају имовине.<sup>9</sup> Значај директних односно индиректних трошкова зависи од бројних фактора – укључујући правовременост покретања поступка, комплексност поступка, улоге, права и обавеза различитих органа стечајног поступка. Разлике између националних стечајних оквира одражавају се како на структуру, тако и на висину ових трошкова. Ипак, заједничка карактеристика налаза је да су обрачунати индиректни трошкови по правилу вишеструко већи у односу на директне трошкове.

### 2.1. Директни трошкови

Без обзира на начин избора и доследну примену методологије и у случају директних трошкова постоји проблем упоредивости и доступности података. Национални стечајни оквири садрже различита процесна правила и прописују другачија правила о трошковима које сврставају или признају. Наведена правила одражавају се и на приступе у емпиријској литератури која одражава различите приступе признавања и убрајања трошкова. Тако, у случају САД *Bris et al.* и *Lubben* у директне трошкове у поступцима ликвидација укључују трошкове повереника, рачуноводствених услуга и услуга адвоката дужника, али не и трошкове административних такси које сноси дужник, док су у поступцима реорганизације то трошкови дужника и издаци за чланове одбора необезбеђених поверилаца.<sup>10</sup> Свакако наведени трошкови имају различит релативан значај у зависности од величине дужника. На пример, трошкови судских такси имају мали значај у случају дужника са великом вредношћу имовине. „За велике дужнике, такса за покретање од УСД 800, или чак и значајније накнаде које убира стечајни поверник приликом расподеле из стечајне масе, а које могу достићи највише УСД 10.000 по кварталу, вероватно представља мали део трошкова Поглавља 11“.<sup>11</sup> *Betker* у емпиријској анализи уна-

---

8 T. C. Opler, S. Titman, „Financial Distress and Corporate Performance“, *The Journal of Finance* 49(3)/1994.

9 A. Shleifer, R. W. Vishny, „Liquidation values and debt capacity: A market equilibrium approach“, *The Journal of Finance* 47(4)/1992.

10 A. Bris, I. Welch, N. Zhu, „The Costs of Bankruptcy: Chapter 7 Liquidation versus Chapter 11 Reorganization“, *The Journal of Finance* 61(3)/2006, 1278; S. J. Lubben, „The Direct Costs of Corporate Reorganization: An Empirical Examination of Professional Fees in Large Chapter 11 Cases“, *American Bankruptcy Law Journal* 74(4)/2000, 525–526.

11 Lubben (2000), 525–526.

пред припремљених планова у САД у трошкове поступка укључује и све издатке неформалних састанака поверилаца.<sup>12</sup> Зависно од правног оквира, потреба за ангажовањем саветника се разликује. Те професије су по правилу ангазоване у великим стечајним поступцима у САД. У поступцима реорганизације саветници могу бити ангажовани од дужника или одбора поверилаца, при чему такве трошкове мора одобрити стечајни судија. У емпиријској литератури у САД посебна пажња је посвећена сегменту директних трошкова који се односи на накнаде за услуге које наплаћују адвокати, проценитељи, инвестициони банкар и друге професије које се ангажују током стечајног поступка.<sup>13</sup> У енглеском стечајном оквиру, *Blazy* и *Nigam* директне трошкове израчунавају као све издатке усмерене повереницима, односно стечајним управницима (зависно од типа поступка).<sup>14</sup>

Иако је могуће да се директни трошкови користе у апсолутним вредностима или као одговарајуће трансформације (логаритмоване) вредности трошкова, у литератури се директни трошкови често изражавају у процентима од вредности која одражава величину дужника. Изражавање трошкова у процентима ствара бројне методолошке проблеме (који су такође у вези са проблемом поузданости и упоредивости података). Резултати модела се могу разликовати зависно од вредности имениоца која одражава величину дужника. То могу бити књиговодствена, тржишна или ликвидациона вредност имовине, вредност потраживања или њихов збир. Осим тога, могу се разликовати посматрани периоди који се користе за добијање такве вредности – пре или по окончању стечајног поступка. У литератури се уобичајено користи вредност имовине непосредно пре покретања поступка,<sup>15</sup> али неки радови користе укупну ликвидациону вредност имовине<sup>16</sup> или укључују и вредност дугова.<sup>17</sup> Чини се да остварена ликвидациона

12 Betker (1997).

13 Lubben (2000); L. M. LoPucki, J. W. Doherty, „The Determinants of Professional Fees in Large Bankruptcy Reorganization Cases“, *Journal of Empirical Legal Studies* 1(1)/2004.

14 Blazy, Nigam (2019).

15 L. A. Weiss, „Bankruptcy resolution“, *Journal of Financial Economics* 27(2)/1990; Betker (1997); Bris et al. (2006); Lawless, Ferris 1997; LoPucki, Doherty (2004).

16 J. S. Ang, J. H. Chua, J. McConnell, „The Administrative Costs of Corporate Bankruptcy: A Note“, *The Journal of Finance* 37(1)/1982; Blazy, Nigam (2019); Б. Радуловић, „Индикатори ефикасности стечајног система у Србији“, *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ – Прилози пројекту 2009* (ур. Светислав Табороши), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010.

17 Bris et al. (2006); Lubben (2000).

вредност која је утврђена на тржишту има предност, док је вредност имовине дужника пре покретања поступка обично прецењена, те је учешће директних трошкова потцењено.

За стечајне поступке су карактеристични фиксни (директни) трошкови тако да постоји изразита економија обима која утиче на добијене показатеље трошкова према величини дужника. Због тога су релативни директни трошкови изразита осетљиви на величину дужника. Поређење просечне вредности трошкова нема велику употребну вредност јер се крећу од веома малог учешћа за велике стечајне дужнике до 100% у поступцима мале вредности. *LoPucki* и *Doherty* наводе да је, због изражених ефеката економије обима, приказивање и коришћење једног процента погрешно.<sup>18</sup>

## 2.2. Индиректни трошкови

Како је наведено у уводном делу, индиректне трошкове стечаја је веома тешко потпуно обухватити и обрачунати. Поред тога, да би се извршила адекватна атрибуција потребно је утврдити узрочно последичне односе, као и у којој мери су ти трошкови заиста последица стечајног оквира.<sup>19</sup> У том контексту је разликовање индиректних трошкова стечаја и трошкова финансијских потешкоћа упитно и због проблема у вези са разграничењем и из угла додате вредности коју би такво разграничење донело. Додатни проблем је разграничавање да ли су те последице проузроковане финансијским потешкоћама или самим факторима који су проузроковали тешкоће.<sup>20</sup>

Пионирски покушај обрачуна индиректних трошкова учинио је *Altman*.<sup>21</sup> Предложеним методом се апроксимирају индиректни трошкови стечаја, при чему се користе два приступа. Први приступ на основу узорка предузећа за које је накнадно покренут стечајни поступак прво поредио неочекивани пад прихода од продаје (због одлука клијената да не послују са дужником за којег постоји висока вероватноћа стечаја) са приходима упоредивих предузећа (у истом сектору). У првом кораку се користе историјски подаци како би се добила оцењена вредност за период пре покретања стечаја. Онда се тако оцењена вредност пореди са стварним резултатом. Други

18 *LoPucki Doherty* (2008, 1003).

19 *Lubben* (2020), 276–279.

20 E. I. Altman, E. Hotchkiss, W. Wang, *Corporate financial distress and bankruptcy*, 4<sup>th</sup> ed. Hoboken, N.J.: John Wiley & Sons, Inc. 2019, 78.

21 *Altman* (1984).

приступ полази од одступања од оствареног профита и профита који су предвидели финансијски аналитичари.<sup>22</sup> У оба случаја пореди се период од три године пре покретања стечаја. Ипак, поред тога што не обрачунава трошкове које се односе на сам стечајни поступак, метод не омогућава ни разликовање трошкова финансијских и економских потешкоћа.

Како би разликовали трошкове економских и финансијских потешкоћа, *Andrade* и *Kaplan* користе узорак предузећа која су у претходном периоду закључила уговоре којима су значајно увећала свој левериџ, односно код којих се значајно променио однос дужничког и власничког капитала.<sup>23</sup> Та предузећа нису била у економским, али су због презадужености била у финансијским потешкоћама. Како би се извршио адекватан избор, предузећа у узорку су остварила позитиван пословни резултат у годинама (одсуство економских тешкоћа) у којима су имала финансијске потешкоће. Приступ обрачунава трошкове потешкоћа као део вредности дужника шест месеци пре стечајног поступка (последњи период пре покретања поступка или покушаја да реструктурирају дугове). Низ других обрачуна уводи додатне елементе обрачуна, на пример узимајући у обзир утицај систематског ризика<sup>24</sup> или друге факторе.<sup>25</sup>

За сврху овог рада користан приступ обрачуна индиректних трошкова дат је у *Franks, Loranth* (2013).<sup>26</sup> Индиректни трошкови се посматрају као трошкови континуираног пословања. Они се могу дефинисати као трошкови пословања дужника (који укључују плате запослених, набавну вредност сировина и материјала, плаћање пореза и доприноса) умањени за пословне приходе током стечаја. У контексту Србије овај приступ је сличан обрачуна обавеза стечајне масе. Индиректни трошкови се могу посматрати суштински као губици настали током наставка пословања дужника након покретања стечајног поступка. Такав приступ може се довести и са грешком омогућавања наставка пословања стечајног дужника иако је било боље да он одмах буде ликвидан, а имовина продата у целини или деловима.

22 Altman (1984), 1078–1079.

23 G. Andrade, S. N. Kaplan, „How Costly Is Financial (Not Economic) Distress? Evidence from Highly Leveraged Transactions That Became Distressed“, *The Journal of Finance* 53(5)/1998.

24 Almeida, Phillipon (2007).

25 C. Custódio, M. A. Ferreira, E. Garcia-Appendini, „Indirect Costs of Financial Distress“, *Review of Finance*, 2023 у штампи.

26 J. R. Franks, G. Loranth, „A Study of Bankruptcy Costs and the Allocation of Control“, *Review of Finance* 18(3)/2014.

Наведени приступ карактерише већи ниво поузданости и експлицитно добијање резултата, али не обухвата друге индиректне трошкове које стечај ствара.

Поред наведених приступа обрачуна индиректних трошкова у литератури се користи и дужина трајања поступка као апроксимацију за индиректне трошкове. *Thorburn* за Шведску и *Bris et al.* за САД посматрају дужину трајања стечајног поступка као величину која је пропорционална трошковима поступка.<sup>27</sup> Претпоставка је да дужина трајања поступка доводи до смањења вредности дужника, односно да са протоком времена у стечају, имовина дужника губи вредност. То с једне стране ствара индиректан трошак, а са друге стране увећавају се и директни трошкови поступка.

Анализирајући податке стечајних поступака у Канади *Fisher* и *Martel* индиректне трошкове реорганизације у моделу представљају као неопажену променљиву која утиче на одлуку о избору поступка, при чему су и корелирани са вредношћу директних трошкова стечаја.<sup>28</sup> Другим речима, директни трошкови су пример пристрасности избора у узроку као последице неопажене варијабле (индиректних трошкова реорганизације).

### 3. Резултати емпиријских истраживања

Због бројних ограничења, у већини емпиријских студија које разматрају стечајне оквире (не и оних који се баве питањима финансијских потешкоћа) разматрају се само директни трошкови. Разлог томе је расположивост података и њихова поузданост. Емпиријски радови јавили су се и пре него што је у економској анализи права стечајни закон постао предмет интензивних истраживања, односно пре увођења новог Стечајног закона САД усвојеног 1978. године. У првом емпиријском истраживању *Warner* користи узорак железничких предузећа у стечају између 1933. и 1955. године.<sup>29</sup> Директни трошкови су процењени на око 4% од вредности дужника пре покретања стечаја. Преглед емпиријских истраживања у којима је утврђена висина трошкова и у којима су разматране детерминанте трошкова

27 K. Thorburn, „Bankruptcy auctions: Costs, debt recovery, and firm survival“, *Journal of Financial Economics* 58(3)/2000; *Bris et al.* (2006).

28 T. C. Fisher, J. Martel, „An empirical analysis of the firm’s reorganization decision“, *Finance* 30(1)/2009.

29 J. Warner, „Bankruptcy cost: Some evidence“, *The Journal of Finance* 32(2)/1997, 337–347.

поступка приказан је у Табели 1. Табела је преузета из *Couwenberg* и *de Jong*<sup>30</sup> и допуњена студијама које су биле изостављене или објављене након тог истраживања.<sup>31</sup>

Прва истраживања су обухватала период прве деценије након усвајања новог Стечајног закона САД 1978. године. *Weiss* је (1990) на узорку од 31 дужника у периоду од 1980. до 1986. године директне трошкове стечаја проценио на 2,8% вредности имовине пре стечаја. *Weiss* наводи и однос трошкова према другим показатељима величине дужника.<sup>32</sup> Тако се стављањем у однос директних трошкова и величине добијене као збир књиговодствене вредности дуга и тржишне вредности капитала добија вредност од 3,1%. Студије које посматрају исти периоду наводе сличне резултате.<sup>33</sup> Битна карактеристика налаза је да се учешће директних трошкова у реорганизацији мења у односу на вредност имовине<sup>34</sup> и достиже око 20% вредности у случајевима када је реч о малим вредностима имовине дужника. Табела такође пореди трошкови реорганизација у САД са поступцима у другим земљама. У Великој Британији (Енглеској) учешће трошкова је знатно више и износи између 28% и 49%, док је трошкова ефикасност у скандинавским земљама знатно боља (од 5,3% до 8,9%). Истраживања одликује низ ограничења. Узорци, периоди и други фактори су значајно различити. То чини отежаним било какво поређење, те је резултате потребно посматрати у контексту специфичног истраживања, а пре свега квалитета и обухвата узорка. Поређења ради, просечна књиговодствена вредност имовине у великим стечајним поступцима у САД износи неколико стотина милиона долара,<sup>35</sup> док је већина истраживања у европским земљама оријентисана према дужницима мале и средње величине. На пример, *Thorburn* користи узорак за 263 стечајна дужника чија је просечна вредност 2,6 милиона долара,<sup>36</sup> док *Couwenberg* и *De Jong* узимају у обзир само закључене поступке

30 O. Couwenberg, A. de Jong, „Costs and recovery rates in the Dutch liquidation-based bankruptcy system“, *European Journal of Law and Economics* 26(2)/2008, 110–111.

31 B. Radulović (2020).

32 L. A. Weiss (1990), 289.

33 Betker, 1995; 1997; E. Tashjian, R. C. Lease, J. J. McConnell, „Prepacks: An Empirical Analysis of Prepackaged Bankruptcies“, *Journal of Financial Economics* 40(1)/1996, 135–162.

34 S. P. Ferris, R. M. Lawless, „The expenses of financial distress: The direct costs of Chapter 11“, *University of Pittsburgh Law Review* 61(3)/1999, 629–669.

35 LoPucki, Doherty (2004).

36 K. Thorburn (2000).

Табела 1. Преглед емпиријских истраживања

Држава/студија	Врста поступка	Обухваћени период	Број опсервација	Вредност (млн.)	Директни трошкови (% укупне имовине)	Трајање (Месеци)
САД						
Baird et al. (2005)	Реорганизација	1995–2001.	139	\$ 20	–	–
Betker (1997)	Реорганизација	1986–1993.	75	\$ 889	3,9	–
Betker (1995)	Реорганизација	1986–1993.	44	\$476	2,9	2,5
Bris et al. (2006)	Реорганизација	1995–2001.	225	\$ 19,8	16,9	28
Bris et al. (2006)	Ликвидација	1995–2001.	61	\$ 0,5	8,1	24
Couwenberg, Lubben (2011)	Реорганизација	2004.	45	\$ 90	12	
Ferris and Lawless (2000)	Реорганизација	1986–1993.	118	\$ 4,2	17,6	15
Franks and Torous (1994)	Реорганизација	1985–1990.	37	–		27
Ivanishina et al. (2016)	Реорганизација	1998–2009.	61			12,8
Ivanishina et al. (2016)	Реорганизација/ продаја	1998–2009.	30			10,4
Ivanishina et al. (2016)	Реорганизација/ ликвидација	1998–2009.	43			18,4
Lawless et al. (1994)	Реорганизација	1980–1991.	30	\$ 0,4	43	

Држава/студија	Врста поступка	Обухваћени период	Број опсервација	Вредност (min.)	Директни трошкови (% укупне имовине)	Трајање (Месеци)
Lawless et al. (1994)	Ликвидација	1980–1991.	27	£ 0,028	22	
LoPucki and Doherty (2004)	Реорганизација	1998–2002.	48	£ 882	1,4	–
LoPucki and Doherty (2008)	Реорганизација	1998–2003.	74	£ 510	1,1	
Lubben (2000)	Реорганизација	1994.	22	£ 139	2,5	–
Tashjian et al. (1996)	Реорганизација	1986–1993.	39	£ 570	1,9	3,3
Weiss (1990)	Реорганизација	1980–1986.	31	£ 228	2,8	30
Велика Британија						
Armour et al. (2006)	Реорганизација	2003–2004.	195	£ 2,2	49	12
Armour et al. (2006)	Ликвидација	2003–2004.	153	£ 3,3	28	21
Blazy et al. (2009)	Комбиновано	1998–2005.	493			
Citron et al. (2003)	Ликвидација	1992–1999.	42	–	–	28
Davydenko and Franks (2005)	Ликвидација	1984–2003.	1.418	–	–	–
Franks et al. (1996)	Ликвидација	1997–1998.	542	–	–	7,5
Franks and Sussman (2005)	Ликвидација	1987–1995.	61	–	–	–

Држава/студија	Врста поступка	Обухваћени период	Број опсервација	Вредност (min.)	Директни трошкови (% укупне имовине)	Трајање (Месеци)
Француска						
Blazy et al. (2009)	Комбиновано	1993-2005.	264			8,4
Davydenko and Franks (2005)	Комбиновано	1984-2003.	586	-	-	-
Шведска						
Thorburn (2000)	Ликвидација	1988-1991.	210	\$ 2,4	6,9	
Холандија						
Souwenberg, de Jong (2008)	Ликвидација			F10	16	
Souwenberg, Lubben (2011)	Ликвидација	1983-2004.	45	\$ 71,2	3	
Финска						
Ravid, Sundgren (1998)	Комбиновано	1982-1992.	72	\$ 1,3	7,0/8,9	
Sundgren (1998)	Реорганизација	1993-1994.	63	FIM 11	5,3	

Држава/студија	Врста поступка	Обухваћени период	Број опсервација	Вредност (mln.)	Директни трошкови (% укупне имовине)	Трајање (Месеци)
Канада						
Fisher, Martel (1999)	Реорганизација	1977-1988.	344/354	\$ 2,5	23	37.9
Немачка						
Davudenko, Franks (2005)	Комбиновано	1984-2003.	276			
Blazy et al. (2009)	Комбиновано	1999-2005.	126			5,2

Извор: Radulović (2020).

у којима је износ дуга стечајног дужника минимум 500.000 гулдена (227.000 евра) и где је број запослених барем 10.<sup>37</sup>

Знатно информативније је поређење трошкова различитих врста поступака (ликвидације, реорганизације или унапред припремљених планова) у оквиру једне јурисдикције. Тако *Bris et al.* на узорку од 300 дужника у периоду 1995–2001. анализирају разлику у трошковима између поступка ликвидације и реорганизације.<sup>38</sup> Просечна величина дужника који подноси план реорганизације десет пута је већи од оног који покреће стечајну ликвидацију. Претходно су *Tashijan et al.* на узроку од 49 унапред припремљених реорганизација у периоду од 1986. до 1993. године поредили трошкове унапред припремљених планова са вансудским реструктурирањем, с једне стране, и обичне судске реорганизације, с друге стране.<sup>39</sup> Трошкови унапред припремљених реорганизација су у просеку износили 1,85% вредности пословне имовине дужника, при чему је најнижи износ трошкова износио 0,33%, а највиши 12,74% вредности пословне имовине. Према тако обрачунатим трошковима, унапред припремљене реорганизације налазе се између вансудских реструктурирања и обичних реорганизација. Ипак, *Lubben* налази да трошкови унапред изгласаних планова нису знатно нижи од трошкова обичних реорганизација.<sup>40</sup> Наиме, он сматра да у случају унапред изгласаних планова трошкови само бивају пребачени у период пре покретања стечаја и подношења плана, током којег се врше преговори и израђује план.

Наведена истраживања обухватају само земље са развијеним стечајним оквирима. Изузетак је неколико истраживања која обухватају земље које су тада биле у транзицији. *Franks* и *Lóránth* на узорку од 85 мађарских предузећа анализирају одлуке о томе да ли дужник наставља пословање и могуће узроке пристрасности таквих одлука.<sup>41</sup> Трошкови у том истраживању нису приказани на нивоу поступка већ у односу на то да ли дужник наставља да послује или бива ликвидан. Аутори пореде директне трошкове у стечају са другим земљама и налазе да су просечни трошкови у Мађарској значајно већи у односу на друге земље и да износе 37,5%. Разлог налазе у томе што велики број дужника наставља да послује у стечају иако пословање ствара губитке. Сам наставак пословања омогућен је продајом делова имовине из

37 O. Couwenberg, A. de Jong (2008), 105–127.

38 *Bris et al.* (2006).

39 *Tashijan et al.* (1996).

40 *Lubben* (2012), 150.

41 *Franks* и *Lóránth* (2005).

које се ти трошкови финансирају, али основни узрок те пристрасности налазе у изостанку контроле различних поверилаца, лоше уграђеним подстицајима система награде и накнаде стечајног управника који је именован од суда и претераним утицајем необезбеђених поверилаца.

### 3.1. Емпиријска истраживања детерминанти трошкова

У разматрању детерминанти трошкова спецификације регресионих модела уобичајено се користе објашњавајуће променљиве које се тичу карактеристика дужника и карактеристика поступка. На учешће трошкова свакако пресудно утиче величина дужника која се мери вредношћу имовине. Осим тога, посматрају се и структура имовине и структура капитала (на пример, учешће сталне имовине, учешће обезбеђених поверилаца итд.) и вештачке варијабле које описују специфичности дужника. Приликом коришћења карактеристика поступка, користе се време проведено у стечају, вештачке варијабле за субјекте који су покренули стечајни поступак (дужник или поверилаца) или именовање управника, број поверилаца итд. Треба напоменути да се трошкови уобичајено трансформишу у своје логаритамске вредности због изузетне асиметричности, односно од одступања од нормалне расподеле. На исти начин се трансформишу и показатељи величине предузећа (вредност имовине, вредност потраживања или друге мере).

Подгрупа у области емпиријских истраживања трошкова стечајног поступка су истраживања која се баве трошковима ангажовања саветника (адвоката, инвестиционих банкара, ревизора). *Lubben* је на основу узорка од 22 фирме из 1994. године обрачунао трошкове саветодавних услуга и утврдио да износе у просеку 1,8% укупне вредности фирми, при чему је горња граница тих трошкова била 5%.<sup>42</sup> *LoPucki* и *Doherty* на основу детаљних података о трошковима у 48 поступака велике вредности, анализирали су трошкове саветника које је одобрио суд.<sup>43</sup> Четири фактора пресудно утичу на величину тих трошкова: 1) величина дужника (мерена вредношћу имовине у тренутку подношења плана); 2) трајање поступка (мерено од подношења до потврђивања плана); 3) број саветника; 4) локација суда. Очекивано, порастом величине дужника смањује се учешће трошкова у односу на имовину дужника. Укупни трошкови саветника износили су 1,4% од вредности укупне имовине дужника, док је просечно учешће трошка било 2,2%, али након елиминације поступка са екстремном вредношћу

42 S. J. Lubben (2000).

43 L. M. LoPucki, J. W. Doherty (2004).

1,9%. *LoPucki* и *Doherty* проширили су модел и укључили индикатор комплексности.<sup>44</sup> На основу разлика између претходних и нових резултата налазе да су трошкови саветника прекомерни.

#### 4. Директни и индиректни трошкови стечаја у Србији

Стечајни оквир Републике Србије је неколико пута мењан у последњих двадесет година. Прва реформа спроведена је усвајањем Закона о стечајном поступку 2004. године, а затим су реформе настављене доношењем Закона о стечају 2009. године. Накнадне измене, а посебно 2014. и 2017. године уклониле су уочене проблеме у пракси. Једна од измена која је учињена било је разграничавање трошкова стечајног поступка и обавеза стечајне масе. Наиме, према члану 103. Закона о стечају трошкови стечајног поступка обухватају: 1) судске трошкове стечајног поступка; 2) награде и накнаде стечајном управнику и/или привременом стечајном управнику и 3) друге издатке за које је законом предвиђено да се намирују као трошкови стечајног поступка. С друге стране, према члану 104 Закона о стечају обавезе стечајне масе обухватају које су обавезе проузроковане радњама стечајног управника или на други начин управљањем и поделом стечајне масе, а које не спадају у трошкове стечајног поступка. Поред тога у ове обавезе спадају и обавезе према запосленима односно оне које су последица двостранотеретног уговора након отварања стечајног поступка, као и обавезе настале током претходног стечајног поступка ако се стечајни поступак отвори. Другим речима, обавезе су последица наставка пословања или одређених пословних активности након стечаја. Наставак пословања може увећати (или умањити) вредност стечајног дужника уколико су трошкови већи (или мањи од прилива).

Подела на трошкове и обавезе стечајне масе има везе пре свега са приоритетом. Многе од обавеза стечајне масе суштински спадају у директне трошкове, тако да је потребно водити рачуна приликом разврставања. Индиректне трошкови добијају се када се трошкови наставка „пословања“ категорисане махом као обавезе коригују. У ту сврху може се користити фикција тренутне (убрзане) ликвидације уместо наставка пословних активности стечајног дужника током стечајном поступку. У том случају нема набавке сировине и репроматеријала, канцеларијског материјала, електричне енергије, текућег одржавања и других трошкова пословања.

---

44 L. M. LoPucki, J. W. Doherty (2008).

Структура обавеза и трошкова посматрана за све дужнике према подацима Агенције за лиценцирање стечајних управника је таква да око 70% укупних одлива чине обавезе, а преосталих 30% трошкови. Постоје значајни проблеми у одређивању односа укупних прилива и одлива, односно процењених трошкова стечајног поступка израженог као % од укупних прилива. Наиме, у одређеним поступцима ове и приливи и одливи су предимензионирани. Ту чињеницу је потребно узети у обзир приликом обрачуна и корекција трошкова стечаја у Србији.

Узимајући ове околности у обзир, сходно литератури која је приказана у првом делу у трошкове укључујемо:

- судске трошкове који укључују судске таксе, вештачења и процене, трошкове оглашавања;
- повраћај предужма за покретање стечајног поступка (при чему се користи само нето разлика између уплаћеног предужма и повраћаја);
- накнада за рад чланова одбора поверилаца;
- награда за рад и накнада трошкова (привременог) стечајног управника;
- прелиминарна награда;
- трошкови принудне ликвидације;
- трошкови оглашавања;
- тарифа Агенције за лиценцирање стечајних управника.

Сви наведени трошкови су директно повезани са стечајним поступком и његовим фазама које доводе до расплета поступка продајом стечајног дужника односно његове имовине. С друге стране, обрачун индиректних трошкова подразумева корекцију обавеза (које настају услед наставка пословних активности) и прилива који су остварени наставком пословања.

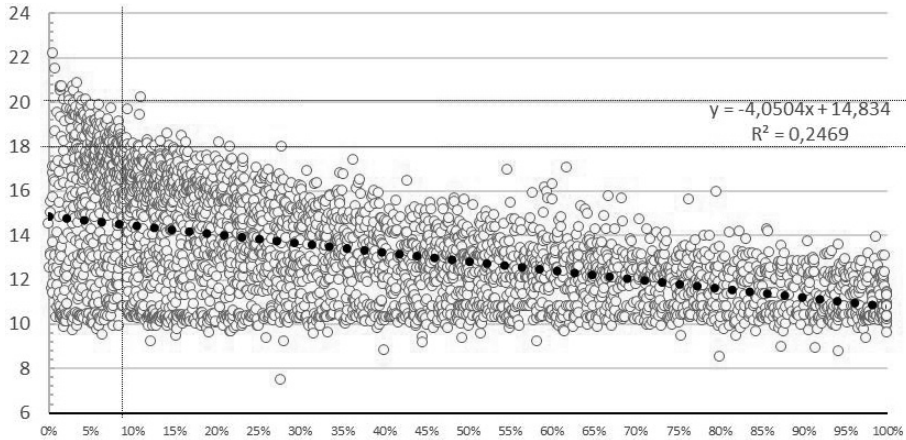
На основу података Агенције за лиценцирање стечајних управника извршен је обрачун за 3842 закључена или обустављена поступка банкротства. Коришћени су подаци из економско-финансијских извештаја које стечајни управник поднесе заједно са почетним стечајним билансом пре одржавања првог поверилачког рочишта, као и подаци завршних рачуна и подаци који се прикупљају током трајања стечајног поступка. Трошкове изражавамо у односу на укупне (кориговане) приливе. Наиме, процена ликвидационе вредности може значајно да одступа у односу на остварене приливе, док подаци о укупној вредности имовине према расположивим финансијским

извештајима или нису доступни или су такође упитног квалитета. Остварени прилив је свакако тачнија (не и идеална) величина вредности стечајног дужника.

Пресек поступака односи се на децембар 2021. године, при чему су подаци добијени почетком 2022. године. Уколико посматрамо просечне вредности, учешће трошкова у односу на укупне приливе износи 39,4%. Проблем са коришћењем укупних трошкова и прилива је што долази до вештачког увећавања ових величина. На пример, уколико се спроводи поступак банкрутства над млекарском која се продаје као правно лице, ради одржавања производње током трајања стечајног поступка свакодневно настају приливи и одливи, тако да поједини поступци имају изузетно велико учешће у укупним приливима и одливима. Како би се елиминисао ефекат таквих поступака и добили објективни показатељи потребно је спровести одговарајуће корекције и пребијање величина како би се израчунала нето вредност. Након извршених корекција агрегатни директни трошкови за посматране поступке у односу на укупне приливе износе 6,9% (8,8% у односу на кориговане укупне приливе). Другим речима, од укупно остварених прилива за све опсервације директни трошкови износе око 9% коригованих прилива. Уз претходно наведена ограничења у погледу поређења, стечајни трошкови у Србији нису драстично већи у односу на друге земље.

Посматрање учешћа агрегатних директних трошкова у укупним приливима је знатно бољи показатељ од посматрања просечних трошкова по поступку. Илустрација која показује зашто је то тако приказана је Графиком 1. На вертикалној оси се налазе кориговани приливи (изражени као природан логаритам коригованих прилива), а на хоризонталној учешће трошкова. Негативан однос који је приказан на Слика 1 показује да стечајни поступци са значајним приливима по основу продаје имовине стечајног дужника имају знатно мање учешће трошкова. На пример за све стечајне дужнике (осим једног) чија је вредност изнад 20 (приближно милијарда динара прилива) учешће трошкова је испод 5%. У подручју означеном на графикону које обухвата вредности између 18 и 20 (приближно дужници чија је вредност изнад милион евра) имају учешће трошкова између 3 и 18%.

Слика 1  
Учешће директних трошкова у укупним (коригованим) приливима



Извор: калкулација аутора на основу података АЛСУ.

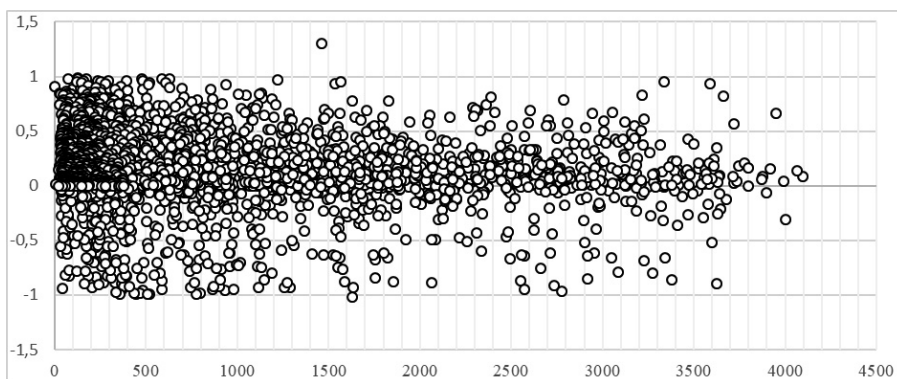
Колико износе индиректни трошкови стечаја у Србији? За посматрани узорак добијамо агрегатну вредност од 7,7 милијарди динара насталих нето обавеза након наставака пословања. Та коригована сума је приближно два пута већа од вредности директних трошкова који се добијају за исти узорак. Добијени резултат одговара налазима у литератури за друге земље у којима су индиректни трошкови значајно већи од директних трошкова. Обрачунате агрегатне нето обавезе износе око 14% укупних (коригованих) прилива. То значи да наставак пословања додатно умањује вредност стечајног дужника за 14%. Наравно, бар део овог смањења вредности је неминован јер у стварности није могуће одмах ликвидирати стечајног дужника и продати сву његову имовину. Сличан проценат (15%) се добија и када се посматра просечна вредност индиректних трошкова по дужнику.

Збир ове две величине индиректних и директних трошкова даје укупно учешће од 22.8%. Интересантно је да је та (агрегатна величина) слична оној која је коришћена у студији *Doing Business* која је користила стандардизовану студију случаја и била заснована на перцепцијама. Према последње расположивом индикатору трошкови су чинили 20% укупне вредности дужника. Показатељи су вили знатно виши за претходне године, тако да се добијени резултат креће у оквиру распона студија за посматрани период. Чини се да иако су индикатори били базирани на перцепцији експерата о вероватном исходу у симулираном случају, а не на стварним подацима, бар у случају трошкова није било великог одступања.

Конечно, треба имати на уму да динар данас који повериоци намирају, свакако није исто што и динар који добију кроз две или три године по отварању стечајног поступка. То подразумева да се користе подаци о приливима и периодима у којима су остварени.

Слика 2

Однос индиректних трошкова и трајања стечајног поступка у данима



Извор: калкулација аутора на основу података АЛСУ.

С обзиром на ограничења у расположивим подацима могуће је приказати у којој мери индиректни трошкови заиста расту са протеклом временом. Слика 2. доводи у везу индиректне трошкове и дужину трајања поступка. Трошкови пословања за највећи број поступака умањују вредност стечајне масе. Ипак, за један број стечајних поступака наставак пословања има позитиван ефекат (негативне вредности индиректних трошкова) на вредност стечајног дужника.

## 5. Закључак

У раду смо приказали поделу трошкова стечаја и извршили обрачун трошкова стечајних поступака у Србији. Према броју поступка који су узети у обрачун, број опсервација је далеко већи у односу на било које претходно истраживање. Наиме, претходна истраживања су посматрала само узорке, док се у случају Србије подаци заснивају на готово целокупној популацији стечајних поступака. Ипак, неколико ограничења у погледу резултата је свакако потребно навести. Прво, реч је само о поступцима банкрутства. Ови поступци су по правилу са нешто нижим трошковима. Ипак, унапред припремљени планови реорганизације у Србији вероватно имају и ниже учешће трошкова у

односу на вредност дужника, те је поменута пристрасност, ако уопште постоји веома мала. Друго ограничење огледа се у постојању великог броја отворених поступака који нису укључени. Могуће да до њиховог закључења настану додатни (и значајни трошкови). Ипак, провером структуре трошкова отворених поступака не очекује се значајна промена добијених резултата, тако да и овде пристрасност резултата нема велики значај.

Од претходног детаљног истраживања детерминанти трошкова протекло је више од деценије (Радуловић, 2010). Постојање детаљне базе података за све стечајне поступке у Србији представља основ за бројна емпиријска истраживања стечаја и ефикасности стечајног поступка у Србији. У том контексту овај рад представља први део много детаљнијег емпиријског истраживања којим се утврђују разлози разлика у директним и индиректним трошковима стечаја, улога стечајних управника и органа стечајног поступка.

## ABOUT THE COSTS OF BANKRUPTCY – PART I

Branko Radulović, PhD<sup>45\*</sup>

*Calculating the costs of bankruptcy (bankruptcy proceedings) opens numerous methodological issues. In the paper, we present and compare the results of the costs of bankruptcy proceedings in Serbia with other countries. For over three thousand observations, the direct costs of bankruptcy amount to about 9% of adjusted inflows that approximate the value of the bankrupt debtor. Indirect costs amount to about 14%, so the total costs of bankruptcy make up about 23% of the value of the bankrupt debtor. In the paper, we also point out the importance of the duration of the procedure.*

**Key words:** *bankruptcy, indirect and direct bankruptcy costs, financial distress*

---

\* Professor at the University of Belgrade – Faculty of Law, [bradulovic@outlook.com](mailto:bradulovic@outlook.com).

## Литература

- H. Almeida, T. Philippon, „The Risk-Adjusted Cost of Financial Distress“, *The Journal of Finance* 62/2007, 2557–2586
- E. I. Altman, „A further empirical investigation of the bankruptcy cost question“, *The Journal of Finance* 39(4)/1084, 1067–1089
- E. I. Altman, E. Hotchkiss, W. Wang, *Corporate financial distress and bankruptcy*, 4<sup>th</sup> ed. Hoboken, N.J.: John Wiley & Sons, Inc. 2019
- G. Andrade, S. N. Kaplan, „How Costly Is Financial (Not Economic) Distress? Evidence from Highly Leveraged Transactions That Became Distressed“, *The Journal of Finance* 53(5)/1998, 1443–1493
- J. S. Ang, J. H. Chua, J. McConnell, „The Administrative Costs of Corporate Bankruptcy: A Note“, *The Journal of Finance* 37(1)/1982, 219–226
- R. Blazy, N. Nigam, „Corporate insolvency procedures in England: the uneasy case for liquidations“, *European Journal of Law and Economics* 47(1)/2019, 89–123
- B. Branch, „The costs of bankruptcy: A review“, *International Review of Financial Analysis* 11(1)/2002, 39–57
- A. Bris, I. Welch, N. Zhu, „The Costs of Bankruptcy: Chapter 7 Liquidation versus Chapter 11 Reorganization“, *The Journal of Finance* 61(3)/2006, 1253–1303
- O. Couwenberg, A. de Jong, „Costs and recovery rates in the Dutch liquidation-based bankruptcy system“, *European Journal of Law and Economics* 26(2)/2008, 105–127
- C. Custódio, M. A. Ferreira, E. Garcia-Appendini, „Indirect Costs of Financial Distress“, *Review of Finance*, 2023 у штамп
- T. C. Fisher, J. Martel, „An empirical analysis of the firm’s reorganization decision“, *Finance* 30(1)/2009, 121–149
- S. P. Ferris, R. M. Lawless, „The expenses of financial distress: The direct costs of Chapter 11“, *University of Pittsburgh Law Review* 61(3)/1999, 629–669
- J. R. Franks, G. Loranth, „A Study of Bankruptcy Costs and the Allocation of Control“, *Review of Finance* 18(3)/2014, 961–997
- J. R. Franks, K. G. Nyborg, W. N. Torous, „A comparison of US, UK and German insolvency codes“ *Financial Management* 25(3)/1996, 86–101

- L. M. LoPucki, J. W. Doherty, „The Determinants of Professional Fees in Large Bankruptcy Reorganization Cases“, *Journal of Empirical Legal Studies* 1(1)/2004, 111–141
- S. J. Lubben, „The Direct Costs of Corporate Reorganization: An Empirical Examination of Professional Fees in Large Chapter 11 Cases“, *American Bankruptcy Law Journal* 74(4)/2000, 509–552
- T. C. Opler, S. Titman, „Financial Distress and Corporate Performance“, *The Journal of Finance* 49(3)/1994, 1015–1040
- Z. Sautner, V. Vladimirov, „Indirect Costs of Financial Distress and Bankruptcy Law: Evidence from Trade Credit and Sales“, *Review of Finance* 22(5)/2008, 1667–1704
- A. Shleifer, R. W. Vishny, „Liquidation values and debt capacity: A market equilibrium approach“, *The Journal of Finance* 47(4)/1992, 1343–1366
- E. Tashjian, R. C. Lease, J. J. McConnell, „Prepacks: An Empirical Analysis of Prepackaged Bankruptcies“, *Journal of Financial Economics* 40(1)/1996, 135–162
- K. Thorburn, „Bankruptcy auctions: Costs, debt recovery, and firm survival“, *Journal of Financial Economics* 58(3)/2000, 337–368
- J. Warner, „Bankruptcy cost: Some evidence“, *The Journal of Finance* 32(2)/1997, 337–347
- L. A. Weiss, „Bankruptcy resolution“ *Journal of Financial Economics* 27(2)/1990, 285–314
- M. J. White, „Bankruptcy Law“, *Handbook of Law and Economics* (eds. A. M. Polinsky, S. Shavell), Amsterdam: Elsevier/North–Holland, 2007
- Б. Радуловић, „Индикатори ефикасности стечајног система у Србији“, *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ – Прилози пројекту 2009* (ур. Светислав Табороши), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 175–185
- Б. Радуловић, „Емпиријска анализа банкротства у Републици Србији“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније* (ур. Вук Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011, 146–183
- В. Radulović, *Ekonomska analiza korporativnog stečajnog prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2020

## НОВЧАНЕ КАЗНЕ И НАКНАДА ШТЕТЕ КАО ПОТЕНЦИЈАЛНЕ ПОСЛЕДИЦЕ РЕСТРИКТИВНИХ СПОРАЗУМА

др Драган Лончар<sup>\*</sup>  
Љубица Пјеровић<sup>\*\*</sup>  
Филип Стојановић<sup>\*\*\*</sup>

*Рад садржи анализу потенцијалних санкција које могу уследити као последица закључивања рестриктивних споразума. У првом делу рада анализирани су новчане казне, које представљају један од најзначајних јавноправних механизма заштите конкуренције. Јавноправна заштита јесте примаран вид заштите права конкуренције на Европском континенту, док у САД кључну улогу за очување конкуренције игра приватноправна заштита. Стога, у другом делу рада извршена је упоредноправна анализа прописа који регулишу питање накнаде штете настале услед повреде конкуренције.*

*Кључне речи: рестриктивни споразуми, јавноправна заштита, приватноправна заштита, новчане казне, накнада штете, колективне тужбе*

---

<sup>\*</sup> Редовни професор Економског факултета Универзитета у Београду, [dragan.loncicar@ekof.bg.ac.rs](mailto:dragan.loncicar@ekof.bg.ac.rs).

<sup>\*\*</sup> Сарадник у настави Економског факултета Универзитета у Београду, [ljubica.pjevic@ekof.bg.ac.rs](mailto:ljubica.pjevic@ekof.bg.ac.rs).

<sup>\*\*\*</sup> Асистент Економског факултета Универзитета у Београду, [filip.stojanovic@ekof.bg.ac.rs](mailto:filip.stojanovic@ekof.bg.ac.rs).

## 1. Уводна разматрања

Право конкуренције јесте грана права која за главни циљ има очување слободне и фер тржишне утакмице. Нарушавање слободне и фер тржишне утакмице за крајњу последицу има умањење благостање потрошача, те тако право конкуренције у крајњој инстанци штити потрошаче. Свој циљ, право конкуренције постиже забраном рестриктивних споразума, забраном злоупотребе доминантног положаја, као и контролом концентрација. Предмет разматрања овог рада су неке од потенцијалних санкција које могу уследити као последица закључења рестриктивних споразума.

Рестриктивни споразуми су споразуми којима се ограничава конкуренција на тржишту. У зависности од од тога ко су учесници рестриктивног споразума правимо разлику између хоризонталних и вертикалних рестриктивних споразума.

Хоризонтални споразуми су споразуми који се закључују између учесника на тржишту који послују на истом нивоу ланца производње, односно између конкурената. Битно је напоменути да не морају сви хоризонтални споразуми бити рестриктивни, те тако постоје и споразуми међу конкурентима који немају никакав ефекат на конкуренцију.<sup>1</sup> Најтипичнији примери антиконкурентских договора између конкурената су картели, међутим, постоје и други хоризонтални рестриктивни споразуму.

Картели су споразуми између конкурената који свеобухватно нарушавају конкуренцију, а најчешће подразумевају договоре о ценама, подели тржишта или купаца. Такође, и размена осетљивих информација међу конкурентима може се окарактерисати као картел. Тако је конкурентима забрањено да размењују информације о: ценама, попустима, комерцијалним условима, условима набавке/снадбевања, трошковима пословања, обиму продаје, маркетиншким плановима, пословним стратегијама итд.

Када картелски споразуми постоје, конкуренти се ослобађају конкурентског притиска, те услед њиховог лагоднијег понашања настаје штета за потрошаче. У складу са тим, картели су увек забрањени и представљају једну од најтежих повреда права конкуренције.

Вертикални споразуми су споразуми између предузетника који послују на различитим нивоима ланца трговине. Иако учесници вертикалних споразума нису међусобни конкуренти, то не значи да оваква

<sup>1</sup> Борис Беговић, Владимир Павић, Душан Поповић, *Увод у право конкуренције*, 3. издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2019, 44.

врста споразума не може утицати на конкуренцију. Вертикални рестриктивни споразуми су они вертикални споразуми који нарушавају или ограничавају конкуренцију.<sup>2 3</sup>

Имајући у виду да су рестриктивни споразуми забрањени, у случају њиховог постојања неопходно је санкционисати учеснике рестриктивног споразума. Постоје два механизма заштите права конкуренције: јавноправна заштита и приватноправна заштита права конкуренције.

Јавноправна заштита подразумева активно деловање органа који је надлежан за заштиту конкуренције, а који уколико утврди повреду права конкуренције има на располагању могућност да изрекне мере заштите конкуренције. У Републици Србији је за очување конкуренције надлежна Комисија за заштиту конкуренције, а која уколико утврди повреду конкуренције може изрећи меру заштите у облику обавезе плаћања новчаних износа.<sup>4</sup> Поред тога, Комисија на располагању има и изрицање других мера заштите као што су мере понашања, структурне мере, привремене мере итд.<sup>5</sup>

Приватноправна заштита подразумева ситуације када појединци пред националним судовима штите своје приватне интересе, те захтевају накнаду штете која им је настала услед постојања рестриктивног споразума.

У првом делу рада анализираћемо новчане казне као најзначајнији вид јавноправне заштите конкуренције, као и друге последице које могу наступити за предузетнике услед утврђивања повреде права конкуренције.

У другом делу рада извршићемо упоредноправну анализу приватноправне заштите конкуренције, те у склопу тога видети на које начине лица која су услед постојања рестриктивног споразума претрпела штету, могу заштити своје приватне интересе и захтевати обештећење.

---

2 *Ibid.*, 69.

3 Тако су нпр. нека од забрањених вертикалних ограничења: фиксирање цена у даљој продаји, ограничења продаје одређеним купцима или на одређеној територији, забрана конкурисања.

4 Закон о заштити конкуренције – ЗКК, *Службени гласник РС*, бр. 51/2009 и 95/2013, чл. 57.

5 ЗКК, чл. 59.

## 2. Новчане казне и уз њу пратеће санкције

Законска регулатива којом се уређује област фер конкуренције на тржишту је изузетно строга и намеће висока ограничења у пословању привредних субјеката. Компаније које крше правила конкуренције суочавају се врло високим финансијским казнама које могу утицати на њихову финансијску стабилност, али и способност да одрже континуитет пословања у случају највиших казни. Изрицање новчаних казни од стране тела надлежних за очување права конкуренције представљају вид јавно-правне заштите права конкуренције, а који је карактеристичан за правни систем ЕУ. Изрицање новчаних казни, за последицу има и додатне пропратне санкције са којима се носи компанија које је прекршила право конкуренције, а које такође могу утицати на њену финансијску стабилност. Пропратне санкције су репутационог карактера и односе се на: немогућност учествовања на јавним набавкама у одређеном периоду, немогућност конкурисања на фондове међународних организација и фондова, погоршавање услова за добијање кредита или немогућност добијања кредита, отказивање сарадње од стране пословних партнера због строгих захтева за поштовањем законских регулатива, као и пад вредности компаније због кршења закона и пада вредности брэнда. Крајњи ефекат ових казни је нарушавање стечене тржишне и конкурентске позиције, губитак тржишног учешћа и поверења потрошача.

### 2.1. Новчане казне у правном систему ЕУ

Најзначајнији одговор правног система ЕУ на кршење члана 101. УФЕУ било је изрицање новчаних казни од стране Европске Комисије. Прве новчане казне на територији ЕУ изречене су средином 1960-их,<sup>6</sup> а од 1980-их новчане казне су се редовно изрицале због закључивања рестриктивних споразума, те је постало евидентно да се правила конкуренције морају поштовати.<sup>7</sup> Првобитно изрицања новчаних казни било је уређено Уредбом бр. 17, коју је данас заменила Уредба 1/2003. Тако је чланом 23 ставом . Уредбе бр. 1/2003 предвиђено право Европске Комисије да изриче новчане казне предузетницима који су прекршили забрану установљену чланом 101 Уговора о функционисању

6 Прва новчана казна изречена је учесницима картела *Quinine and Dyestuffs Cartels*.

7 Christopher Harding, Julian Joshua, *Regulating Cartels in Europe*, 2nd ed., Oxford University 2010, 320 и 321.

ЕУ (УФЕУ).<sup>8</sup> У складу са поменутом одредбом, Комисија је добила могућност да изрекне новчану казну која максимално може износити 10% годишњег прихода предузетника оствареног током претходне пословне године. Приликом одређивања висине новчане казне Комисија је дужна да води рачуна о тежини и трајању повреде права конкуренције. Такође, Европски суд је у случају *Musique Diffusion Francaise v Commission* истакао да приликом одмеравања новчане казне Комисија мора да води рачуна да о томе да изречена новчана казна има одвраћајући ефекат.<sup>9</sup>

У последњој деценији, примећен је нагли пораст изрицања новчаних казни због кршења члана 101 УФЕУ, а нарочито у случају откривања картелних споразума. Тако је током 2001. године износ укупно изречених новчаних казни забележен на 1,836 милијарди евра, а док је у 2007. године износ укупно изречених новчаних казни досегао до 3,334 милијарде евра. Новчана средства пркупљена на овај начин улазе у буџет ЕУ.<sup>10</sup>

Имајући у виду да је систем новчаних казни због повреде права конкуренције у Србији у потпуности уређен по угледу на право ЕУ, у даљем раду посветићемо се анализи правне регулативе у Републици Србији.

## 2.2. Новчане казне у правном систему Републике Србије

Право конкуренције у Србији дефинисано је по угледу на право конкуренције Европске уније, док његову примену у пословној пракси прати Комисија за заштиту конкуренције. Основни циљ Комисије је промовисање фер конкуренције, спречавање кршења закона, заштита потрошача и изрицање мере заштите конкуренције у случају кршења правила фер конкуренције. Основна мера заштите конкуренције и примарни алат у санкционисању тржишних учесника у случају кршења Закона су новчане казне које изриче Комисија. Компаније које крше Закон о заштити конкуренције потенцијално се суочавају са високим финансијским казнама, а која максимално може износити 10% годишњег прихода предузетника оствареног током претходне пословне године

8 Уредба Већа 1/2003 о примени правила конкуренције која су утврђена члановима 81. и 82. УФЕУ из 2002. године (Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty), Art. 23.

9 Case 100/80, *Musique Diffusion Francaise v Commission* [1983] ECR 1825 at 1906.

10 C. Harding, J. Joshua, 321.

на територији Републике Србије.<sup>11</sup> Казне ове висине могу имати велики утицај на финансијску стабилност компанија, укључујући и утицај на могућност да одрже континуитет пословања. Поред финансијских мера заштите конкуренције, Комисија има могућност да одреди мере понашања и структурне мере с циљем отклањања последица које је одређено понашање тржишних учесника изазвало.

Висина казне одређује се на основу Уредбе<sup>12</sup> о критеријумима за одређивање висине казне. Висина новчане казне зависи од тежине учињене повреде (повреде варирају од веома тешких, тешких и лакших повреде конкуренције), као и од трајање повреде (повреде кратког трајања, повреде средњег и повреде дугог трајања).

Као веома тешке повреде конкуренције издвајају се: рестриктивни споразуми којима се непосредно или посредно утврђују продајне цене или други услови трговине, споразуми са конкурентима о заједничком бојкоту пословних партнера, споразуми са конкурентима којима се ограничава или дели тржиште продаје или набавке, споразум са конкурентима о нелојалном наступу на јавним набавкама, и злоупотреба доминантног положаја.

Под тешке повреде конкуренције подразумевају се повреде које се не класификују као веома тешке повреде и поједине злоупотребе доминантног положаја као што су примена неједнаких услова пословања или везана трговина. Међу лакше повреде конкуренције спадају рестриктивни вертикални споразуми којима се не дефинишу цене или услови трговине, и непријављене концентрације

Такође, утврђивање износа заснива се на корекцији основног износа и то на више износе у случају постојања отежавајућих околности или на ниже износе у случају постојања олакшавајућих околности. У отежавајуће околности спада намера тржишних учесника да свесно учине повреду конкуренције, понављање повреде конкуренције, подстрекавање других тржишних учесника на кршење правила фер конкуренције, одбијање сарадње са представницима Комисије за заштиту конкуренције у поступку испитивања повреде конкуренције укључујући и ометање Комисије у спровођењу радњи током трајања поступка.

Са друге стране, почетна основица од које се одређује казна може се смањивати кроз сагледавање олакшавајућих околности. У

11 ЗКК, чл. 70, ст. 2.

12 Уредба о критеријума за одређивање висине износа који се плаћа на основу мере заштите конкуренције и процесног пенала, начину и роковима њиховог плаћања и условима за одређивање тих мера, *Службени гласник РС*, бр. 50/2010.

олакшавајуће околности спадају фактори као што су кратко време трајање повреде (до годину дана), превентивно обустављање радњи којима се нарушава конкуренција (пре покретања поступка испитивања повреде конкуренције), предузимање мера од стране предузећа којима се отклањају последице потенцијалне повреде конкуренције, добровољна сарадња учесника у поступку пред Комисијом, као и нехатна, односно несвесна повреда конкуренције.<sup>13</sup>

Иницијално, први Антимонополски закон<sup>14</sup> усвојен 1996. године је регулисао свега неколико области попут злоупотребе доминантног положаја и монополских споразума у Савезној Републици Југославији. Бројне друге области које данас спадају под окриље заштите конкуренције нису била регулисана овим законом. Тек десет година касније је усвојен модеран Закон о заштити конкуренције који је у великој мери усклађен са европским законодавством. Самим тим, област заштите конкуренције у Републици Србији још увек се развија док је ниво знања из ове области међу тржишним учесницима и даље низак. С обзиром на то да је пракса заштите конкуренције у Републици Србији међу тржишним учесницима недовољно развијена<sup>15</sup> компаније немају довољно критичног знања да своје пословање у потпуности ускладе са правилима фер конкуренције. Додатно, Закон о заштити конкуренције на веома уопштен и површан начин регулише забрањене праксе, а које су донекле даље разрађене Упутствима и Смерницама. Уопштена законска регулатива као и недостатак праксе представља проблем за предузећа, која неретко нису ни свесна да је пракса коју примењују заправо забрањена. У складу са претходним, изречене мере Комисије у претходном периоду су биле релативно ниске. Изречене мере нису имале за циљ строго кажњавање тржишних учесника, већ подизање нивоа свести тржишних учесника да своје пословање ускладе са правилима фер конкуренције. У претходном десетогодишњем периоду Комисија је изрекла мере заштите конкуренције у укупном износу од 479 милиона динара.<sup>16</sup> Када

13 Уредба о критеријума за одређивање висине казне, чл. 2 и 3.

14 *Службени лист СРЈ*, бр. 29/96.

15 Комисија за заштиту конкуренције Републике Србије основна је 2005. године Законом о заштити конкуренције (*Службени гласник РС*, бр. 79/2005). Са друге стране, почетак заштите конкуренције у развијеним западним земљама везује се за знатно ранији период. На пример, у САД и Великој Британији почетак примене права конкуренције сматра период након 1890. године.

16 Према јавно објављеним подацима на интернет страници Комисије – Приказ најважнијих резултата Комисије за заштиту конкуренције у периоду 2013 – 2022. година.

посматрамо динамику изречених мера, приметан је кумулативан раст протеком година. Наиме у другом сазиву Савета (период од 2013. до 2014. године) укупан износ изречених мера је 137 милиона, у трећем сазиву Савета (период од 2015. до 2019. године) укупан износ изречених мера је 124 милиона динара и у оквиру четвртог сазива Савета (период од 2020. године), укупан износ изречених мера је 208 милиона динара, што износи кумулативно повећање од 72% у односу на претходни сазив. Раст изречених мера указује на повећан обим ангажовања Комисије у испитивању повреда конкуренције и знатно озбиљније мере које се доносе у појединачним поступцима.

Већу активност Комисије потврђује и већи број ненајављених увиђаја којима Комисија сакупља доказе у вођењу поступка испитивања повреде конкуренције. Наиме, познато је да до 2014. године Комисија није извршила ни један ненајављени увиђај. Током пет година трећег Сазива Комисија је извршила 31 ненајављени увиђај. У току последњег, четвртог Сазива, Комисија је за претходне три године извршила 32 ненајављена увиђаја.<sup>17</sup>

Квалитет, озбиљност и утемељеност изречених мера заштите конкуренције од стране Комисије може се анализирати и из угла ефикасности. Наиме, током актуелног сазива номинални кумулативни износ изречених мера је 300 милиона динара, од којих је 208 милиона динара вредност изречених мера које нису укинута на суду.<sup>18</sup> Другим речима, број поступака који се води пред Комисијом је повећан, кумулативна вредност изречених казни расте, док је ефикасност изречених мера знатно повећана.

Изречене високе казне могу имати значајан утицај на финансијску стабилност компаније. Поред финансијских казни, компаније такође могу да претрпе штету услед нарушене репутације. Негативан публицитет директно утиче на вредност брэнда и доводи до смањења поверења и лојалности потрошача који могу бојкотовати производе и услуге одређене компаније ако сматрају да су оштећени на било који начин. Додатно, пословни партнери који имају строге интерне правилнике и политике о усаглашености пословања са законом, могу оправдано раскинути пословне уговоре у случају да се испостави да пословни партнери крше закон о заштити конкуренције.

Поред директног негативног финансијског утицаја и нарушавања репутације, компаније се могу суочити са губитком стеченог тржишног удела као крајње последице бојкота купаца и потрошача. Губитак

17 *Ibid.*

18 *Ibid.*

тржишног удела, стечене тржишне моћи и репутације није могуће повратити у кратком року, већ су неопходна знатна и дугорочна улагања у санирање последица.

Иако су казне изречене с циљем заштите конкуренције, имајући у виду наведене последице, казне могу деловати и дестимулативно на конкуренцију и благостање потрошача. Наиме, финансијске казне могу бити знатно оптерећење за поједине компаније. Самим тим, компанијама се ограничава могућност да улажу у истраживачко-развојне активности, даљи развој производно-продајног портфолија, развој нових тржишта чиме се у крајњој инстанци ограничава конкуренције. У случају да, услед немогућности измирења обавеза, компанија прогласи стечај, број конкурената на тржишту се смањује.

Из угла Комисије приликом изрицања мера заштите конкуренције неопходно је имати у виду какав је утицај казни на континуитет пословања предузећа. Са друге стране, да би се обезбедио континуитет пословања, компаније треба да предузму све кораке који воде усаглашавању пословања са актуелном законском регулативом. Препорука је да се повремено спроведе интерна ревизија усаглашености пословања компаније са Законом о заштити конкуренције с циљем превентивног деловања и елиминације потенцијалног ризика.

### 2.3. Покајнички институт

Покајнички институт (енгл. *leniency*) јесте програм који омогућава учеснику у рестриктивном споразуму који се покаје (покајнику), да буде ослобођен новчане казне, уколико пријави постојање рестриктивног споразума. Међутим, неопходно је да надлежно тело нема никаква претходна знања о том рестриктивном споразуму.

Овај институт води порекло из САД, а његово постојање датира још из 1976. године, када је *Department of Justice* у САД донео „*Corporate Leniency Policy*“.<sup>19</sup> По угледу на САД, Европа је 1996. године увела овај институт *Обавештењем о неизрицању или смањивању казни у картелским случајевима*.<sup>20</sup> Иако је ЕУ овај програм у својој систем увела по угледу на САД, постоје значајне разлике између „европског покајничког програма“ и „америчког покајничког програма“

19 Корпоративна политика попустљивости из 1993. године, САД (*Corporate Leniency Policy 1993, Department of Justice, United States of America*).

20 Обавештење Комисије о неизрицању или смањивању казни у картелским случајевима (96/C 207/04) из 1996. године (*Commission Notice on the non-imposition or reduction of fines in cartel cases (96/C 207/04)*).

Покајнички програм предствља један од најефикаснијих механизма за борбу против рестриктивних споразума. Наиме, учесник рестриктивног споразума који се покаје може бити ослобођен новчане казне у потпуности, под условом да помогне надлежном телу за очување конкуренције да прикупи све релевантне доказе, а уз помоћ којих ће надлежно тело изградити случај. Тако, покајник у својој покајничкој изјави пружа веома детаљне информације и доказе о конкретном рестриктивном споразуму. Поред тога, покајнички програм делује одвраћајуће на потенцијалне учеснике рестриктивног споразума, јер међу њима увек постоји бојазан да ће неко од њихових сауговарача, донети одлуку да приступи покајничком програму и на тај начин издати остале сауговараче.

Иако овај институт има бројне предности, он има и једну велику ману. Наиме, учесник рестриктивног споразума који се покајао може се ослободити само новчане казне, али не и одговорности за штету која је настала услед повреда права конкуренције. Уколико се неки тржишни учесник одлучи на подношење тужбе ради накнаде штете, учесник који се покајао је у неповољнијој позицији у односу на остале учеснике споразума, јер је он већ признао постојање и учешће у рестриктивном споразуму. Такође, уколико би тужилац дошао у посед покајничке изјаве, његов успех у спору био би загарантован.<sup>21</sup>

Право конкуренције РС познаје програм покајничког института. Законом о заштити конкуренције предвиђено је да се учесник, који први пријави Комисији постојање рестриктивног споразума или достави доказе на основу којих је Комисија донела решење о повреди, ослобађа обавезе плаћања новчане казне. Поред тога, неопходно је да Комисија у тренутку достављања доказа није имала сазнања о постојању рестриктивног споразума, или да није имала довољно доказа да покрене поступак. Такође, покајнички имунитет не може стећи онај учесник који је био иницијатор закључивања рестриктивног споразума.<sup>22</sup> С обзиром да је покајнички програм на веома уопштен начин уређен Законом о заштити конкуренције, донета је *Уредба о условима за ослобођење обавезе плаћања новчаног износа мере заштите конкуренције*,<sup>23</sup> а којом су ближе уређени услови за ослобођење од новчане казне. У пракси Комисије за заштиту конкуренције не постоји ниједан забележен случај покајничког програма.

21 О односу покајничког института и накнаде штете више вид. тач. 3.2. овог чланка.

22 ЗКК, чл. 69.

23 *Уредба о условима за ослобођење обавезе плаћања новчаног износа мере заштите конкуренције*, *Службени гласник РС*, бр. 50/2010.

### 3. Накнада штете

Накнада штете представља грађанскоправну санкцију због повреде права конкуренције. Услед повреде права конкуренције може настати штета за велики број лица. На тај начин нарушени су интереси и права појединаца, а која се могу заштитити у приватној парници.<sup>24</sup> Лица која могу доказати да су претрпела штету услед повреде права конкуренције могу поднети тужбу против субјекта који је учинио повреду, а којом би захтевали да им се исплати одређена сума новца на име накнаде штете коју су претрпели. Тако нпр. картелни споразум, резултираће изједначавањем цена на тржишту, поделом тржишта, настанком баријера уласка, а крајња последица је елиминисање конкуренције.<sup>25</sup> Елиминација конкуренције доводи до наметања нетржишних цена, а студије показују да картели у просеку могу подићи цене за 18%.<sup>26</sup> Све ово доводи до тога да потрошачи, као и продавци на велико и мало преплаћују производ, а услед чега трпе значајнију штету. Ови губици надаље резултирају губицима у виду измакле користи, а неретко доводе и до немогућности опстанка на тржишту.<sup>27</sup> У Сједињеним Америчким Државама приватноправна заштита је веома заступљена, те се приватни тужиоци неретко у парницама јављају као заштитници приватног интереса. Са друге стране, већина јурисдикција, па и наша, већу пажњу и значај придаје јавноправној заштити права конкуренције.<sup>28</sup> Иако у многим јурисдикцијама овај вид заштите није заживео, санкција накнаде штете је веома делотворна из разлога што досуђени износи на име накнаде штете неретко премашују износ новчане казне изречене од стране надлежног јавног органа. У складу са тим, санкција накнаде штете делује одвраћајуће на потенцијалне прекршиоце права конкуренције.

---

24 Владимир Вукадиновић, *Накнада штете као грађанскоправна санкција у праву конкуренције*, Универзитет у Новом Саду – Правни факултет, Нови Сад 2019, Резиме 1.

25 Балдо Шољан, „Сукобљеним средствима до комплементарних циљева: Картелски покајници у парницама за накнаду штете и успостава равнотеже између јавно и приватне provedбе еуропског права тржишног натјечања“, *Загребачка правна ревија* 2020, 118.

26 Jean-Francois Laborde, „Cartel damages actions in Europe: How courts have assessed cartel overcharges“, *Concurrences* 1/2018, 5.

27 Б. Шољан, 118.

28 Б. Беговић, В. Павић, Д. Поповић, 69.

### 3.1. Накнада штете настале повредом права конкуренције у систему САД

Правни систем Сједињених Америчких Држава од давнина познаје могућност подношења тужбе за накнаду штете која је настале услед непоштовања антимонопоских прописа. Поред тога, за америчко право карактеристичан је институт казнене одштете (енгл. *punitive damages*), те је тако предвиђена могућност да у случају повреде права конкуренције успешни тужилац (оштећено лице) добије три пута већи (троструки) износ од износа стварне штете (енгл. *treble damages*).

Сврха досуђивања троструког износа, с једне стране, огледа се у отклањању штетних последица, а са друге стране, у кажњавању туженог због његовог понашања. Такође, на овај начин се спречавају будућа иста или слична понашања. Стога досуђивањем троструких износа на име накнаде штете остварују се два циља: компензација и превенција (како генерална, тако и специјална).<sup>29</sup> Досуђивање вишеструких износа наишло је на доста позитивних коментара, те тако неки аутори сматрају да сваки потенцијални прекршилац пре него што повреди право конкуренције, одмерава потенцијалне позитивне и негативне ефекте који могу произићи из кршења права конкуренције. Досуђивање троструког износа представља многу већу опасност за потенцијалног прекршиоца, те ће у таквом систему његова изложеност штети бити много већа од потенцијалне добити, а због чега ће потенцијални прекршилац одустати од повреде права конкуренције.<sup>30</sup>

Такође, сматра се да досуђивање троструког износа представља значајни стимуланс за подношење приватних тужби, те је управо то један од разлога зашто је приватноправна заштита права конкуренције доста чешћа у САД, него у остатку света.<sup>31</sup> Поред тога, супротно законима многих држава чланица ЕУ, у САД су веома чести споразуми о хонорарима са адвокатима (енгл. *contingency fee arrangements*), а којим се адвокати обавезују да ће хонорар за свој рад наплатити само у случају успеха у поступку. На тај начин је ризик губитка поступка

29 Александар Мојашевић, „Казнена одштета у америчком праву“, *Страни правни живот* 1/2019, 199.

30 С. Harding, J. Joshua, 360.

31 Према одређеним подацима, чак у 90 % случајева повреде права конкуренције у САД-у до 2003. године покренуте су приватне тужбе. Преузето из: Б. Шољан, „Сукобљеним средствима до комплементарних циљева: Картелски покајници у парницама за накнаду штете успостава равнотеже између јавно и приватне provedбе еуропског права тржишног натјецања“, *Загребачка правна ревија* 2020, 131.

пренет на адвокате и представља значајно финансијско растерећење за потенцијалног подносиоца тужбе.<sup>32</sup>

Правни систем САД од давнина познаје институт колективних тужби. Наиме, оштећена лица (најчешће потрошачи или мала и средња предузећа) своје право на накнаду штете могу да остваре уз помоћ индивидулане тужбе и колективне тужбе. Колективна тужба (енгл. *class action*, *collective redress*) је правни инструмент који омогућава да се у једном парничном поступку расправља о великом броју истоврсних захтева или о истом захтеву који утиче на читаву категорију лица која се налазе у истовечној ситуацији.<sup>33</sup> Дакле, колективна тужба омогућава групи оштећених лица (класи) која су претрпели сличну штету да истовремено траже накнаду штете. Међутим, да би оштећена лица имала право да поднесу колективну тужбу, неопходно је да све настале штете имају исти узрок. Колективне тужбе су у САД одиграле кључну улогу у приватноправној заштити права конкуренције, из разлога што су омогућиле великом броју оштећених, који иначе не би имали финансијске могућности да самостално воде парницу, да кумулирају своје тужбене захтеве и да на тај начин буду обештећени. Колективне тужбе функционишу тако што један представник класе или више њих туже у име свих лица која се налазе у истој или сличној ситуацији. Уколико колективна тужба буде одобрена, одлука суда обавезује све чланове класе.<sup>34</sup> Дакле, ако тужбени захтев буде усвојен, сви чланови једне класе деле на једнаке делове досуђени износ, а уколико тужбени захтев буде одбијен, чланови класе сразмерно сnose трошкове вођења поступка. У правном систему САД постоји више различитих варијација колективних тужби, те тако готово свака америчка држава има неки облик колективне тужбе, а који је у основи уређен у складу са чланом 23 *Federal Rules of Civil Procedure (FRCP)*. Међутим, два основна облика колективних тужби у правном систему САД-а јесу *opt-in* и *opt-out* колективне тужбе. *Opt-in* колективне тужбе функционишу по принципу приступног модела, те дају могућност да се појединац прикључе класи оштећеника, док *opt-out* тужбе почивају на иступном моделу и према њему се сваки

32 Зоран Иликић, „Накнада штете претрпљене повредом норми права конкуренције у ЕУ“, *Страни правни живот* 1/2018, 32.

33 Центар за европске политике, Колективна тужба: могуће решење проблема масовних парница, <https://cep.org.rs/blog/kolektivna-tuzba-moguće-resenje-problema-masovnih-parnica/>, 17.5.2023.

34 William B. Rubenstein, *Newberg on class actions*, 5th ed., 2013, преузето из: Spencer Weber Waller, Olivia Popal, „The fall and rise of the antitrust class action“, *World Competition* 39.1/2016, 4.

оштећеник сматра чланом класе док из ње изричито не иступи.<sup>35</sup> Уколико неки од оштећеника одлучи да одустане (иступи) од класне тужбе, он задржава за себе право да у индивидуалној парници захтева накнаду штете. У антимонополским парницама, најчешће ће од класне тужбе иступити велике корпорације, које имају финансијска средства да самостално воде парницу.<sup>36</sup>

Уколико парницу за накнаду штете посматрамо из угла одбране туженог, занимљиво је поменути такозвани аргумент „преношења штете“ (енгл. *Passing on defense*). Овај аргумент заснива се на начелу интегралне накнаде, према којем оштећено лице не може тражити већу накнаду од штете која је заиста и настала. Наиме, тужени има могућност да се брани истићучи да је тужилац (директан купац) „пренео штету“ на следећи тржишни ниво, односно да је директни купац надокнадио штету или део штете настале услед плаћања високих цена, тако што је и он сам продао преплаћени производ/услугу својим купцима (индиректним купцима) по вишој цени. На тај начин тужени би могао да смањи износ накнаде који директни купац од њега потражује.

У вези са овим, поставља се питање да ли индиректни купци имају право да поднесу тужбу против картелисте, а којом би захтевали да им се надокнади штета која је настала у вези са картелом. Пракса не даје уједначен одговор на ово питање.

Тако је Врховни суд САД у случају *Hanover Shoe Inc. v. United ShoeMachinery Corp.* одбио аргумент туженог, а којим је тврдио да тужилац није претрпео губитке због прекомерне цене јер су и тужиочеви конкуренти куповали тај производ по истој цени. Такође, у аргументу је истакао да тужиоцу продаја није опала због прекомерне цене, те да је он штету која је настала услед преплаћивања производа пренео на своје купце. Врховни суд САД сматрао је да постоје непремостиве препреке у доказивању ових чињеница, те је из тог разлога одбио аргумент тужиоца.<sup>37</sup> У случају *Illinois Brick*,<sup>38</sup> Влада државе Илиноис одлучила је да поднесе тужбу против 11 произвођача бетонских блокова у Чикагу, а за које је претходно утврђено да су фиксирали цене бетонских блокова. У тужбеном захтеву држава је истакла да су

35 Бојан Ристић, Душан В. Поповић, Борис Беговић, *Глосаријум права конкуренције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2021, 32.

36 S. W. Waller, O. Popal, „The fall and rise of the antitrust class action“, *World Competition* 39.1/2016, 7.

37 *Hanover Shoe Inc. v. United ShoeMachinery Corp.*, 392 U.S. 481, 17.6.1968.

38 *Illinois Brick Co. v. Illinois*, 431 U.S. 720, 9.6.1977.

се бетонски блокови користили у државној изградњи, те да је услед фиксирања цена бетонских блокова држава претрпела штету. Тужбеним захтевом држава је потраживала троструки износ стварне штете. Тужени произвођачи бетонских блокова тврдили су да су они бетонске блокове продавали извођачима радова, а не држави. Врховни суд САД, остао је при свом становишту, те је имајући у виду одлуку у случају *Hanover Shoe Inc. v. United Shoe Machinery Corp* којом је тужени одговоран за пуну штету директним купцима, одбио право индиректним купцима да захтевају одштету. Међутим, након ових одлука Врховног суда САД, поједине америчке савезне државе су усвојиле законе којима су омогућиле индиректним купцима да поднесу колективну тужбу. Тако је у случају *California v. ARC America Corp.*<sup>39</sup> дошло до промене става Врховног суда САД, који је сматрао да су индиректни купци овом случају правно легитимисани да поднесу тужбу за накнаду штете.

Имајући у виду да је број парница које се воде по колективним тужбама у САД изузетно висок, Врховни суд САД у последњих пар година тежи да пооштри услове за подизање колективних тужби и сузи њихову примену. Са друге стране, у правном систему ЕУ тематика колективних тужби постала је актуелна тек у последњој деценији, те правни систем ЕУ и даље трага за идеалним механизмом колективне заштите.<sup>40</sup>

### 3.2. Накнада штете настале повредом права конкуренције у правном систему ЕУ

За разлику од САД која приватноправну заштиту конкуренције познаје још од доношења Шермановог закона, у правном систему ЕУ је до скоро јавноправна заштита била једино средство заштите конкуренције. Идеја приватноправне заштите у ЕУ постаје актуелна тек почетком овог века, када је Европски суд у пар случајева расправљао о праву на накнаду штете настале услед забрањеног споразума.<sup>41</sup>

Убрзо након тога, и остале институције ЕУ заинтересовале су се за ово питање, јер су схватиле да је заштита права конкуренције најефикаснија ако је комплементарна, односно ако је омогућена и приватноправна и јавноправна заштита права конкуренције.

39 *California v. ARC America Corp.*, 490 U.S. 93, 18.4.1989.

40 S. W. Waller, O. Popal, 3.

41 Погледати одлуку *Courage v Crehan*, C-453/99, 20.9.2001.

Први корак ка примени приватноправне заштите била Уредба 1/2003. Ова Уредба заменила је доташњу Уредбу бр. 17.<sup>42</sup> Новом Уредбом установљен је нови децентрализовани систем примене права конкуренције ЕУ у државама чланицама у коме су значајну улогу добили национални судови и независна регулаторна тела.<sup>43</sup> Према речима неких аутора доношењем ове Уредбе, дошло је до „правне и културне револуције“ у домену права конкуренције ЕУ.<sup>44</sup>

Међутим, ова Уредба није била довољна, те је убрзо након њеног доношења, Комисија иницирала спровођење упоредноправног истраживања, а које је познатије под називом *Ashurst study*. Истраживање је спроведено над 25 земаље чланице, а предмет истраживања су били различити услови под којим оштећена лица у овим земљама могу поднети тужбу за накнаду штете која је настала услед повреде права конкуренције. Резултати истраживања показали су да постоје огромне разлике у условима за подношење тужбе за накнаду штете у испитаним земљама, као и да је овај вид заштите неразвијен (до тог тренутка у ЕУ било је поднето само 60 тужби за накнаду штете настале услед повреде права конкуренције). Такође, у извештају идентификоване су препреке за спровођење приватноправне заштите, а потом и формулисане препоруке за превазилажење истих.<sup>45</sup>

Међутим, овај извештај био је само основа за доношење даљих прописа, те је убрзо Комисија донела „Зелену књигу“, а потом и „Белу књигу“.

Европска Комисија је 19. децембра 2005. године усвојила Зелену књигу о накнади штете настале услед кршења права конкуренције. Зелена књига и уз њу пратећи прилог „*Staff Working Paper*“ идентификовали су кључне проблеме за успостављање приватноправне примене права конкуренције. Такође, овим документима дефинисане су препоруке за успостављање ефикаснијег система, у којем ће подизање одштетних захтева бити олакшано. Након доношења ових докумената, уследио је период јавних консултација који је трајао до априла 2006. године, а током којих је пристигао велики број поднесака којим

42 Уредба бр. 17 Прва уредба о спровођењу чланова 85. и 86. Уговора из 1962. године (*Regulation No 17 First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty*).

43 В. Вукадиновић, 64.

44 laus Ehlermann, *The Modernisation of Antitrust policy: a legal and cultural revolution*, 2000, 3.

45 Ашхарст студија о условима за захтеве (тужбе) за штету у случају повреде ЕЗ правила о конкуренцији (*Ashurst study on the conditions of claim for damages in case of infringement EC competition rules*), 2004, 1.

је подржана идеја одштетних захтева. Тиме је постало евидентно, да је Зелена књига постигла свој главни циљ, односно да је подигла свест о значају подношења одштетних захтева у случају повреде права конкуренције.<sup>46</sup>

Имајући у виду да је Зелена књига успешно утабала пут ка регулацији тужби за накнаду штете настале повредом права конкуренције, Комисија је убрзо добила задатак да формулише Бела књигу о тужбама за накнаду штете због кршења права конкуренције, којом ће се детаљније регулисати ова област.

Тако је 2. априла 2008. године донета Бела књига о тужбама за накнаду штете због кршења права конкуренције, а којом је државама чланицама предложена имплементација низа конкретних предлога који обухватају свеобухватну проблематику тужби за накнаду штете. Неки од предлога односили су се на: право на потпуну компензацију, право индиректних купаца на накнаду штете, увођење колективних тужби, олакшано приступање доказима, дејство одлука националних агенција, врсте и обим одговорности, начин обрачунавања штете, као и на питање застарелости и трошкова.<sup>47</sup> Сва ова документа, несумњиво су у великој мери допринела унапређењу приватноправне примене права конкуренције у ЕУ. Међутим, ова документа нису била правно обавезујућа, те је било неопходно преточити их у неку правнообавезујућу регулативу. Тако је коначан епилог регулисања права на накнаду штете због кршења права конкуренције оубличен у Директиви 2014/104, а којом је питање накнаде штете у праву конкуренције детаљно уређено. У наставку рада, анализираћемо најзначајније одредбе поменуте Директиве, и на тај начин приказати како право на накнаду штете у праву конкуренције, функционише у правном систему ЕУ.

Прво, поменутом Директивом утврђено је право на накнаду штете сваког физичког или правног лица које је претрпело штету услед кршења права конкуренције.<sup>48</sup> Овом одредбом дат је одговор на питање ко су субјекти који имају право да захтевају надокнаду штете,

---

46 Бела књига о тужбама за накнаду штете због кршења права конкуренције (*White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules*), 2008, 7.

47 Б. Шољан, 133.

48 Директива 2014/104/EU Европског парламента и Већа од 26.11.2014. о одређеним правилима којима се уређују поступци за накнаду штете (*Directive 2014/104/EU of the European parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union*), Art. 3.1.

те тако право на накнаду штете има свако физичко или правно лице које је претрпело штету, а која је узрочно-последично повезана са кршењем права конкуренције. У вези са одређивањем круга лица која имају право на накнаду штете, нужно се намеће питање да ли и сами актери антиконкурентног понашања имају право да потражују накнаду штете која је настала њиховим противправним деловањем. Тумачећи поменуту одредбу, закључујемо да чак и уговорне стране рестриктивног споразума имају право да захтевају накнаду штете које су претрпеле услед закључења рестриктивног споразума.

Такође, Директива је право на подношење захтева за накнаду штете омогућила и индиректним купцима,<sup>49</sup> који су претрпели штету услед кршења права конкуренције. Међутим, они морају доказати да је превисока цена (настала услед кршења права конкуренције) пренесена на њих, а услед чега је дошло до настанка штете. Сматра се да је индиректни купац доказао преношење цене ако докаже: да је тужени прекршио право конкуренције, а што је довело до превисоких цена по којим је непосредни купац куповао робу или услугу, као и да је по том он сам купио ту „преплаћену“ робу или услуге од непосредног купца.<sup>50</sup>

Надаље, чланом 3 став 3 Директиве регулисана је и врста штете коју је штетник дужан да надокнади. Имајући у виду да је начело интегралне накнаде карактеристично за европски правни систем, као и да је његова идеја да се оштећеник врати у стање у којем би био да до повреде права конкуренције није дошло, Директивом је превиђено да је штетник дужан да надокнади стварну штету и изгубљену добит, као и припадајуће камате.<sup>51</sup> Иако се право на накнаду штете због повреде права конкуренције развијало под утицајем САД, правни систем ЕУ ипак није усвојио систем казнене одштете (енгл. *punitive damages*). Уско повезано са начелом интегралне накнаде јесте право учесника рестриктивног споразума да истакне „приговор преношења штете“ (енгл. *pass on defence*) против тужиоца који је био директни купац. Наиме, тужени може истаћи приговор да је тужилац (директни купац) у целости или делимично пренео „превисоку“ цену проузроковану

49 Индиректни купци су купци директног купца.

50 Директива 2014/104/EU Европског парламента и Већа од 26.11.2014. о одређеним правилима којима се уређују поступци за накнаду штете (*Directive 2014/104/EU of the European parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union*), Art. 14, Para. 1–2.

51 *Ibid*, Art. 3, Para. 3.

рестриктивним споразумом на свог купца, односно на индиректног купца. Терет доказивања преношења штете са директног на индиректног купца пада на туженог.<sup>52</sup> Учесници рестриктивног споразума често се бране уз помоћ овог аргумента. Они у одбрани истичу да директни купци нису претрпели штету услед преплаћивања производа или услуге, зато што су, и они сами, по већој цени продали тај производ или услугу свом купцу (индиректном купцу).<sup>53</sup> Услови за коришћење аргумента „преношења штете“ разликују у појединим државама чланицама.

У вези са обимом накнаде штете Директива даје овлашћење националним судовима да сами одреде висину штете у оним ситуацијама када је доказано да је тужилац претрпео штету, али је тешко или немогуће утврдити тачну висину претрпљене штете.<sup>54</sup> Тако је у Италији група грађана поднела тужбу ради накнаде штете против осигуравача који се придружио једном картелном споразуму, а чији учесници су се договорили о висини премије на одређеном тржишту. Они су сматрали да је картелни споразум довео до повећања износа премије осигурања, те да су због тога претрпели штету. Међутим, проблем је био доказати колико су грађани „преплатили“ премију. Суд је заузео став да је понашање осигуравача проузроковало штету корисницима услуга осигурања, а висину штете досудио у складу са начелом правичности.<sup>55</sup>

У документима која су претходила Директиви истицано је да су потешкоће у прикупљању доказа заправо једна од највећих препрека за подношење приватних тужби. Постојећа асиметрија информација не би смела нарушити равноправност странака, те је зато оправдано омогућити тужиоцу да захтева откривање доказа који су релевантни за тужбени захтев.<sup>56</sup> У складу са тим, Директива је значајну пажњу посветила регулисању овог питања. У настојању да олакша тужиоцу приступ релевантним доказима, Директива предвиђа право суда да наложи туженом или трећем лицу да омогуће приступ доказима који могу бити релевантни за конкретан случај. Међутим, како би се избегло тзв. прешироко претраживање информација (енгл. *fishing expeditions*), неопходно је да тужилац ближе идентификује документе (доказе) чије откривање захтева и то тако што ће прецизирати природу, предмет

52 *Ibid*, Art. 13.

53 Passing on defense, <https://www.ee-mc.com/expertise/cartel-damages/passing-on-defense.html> (17.5.2023).

54 Директива 2014/104/EU, Art. 17.

55 Пресуда Италијанског Касационог суда од 18.12.2009, бр. 26748, преузето из: З. Иликић, 28.

56 З. Иликић, 25.

или садржину документа.<sup>57</sup> Приликом издавања налога за откривање доказа, национални судови се морају водити начелом пропорционалности. У складу са тим, судови нарочито морају водити рачуна о томе да ли је тужбени захтев уверљив и поткрепљен чињеницама које су доступне, затим да ли доказ чије се откривање тражи у себи садржи неку поверљиву информацију, као и да ли би, и у којој мери, откривање неког доказа представљало трошак за туженог или треће лице.<sup>58</sup> Поред тога, национални судови имају могућност да наложе откривање докумената и доказа који се налазе у поседу тела која су надлежна за очување конкуренције. Ова одредба је од великог значаја, јер се најчешће у списима предмета надлежног тела налазе све информације које су тужиоцу потребне за успех у спору. Међутим, Директивом су предвиђена и ограничења за приступ одређеним категоријама доказа, те је тако за неке категорије доказа предвиђено временско ограничење,<sup>59</sup> док се одређеним доказима не може уопште приступити. Тако су се међу заштићеном категоријом доказа нашле покајничке изјаве и предлози за нагодбу.<sup>60</sup> Разлог њиховог изузимања је чињеница да су покајничке изјаве и поступци нагодбе једни од најмоћнијих алата за јавноправну спровођење права конкуренције, као и да се многе одлуке надлежних тела за заштиту конкуренције заснивају управо на информација које су дате у покајничким изјавама и предлозима за нагодбу. Наиме, предузетници приликом давања покајничких изјава или предлога за нагодбу, детаљно описују на који начин су извршили повреду права конкуренције, а све у циљу неплаћање новчане казне. Међутим, они нису заштићени од одговорности за накнаду штете које су нанели трећим лицима, те уколико би национални судови могли да приступе овим доказима, они би постали веома моћно оружје које тужиоци у споровима за накнаду штете могу искористити против њих. Имајући у виду да би приступ националних судова покајничким изјавама и предлозима за нагодбу, имао одвраћајући ефекат на предузетнике да сарађују са надлежним телима за заштиту конкуренције, Комисија је забранила приступ овој категорији докумената.<sup>61 62</sup>

57 Директива 2014/104/EU, Preamble (23).

58 *Ibid*, Art. 5.1 and 5.3.

59 Одређеној категорији доказа се не може приступити све док се не окнеча поступак пред надлежним телом за очување конкуренције. Погледати детаљније: Директива 2014/104/EU, Art. 6 Para. 5.

60 *Ibid*, Art. 6. Para. 6.

61 *Ibid*, Preamble (26).

62 У правном систему САД ниједним прописом није ограничено откривање покајничких изјава, те тужилац има могућност да приступи покајничкој изјави.

Према мишљењима неких аутора чини се да ово решење представља изузетно слабу заштиту за учесника који је пријавио споразум. Пријављивањем споразума у којем је учествовао, тржишни учесник је признао постојање рестриктивног споразума и своје учешће у њему. Имајући у виду да нема потребе да се доказује улога покајника у рестриктивном споразуму, парнични поступак фактички се своди на процену настале штете која треба да се надокнади. Постојање рестриктивног споразума и улога туженог у споразуму већ је доказана његовим претходним признањем, тако да чињеница да поједини докази неће бити доступни тужиоцу, тј. оштећеном лицу, не утиче на доказну снагу признања туженог.<sup>63</sup>

Директивом је утврђена солидарна одговорност свих предузетника који су прекршили право конкуренције. Дакле, сви учесници рестриктивног споразума биће солидарно одговорни за штету која је настала због недозвољеног споразума, те оштећено лице има право да у потпуности тражити надокнаду штете од било ког учесника у поступку. Са идејом да ублажи одговорност учесника који је приступио покајничком програму, а који има кључну улогу у откривању повреда права конкуренције, Комисија је Директивом искључила његову солидарну одговорност.<sup>64 65</sup> Такође, уколико је учесник споразума мало или средње предузеће, под одређеним условима, он ће бити одговоран само својим директним и индиректним купцима за накнаду штете.<sup>66</sup>

Једно од битнијих питања у вези са накнадом штете проузроковане повредом права конкуренције јесте које то правно средство оштећено лице има на располагању уколико жели да покрене парницу

---

63 Ивана Ракић, „Покајнички програм и одговорност за штету због повреде права конкуренције“, *Анали правног факултета у Београду* 2/2014, 253.

64 Директива 2014/104/EU, Preamble (38).

65 Питање одговорности покајника у САД решено је на другачији начин. Наиме, учесник-покајник неће бити дужан да исплати троструки износ стварне штете, већ ће бити одговоран само за штету коју је оштећено лице претрпело.

66 Уколико је учесник рестриктивног споразума мало или средње предузеће чији је удео на релевантом тржишту био мањи од 5% у моменту кршења права конкуренције, као и уколико би његова економска одрживост била нарушена применом правила о солидарној одговорности, онда ће они одговорати за накнаду штете само директним и индиректним купцима. Према свим осталим оштећеним лицима биће ослобођени одговорности уколико: нису били иницијатори закључења рестриктивног споразума; нису раније кршили право конкуренције; као и уколико се остала оштећена лица могу у потпуности намирити од осталих солидарно одговорних предузетника. Погледати детаљније у: Директива 2014/104/EU, Art. 14.

за накнаду штете. Значај овог питања уочен је још приликом доношења Зелене књиге, а у којој је једна од препорука била увођење колективних тужби у правни систем ЕУ, по угледу на САД. Недавно затим, Комисија је 2013. године донела Препоруку (2013/396/EU), а којом сугерише државама чланицама да у свој систем уведу колективни механизам обештећења, као и да га регулишу на бази заједничких принципа који су прокламовани Препоруком. Ова Препорука је уродила плодом, те данас већина земаља чланица, поред индивидуалне тужбе, познаје и колективне тужбе за накнаду штете.

Дакле, правни систем ЕУ прави разлику између индивидуалних и колективних тужби. Индивидуални начин заштите је уобичајен и познат у правима свих држава чланица ЕУ и усмерена је „остваривању индивидуалне правде у конкретном случају“.<sup>67</sup> Са друге стране колективне тужбе нарочито су значајне у ситуацијама масовних штета. Масовна штета јесте ситуација у којој су два или више физичких или правних лица претрпела штету услед исте недозвољене радње.<sup>68</sup> Колективна тужба омогућава овим лицима да заједнички поднесу тужбу против штетника а којом ће захтевати накнаду штете или престанак недозвољене радње, те у складу са тим разликујемо колективне тужбе за пропуштање/забрану (енгл. *injunctive collective action*) и колективна тужба за накнаду штете (енгл. *compensatory collective action*).<sup>69</sup> Такође, правни систем ЕУ познаје и тзв. репрезентативну или представничку тужбу (енгл. *representative action*). Представничке тужбе не подnose оштећена лица, већ у њихово име и за њихов рачун то чине сертификована репрезентативна тела. Репрезентативна тела подnose тужбу у име два или више физичка или правна лица која тврде да су

67 В. Вукадиновић, 177.

68 Препорука Комисије 2013/396/EU од 11.6.2013. (*Commission recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law*), Definitions and scope (3b).

69 Колективна тужба за пропуштање/забрану представља посебан вид кондемнаторне тужбе, која је усмерена на спречавање, односно престанак недозвољеног поступања. Њоме се тражи да се туженом забрани да предузме радњу од које прети опасност од повреде, односно да понови радњу којом је повређено право већег броја субјеката, тако да је она усмерена на остваривање превентивне заштите. Колективна тужба за накнаду штете је инструмент који пружа могућност да већи број лица оштећених истом незаконитом радњом у једном судском поступку оствари накнаду штете, што је посебно значајно када постоји велика несразмера између висине штете и трошкова поступка, која демотивише правне субјекте да траже судску заштиту. Преузето из: Невена Петрушић, „Колективна правна заштита – Европски приступ“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 2014, 312.

у опасности да претрпе штету или да су претрпела штету услед исте недозвољене радње (масовна штета).<sup>70</sup> Репрезентативне и групне тужбе могу бити поднете као *opt-in* и *opt-out* тужбе. Међутим, сматра се да *opt-in* модел више одговара духу европског система. Наиме, према *opt-in* систему, у случају губитка спора, трошкове губитка спора сnose само оне странке које су изричито оптирале да буду обухваћене тужбом. Такође, само оне странке које су изричиту приступиле подношењу тужбе деле накнаду у случају успеха у спору.<sup>71</sup>

Додатно, правни систем ЕУ прави разлику између поступка који се покрећу подношењем тзв. пратеће тужбе (енгл. *follow on action*) и поступка који се покрећу подношењем тзв. самосталне или независне тужбе (енгл. *stand alone action*). Пратеће тужбе подnose се на основу одлуке надлежног тела које је установило повреду права конкуренције, док се самосталне тужбе подnose независно од одлуке надлежног тела. Позиција подносиоца пратеће тужбе је знатно лакша, имајући у виду да не мора да доказује да је дошло до повреде права конкуренције, зато што је повреду већ установило тело надлежно за очување конкуренције. Подносилац пратеће тужбе има задатак да докаже узрочност између повреде права конкуренције и штете коју је претрпео.

Рок за застаривање права на подношење тужбе за накнаду штете је пет година. Рок не може почети да тече пре него престане радња којом се крши право конкуренције. Такође, рокови не могу почети да теку пре него што тужилац сазна да одређено поступање представља повреду права конкуренције и да му је исто нанело штету, као и идентитет прекршиоца права конкуренције.<sup>72</sup>

Анализирана Директива, донекле је допринела је унапређењу приватноправне заштите у систему ЕУ. У периоду од 2015. до 2018. године забележен је нагли пораст са 60 на чак 144 случаја накнада штете које су проузроковане картелима. Међу земљама чланицама, Немачка предњачи у броју покренутих поступака за накнаду штете настале повредом права конкуренције. У земљама средње и источне Европе приватноправна заштита је остала је изузетно неразвијена.<sup>73</sup>

---

70 Препорука Комисије 2013/396/EU, Definitions and scope (3d).

71 Collective redress in the Member States of the European Union, 23, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/608829/IPOL\\_STU\(2018\)608829\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/608829/IPOL_STU(2018)608829_EN.pdf) (17.5.2023).

72 Директива 2014/104/EU, Art. 10.

73 Б. Шољан, 135.

### 3.3. Приватно-правна заштита у Републици Србији

Имајући у виду да је питање приватно-правне примене права конкуренције у ЕУ постало актуелно тек последњих десет година, у Републици Србији је овај вид заштите изузетно неразвијен. Наиме, у Републици Србији је и јавноправна примена права конкуренције новина, имајући у виду да је Комисија за заштиту конкуренције у РС основана 2005. године, као и да је тек 2009. године добила је овлашћење да изриче новчане санкције у случајевима повреде права конкуренције. Иако је у последњих пар година забележен велики број одлука Комисије, у Републици Србији и даље није у довољној мери развијена свест о значају права конкуренције. У складу са наведеним, јасно је да је област приватноправне примене права конкуренције у РС у потпуности неистражена.

Ипак, Закон о заштити конкуренције предвиђа, на врло уопштен начин, могућност подизања тужбе за накнаду штете настале услед повреде права конкуренције.<sup>74</sup> Наиме, чланом 72 ст 1 ЗЗК предвиђено је право оштећеног лица да поднесе тужбу за накнаду штете настале услед повреде права конкуренције пред надлежним судом. Поред тога, неопходно је да повреда права конкуренције, услед које је настала штета за неко лице, буде претходно утврђена одлуком Комисије. Тумачећи поменуту одредбу, закључујемо да су у РС дозвољене тзв. пратеће тужбе (енгл. *follow on action*), као и да се поступци за накнаду штете не воде пред Комисијом, већ да је за њих надлежан суд. Одлука Комисије утврђује само да је у конкретном случају дошло до повреде права конкуренције, али не и да је услед кршења права конкуренције дошло до настанка штете за трећа лица. У складу са тим, тужилац је дужан да докаже да је претрпео штету, као и да је претрпљена штета узрочно-последично повезана са утврђеним кршењем права конкуренције.<sup>75</sup>

С обзиром да је ово једина одредба којом Закон о заштити конкуренције регулише питање накнаде штете, на сва остала питања примењују се релевантне одредбе Закона о облигационим односима.<sup>76</sup> Тако, уколико тужилац докаже да је претрпео штету услед повреде права конкуренције, кривица штетника се обориво претпоставља.

74 ЗЗК, чл. 72.

75 *Ibid*, чл. 72, ст. 3.

76 Закон о облигационим односима – ЗОО, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/59, *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/93, *Сл. лист СЦГ*, 1/2003, Уставна повеља и *Сл. гласник РС*, бр. 18/2020.

Имајући у виду да Закон о заштити конкуренције не регулише питање застарелости потраживања накнаде штете настале услед повред права конкуренције, сматра се да потраживања застаревају протеком рокова предвиђених чланом 376. Закона о облигационим односима.<sup>77</sup>

Оштећена лице од процесних механизма заштите на располагању имају само индивидуалну тужбу. Проблем недостатака колективног механизма заштите у овој области нарочито долази до изражаја, јер је за повреде права конкуренције типично да доводе до тзв. масовних штета. Имајући у виду да је штета настала услед повреде права конкуренције неретко распршена на велики број појединаца, који најчешће немају интерес да самостално гоне штетника, у потпуности је јасно зашто је приватноправна примена права конкуренције у потпуности неразвијена у РС.<sup>78</sup>

Ипак, наш правни систем је раније познавао институт колективне тужбе. Колективна тужба је у наш правни поредак први пут уведена Законом о парничном поступку из 2011. године. Међутим, овај механизам колективне заштите није дуго опстао у нашем правном систему, јер је већ 2013. године колективна тужба проглашена неуставном од стране Уставног суда РС,<sup>79</sup> а чиме је РС остала једна од ретких земаља у Европи која у свом правном поретку нема на располагању овај вид колективне заштите.

Неспорно је одсуство колективне тужбе велики недостатак за приватноправну примену права конкуренције у РС, те док питање колективних тужби не буде решено, не можемо очекивати значајни напредак на терену приватноправне примене права конкуренције у Републици Србији.

#### 4. Закључак

Циљ регулаторних тела је очување фер тржишних услова. Наведени циљ пре свега се остварује кроз механизам финансијских казни које се изричу предузећима због кршења права конкуренције. Међутим, заштита права конкуренције је најефикаснија уколико је комплементарна. У складу са тим, јавноправна примена права конкуренције као

77 Погледати ЗОО, чл. 376.

78 Тужба за накнаду штете због повреде права конкуренције у српском праву, <https://bdkadvokati.com/sr/tuzba-za-naknadu-stete-zbog-povrede-konkurencije-u-srpskom-pravu/> (17.5.2023).

79 Одлука Уставног суда, Одлука IУз, бр. 51/2012, *Сл. гласник РС*, 49/2013.

и приватноправна примена права конкуренције подједнако су значајне за очување конкуренције.

У САД свест о значају приватноправне примене права конкуренције присутна је још од доношења првих прописа из области заштите конкуренције, те САД иза себе имају богату вековну праксу из ове области.

Са друге стране, ЕУ тежиште заштите ставља на јавноправну примену права конкуренције. Ипак, у последњој деценији земље чланице ЕУ почињу полако да увиђају значај приватноправне примене права конкуренције. У прилог томе иде чињеница да је већина земаља чланица у свој правни систем имплементирала колективне тужбе, које су од виталног значаја за приватноправну примену права конкуренције. Иако земље чланице нису на јединствен начин регулисале колективне тужбе, око једног су сагласне – колективна тужба је нужан услов за развијање приватноправне примене права конкуренције.

Право конкуренције РС још увек је у фази развоја. Комисија за заштиту конкуренције у последњих пар година веома активно ради на подизању свести о значају права конкуренције. Међутим, област приватноправне заштите конкуренције је још увек неиспитана у правном систему РС. Имајући у виду настојања РС да се придружи чланству у ЕУ, неспорно је да ће питање подизања тужби за наканду штете настале услед повреда права конкуренције постати ускоро актуелно и у Србији. До тада, неопходно је да у правни подредак РС буде имплементирано процесно средство које ће омогућити заштиту колективних интереса.

# FINES AND THE RIGHT TO DAMAGE RECOVERY AS POTENTIAL CONSEQUENCES OF RESTRICTIVE AGREEMENTS

Dragan Lončar, PhD<sup>\*</sup>  
Ljubica Pjevović<sup>\*\*</sup>  
Filip Stojanović<sup>\*\*\*</sup>

*The paper contains an analysis of possible sanctions for the conclusion of restrictive agreements. The first part of the paper analyzes fines, which represents one of the most powerful public authorities' tools for the protection of competition. Public enforcement of competition law is popular in Europe, while in the United States private enforcement of antitrust rules plays a key role in preserving competition. Therefore, the second part of the paper contains a comparative legal analysis of private enforcement of competition law.*

**Key words:** *restrictive agreements, public enforcement, private enforcement, fines, right to damage recovery, collective redress*

---

\* Professor at the University of Belgrade – Faculty of Economics, [dragan.loncar@ekof.bg.ac.rs](mailto:dragan.loncar@ekof.bg.ac.rs).

\*\* Junior faculty member at the University of Belgrade – Faculty of Economics, [ljubica.pjevovic@ekof.bg.ac.rs](mailto:ljubica.pjevovic@ekof.bg.ac.rs).

\*\*\* Teaching assistant at the University of Belgrade – Faculty of Economics, [filip.stojanovic@ekof.bg.ac.rs](mailto:filip.stojanovic@ekof.bg.ac.rs).

## Литература

- Christopher Harding, Julian Joshua, *Regulating Cartels in Europe*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University 2010
- Jean-Francois Laborde, „Cartel damages actions in Europe: How courts have assessed cartel overcharges“, *Concurrences* 1/2018
- S. W. Waller, O. Popal, „The fall and rise of the antitrust class action“, *World Competition* 39.1/2016
- William B. Rubenstein, *Newberg on class actions*, 5th ed., 2013
- Александар Мојашевић, „Казнена одштета у америчком праву“, *Страни правни живот* 1/2019
- Балдо Шољан, „Сукобљеним средствима до комплементарних циљева: Картелски покајници у парницама за накнаду штетеи успостава равнотеже између јавно и приватне provedбе еуропског права тржишног натјецања“, *Загребачка правна ревија* 2020
- Бојан Ристић, Душан В. Поповић, Борис Беговић, *Глосаријум права конкуренције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2021
- Борис Беговић, Владимир Павић, Душан Поповић, *Увод у право конкуренције*, 3. издање, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд 2019
- Владимир Вукадиновић, *Накнада штете као грађанскоправна санкција у праву конкуренције*, Универзитет у Новом Саду Правни факултет, Нови Сад 2019
- Ивана Ракић, „Покајнички програм и одговорност за штету због повреде права конкуренције“, *Анали правног факултета у Београду* 2/2014

## АНАЛИЗА СУДСКЕ ПРАКСЕ У СПОРОВИМА ИЗ УГОВОРА О КРЕДИТУ СА ВАЛУТНОМ КЛАУЗУЛОМ У ШВАЈЦАРСКИМ ФРАНЦИМА

др Мирјана Радовић, LL.M. (Humboldt)\*

У раду је пружена детаљна правно догматска анализа судске праксе у решавању проблема кредита индексираних у швајцарским францима. Након уводних разматрања, други део рада полази од основног питања да ли је уговарање валутне клаузуле у уговорима о кредиту у српском праву и судској пракси начелно дозвољено и под којим условима. У трећем делу се преиспитује начин на који судска пракса схвата смисао уговарања те клаузуле, односно тумачи њено значење с обзиром на циљ чијем остварењу валутна клаузула треба да служи. На темељу одговора на два претходно наведена питања, у четвртом и петом делу рада прелази се на истраживање става судске праксе о пуноважности валутне клаузуле у швајцарским францима и утицају њене ништавости на правну судбину уговора о кредиту. Најзад, у последњем, шестом делу рада обрађује се питање прихватања особених правних последица ништавости валутне клаузуле у швајцарским францима у односу на устаљена и донедавно неспорна општа правила уговорног права. Резултати анализе показују потребу за унапређењем постојећих правила трговинског права, како би се омогућило судовима да овакве и сличне будуће спорове решавају без потребе за претераном креативношћу у тумачењу закона, која због своје арбитрерности ствара правну несигурност.

\* Редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, [mirjanam@ius.bg.ac.rs](mailto:mirjanam@ius.bg.ac.rs).

Рад се објављује у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Савремени проблеми правног система Србије за 2023. годину“.

Кључне речи: уговор о кредиту, кредит индексиран у швајцарским францима, валутна клаузула, пуноважност, ништавост

## 1. Увод

Ретко који правни проблем је у српској теорији и судској пракси изазвао толико полемике и дијаметрално супротних мишљења као питање последица уговарања кредита са валутном клаузулом у швајцарским францима.<sup>1</sup> Спорови из таквих уговора масовно су покретани након наглог скока курса швајцарског франка у односу на динар, који је за последицу имао несразмерно увећање обавеза корисника кредита у односу на износе који су им по основу кредита стављени на располагање. Испрва се судска пракса колебала и била неуједначена око тога да ли уговоре о кредитима индексираним у швајцарским францима треба сматрати потпуно или делимично ништавим или их као пуноважне треба раскинути због промењених околности. Неуспешност судова око правног третмана „проблема швајцараца“ подстакла је и живу научну дебату која до данас, нажалост, није изнедрила општеприхваћено решење.<sup>2</sup>

1 О појму валутне клаузуле више вид. Мирјана Радовић, „Пуноважност валутне клаузуле након ступања на снагу Закона о конверзији“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2021, 181–183.

2 Више вид. Ненад С. Тешић, *Право заштита хипотекарних потрошача – Правна трилогија: Књига прва – Појам хипотекарног потрошача*, Београд 2022, 326 и даље; Дијана Марковић-Бајаловић, „Још једном о кредитима индексираним у швајцарским францима“, *Право и привреда* 1/2020, 64 и даље; Мирјана Радовић, „Дејства раскида уговора о кредиту са валутном клаузулом због промењених околности“, *Rebus sic stantibus: Раскид уговора о кредиту због промењених околности* (ур. Катарина Доловић Бојић, Ана Одоровић), Београд 2020, 115 и даље; Ана Одоровић, „Кредити са валутном клаузулом у светлу налаза бихевиористичке економије“, *Rebus sic stantibus: Раскид уговора о кредиту због промењених околности* (ур. Катарина Доловић Бојић, Ана Одоровић), Београд 2020, 45 и даље; Борис Беговић, „Тријумф идеје над разумом: правноекономски коментар правног схватања Врховног касационог суда о пуноважности валутне клаузуле“, *Право и привреда* 4–6/2019, 430 и даље; Милош Живковић, „Кратка правна анализа правног схватања ВКС о пуноважности валутне клаузуле код Уговора о кредиту у швајцарским францима и конверзији“, *Право и привреда* 4–6/2019, 458 и даље; Драгиша Б. Слијепчевић, „Правна ваљаност валутне клаузуле установљене уговором о кредиту“, *Избор судске праксе: стручно-информативни часопис* 6/2019, 5 и даље; Владимир Козар, „Раскид

Без обзира на то, потреба за правном сигурношћу и равноправним третманом, у смислу једнаког поступања у једнаким случајевима, нагнала је судове да ускладе ставове и приступе споровима из уговора о кредиту са валутном клаузулом у швајцарским францима примењујући исту логику и схватање правичности. Овај тежак задатак у таквим околностима припао је Врховном касационом суду, који априла 2019. године усваја Правно схватање о пуноважности валутне клаузуле код уговора о кредиту у швајцарским францима и конверзији (у даљем тексту: Правно схватање ВКС),<sup>3</sup> а које је послужило као смерница нижим судовима за уједначено поступање у актуелним и будућим споровима око швајцараца.<sup>4</sup> Тиме је Врховни касациони суд истовремено обавезао себе да у поступцима по ванредним правним лековима примењује усвојено Правно схватање и тако, као крајња инстанца, коригује евентуалну одступајућу праксу нижестепених судова.

Одмах након објављивања Правног схватања ВКС и његовог образложења уследила је жупра расправа око његове законитости и утемељености, а критика је ишла чак и до преиспитивања правилног схватања основних правних начела и института попут аутономије воље, ништавости, конверзије, и сл. Иако је само месец дана после Правног схватања ВКС, маја 2019. године, и сам законодавац интервенисао

---

и ништавност уговора о кредиту са валутном клаузулом у пракси судова Републике Србије“, *Правна ријеч* 55/2018, 257 и даље; Владимир Козар, Немања Алексић, „Правне последице раскида уговора о кредиту са валутном клаузулом због промењених околности“, *Право и привреда* 1–3/2017, 81 и даље; Владимир М. Врховшек, „Материјалне и процесне претпоставке за раскид уговора о кредиту са валутном клаузулом у швајцарским францима због промењених околности“, *Правни живот* 11/2017, 469 и даље; Предраг Ћатић, „Валутна клаузула, раскид и последице раскида уговора о кредиту са валутном клаузулом“, *Правни живот* 3–4/2017, 115 и даље; Борис Беговић, Никола Илић, „Порекло заблуде о сврси валутне клаузуле“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2017, 26 и даље; Драгиша Б. Слијепчевић, „Примена валутне клаузуле и променљиве каматне стопе у уговору о кредиту“, *Правни живот* 11/2016, 407 и даље.

3 Правно схватање усвојено на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 2. априла 2019. године – Пуноважност валутне клаузуле код уговора о кредиту у швајцарским францима и конверзија, доступно на: [https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Valutna%20klauzula\\_1.pdf](https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Valutna%20klauzula_1.pdf) (даље у фуснотама: Правно схватање ВКС).

4 М. Живковић, 462: „Иако је формално правно обавезујуће само за већа у саставу грађанског одељења ВКС (за које, дакле, представља извор права у формалном смислу), а не и за ниже судове, правно схватање грађанског одељења ВКС представља тзв. фактички извор права, због тога што се може претпоставити да ће се нижи судови, у жељи да им одлука не буде укинута пред ВКС, придржавати овог става као да је он обавезујући.“

у покушају да реши проблем швајцараца доношењем Закона о конверзији стамбених кредита индексираних у швајцарским францима,<sup>5</sup> тај закон није пружио одговор ни на једно од правних питања са којима се борила судска пракса.<sup>6</sup> Отуда је и по ступању на снагу Закона о конверзији питање утврђивања потпуне или делимичне ништавости уговора о кредиту са валутном клаузулом у швајцарским францима остало препуштено судовима.<sup>7</sup>

Данас, више од четири године касније, велики број спорова у вези са кредитима индексираним у швајцарским францима добио је свој епилог, исцрпљивањем доступних правних лекова против првостепених пресуда. Захваљујући томе, сада је могуће сагледати коначан исход уједначавања судске праксе око ништавости и последица уговарања таквих врста кредита. Анализа која следи почиње од основног питања да ли је уговарање валутне клаузуле у уговорима о кредиту у српском праву и судској пракси начелно дозвољено и под којим условима. Затим се преиспитује начин на који судска пракса схвата смисао уговарања те клаузуле, односно тумачи њено значење с обзиром на циљ чијем остварењу валутна клаузула треба да служи. На темељу одговора на два претходно наведена питања, у централном делу рада прелази се на истраживање става судске праксе о пуноважности валутне клаузуле у швајцарским францима и утицају њене ништавости на правну судбину уговора о кредиту. Најзад, у последњем делу рада обрађује се питање прихватања особених правних последица ништавости уговора о кредиту индексираним у швајцарским францима у односу на устаљена и донедавно неспорна општа правила уговорног права. Циљ истраживања огледа се у томе да на примеру уговора о кредиту са валутном клаузулом у швајцарским францима утврди стварни домашај судске праксе у српском праву, која се у могућностима креативног тумачења прописа у оваквим случајевима креће испред, па чак можда и изнад законодавца.

---

5 Службени гласник РС, бр. 31/2019.

6 Упор. Катарина Доловић Бојић, „Домаћи судови о расту курса швајцарског франка као промењеној околности“, *Rebus sic stantibus: Раскид уговора о кредиту због промењених околности* (ур. Катарина Доловић Бојић, Ана Одоровић), Београд 2020, 134 и даље.

7 Више вид. М. Радовић (2021), 201.

## 2. О начелној допуштености уговарања валутне клаузуле

Прве пресуде о ништавости валутне клаузуле у уговорима о кредиту индексираном у швајцарцима изазвале су бојазан да је тиме отворена Пандорина кутија, те да је пуноважност сваке валутне клаузуле убудуће доведена у питање. Другим речима, ако судови сматрају да је уговарање валутне клаузуле у швајцарцима било ништаво, постаје неизвесно да ли ће сутра можда огласити ништавом и валутну клаузулу у некој другој страниој валути. У погледу овог питања много је критике изречено на рачун наводног арбитражног поступања суда, који су предвођени Врховним касационим судом осмислили конкретне услове за пуноважно уговарање валутне клаузуле у швајцарским францима у уговорима о кредиту. Сагласно Правном схватању Врховног касационог суда, које је прихваћено у бројним одлукама ниже-степенних суда, да би валутна клаузула код кредита индексираних у швајцарцима била допуштена, односно могла пуноважно да се уговори, неопходно је да она служи очувању једнакости узајамних давања банке и корисника кредита.<sup>8</sup> У супротном, валутна клаузула ће бити пуноважна само ако банка пружи поуздан писан доказ:

- а) да је пласирана динарска средства прибавила сопственим задужењем у истој валути и
- б) да је пре закључења уговора писаним путем информисала корисника кредита о свим пословним ризицима и економско финансијским последицама које ће настати применом такве клаузуле.<sup>9</sup>

Међутим, нити такви, нити било који други посебни услови за начелну пуноважност уговарања валутне клаузуле нису утемељени у законима Републике Србије. Напротив, Закон о облигационим односима (у даљем тексту: ЗОО) изричито допушта валутну клаузулу без прописивања специфичних услова у недостатку којих би она била ништава.<sup>10</sup> На исти начин поступа и Закон о девизном пословању.<sup>11</sup> Према томе, начелно посматрано, независно од конкретне врсте уговора

8 Правно схватање ВКС, тач. 1.

9 Правно схватање ВКС, тач. 2.

10 Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003, *Службени гласник РС*, бр. 18/2020, чл. 395.

11 Закон о девизном пословању, *Службени гласник РС*, бр. 62/2006, 31/2011, 119/2012, 139/2014, 30/2018, чл. 2 ст. 1 тач. 24.

и спора, валутна клаузула се третира као допуштена и може се пуноважно уговорити без потребе за испуњавањем било каквих посебних услова.<sup>12</sup> Насупрот томе, судска пракса стоји на становишту да конкретну у случајевима уговарања кредита индексираних у швајцарским францима постоје одређени специфични захтеви који морају да се испуне да би валутна клаузула била пуноважна.<sup>13</sup> Иако то није *explicite* прописано, чини се да је оправдање за такав став могуће пронаћи у одредбама Закона о облигационим односима које наговештавају сврху валутне клаузуле код уговора о кредиту.

### 3. Циљ (сврха) уговарања валутне клаузуле у уговорима о кредиту

Посебно правило о валутној клаузули какво познајемо данас уведено је у Закон о облигационим односима тек 1993. године. Пре тога, према изворном тексту закона, обавеза која је гласила на плаћање у инострану валуту морала је да буде испуњена у домаћем новцу према курсу који је важио у тренутку настанка обавезе.<sup>14</sup> На тај начин је било примењено начело монетарног номинализма, у складу са којим дужник новчане обавезе мора да плати повериоцу онај број новчаних јединица на које обавеза гласи, због чега се тачан износ његовог дуга везује за моменат настанка обавезе и не може се накнадно мењати независно од воље уговорних страна.<sup>15</sup> Ипак, незапамћена хиперинфлација која је погодила тадашњу Југославију 1992. године, приморала је законодавца да ревидира став о строгој примени монетарног номинализма.<sup>16</sup> Стога је у јеку хиперинфлације, 1993. године, усвојена измена цитиране законске одредбе, која важи и данас, а у складу са којом поверилац може да захтева испуњење обавезе која гласи на плаћање у инострану валуту у домаћем новцу према курсу

12 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж 1499/22 од 31.8.2022. године. Једини посебан услов би заправо постојао ако је валутна клаузула уговорена прећутно, без изричитог уговарања плаћања динарске противвредности стране валуте на дан испуњења, када би било неопходно да у конкретном случају ефективно плаћање у инострану валуту није дозвољено по прописима о девизном пословању. Више вид. М. Радовић (2021), 196.

13 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж 1499/22 од 31.8.2022. године

14 Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, стари чл. 395.

15 О развоју српске правне мисли од монетарног номинализма до монетарног валоризма вид. Б. Беговић, Н. Илић, 32 и даље.

16 М. Живковић, 467.

који важи у тренутку испуњења обавезе.<sup>17</sup> Тиме је у српском праву омогућено и подстакнуто уговарање валутне клаузуле код уговора о кредиту.

Чињеница да је до изложеног регулаторног заокрета дошло у специфичним околностима хиперинфлације на први поглед наводи на закључак да је мотив прихватања и главна сврха уговарања валутне клаузуле у томе да се спречи обезвређивање новчане обавезе једне уговорне стране и последично очува једнакост узајамних давања у ситуацијама када не долази до истовременог испуњења обавеза из синалагматичних уговора. За разлику од изложеног историјског тумачења законског текста, јасно је да важеће правило о валутној клаузули ни на који начин не поставља захтев да се циљ валутне клаузуле обавезно састоји у очувању вредности конкретног новчаног потраживања. Штавише, из језичког тумачења Закона о облигационим односима не може се извести било какав закључак о могућим, односно дозвољеним циљевима (мотивима) уговарања валутне клаузуле. Напротив, чини се да је законодавац приликом формулисања члана 395 ЗОО имао у виду и ситуације када валутна клаузула уопште није изричито уговорена, већ је дужникова новчана обавеза изражена само у страном валути или злату, без напомене да предмет његове обавезе чини плаћање динарске противвредности датог износа. Поред тога, закључак о мотивима уговарања валутне клаузуле не може се извести ни из Закона о девизном пословању, будући да је и он у том смислу неутралан.

Из наведеног произлази да су стране начелно слободне да уговоре валутну клаузулу ради остварења различитих циљева.<sup>18</sup> Имајући у виду ефекте примене валутне клаузуле, ти циљеви би заправо могли да буду двојаки. С једне стране, циљ уговарања валутне клаузуле би могао да се огледа у очувању вредности новчаног потраживања, чиме се код двострано-обавезујућих уговора доприноси остварењу начела једнаке вредности узајамних давања.<sup>19</sup> С друге стране, валутна клаузула би могла да се уговори са циљем да стране закључе ризичан (алеаторни) правни посао у вези са кретањима курса одређене стране валуте у односу на динар.<sup>20</sup> У том случају, свака страна прихвата

17 Упор. Principles of European Contract Law – PECL, Article 7:108, доступно на: [https://www.trans-lex.org/400200/\\_pecl/](https://www.trans-lex.org/400200/_pecl/); UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts – PICC, Article 6.1.9, доступно на: <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf>.

18 Тако и: М. Живковић, 469.

19 Правно схватање ВКС – Образложење, 2.

20 Преузимање ризика промене курса у финансијским пословима се у немачкој правној теорији третира као закључење алеаторног уговора. Вид. Friedrich L.

да сноси ризик неповољне промене курса стране валуте (тзв. валутни ризик) у целости, али се истовремено ипак нада да ће јој повољна промена курса донети корист у конкретном послу. Међутим, начелна могућност да валутна клаузула служи остварењу једне или друге сврхе у зависности од заједничке намере уговорних страна је спорна код уговора о кредиту као посебне врсте именованог уговора.

У пракси се код уговора о кредиту валутна клаузула редовно уговара уз: а) обавезу банке да стави кредит на располагање кориснику и б) обавезу корисника кредита да врати кредит, односно главницу банци. Поменуте две главне уговорне обавезе су Законом о облигационим односима дефинисане на следећи начин: „банка се обавезује да кориснику кредита стави на располагање одређени износ новчаних средстава..., а корисник се обавезује да... добијени износ новца врати у време и на начин како је утврђено уговором“ (подвукао аутор).<sup>21</sup> Из начина законског дефинисања главних уговорних обавеза на први поглед се чини да валутна клаузула везана за обавезу враћања кредита не би била дозвољена, будући да корисник према овој врсти уговора мора банци да плати исти износ новца који је од ње добио када му је кредит стављен на располагање – што би у ситуацији кредита у швајцарцима одговарало динарском износу који је примио. Међутим, судска пракса у Србији прихвата флексибилније тумачење дате одредбе, па ипак допушта пуноважно уговарање валутне клаузуле код обавезе враћања кредита (тзв. индексацију кредита у иностраној валути).

То је навело поједине ауторе да закључе како валутна клаузула код уговора о кредиту може да служи било којој сврси – дакле, не само очувању једнаке вредности узајамних давања, него и закључењу ризичног (алеаторног) правног посла – у зависности од тога како је формулисан текст уговора.<sup>22</sup> На линији тог схватања, ако у уговору

Cranshaw, „Aleatorische Verträge in der Rechtsordnung (Teil 2)“, *jurisPR-HaGesR RA und FA für Handels- und Gesellschaftsrecht* (Hrsg. Jörn-Christian Schulze), 2/2023 Anm. 1, <https://www.juris.de/jportal/portal/page/homerl.psml?nid=jpr-NLHGS OA000223&cmsuri=%2Fjuris%2Fde%2Fservices%2Fnews%2Fnews-detail.jsp>. За разлику од тога, о тумачењу природе берзанских послова код којих стране прихватају ризик неповољне промене курса предмета трговине (тзв. финансијских деривата) као уговора о игри или опклади у српској правној теорији вид. Н. Јовановић, *Берзанско право*, Београд 2009, 397 и 398; Н. Јовановић, „Уговор о игри и опклади“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније* (2013) (ур. Вук Радовић), Београд 2013, (стр. 261–316) стр. 276 и даље. Спротивно вид. Arnold F. Rusch, „Aleatorische Verträge“, *AJP/PJA* 11/2013, 1626.

21 300, чл. 1065.

22 Вид. Б. Беговић (2019), 432 и 433; Б. Беговић (2016), 29 и 30; А. Одоровић, 61. Аутори који заступају овај став у правној теорији се означавају као „валористи“. Вид. Н. С. Тешић, 360.

о кредиту код валутне клаузуле нису изричито наведене ситуације које ограничавају њену примену, свака страна у потпуности сноси ризик евентуалне неповољне промене курса стране валуте, и обратно – у потпуности има право да задржи све користи евентуалне изразито повољне промене тог курса. Према овом тумачењу, за уговор о кредиту индексиран у страниј валути важила би претпоставка да је закључен као алеаторан уговор, а обарање те претпоставке би захтевало доказ другачије заједничке намере страна у конкретном случају.

Изложено схватање никако није у складу са законом дефинисаном природом уговора о кредиту. Сагласно цитираном члану 1065 ЗОО, главна обавеза корисника да врати кредит састоји се у плаћању „добијеног износа новца“, што треба тумачити тако да банка примањем испуњења ове обавезе корисника не треба да се „обогати“, односно да стекне прикривену накнаду за новац који му је ставила на располагање.<sup>23</sup> Напротив, обавеза враћања главнице треба по вредности да се подудара са главницом, док се накнада за пружену услугу кредитирања наплаћује у оквиру номиналне камате.<sup>24</sup> Према томе, природа уговора о кредиту указује на то да сврха валутне клаузуле везане за обавезу корисника да врати кредит не може бити било која, већ искључиво усмерена ка томе да се банци врати износ новца који је корисник од ње добио.<sup>25</sup>

Судска пракса управо на овај начин разуме циљ валутне клаузуле код уговора о кредиту. Стога, Правно схватање ВКС прихваћено у бројним судским одлукама треба схватити тако да валутна клаузула код уговора о кредиту, због природе те врсте уговора, може да се уговори само ако служи очувању једнаке вредности узајамних давања, а не и у сврхе закључења ризичног (алеаторног) посла.<sup>26</sup> Следствено

23 Правно схватање ВКС – Образложење, з: „...валутна клаузула није и не може бити правни основ богаћења даваоца кредита на штету корисника кредита стицањем несразмерне имовинске користи у односу на реалну тржишну вредност исплаћеног динарског износа кредитних средстава.“

24 Упор. Пресуда Апелационог суда у Нишу, 28.8.2018.

25 Упор. Д. Б. Слијепчевић (2016), 409.

26 Правно схватање ВКС – Образложење, з; Пресуда Врховног касационог суда, Рев 3696/2020 од 23.3.2022. године; Решење Врховног касационог суда, Рев 5675/2020 од 9.3.2022. године; Решење Врховног касационог суда, Рев 5455/2019 од 24.6.2021. године; Решење Врховног касационог суда, Рев 2106/2020 од 23.9.2021. године; Решење Врховног касационог суда, Рев 2323/2021 од 2.12.2021. године; Решење Врховног касационог суда, Рев 2627/2018 од 16.9.2020. године; Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж 1499/22 од 31.8.2022. године; Пресуда Апелационог суда у Нишу од 7.6.2022. године; Пресуда Апелационог суда у Нишу од 28.8.2018. године.

томе, код сваког уговора о кредиту мора се поћи од претпоставке да је заједничка намера уговорних страна била да се уз помоћ те клаузуле обезбеди једнака реална вредност износа кредита који је пуштен у течај и који је враћен банци, јер је то у складу са природом дате врсте уговора.<sup>27</sup> У супротном, ако би постојала (доказана) заједничка намера уговорних страна да валутна клаузула у конкретном случају служи закључењу алеаторног посла, где сваки уговарач у целости сноси ризик промене курса стране валуте, такав уговор у зависности од околности можда не би ни могао да се квалификује као уговор о кредиту, већ би се третирао као неименовани уговор који подлеже општим правилима уговорног права.

Пошто је код уговора о кредиту валутна клаузула по природи намењена очувању реалне вредности главнице, то представља редовно, уобичајено разумевање дате уговорне одредбе код уговора који носи назив „кредит“. Другачија заједничка намера сауговарача да та клаузула служи потпуном сношењу ризика промене курса стране валуте, морала би да буде утврђена на основу специфичних околности конкретног случаја.<sup>28</sup> Таква специфична околност би постојала, примера ради, ако банка намерава да отплату кредита индексираним у одређеној страни валути користи за измирење дуга у тој истој валути према свом повериоцу, при чему је корисник кредита упознат са том чињеницом и прихвата да у потпуности сноси валутни ризик. Управо у том смислу треба разумети став судске праксе изражен у Правном схватању ВКС и бројим следственим судским одлукама.<sup>29</sup> Другим речима, код уговора о кредиту уговарање валутне клаузуле тако да нема за циљ очување једнаке вредности узајамних давања могуће је само ако се докаже заједничка намера сауговарача која одступа од редовног, уобичајеног схватања природе и смисла кредита.<sup>30</sup> Треба, међутим, истаћи да је Правно схватање ВКС у овом погледу претерано ригидно, јер прецизно наводи врло ограничен, узак круг околности и начин њиховог доказивања који је по мишљењу тог суда потребан

27 Решење Врховног касационог суда, Рев 5675/2020 од 9.3.2022. године; Пресуда Врховног касационог суда, Рев 3786/2021 од 10.11.2021. године; Пресуда Вишег суда у Новом Саду од 18.3.2022. године; Пресуда Основног суда у Новом Саду од 10.3.2022. године.

28 Упор. Решење Врховног касационог суда, Рев 5675/2020 од 9.3.2022. године; Решење Врховног касационог суда, Рев 5455/2019 од 24.6.2021. године; Решење Врховног касационог суда, Рев 2323/2021 од 2.12.2021. године; Решење Врховног касационог суда, Рев 2627/2018 од 16.9.2020. године; Пресуда Апелационог суда у Нишу од 26.11.2021. године.

29 Правно схватање ВКС – Образложење, 3 и 4.

30 Упор. Пресуда Вишег суда у Новом Саду од 18.3.2022. године.

и довољан за обарање претпоставке о валутној клаузули као инструменту очувања реалне вредности главнице. У будућности би, стога, требало подићи дате услове на виши ниво апстракције, како би се омогућило судовима да и у неким другим доказаним специфичним околностима утврде заједничку намеру банке и корисника кредита која одступа од претпостављене. Таква би била ситуација, на пример, ако се у конкретном спору докаже да корисник кредита остварује примања из којих планира да отплаћује кредит индексан у страниој валути у тој истој валути, па са банком уговори да прихвата сав ризик промене курса те валуте у односу на динар.

С обзиром на то да у споровима око кредита индексаних у швајцарским францима банке нису успевале да докажу посебне околности којима би обориле претпоставку да је валутна клаузула уговорена у циљу очувања реалне вредности новца, треба сматрати да су судови у датим случајевима правилно утврдили сврху валутне клаузуле као инструмента очувања реалне вредности главнице.<sup>31</sup>

#### 4. Став судске праксе о пуноважности валутне клаузуле у швајцарским францима

Како је уговарање валутне клаузуле у уговору о кредиту начелно допуштено, пред судове се поставило питање да ли у конкретним случајевима кредита индексаних у швајцарским францима постоје разлози за њену непуноважност. Према општим правилима уговорног права, непуноважност валутне клаузуле могла би да се заснива на: а) апсолутној ништавости или б) поништају уговора због рушљивости. Међутим, да би се поништио уговор о кредиту због рушљивости (на пример, услед битне заблуде или преваре корисника кредита) било би неопходно да корисник кредита то захтева најкасније у року од три године од дана закључења уговора (ЗОО, чл. 117 ст. 2). Реч је о објективном преклузивном року након чијег истека корисник губи право да оспорава пуноважност закљученог уговора.

С обзиром на то да су корисници код спорних кредита индексаних у швајцарским францима тек након више година од закључења уговора покретали спорове против банака, тада је већ протекао рок за позивање на рушљивост, те се судови о овом питању нису ни изјашњавали. Према томе, једина реална могућност да се оспори пуноважност валутне клаузуле код тих кредита било је ослањање на институт апсолутне ништавости. Осим тога, судови на апсолутну ништавост

31 Супротно вид. Б. Беговић (2019), 434 и даље.

пазе по службеној дужности, што им омогућава да применом тог института пруже заштиту чак и оним корисницима кредита који се у својим тужбама нису позвали на ништавост, већ су захтевали раскид уговора због промењених околности – будући да утврђивање пуноважности уговора представља претходно питање у односу на његов раскид.

У српском уговорном праву апсолутна ништавост може да почиња на различитим разлозима, од којих су се за анализу пуноважности валутне клаузуле у швајцарцима у конкретним споровима нарочито издвојила два: 1) противност принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима и 2) неправичност одредбе општих услова формуларних уговора.

#### 4.1. Противност валутне клаузуле у швајцарцима принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима

Да би из овог разлога валутна клаузула била апсолутно ништава, потребно је утврдити да је она у моменту закључења уговора била супротна императивним прописима, јавном поретку или добрим обичајима. Међутим, у време закључења спорних уговора о кредиту стање прописа о заштити потрошача и уопште корисника кредита било је на врло ниском нивоу, због чега није постојала императивна норма која би директно чинила валутну клаузулу у швајцарцима непуноважном. Осим тога, ни Закон о облигационим односима није постављао ниједну директну препреку таквом уговарању. Па ипак, судови су у бројним случајевима утврдили да је валутна клаузула у швајцарцима ништаво уговорена управо због супротности принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима. Аргументи на којима се заснива такав став су вишеслојни.

С једне стране, судови се позивају на то да је спорна валутна клаузула противна начелима облигационог права,<sup>32</sup> и то: начелу савесности и поштења,<sup>33</sup> забрани злоупотребе права,<sup>34</sup> забрани стварања и искоришћавања монополског положаја, начелу једнаке вредности узајамних давања<sup>35</sup> и забрани проузроковања штете.<sup>36</sup> Тиме су

32 Правно схватање ВКС – Образложење, 2; Пресуда Врховног касационог суда, Рев 3386/2020 од 7.4.2021. године; Пресуда Апелационог суда у Нишу од 7.6.2022. године; Пресуда Вишег суда у Новом Саду од 18.3.2022. године.

33 Пресуда Врховног касационог суда, Рев 3786/2021 од 10.11.2021. године.

34 Пресуда Апелационог суда у Београду од 11.2.2021. године; Пресуда Апелационог суда у Нишу од 28.8.2018. године.

35 Пресуда Врховног касационог суда, Рев 3786/2021 од 10.11.2021. године; Пресуда Апелационог суда у Београду од 11.2.2021. године.

36 Пресуда Апелационог суда у Београду од 11.2.2021. године.

обухваћена готово сва начела Закона о облигационим односима, иако нека од њих уопште нису применљива на разматране случајеве. Примера ради, начело забране стварања и искоришћавања монополског положаја никако не може да се примени на кредите у швајцарцима, будући да закључењем тих уговора на српском банкарском тржишту ниједна банка није створила, нити искористила монополски положај. Слично важи за начело забране злоупотребе права, јер се оно односи на ситуације вршења права из облигационог односа, а не на питање пуноважног уговарања које је овде анализирано.

Остала начела која судови наводе у образложењу ништавости валутне клаузуле, и то пре свега начело савесности и поштења, начело једнаке вредности давања и забрана проузроковања штете, била су применљива на дате случајеве у фази закључења уговора о кредиту, али њихова повреда сама по себи нема за последицу апсолутну ништавост уговарања.<sup>37</sup> Начела закона као таква не представљају довољно конкретне норме императивног карактера чија повреда би могла да изазове ништавост уговора или одређене уговорне одредбе. Уз то, код начела једнаке вредности давања, које судови истичу у први план,<sup>38</sup> изричито је прописано да закон одређује када нарушавање тог начела повлачи правне последице (ЗОО, чл. 15 ст. 2), док за случај кредита у швајцарцима није постојала таква законска одредба.

С друге стране, пошто позивање на начела није било довољно, судови су непуноважност валутне клаузуле у швајцарцима образложили бројним додатним аргументима од којих се нарочито истичу следећи.

Прво, констатује се да је банка стручњак у области кредитног пословања и да, следствено томе, познаје и разуме начин функционисања услуга кредитирања које нуди клијентима, као и да редовно прати релевантна кретања на тржишту, тако да је морала знати да ће курс швајцарског франка расти у односу на динар у периоду након закључења уговора.<sup>39</sup> Закључак о знању банке изводи се посредно из

37 О схватању да повреда начела савесности и поштења може да изазове ништавост уговарања вид. Emilia Mišćenić, Silvija Petrić, *Neпоштеност валутне клаузуле и CHF и HRK/CHF кредитима*, Zagreb 2020, 243. Исто схватање је заступљено у делу српске правне теорије и праксе. Вид. Н. С. Тешић, 404 и фн. 1613.

38 Пресуда Врховног касационог суда, Рев 3786/2021 од 10.11.2021. године; Пресуда Апелационог суда у Нишу од 28.8.2018. године.

39 Правно схватање ВКС – Образложење, 5; Решење Врховног касационог суда, Рев 2323/2021 од 2.12.2021. године; Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж 1525/22 од 31.8.2022. године; Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж 1499/22 од 31.8.2022. године; Пресуда Апелационог суда у Београду од 11.2.2021. године; Пресуда Вишег суда у Новом Саду од 18.3.2022. године.

чињенице да је кредите у швајцарцима нудила по повољнијој каматној стопи од кредита у еврима, из чега произлази да је код тих уговора вероватно очекивала остварење додатне користи мимо камате.<sup>40</sup>

Друго, истиче се да су корисници стамбених кредита индексираних у швајцарским францима били потрошачи, а банка професионалац који унапред припрема текст уговора, због чега је банку поводом закључења уговора теретила појачана обавеза предуговорног информисања о стварном ризику и економским последицама уговарања валутне клаузуле у швајцарцима.<sup>41</sup> Штавише, судови су утврдили да у конкретним случајевима банка не само што није упозорила ни адекватно информисала корисника, већ му је управо препоручивала кредит у швајцарским францима као повољнију опцију у односу на кредит у еврима, без наглашавања било каквих суштинских разлика у ризицима.<sup>42</sup>

Курс швајцарског франка у односу на евро је у време када су спорни уговори закључивани био на историјском минимуму, па је било врло вероватно да ће у будућности расти. Подаци о кретањима курса швајцарског франка доступни су на адреси: [https://www.ecb.europa.eu/stats/policy\\_and\\_exchange\\_rates/euro\\_reference\\_exchange\\_rates/html/eurofxref-graph-chf.en.html](https://www.ecb.europa.eu/stats/policy_and_exchange_rates/euro_reference_exchange_rates/html/eurofxref-graph-chf.en.html).

- 40 У образложењу Апелационог суда у Београду: „Опште је познато да су банке у 2006. и 2007. години нудиле дугорочне стамбене кредите индексираних у еврима или швајцарским францима, да су их исплаћивале у динарима и да су каматне стопе на кредите индексираних у швајцарским францима биле ниже него на кредите у еврима из чега следи да су банке имале одређена сазнања о валутним ризицима и да им није било непредвидиво да ће у догледно време швајцарски франак битно ојачати у односу на евро и динар, што се убрзо и догодило.“ Пресуда Апелационог суда у Београду од 11.2.2021. године.
- 41 Правно схватање ВКС – Образложење, 2; Решење Врховног касационог суда, Рев 5675/2020 од 9.3.2022. године; Решење Врховног касационог суда, Рев 5475/2020 од 11.3.2021. године; Решење Врховног касационог суда, Рев 2627/2018 од 16.9.2020. године; Решење Врховног касационог суда, Рев 2323/2021 од 2.12.2021. године; Решење Врховног касационог суда, Рев 2106/2020 од 23.9.2021. године; Пресуда Апелационог суда у Београду од 11.2.2021. године; Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж 1525/22 од 31.8.2022. године; Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж 1499/22 од 31.8.2022. године; Пресуда Апелационог суда у Нишу од 28.8.2018. године; Пресуда Апелационог суда у Нишу од 7.6.2022. године; Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж 2405/2021 од 3.2.2022. године. Упор. М. Живковић, 477 и 478; Б. Беговић (2019), 441. О обавези банке да упозори потрошача на ризик да ће постати неспособан за отплату кредита, јер валута у којој остварује зараду не прати кретање валуте задуживања више вид. Н. С. Тешић, 405.
- 42 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду од 10.3.2022. године; Пресуда Вишег суда у Новом Саду од 18.3.2022. године.

Треће, пропуштање одговарајућег предуговорног информисања овде представља нарочито велики пропуст, с обзиром на то да је индексирање кредита у швајцарским францима знатно ризичније у поређењу са индексацијом у еврима.<sup>43</sup> Док се Народна банка Србије интервенцијама на девизном тржишту стара о одржавању стабилног курса евра у односу на динар, то није случај са швајцарским франком чији се курс формира на међународном девизном тржишту независно од Народне банке.<sup>44</sup> Поред тога, за корисника кредита чија су примања изражена искључиво у динарима или као динарска противвредност одређеног износа евра, индексација кредита у швајцарским францима представља нарочит ризик на који је банка као професионалац морала да га упозори.

Четврто, приликом уговарања и формулисања валутне клаузуле у датим случајевима није постојала ниједна специфична околност која би указивала на то да су стране имале заједничку намеру да закључе алеаторан правни посао у коме свака од њих у потпуности треба да сноси све губитке, односно да задржи све користи од промене курса швајцарског франка у односу на динар.<sup>45</sup> Отуда, судови правилно закључују да је сврха уговорене валутне клаузуле била у томе да се очува реална вредност главнице, што је у складу са природом уговора о кредиту.<sup>46</sup> Из тога следи да је енормни пораст курса швајцарца у односу на динар, који није кореспондирао са реалним опадањем вредности национале валуте омогућио банци стицање прекомерне користи (тзв. екстра профита) која је супротна природи уговора о кредиту и утврђеној сврси уговорене валутне клаузуле.

Иако према стању прописа у време уговарања валутне клаузуле ниједан од наведених аргумената сам за себе вероватно не би био довољан разлог ништавости, њихово истовремено постојање ствара

43 Пресуда Вишег суда у Новом Саду од 18.3.2022. године.

44 Правно схватање ВКС – Образложење, 3; Решење Врховног касационог суда, Рев 292/2020 од 29.10.2020. године; Пресуда Апелационог суда у Београду од 11.2.2021. године; Пресуда Основног суда у Новом Саду од 10.3.2022. године; Пресуда Вишег суда у Новом Саду од 18.3.2022. године.

45 Пресуда Апелационог суда у Београду од 11.2.2021. године; Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж 1499/22 од 31.8.2022. године; Пресуда Апелационог суда у Новом Саду од 10.3.2022. године; Пресуда Основног суда у Новом Саду од 10.3.2022. године.

46 Пресуда Апелационог суда у Београду од 11.2.2021. године; Пресуда Апелационог суда у Нишу од 28.8.2018. године; Пресуда Апелационог суда у Нишу од 7.6.2022. године. Упор. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж 1525/22 од 31.8.2022. године – где се говори о очувању еквивалентности узајамних давања.

ефекат синергије због кога је уговарање такве одредбе на такав начин са таквим ефектом оцењено као непоштено и неправично, односно супротно добрим обичајима као етичком минимуму поступања у правном промету.<sup>47</sup> На темељу свих изложених аргумената које истиче српска судска пракса, треба сматрати да су у конкретним споровима валутне клаузуле у швајцарским францима уговорене супротно добрим обичајима, те да су, стога, апсолутно ништаве.<sup>48</sup>

#### 4.2. Неправичност валутне клаузуле као одредбе општих услова формуларних уговора

Поред претходно изложених разлога ништавости, у судској пракси се као додатни аргумент износи да је уговор о кредиту формуларан уговор који банка саставља унапред и предочава кориснику по принципу „узми или остави“.<sup>49</sup> Из тога произлази да садржина унапред припремљеног текста уговора подлеже контроли судова који применом теста правичности по службеној дужности утврђују да ли су поједине одредбе општих услова формуларног уговора апсолутно ништаве. Нажалост, када су спорни уговори о кредиту закључивани важећи Закон о заштити потрошача није детаљније уређивао пуноважност одредби тзв. типских уговора.<sup>50</sup> Конкретна правила у том смислу уведена су тек Законом о заштити потрошача који је ступио на снагу октобра 2010. године.<sup>51</sup> Без обзира на то, ништавост одредби општих услова формуларних уговора које су противне самом циљу закљученог уговора или добрим пословним обичајима, или које су иначе неправичне или претерано строге према страни која тим условима приступа, била је и тада прописана Законом о облигационим односима (ЗОО, чл. 143).

47 О појму добрих обичаја више вид. Heinz-Peter Mansel, „BGB § 138 Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher“, у: Rolf Stürner (Hrsg.), Jauernig – Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar, 18. Auflage, С. Н. Beck, München 2021, Rn. 6.

48 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж 1499/22 од 31.8.2022. године; Пресуда Вишег суда у Новом Саду од 18.3.2022. године.

49 Правно схватање ВКС – Образложење, 2; Пресуда Врховног касационог суда, Рев 3386/2020 од 7.4.2021. године; Решење Врховног касационог суда, Рев 5475/2020 од 11.3.2021. године; Решење Врховног касационог суда, Рев 2323/2021 од 2.12.2021. године; Пресуда Апелационог суда у Нишу од 26.11.2021. године.

50 Вид. Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр. 79/2005, чл. 44 и 45. Слично је било и са ранијим Законом о заштити потрошача, *Службени лист СРЈ*, бр. 37/2002, чл. 18 и 19.

51 Вид. Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр. 73/2010, чл. 46.

На први поглед, релевантно правило Закона о облигационим односима могло би да се примени на валутну клаузулу у швајцарцима, јер је она у ефектима очигледно била супротна циљу закљученог уговора о кредиту, а уз то је била и неправична према кориснику кредита као страни која приступа унапред припремљеном тексту формуларног уговора. Међутим, спорно је да ли валутна клаузула уопште подлеже контроли у оквиру општих услова формуларних уговора по Закону о облигационим односима, будући да том контролом не би требало да буду обухваћене уговорне одредбе којима се дефинишу главне обавезе из уговора.<sup>52</sup> Имајући у виду да спорна валутна клаузула садржи елементе на основу којих се одређује висина главне обавезе корисника да врати главницу кредита, она може да се схвати као саставни део те главне обавезе, у ком случају не би била подвргнута судској контроли из члана 143 ЗОО. Нажалост, у српској судској пракси ово питање није ближе анализирано.

Отуда, аргумент да је уговор о кредиту у конкретним случајевима закључиван као формуларан уговор, са унапред припремљеним текстом уговора који је банка предочила кориснику по принципу „узми или остави“, судови, чини се, истичу као додатну потпору ставу о супротности валутне клаузуле добрим обичајима, а не као самосталан разлог њене апсолутне ништавости. Наравно да би данас ситуација у том погледу била битно другачија, будући да важећи прописи о заштити корисника финансијских услуга, односно о заштити потрошача проширују домен примене правила о ништавости неправичних уговорних одредби на све клаузуле из потрошачких уговора, па тако и на оне којима се дефинишу главне уговорне обавезе.<sup>53</sup>

## 5. Утицај апсолутне ништавости валутне клаузуле на пуноважност уговора о кредиту

Пошто су судови утврдили апсолутну ништавост валутне клаузуле у швајцарским францима, поставља се питање како ништавост

52 О могућности примене теста неправичности на валутну клаузулу у уговору о кредиту по праву Европске уније више вид. Emilia Mišćenić, „Uniform Interpretation of Article 4(2) of UCT Directive in the Context of Consumer Credit Agreements: Is it possible?“, *Revue du droit de l'Union européenne* 3/2018, 131 и даље.

53 Вид. Закон о заштити корисника финансијских услуга, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 139/2014, чл. 41 ст. 6 у вези са Законом о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр. 88/2021, чл. 42.

те уговорне одредбе утиче на читав уговор о кредиту.<sup>54</sup> У том погледу су могућа два исхода: а) делимична ништавост уговора о кредиту или б) апсолутна ништавост читавог уговора о кредиту. Према Закону о облигационим односима, ништавост једне уговорне одредбе неће изазивати ништавост читавог уговора ако уговор може да опстане и без те одредбе и ако та одредба није била услов уговора ни одлучујућа побуда због које је уговор закључен (ЗОО, чл. 105 ст. 1). Изузетно, у ситуацији када је управо та ништава одредба била услов или одлучујућа побуда због које је уговор закључен, уговор ће остати на снази ако је ништавост конкретне одредбе установљена да би уговор био ослобођен те одредбе и да би важио без ње (ЗОО, чл. 105 ст. 2). У свим осталим случајевима, уговор би био апсолутно ништав због ништавости једне одредбе.

Апсолутна ништавост читавог уговора због ништавости валутне клаузуле у швајцарцима могла би да се заснива на следећим аргументима. Прво, новчана обавеза корисника да врати кредит је уговорена као одредива уз помоћ валутне клаузуле, па пошто је валутна клаузула ништава, тиме главна обавеза корисника постаје неодредива, што повлачи ништавост читавог уговора (ЗОО, чл. 47). Ослањање на овај аргумент значи да се обавеза корисника да банци врати „добијени износ новца“ из дефиниције уговора о кредиту (ЗОО, чл. 1065) тумачи у складу са закљученим уговором. Корисник је добио износ новца који одговара динарској противвредности одређеног износа швајцарских франака, тако да обавезу враћања више не може да испуни, јер је она неодредива због ништавости валутне клаузуле. Друго, када је валутна клаузула у швајцарцима била услов или одлучујућа побуда због које је уговор закључен, могло би да се брани становиште како ништавост валутне клаузуле није утврђена да би уговор о кредиту наставио да важи без ње, него управо супротно – да би читав уговор био апсолутно ништав.<sup>55</sup>

Насупрот томе, другачије тумачење законских правила омогућило је судовима да, уместо апсолутне ништавости, утврде пуноважност уговора о кредиту у преосталом делу без ништаве валутне клаузуле.<sup>56</sup> За то је потребно да се обавеза враћања „добијеног износа новца“

---

54 О правном значају валутне клаузуле за пуноважност уговора о кредиту више вид. М. Радовић (2021), 183–185.

55 У једном од спорова суд је утврдио да валутна клаузула у швајцарцима није представљала одлучујућу побуду због које је уговор закључен. Вид. Пресуда Вишег суда у Новом Саду од 18.3.2022. године.

56 Правно схватање ВКС – Образложење, 6; Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж 1525/22 од 31.8.2022. године; Пресуда Апелационог суда у Новом Саду од 10.3.2022. године.

из дефиниције уговора о кредиту у ЗОО тумачи као диспозитивно правило које се примењује у недостатку другачијег уговарања. Пошто је валутна клаузула која садржи елементе за одређивање обавезе враћања главнице ништава, третира се као да није ни уговорена, па долази до примене изложеног диспозитивног правила да корисник мора да врати банци добијени износ новца.<sup>57</sup> Строго посматрано, добијени износ новца би одговарао динарском износу који је кориснику стављен на располагање.<sup>58</sup> Међутим, судови нису применили правила о делимичној ништавости на тај начин, сматрајући да би тзв. динаризација кредита била неодговарајуће решење ако се тиме не обезбеђује једнакост реалне вредности пласираног и враћеног износа главнице.

Према томе, у судској пракси се законска формулација обавезе корисника да врати „добијени износ новца“ код кредита са ништавом валутном клаузулом тумачи као обавеза враћања новца исте реалне (тржишне) вредности, а не као обавеза враћања истог износа новчаних јединица које су кориснику стављене на располагање (овде, динара).<sup>59</sup> Другим речима, сматра се да уговор о кредиту може да опстане и без валутне клаузуле, у ком случају корисник има обавезу да банци врати исту реалну (тржишну) вредност новца који је од ње примио. Притом, судови као мерило реалне (тржишне) вредности новца користе евро, па се услед ништавости валутне клаузуле у швајцарцима, обавеза корисника да врати главницу третира као обавеза плаћања динарске противвредности одговарајућег износа у еврима.<sup>60</sup> Чини се да изложено тумачење обавезе враћања главнице не би било применљиво на друге врсте уговора о кредиту код којих није уговорена ништава валутна клаузула, што отвара проблем неједнаког поступања. Примера ради, ако се уговори динарски кредит, па реална вредност динара опадне током времена, то свакако не значи да ће и тада корисник бити дужан да врати банци реалну (тржишну) вредност главнице обрачунату на основу одговарајућег износа у еврима као овде прихваћеног мерила вредности новца.

Став судске праксе о конвертовању обавезе корисника да врати динарску противвредност швајцарских франака у обавезу да

57 Осим тога, чак и ако је у конкретном случају валутна клаузула у швајцарским францима била услов уговора или одлучујућа побуда, јер на пример корисник није имао кредитну способност за друге кредите у понуди банке или јер је та врста кредита била повољнија од кредита у еврима, могло би се сматрати да је њена ништавост утврђена управо да би уговор о кредиту био ослобођен те одредбе и да би у преосталом делу наставио да важи.

58 Тако и: М. Живковић, 478.

59 Правно схватање ВКС – Образложење, 6.

60 Правно схватање ВКС – Образложење, 6.

врати динарску противвредност евра због ништавости валутне клаузуле нема директно упориште у закону, а заснива се на врло упитном тумачењу постојећих законских правила. Међутим, то није спречило судове да оду чак и корак даље у предвиђању специфичних правних последица утврђене делимичне ништавости.

## 6. Одступање судске праксе од прописаних последица ништавости уговора

Према општим правилима уговорног права, делимична ништавост подразумева да уговор наставља да важи у преосталом делу, ослобођен ништаве одредбе (овде, валутне клаузуле). Другим речима, све остале (пуноважне) одредбе закљученог уговора о кредиту требало би примењивати тако како су уговорене, а само валутну клаузулу третирати као да не постоји.<sup>61</sup> То би у конкретним случајевима кредита у швајцарцима значило да једино обавеза корисника да врати кредит у динарској противвредности одређеног износа швајцарских франака трпи промене услед непуноважности валутне клаузуле, док се остала права и обавезе и надаље заснивају на тексту закљученог уговора. Ипак, судови су очигледно сматрали да такав исход не би био правичан, те да би довео до неравнотеже права и обавеза уговорних страна на какву они не би пристали у моменту закључења уговора. Наиме, корисник би тада требало да банци врати, према ужем тумачењу, износ динара који је од ње примио, а према ширем тумачењу, динарску противвредност одговарајућег износа евра, док би на тај износ дуговао камату која је заснована на реферетној каматној стопи за швајцарске франке. Уговори такве садржине не постоје у пракси и вероватно никада не би били закључени између уговорних страна.

Према томе, опстанак уговора о кредиту без валутне клаузуле изазвао би неусклађеност преосталих уговорних одредби, а нарочито одредбе о номиналној камати која је у том уговору предвиђена имајући у виду главницу индексирани у швајцарцима, док би сада наставила да се обрачунава по истој стопи на искључиво динарску обавезу корисника. То свакако не би било праведно решење, јер би омогућио кориснику да банци врати мању вредност новца од оне

61 На исти начин резонује и Суд правде Европске уније. Више вид. Јован Вујичић, „Права корисника кредита индексираних у швајцарским францима у светлу пресуда Суда правде Европске уније“, *Ревизија за европско право XXI* (2019), 75 и 76.

коју је примио, али и да истовремено за добијени кредит плати нижу „цену“ од оне која би важила да је од почетка уговорен искључиво динарски кредит.

Из изложеног произлази да последице делимичне ништавости у овим случајевима не воде прихватљивом решењу проблема. Слично би било са последицама апсолутне ништавости читавог уговора, јер би тада долазило до повраћаја у пређашње стање, па би корисник морао банци да врати добијени износ динара и да на то плати само затезну камату по правилима о стицању без основа (ЗОО, чл. 210 и 214). У судској пракси се очигледно сматрало да је то престрога последица и да, такође, не одговара очекивањима и вољи уговорних страна у моменту закључења уговора, с обзиром на то да је корисник желео да узме кредит индексиран у иностраној валути и да је њиме задовољио своје потребе (на пример, решивши стамбено питање), док је банка након пуштања кредита у течај била лишена могућности профитабилног пласирања тог износа новца другом лицу по вишој каматној стопи од затезне. Следствено томе, судови су се определили да уговор о кредиту са ништавом валутном клаузулом примарно третирају као делимично ништав, те да покушају да га одрже на снази, али не онако како је закључен изузев ништаве валутне клаузуле, него са измењеном садржином.<sup>62</sup>

Међутим, законска правила о последицама ништавости не овлашћују судове да мењају садржину делимично ништавог уговора. Отуда је требало пронаћи неко, било какво, упориште у закону за прилагођавање преосталог (пуноважног) дела уговора о кредиту конвертованој обавези повраћаја главнице у динарској противвредности евра. У бројним судским одлукама на ову тему образложење ретроактивне принудне судске измене делимично ништавог уговора о кредиту састоји се у аналогној примени законског правила о конверзији апсолутно ништавих уговора.<sup>63</sup> Према члану 106 ЗОО:

*„Када ништав уговор испуњава услове за пуноважност неког другог уговора, онда ће међу уговарачима важити тај други уговор, ако би то било у сагласности са циљем који су уговарачи имали у виду кад су уговор закључили и ако се може узети да би они закључили тај уговор да су знали за ништавост уговора“.*

Очигледно је да цитирана одредба није применљива на случај кредита са ништавом валутном клаузулом у швајцарцима, јер:

а) судови овде нису утврдили ништавост уговора, него само валутне

62 Пресуда Апелационог суда у Нишу од 26.11.2021. године.

63 Правно схватање ВКС – Образложење, 6; Пресуда Апелационог суда у Нишу од 26.11.2021. године.

клаузуле и б) постојећи уговор о кредиту са уговореном садржином без валутне клаузуле, не испуњава услове за пуноважност никаквог другог уговора.

Управо из тих разлога, одредба о конверзији ништавог уговора у судској пракси није примењена директно на делимично ништав уговор о кредиту, него по аналогији. Па ипак, примена аналогије у тумачењу законских правила примерена је само онда када се утврди да о одређеном правном питању постоји (непланирана) правна празнина. Насупрот томе, последице делимичне ништавости јасно су уређене законом, тако да уговор опстаје онакав какав је закључен само без ништаве одредбе (овде, валутне клаузуле). Из тога произлази да последице делимичне ништавости не представљају правну празнину коју је потребно попунити применом аналогије. Нажалост, судови нису пружили ближе објашњење за примену аналогије на случајеве делимично ништавих кредита у швајцарцима.<sup>64</sup> Чини се да у том погледу главно оправдање представља уверење суда да би законом прописане последице делимичне ништавости довеле до неправедних или нелогичних резултата. Ипак, треба имати у виду да уговор који не може опстати без ништаве одредбе, јер је као такав неправедан или некохерентан, према закону мора бити третиран као апсолутно ништав, а не као случај делимичне ништавости који законом није уређен, те представља правну празнину.

Без обзира на правну неутемељеност примене аналогије за решавање питања правних последица делимичне ништавости, судска пракса члан 106 ЗОО о конверзији ништавих уговора користи за једнострано принудну, ретроактивну измену уговора о кредиту са ништавом валутном клаузулом како би га прилагодио сопственом виђењу правичног исхода спора. Отуда се делимично ништав уговор о кредиту сматра као да је од почетка закључен са валутном клаузулом у еврима под условима који би тада били уговорени да су банка и корисник знали за ништавост валутне клаузуле у швајцарцима. Следствено томе, судови су ретроактивно изменили читав низ уговорних одредби, укључујући ништаву валутну клаузулу у швајцарцима, што се колоквијалним језиком описује као „конвертовање кредита индексираног у швајцарским францима у кредит индексиран у еврима“.<sup>65</sup>

64 У једној одлуци Апелационог суда у Нишу као објашњење се наводе основна начела облигационог права и циљно тумачење одредбе члана 106 ЗОО. Према речима суда: „Сагласно начелима савесности и поштења, једнаких вредности давања, дужности испуњења обавезе, као и циљном тумачењу одредаба чл. 106. ЗОО, мора се обезбедити опстанак уговора о кредиту у складу са опредељеним циљем његовог закључења.“ Вид. Решење Апелационог суда у Нишу, Гж 1519/2020 од 10.12.2020. године.

65 Решење Врховног касационог суда, Рев 5475/2020 од 11.3.2021. године.

Важно је, међутим, истаћи да принудна ретроактивна измена уговора не може бити заснована чак ни на аналогној примени члана 106 ЗОО, јер тај члан не омогућава суду да одступи од садржине уговора на коју су саговорачи изричито пристали, већ га једино овлашћује на другачију правну квалификацију дате садржине уговора под прописаним условима.<sup>66</sup>

Како би се изложена логика судова применила, било је неопходно утврдити да ли је банка у време закључења уговора заиста нудила и одобравала такве кредите индексиране у еврима и под којим условима. Ако је одговор на то питање био потврдан, судови би споран кредит у швајцарцима ретроактивно изменили у складу са условима кредита у еврима које је банка имала у својој понуди.<sup>67</sup> Интересантно је напоменути да, притом, није испитивано да ли би у конкретном случају банка датом кориснику кредита реално и одобрила такав кредит у еврима или би то одбила због, на пример, његове кредитне неспособности за задуживање под тим условима. Најзад, у оним (ређим) случајевима када се утврди да банка у време закључења спорног кредита у швајцарцима није имала у својој понуди одговарајуће кредите индексиране у еврима, судови би дошли до закључка да уговор не може да буде ретроактивно измењен, па самим тим ни да остане на снази.<sup>68</sup> Стога се у тим случајевима уговор о кредиту са ништавом валутном клаузулом и сам третира као апсолутно ништав.

Крајњи ефекат описаног тумачења права огледа се у томе да судови кредите индексиране у швајцарским францима најчешће третирају као делимично ништаве и, по „аналогiji“ са чланом 106 ЗОО, као ретроактивно измењене, односно конвертоване у кредите индексиране у еврима под условима које је банка имала у својој понуди на дан закључења спорног уговора. Циљ опредељења за такве правне последице ништавости био је да се банкама одузме екстра профит који је неправично стечен применом оспорене валутне клаузуле у швајцарцима. Према томе, третирањем уговора о кредиту као да је *ab initio* закључен са индексацијом у еврима банци се ускраћују користи од преплаћеног износа главнице применом курса швајцарског франка, а то је управо резултат који су судови сматрали

66 Супротно вид. М. Живковић, 480. Аналогија омогућава само проширивање домена примене одређеног правила, али не и измену правних последица које су тим правилом прописане. Christian Grüneberg, „Einleitung“, у: Palandt – Bürgerliches Gesetzbuch, 77. Auflage, C. H. Beck, München 2018, Rn. 48.

67 Решење Врховног касационог суда, Рев 2106/2020 од 23.9.2021. године; Решење Врховног касационог суда, Рев 5475/2020 од 11.3.2021. године.

68 Пресуда Апелационог суда у Београду од 11.2.2021. године.

правичним у датим околностима. Нажалост, српско право не познаје општи институт преноса користи (енгл. *account of profits*) због повреде фидуцијарних дужности, који би омогућио адекватно санкционисање поступања банака у случајевима швајцараца, па су се домаћи судови довијали пренапрегнутим тумачењем и спорном применом аналогије како би постигли сличан ефекат. Иако су спорови око швајцараца тиме добили можда чак и одговарајући епилог, намеће се утисак да је на тај начин замагљена граница између судске и законодавне власти, али и битно нарушена правна сигурност у пословању.

## 7. Уместо закључка

У решавању спорова око кредита индексираних у швајцарским францима српска судска пракса стоји на становишту да су банке приликом закључивања тих уговора поступиле противно принудним прописима и добрим обичајима, због чега је утврђена ништавост одговарајућих валутних клаузула. Истовремено, судови су заштитили банке од прописаних последица ништавости, прихватањем особених тумачења законске дефиниције уговора о кредиту у контексту закључених уговора, а нарочито применом непримерене аналогије са правилима о конверзији ништавих уговора.<sup>69</sup> Као резултат таквог поступања, дошло је до узурпације слободе уговарања путем наметнуте (принудне) ретроактивне измене уговора конвертовањем индексације и повезаних уговорних одредби из швајцарских франака у евре.

Важно је напоменути да би описана домаћа судска пракса била неодржива из угла права Европске уније, будући да се Европски суд правде изричито изјаснио против могућности националних судова да (самовољно) мењају садржину закључених уговора о кредиту.<sup>70</sup> Једино што суд приликом утврђивања ништавости валутне клаузуле и, евентуално, других клаузула уговора сме да уради да би уговор одржао на снази, је да уместо ништаве клаузуле примени одговарајуће диспозитивно законско правило које би важило у недостатку другачијег уговарања.<sup>71</sup> Пошто у српском праву нису постојала

69 О примени аналогије од стране судова више вид. Rolf Knieper, „Interpretation, Analogie und Rechtsfortbildung: Delikate Abgrenzungen zwischen Judikative und Legislative“, *Wirtschaft und Recht in Osteuropa* – *WiRO* 2003, 68.

70 CJEU, Judgement of the Court, Case C-26/13, *Kásler v OTP*, 30.4.2014, para. 76; European Parliament, *Unfair terms in Swiss frank loans – Overview of European Court of Justice case law*, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/689361/EPRS\\_BRI\(2021\)689361\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/689361/EPRS_BRI(2021)689361_EN.pdf), 5.

71 *Ibid.*

таква диспозитивна законска правила која би судовима омогућила постизање жељеног резултата, они су се упустили у принудну измену садржине уговора на коју по закону нису били овлашћени и тиме искорачили изван оквира судске у сферу законодавне власти.

Проблеми препознати у споровима око кредита индексираних у швајцарским францима показали су крупне мањкавости важећег српског уговорног права, што би требало да послужи као упозорење и опомена законодавцу да суштински унапреди и реформише постојећа правила. Ту се пре свега мисли на квалитетније уређење института *rebus sic stantibus*, а нарочито оног његовог дела који се тиче могућности правичне измене уговора, односно момента наступања и дејстава раскида уговора због промењених околности.<sup>72</sup> Поред тога, велики значај банкарских и других финансијских услуга у савременом правном промету представља подстицај да се у српском трговинском праву размотри прихватање преноса користи као нове врсте извора облигација која постоји у анго-америчким правним системима.

Тренутно, пренос користи постоји само у Закону о привредним друштвима као једна од могућих последица повреде посебних дужности према привредном друштву, али би било пожељно његово уређење на нивоу општег института трговинског права. Тада би обавеза преноса користи могла да настане ако банка повреди фидуцијарне дужности према клијенту, у ком случају би морала да му пренесе све користи које је стекла захваљујући учињеној повреди. Институт преноса користи не само да би омогућио адекватно санкционисање непоштеног поступања професионалца коме клијент поклања нарочито поверење, него би имао и одвраћајући (превентивни) ефекат захваљујући претњи одузимањем свих економских користи од поступања противно интересима клијента. На крају, али не мање важно, општи институт повраћаја користи служио би као одговарајући основ за решавање сличних спорова у будућности, без потребе за излагањем изван оквира закона и развијене правне догматике, што је можда у конкретним случајевима довело до правичног резултата, али суштински нарушава правну сигурност.

---

72 Више о проблемима дејстава раскида уговора о кредиту због промењених околности вид. М. Радовић (2020), 121 и даље.

## ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE CONCERNING DISPUTES ARISING FROM BANK LOAN AGREEMENTS WITH THE SWISS FRANC CURRENCY CLAUSE

Mirjana Radović, PhD, Mag. iur., LL.M. (Humboldt)\*

*The paper provides a detailed analysis of the judicial practice regarding the problem of bank loans indexed in Swiss francs. After some introductory remarks, the second part of the paper deals with the fundamental question of whether and under what conditions the inclusion of a currency clause in bank loan agreements is considered permissible under Serbian law and judicial practice. The third part analyses how the judicial practice understands the purpose of the currency clause and interprets its meaning in the light of the objective that the clause is supposed to achieve. Based on the answers to the previous questions, the fourth and the fifth parts of the paper examine how Serbian judicial practice approaches the validity of the Swiss franc currency clause and how this affects the validity of the bank loan agreement as a whole. Finally, the sixth part of the paper contains a critical analysis of specific legal consequences of the invalidity of the Swiss franc currency clause, which deviate from the generally accepted and, until recently, undisputed rules of general contract law. As a result of this research, the author stresses the need to improve the existing rules of commercial law, in order to enable the courts to resolve similar disputes in the future without having to be overly creative in interpreting legal provisions, which inevitably leads to legal uncertainty.*

Key words: bank loan agreement, Swiss franc indexed loan, currency clause, validity, nullity.

---

\* Professor at the University of Belgrade – Faculty of Law, [mirjanam@ius.bg.ac.rs](mailto:mirjanam@ius.bg.ac.rs).

## Литература

- Arnold F. Rusch, „Aleatorische Verträge“, *AJP/PJA* 11/2013, 1625–1630, [https://arnoldrusch.files.wordpress.com/2017/09/131113\\_aleatorische-vertraege.pdf](https://arnoldrusch.files.wordpress.com/2017/09/131113_aleatorische-vertraege.pdf)
- Christian Grüneberg, „Einleitung“, у: *Palandt – Bürgerliches Gesetzbuch*, 77. Auflage, C. H. Beck, München 2018
- Emilia Mišćenić, „Uniform Interpretation of Article 4(2) of UCT Directive in the Context of Consumer Credit Agreements: Is it possible?“, *Revue du droit de l’Union européenne* 3/2018, 127–159
- Emilia Mišćenić, Silvija Petrić, *Nepoštenost valutne klauzule u CHF i HRK/CHF kreditima*, Zagreb 2020
- Friedrich L. Cranshaw, „Aleatorische Verträge in der Rechtsordnung (Teil 2)“, *jurisPR-HaGesR RA und FA für Handels- und Gesellschaftsrecht* (Hrsg. Jörn-Christian Schulze), 2/2023 Anm. 1, доступно на: <https://www.juris.de/jportal/portal/page/homerl.psml?nid=jpr-NLHGSOA000223&cmsuri=%2Fjuris%2Fde%2Fservices%2Fnews%2Fnews-detail.jsp>
- Rolf Knieper, „Interpretation, Analogie und Rechtsfortbildung: Delikate Abgrenzungen zwischen Judikative und Legislative“, *Wirtschaft und Recht in Osteuropa – WiRO* 2003, 65–69
- Rolf Stürner (Hrsg.), *Jauernig – Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar*, 18. Auflage, C. H. Beck, München 2021
- Ана Одоровић, „Кредити са валутном клаузулом у светлу налаза бихевиористичке економије“, *Rebus sic stantibus: Раскид уговора о кредиту због промењених околности* (ур. Катарина Доловић Бојић, Ана Одоровић), Београд 2020, 45–71
- Борис Беговић, „Валутна клаузула, сврха, дилеме и могући исходи“, *Право и привреда* 10–12/2016, 24–53
- Борис Беговић, „Тријумф идеје над разумом: правноекономски коментар правног схватања Врховног касационог суда о пуноважности валутне клаузуле“, *Право и привреда* 4–6/2019, 430–457
- Борис Беговић, Никола Илић, „Порекло заблуде о сврси валутне клаузуле“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2017, 26–42
- Владимир Козар, „Раскид и ништавност уговора о кредиту са валутном клаузулом у пракси судова Републике Србије“, *Правна ријеч* 55/2018, 257–283

- Владимир Козар, Немања Алексић, „Правне последице раскида уговора о кредиту са валутном клаузулом због промењених околности“, *Право и привреда* 1–3/2017, 81–95
- Владимир М. Врховшек, „Материјалне и процесне претпоставке за раскид уговора о кредиту са валутном клаузулом у швајцарским францима због промењених околности“, *Правни живот* 11/2017, 469–483
- Дијана Марковић-Бајаловић, „Још једном о кредитима индексираним у швајцарским францима“, *Право и привреда* 1/2020, 64–113
- Драгиша Б. Слијепчевић, „Правна ваљаност валутне клаузуле установљене уговором о кредиту“, *Избор судске праксе: стручно-информативни часопис* 6/2019, 5–9
- Драгиша Б. Слијепчевић, „Примена валутне клаузуле и променљиве каматне стопе у уговору о кредиту“, *Правни живот* 11/2016, 407–421
- Јован Вујичић, „Права корисника кредита индексираних у швајцарским францима у светлу пресуда Суда правде Европске уније“, *Ревија за европско право* XXI (2019), 69–84
- Катарина Доловић Бојић, „Домаћи судови о расту курса швајцарског франка као промењеној околности“, *Rebus sic stantibus: Раскид уговора о кредиту због промењених околности* (ур. Катарина Доловић Бојић, Ана Одоровић), Београд 2020, 133–151
- Милош Живковић, „Кратка правна анализа правног схватања ВКС о пуноважности валутне клаузуле код Уговора о кредиту у швајцарским францима и конверзији“, *Право и привреда* 4–6/2019, 458–490
- Мирјана Радовић, „Дејства раскида уговора о кредиту са валутном клаузулом због промењених околности“, *Rebus sic stantibus: Раскид уговора о кредиту због промењених околности* (ур. Катарина Доловић Бојић, Ана Одоровић), Београд 2020, 115–129
- Мирјана Радовић, „Пуноважност валутне клаузуле након ступања на снагу Закона о конверзији“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2021, 179–192
- Небојша Јовановић, „Уговор о игри и опклади“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније* (2013) (ур. Вук Радовић), Београд 2013, 261–316
- Небојша Јовановић, *Берзанско право*, Београд 2009

Ненад С. Тешић, *Право заштита хипотекарних потрошача – Правна трилогија: Књига прва – Појам хипотекарног потрошача*, Београд 2022.

Никола Илић, „Кредити индексирани у швајцарским францима и инвестициона арбитража: случај Републике Србије“, *Право и привреда* 4–6/2019, 505–520

Предраг Ђатић, „Валутна клаузула, раскид и последице раскида уговора о кредиту са валутном клаузулом“, *Правни живот* 3–4/2017, 115–132



## ПРАВНЕ ПОСЉЕДИЦЕ ОТВАРАЊА СТЕЧАЈА НАД КОРИСНИКОМ КРЕДИТА

др Зоран Васиљевић\*

Аутор се у раду бави питањем статуса давалаца кредита у случајевима када корисник кредита падне у стечај. Наиме, кредитори се, у правилу, додатно осигуравају за случај наступања таквог исхода како би обезбиједили за себе што повољнији положај у односу на остале повјериоце дужника. Стога, они најчешће стипулишу додатне одредбе у уговоре о кредиту којима за себе прибављају различита средства обезбјеђења, како реална, тако и персонална. Притом, њихов положај зависи и од тога који је приступ одређено право прихватило у погледу статуса обезбјеђених повјерилаца, односно да ли су искључиво у режиму стечајног поступка или им се даје право на одвојено намирње по правилима, нпр., извршног поступка. У раду се анализира њихов положај управо зависно од тога да ли су осигурали или нису одговарајућа средства обезбјеђења својих потраживања. Притом се сагледавају и упоредноправна искуства и рјешења, с тим да се нагласак ставља на право Републике Српске и Србије.

Кључне ријечи: уговор о кредиту, давалац кредита, корисник кредита, стечајни поступак, стечајни повјериоци, различити повјериоци

---

\* Ванредни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, zoran.vasiljevic@pf.unibl.org.

## 1. Уводне напомене

Уговор о кредиту је као и сваки облигациони однос испуњен одређеном садржином коју чине права и обавезе уговорних страна. С обзиром на то да се ради о активном банкарском послу, претпоставка је да се банка (односно, други овлашћени давалац кредита) налази у положају повјериоца, односно корисника права из уговорног односа, а корисник кредита да је у улози дужника, односно вршиоца уговорних обавеза. Ово је тачно уколико посматрамо искључиво главну обавезу корисника кредита, тј. отплату кредита, односно главнице и камата. Ипак, јасно је да се ради о двостранообавезном консензуалном уговору у коме постоје права и обавезе на страни и једне и друге уговорне стране. Према томе, осим главних обавеза обију уговорних страна, у уговорни однос се могу имплементирати и бројне споредне обавезе. Природно је, с обзиром на положај уговорних страна, да се ове обавезе чешће уговарају на терет дужника.

Имајући у виду наведену поставку, можемо говорити о правима и обавезама даваоца кредита и правима и обавезама корисника кредита. Права кредитора су, по правилу, истовремено и обавезе корисника кредита, и обрнуто, иако то не мора увијек бити случај, као нпр. у случају обавезе плаћања пореза, која пада на терет једне уговорне стране, али се не ради о праву друге стране, већ о праву јавне власти. У сваком случају, уговор о кредиту је облигациони уговор који регулише аутономне односе између уговорних страна, чији су предмет новчана давања. Самим тим, јасно је да су и права и обавезе претежно имовинског карактера. Међутим, с обзиром на могућност уговарања различитих модалитета овог уговора, поготово са дужим роком трајања уговорног односа, јавила се потреба уношења одређених сегмената и управљачких, односно статусних права кредитора над дужником, односно његовом имовином, путем посебних уговорних клаузула. Стога бисмо и права кредитора могли подијелити у двије групе: имовинска и управљачка.

У групу имовинских права убрајају се: право на средства обезбјеђења; право на враћање главнице, камате и накнаду осталих трошкова кредитног посла; право на уступање потраживања према кориснику кредита; право на намирење из дужникове имовине и средстава обезбјеђења; право на повраћај средстава пуштених у течај. Статусна (управљачка) права кредитора састојала би се, пак, у праву на контролу намјенског коришћења кредита; праву на контролу располагања средствима обезбјеђења; праву на управљање дужником, контролу пословања и конверзију потраживања у основни капитал корисника

кредита; праву на одговарајући положај у току вођења стечајног поступка над корисником кредита.

Обим права и обавеза у сваком конкретном случају зависи од тога шта су уговорне стране унијеле у текст уговора о кредиту. У овом раду ћемо се бавити само посљедње наведеним правом даваоца кредита, које се остварује у случају пада корисника кредита у стечај. Ради се о најнепожељнијој ситуацији, не само за стечајног дужника, већ и за његове повјериоце, па стога даваоци кредита покушавају да се додатно обезбиједу већ приликом самог закључења уговора о кредиту, најчешће уговарањем разних средстава обезбјеђења, односно приоритетног намирења из имовине дужника. У сваком случају, отварањем стечаја настаје посебно стање у коме се налази корисник кредита које налаже и примјену посебних правила стечајног поступка, којима морају да се повинују и даваоци кредита. У раду ћемо дати преглед и извршити анализу права која им стоје на располагању након отварања стечаја над њиховим дужником.

## 2. Положај даваоца кредита у стечајном поступку над корисником кредита

Циљ сваког даваоца кредита који се професионално бави овом дјелатношћу је да оствари профит из уговорног односа у који је ушао, а то подразумијева да му се врати позајмљени износ заједно са каматама у року и на начин како је предвиђено у самом уговору. Међутим, понекад се дешава да корисник кредита дође у такво стање да није више у могућности да извршава своје уговорне обавезе, не само према кредитору, већ и према осталим повјериоцима.

Корисник кредита, дакле, може запасти у стање платежне неспособности.<sup>1</sup> У праву Републике Српске се претпоставља да је дужник запао у такво стање ако 60 дана непрекидно не измирује своје доспјеле новчане обавезе или ако је његов рачун блокиран 60 дана непрекидно.<sup>2</sup> Притом треба разликовати стање инсолвентности

1 О значају спречавања падања дужника у стечај говори и податак да је кнез Милош још 1826. год. забранио држање дућана по селима како би спријечио непромишљено задуживање сељака. Види: Обрад Станојевић, *Зајам и камата*, Институт за правну историју, Београд 1966, 258.

2 Видјети чл. 5 ст. 4 Закона о стечају – ЗоС Српске, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 16/16. И у праву Србије се стечајним разлогом сматрају сличне ситуације, с тим да су прописани периоди трајније неспособности плаћања још краћи и износе 45 дана неизмиривања обавеза од наступања њихове доспјелости, односно 30 дана потпуне обуставе свих плаћања. Види чл. 11

од стања презадужености. У првом случају је могуће да инсолвентност буде само привременог карактера, а да је актива дужника још увијек већа од пасиве и да постоје потраживања чијим ће намирењем у будућности дужник поново постати солвентан. У другом се, пак, случају ради о стању трајне платежне неспособности, када је и актива дужника мања од пасиве и не може се више очекивати да би он могао измирити своје обавезе према повјериоцима.<sup>3</sup> У сваком случају, стечајни поступак се може отворити и због пријетеће платежне неспособности,<sup>4</sup> али само на основу приједлога самог дужника.

Даваоци кредита као повјериоци су веома заинтересовани за праћење финансијског стања корисника кредита или би бар то требали да буду, стога и у саме уговоре о кредиту уносе одредбе којима обавезују дужника да намјенски користи позајмљена средства, да им доставља финансијске извјештаје, омогућава увид у пословну документацију, и сл., а све с циљем омогућавања благовременог превентивног дјеловања у случају пријетеће платежне неспособности, односно уочавања негативних тенденција у пословању дужника. Из овог разлога се понекад и у уговор о кредиту уноси тзв. „стечајна клаузула“ којом се предвиђа убрзана отплата или чак аутоматска доспјелост потраживања и њихова наплата прије рока, као и прије времена предвиђеног правилима стечајног поступка, уколико би дошло до његовог отварања. Оваквим клаузулама дужник треба приступати с посебним опрезом јер им циљ може бити омогућавање даваоцу кредита да убрза отплату и онда када дужнику не пријети стечај.<sup>5</sup>

## 2.1. Механизми заштите савјесних повјерилаца у компанијском праву

Посао одобравања кредита је, сам по себи, ризичан и могућност падања дужника у стечај је нешто с чим даваоци кредита требају да рачунају. И сами законодавци штите дужника, али и остале повјериоце,

---

ст. 3 Закона о стечају – ЗоС Србије, *Сл. гласник Р. Србије*, бр. 104/09, 99/11 – др. закон, 71/12 – одлука УС, 83/14, 113/17, 44/18 и 95/18.

- 3 Притом се у чл. 11. ст. 5 ЗоС-а Србије наглашава да, у случају друштва лица, презадуженост не постоји ако је најмање један ортак или комплементар друштва физичко лице.
- 4 Која ће наступити у наредних 12 мјесеци, према чл. 6 ст. 5 ЗоС Српске. У ЗоС-у Србије није прописан период у коме се може очекивати наступање пријетеће неспособности плаћања. Види чл. 11 ст. 4 наведеног Закона.
- 5 Видјети Sue Wright, *International loan documentation*, Palgrave Macmillan, Hampshire-New York 2006, 177.

од неоправданих исплата, поништавањем дејства уговорених средстава обезбјеђења која су настала одређено краће вријеме прије отварања стечајног поступка, односно по подношењу приједлога за његово отварање.

Закон о привредним друштвима Републике Српске, такође, штити дужника и остале повјериоце и од неоправданог позајмљивања средстава, умјесто улагања у основни капитал дужника од стране чланова или акционара, као и од трећих лица, уз давање средстава обезбјеђења од стране власника удјела или акција (чланова д.о.о.-а или а.д.-а).<sup>6</sup> У питању су позајмице које се дају у вријеме пословне кризе привредног друштва, у ком случају такав кредитор може у стечајном поступку остваривати захтјев за враћање кредита само као стечајни повјерилац са необезбјеђеним потраживањем, без обзира да ли су испуњене претпоставке за разлучног повјериоца.<sup>7</sup> Такође, уколико би друштво, у периоду од годину дана прије подношења приједлога за отварање стечајног поступка или након тога, вратило кредит, члан или акционар који је дао обезбјеђење био би дужан да врати исплаћени износ до висине датог обезбјеђења или да стави предмет обезбјеђења на располагање друштву.<sup>8</sup> Тиме се жели постићи да оно што је требало служити као средство обезбјеђења, има третман неновчаног улога у друштво.

У праву Србије, Законом о привредним друштвима је предвиђен институт допунских уплата у друштвима са ограниченом одговорношћу, које немају карактер улога у друштво, те које у случају стечаја друштва могу да се врате члановима друштва тек након пуног намирења стечајних повјерилаца друштва са припадајућим каматама.<sup>9</sup> Такође, повраћај зајма, као и друга плаћања по било ком основу, се могу вршити само у складу са одредбама о ограничењима плаћања.<sup>10</sup> Ово се односи и на чланове друштва са ограниченом

6 Видјети чл. 130 и чл. 227 Закона о привредним друштвима – ЗПД Српске, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 127/08, 58/09, 100/11, 67/13, 100/17, 82/19 и 17/23. Ово рјешење је потврђено и у чл. 138. ЗоС Српске.

7 Од ове законске одредбе су изузети само чланови д.о.о.-а и акционари чији удео (односно акционарски капитал) не прелази 1/10 основног капитала и који немају функцију директора или члана управног одбора друштва. Види чл. 130 ст. 4 и чл. 227 ст. 4 ЗПД Српске. Такође, видјети: Мирко Васиљевић, *Компанијско право*, Правни факултет у Београду, Београд 2005, 170.

8 Види чл. 130 ст. 5–7 и чл. 227 ст. 5–7 ЗПД Српске.

9 Видјети чл. 180 ст. 9 Закона о привредним друштвима – ЗПД Србије, *Сл. гласник Р. Србије*, бр. 36/11, 99/11, 83/14 – др. закон, 5/15, 44/18, 95/18, 91/19 и 109/21.

10 Чл. 182, чл. 184 ст. 1 и чл. 275 ст. 1–4 ЗПД Србије.

одговорношћу и акционаре акционарских друштава. Међутим, законом су прописане и додатне одредбе у случају друштава са ограниченом одговорношћу. Тако, члан коме д.о.о. изврши исплате супротно наведеним законским одредбама је одговоран друштву за повраћај тих исплата и друштво га не може ослободити те обавезе. Уколико је члан друштва био савјесан, повраћај исплата се може тражити само ако је то неопходно за подмирење захтјева повјерилаца друштва.<sup>11</sup> Поред члана коме је извршена исплата, за повраћај могу неограничено солидарно одговарати и други чланови друштва, односно органа друштва који су одобрили плаћања или су допринијели да до тога дође, а били су несавјесни, односно поступали су са намјером или грубом непажњом.<sup>12</sup>

И у упоредном праву је прихваћен овакав начин заштите савјесних повјерилаца дужника у стечају. У америчком праву овај институт носи назив „рекарактеризација дуга“,<sup>13</sup> а за креирање овог правног лијека најзаслужније је правосуђе. Међутим, спорна је његова директна супротност са пар. 105(а) америчког Стечајног закона.<sup>14</sup>

Критеријуми којима се правосуђе руководи приликом оцјењивања испуњености услова за рекарактеризацију су: а) форма уговора о кредиту, која уколико је нејасна и више вуче на капитално улагање, може утицати на одлуку; б) финансијско стање дужника– када се упркос ризичности улагања која је повећана, оно ипак спроводи, то указује да се не ради о уобичајеном кредиту; в) однос дужника и кредитора– кад уколико кредитор има намјеру да преузме управљање

11 Види чл. 185 ст 2 ЗПД Србије.

12 Види чл. 185 ст. 3–4 ЗПД Србије.

13 Енгл. *recharacterization*.

14 United States Bankruptcy Code (Bankruptcy Reform Act of 1978, *Public Law* 95–598). Посљедња значајна измјена овог акта (title 11 of the United States Code) је извршена 2005. год. (The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act, *Public Law* 109–8-Apr. 20, 2005). Видјети Hilary Goehausen, „You said you were going to do what to my loan? The inequitable doctrine of recharacterization“, *DePaul Business & Commercial Law Journal* 1/2005, 132. И поред масовне прихваћености у судској пракси, јавили су се и случајеви одбијања примјене овог института. Тако је 2002. год. у случају *Outboard Marine Corp.* (2003 U.S. Dist. 12564 E.D. III 2003) стечајни суд Сјеверног дистрикта Илиноиса одбио да изврши рекарактеризацију кредиторског потраживања с образложењем да је то ван његових овлашћења. Рекарактеризацију је у конкретном случају тражио трасти дужника, док је повјерилац *Quantum Industrial Partners* тражио наплату обезбијеђеног дуга у износу од 45 милиона долара, који се захтјев односио на 100% учешћа у субординисаном дугу који је *Quantum* купио од повјерилаца *Outboard Marine*-е. Види: *ibid*, 125.

дужником, то може пружити индикацију да се ради о власничком интересу.<sup>15</sup>

У америчком праву је пракса отворила, дакле, још ширу могућност за конверзију кредита у основни капитал, иако то није формалноправно и регулисала. Потребно је напоменути и да наведена конверзија може бити и заобилазни начин повећавања контроле над друштвом дужником и подређивање осталих сувласника, те овакви случајеви требају бити предмет појачаног надзора, посебно с аспекта контроле односа управе дужника и повјерилаца, с обзиром на то да управа која је потчињена или се налази у споразуму са кредитором, може инсинуирати платежну неспособност дужника и тако омогућити кредитору да коришћењем ове врсте повећања капитала уђе у друштво и на тај начин поремети његову дотадашњу власничку структуру.

У сваком случају, уколико дође до отварања стечајног поступка над корисником кредита, давалац кредита може своја права даље остваривати само у складу са правилима стечајног поступка која су код нас (и у Србији и у Републици Српској) регулисана посебним законом.<sup>16</sup> Тек по окончању стечајног поступка повјериоци би своје право могли даље остваривати према општим правилима грађанског права.

Изузетак су различни повјериоци који се не сматрају стечајним повјериоцима и који имају право на одвојено намирење над средствима обезбјеђења у праву Републике Српске, односно привилегован

---

15 У процјени наведених категорија стечајни судови се руководе тзв. *Autostyle Plastics* факторима које су прво употребили порески судови у случају *Autostyle Plastics Inc.* У питању је 11 одредница, и то слиједећих: имена дата инструментима који свједоче о задужењу, присуство или одсуство фиксне каматне стопе, идентитет интереса између кредитора и акционара, и сл. Овим факторима су додата још два из случаја *Hyperion Enterprises (ratio акционарских зајмова и износ или степен акционарске контроле)*. Више о наведеном: Н. Goehausen, 127–128.

16 Тј., законима о стечају. Такође, ова правила се примјењују и у случају провођења поступка престанка иначе солвентног дужника према правилима ликвидационог поступка (Закон о ликвидационом поступку, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 82/19, односно ЗПД Србије). Иначе, дужник према правилима стечајног поступка у Републици Српској може бити правно лице, као и дужник појединац под којим се сматра комплементар у командитном друштву и оснивач ортакчког друштва. Види: чл. 3 ст. 1–2 ЗоС Српске. У праву Р. Србије, пак, стечај се спроводи само над правним лицима. Види чл. 1 ст. 1 ЗоС Србије. Међутим, мора се признати да ни у судској пракси Републике Српске још нису забиљежени случајеви покретања стечаја над физичким лицима.

положај у стечајном поступку, који се спроводи према праву Србије. И они су, међутим, подложни бројним рестрикцијама, тако да нису равнодушни у случају отварања стечаја.

## 2.2. Права даваоца кредита као повјериоца у стечајном поступку

Уколико бисмо покушали да извршимо набрајање права повјерилаца у стечајном поступку, која су значајна са аспекта реализације права кредитора као повјериоца инсолвентног дужника, то би била сљедећа права: 1) право на подношење приједлога за отварање стечајног поступка, 2) право гласа на скупштини повјерилаца, 3) право на избор у одбор повјерилаца, 4) право намирења према утврђеном редослиједу, 5) право на вођење правних спорова у вези стечајних потраживања, 6) право пребијања потраживања, 7) право побијања правних радњи стечајног дужника, 8) право на одлучивање о реорганизацији стечајног дужника и учешће у изради стечајног плана, те 9) посебна права разлучних повјерилаца.<sup>17</sup>

И сам кредитор, дакле, има право да затражи покретање стечајног поступка уколико има правни интерес за његово спровођење. Ово би се могло догодити само у случају кредитора који нису довољно или нису уопште обезбиједили своја потраживања, што је мало вјероватно. Ипак, и то је могуће, поготово у случају краткорочних кредита од стране трговаца или добављача робе, односно вршилаца услуга који обично кредитирају дужника на краћи рок (нпр., 30 дана до 6 мјесеци), без обезбјеђења. Ово је нарочито случај ако се ради о трајнијој пословној сарадњи.<sup>18</sup>

У већини других случајева кредитори су довољно осигурани и не само да немају правни интерес за подношење приједлога за покретање стечајног поступка, већ због могућих ограничења које стечај доноси, ни не желе да до тога уопште дође. Без обзира на то, и они требају да пријаве своја потраживања како би се могли намирити за евентуални необезбијеђени дио, као и остали непривилеговани повјериоци.<sup>19</sup> Такође, за вријеме претходног поступка за утврђивање

17 Више: Зоран Васиљевић, *Права и обавезе из уговора о кредиту*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука 2015, 188 и даље.

18 Видјети David Allan, Ulrich Drobniг, „Secured Credit in Commercial Insolvencies – a Comparative Analysis“, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 4/1980, 639.

19 Слично наводи и Душко Медић, *Хипотека и остала средства обезбјеђења потраживања – стање и правци развоја*, Удружење правника Републике

услова за отварање стечајног поступка, долази до једне непогодности за различне повјериоце. Наиме, за цијело вријеме трајања претходног поступка у праву Републике Српске наступа мораторијум над остваривањем излучних и различних права повјерилаца.<sup>20</sup> На тај начин се жели заштитити будућа стечајна маса од евентуалних злоупотреба и недозвољеног издвајања. У праву Србије се, ипак, не ради о императивној норми, већ се ово предвиђа као једна од мјера које стечајни судија може изрећи,<sup>21</sup> и то у облику забране или привременог одлагања спровођења извршења према стечајном дужнику. Поред тога, ова мјера се може изрећи само уз мјеру забране плаћања са рачуна стечајног дужника без сагласности стечајног судије или привременог стечајног управника, ако рачуни стечајног дужника нису блокирани, односно уз мјеру дозвољавања плаћања уз сагласност стечајног судије или привременог стечајног управника, ако су рачуни блокирани.<sup>22</sup>

Руковођен истим циљем, законодавац допушта и могућност побијања правних радњи предузетих прије отварања стечајног поступка којима се ремети равномјерно намирење повјерилаца, односно којима се поједини повјериоци стављају у повољнији положај. Тако се могу побијати правне радње које су дале или омогућиле стечајном повјериоцу осигурање или намирење ако су предузете у посљедњих 12 мјесеци прије подношења приједлога за отварање стечаја, те ако је у вријеме њиховог предузимања стечајни дужник већ био платежно неспособан или ако је повјерилац у то вријеме знао за платежну неспособност, или то из грубе непажње није знао.<sup>23</sup> Могу се, поред тога, побијати и радње којима је стечајном повјериоцу омогућено неуобичајено осигурање или намирење, а радње без накнаде, уз незнатну накнаду или са намјером оштећења повјерилаца, могу се

---

Српске, Бања Лука 2005, 63–64. Такође, Ulrich Drobniг, „Sicherungsrechte im deutschen Konkursverfahren“, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 4/1980, 799.

20 Види: чл. 57 ст. 5 ЗоС Српске. До наведеног мораторијума долази и у америчком праву које, ипак, даје могућност обезбијеђеном повјериоцу да тражи ослобођење од забране индивидуалног намирења у одређеним случајевима. Види: Roger LeRoy Miller, Gaylord Jentz, *Business Law Today*, 6. издање, Thomson, Mason, Ohio 2003, 623.

21 Видјети чл. 62 ст. 2 тач. 4) ЗоС Србије.

22 Види чл. 62. ст. 5 ЗоС Србије.

23 Такође, могу се побијати и радње предузете након подношења приједлога за отварање стечаја ако је повјерилац у вријеме радње знао за платежну неспособност или за приједлог за отварање стечајног поступка или то из грубе непажње није знао. Види чл. 135 ст. 1 ЗоС Српске.

побијати и ако су предузете у посљедњих пет година прије подношења приједлога за отварање стечајног поступка.<sup>24</sup> У посљедњем случају, услов је да је друга уговорна страна знала у вријеме предузимања радње за намјеру стечајног дужника, што се претпоставља ако је знала да дужнику пријети платежна неспособност и да се радњом оштећују остали повјериоци.<sup>25</sup>

За побијање правних радњи дужника активно је легитимисан стечајни управник, али то могу учинити и повјериоци уколико стечајни управник не покрене парницу у року од 30 дана од пријема позива неког од повјерилаца.<sup>26</sup> Могућност побијања правних радњи стечајног дужника је регулисана и у праву Србије.<sup>27</sup>

Још једна могућност коју повјериоци покушавају да искористе како би што прије намирили своја потраживања састоји се у вршењу пребијања са дужниковим потраживањима према њима. То ће бити могуће само ако су у вријеме отварања стечајног поступка имали законско или уговорно право на пребијање. Међутим, то неће моћи уколико је њихова обавеза према стечајној маси настала након отварања стечајног поступка или су тада стечена потраживања од неког другог повјериоца, и сл.<sup>28</sup> У енглеском праву се не дозвољава могућност пребијања и оних потраживања која су настала прије отварања стечајног поступка уколико је повјерилац био обавијештен да је сазвана

---

24 Видјети чл. 135 ст. 2 и чл. 136–137. ЗоС Српске.

25 Чл. 137 ст. 2 ЗоС Српске.

26 Види чл. 139 ст. 1–2 ЗоС Српске. Могућност побијања правних радњи стечајног дужника је регулисана и у упоредном праву. Тако и у јапанском стечајном праву важи општи принцип да се уговарање средстава обезбјеђења, са знањем да ће повјериоци у стечају или реорганизацији бити оштећени, може побијати осим уколико је кредитор био савјестан, тј. да није знао за суспензију плаћања или за поднесени приједлог за покретање стечајног поступка. Види: Mary Hiscock, Kazuaki Sono, „Security Interests and Insolvency in Japan“, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 4/1980, 766.

27 Видјети чл. 119–130 ЗоС Србије. Такође, за више о побијању правних радњи стечајног дужника, видјети: Вук Радовић, *Стечајно право – књига друга*, друго издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2018b, 27–185.

28 Види: чл. 132–133 ЗоС Српске. У праву Србије пребијање није допуштено ако је стечајни повјерилац стекао потраживање у посљедњих 6 мјесеци прије дана подношења приједлога за покретање стечајног поступка, а притом је знао да је дужник неспособан за плаћање или презадужен, уз изузетке предвиђене законом, односно ако се правни посао којим су се стекли услови за пребијање и сам може побијати. Видјети чл. 83 ЗоС Србије.

скупштина повјерилаца или да је поднесен приједлог за отварање стечајног поступка.<sup>29</sup>

У вези са могућношћу наношења штете другим повјериоцима, потребно је нагласити да се након отварања стечајног поступка и преузимања управљања од стране стечајног управника, али под надзором и у сарадњи са органима повјерилаца (прије свега одбором повјерилаца, уколико је формиран), може утицати и на продубљивање неликвидности стечајног дужника за коју би, поред стечајног управника, требали одговарати и они повјериоци који су мијешањем у управљање, такође допринијели погоршању финансијске ситуације и додатно оштетили остале повјериоце. Овај институт је препознат у америчком праву и носи назив „продубљивање инсолвентности“.<sup>30</sup>

И у нашем праву постоји могућност утицаја повјерилаца на управљање стечајним дужником, како кроз могућност избора новог стечајног управника од стране прве скупштине повјерилаца,<sup>31</sup> изјашњавање скупштине повјерилаца о извјештајима стечајног управника, чије неусвајање може имати утицаја на неприхватање одлука стечајног управника од стране стечајног судије,<sup>32</sup> као и кроз право

29 Ради се о чл. 323. Стечајног закона из 1986. Видјети Е. Р. Ellinger, Eva Lomnicka, Richard Hooley, *Modern Banking Law*, Oxford University Press, Oxford 2002, 216. Ови аутори указују на слична рјешења и у упоредном праву. Тако се у праву Аустралије не дозвољава исплата извршена под притиском и са знањем да ће дужникови необезбијеђени повјериоци трпјети због тога посљедице. Види: *ibid*, 218. Такође, видјети Roy Goode, *Legal problems of credit and security*, Sweet and Maxwell, London 2003, 282–284. Овај аутор наводи и судску пресуду Дома Лордова у случају National Westminster Bank Ltd. V. Halesowen Presswork and Assemblies Ltd. (1972 A.C. 785) којом је закључено да је поравнање за случај стечаја когентна (императивна) норма и да то не може бити искључено споразумом уговорних страна.

30 На енгл. „*deepening insolvency*“. Види: Jocen Dinoff, Jonathan Friedland, „*Dealing with the troubled loans in today’s enviroment*“, *Secured Lender* 5/2007, 76.

31 Стечајни судија може одбити именоване на овај начин изабраног стечајног управника. Види: чл. 76 ст. 12–17 ЗоС Српске. Слична могућност постоји и у складу са чл. 35 ст. 5 ЗоС Србије. Међутим, у Србији, у правилу, одбор повјерилаца може дати приједлог стечајном судији да разријеш и истовремено именује новог стечајног управника, док скупштина повјерилаца даје сагласност на избор именованог стечајног управника. Види чл. 32 ст. 3 и чл. 37 тач. 2а) ЗоС Србије. У праву Србије се наглашава и могућност да стечајни повјериоци, под условом да они подносе приједлог за отварање стечајног поступка, могу предложити и стечајног управника, што стечајни судија узима у разматрање. Види чл. 20 ст. 3 ЗоС Србије.

32 Чл. 76 ст. 18 ЗоС Српске. Разматрање извјештаја стечајног управника о току стечајног поступка и о стању стечајне масе је предвиђено и у оквиру

давања сагласности одбора повјерилаца (или скупштине, уколико одбор није формиран) на све значајније правне послове стечајног управника.<sup>33</sup> Скупштина повјерилаца може да одлучи и о прекиду пословања или привременом настављању послова стечајног дужника, као и давању налога стечајном управнику за израђивање стечајног плана и одређивање циља који се тим планом треба постићи.<sup>34</sup> Уз права која се односе на поступак уновчавања имовине дужника,<sup>35</sup> јасно је да постоји велики степен одговорности повјерилаца (посебно оних са већим износом потраживања који имају и већу могућност утицаја), који могу да утичу на ток и окончање стечајног поступка, а самим тим и на исход у погледу намирења свих заинтересованих субјеката у овом поступку.

Повјериоци, с друге стране, могу чинити и одређене уступке, како између себе, тако и према стечајном дужнику. У првом случају се ради о могућности допуштеној англосаксонским правом да повјериоци између себе сачињавају споразуме којима дају предност намирења сауговарачу и тиме одступају од законских правила о редослиједу намирења. Сматра се да се тиме не нарушава принцип

---

дјелокруга скупштине повјерилаца према ЗоС-у Србије. Види чл. 37 тач. 3) наведеног Закона. Такође, ово питање улази и у дјелокруг одбора повјерилаца, поред давања мишљења о начину уновчења имовине, уколико се продаја не врши јавним надметањем, као и давања сагласности у вези са радњама од изузетног значаја и мишљења о настављању започетих послова стечајног дужника. Види чл. 40 ЗоС Србије.

33 Види: чл. 80 ст. 1–2 ЗоС Српске. Ова права повјерилаца постоје и у стечајном поступку према прописима Србије. Види, нпр., чл. 136в ЗоС Србије, који се односи на давање сагласности одбора повјерилаца и разлучног, односно заложног повјериоца на продају стечајног дужника као правног лица, цјелокупне имовине стечајног дужника или имовинске цјелине. Такође је, нпр., у чл. 132 ст 3 ЗоС Србије прописано да одбор повјерилаца, разлучни или заложни повјерилац могу уложити примједбе на процјену која се врши по налогу стечајног управника о цјелисходности уновчења цјелокупне имовине или имовинске цјелине стечајног дужника у односу на продају појединачне имовине, у ком случају ће суд утврдити цјелисходност предложеног начина продаје. Одбор повјерилаца може одредити и гдје ће се и под којим условима похранити или уложити готов новац, вриједносни папири или драгоцености. Стечајни управник, притом, има право да преузме похрањене или уложене претходно наведене ствари само уз заједнички потпис на признаници са предсједником одбора повјерилаца или члана одбора којег је одредио предсједник. Види чл. 145 ст. 1 и 3 ЗоС Српске.

34 Видјети чл. 153 ст. 1–2 ЗоС Српске. Стечајни и разлучни повјериоци могу поднијети план реорганизације и у праву Србије. Види чл. 161 ст. 1 ЗоС Србије.

35 Чл. 153 ст. 4. ЗоС Српске. За право Србије, видјети чл. 132 и даље, ЗоС Србије.

*pari passu*, с обзиром на то да је циљ овог принципа да се повјерилац не стави у подређен положај у односу на групу повјерилаца, а не и да се ускрати могућност индивидуалног допуштања неком повјериоцу да се намири прије. Дакле, ради се о облигационом односу само између два повјериоца.<sup>36</sup>

И у континенталном праву постоји могућност креирања подређеног потраживања. У Француској су за те сврхе створени институти „*prets participatifs*“, „*titres participatifs*“ и субординисане обвезнице чији се имаоци у погледу намирења рангирају иза обезбијеђених и обичних (хирограферних) повјерилаца. У Њемачкој, пак, сам повјерилац може ставити своје потраживања иза потраживања свих осталих повјерилаца како би спасио дужника од стечаја, али уколико до тога ипак дође, субординација потраживања ће остати на снази.<sup>37</sup>

У шпанском праву је, с друге стране, Законом о суспензији плаћања од 1922. год. био успостављен институт опште суспензије плаћања инсолвентног дужника како би се спријечио стечај и постигао договор са повјериоцима о начину превазилажења проблема. Дакле, институт се односи на све обезбијеђене повјериоце који могу захтијевати наплату потраживања и покретање стечајног поступка (већином од 40% потраживања) тек уколико се установи на основу ревизорског извјештаја да је дужник презадужен (дугови већи од активе).<sup>38</sup>

Повјериоци би могли са дужником закључивати и уговоре о мораторијуму плаћања на одређено вријеме или о смањењу потраживања (нпр., отписивањем камата), како би му помогли да се извуче, али и сами себи омогућили да се у крајњем исходу намире у што већем износу.<sup>39</sup> У праву Аустралије постоје, нпр. три типа уговора које инсолвентни дужник може закључити са повјериоцима како би избјегао стечај, и то: „*Deeds of Assignment*“, „*Composition*“ и „*Deeds of Arrangement*“. У првом случају ријеч је о преносу све дјеливе имовине на трастија у интересу повјерилаца, у другом случају у питању је претходно поменуто одлагање или смањење плаћања, и у трећем

36 Видјети Philip Wood, *Project Finance, Subordinated Debt and State Loans*, Sweet & Maxwell, London 1995, 57; Такође, J. Dinoff, J. Friedland, 52–54.

37 P. Wood, 59–61.

38 Видјети Luis de Gassiot, „The rights of creditors in the spanish law of suspension of payments“, *International Business Lawyer* 9/1981, 471–472.

39 Тзв. „*composition agreements*“. Видјети Roy Goode, „The Secured Creditor and Insolvency Under English Law“, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 4/1980, 704. Такође, R. Miller, G. Jentz, 612.

случају ради се о посебном аранжирању послова дужника с циљем омогућавања отплаћивања његових дугова у цјелини или дјелимично.<sup>40</sup>

У нашем стечајном праву није посебно регулисана могућност закључења оваквих споразума, што не значи да то не би било могуће по општим правилима грађанског права, али је зато уређен поступак реорганизације дужника који може да се спроведе и на иницијативу повјерилаца с циљем оживљавања дужника, а којим може бити уређен и начин намирања стечајних повјерилаца у складу са стечајним планом у чијој изради су и они могли учествовати кроз одбор повјерилаца.<sup>41</sup>

### 2.3. Посебан статус разлучних повјерилаца

Коначно, потребно је указати и на посебан статус разлучних повјерилаца, какав имају управо даваоци кредита у великом броју случајева.<sup>42</sup> У свим државама обезбијеђени кредитори, с обзиром на својинску природу њихових потраживања, конституишу изузетак од принципа равноправности повјерилаца у стечају.<sup>43</sup> Приликом сачињавања пописа повјерилаца, стечајни управник их мора посебно издвојити, са назначењем ствари на којима постоји разлучно право, као и вјероватне висине износа за који се претпоставља да неће бити одвојено намирење.<sup>44</sup> Дакле, суштинска карактеристика ове категорије повјерилаца јесте посједовање разлучног права које их овлашћује на првенствено намирење из средстава остварених продајом имовине или наплатом потраживања на коме су стекли то

40 Видјети David Allan, Mary Hiscock, „The Position of Secured Creditors in Commercial Insolvencies“, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 4/1980, 723.

41 Видјети чл. 202–206 ЗoS Српске и чл. 155–160. ЗoS Србије. У праву Србије план реорганизације могу поднијети и сами стечајни или разлучни повјериоци, као и власници најмање 30% капитала стечајног дужника, ако на првом повјерилачком рочишту није донијето рјешење о банкротству (види чл. 161 ст. 1 ЗoS Србије). Реорганизацију стечајног дужника познаје и упоредно право. За право Јапана, видјети М. Hiscock, К. Sono, 767. И право Аустралије допушта могућност одлучивања о покушају оживљавања дужника под водством вјештог менаџмента којег именује скупштина повјерилаца. Види: D. Allan, М. Hiscock, 734–735. За право САД-а, видјети R. Miller, G. Jentz, 631–634.

42 Такав статус се, нпр., постиже укњижбом хипотеке на одређеној некретнини корисника кредита. Ово је готово редован случај код стамбених кредита.

43 Види: D. Allan, U. Drobniг, 619.

44 Види чл. 148 ст. 4 ЗoS Српске. Видјети и чл. 107 ст. 2–3 ЗoS Србије.

право.<sup>45</sup> Ова категорија повјерилаца има право и на свог представника у одбору повјерилаца,<sup>46</sup> што им у значајној мјери олакшава праћење и контролу одвијања стечајног поступка.

Ради се, према томе, о повјериоцима са обезбијеђеним потраживањима који, према ЗоС Српске, имају право одвојеног намирења по правилима извршног поступка, уз претходну сагласност стечајног управника. Захтјев за одвојено намирење се подноси у року од 15 дана од дана одржавања извјештајног рочишта, а стечајни управник одлучује о захтјеву у даљем року од 15 дана, уз претходно прибављено мишљење одбора повјерилаца. Ћутање стечајног управника се сматра позитивним изјашњењем о захтјеву, а у случају негативног рјешења, друштво у стечају преузима одговорност за штету коју различни повјериоци због тога претрпе.<sup>47</sup> Према ЗоС Србије, отварањем стечајног поступка различно право се остварује искључиво у стечајном поступку, осим у случају доношења одлуке о укидању забране извршења и намирења у складу са законом којим се уређује овај поступак.<sup>48</sup>

И суд може одложити извршење на предмету обезбијеђења уколико стечајни управник обезбиједи одговарајућу заштиту потраживања различног повјериоца. Заштита потраживања би се могла састојати нпр. у исплати редовних новчаних накнада чији је износ једнак износу за који се умањује вриједност предмета обезбијеђења услјед протеча времена, затим замјена предмета обезбијеђења неким другим који је мање потребан за пословање стечајног дужника, уступање различном повјериоцу прихода добијених продајом, коришћењем или отуђењем средстава обезбијеђења, и сл.<sup>49</sup>

45 Вук Радовић, *Стечајно право – књига прва*, друго издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2018а, 217–218.

46 Види чл. 77 ст. 4 ЗоС Српске. Такође, чл. 38а ЗоС Србије.

47 Видјети чл. 112 ст. 5–7. ЗоС Српске. Различни повјериоци ово право остварују, у складу са чл. 112 ст. 4 ЗоС Српске, ако се различна ствар продаје у поступку реорганизације стечајног дужника, у поступку продаје стечајног дужника као правног лица или ако се различна ствар продаје у цјелини, будући да представља функционалну цјелину.

48 Види чл. 80 ст. 2 ЗоС Србије. Могло би се констатовати да стечајни закони Републике Српске и Србије почивају на два различита приступа, иначе позната у упоредном праву. То су приступ одвојеног намирења према правилима грађанског, трговинског и извршног права и приступ према коме се сви повјериоци стечајног дужника намирују у стечајном поступку. Више: В. Радовић (2018а), 229.

49 Више о овоме, са навођењем примјера заштите потраживања различног повјериоца: Ненад Тешић, *Регистрована залога*, Службени гласник, Београд 2007, 238–239.

Уколико се, пак, различном повјериоцу допусти уновчење имовине стечајног дужника која је оптерећена неким његовим правом, у случају да се ради о некретнинама, различни повјерилац мора из свог дијела оствареног продајом, како се захтијева према ЗоС Српске, издвојити 10% за стечајну масу.<sup>50</sup> Сама продаја се врши у складу са прописима о принудном извршењу. Ако, пак, у посједу има покретну ствар, може је сам уновчити, као и у случају кад му је стечајни управник препустио потраживање на уновчавање. У супротном, уновчавање покретне ствари је посао стечајног управника, о којем мора обавијестити различног повјериоца и прихватити његов приједлог повољнијег уновчавања. Различни повјерилац би и сам могао преузети предмет обезбјеђења као вид уновчавања.<sup>51</sup> У том случају различни повјерилац мора у стечајну масу уплатити износ који је потребан за намирење трошкова утврђивања права потраживања и за плаћање пореза којима је таква ствар оптерећена.<sup>52</sup> Коначно, ова категорија повјерилаца је заштићена и у случају када стечајни управник без ваљаног разлога одуговлачи са уновчавањем ствари на којима постоји различно право. Они у том случају могу тражити накнаду штете, односно имају право да им се из стечајне масе надокнади губитак вриједности њиховог удјела у уновчавању.<sup>53</sup> У праву Србије је одређен и прецизан рок у коме стечајни управник мора да понуди на продају сваки предмет на коме постоји различно право, који износи шест мјесеци од правоснажности рјешења о банкротству.<sup>54</sup>

Заштита различних повјерилаца је предвиђена и у случајевима кад се донесе одлука о продаји стечајног дужника као правног лица.<sup>55</sup> Они о томе морају бити обавијештени и, уколико се успротиве, стечајни судија може одлучити да се ствари на којима имају различно

50 Ако стварни трошкови буду виши од паушалне стопе од 10% вриједности продате непокретности, одређују се трошкови у стварној висини. Види чл. 157 ст. 10 ЗоС Српске. Исти критеријуми се примјењују и код уновчења покретних ствари. Види чл. 163 ст. 3 ЗоС Српске.

51 Према ЗоС Србије изричито се и наводи да различни повјерилац има право прече куповине имовине која се продаје путем непосредне погодбе, а на којој постоји различно право. Видјети чл. 136г наведеног Закона.

52 Видјети чл. 161–165 ЗоС Српске. Различни повјерилац може преузети и непокретност уколико не успије јавна продаја, ако то није супротно интересима других повјерилаца. Види чл. 157 ст. 6 ЗоС Српске.

53 Види чл. 164 ЗоС Српске.

54 Тај рок се може продужити једном највише за шест мјесеци, ако за то постоје нарочито оправдани разлози. Види чл. 133а ст. 1–2 ЗоС Србије.

55 Односно, и продаји цјелокупне имовине или имовинске цјелине стечајног дужника, како се додаје у ЗоС Србије. Види чл. 132 ст. 2 наведеног Закона.

право претходно издвоје ради њиховог одвојеног намирења или, пак, да им одредити неке друге мјере заштите.<sup>56</sup> У сваком случају, они имају право приоритета у диоби средстава остварених таквом продајом.<sup>57</sup>

Предност разлучних повјерилаца у односу на стечајне је и у томе што, у складу са принципом да отварање стечајног поступка не смије угрозити њихова права, не престаје обрачунавање камата на њихова потраживања до висине вриједности средстава обезбјеђења.<sup>58</sup> Ипак, за разлику од права Србије које регулише да отварањем стечаја престаје могућност потраживања камата за необезбјеђена потраживања,<sup>59</sup> за право Р. Српске би се могао извести закључак да се ове камате и даље обрачунавају, али с обзиром да се налазе у рангу потраживања нижег исплатног реда (иако су прве по реду намирења), мала је вјероватноћа њиховог намирења.<sup>60</sup>

Осим могућности одвојеног намирења, разлучни повјериоци могу бити и стечајни повјериоци, ако им је стечајни дужник и лично одговоран.<sup>61</sup> Они могу конкурисати и на намирење из стечајне масе за износ за који се нису могли намирити из средства обезбјеђења, као и у случају одрицања од обезбјеђења, што би било могуће у случају да је оно несразмјерно мале вриједности у односу на износ потраживања

56 Види чл. 158 ст. 3–4 ЗoS Српске. Разлучни повјериоци према ЗoS Србије могу предложити и неки други повољнији начин уновчења, односно метод продаје имовине стечајног дужника. Види чл. 133 ст. 7 и чл. 135 наведеног Закона. Они имају на располагању и право пренијања свог обезбјеђеног потраживања са износом купопродајне цијене. У том случају морају на име цијене, у својству купца такве имовине, да положи износ трошкова продаје и других неопходних трошкова (трошкови процјене имовине, трошкови оглашавања, законске обавезе, и сл.), који укључују и награду стечајног управника, увећан за разлику између њиховог обезбјеђеног потраживања и пуног износа купопродајне цијене. Види чл. 136b у вези са чл. 133 ст. 12 ЗoS Србије.

57 Чл. 159 ст. 5 ЗoS Српске. Такође, чл. 133 ст. 12 и чл. 136a ЗoS Србије.

58 Чл. 85 ст. 2 ЗoS Србије. Видјети и Н. Тешић, 231. Начин намирења главног потраживања, камата и трошкова разлучних повјерилаца је регулисан у чл. 92 ст. 1 у вези са чл. 157–165 ЗoS Српске (при чему сам Закон очигледном грешком упућује на примјену одредаба чл. 186–195 које се односе на материју закључења стечајног поступка).

59 Видјети чл. 85 ст. 1 ЗoS Србије. Такође, Н. Тешић, 231; Драгољуб Стојановић, Божидар Павићевић, *Право обезбјеђења кредита*, Службени лист СРЈ, Београд 1997, 14.

60 Видјети чл. 88. ст. 1 тач. 1) ЗoS Српске.

61 Чл. 93 ст. 1 ЗoS Српске.

разлучног повјериоца.<sup>62</sup> У том случају они морају у року од 15 дана од дана јавног објављивања диобног пописа поднијети доказ стечајном управнику да су се одрекли права на одвојено намирење и за који износ су то учинили,<sup>63</sup> односно да пруже доказ да уновчанање добра које је служило за обезбјеђење њиховог потраживања није довело до потпуног намирења.<sup>64</sup> У таквим случајевима се раније започети извршни поступак у циљу њиховог одвојеног намирења обуставља.

За остваривање права разлучних повјерилаца од посебне важности је да су права на средствима обезбјеђења пуноважна и са становишта грађанског, као и стечајног права. Непуноважност било у погледу перфекције ових права, нпр. несачињавањем у одговарајућој форми (нпр. нотарска обрада уговора о хипотеци) или нерегистровањем у одговарајућем регистру залога што води грађанско-правној непуноважности, тако и уговарањем супротно стечајноправним забранама о оштећењу интереса осталих повјерилаца, води немогућности реализације права разлучних повјерилаца.<sup>65</sup>

Што се тиче положаја разлучних повјерилаца у случају реорганизације дужника,<sup>66</sup> такође важи принцип да се стечајним планом не

---

62 Чл. 93 ст. 2 ЗоС Српске. Такође, видјети чл. 49 ст. 4 ЗоС Србије.

63 У ЗоС Србије се наводи услов истовременог подношења изјаве о одрицању од статуса разлучног повјериоца (која се доставља стечајном судији и стечајном управнику) са захтјевом за брисање терета који се подноси надлежном регистру. Види чл. 49 ст. 4 наведеног Закона.

64 Види чл. 179 ст. 1 у вези са чл. 178 ст. 1 и чл. 177 ст. 2 ЗоС Српске.

65 Видјети U. Drobniг, 799–800. Такође, и за француско право према коме средства обезбјеђења могу бити неефикасна из два разлога: а) необјављивање и б) због периода сумње, гдје се прво односи на стицање и правоснажност хипотеке у грађанскоправном смислу, а друго на стечајноправну неправоснажност, односно могућност исправљања датума (унапријед– ретроактивно) од кад се сматра да су обустављена плаћања дужника, видјети Michel Cabril-lac, „Les creanciers munis de suretes dans les procedures de faillite en droit francais“, *Rabels Zeitschrift für Ausländisches und internationales Privatrecht* 4/1980, 744–745.

66 Према чл. 161 ст. 1 ЗоС Србије, и они сами могу бити подносиоци плана реорганизације. Поред овог права, разлучни повјериоци у стечајном праву Србије имају и право да гласају о плану реорганизације у оквиру своје класе, при чему је могуће формирање и више класа разлучних повјерилаца (тако се у судској пракси уобичајила подјела на суштинске и формалне различне повјериоце, више о томе: В. Радовић (2018b), 277). Такође, до измјене или одрицања од заложног права може доћи само уз сагласност разлучних повјерилаца, а обавезно им се доставља и рјешење о потврђивању плана реорганизације на које имају право жалбе. Више о наведеним правима разлучних повјерилаца у праву Србије: В. Радовић (2018a), 231–232.

смије задирати у њихово право на одвојено намирење, осим ако тим планом није друкчије одређено, те као што немају право гласа на скупштини повјерилаца, осим за износ за који се намирују из стечајне масе,<sup>67</sup> ни они разлучни повјериоци на чији правни положај стечајни план не утиче, немају право одлучивања о његовом прихватању.<sup>68</sup> Уколико би, пак, и ова група повјерилаца била погођена планом реорганизације, она мора бити на одговарајући начин и мотивисана како би пристала на то, односно мора тим планом добити више него што би добила тренутним намирењем.<sup>69</sup> Стечајним планом се не смије задирати у право разлучних повјерилаца на одвојено намирење на предмету обезбјеђења, осим ако самим планом није другачије изричито одређено, о чему се посебно расправља на рочишту за расправљање и гласање о стечајном плану,<sup>70</sup> о ком питању гласају и разлучни повјериоци.

Под средствима обезбјеђења се, осим реалних, подразумевају и персонална средства обезбјеђења, као што је јемство. Уколико кредитор има овакво средство обезбјеђења, отварање стечаја над главним дужником нема утицаја на одговорност јемца и то је несумњиво предност за кредитора који може тражити од јемца намирење потраживања у цјелости. У случају намирења кредиторских потраживања, јемац ступа у његова права према дужнику, укључујући и преференцијални статус (на основу средстава обезбјеђења), ако га је кредитор имао.<sup>71</sup> Слично дејство има и пренос потраживања, у

67 Види чл. 76 ст. 6 ЗоС Српске. У ЗоС Србије је предвиђено рјешење да разлучни повјериоци могу учествовати у скупштини повјерилаца до висине потраживања за коју учине вјероватном, и то проценом вриједности учињеном од стране овлашћеног стручног лица, да ће се појавити као стечајни повјериоци. Види чл. 35 ст. 3 наведеног Закона. За могућност њиховог гласања о плану реорганизације, видјети чл. 165 ст. 5 ЗоС Србије. За ту сврху стечајни судија врши процјену вјероватноће њиховог намирења из оптерећене имовине.

68 Видјети чл. 223 ст. 4 ЗоС Српске.

69 Тако и Н. Тешић, 246. Постоји могућност усвајања стечајних планова и без сагласности разлучних повјерилаца, у случајевима кад се она тражи, уколико су испуњени законски услови. У америчком праву се ова могућност усвајања плана од стране суда упркос несагласности одређених повјерилаца назива „*cram-down power*“. Види: John Ayer, „Secured Creditors and Insolvency in the United States of America“, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 4/1980, 662. Ову могућност предвиђа и јапанско право, под условом да су обезбјеђени кредитори заштићени од неоправданих уступака који им слабе позицију. Види: М. Hiscock, К. Sono, 770.

70 Види чл. 208 ст. 1 у вези са чл. 222 ст. 1–2 ЗоС Српске.

71 Видјети R. Goode (2003), 316–317.

ком случају цесионар има право пријављивања потраживања у случају стечаја дужника. Уколико би дужник измирио потраживање цеденту, а овај пао у стечај, цесионар би имао право излучног повјериоца, с обзиром на чињеницу да је постао носилац потраживања.<sup>72</sup>

#### 2.4. Посљедице отварања стечаја над даваоцем кредита

На крају излагања, могли бисмо се осврнути у на обрнуту ситуацију падања кредитора у стечај. Тада се не би могао прихватити принцип о аутоматском претварању недоспјелих потраживања у доспјела, већ би требало омогућити кориснику кредита да доврши започету реализацију уговора о кредиту на начин како је самим уговором и регулисано, те да исплату ануитета врши према стечајној маси.<sup>73</sup> Ипак, у упоредном праву се наилази и на другачија рјешења, попут оног из њемачког права, према коме се у случају стечаја банке кредитора даје стечајном управнику право избора.<sup>74</sup>

### 3. ЗАКЉУЧАК

Уговор о кредиту је облигациони уговор који регулише аутономне односе између уговорних страна, чији су предмет новчана давања. Самим тим, јасно је да су и права и обавезе претежно имовинског карактера. Међутим, с обзиром на могућност уговарања различитих модалитета овог уговора, поготово са дужим роком трајања уговорног односа, јавила се потреба уношења одређених сегмената и управљачких, односно статусних права кредитора над дужником, односно његовом имовином, путем посебних уговорних клаузула. Стога бисмо и права кредитора могли подијелити у двије групе: имовинска и управљачка. Једно од права које има својства и једне и друге категорије јесте право кредитора у стечајном поступку који се води над корисником кредита. Даваоци кредита се обезбјеђују већ самим уговором о кредиту за случај наступања оваквог нежељеног исхода, најчешће уговарањем средстава обезбјеђења потраживања на имовини дужника, која им у том случају дају статус различног повјериоца.

72 Упореди: Arwed Koch, *Kredit im Recht*, Verlag von Gustav Ficher, Jena 1925, 54–55.

73 Овакав став је заузет и у судској пракси. Видјети Татјана Јованић, *Потрошачки кредит*, Удружење банкара Србије, Београд 2004, 305.

74 Види: Klaus Hopt, Peter Mülbert, *Kreditrecht (Bankkredit und Darlehen im deutschen Recht)*, J. Schweitzer Verlag KG Walter de Gruyter & Co., Berlin 1989, пар. 286, за контокорентне кредите– пар. 303, за акцептне кредите– пар. 355.

Наиме, уколико дође до отварања стечајног поступка над корисником кредита, давалац кредита може своја права даље остваривати само у складу са правилима стечајног поступка. Тек по окончању стечајног поступка повјериоци би своје право могли даље остваривати према општим правилима грађанског права. Изузетак су управо различни повјериоци који се не сматрају стечајним повјериоцима и који имају право на одвојено намирење над средствима обезбјеђења. И они су, међутим, подложни бројним рестрикцијама, тако да нису равнодушни у случају отварања стечаја. Штавише, посматрано упоредноправно, постоје и различита рјешења, односно приступи, у погледу питања начина њиховог намирења. Тако су у праву Србије они везани за сам стечајни поступак, док у праву Републике Српске имају право на одвојено намирење по правилима извршног поступка.

Уколико бисмо, на крају, покушали да извршимо набрајање права повјерилаца у стечајном поступку, која су значајна са аспекта реализације права кредитора као повјериоца инсолвентног дужника, то би била сљедећа права: 1) право на подношење приједлога за отварање стечајног поступка, 2) право гласа на скупштини повјерилаца, 3) право на избор у одбор повјерилаца, 4) право намирења према утврђеном редослиједу, 5) право на вођење правних спорова у вези стечајних потраживања, 6) право пребијања потраживања, 7) право побијања правних радњи стечајног дужника, 8) право на одлучивање о реорганизацији стечајног дужника и учешће у изради стечајног плана, те 9) посебна права различних повјерилаца.

## LEGAL CONSEQUENCES OF OPENING OF BANKRUPTCY PROCEEDINGS ON THE LOAN BORROWER

Zoran Vasiljević, PhD\*

*In this paper, the author deals with the issue of the status of loan creditors in cases where the borrower goes bankrupt. Namely, as a rule, loan creditors are additionally insured in the event of such an outcome in order to secure for themselves the most favorable position in relation to the other creditors of the debtor. Therefore, they most often stipulate additional provisions in the loan contracts by which they obtain various means of security for themselves, both real and personal. At the same time, their position also depends on which approach a certain legislation has adopted regarding the status of secured creditors, i.e. whether they are exclusively in the regime of bankruptcy proceedings or are given the right to separate settlement of claims according to the rules, for example, of executive procedure. The paper analyzes position of loan creditors depending on whether or not they have been secured. At the same time, comparative legal experiences and solutions are considered, with an emphasis on the legislations of Republic of Srpska and Serbia.*

Key words: loan agreement, loan creditor, loan borrower, bankruptcy proceedings, bankruptcy creditors, secured creditors

---

\* Associate Professor at the Faculty of Law University of Banja Luka.

## Литература

- Arwed Koch, *Kredit im Recht*, Verlag von Gustav Fischer, Jena 1925
- David Allan, Ulrich Drobnič, „Secured Credit in Commercial Insolvencies— a Comparative Analysis“, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Tübingen 4/19
- David Allan, Mary Hiscock, „The Position of Secured Creditors in Commercial Insolvencies“, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Tübingen 4/1980
- E. P. Ellinger, Eva Lomnicka, Richard Hooley, *Modern Banking Law*, Oxford University Press, Oxford 2002
- Hilary Goehausen, „You said you were going to do what to my loan? The inequitable doctrine of recharacterization“, *DePaul Business & Commercial Law Journal* 4(1)/2005
- Jocelyn Dinoff, Jonathan Friedland, „Dealing with the troubled loans in today’s environment“, *Secured Lender*, Vol. 63, 5/2007
- John Ayer, „Secured Creditors and Insolvency in the United States of America“, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Tübingen 4/1980
- Klaus Hopt, Peter Mühlert, *Kreditrecht (Bankkredit und Darlehen im deutschen Recht)*, J. Schweitzer Verlag KG Walter de Gruyter & Co., Berlin 1989
- Luis de Gassiot, „The rights of creditors in the Spanish law of suspension of payments“, *International Business Lawyer* 9/1981
- Mary Hiscock, Kazuaki Sono, „Security Interests and Insolvency in Japan“, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 4/1980
- Michel Cabrillac, „Les créanciers munis de sûretés dans les procédures de faillite en droit français“, *Rabels Zeitschrift für Ausländisches und internationales Privatrecht* 44(4)/1980
- Philip Wood, *Project Finance, Subordinated Debt and State Loans*, Sweet & Maxwell, London 1995
- Roger LeRoy Miller, Gaylord Jentz, *Business Law Today*, 6. ed., Thomson, Mason, Ohio 2003
- Roy Goode, *Legal problems of credit and security*, Sweet and Maxwell, London 2003

- Roy Goode, „The Secured Creditor and Insolvency Under English Law“, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 4/1980
- Sue Wright, *International loan documentation*, Palgrave Macmillan, Hampshire-New York 2006
- Ulrich Drobnig, „Sicherungsrechte im deutschen Konkursverfahren“, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 4/1980
- Вук Радовић, *Стечајно право – књига прва*, друго издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2018
- Вук Радовић, *Стечајно право – књига друга*, друго издање, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд 2018
- Драгољуб Стојановић, Божидар Павићевић, *Право обезбеђења кредита*, Службени лист СРЈ, Београд 1997, Правни факултет, Београд 2018
- Душко Медич, *Хипотека и остала средства обезбеђења потраживања – стање и правци развоја*, Удружење правника Републике Српске, Бања Лука 2005
- Зоран Васиљевић, *Права и обавезе из уговора о кредиту*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука 2015
- Мирко Васиљевић, *Компанијско право*, Правни факултет у Београду, Београд 2005
- Ненад Тешић, *Регистрована залога*, Службени гласник, Београд 2007
- Обрад Станојевић, *Зајам и камата*, Институт за правну историју, Београд 1966

## ПРИГОВОР ЈАВНОГ ПОРЕТКА У МЕЂУНАРОДНОМ СТЕЧАЈУ

др Иван Тодоровић\*

*Страни стечајни поступак може бити признат у Републици Србији ако је реч о колективном намирењу поверилаца у смислу банкротства, реорганизације или ликвидације над страним инсолвентним дужником и ако су имовина и пословање дужника под контролом или надзором страног суда или другог надлежног органа. На суштинска питања у вези са стечајним поступком и његовим дејством се примењује меродавно право државе у којој је покренут стечај. У одређеним аспектима страни стечајни поступак, односно одлуке које се доносе у вези са тим поступком, могу бити у колизији са домаћим јавним поретком у држави у којој се тражи признање таквих одлука. Аутор се бави темом да ли домаћи суд треба да одбије признање страног стечајног поступка са позивом на норме јавног поретка, односно на који начин се могу конкретизовати случајеви у којима је одбијање признања оправдано са позивом на овај изузетак.*

*Кључне речи: међународни стечај, признање страног стечајног поступка, јавни поредак и стечајно право, приговор јавног поретка, меродавно право и страни стечајни поступак*

---

\* Адвокат у Београду, itodorovic@akt.rs.

## 1. Увод

Међународни стечај подразумева случајеве код којих стечајни дужник располаже имовином и повериоцима у више земаља. Имајући у виду међународне привредне токове који подразумевају пословање у већем броју земаља, ова тема је изузетно актуелна у свету.<sup>1</sup> Код међународног стечаја долазе до изражаја бројна комплексна и занимљива, теоријска и практична питања. Теоријски посматрано, могући начин регулације међународног стечаја би био универзалистички према ком се над стечајним дужником води јединствен стечајни поступак који ће се проширити по својим дејствима на друге земље и територијални, према ком би се водило више поступака у разним јурисдикцијама.

Универзалистички приступ подразумева да један суд одлучује о свим аспектима стечајног поступка над једним дужником – пријава потраживања, продаја имовине стечајног дужника, намирење поверилаца, сва друга повезана питања, нпр. дејства отварања стечајног поступка. Код таквог приступа би се примењивало једно стечајно право, примера ради наднационално право.<sup>2</sup> Међутим, овај приступ када би био доследно примењен тешко може да одговори на најмање две дилеме: 1) суд које земље треба да води стечајни поступак када се значајан део имовине и активности дужника налазе у више земаља, 2) да ли се домаћа земља дужника (*home country*) разматра из аспекта групе компанија којој дужник припада.<sup>3,4</sup>

Територијални приступ, са друге стране, подразумева да ће се отворити засебан стечајни поступак у свакој држави у којој се налази имовина стечајног дужника, а домаћа држава не признаје ефекте отвореног стечајног поступка у другој држави.<sup>5</sup> Територијални приступ се углавном сматра застарелим, имајући у виду да стечајни дужници често покушавају да избегну последице отвореног стечајног

1 Sandeep Gopalan, Michael Guihot, „Recognition and Enforcement in Cross-Border Insolvency Law: A Proposal for Judicial Gap-Filling“, *Vanderbilt Law Review* 48/2021, 1225.

2 Irit Merovach, *The Future of Cross-Border Insolvency – Overcoming Biases and Closing Gaps*, Oxford University Press, Oxford 2018, 3.

3 Lynn LoPucki, „The case for cooperative territoriality in international bankruptcy“, *Michigan Law Review* 7/2000, 2217.

4 Више о теми стечаја повезаних друштава видети: Вук Радовић, „Стечај повезаних друштава – основни проблеми и недоумице“, *Harmonius* 2014.

5 Irit Merovach (2018), 4.

поступка на тај начин што преносе своју имовину у другу државу, реорганизација и други начини спровођења стечајног поступка често не могу бити успешни ако се не обухвати имовина и пословање стечајног дужника у другим земљама, повериоци – мултинационалне компаније желе да реализују потраживања на имовини дужника која се налази у више јурисдикција.<sup>6</sup> Имајући у виду да оба приступа имају недостатке, комбиновањем два принципа је настао најприватљивији – принцип модификоване универзалности, који се заснива на идеји да се против истог стечајног дужника може отворити више стечајних поступака, али један поступак ће бити главни, а остали споредни.<sup>7</sup>

Као илустрацију комплексности ове материје можемо навести следеће изазове. Ако у једној земљи стечајни поступак може да се води против физичког лица као дужника, да ли ће у другој земљи која не познаје индивидуални стечај, тај покренути поступак моћи да буде признат, односно може ли производити дејство? Према ком праву ће се ценити услови за покретање стечајног поступка, статус поверилаца и подела на класе, односно које ће се меродавно право применити на материјална и процесна питања у стечајном поступку? Такође је интересантно размотрити и питање да ли покушај тзв. спасавања друштва, (односно избегавања банкротства) који је покренут у једној земљи путем механизма који би нама био познат као реорганизација, имао ефекта у другој земљи и да ли би органи друге земље и повериоци требали да сачекају исход таквих напора?

Стечајни дужник такође може имати потраживања према иностраним повериоцима, може имати статус повезаних лица са субјектима ван земље (који по себи могу бити и солвентни из аспекта локалних тржишних прилика), па тзв. стечај групе привредних субјеката доприноси комплексности материје међународног стечаја.

Код стечајног поступка који се води у оквирима једне државе, долази до изражаја потреба да се направи баланс између права која имају стечајни повериоци и стечајни дужник, док код међународног стечаја постоји и додатна потреба да се направи фер однос између поверилаца на локалном нивоу, из иностранства и између више могућих стечајних поступака (главни и споредни). Прошле године је била 25. годишњица од усвајања *UNCITRAL Модел закона о међународном стечају из 1997. године* („Модел закон“). Србија је имплементирала

6 Jay Lawrence Westbrook, „Settling Global Standards for Cross-Border Insolvency“, *International Financial Law Review* 21/2022, 9.

7 Марко Радовић, Међународни стечај (кратак општи приказ), 2022, *online webinar* Агенције за лиценцирање стечајних управника.

одредбе Модел закона 2004. године, са тадашњим променама које је увео Закон о стечајном поступку. По својој суштини, важно питање које Модел закон решава је увођење појма главног стечајног поступка, у земљи у којој дужник има центар својих интереса (тзв. *Center of Main Interests – COMI*) и појма споредних поступака који се могу водити у којој другој земљи где дужник поседује имовину. Модел закон не намеће унификацију стечајног права, већ је представљао покушај да се обезбеди ефикасно управљање међународним стечајним поступцима, правној сигурности, сарадњи између судова и других актера у стечајном поступку (страни представници из стечајног поступка). Кључни принципи Модел закона су: 1) принцип приступа страног представника домаћем суду, 2) признање страних одлука које се тичу стечаја, 3) доношење одлука неопходних за уредно и правично спровођење међународног стечаја, 4) принцип сарадње и координације судова и стечајних представника.<sup>8</sup> Суштински, Модел закон је допринео промовисању основне сарадње између домаћих и страних стечајних актера.<sup>9</sup>

## 2. Страни поступак

### 2.1. Појам страног поступка

Под страним стечајним поступком над стечајним дужником, Закону о стечају подразумева судски или управни поступак, укључујући и претходни поступак, који се спроводи у складу са прописом којим се уређује инсолвентност у страниој држави, у циљу колективног намирења поверилаца. Такви поступци су банкротство, реорганизација и ликвидација, а потребно је такође да се имовина и пословање дужника налазе под контролом или надзором страног суда или другог надлежног органа стране државе.<sup>10</sup> Дакле, имајући у виду овакве одредбу домаћег закона, која користи исту дефиницију као и Модел закон, под страним поступком се неће подразумевати поступци преговарања између поверилаца и дужника, који се не воде пред судом или неким управним органом.

8 Rosalind Mason, „Cross-border Insolvency and Legal Transnationalisation“, *International Insolvency Review* 105/2012, 120.

9 Andrew B. Dawson, „Modularity in Cross-Border Insolvency“, *Chicago-Kent Law Review* 93/2018, 710.

10 Закон о стечају, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011 (др. закон), 71/2012 (УС), 83/2014, 113/2017, 44/2018, 95/2018, чл. 174, ст. 2.

Треба приметити да ни домаћи закон, као ни Модел закон<sup>11</sup> не користе термин инсолвентност, имајући у виду да се у упоредном праву овај термин може различито тумачити (примера ради институти енглеског права *winding up, receivership*). Под страним поступком који се води пред судом или управним органом се не подразумева ликвидација у смислу који га разумеју домаћи правници – као начин престанка солвентног друштва. Напротив, дужник у смислу ове одредбе је субјект који јесте или ће бити у таквој ситуацији да није у могућности да измирује своје обавеза о доспећу или чије обавезе превазилази вредност његове имовине.

## 2.2. Финансијско реструктурирање према српском праву

С обзиром да је код нас предвиђен посебан поступак уведен Законом о споразумном финансијском реструктурирању,<sup>12</sup> који се спроводи уз институционално посредовање Привредне коморе, уз могућност мировања дугова, интересантно је анализирати да ли би такав један поступак био признат у страниој држави као поступак који се може сматрати страним поступком у смислу међународног стечаја. Сматрамо да то не би био случај из два разога. Прво, Закон о финансијском реструктурирању изричито прописује да се реструктурирање у смислу тог закона не може спроводити над друштвима над којима је покренут стечајни поступак или претходни стечајни поступак на основу унапред припремљеног плана реорганизације. Ово значи да су субјекти који се у Србији сматрају инсолвентним и код којих је дошло до покретања стечајног поступка (или претходног поступка) уопште не могу бити субјекти финансијског реструктурирања у смислу Закона о финансијском реструктурирању. Друго, Привредна комора Србије није административни орган који врши контролу или надзор над пословањем дужника, већ је само институционални посредник који има улогу пружања помоћи при успостављању сарадње између дужника и поверилаца, пружање подршке током преговора, вођење евиденције и реализације закључених уговора о финансијском реструктурирању. Стога, овај поступак не испуњава услове који су постављени ни домаћим Законом о стечају, нити Модел законом, да би се могао сматрати страним стечајним поступком за који се може тражити признање.

11 *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation*, United Nations, New York 2014, 32.

12 Закон о споразумном финансијском реструктурирању, *Службени гласник РС*, бр. 89/2015.

### 2.3. Одлуке које су предмет признања

Одлуке које могу бити предмет признања у међународном стечајном праву могу бити најпре оне које се доносе у оквиру претходног стечајног поступка, о отварању стечајног поступка, одлуке које се доносе ван стечајног поступка, али у непосредној вези са њим и одлуке које се доносе у оквиру стечајног поступка, ради његовог спровођења и окончања.<sup>13</sup> Међутим, поред ових одлука, предмет признања могу бити и одлуке које су у вези са стечајним поступком, односно повезане и неповезане одлуке (тзв. *annex* и *quasi-annex* одлуке).<sup>14</sup> Оваква класификација је дата у теорији у односу на признање станих одлука у контексту примене Уредбе (ЕУ) 2015/848 о стечајним поступцима из 2015. године (EIR). Овакве одлуке не спадају у обим истраживања овог рада, стога ћемо само укратко појаснити о чему је реч. Наиме, повезане одлуке су оне које се не тичу директно вођења стечајног поступка (доношење решења о покретању стечаја, одлуке о деоби и слично), већ су повезане са одређеним питањима конкретног стечајног поступка (рецимо одлука парничног суда о признању оспореног потраживања). Неповезане одлуке, односно квази-повезане одлуке би биле оне које доноси суд или орган који не води стечајни поступак, уз погрешну претпоставку да тај орган има надлежност за одлучивању о конкретном питању.

Пример случаја у ком је било разматрано да ли је нека одлука повезана или квази-повезана је следећи. У случају *Alpenblume*<sup>15</sup> отворен је стечајни поступак над дужником у Шведској, друштвом *SCT Industri*. Стечајни управник је продао уделе које је стечајни дужник имао у аустријском привредном друштву трећем лицу, купцу – *Alpenblume*. *SCT Industri* је покренуо поступак поништаја продаје удела и за поновни упис у регистар тог друштва као уделичара, а такав захтев је поднет пред судом у Аустрији. Аустријски суд је стао на становиште да шведски стечајни управник није имао право да располаже имовином дужника која се налази у Аустрији и удовољио је захтеву *SCT Industri*. Након тога, *Alpenblume* је пред судом у Шведској тражио да му се врати власништво на уделу у аустријском привредном друштву. Шведски Врховни суд је упутио питање Европском суду правде (ЕЦЈ) да ли би пресуда страног суда којом је одлучено о ништавости преноса удела

13 Вук Радовић, *Стечајно право – књига друга*, Београд 2017, 551.

14 Zoltan Fabok, „Grounds for Refusal of Recognition of (Quasi-) Annex Judgments in the Recast European Insolvency Regulation“, *International Insolvency Review* 26/2017, 295.

15 Case C-11/08 *SCT Industri AB i likvidation v Alpenblume AB* [2009] ECR I-5655.

од стране страног стечајног управника била по својој природи повезана одлука са стечајним поступком или неповезана (квази) одлука. Практична последица је следећа: ако је реч о неповезаној одлуци (није у директној вези са вођењем стечајног поступка), у том случају би она спадала у домен примене тзв. *Brussels Ibis Regulation*, која се односи на признање страних судских одлука у Европској унији<sup>16</sup> и шведски суд би био везан таквом одлуком, а ако је одлука повезана (имајући у виду да Уредба EIR у том тренутку још није била ступила на снагу), у том случају шведски суд није везан овом одлуком аустријског суда и може разматрати питање да ли да такву одлуку призна.

#### 2.4. Дејство признања стечајне одлуке

Признање одлуке страног стечајног суда или административног органа има за резултат даљу сарадњу и координацију стечајних поступака, право на учешће у поступку који се води у држави признања у ком је стечајни дужник странка, страни представник има право да побија радње стечајног дужника предузете у држави признања.<sup>17</sup> Страном представнику се даље пружа помоћ у смислу поверавања управљањем имовином стечајног дужника која се налазе у Републици Србији, продаја такве имовине. Домаћи суд може такође изрећи меру забране принудног извршења над имовином стечајног дужника у Србији.<sup>18</sup>

### 3. Стечајни дужник у светлу јавног поретка

Модел закон није направио посебну дистинкцију у погледу стечајног дужника као правног лица или физичког лица.<sup>19</sup> С обзиром да Модел закон у одредби члана 6. предвиђа могућност да се нека одредба тог закона не примени од стране суда у земљи у којој се тражи признање страног поступка, у случају да је та одредба очигледно противна јавног поретку те земље. У нашој земљи за сада није предвиђена могућност вођења стечајног поступка против предузетника или

16 Уредба (ЕУ) о надлежности, признању и извршењу одлука у грађанских и привредним стварима (Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast)) – Brussels Ibis Regulation.

17 М. Радовић (2022), 8.

18 Закон о стечају, чл. 190, ст. 2, тач. 1.

19 В. Радовић (2017), 33.

против физичког лица (индивидуални стечај), стога се намеће дилема да ли би у нашој земљи било могуће признање страног стечајног поступка над таквим лицима. Ако је по праву стране државе могуће вођење стечајног поступка, пред судом или управним органом, над физичким лицем, да ли се уз позивање на јавни поредак Србије одлука о признању таквог страног стечајног поступка може одбити?

Модел закон не даје смернице у погледу садржине јавног поретка, јер се овај појам може различито разумети у разним јурисдикцијама, али је свакако намера да се овај појам тумачи уско и да овакав изузетак треба користити само у изузетним случајевима.<sup>20</sup> У члану 2. Модел закона су предвиђени могући изузеци од примене тог закона. Тако је могуће да држава изузме из примене банке и осигуравајућа друштва, јавна предузећа. Осим тога, држава која је прихватила Модел закон може искључити из његове примене стечај над физичким лицима који имају резидентност те државе и чији дугови се углавном односе на личне потребе и потребе домаћинства, а не привредне потребе, а такође је могуће да се држава определи да се одредбе о међународном стечају не примењују када код физичких лица ако укупна дуговања тог лица прелазе одређени износ.

Примена Модел закона у пракси је довела до става да се члан 6. тог закона тумачи уско и да се може одбити примена одредаба ако је то очигледно у супротности са јавним поретком. Термин „очигледно“ у супротности са јавним поретком треба разумети на такав начин да ако постоји сумња или дилема у погледу питања да ли је одређено решење модел закона у супротности са јавним поретком, ту у ствари нема очигледне супротности, она није евидентна и јасна.<sup>21</sup> Европски суд правде је на ову тему дао тумачење да признање стечајног поступка који је покренут у некој земљи Европске уније може бити одбијено ако је одлука о покретању поступка стечаја донета уз флагрантно кршење основног начела контрадикторности (права да се чује и друга страна).<sup>22</sup>

С обзиром да Закон о стечају не предвиђа изузетак који би се тицао физичког лица страног држављанина над којим се спроводи стечајни поступак у иностранству, сматрамо да би у Србији требало признати одлуку страног суда која је донета у оквиру стечајног поступка или претходног стечајног поступка у иностранству. Разлози за

20 В. Радовић (2017), 28.

21 *Digest of Case Law on the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*, United Nations, Vienna 2021, 20.

22 *MG Probud Gdynia sp. z o. o.*, C-444/07 [2010] ECR 00, наведено према: *Digest of Case Law on the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*, 20.

овакво становиште су следећи. Најпре, правила о томе ко може бити стечајни дужник даје меродавно право за главни стечајни поступак. Признањем одлука стечајног суда или административног органа, које су у складу са правом земље из које потиче одлука доприносе већој сарадњи између држава и либерализацији стечајног права, односно ефикаснијем спровођењу међународног стечајног права. Сама чињеница да је у страни држави дозвољен стечај над физичким лицем не ремети јавни поредак државе Србије, јер се не ради о српским држављанима.

Међутим, ако би у страни земљи био вођен стечајни поступак над физичким лицем српског држављанства (које нпр. има боравак, резидентност и те стране државе или има два држављанства), питање јавног поретка Србије би се оправдано могло разматрати као препрека за признање стране одлуке. Овде би се радило о српском држављанину, према ком у Србији не би било могуће водити стечајни поступак (у историји Србије је дуго постојало другачије правило<sup>23</sup>), јер чл. 1 Закона о стечају прописује да се стечај може водити према правним лицима. Стога, не би било у складу са српским јавним поретком признати страни стечајни поступак који се води над у иностранству, односно то би било очигледно супротно са јавним поретком Србије.

## 4. Очигледна супротност са јавним поретком

### 4.1. Меродавно право за стечајни поступак

Меродавно право за стечајни поступак и његова дејства је право државе у којој је покренут стечајни поступак (*lex fori concursus*).<sup>24</sup> Овакво меродавно право се односи на материјалноправна и на процесноправна питања, чиме се постиже правна сигурност и предвидљивост.<sup>25</sup> У том смислу право државе из које потиче главни стечајни поступак даје одговоре на питања ко може бити стечајни дужник, ко су стечајни повериоци и како се међу њима распоређује стечајна маса (и шта њу све чини), каква су дејства покренутог стечајног поступка, да ли је могуће спроводити поступак реорганизације (или други сличан поступак), која су овлашћења стечајног управника, који су рокови за пријаву потраживања и како се подносе пријаве и слично.

23 Вук Радовић, *Индивидуални стечај – стечај над имовином физичког лица*, Београд 2006, 67.

24 Закон о стечају, чл. 175, ст. 1.

25 В. Радовић (2017), 492.

## 4.2. Појам јавног поретка

Јавни поредак чини скуп најважнијих јавних интереса „који се беспоговорно штите од свеколиког угрожавања“.<sup>26</sup> Други смисао јавног поретка би био онај који му се придаје у међународном приватном праву, односно да је то институт који коригује примену меродавне стране правне норме или омогућава да страна судска одлука не буде призната у другој земљи<sup>27</sup> (јавни поредак те земље не омогућава признање). Под јавним поретком за потребе међународног стечајног права треба разумети јавни поредак државе у којој се тражи признање стране одлуке. Јавни поредак чине „она правила правног и друштвеног поретка од којих се не може одступити“.<sup>28</sup>

Да бисмо представили на који начин се појам јавног поретка у аспекту међународног стечајног права конкретизује у пракси, полазимо од анализе случајева која је припремљена од стране Комисије Уједињених нација за Међународно трговинско право – *UNCITRAL*. Ова анализа показује да су се следећа три принципа усталила у погледу односа јавног поретка и међународног стечаја: 1) чињеница да постоји сукоб између страног и домаћег права, није по себи довољна да се судови државе у којој се тражи признање страног стечајног поступка позову на изузетак јавног поретка, 2) у поступку признања не би требало поштовати страни поступак код ког постоји сумња у процесну правичност, када се такав недостатак не може отклонити путем додатних мера заштите, 3) у поступку признања не би требало предузимати мере, када такве мере могу угрозити способност суда да управља поступком признања и/или то има значајан негативан ефекат на уставно или статуторно право, нарочито ако страна наставља да ужива користи од поступка признања.<sup>29</sup>

## 4.3. Усвајање приговора јавног поретка у упоредноправној пракси

Примери из праксе код којих је дошло до одбијања признања страног стечајног поступка, односно сарадње са страним представником су били следећи. Рецимо, случај *In re Toft*,<sup>30</sup> се водио пред

26 Зоран Р. Томић, „Јавни поредак: Појам и структура“, *Анали Правног факултета* 2/2019, 35.

27 З. Томић (2019), 38.

28 Тибор Варади, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић, *Међународно приватно право*, Нови Сад 2005, 134.

29 *Digest of Case Law on the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*, 20.

30 *In re Toft*, 453 B.R. 186 (2011), July 22, 2011, United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, No. 11–11049 (ALG), 453 B.R. 186.

америчким стечајним судом у Њујорку. На захтев страног представника г-дина *Prager*-а администратора стечајног поступка над ортопедским хирургом из Немачке *Dr. Jürgen Toft*-а који је имао 110 поверилаца и дугове од 5.6 милиона евра, суд у Минхену је донео наредбу – одобрење да се пресретну маилови стечајног дужника, имајући у виду да он није желео да сарађује са администратором и да је сакрио своју имовину у трећој земљи, највероватније на Филипинима. С обзиром на сазнања да се стечајни дужник преселио у Лондон, администратор је исходовао сличан налог за пресретање маилова и од стране енглеског суда. Међутим, испоставило се да се емаил преписка стечајног дужника налази похрањена на серверима који су се налазили у Сједињеним Америчким Државама, а да стечајни дужник нема друге имовине у тој држави. Администратор је поднео захтев у САД да суд призна и удовољи налозима који су издати од стране немачког и енглеског суда, односно да изда такав налог и у САД, којим би се дозволио приступ свим маиловима стечајног дужника (који су се налазили на серверима три америчке компаније) и да се сви будући маилови које стечајни дужник буде добијао достављају администратору и да се стечајни дужник не обавештава о таквом захтеву и о таквој наредби. Суштински, администратор је тражио да се одлука по захтеву донесе без учествовања стечајног дужника у поступку пред америчким судом и да се о њој стечајни дужник не обавештава.

Према америчком стечајном праву (*Chapter 15 United States Code*), стечајни управник (*bankruptcy trustee*) не би био овлашћен на добијање такве наредбе без обавештавања стечајног дужника, а осим тога, таква наредба би била противна и правилима о заштити електронске комуникације и интернет провајдера. Стога, захтев администратора је одбијен као противан јавном поретку САД-а. Наиме, није било сумње да је стечајни дужник имао центар животних интереса у Немачкој и да би та држава имала највећи интерес да се поступи по захтеву администратора, г-дина *Prager*-а. Међутим, начин на који би наредба била донета и спровођења (без обавештавања стечајног дужника), и чињеница да је такав налог превазишао традиционална овлашћења стечајног управника у САД, затим да би лица која би извршила такав налог могла бити кривично гоњена у САД, представљају довољне разлоге за позивање на јавни поредак и одбијање поднетог захтева.

У случају *In re Gold & Honey*<sup>31</sup> који се водио пред америчким судом примењен је изузетак јавног поретка и одбијено је признање стране стечајне одлуке. У овом предмету се радило о повезаним

31 *Gold & Honey, Ltd.* 410 B.R. 357, 371 (Bankr. E.D.N.Y. 2009).

лицима са пословним активностима у САД и у Израелу, које су се тицале производње и продаје накита. Укратко, у САД је покренут поступак реорганизације над стечајним дужником (*Chapter 11*) што је довело до увођења мораторијума (*automatic stay*). О таквом мораторијуму је био упознат и главни поверилац израелска банка FIBI, која је у значајном делу финансирала изградњу фабрике стечајног дужника у Израелу. Овај поверилац је, иако свестан да постоји мораторијум у односу на стечајног дужника, повео поступак у Израелу против стечајног дужника (над којим је уведен тзв. *receivership*), а затим је од стране два именована администратора над имовином дужника затражено признање страног стечајног поступка из Израела, у САД као земљи признања (према правилима које предвиђа *Chapter 15 U.S.C.*). Амерички суд је одбио признање, имајући у виду да је покретање поступка у Израелу представљало директно кршење мораторијума које је уведено у САД-у и стога би било нелогично, неконзистентно и противно јавном поретку САД да након покретања поступка реорганизације у тој земљи, дође до признања страног стечајног поступка из друге земље, односно из Израела.

#### 4.4. Одбијање приговора јавног поретка у упоредноправној пракси

У многим другим случајевима су судови одбијали да примене изузетак у погледу јавног поретка домаће државе. Такав случај је био нпр. *In re Gerova Financial Group*.<sup>32</sup> У овом предмету је требало размотрити да ли је могуће признати одлуку страног суда о покретању стечајног поступка (прецизније речено, овде је било речи о тзв. *receivership*-у), ако држава у којој се тражи признање не познаје основ за покретање поступка који постоји у држави из које одлука потиче. Укратко, *Gerova* је било инвестиционо друштво са седиштем у Бермуди, у тој држави је имала најмање једно стално запослено лице, неколико седница скупштине друштва је држано у Бермуди и такође тамо је вођено рачуноводство тог друштва (што је све важно рећи због тзв. центра пословних интереса). Друштво је престало са пословањем у 2011. години, а три повериоца су покренула поступак пред бермудским судом за покретање поступка стечаја. *Gerova* је имала имовину у САД, али и у другим државама, као што је нпр. Барбадос. С обзиром да је то било дозвољено према локалним прописима, *Gerova* је постигла

32 *In re Gerova Financial Group, Ltd.*, 482 B.R. 86 (2012) Oct. 22, 2012, United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, No. 12–13641 (ALG) 482 B.R. 86.

споразум са два повериоца, док је успешно оспорило потраживање трећег повериоца.

Међутим, захтеву за покретање стечајног поступка се придружио четврти поверилац, чији је потраживање било неспорно и то друштво са аспекта домаћег права било је једини поверилац који је остао да фигурира као формални предлагач стечајног поступка. Стечајни поступак је отворен, а у тренутку када је амерички суд одлучивао о признању страног стечајног поступка, одлука о покретању стечајног поступка у Бермуди је била ожалбена. Посебним налозима бермудског суда, стечајни управници су били овлашћени да презуму стечајну масу дужника и да траже поступак признања одлуке о покретању стечајног поступка у САД и у другим земљама, према потреби. Амерички суд је признао страни стечајни поступак и стао је на становиште у погледу једног од постављених питања (друга су се односила углавном на анализу центра главних интереса стечајног дужника), да домаћи суд (бермудски суд) спроводи анализу да ли има места вођењу стечајног поступка у смислу постојања довољног броја поверилаца. Давање могућности једном повериоцу да покрене стечајни поступак, када су други повериоци од тога одустали, није за амерички суд било од фундаменталног значаја нити у очигледној супротности са цивилизованим правосуђем. Уосталом, према образложењу суда, такве могућности постоје у Енглеској и Канади, а одлуке о покретању стечајног поступка из тих земаља се рутински признају у САД. Осим тога, чињеница да је одлука о отварању стечајног поступка ожалбена не даје за могућност да суд пред којим се тражи признање одбије такав захтев. Наиме, амерички пропис као једну од претпоставки за признање страног стечајног поступка наводи оверену копију одлуке о покретању страног поступка, а не одлуке која је коначна или на коју се више не може уложити жалба. Стога, одлука о покретању стечајног поступка из Бермуде је призната у САД.

У једној одлуци америчког суда заузет је став да нема места позивању на јавни поредак када је одлука из поступка стечаја у Канади била донета без могућности да суђење спроводи пред поротом, иако би стечајни дужник имао такво право у Сједињеним Америчким Државама.<sup>33</sup> Захтев за признање је одобрен и у једном случају код ког је страни стечај на другачији начин извршио приоритизацију обезбеђених (разлучних) поверилаца у односу на статус који би они имали у држави признања, што је од стране суда државе признања

33 In re RSM Richter Inc v. Aguilar 349 B.R. 333, наведено према Michael A. Garza, „When Is Cross-Border Insolvency Recognition Manifestly Contrary to Public Policy“, *Fordham International Law Journal* 38/2015, 1604.

окарактерисано као другачији начин за остварење сличног циља, што није било супротно домаћем јавном поретку.<sup>34</sup> У случају који се такође водио пред америчким судом *In re Fairfield Sentry Ltd*,<sup>35</sup> одбијен је приговор јавног поретка да странке у главном стечајном поступку нису имале могућност приступа судским списима, уз образложење да таква могућност није апсолутна и да може бити условљена код поверљивости докумената и другим сличним разлозима, стога овакво поступање није фундаментално против јавног поретка и не спада у изузетке у смислу чл. 6 Модел закона.

#### 4.5. Домаћа теорија

У домаћој теорији је наведено да захтев за признање одлуке страног стечајног суда, односно административног органа, треба одбити ако приликом доношења такве одлуке није поштован минимум процесних гаранција, као што је право на правично суђење према Европској конвенцији о људским правима, нпр. ако стечајном дужнику није достављен позив или одлука у поступку, ако се поступак не може сматрати правичним, затим ако су повериоци били дискриминисани, ако се стечајни поступак користи као врста експропријације.<sup>36</sup>

#### 4.6. Приговор јавног поретка у Европској унији

Сматрамо да је корисно напоменути и на који начин се примењује правило изузетка уз позивање на јавни поредак према европској стечајној регулативи, односно према Уредби 2015/848 (чл. 33 EIR),<sup>37</sup> која је обавезујућа за земље чланице Европске уније, за разлику од Модел закона који представља препоруку да се његове одредбе уведу у домаћа стечајна законодавства.<sup>38</sup> Правило о изузетку са позивом на јавни поредак се примењује само изузетно и када је страна

34 United States: ABC Learning Centres Limited 728 F.3d 301, 310–311 (3d Cir. 2013).

35 *In re Fairfield Sentry Ltd.*) 714 F.3d 127, 140 (2d Cir. Apr. 16, 2013), наведено према *Digest of Case Law on the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*, 21.

36 В. Радовић (2017), 558.

37 Уредба (ЕУ) 2015/848 о стечајним поступцима из 2015. године (Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings (recast)).

38 Reinhard Bork, “The European Insolvency Regulation and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency“, *International Insolvency Review* 26/2017, 247.

одлука очигледно (*manifestly*) у супротности са јавним поретком. Овај изузетак се односи на основне принципе уставних права и слобода, што може обухватити материјалне или процедуралне аспекта, ипак у пракси се углавном изузетак разматрао у контексту процедуралних права,<sup>39</sup> нарочито у погледу права на контрадикторан поступак и у погледу злоупотребе процесних права – намерно премештање седишта или боравишта стечајног дужника.<sup>40</sup> Релокација стечајног дужника иначе не утиче на иницијално постојећу надлежност суда да расправља о предлогу за покретање стечајног поступка. Тако је Европски суд правде стао на становиште у случају C-1/04 *Susanne Staubitz-Schreiber* да ако је стечајни дужник поднео предлог за покретање поступка стечаја у земљи у којој је у том тренутку испуњавао услове за вођење стечаја (Немачка), па се након тога дужник преселио у Шпанију, таква промена центра главних интереса стечајног дужника не утиче на иницијално засновану надлежност, јер се услове за покретање поступка цене у тренутку подношења предлога за покретање стечаја.<sup>41</sup>

У Француској је нпр. Касациони суд у једној одлуци изразио становиште да не би признао страни стечајни поступак ако страни поверилац није имао могућност да пред органом земље из које потиче одлука оспори надлежност тог суда.<sup>42</sup> Принцип да се изузетак јавног поретка уско примењује, искључиво као *ultima ratio* је присутан такође и приликом признања страних арбитражних одлука према Њујоршкој конвенцији (Конвенцији о признању и извршењу страних арбитражних одлука).<sup>43</sup>

## 5. Однос одредби о међународном стечају из Закона о стечају и Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља

У овом одељку суштински разматрамо да ли поред Закона о стечају има места примени одредби Закона о решавању сукоба закона

39 Hess, Oberhammer, Pfeiffer et al., *European Insolvency Law – The Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report*, 2014, 269.

40 Hess, Oberhammer, Pfeiffer et al., 271.

41 Доступно на адреси: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62004CJ0001>, наведено према Cristian Draghici, “Cross-Border Insolvency and Insolvency of Individuals”, *International Conference for Education & Creativity for Knowledge-Based Society* 20/2020, 29.

42 Hess, Oberhammer, Pfeiffer et al., 443.

43 Michael A. Garza (2015), 1608.

са прописима других земаља („ЗМПП“) <sup>44</sup> и то у погледу реципроцитета између државе из које потиче главни стечајни поступак и Републике Србије. Према чл. 86. ЗМПП, страна судска одлука (пресуда или поравнање) ће бити изједначена са домаћом судском одлука само ако ту одлуку домаћи суд призна. Такође, под страном судском одлуком сматра се и одлука другог органа те државе, која је изједначена са судском одлуком, односно судским поравнањем, ако се њоме регулишу статусне, породични и имовински, односно други материјалноправни односи са међународним елементом. Имајући у виду да стечај регулише статусне, имовинске и друге материјално правне односе стечајног дужника и поверилаца, овај закон конкурише такође за примену поводом признања одлуке страног стечајног суда или управног органа.

У том смислу, треба обратити пажњу на две одредбе ЗМПП, најпре на чл. 88 којим је прописано да домаћи суд неће признати страну одлуку ако поводом приговора лица против ког је та одлука донесена (овде би то био стечајни дужник), то лице није могло учествовати у поступку због неправилности у поступку, а нарочито ако том лицу није био лично уручен позив, тужба или решење којим је започет поступак, односно ако уопште није било ни покушано лично достављање (уз изузетак ако се то лице упустило у расправљање о главној ствари у првостепену поступку). Пандан тужби би у овом случају био предлог за покретање стечајног поступка, а у погледу решења о започињању поступка, може се по аналогији тумачити да је реч о акту који домаћи правници разумеју као решење о покретању стечајног поступка. Друга одредба која може бити значајна је предвиђена чланом 92 ЗМПП, а односи се на реципроцитет. Наиме, домаћи суд неће признати страну одлуку ако не постоји узајамност између државе из које одлука потиче и Републике Србије. Да ли се оваква одредба има применити у погледу признања одлуке страног суда или управног органа која се односи на стечај или је у том смислу меродаван искључиво Закон о стечају као *lex specialis*?

Наша земља спада у категорију оних држава које су одредбе о признању страног стечајног поступка уврстиле у ред посебних одредби стечајног закона, као *lex specialis*, стога одредбе ЗМПП не треба применити у смислу односа општих одредба према посебним предвиђеним Законом о стечају, а такво решење је предвиђено у већини модерних стечајних права. <sup>45</sup> На овај начин се постиже либерализација поступка

44 Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/1982, 72/1982 – исправка, *Службени лист СРЈ*, бр. 46/1996, *Службени гласник РС*, бр. 46/2006 – др. закон.

45 В. Радовић (2017), 553.

признања одлука у међународном стечају и нарочито узима у обзир специфичност стечајног права у односу на друге гране права (рецимо привредног права).

## 6. Закључак

Циљ рада је био да сажето представи појам приговора јавног поретка у међународном стечају и да покуша да одговори на неколико питања која се у вези са тим могу поставити приликом признања одлуке страног стечајног суда у Србији. Приликом анализе конзистентности праксе домаћих судова у вези са комплекснијим питањима из стечајног права, примећено је да стечајне судије на различит начин резонују у решавању предмета и да постоји озбиљна поларизација у том смислу.<sup>46</sup>

У том смислу главна порука овог рада је да се приговор јавног поретка ретко усваја у упоредном праву и да се промовише принцип сарадње и координације између стечајних поступака и његових учесника. Оправдани случајеви одбијања признања се односе на очигледно задирање у домаће јавни поредак државе у којој се тражи признање одлуке страног стечајног суда или административног органа, односно када се страном одлуком задире у фундаменте правног система државе признања.

---

46 Branko Radulović, Marko Radović, „Bias and Predictability in Judicial Decisions involving Corporate Restructuring: Evidence from Serbia“, *Anali pravnog fakulteta* 2/2020, 96.

## OBJECTION OF THE PUBLIC ORDER IN CROSS-BORDER INSOLVENCY PROCEEDINGS

Ivan Todorović, PhD\*

*A foreign insolvency proceeding may be recognized in the Republic of Serbia if it amounts to the collective settlement of creditors in the form of the bankruptcy, reorganization or liquidation of the foreign insolvent debtor and if its assets and activities are in control or supervision of the foreign court or other competent institution. The applicable law to the substantive questions regarding insolvency is the law of the state of the main insolvency proceedings. However, in some aspects the foreign proceedings, i.e., decision brought within its scope might be in collision with the public order of the receiving state (state where the recognition is sought). The author makes analysis if the domestic court should recognise the foreign decision stemming from the insolvency proceedings on the basis of the objection of the public order and how the public order can be applied and hence the insolvency decisions denied for the recognition.*

**Key words:** cross-border insolvency, recognition of the foreign insolvency proceedings, public order and insolvency law, objection of the public order, applicable law and the foreign insolvency proceedings

---

\* Attorney at Law in Belgrade.

## Литература

- Andrew B. Dawson, „Modularity in Cross-Border Insolvency“, *Chicago-Kent Law Review*, 93/2018 *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation*, United Nations, New York 2014
- Cristian Draghici, „Cross-Border Insolvency and Insolvency of Individuals“, International Conference for Education & Creativity for Knowledge-Based Society, 20/2020
- Digest of Case Law on the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*, United Nations, Vienna, 2021
- Jay Lawrence Westbrook, „Settling Global Standards for Cross-Border Insolvency“, *International Financial Law Review* 21/2022
- Hess, Oberhammer, Pfeiffer et al., *European Insolvency Law – The Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report*, 2014
- Irit Merovach, *The Future of Cross-Border Insolvency – Overcoming Biases and Closing Gaps*, Oxford University Press, Oxford 2018
- Michael A. Garza, „When Is Cross-Border Insolvency Recognition Manifestly Contrary to Public Policy“, *Fordham International Law Journal* 38/2015
- Lynn LoPucki, „The case for cooperative territoriality in international bankruptcy“, *Michigan Law Review* 7/2000
- Reinhard Bork, „The European Insolvency Regulation and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency“, *International Insolvency Review* 26/2017
- Rosalind Mason, „Cross-border Insolvency and Legal Transnationalisation“, *International Insolvency Review* 105/2012
- Sandeep Gopalan, Michael Guihot, „Recognition and Enforcement in Cross-Border Insolvency Law: A Proposal for Judicial Gap-Filling“, *Vanderbilt Law Review* 48/2021
- Zoltan Fabok, „Grounds for Refusal of Recognition of (Quasi-) Annex Judgments in the Recast European Insolvency Regulation“, *International Insolvency Review* 26/2017
- Branko Radulović, Marko Radović, „Bias and Predictability in Judicial Decisions involving Corporate Restructuring: Evidence from Serbia“, *Anali pravnog fakulteta* 2/2020

Тибор Варади, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић, *Међународно приватно право*, Нови Сад 2005

Вук Радовић, *Стечајно право – књига друга*, Београд 2017, 551.

Вук Радовић, *Индивидуални стечај – стечај над имовином физичког лица*, Београд 2006

Вук Радовић, „Стечај повезаних друштава – основни проблеми и недоумице“, *Harmonius* 2014

Марко Радовић, *Међународни стечај (кратак општи приказ)*, 2022, *online webinar* Агенције за лиценцирање стечајних управника

Зоран Р. Томић, „Јавни поредак: Појам и структура“, *Анали Правног факултета* 2/2019, 35.

## ПРОБЛЕМИ У ПОСТУПАЊУ ПОРЕСКЕ УПРАВЕ ПРЕМА СТЕЧАЈНОМ ДУЖНИКУ

др Марко Радовић\*

*У раду се образлажу уочени фактички проблеми у поступању Пореске управе према стечајном дужнику, током трајања стечајног поступка.*

*Превасходно су анализирани проблеми у почетној фази стечајног поступка, одмах по његовом отварању. Други део рада се односи на образлагање уочених дилема током трајања стечајног поступка. У трећем делу рада се аутор осврће на проблеме у току поступка реорганизације, нарочито поводом Унапред припремљених планова (УППР), проистекли услед колизије Закона о стечају (ЗОС) и Закона о пореском поступку и пореској администрацији (ЗППА).*

*Након извршене анализе у раду се указује на потребу едукације представника Пореске управе и Државног правобранилаштва у области стечајног права, која би последично довела и до боље заштите интереса како државе, тако и њене привреде.*

*Кључне речи: Пореска управа, порез, стечај, реорганизација*

---

\* Судија Привредног суда у Београду и доцент на Правном факултету, Универзитета „Унион“, markoradovic985@yahoo.com.

## 1. Увод

Основни циљ стечајног поступка је најповољније колективно намирење стечајних поверилаца остваривањем највеће вредности стечајног дужника, односно његове имовине.<sup>1</sup> Ради његовог остваривања стечајно право одликује једно од основних начела стечајног поступка и то начело једнаког третмана и равноправности стечајних поверилаца. Оно је законом дефинисано тако што се свим повериоцима обезбеђује једнак третман и равноправан положај, уколико се налазе у истом исплатном реду или су сврстани у исту класу у поступку реорганизације.<sup>2</sup> Из саме законске дефиниције овог начела уочљиво је да сви повериоци немају истоветан третман, већ се они сврставају у исплатне редове, односно класе у поступку реорганизације. Законом о стечају (ЗОС), такође је дефинисан редослед намирења необезбеђених поверилаца.<sup>3</sup> Намирење поверилаца у оквиру исплатних редова засновано је на начелима искључивости између исплатних редова и сразмерности унутар једног исплатног реда.<sup>4</sup> То значи да се стечајни повериоци нижег исплатног реда могу намирити тек након намирења поверилаца вишег исплатног реда. У погледу поверилаца истог исплатног реда важи правило да се намирују сразмерно висини њиховог потраживања. Редослед намирења у српском стечајном праву конципиран је тако да се након приоритетног намирења трошкова стечајног поступка, потом обавеза стечајне масе, прво намирују повериоци првог исплатног реда. У тај исплатни ред спадају потраживања запослених и бивших запослених у погледу неисплаћених зарада, у износу минималних зарада за последњих годину дана пре отварања стечајног поступка са каматом, као и доприноса за пензијско и инвалидско осигурање за последње две године.<sup>5</sup> У други исплатни ред спадају потраживања по основу свих јавних прихода доспелих у последња три месеца пре отварања стечајног поступка, осим доприноса за пензијско и инвалидско осигурање.<sup>6</sup> У трећи

1 Закон о стечају – ЗОС, *Сл. гласник РС*, бр. 104/2009, 99–11, 71/2012, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018, чл. 2.

2 ЗОС, чл. 4.

3 ЗОС, чл. 54. Иначе, обезбеђени (привилеговани) повериоци имају посебан третман, који се састоји у могућности приоритетног намирења из предмета обезбеђења њиховог потраживања. Тек у случају немогућности наплате потраживања на описани начин, за ненаплаћени део се сврставају у адекватан исплатни ред.

4 Вук Радовић, *Стечајно право*, Књига прва, Београд 2018, 172.

5 ЗОС, чл. 54 ст. 4 тач. 1.

6 ЗОС, чл. 54 ст. 4. тач. 2.

исплатни ред су сврстани остали необезбеђени повериоци, док се у четврти исплатни ред сврставају потраживања по основу датих зајмова од повезаних лица, до две године пре отварања стечајног поступка, као и других радњи које у економском смислу одговарају зајму.<sup>7</sup>

Дакле, из изложеног произлази да, иако је принципијелно стечајни поверилац „стожер“ стечајног права,<sup>8</sup> попут многих стечајних законодавстава и наш систем привилегује потраживања државе по основу јавних прихода насталих у одређеном периоду пре отварања стечајног поступка.<sup>9</sup> Тако код нас постоје два привилегована потраживања по основу јавних прихода. У прву групу спадају неплаћени доприноси за пензијско и инвалидско осигурање запослених у периоду од две године пре отварања стечајног поступка. Она су сврстана у први исплатни ред. У другу групу спадају потраживања по основу свих јавних прихода доспелих у последња три месеца пре отварања стечајног поступка, осим доприноса за пензијско и инвалидско осигурање. Наведена потраживања су сврстана у други исплатни ред, а сва потраживања доспела у периоду ранијем од три месеца пре отварања стечаја се сврставају у трећи исплатни ред. Иначе, прихватањем термина „јавни приходи“ законодавац се определио за најшири могући концепт привилегованих потраживања. Ово из разлога што се под појмом „јавни приходи“ обухватају како непосредни намети (нпр. порези, таксе, доприноси, накнаде за коришћење јавних добара), тако и посредни намети (нпр. новчане казне изречене у кривичном, прекршајном и другом поступку који се води пред државним органом, као и одузета имовинска корист, код којих основ за убирање на основу закона представља изречена казна лицу које је прекршило одређени пропис).<sup>10</sup> Тако нпр. судске таксе које често пријављује Република Србија преко свог законског заступника, Државног правобранилаштва, треба сврстати у други исплатни ред уколико су доспеле у периоду од три месеца пре отварања стечајног поступка, што често у пракси није случај. Иначе, када говоримо о титуларима ових потраживања, у питању су готово све „јединице државе“<sup>11</sup>: Република Србија, аутономна покрајина, град Београд, градови и општине; као и организације за обавезно социјално осигурање: Републички фонд за

7 ЗОС, чл. 54 ст. 4 тач. 3 и 4.

8 Мирко Васиљевић, „Скица за филозофију стечајног права“, *Изабране беседе*, Београд 2016, 356–357.

9 Драгиша Слијепчевић, *Коментар Закона о стечају*, Београд 2016, 182.

10 Дејан Поповић, *Пореско право*, Београд 2018, 6

11 Д. Поповић, 4.

пензијско и инвалидско осигурање, Републички фонд за здравствено осигурање и Национална служба за запошљавање.

Основни аргументи којима се правда привилеговани статус јавних прихода односе се на то да они служе задовољавању јавних потреба, па њихова заштита има општедруштвени значај. Такође, постоје ставови и да држава спада у категорију невољних поверилаца чије је поражавање нетрговинског карактера, као и да привилегован третман државе може имати позитивне ефекте на усвајање плана реорганизације, јер државни механизми нису подстакнути да покрећу поступак принудног извршења над дужницима који се налазе у финансијским проблемима.<sup>12</sup>

Иначе, постојање одређених привилегија државе и не треба доводити у питање. Оне су и дубоко укоренење у традицији већине савремених стечајних законодавстава. Међутим, Пореска управа, као орган у оквиру Министарства финансија, који се бави наплатом пореза, као најзаступљенијег и најиздашнијег јавног прихода, често у пракси, у другим фазама стечајног поступка, покушава да издејствује привилеговани статус у односу на остале повериоце, противно одредбама Закона о стечају. Све то ствара проблеме у поступању органа стечајног поступка, најчешће стечајног управника, а с друге стране, често води одуговлачењу стечајног поступка.

Због тога су у раду препознати проблеми у поступању Пореске управе према стечајном дужнику класификовани у три фазе: 1) проблеми у периоду по отварању стечајног поступка; 2) проблеми у току трајања стечајног поступка и 3) проблеми у поступку реорганизације.

## 2. Проблеми по отварању стечајног поступка

Отварање стечајног поступка узрокује одређене правне последице. Оне наступају даном објављивања огласа о отварању стечајног поступка на огласној табли суда.<sup>13</sup> Једна од последица тиче се и потраживања поверилаца, а састоји се у томе да стечајни повериоци своја потраживања према стечајном дужнику остварују само у стечајном поступку.<sup>14</sup> То значи да су они у обавези да, поштујући рокове за пријављивање потраживања од 120 дана од дана објаве огласа о отварању стечајног поступка у Службеном гласнику Републике

12 Детаљније: В. Радовић, 198.

13 ЗОС, чл. 73 ст. 1.

14 ЗОС, чл. 80.

Србије, пријаве своја потраживања у стечајном поступку. Њихова потраживања ће стечајни управник признати или оспорити, а потом ће на испитном рочишту иста бити испитана и поводом њих бити сачињен закључак о коначној листи признатих и оспорених потраживања.<sup>15</sup> Уколико је потраживање повериоца оспорено, делимично или у целости, биће упућен да утврђење постојања потраживања захтева у парничном поступку, подношењем тужбе или захтева за наставак прекинутог парничног поступка, у року од 15 дана од дана пријема закључка о оспореном потраживању. Уколико поверилац у парници утврди своје потраживање, биће извршена исправка листе и уместо оспореног, његово потраживање ће се уписати као признато и бити сврстано у адекватан исплатни ред. У сваком случају, потраживање свих поверилаца ће бити измиривано у складу са начелом једнаког третмана и равноправности поверилаца истог исплатног реда.

С друге стране, дужност свих дужника стечајног дужника је да своје обавезе према стечајном дужнику одмах измире. У супротном, уколико то не учине, стечајном управнику стоје на располагању сви законски инструменти за наплату потраживања, почев од подношења предлога за извршење, подношења кондемпнаторне тужбе и др.

У ситуацији када приликом подношења пријаве потраживања постоје међусобна потраживања како повериоца стечајног дужника, тако и стечајног дужника према том повериоцу, Законом о стечају је предвиђена могућност компензације, у складу са одредбама 82. и 83. тог закона. Њима је предвиђено да је у случају постојања права на пребијање, поверилац дужан да до истека рока за пријаву потраживања суду достави пријаву на целокупан износ потраживања и изјаву о пребијању. У супротном, поверилац губи право на пребијање. Пребијање није допуштено: 1) ако је стечајни поверилац стекао потраживање у последњих шест месеци пре дана подношења предлога за покретање стечајног поступка, а знао је или је морао знати да је дужник неспособан за плаћање или да је презадужен; 2) ако су се услови за пребијање стекли правним послом или другом правном радњом која се може побити.

Међутим, у почетној фази стечајног поступка Пореска управа се, као поверилац према стечајном дужнику, у потпуности оглушава о обавезу поступања према одредбама Закона о стечају. Наиме, по природи стечајног поступка, логичан след поступања Пореске управе у стечају је да информише Државно правобранилаштво, као законског заступника Републике Србије у поступцима пред

---

15 ЗОС, чл. 114–117.

судом, да у законском року пријави потраживање по основу пореских обавеза према стечајном дужнику. Међутим, Пореска управа, уз позивање на одредбе чл. 45 Закона о пореском поступку и пореској администрацији (даље у тексту: ЗПППА),<sup>16</sup> позива стечајне управнике на учешће у тзв. „поступку усаглашавања стања“, све у циљу покушаја међусобног пребијања потраживања Пореске управе према дужнику са потраживањем стечајног дужника према Пореској управи. Иако се ради о обавези установљеној ЗПППА, често се дешава да стечајни управници не поступају по овим захтевима, имајући у виду обавезу Пореске управе да пријави своје потраживање у законом прописаном року, па би усаглашавања стања и евентуално пребијање међусобних потраживања, пре подношења пријаве потраживања од стране Пореске управе, водило не само фаворизовању овог повериоца у односу на остале, већ би то било супротно одредбама стечајног закона о пребијању, то је Пореска управа у пракси подносила и притужбе на рад стечајних управника Агенцији за лиценцирање стечајних управника.<sup>17</sup> Предмет притужби чинила је тврдња Пореске управе да стечајни управник, одбијањем учешћа у тзв. „поступку усаглашавања стања“, крши своју дужност да састави пореске билансе са стањем на дан отварања стечајног поступка, у складу са пореским прописима и да те билансе, са пореском пријавом, достави надлежном пореском органу у роковима предвиђеним пореским прописима.<sup>18</sup> Међутим, обавеза достављања почетног пореског биланса не може се поистоветити са обавезом учествовања у поступку тзв. „усаглашавања стања“, а нарочито да у фази по отварању стечајног поступка стечајни управник врши пребијање међусобних потраживања са Пореском управом. Уз то, често се дешава да у почетној фази стечајног поступка стечајни управник не поседује икакву документацију стечајног дужника, па није ни у фактичкој могућности да састави и достави тачне пореске билансе. У таквим случајевима стечајни управник доставља билансе са стањем 0,00 динара (нула динара). Отуда, одбијање стечајног управника да учествује у поменутом поступку, не само да представља доследну примену Закона о стечају, већ би супротно поступање могло довести до привилеговања Пореске управе, незаконитог поступања стечајног управника, а последично и његове евентуалне одговорности за штету коју причини другим повериоцима услед незаконитости у раду. Отуда

16 Закон о пореском поступку и пореској администрацији, *Сл. гласник РС*, бр. 80/2022... 138/2022.

17 Притужба Министарства финансија, Пореске управе, филијала Вождовац бр. 019-433-12-25851/2022-1320 од 22. јула 2022. године.

18 ЗОС, чл. 27 ст. 4а.

је и логичан закључак из извештаја Агенције за лиценцирање стечајних управника, да не постоје неправилности у раду стечајног управника у случају када је одбио учешће у тзв. поступку усаглашавања стања са Пореском управом. Даље је у извештају и нарочито напоменуто да је Пореској управи пружена могућност да своја потраживања у стечајном поступку остварује искључиво у складу са Законом о стечају, који упућује на обавезу подношења пријаве потраживања.<sup>19</sup>

Међутим, Пореска управа не стаје на наведеном извештају Агенције за лиценцирање стечајног управника, већ подноси захтев за покретање прекршајног поступка против стечајног дужника и стечајног управника, као одговорног лица, због недостављања пореске пријаве за период пре отварања стечајног поступка.<sup>20</sup> Несумњиво је да је исход овог поступка ослобађање од одговорности окривљеног стечајног управника за неподношење пореске пријаве у периоду пре отварања стечајног поступка, с обзиром на то да је на своју дужност ступио тек именовањем по основу решења о отварању стечајног поступка, које је донето након периода за који је пореску пријаву требало поднети.<sup>21</sup> Ипак, занемаривање наведених чињеница од стране Пореске, или евентуално непознавање стечајних прописа, у конкретном случају, као и у многим другим, има за последицу одговорност

---

19 Извештај о извршеном испитивању рада стечајног управника Агенције за лиценцирање стечајних управника VI бр. 26-927/2022-03 од 12. августа 2022. године.

На овом месту вредно је и помена изјашњење стечајног управника поводом описане притужбе Пореске управе због одбијања учествовања у тзв. “поступку усаглашавања стања“, дато у предмету Привредног суда у Београду бр. Ст. 78/2022 од 02. августа 2022. године, из којег проистиче његова висprenост, одважности и стручност, а које гласи: “Имајући у виду наводе из притужбе, стечајни управник истиче да је иста у целости неоснована. Тачни су наводи да је стечајни управник примио и усмени и писмени позив од стране подносиоца притужбе да поднесе одређене пореске пријаве за период пре отварања стечајног поступка наведеног дужника и приступи поступку усаглашавања стања дуга на пореским рачунима стечајног дужника, те да је исти образложено одбио, из разлога што исти нити има правни основ, као и што би на тај начин оштетио остале повериоце стечајног дужника, јер би Пореску управу, овде подносиоца притужбе, ставио у привилегован положај у односу на остале повериоце стечајног дужника, што је у супротности са основним начелима стечајног поступка.“

20 Захтев за покретање прекршајног поступка од стране подносиоца Министарства финансија, Пореске управе, Сектора за пореско-правне послове и координацију, Одсек за прекршајне послове у Београду, бр. 252-218-05-01847/2022-0000 од 27. јула 2022. године.

21 Пресуда Прекршајног суда у Београду, Пр 50261/22 од 7. априла 2022. године.

Републике Србије за накнаду трошкова (најчешће трошкова адвоката), проистеклих из ових спорова, а који се наплаћују на терет буџета Републике Србије.

Такође, Пореска управа, водећи се одредбом чл. 26 ст. 19 ЗПППА, одбија да стечајним дужницима врати ПИБ (пореско идентификациони број). Истина, наведеном одредбом је прописано да се одузети ПИБ може вратити за време трајања стечајног поступка, тек по „захтеву стечајног судије“. Међутим, иако стечајни судија одмах по пријему захтева стечајног управника, издаје налог Пореској управи за враћање ПИБ-а, таква процедура може трајати и по неколико месеци,<sup>22</sup> што додатно усложњава поступање стечајног управника у роковима прописаних Законом о стечају, који су преклузивни. Без враћеног ПИБ-а стечајни управник не може отворити текући рачун стечајног дужника, па сходно томе, не може измиривати обавезе почев од пописа имовине и других почетних обавеза, што имплицира његову немогућност састављања Извештаја о економско-финансијском положају стечајног дужника и испуњења других хитних обавеза.<sup>23</sup>

На крају, у почетној фази стечајног поступка бројни проблеми у поступању Пореске управе настају и приликом подношења пријаве потраживања јавних прихода у стечајном поступку. Превасходно, најчешће се дешава да пријаву потраживања подноси Пореска управа, иако је законска обавеза да све правне радње у судским поступцима поводом заштите интереса државе и њених органа врши Државно правобранилаштво.<sup>24</sup> То значи да пријава поднета непосредно од Пореске управе, а не од стране Државног правобранилаштва, треба бити одбачена. Међутим, у пракси, имајући у виду флексибилност органа стечајног поступка, нарочито суда и стечајних управника, у погледу поступања поверилаца приликом подношења пријава потраживања, прихвата се накнадни поднесак Државног правобранилаштва, а који се најчешће подноси у виду „обавештења да Државно правобранилаштво прихвата све предузете радње од стране Пореске управе и сматра их сопственим“. Сходно томе, пријаве потраживања се најчешће не одбацују, већ се ово обавештење сматра као вид прихватања да је пријава поднета непосредно од стране Државног правобранилаштва.

22 Примера ради, у предмету Привредног суда у Београду, Ст 78/2022, стечајни поступак је отворен решењем од 17. маја 2022. године, а Пореска управа је тек решењем од 09. септембра 2022. године извршила враћање ПИБ-а (решење Министарства финансија, Пореске управе, филијала Вождовац, бр. 43-01-06418/22-5000-1 од 9. септембра 2022. године).

23 Више о дужностима стечајног управника: ЗОС, чл. 27.

24 Закон о правобранилаштву, *Сл. гласник РС*, бр. 55/2014, чл. 11.

Међутим, строго правно посматрано, овакав вид поступања такође привилегује Пореску управу у односу на друге повериоце који су своју пријаву потраживања поднели преко адвоката, а иста је или неуредна или евентуално достављена без пуномоћја. У том смислу, потребно је да Пореска управа и у фази подношења пријава потраживања, поступа уз поштовање како стечајних прописа, тако и Закона о правобранилаштву, па да, сходно овим прописима, пријаве потраживања буду подношене искључиво преко Државног правобранилаштва.

Други проблем који се јавља у поступању Пореске управе приликом подношења пријаве потраживања састоји се у томе што као титулар права на доприносе за запослене за пензијско и инвалидско осигурање у периоду од две године пре стечаја (јер се за запосленог доприноси уплаћују као јавни приход), Пореска управа подноси само групну пријаву потраживања, без јасног навођења за која лица пријављује потраживање по основу доприноса, за који период и у ком износу. Све то ствара потешкоће у ситуацији када истовремено и сам запослени, ради заштите својих интереса, пријави потраживање по истом основу. У том случају би приоритет у признању потраживања имала Пореска управа, али због нејасноће да ли је пријавила потраживање доприноса за запосленог (који је такође по истом основу поднео пријаву), стечајни управник и суд не могу поступати. Тада се од Пореске управе захтева уређење пријаве, што има за последицу одуговлачење поступка испитивања пријава потраживања, а истовремено ствара несигурности и правну неизвесност у погледу одговора на питање коме треба признати потраживање, да ли Пореској управи (уколико је за предметног запосленог пријавила потраживање доприноса) или самом запосленом.

Трећи проблем у овој фази поступка, а који може највише утицати на јавни интерес, односи се на ситуацију да Пореска управа, приликом евентуалног постојања пореске претплате од стране стечајног дужника, самостално врши пребијање потраживања без поштовања правила о пребијању у стечају, па потом пријаву подноси само у износу за који није извршен пребој. То може имати за последицу да стечајни управник накнадно наплати потраживање по основу претплате пореза (најчешће ПДВ-а), а да истовремено Пореска управа, због преклузивности рокова у стечају, не може накнадно пријавити потраживање за које је, противно правилима о стечајном побијању, извршила пребијање потраживања. Дакле, крајња последица је штета причињена буџету Републике Србије.

### 3. Проблеми у току трајања стечајног поступка

Често се дешава да поред постојања потраживања Пореске управе према стечајном дужнику по основу пореза и других јавних прихода, сам стечајни дужник има право на повраћај више плаћеног пореза, најчешће по основу ПДВ-а. У таквим ситуацијама већ је указано на праксу Пореске управе да у моменту отварања стечајног поступка, без примене одредаба Закона о стечају, врши пребијање међусобних потраживања и, потом, у стечајном поступку пријављује само разлику проистеклу након извршеног „пребијања“. Примера ради, Пореска управа по основу пореза од стечајног дужника потражује 40.000.000 динара. С друге стране, по основу претплате ПДВ-а стечајни дужник потражује од Пореске управе 18.000.000 динара. Пореска управа у оваквој ситуацији позива стечајног управника да по отварању стечајног поступка потпише Записник о усаглашавању стања, а уколико то стечајни управник одбије, Пореска управа сачињава Записник самостално.<sup>25</sup> Након тога, Пореска управа врши самоиницијативно пребој међусобних потраживања, тако што потраживање стечајног дужника од 18.000.000 динара пребија са својим потраживањем од 40.000.000 динара, а затим у стечајном поступку пријављује само разлику од 22.000.000 динара.

Овакав чињенични склоп узрокује многоструке последице. Наиме, по отварању стечајног поступка, обавеза је свих дужника стечајног дужника да исплате обавезе према стечајном дужнику, доспеле пре момента отварања стечајног поступка. У таквој ситуацији стечајни управник у име и за рачун стечајног дужника подноси захтев за повраћај више плаћеног ПДВ-а. Тако из поменутог примера, стечајни управник најчешће признаје пријављено потраживање Пореске управе од 22.000.000 динара, али остаје при захтеву за исплату свог потраживања од 18.000.000 динара, уз образложење да компензација није спроведена у складу са одредбама чл. 82 и 83 Закона о стечају, па у том смислу потраживање стечајног дужника према Пореској управи није престало.

Међутим, Пореска управа у управном поступку ове захтеве у већем броју случајева одбија као неосноване, уз образложење да је потраживање стечајног дужника престало компензацијом са потраживањем Пореске управе према стечајном дужнику.<sup>26</sup> Поступајући

25 Записник Министарства финансија, Пореске управе, филијала Вождовац бр. 019-433-12-25851/2022-1310 од 28.7.2022. године.

26 Решење Министарства финансија, Пореске управе, Одељење за пореско рачуноводство Звездара бр. 022-433-02-15655/2019-0000 од 4. марта 2020.

по жалбама стечајних управника, другостепени орган – Сектор за другостепени царински и порески поступак при Министарству финансија, редовно одбија поднете жалбе, прихватајући ставове наведене у првостепеним решењима.<sup>27</sup>

Поменута ситуација се додатно компликује из три разлога. 1) Први разлог је то што управни поступци пред Пореском управом трају неразумно дуго, чак и више година. Све то аутоматски утиче на разуман рок трајања стечајног поступка. 2) Други разлог је то што је стечајним дужницима ускраћена могућност да у парничном поступку, подношењем тужбе пре окончања управног поступка, захтевају исплату по основу више плаћеног пореза. Почев од заузетог става Врховног касационог суда, да се „неосновано наплаћени порез или повраћај двоструко плаћеног дуга по том основу може правно ваљано расправити само на начин и у поступку прописаном Законом о пореском поступку и пореској администрацији. Стога је и у односу на постављени тужбени захтев за исплату неосновано наплаћеног пореског дуга искључена примена института неоснованог обogaћења уређеног Законом о облигационим односима. Закон о облигационим односима може представљати меродавни правни пропис само у случају пресуђења заснованог на правном институту накнаде штете настале незаконитим или неправилним радом Пореске управе“.<sup>28</sup> Додуше, иако је Врховни касациони суд наведену одлуку донео у случају када је тужба поднета од стране активног привредног друштва, које није било у стечајном поступку, под утицајем наведене одлуке заокрет у пракси је направио и Привредни апелациони суд чак и у ситуацији када је тужба поднета од стране стечајног дужника.<sup>29</sup> 3) Као трећи разлог, који у потпуности компликује наведену ситуацију и доводи до класичног правног замешатељства, представља став Управног суда, који и у ситуацији када је од стране стечајног дужника поднета тужба ради поништаја другостепеног решења Министарства финансија о одбијању захтева за враћање пореске претплате, односно двоструко наплаћеног пореза, одбија тужбени захтев као неоснован.<sup>30</sup> Своје образложење Управни суд заснива на ставу да је „одредбом чл. 70 ст. 5 Закона о пореском

---

године; решење Министарства финансија, Пореска управа, филијала Вождовац бр. 019-433-12-25851/2022-1310 од 28. јула 2022. године.

27 Примера ради: Решење Министарства финансија, Сектор за другостепени царински и порески поступак бр. 433-02-01262/2020-39 од 19.1.2022. године.

28 Решење Врховног касационог суда Прев 60/2022 од 12. маја 2022. године.

29 Пресуда Привредног апелационог суда Пж 1185/2022 од 20. октобра 2022. године.

30 Пресуда Управног суда, У 28791/21 од 01. фебруара 2023. године.

поступку и пореској администрацији, прописано да ако је износ уплате по основу пореза већи од дугованог износа, износ претплате може се користити за намирење обавеза по истом основу које касније доспевају, док је у ставу 6 тачка 2 истог члана прописано да се на захтев пореског обвезника врши повраћај ако нема доспелих обавеза по овом основу“. Отуда је правилно другостепени орган одбио жалбу пореског обвезника. Посебно је вредно помена и образложење по коме је суд „ценио све наводе тужбе, али је нашао да су исти неосновани и без утицаја на другачију одлуку суда. Посебно нису од утицаја наводи тужиоца којима се позива на одредбу чл. 88 Закона о стечају, којом је прописано да се у тренутку наступања правних последица отварања стечајног поступка прекидају сви судски поступци у односу на стечајног дужника и на његову имовину, сви управни поступци покренути на захтев стечајног дужника, као и управни порески поступци који за предмет имају утврђење новчане обавезе стечајног дужника, као и на одредбу чл. 89 ст. 3 наведеног закона, којом је прописано да управни порески поступак који за предмет има утврђивање новчане обавезе стечајног дужника се не наставља, а одговарајући орган дужан је да поднесе пријаву потраживања у складу са овим законом.“ Ово из разлога што је поменути управни поступак покренут по захтеву стечајног дужника у току самог стечајног поступка. Иначе, потреба за поменути дугим цитирањем одлуке проистиче управо из потребе за указивањем да је Управни суд у свом образложењу указивао на потпуно тривијалне разлоге жалбе, а ни у једном делу се није осврнуо на кључан жалбени навод, који је препознатљив и у образложењу саме одлуке Управног суда, да је тужба поднета и због тога што управни орган није правилно применио одредбе о стечајној компензацији, прописане чл. 82 ст. 1 Закона о стечају.

Дакле, последица свега наведеног је следећа. Порески органи, у потпуности занемарујући одредбе Закона о стечају, самоиницијативно спроводе компензацију и одбијају захтеве стечајних управника, опредељене по основу неосновано или дупло наплаћеног пореза, односно јавног прихода. С друге стране, стечајни управници не могу поднети тужбу за враћање више наплаћеног пореза и у парничном поступку остварити правну заштиту, све до окончања управног поступка, односно управног спора. Притом, Управни суд је засновао праксу одбијања тужбених захтева за поништај пореских решења у наведеним ситуацијама. С тим у вези, стечајним дужницима остаје на крају, као једина правна могућност, да након правноснажности одлуке Управног суда, поднесу тужбу у парничном поступку „само у случају пресуђења заснованог на правном институту накнаде штете настале

незаконитим или неправилним радом Пореске управе.“ (цитат преузет из решења Врховног касационог суда Прев 60/2022 од 12. маја 2022. године).

Без намере за оцену правилности и целисходности наведеног става изнетог у поменутиим одлукама судова, довољно је рећи да је реално очекивање да стечајни управник право на подношење тужбе парничном суду оствари тек након неколико година. Уколико се узме у обзир и трајање те парнице, може се слободно рећи да је велика извесност да у том стечајном поступку уследи повреда права на суђење у разумном року у самом стечајном поступку. Истовремено, уколико се овај парнични поступак и након више година оконча успешно по стечајног дужника, последице по јавни интерес могу бити несагледиве. Тако је могуће да, гледајући горе поменути пример поступања Пореске управе, иста буде преклудирана у праву на наплату погрешно компензованог потраживања (које у конкретном примеру износи 18.000.000 динара). Потом, Република Србија ће, на терет свог буџета, сносити не само обавезу плаћања по основу главног дуга (неосновано или дупло наплаћеног јавног прихода), већ ће по основу накнаде штете сносити све трошкове управног поступка и управног спора, које је узроковала стечајном дужнику. Ти трошкови нису занемарљиве висине. На крају, уколико наведени приступ доведе до неразумно дугог трајања стечајног поступка, обавеза Републике Србије ће се састојати и у накнади штете повериоцима којима се у судском поступку утврди повреда права на суђење у разумном року.

### 3. Проблеми у поступку реорганизације

Традиционалан је приступ да се у поступку реорганизације класе формирају у складу са принципом формирања исплатних редова. То значи да се потраживања Пореске управе сврставају у посебну класу само у погледу оних потраживања која одговарају другом исплатном реду.

Међутим, новелама ЗПППА из 2018. године,<sup>31</sup> извршена је допуна законског текста прописивањем да „у случају стечаја пореског обвезника који се спроводи реорганизацијом, начин намирања пореског потраживања и мере реализације плана реорганизације, односно унапред припремљеног плана реорганизације, не могу бити предвиђени супротно одредбама овог закона и других пореских прописа“. На овај

31 Закон о изменама и допунама Закона о пореском поступку и пореској администрацији, *Сл. гласник РС*, бр. 95/2018, чл. 2.

начин се покушало посредно, да се „на мала врата“ заобиђе традиционалан приступ формирања класа, као и императивност норми Закона о стечају, тако што би се променом пореских прописа, као услов за усвајање плана установила обавеза целокупног измирења пореских дуговања искључиво по пореским прописима.

Поменута измена је у директној супротности са основним циљем и начелима стечајног поступка, као и одредбама које регулишу поступак реорганизације. Поставља се питање „да ли једна норма која је садржана у закону којим се регулише поступак индивидуалног намирења једног повериоца може наћи примену у стечајном поступку, као поступку колективног намирења поверилаца, установљеног на потпуно другачијим принципима“.<sup>32</sup> Очигледно да не може. Дакле, у оквиру колизије два закона (пореског и стечајног), Закон о стечају се има сматрати специјалним у погледу колективног намирења поверилаца.<sup>33</sup> Сходно томе, циљано фаворизовање једног повериоца у односу на остале, па макар то била и држава, не може пронаћи утемељење у принципима стечајног права. Напротив. Супротан приступ водио би нарушавању принципа равномерног намирења поверилаца, фаворизовањем једног потраживања у поступку реорганизације у односу на друге, иако би у поступку банкротства та потраживања била сврстана у оквиру истог реда (трећег исплатног реда – поверилаца са необезбеђеним потраживањима). Такође, примена поменуте норме ЗПППА „значила би „упад“ у стечајно право, и подривање основних начела и принципа на којима се заснива стечајно право не само код нас, већ и у упоредним законодавствима“.<sup>34</sup> На крају, поменута норма би апсолутно деструктивно деловала на привредни систем ове земље. Ово из разлога што би обавезивањем стечајних дужника да планове реорганизације суштински подносе само у случају „договора“ са Пореском управом о одлагању пореских обавеза сходно ЗПППА или измирењем пореских дуговања пре почетка примене плана, планови реорганизације би били елиминисани из практичног живота. То би, последично, многим привредним друштвима ускратило могућност да договоре са повериоцима реорганизацију својих обавеза и пословања, а тиме и повериоцима пруже шансу за повољније намирење у односу на поступак банкротства.

32 Јасминка Обућина, „Примена одредбе члана 2 Закона о пореском поступку и пореској администрацији у стечајном поступку“, *Зборник радова 33. Сусрета Копаоничке школе природног права Слободан Перовић*, Београд 2020, Том II, 468.

33 *Билтен Привредног апелационог суда 3/2013*, питање бр. 45, 154.

34 Ј. Обућина, 470.

У овом делу се, поред свега изнетог, верује да Пореска управа неће наставити са праксом учесталог подношења жалби на решења о потврђивању УППР-ова, односно планова реорганизације у стечају, уз позивање на истоветне разлоге о потреби формирања класа у складу са ЗПППА. Наведени приступ једино може деструктивно утицати на правну сигурност, потом оптерећује правни систем, а истовремено утиче на професионалност и озбиљност рада државног органа, који упорно занемарује устаљену праксу Привредног апелационог суда, као другостепеног у привредном судовању.

#### 4. Закључак

Историја је показала да вођење принципом „држава то сам ја“ није имало практичног и дугорочног ефекта. С друге стране, постојање „жеље“ за радом у интересу државе, не значи увек и „остваривање“ интереса државе. За остварење тог циља потребно је сагледавање функционисања читавог система, па у том смислу и проучавање последица које „жеља за радом у интересу државе“ без „целокупног сагледавања система“ може узроковати.

У духу изнетог, поменути проблеми које Пореска управа својим поступањем узрокује у стечајном поступку, нису изнети у циљу критике. Указивањем на њихово постојање, као и евентуалним отклањањем кроз усклађивање поступања Пореске управе према стечајном дужнику у складу са Законом о стечају, могу се избећи последице које, у крајњем, могу вишеструко неповољно утицати на стабилност читавог привредног система Републике Србије, самим тим и на њен буџет.

Отуда се, као крајњи закључак, указује на потребу за едукацијом представника Пореске управе и Државног правобранилаштва у области стечајног права, која би последично довела и до боље заштите интереса државе и њене привреде.

## PROBLEMS ABOUT THE PROCEEDING OF THE TAX ADMINISTRATION TOWARDS THE BANKRUPTCY DEBTOR

Marko Radović, PhD\*

*The paper explains the observed factual problems in the proceeding of the Tax Administration towards the bankrupt debtor, during the duration of the bankruptcy.*

*Primarily, the problems in the first phase of the bankruptcy procedure, immediately after its opening, were analyzed. The second part of the paper refers to the explanation of the perceived dilemmas during the bankruptcy procedure. In the third part of the paper, the author looks at the problems during the reorganization procedure.*

*After the analysis, the paper points out the need for education of representatives of the Tax Administration and the State Attorney's Office in the field of bankruptcy law, which would consequently lead to better protection of the interests of both the state and its economy.*

Key words: tax administration, tax, bankruptcy, reorganization

---

\* Judge at Commercial Court in Belgrade  
Assistant professor at the Faculty of Law, Union University

## Литература

Вук Радовић, *Стечајно право*, Књига прва, Београд 2018

Дејан Поповић, *Пореско право*, Београд 2018

Драгиша Слијепчевић, *Коментар Закона о стечају*, Београд 2016

Јасминка Обућина, „Примена одредбе члана 2 Закона о пореском поступку и пореској администрацији у стечајном поступку“, *Зборник радова 33. Сусрета Копаоничке школе природног права Слободан Перовић*, Београд 2020, Том II

Мирко Васиљевић, „Скица за филозофију стечајног права“, *Изабране беседе*, Београд 2016



## КАРАКТЕРИСТИКЕ ПОСЕБНИХ ДУЖНОСТИ ДИРЕКТОРА ПРИВРЕДНОГ ДРУШТВА У РЕОРГАНИЗАЦИЈИ

др Борко Михајловић\*

Реорганизација привредног друштва подразумева истовремену, паралелну примену прописа компанијског и стечајног права, у зависности од природе и околности који прате конкретну ситуацију на коју се примењују правила једне или друге права. Посебне дужности према привредном друштву један су од најзначајнијих института компанијског права, који своју примену проналази и током трајања реорганизације привредног друштва. Основни предмет овог рада управо су специфичности посебних дужности директора привредног друштва у реорганизацији (дужности реорганизационог директора). Аутор се у раду најпре бави основним обележјима управљања привредним друштвом у реорганизацији, проблемима који настају у вези са организацијом управљања и основним циљевима реорганизације. Након тога, аутор покушава да дефинише утицај закључака о управљању привредним друштвом у реорганизацији и циљева реорганизације на правни режим посебних дужности. Најзначајнији део рада посвећен је анализи тумачења и примене правила о субјектима, објекту, врстама и одговорности за повреду посебних дужности током трајања реорганизације. Аутор закључује да у реорганизацији постоји потреба за нешто другачијим тумачењем стандарда дужности пажње директора, као и да извесне измене и допуне правног режима посебних дужности могу допринети бољој реализацији основних циљева реорганизације.

---

\* Доцент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, borkomihajlovic1989@gmail.com.

Кључне речи: *реорганизација привредног друштва, заштита поверилаца, оздрављење привредног друштва у финансијским тешкоћама, посебне дужности према привредном друштву, дужност пажње, дужност лојалности, деривативна тужба*

## 1. Увод

Подручја примене компанијских и стечајноправних прописа начелно нису подударна, а њихово разграничење врши се на основу економско-финансијског стања привредног друштва: на солвентна привредна друштва примењују се правила компанијског права, док за инсолвентна друштва важе прописи и принципи стечајног права.<sup>1</sup> Међутим, ово наизглед једноставно разграничење између две гране права постаје све сложеније у савременом праву, а практичне ситуације које стварају недоумице у погледу примене правила једне или друге гране права постају све присутније. Основни подстицај стварању ситуација које доводе до учесталије подударности подручја примене компанијског и стечајног права проналазимо у повећаном значају тзв. „културе корпоративног спашавања“ (енгл. *corporate rescue culture*), која последњих година постаје све видљивија и у правно-политичким документима и прописима који се доносе у праву Европске уније (ЕУ).<sup>2</sup> Примена „културе спашавања“ највећи значај има у периоду ризика од стечаја, односно периоду прединсолвентности. Реч је о периоду пословања у којем привредно друштво још увек није инсолвентно, али је степен финансијских тешкоћа такав да постоји јасан и очигледан ризик од наступања инсолвентности.<sup>3</sup> Значај

1 Horst Eidenmüller, „Comparative Corporate Insolvency Law“, *The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance* (eds. J.N. Gordon, W.G. Ringe), Oxford University Press, Oxford 2015, 1003–1004. О односу између компанијског и стечајног права вид: Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић, *Компанијско право – право привредних субјеката*, 2. издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2021, 14; Мирко Васиљевић, *Компанијско право – право привредних друштава*, 11. измењено и допуњено издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2019, 27.

2 Irene Lynch Fannon, Jennifer Gant, Aoife Finnerty, *Corporate Recovery in an Integrated Europe – Harmonisation, Coordination, and Judicial Cooperation*, Elgar Online, Cheltenham – Northampton 2022, 25–50.

3 United Nations Commission on International Trade Law – Working Group V (Insolvency Law), *Directors’ obligation in the period approaching insolvency*, <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.V/WP.113> (3.5.2023); John A. Pearce II, Ilya

периода прединсолвентности у савременом стечајном праву навео је поједине ауторе да актуелни тренутак назову „ером предстечајног права“.<sup>4</sup> Описане промене утицале су и на повећани значај различитих облика реорганизације привредних друштава, нарочито оних који имају превентивни и/или санациони карактер.

У поступку реорганизације привредног друштва, независно од његове природе и карактера (превентивно деловање или деловање након наступања инсолвентности), циљева (опоравак привредног друштва и/или трајни или привремени наставак пословања у циљу повољнијег намирања поверилаца) и врсте (формалан или хибридни поступак) долази до истовремене, паралелне примене прописа компанијског и стечајног права.<sup>5</sup> Описана потреба резултат је чињенице да реорганизација привредног друштва, са једне стране, подразумева наставак његовог пословања, што изискује и наставак примене компанијскоправних правила. Са друге стране, поступак реорганизације најчешће се спроводи у оквиру стечајног поступка (у српском праву то је увек случај), што указује на потребу примене правила стечајног права. Та правила пре свега служе остварењу интереса поверилаца, који се примарно реализују спровођењем мера реорганизације садржаних у плану реорганизације. Наставак пословања привредног друштва у реорганизацији и спровођење мера реорганизације у делокругу су управе привредног друштва и његових директора. Директори друштва током трајања било које пословне и финансијске кризе, па и оне која резултира реорганизацијом друштва, имају појачану улогу и одговорност за пословање друштва. Оцена деловања и одговорности директора привредног друштва у реорганизацији врши се на основу усклађености њихових конкретних поступака и радњи са мерама реорганизације, али и на основу

---

A. Lipin, „The Duties of Directors and Officers within the Fuzzy Zone of Insolvency“, *American Bankruptcy Institute Law Review* 19/2011, 362; Ryan Purslowe, „Decisions in the Twilight Zone of Insolvency – Should Directors be Afforded a New Safe Harbour?“, *The University of Notre Dame Australia Law Review* 13/2011, 113; Anna Manasco Dionne, „Living on the Edge: Fiduciary Duties, Business Judgment and Expensive Uncertainty in the Zone of Insolvency“, *Stanford Journal of Law, Business & Finance* 13/2007, 188.

- 4 Aurelio Gurrea-Martínez, „The Future of Reorganization Procedures in the Era of Pre-Insolvency Law“, *European Business Organization Law Review* 4/2020, 831–833.
- 5 О различитим врстама поступка реорганизације и њиховим основним обележјима видети: Вук Радовић, *Стечајно право*, књига друга, 2. издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2021, 189–192, 363–369, 388–391.

поступања у складу са њиховим посебним дужностима према привредном друштву, садржаним у прописима компанијског права.

Основни предмет овог рада управо су специфичности посебних дужности директора привредног друштва у реорганизацији (дужности реорганизационог директора). Практични значај предмета рада произилази из: 1) потребе правне сигурности и јасног и прецизног дефинисања обавеза и одговорности директора друштва у реорганизацији, 2) добро познатих тешкоћа у примени института посебних дужности према привредном друштву у току његовог редовног пословања, а које неспорно постају још израженије у периодима пословања које одликује пословна и финансијска криза и нестабилност; 3) тренутног стања позитивног права у погледу материје којом је обухваћен предмет рада, односно чињенице да Закон о стечају Републике Србије (у даљем тексту: ЗС)<sup>6</sup> не даје никакве смернице по питању овлашћења, посебних дужности и одговорности реорганизационог директора.

Анализи основног предмета рада претходи разматрање основних обележја управљања привредним друштвом у реорганизацији, проблема који могу бити повезани са организацијом управљања, као и основних циљева реорганизације. Сврха поменутих разматрања је одређивање њиховог утицаја на правни режим посебних дужности, као и дефинисање могућег доприноса тог правног режима решавању појединих проблема који се везују за управљање привредним друштвом у реорганизацији и остваривање основних циљева реорганизације.

## 2. Организација управљања привредним друштвом у реорганизацији и посебне дужности директора

Корпоративно управљање најчешће се дефинише као скуп правила, пракси и поступака којима се усмерава и организује пословање привредног друштва.<sup>7</sup> Иако се правила, праксе и поступци корпоративног управљања односе на привредна друштва у редовном пословању (солвентна друштва), у правној литератури се истиче да правила и принципи управљања стечајним дужником представљају само

6 Закон о стечају – ЗС, *Службени гласник РС*, бр. 4/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018.

7 Jean Jacques du Plessis, *Principles of contemporary corporate governance*, Cambridge university press, Cambridge 2018, 3–22; Мирко Васиљевић, „Корпоративно управљање (од проблема до решења)“, *Право и привреда* 5–8/2008, 10.

посебну врсту корпоративног управљања, која се понекад назива „стечајним управљањем“ (енгл. *insolvency governance*).<sup>8</sup> Повезаност између корпоративног и „стечајног управљања“ проналазимо у чињеници да је њихов можда и основни задатак помирење различитих супротстављених интереса повезаних са пословањем привредног друштва (интереси власника и интереси управе друштва, интереси већинских и мањинских чланова друштва, интереси различитих класа поверилаца, интереси поверилаца и интереси власника друштва, и сл.). И док је задатак сличан, јасна разлика између корпоративног и „стечајног управљања“ постоји у погледу природе и врсте интереса који доминирају у различитим периодима пословања и постојања привредног друштва, а који би требало да буду предмет „помирења“. Опште је прихваћено да са погоршањем укупног економско-финансијског положаја привредног друштва улога најзначајнијих стејхолдера постепено прелази са чланова друштва на његове повериоце, да би у стечају та улога у потпуности припала повериоцима.<sup>9</sup>

## 2.1. Приказ организације управљања привредним друштвом пре, током и након усвајања плана реорганизације

Управљање привредним друштвом у стечајном поступку који се спроводи реорганизацијом у српском праву разликује се у зависности од врсте плана реорганизације, односно тренутка у којем је тај план поднет. Српско стечајно право познаје унапред припремљени план реорганизације (УППР), односно план који се подноси истовремено са подношењем предлога за отварање стечајног поступка, и „обичан“ план, који се подноси након отварања стечаја, а најкасније у року од 90 дана од дана отварања стечајног поступка.<sup>10</sup>

Код стечаја који се спроводи на основу УППР-а не наступају последице отварања стечаја, те нема места именовану стечајног управника. То значи да привредним друштвом које је поднело УППР током претходног поступка за утврђивање испуњености услова за покретање стечајног поступка у складу са УППР-ом руководи стара управа, односно

8 Н. Eidenmüller, 1004.

9 Paul Davies, „Directors’ Creditor Regarding Duties in Respect of Trading Decisions Taken in the Vicinity of Insolvency“, *European Business Organization Law Review* 1/2006, 306; Larry E. Ribstein, Kelli A. Alces, „Directors’ Duties in Failing Firms“, *Journal of Business & Technology Law* 1/2007, 531; Andrew Keay, „Directors’ Duties to Creditors: Contractarian Concerns Relating to Efficiency and Over-Protection of Creditor“, *The Modern Law Review* 5/2003, 668–669.

10 ЗС, чл. 162.

органи и заступници који су руководили друштвом у тренутку покретања стечајног поступка. Након усвајања УППР-а од стране поверилаца, судског потврђивања плана и наступања правних последица усвајања плана, друштвом руководи управа која је одређена планом реорганизације. То може бити иста или нова управа, у зависности од исхода преговора о садржини плана реорганизације између поверилаца и власника друштва. Досадашња пракса спровођења реорганизације на основу УППР-а показује тенденцију задржавања старе управе у УППР-у. Изузетак у погледу потпуног задржавања овлашћења од стране старе управе представља именоване привременог стечајног управника у оквиру мере спречавања промене финансијског и економског положаја дужника, коју суд може одредити током трајања претходног поступка.<sup>11</sup> Обим овлашћења привременог стечајног управника одређује стечајни суд, од чије процене зависи да ли ће доделом мањих или већих овлашћења привременог стечајног управника учинити мање или више значајном „фигуром“ у току трајања претходног поступка.<sup>12</sup> У сваком случају, према ставу наше судске праксе, привремени стечајни управник нема овлашћења директора и законског заступника привредног друштва током трајања претходног поступка.<sup>13</sup>

Када је реч о плану реорганизације који је поднет након отварања стечајног поступка, током поступка његовог усвајања долази до (привременог) прелаза овлашћења са управе која је руководила друштвом у тренутку покретања стечајног поступка на стечајног управника. Стечајни управник може имати улогу подносиоца плана, а када је план поднело неко друго лице са листе овлашћених предлагача, стечајни управник је дужан да да мишљење на план и да активно сарађује у поступку усвајања плана.<sup>14</sup> Након наступања правних последица усвајања плана, управљачка овлашћења, попут поступка који се спроводи на основу УППР-а, прелазе на стару или нову управу, у зависности од воље заинтересованих страна која је изражена у плану реорганизације.<sup>15</sup>

11 ЗС, чл. 159б, ст. 3, тач. 1.

12 Вук Радовић, *Стечајно право*, књига прва, 2. издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2021, 438–439.

13 Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаним дана 16.11, 17.11, 20.11. и 30.11.2017. и на седници Одељења за привредне преступе одржаној дана 17.11.2017. године, *Билтен судске праксе привредних судова* 3/2017, 22. питање, 191.

14 ЗС, чл. 161, ст. 1 и 2.

15 О предностима и недостацима задржавања старе управе након потврђивања плана реорганизације видети: В. Радовић (2021а), 329–331; А. Gurrea-Martínez,

Након наступања последица усвајања плана, независно од његове врсте, друштвом управљају органи који су формиран у складу са одредбама Закона о привредним друштвима (у даљем тексту: ЗПД),<sup>16</sup> односно моделима организације управљања које овај статусни закон познаје (једнодомно и дводомно управљање). Поред органа које друштво у реорганизацији има на основу статусног закона, за спровођење реорганизације значајна су још два органа предвиђена у ЗС: 1) независно стручно лице као обавезни орган и 2) комисија поверилаца као факултативни орган. Оба органа регулисана су само спорадично, успутно, без икаквих детаља и са остављањем бројних недоумица у погледу њихове улоге и овлашћења током трајања реорганизације. Ова констатација посебно важи за комисију поверилаца. Наиме, ЗС не даје чак ни наговештаје о улози и значају комисије поверилаца након усвајања плана реорганизације. Када је реч о независном стручном лицу, ЗС, у оквиру одредбе којом се прописује обавезна садржина плана реорганизације, дефинише неколико правила која указују на улогу и значај независног лица: 1) то лице прати спровођење плана у интересу свих поверилаца обухваћених планом, 2) оно је дужно да обавештава повериоце о спровођењу плана, а начин обавештавања чини саставни део плана, 3) награда за његов рад дефинише се планом, 4) поступак његове промене обавезни је део плана.<sup>17</sup> Коначно, ни у досадашњој судској пракси није било значајнијих појашњења о улози анализираних органа, осим става да својство независног стручног лица може имати како физичко тако и правно лице.<sup>18</sup>

## 2.2. Закључци о „реорганизационом управљању“ важни за примену посебних дужности

Из кратког приказа организације управљања привредним друштвом (управљање пре подношења плана реорганизације, током поступка његовог усвајања и након судског потврђивања плана)

835–836; Иван Тодоровић, *Правне последице усвајања плана реорганизације*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015, 102–103.

16 Закон о привредним друштвима – ЗПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021.

17 ЗС, чл. 156, ст. 1, тач. 10.

18 Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаним дана 19.11. и 20.11.2019. године и на седници Одељења за привредне преступе одржаној дана 20.11.2019. године, *Билтен судске праксе привредних судова* 3/2019, 43. питање, 156–157.

произилази неколико закључака важних за основни предмет овог рада. Ти закључци тичу се: 1) континуитета рада органа управе; 2) надзора над радом директора друштва у реорганизацији; 3) надзора над спровођењем плана реорганизације; 4) стицања и престанка статуса реорганизационог директора.

Први, код усвајања УППР-а најчешће не долази до промене органа управљања, већ исти органи могу да иницирају предлагање плана, да учествују у преговорима око његове садржине и потом да наставе са вршењем управљачких овлашћења и након потврђивања плана (делимични континуитет рада органа управе могућ је и код „обичног“ плана реорганизације, уз привремени прелаз овлашћења на стечајног управника). Континуитет рада органа управљања, а пре свега њихово непосредно учешће у састављању плана реорганизације, може имати утицај на тумачење и примену посебних дужности директора који чине управу друштва (тумачење и примена стандарда дужности пажње директора).

Други, организацију управљања привредним друштвом у реорганизацији начелно карактерише покушај успостављања равнотеже између интереса чланова друштва и поверилаца. Значајан параметар при оцини постојања равнотеже интереса или фаворизовања интереса једне или друге заинтересоване стране представљају законска правила о вршењу надзора над радом директора. У српском праву та правила нису садржана у ЗС, што значи да се надзор над радом реорганизационог директора врши на основу општих правила компанијског права. То практично значи да при вршењу анализираног надзора српски законодавац, свесно или не, првенство даје интересима чланова друштва јер су релевантна правила ЗПД-а, попут осталих компанијских закона, примарно установљена у циљу заштите интереса власника друштва од несавесног и неправилног вршења функције заступања и вођења послова друштва (опште компанијскоправне претпоставке о односу између власничке и управљачке функције, односно решавању првог агенцијског проблема корпоративног управљања).<sup>19</sup> Описано опредељење законодавца одступа од основног циља стечајног поступка у чијем оквиру се спроводи и реорганизација стечајног дужника. У недостатку посебне стечајноправне регулативе о надзору над радом реорганизационог директора, интересе поверилаца требало би додатно заштитити прописивањем посебних механизма контроле рада управе друштва од стране поверилаца у плану реорганизације. Најефикаснији механизам представљало би додељивање посебних,

---

19 М. Васиљевић (2019), 675–676; М. Васиљевић (2008), 16–20. Видети: ЗПД, чл. 200, тач. 3; чл. 232, ст. 1, тач. 3; чл. 441, ст. 1, тач. 2.

конкретизованих овлашћења независном стручном лицу и/или комисији поверилаца у вршењу надзора над радом реорганизационих директора (нпр. одобрење послова веће вредности, сагласност на закључење уговора који су од суштинског значаја за друштво итд.). Поред механизма установљених планом реорганизације, извесну улогу у остваривању ефикаснијег надзора над радом директора могла би да имају и евентуално измењена правила о посебним дужностима реорганизационог директора (правила о појавним облицима дужности лојалности и подношењу тужби за повреду посебних дужности).

Трећи, питање надзора над радом реорганизационог директора тесно је повезано са питањем надзора над спровођењем плана реорганизације. Повезаност тих питања последица је чињенице да је спровођење плана реорганизације примарни задатак директора друштва у реорганизацији. Приметно је да српски законодавац, за разлику од надзора над радом директора, по питању надзора над спровођењем плана, непосредно штити интересе поверилаца, и то: 1) додељивањем повериоцима права на информисање које је еквивалентно истом праву које имају чланови друштва у складу са ЗПД-ом,<sup>20</sup> и 2) прописивањем обавезе именована независног стручног лица у плану реорганизације, који врши надзор над његовим спровођењем.<sup>21</sup> Непосредна заштита интереса поверилаца путем контроле над спровођењем плана, иако и даље постоји, значајно је слабија у односу на контролу предвиђену старим Законом о стечајном поступку из 2004. године.<sup>22</sup> У домаћој правој литератури надзор над спровођењем плана реорганизације оцењен је само као „потенцијално добар“, уз препознавање мањкавости које могу негативно утицати на заштиту интереса поверилаца при реализацији плана.<sup>23</sup> Због свега наведеног, закључујемо да постоји потреба за појачаном заштитом интереса поверилаца како у погледу контроле рада реорганизационих директора, тако и у погледу контроле спровођења плана реорганизације.

Четврти, при регулисању питања стицања статуса директора видљиво је фаворизовање интереса поверилаца, док у погледу престанка тог статуса путем разрешења постоји правна празнина која

---

20 ЗС, чл. 171.

21 ЗС, чл. 156, ст. 1, тач. 10. У правој теорији присутан је и став да мере реорганизације, у складу са њиховом природом, могу бити предмет принудног извршења, полазећи од чињенице да план реорганизације има карактер извршне исправе (И. Тодоровић, 257–258)

22 Закон о стечајном поступку – ЗСП 2004, *Службени гласник РС*, бр. 84/2004 и 85/2005 – др. закон. Видети: ЗСП 2004, чл. 133, ст. 5 и чл. 138.

23 В. Радовић (2021а), 339.

може изазавати недоумице и евентуалне практичне проблеме. Неспорно је, са једне стране, да се именовање директора врши планом реорганизације за који гласају повериоци, који на тај начин суштински утичу на стицање статуса директора. Питање разрешења реорганизационог директора, са друге стране, није регулисано ЗС-ом, а поступак промене органа управљања није део обавезне садржине плана реорганизације. Важно је напоменути да законодавац примењује другачији приступ по питању промене независног стручног лица, изричито прописујући у том случају да се поступак његове промене мора предвидети планом реорганизације.<sup>24</sup> Непостојање стечајноправне регулативе разрешења реорганизационог директора може се двојачко тумачити. Прво, оно би могло да значи да се на надлежност, разлоге и поступак разрешења примењују одговарајуће одредбе ЗПД-а. Ово тумачење би директоре, у погледу задржавања тог статуса, чинило зависним од одлуке чланова друштва или надзорног одбора. Међутим, прихватљивост описаног тумачења значајно отежава чињеница да је списак чланова органа управљања обавезни елемент плана реорганизације, који не може бити предмет измена након усвајања.<sup>25</sup> Изнети став у погледу начелне немогућности измене плана потврдила је и домаћа судска пракса.<sup>26</sup> То даље значи да би примена општих правила компанијског права довела до измене потврђеног плана реорганизације. Такође, препуштање одлуке о разрешењу директора члановима друштва било би у супротности са циљевима и природом поступка реорганизације у српском праву. Друго могуће тумачење заснива се на претпоставци да питање разрешења директора друштва треба да буде уређено планом реорганизације. Ово тумачење прихвата и наша судска пракса, која је, примењујући одредбе старог ЗСП-а из 2004. године, заузела становиште да се промена органа управљања врши на начин предвиђен унапред припремљеним планом реорганизације, при чему се не врши измена самог плана.<sup>27</sup> У конкретном случају, планом реорганизације надлежност за промену органа управљања била је додељена одбору поверилаца.<sup>28</sup> Иако је друго тумачење у складу са циљевима реорганизације, али и са реалним економско-финансијским стањем дужника, остаје дилема да ли је законодавац свесно пропустио да поступак промене органа

24 ЗС, чл. 156, ст. 1, тач. 10.

25 О немогућности измена плана реорганизације након усвајања видети: В. Радовић (2021а), 311–313.

26 *Ibid.*, 313 фн. 1237.

27 Решење Привредног апелационог суда, Пвж 234/2020 од 16.9.2020. године, доступно на: <https://www.sudskapraksa.sud.rs/sudska-praksa>, 2.5.2023.

28 *Ibid.*

управљања учини обавезним елементом плана, као што је то учинио са променом независног стручног лица. Оцена поступка именована и разрешења реорганизационог директора посредно утиче и на природу посебних дужности директора: фаворизовање интереса чланова или поверилаца при одређивању надлежности за именовање и разрешење представља један од показатеља законодавчеве намере у чијем интересу реорганизациона управа треба да поступа. Значај анализираних питања за правни режим посебних дужности препознат је и у америчкој правној литератури и судској пракси, које, такође, не дају јасан одговор на питање ко има (или би требало да има) овлашћење да донесе одлуку о разрешењу реорганизационог директора.<sup>29</sup>

Анализа организације управљања привредним друштвом у реорганизацији и изнети закључци у том погледу указују на настојања српског законодавца да при уређењу „реорганизационог управљања“ уважи оправдане интересе свих заинтересованих страна. Ипак, чини се да поједина решења нису у складу са основним циљевима и обележјима поступка реорганизације стечајног дужника, док друга остављају поједина важна питања отвореним. Све то може изазвати несигурност при пословном одлучивању директора, што додатно повећава значај тумачења и примене посебних дужности директора у складу са општим циљевима реорганизације.

### 3. Циљеви реорганизације и посебне дужности директора

Обележја и циљеви реорганизације стечајног дужника утичу на природу и карактер посебних дужности и одговорности директора привредног друштва у реорганизацији. Циљеве реорганизације није могуће униформно одредити јер они нису исти у различитим правним системима, а у великој мери зависни су и од ширих правно-политичких и макроекономских циљева који се желе постићи реорганизацијом. Ипак, чини се да се циљеви реорганизације у већини ситуација могу свести на два основна: 1) постизање што потпунијег намирења поверилаца и 2) обезбеђење опстанка привредног друштва које је субјект реорганизације (ако је реч о санационом плану реорганизације), односно одржавање његове пословне активности (што је циљ приметан

---

29 Lynn M. LoPucki, William C. Whitford, „Corporate governance in the bankruptcy reorganization of large, publicly held companies“, *University of Pennsylvania Law Review* 3/1993, 694–701; Harvey R. Miller, „Corporate governance in Chapter 11: the fiduciary relationship between directors and stockholders of solvent and insolvent corporations“, *Seton Hall Law Review* 23/1993, 1497–1507.

код преносних планова реорганизације).<sup>30</sup> Питање међусобног односа, односно приоритета између наведених циљева, такође, изазива извесне дилеме, премда се може констатовати да већина поступака реорганизације изискује барем извесну потребу успостављања равнотеже између два основна циља (изузетак од ове констатације представљају ликвидациони планови реорганизације).<sup>31</sup> То практично значи да након усвајања плана реорганизације настаје потреба уравнотежења интереса различитих субјеката који су посредно или непосредно заинтересовани за исход реорганизације.<sup>32</sup> Поменуто уравнотежење интереса у надлежности је реорганизационог директора и других чланова управе привредног друштва.

Описане недоумице о циљевима реорганизације и потреби уравнотежења интереса између различитих стејхолдера имају нешто мањи значај у српском праву, а због чињенице да у Србији реорганизација, као део стечајног поступка, првенствено треба да служи остваривању циља најповољнијег колективног намирења поверилаца.<sup>33</sup> Међутим, то не значи да директори друштва у реорганизацији неће ни у једној ситуацији наилазити на проблем уравнотежења интереса. Тај проблем посредно „ствара“ начин на који су регулисана нека питања важна за организацију управљања привредним друштвом у реорганизацији, а која су била предмет разматрања у претходном делу рада. Ту, пре свега, мислимо на питања надзора над радом реорганизационих директора и надзора над спровођењем плана реорганизације, а делимично и на питање начина стицања и престанка статуса директора. Начин регулисања поменутих питања захтева од директора вешто балансирање интереса чланова и поверилаца, које додатно отежаним чини чињеница да ЗС не даје никакве назнаке о механизмима којима би се то балансирање могло остварити.

#### 4. Кратак осврт на општи правни режим посебних дужности

Посебне дужности према привредном друштву неспорно су један од најзначајнијих института компанијског права. Њихов значај

---

30 О циљевима реорганизације детаљније видети: В. Радовић (2021а), 107–200, И. Тодоровић, 88–92.

31 О различитим врстама планова реорганизације видети: В. Радовић (2021а), 215–219.

32 И. Тодоровић, 95–100.

33 Исто и В. Радовић (2021а), 198.

произилази из циљева зарад којих су установљене, као и значаја практичних проблема чијем решавању доприносе. Посебне дужности установљене су ради промовисања остваривања интереса привредног друштва при доношењу пословних одлука, као и при практичним ситуацијама у којима је већ настао или постоји реална могућност настанка сукоба интереса измеђе привредног друштва и било ког лица које суштински утиче на његово пословање и управљање.<sup>34</sup> Описани циљеви реализују се прописивањем четири групе правила која чине садржину анализираниг института: 1) правила о носиоцима (субјектима) посебних дужности, којима се дефинише круг лица која утичу на пословање друштва (пре свега, управа друштва и поједини чланови, у зависности од правне форме, власничког удела и улоге коју у друштву има одређени члан); 2) правила о објекту посебних дужности, односно правила којима се одређује у чијем интересу носиоци дужности те своје дужности испуњавају; 3) правила о врстама посебних дужности (у савременом упоредном праву и литератури издвајају се две основне врсте дужности – дужност пажње и дужност лојалности); 4) правила о облицима одговорности за повреду посебних дужности и тужбама које се подносе зарад санкционисања непоступања у складу са посебним дужностима. Четири групе правила које чине садржину института посебних дужности неизоставан су део савремених компанијских закона, а она су предвиђена и у српском ЗПД, и то, у мањој или већој мери, већ готово три деценије, односно почев од усвајања првих савременијих компанијскоправних правила у нашој земљи.<sup>35</sup>

Међутим, упркос неспорном значају посебних дужности и чињеници да правила о дужностима више не представљају новину у српском компанијском праву, њихов практични значај и даље не одговара суштинском значају института. Неадекватан практични значај института, иначе неретко присутан и у развијенијим правним системима, последица је непотпуности и/или недостатака адекватних механизма за санкционисање поступања која представљају повреду посебних дужности. Проблем непостојања одговарајућих механизма примене правила о посебним дужностима свакако постаје још израженији када

34 О појму и значају посебних дужности видети нпр: Klaus Hopt, „Comparative Corporate Governance: the State of the Art and International Regulation“, *American Journal of Comparative Law* 1/2011, 38 и даље.

35 Видети: Закон о предузећима, *Службени лист Савезне Републике Југославије*, бр. 29/1996, чл. 268, 378, 379. О историјском развоју посебних дужности у српском праву видети: Борко Михајловић, *Дужност лојалности према привредном друштву*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2018, 36–37.

привредно друштво послује у временима пословне и финансијске кризе, када настаје још већа неизвесност у погледу правилног разумевања и тумачења основних елемената овог института.

## 5. Обележја посебних дужности реорганизационог директора

Практичне ситуације на које се институт посебних дужности примењује и његови основни циљеви једнако су важни и за привредна друштва у реорганизацији. Исправне и правовремене пословне одлуке, донете на основу најбољег интереса привредног друштва, намећу се као неминовност за спровођење плана реорганизације и свих његових мера и циљева. Већ је речено да се општа правила компанијског права, у одсуству другачијег уређења конкретног питања стечајним законом, начелно примењују и на пословање и управљање друштвима у реорганизацији, што важи и за четири групе правила која чине садржину института посебних дужности. Међутим, иако сва та правила неспорно важе и у реорганизацији, нека од њих захтевају нешто другачије тумачење и примену, прилагођену условима пословања у реорганизацији. Могућност прилагођеног тумачења правила о посебним дужностима ни иначе није неуобичајена. Наиме, многа правила која произилазе из принципа поступања у најбољем интересу привредног друштва представљају правне стандарде, што значи да се њихово значење и разумевање прилагођава околностима случаја и циљевима које привредно друштво следи у конкретној ситуацији.

Промена услова и циљева пословања током трајања реорганизације нема већи утицај на одређивање субјеката и објекта дужности лојалности, који остају непромењени. Вредно је помена једино то да уколико план реорганизације предвиђа меру претварања потраживања у капитал стечајног дужника,<sup>36</sup> та мера може утицати на промену и/или проширење лица која спадају у круг субјеката дужности. Другим речима, повериоци који би конверзијом потраживања стекли својство контролног члана или члана друштва са значајним учешћем у основном капиталу постали би чланови са посебним дужностима, што би имало ефекта, пре свега, на поступак предузимања послова и радњи са личним интересом. Када је реч о објекту дужности, српско право не познаје промену објекта дужности у различитим периодима пословања, тако да субјекти своје посебне дужности, и током трајања реорганизације, врше у интересу привредног друштва.

36 Видети: ЗС, чл. 157, ст. 1, тач. 9.

Значење израза „интерес привредног друштва“ предмет је различитих тумачења и у периодима редовног пословања привредног друштва, а утврђивање његовог значења постаје још компликованије након наступања кризе пословања. Неспорним се чини да је и у српском праву, упркос непостојању изричитих законских одредаба, могуће извесно „прилагођавање“ значења анализираниог појма околностима случаја, условима и обележјима конкретног периода пословања. То „прилагођавање“ врши се при тумачењу стандарда дужности пажње директора.

Потреба за „прилагођавањем“ значења израза „интерес друштва“ током трајања реорганизације за последицу има другачију садржину дужности пажње реорганизационог директора. Утицај реорганизације на садржину дужности пажње можемо оценити најизразитијим, иако не и јединим. И док се утицај на дужност пажње претежно испољава у другачијем тумачењу и примени постојећих одредаба ЗПД-а, утицај на дужност лојалности и правила о подношењу тужби за повреду посебних дужности испољава се у потреби за евентуалним изменама и допунама закона. Те измене и допуне везују се за поступак и субјекте који дају одобрење за поступање супротно условно забрањеним понашањима обухваћеним појавним облицима дужности лојалности, као и за правила о субјектима овлашћеним за подношење деривативне тужбе за повреду посебних дужности.

У наставку рада најпре ћемо се бавити тумачењем и применом стандарда дужности пажње директора друштва у реорганизацији, а потом ћемо размотрити потребу и могућност евентуалних измена и допуна закона, којима би се ефикаснијом применом посебних дужности посредно омогућило остваривање већег надзора над радом директора током трајања реорганизације.

### 5.1. Тумачење и примена стандарда дужности пажње реорганизационог директора

Дужност пажње директора привредног друштва и других чланова који су носиоци те дужности има три елемента: 1) савесно поступање, 2) поступање са пажњом доброг привредника, 3) поступање у разумном уверењу деловања у најбољем интересу привредног друштва.<sup>37</sup> Иако и прва два елемента имају значај за предмет овог рада, чини се неспорним да највише недоумица у практичној примени може да изазове трећи елемент дефиниције дужности пажње.

37 ЗПД, чл. 63, ст. 1.

Обавеза савесног поступања директора привредног друштва последица је повезаности посебних дужности према привредном друштву са начелом савесности и поштења, које представља врховно начело грађанског права.<sup>38</sup> Дужност пажње произилази из начела савесности и поштења као генералне клаузуле грађанског права која у право уноси правила моралне природе,<sup>39</sup> која су у самој основи и посебних дужности у компанијском праву.<sup>40</sup>

Из обавезе савесног поступања извире и обавеза поступања са пажњом доброг привредника. Извесна дилема може постојати у погледу степена пажње који би требало захтевати од реорганизационог директора у вршењу послова из његове надлежности. Наиме, може се сматрати донекле спорним да ли би било целисходније прописати дужност реорганизационог директора да поступа у складу са стандардом пажње доброг стручњака, као највишим стандардом пажње који српско право познаје.<sup>41</sup> Аргумент који се може истаћи у прилог постављању „већих очекивања“ од реорганизационог директора заснива се на значају реорганизације за судбину привредног друштва, али и на економским последицама које исход реорганизације има на све друге носиоце интереса у вези са пословањем привредног друштва (првенствено повериоце и запослене). Тако би неспорно веће и далекосежније последице које имају пословне одлуке реорганизационих директора могле да оправдају потребу прописивања већег степена пажње. Међутим, чини се да тај аргумент, барем у овом тренутку, не би требало да однесе превагу у српском праву, а имајући у виду три разлога: 1) постоји значајна разлика између природе и суштине професије директора друштва у реорганизацији и професије стечајног управника (на коју се према ЗС примењује стандард пажње доброг стручњака),<sup>42</sup> па та суштинска разлика оправдава и задржавање разлике између стандарда пажње који се захтева од једне и друге професије<sup>43</sup>, 2) директор привредног друштва у реорганизацији ужива значајно мања дискрециона овлашћења у односу на директора друштва у редовном пословању, па нема логике да лице са мањим

38 Simon Whittaker, Reinhard Zimmerman, „Good Faith in European Contract Law: Surveying the Legal Landscape“ (R. Zimmerman, S. Whittaker eds.), *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2000, 30.

39 Martijn W. Hesselink, „The Concept of Good Faith“, *Towards a European Civil Code* (A. Hartkamp et al. eds.), Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2011, 621.

40 Б. Михајловић, 43.

41 Видети: И. Тодоровић, 115–117.

42 ЗС, чл. 27, ст. 4.

43 И. Тодоровић, 117.

овлашћењима има већи степен одговорности од лица са значајно већим овлашћењима и 3) у досадашњој судској пракси нису забележени случајеви у којима је дистинкција између два степена пажње била опредељујући фактор приликом оцене конкретног поступања директора.

Сматрамо, пак, да би већи степен пажње и одговорности оправдано могао да се очекује од директора друштва у реорганизацији који је то својство имао и приликом подношења УППР-а и који је активно учествовао у његовом састављању и усвајању. Већ је речено да пре, током и након усвајања УППР-а најчешће постоји континуитет рада органа управе (осим у случају прелаза овлашћења на привременог стечајног управника током трајања претходног поступка) и да тај континуитет има важност за примену дужности пажње. Примена „оштрије“ дужности пажње и одговорности у анализираној ситуацији не захтева допуне закона и непосредно прописивање те дужности. Пооштрена дужност и одговорност могу се установити и на основу постојеће одредбе чл. 63 ст. 3 ЗПД-а, којом је предвиђено да се при оцени поступања лица које поседује одређена специфична знања, вештине и искуства у обзир узимају и та знања, вештине и искуства (субјективни критеријум оцене дужности пажње). Произилази да је директор друштва који активно учествује у састављању УППР-а приликом припрема плана и дефинисања његових одредаба у сарадњи са власницима и повериоцима друштва стекао посебна знања о циљевима, сврси и начину спровођења плана реорганизације. Стечено знање требало би да утиче на тумачење стандарда пажње доброг привредника при оцени конкретних одлука које тај директор доноси (касније) током пословања друштва у реорганизацији. Изнети закључак требало би једнако применити и на реорганизационе директоре који су имали активну улогу при састављању „обичног“ плана реорганизације (нпр. директори су приликом преговора о садржини плана заступали интересе неког од учесника).

Већ је речено да трећи елемент дужности пажње изазива највише недоумица и могућих практичних проблема. Узрок недоумица и проблема су тешкоће (или потпуна немогућност?) у проналажењу недвосмислене и практично примењиве дефиниције интереса привредног друштва у реорганизацији.<sup>44</sup> Полазиште при дефинисању

44 Дефинисање интереса привредног друштва предмет је бројних научних расправа и када су у питању солвентна привредна друштва, односно друштва која се налазе у периоду редовног пословања. О току и аргументима о поменутој научној расправи видети нпр: Martin Gelter, Genevieve Helleringer, „Lift not the painted veil! To whom are directors’ duties really owed?“, *University of Illinois Law Review* 3/2015; Martin Gelter, Genevieve Helleringer, „Constituency

интереса друштва у реорганизацији несумњиво би требало да буде чињеница да је основни и најзначајнији интерес тог друштва реализација плана реорганизације и свих мера предвиђених у њему. Потпуно остваривање тог плана подразумева повратак друштва у токове нормалног, редовног пословања и престанак стечајног поступка који се спроводи реорганизацијом. На јасну повезаност дужности реорганизационог директора и плана реорганизације већ је указивано и у домаћој правној литератури. Тако је истакнуто да је основна обавеза директора да поступа у складу са планом реорганизације, односно да спроводи план и све мере које су њим предвиђене.<sup>45</sup> Изједначавање интереса привредног друштва у реорганизацији са поступањем у складу са планом реорганизације можемо сматрати довољном и адекватном смерницом за утврђивање садржине дужности пажње у већини практичних ситуација које изискују пословно одлучивање директора. Ово из разлога што су дискрециона овлашћења директора при реорганизацији значајно ограничена мерама и начином реализације мера реорганизације.<sup>46</sup> Све док су те мере јасно и прецизно наведене у плану реорганизације, а начин њихове реализације довољно детаљно описан, не би требало очекивати велике тешкоће приликом процене усклађености поступања директора са одредбама ЗПД-а о дужности пажње. И ЗС и судска пракса заузимају јасно становиште у погледу начина одређивања мера реорганизације: „мере на којима је засновано остварење плана, односно које је потребно предузети морају бити детаљно описане.“<sup>47</sup> Интенција законодавца у том погледу може се видети, примера ради, и на основу обавезе уношења у план реорганизације не само имовине која је предмет продаје током реорганизације, већ и описа поступка продаје те

---

directors and corporate fiduciary duties“, *The philosophical foundations of fiduciary law* (A. Gold, P. Miller eds.), Oxford University Press, Oxford 2014.

45 В. Радовић (2021а), 335; И. Тодоровић, 116.

46 У правној теорији присутан је став да је „...делокруг дозвољених послова дужника у реорганизацији одређен планом реорганизације у делу у ком су одређене реорганизационе мере.“ Правни послови предузети изван дозвољеног делокруга, према овом схватању, су ништави. (И. Тодоровић, 108).

47 Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаним дана 19.11. и 20.11.2019. године и на седници Одељења за привредне преступе одржаној дана 20.11.2019. године, *Билтен судске праксе привредних судова* 3/2019, 42. питање, 156. И ЗС, у оквиру чл. 156, којим је прописана садржина плана реорганизације, наглашава да план мора да садржи детаљан опис мера које је потребно предузети и начин на који ће се реорганизација спровести.

имовине.<sup>48</sup> Према томе, дужност поступања у интересу друштва током трајања реорганизације своди се на поступање у складу са планом реорганизације. Директори који стриктно поштују тај план, независно од исхода мера реорганизације, не би требало да буду одговорни за пословне одлуке донете током реорганизације.

Међутим, колико год планови реорганизације били детаљни и колико год су њима дискрециона овлашћења директора ограничена, она нису у потпуности искључена. Доношење свих значајнијих пословних одлука и предузимање послова веће вредности несумњиво је обухваћено мерама реорганизације (нпр. закључивање уговора о кредиту или зајму, затварање погона, промена делатности, отпуштање или ангажовање запослених итд.). Али, директори задржавају дискрециона овлашћења при доношењу свакодневних пословних одлука којима се извршавају стратешке, кључне одлуке, донете на основу обавеза предвиђених планом реорганизације. Иако су те свакодневне одлуке начелно мањег значаја, могућност економског губитка, односно умањења имовине друштва у реорганизацији услед доношења тих одлука није у потпуности искључена. Такође, не сме се занемарити ни чињеница да време спровођења плана реорганизације није кратко (до пет година), а да је привредно пословање веома динамично, те да неке од одлука које доносе реорганизациони директори могу имати већи и дуготрајнији ефекат на имовину друштва над којим се спроводи реорганизација. Најбољи пример су инвестиционе одлуке које директори, у зависности од околности, могу доносити и током трајања реорганизације. Наиме, позитивни ефекти реализације мера реорганизације могу субјекту реорганизације донети и нове пословне могућности, које најчешће захтевају мања или већа инвестициона улагања, односно предузимање одређеног степена пословног ризика. Поставља се питање да ли директори смеју да преузму ризичне подухвате за случај њиховог оправданог очекивања да ти подухвати могу допринети повећању имовине привредног друштва у реорганизацији?<sup>49</sup> Ово питање има практични значај само ако је имовина субјекта реорганизације довољна за спровођење неретко једне од најзначајнијих мера предвиђених планом реорганизације, а то је мера отплате у ратама, односно само у случају пословања које омогућава и редовно намирење дуговања према повериоцима и улагање у нове пословне подухвате.

Одговор на постављена питања (доношење свакодневних пословних одлука, за које не постоје јасне смернице у плану и мерама

48 ЗС, чл. 156, ст. 1, тач. 5.

49 Сличан проблем током трајања реорганизације уочен је и у старијој америчкој литератури, видети: L. LoPucki, W. Whitford, 776–778.

реорганизације и посебно могућност предузимања пословног ризика) захтева (нови) покушај утврђивања садржине дужности пажње, односно поступања у интересу друштва у реорганизацији. Постоје три начелна одговора на ово питање: 1) дужност пажње подразумева обавезу директора да успостави правичну равнотежу између интереса различитих стејхолдера у реорганизацији (овај приступ забележен је и у америчкој судској пракси)<sup>50</sup> – тзв. мултиинтересни приступ који је присутан и приликом одређивања садржине дужности пажње током редовног пословања друштва,<sup>51</sup> 2) дужност пажње током трајања реорганизације подразумева обавезу деловања у интересу најважније заинтересоване стране у реорганизацији (поверилаца), што се може оправдати циљевима реорганизације и финансијским тешкоћама у којима се стечајни дужник нашао и 3) дужност пажње означава обавезу директора да ради на увећању имовине стечајног дужника.<sup>52</sup>

Опредељење за један (или више могућих) понуђених одговора на постављено питање у контексту позитивног српског права највише зависи од напред анализираних основног циља реорганизације. Из тог циља произилази да је у српском праву могућ други или трећи одговор. И док други одговор интересе поверилаца директно ставља у „први план“, трећи то чини на нешто посреднији начин. У сваком случају, евентуална примена дужности рада у интересу поверилаца, као и евентуална примена дужности рада на увећању имовине стечајног дужника, у пословној пракси би значила да је степен пословног ризика који директор сме да преузме веома мали. Другим речима, преузимање ризика било би дозвољено само ако су изгледи за пословни неуспех услед конкретног пословног подухвата или конкретне пословне одлуке потпуно незнатни, занемарљиви.

Прихватање првог одговора на анализирано питање, односно евентуална примена дужности успостављања равнотеже између различитих интереса успостављених у реорганизацији, имало би и другачије

50 David S. Curry, Joseph U. Schorer, „The Effects of Business Insolvency on the Duties and Liabilities of Directors and Officers – A Comparative Analysis With Recommendations to Promote Good Decision-Making“, *Global Insolvency and Bankruptcy Practice for Sustainable Economic Development – Vol 2 – International Best Practice* (eds. Т.М. Hajjiri, A. Cohen), Palgrave Macmillan, London 2015, 206 фн. 127.

51 Видети: Klaus J. Hopt, „Corporate Purpose and Stakeholder Value – Historical, Economic and Comparative Law Remarks on the Current Debate, Legislative Options and Enforcement Problems“, *European Corporate Governance Institute – Law Working Paper* 690/2023; Colin Mayer, „The Future of the Corporation and the Economics of Purpose“, *Journal of Management Studies* 3/2021, 887–901.

52 L. LoPucki, W. Whitford, 780–787; В. Радовић, (2021а), 335–336.

последнице на могућност преузимања пословног ризика. Узимање у обзир и других интереса, попут интереса самог привредног друштва у реорганизацији, његових запослених, чланова, али и друштва у социолошком смислу (ако је опоравак привредног субјекта друштвено користан и изводљив), значило би, по правилу, да директори смеју да предузму и нешто ризичније пословне подухвате током реорганизације. Дозвољени циљ преузимања ризика било би оздрављење привредног друштва, што би допринело остварењу интереса свих наведених заинтересованих страна. То би фактичко значило да директор треба да иде „средњим путем“ у погледу могућности преузимања ризика.<sup>53</sup> Овај приступ, начелно, сматрамо, прихватљивијим у савременим условима примене тзв. културе корпоративног спашавања, која подразумева што раније уочавање финансијских тешкоћа и њихово отклањање. *De lege ferenda* би могућност уважавања интереса других заинтересованих страна била посебно оправдана у поступцима реорганизације који имају превентивни карактер (тренутно то је поступак који се спроводи на основу УППР-а који је поднео стечајни дужник на основу стечајног разлога претеће неспособности плаћања). Уосталом и Директива ЕУ бр. 2019/1023 о реструктурирању и инсолвентности<sup>54</sup> прописује обавезу стварања оквира за превентивно реструктурирање у циљу спречавања инсолвентности и одржавања одрживости, што доприноси очувању радних места и пословних активности.<sup>55</sup> Мулти-интересни приступ видљив је и у одредби поменуте Директиве којом се прописују дужности директора у периоду ризика од стечаја.<sup>56</sup> Код солвентног привредног друштва у финансијским проблемима постоји и правно-политичко и економско оправдање за одступање од општег циља реорганизације прихваћеног у српском праву. Правно политички посматрано, остваривање ширих друштвених циљева неспорно се може сматрати легитимним циљем стечајног права, као што је то случај, примера ради, у француском праву.<sup>57</sup> Из економског угла, преостала имовина привредног друштва у финансијским проблемима, иако (знатно) умањена, још увек се не може сматрати имовином поверилаца. У сваком случају, евентуално прихватање било које варијанте

53 L. LoPucki, W. Whitford, 778.

54 Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132, *Official Journal of the European Union*, L 172/18, 26.6.2019.

55 Директива о реструктурирању и инсолвентности, чл. 4, ст. 1.

56 Директива о реструктурирању и инсолвентности, чл. 19.

57 H. Eidenmüller, 1014.

мултиинтересног приступа у поступцима реорганизације који имају превентивни карактер захтевало би и што јасније и прецизније законско регулисање обавеза и одговорности реорганизационог директора у циљу отклањања правне неизвесности коју овај приступ неминовно ствара.<sup>58</sup>

## 5.2. Евентуалне измене и допуне правног режима посебних дужности

Већ је речено да питање тумачења и примене дужности пажње изазива највише недоумица у вези са правним режимом посебних дужности реорганизационог директора. Међутим, одређени проблеми могу настати и у вези са различитим појавним облицима дужности лојалности, као и поводом коришћења правних средстава, предвиђених ЗПД-ом, у циљу санкционисања повреде посебних дужности. Основ могућих проблема повезан је са општим циљевима реорганизације, али и уоченим недостацима у систему вршења надзора над радом директора и надзора над спровођењем плана реорганизације. Правни режим посебних дужности може (потенцијално) посредно допринети отклањању тих недостатака и вршењу потпунијег надзора на два начина: 1) променом правила о субјекту надлежном за давање одобрења послова и радњи са личним интересом, коришћења пословних могућности, имовине и информација у интересу носилаца дужности или са њим повезаних лица и одобрења непоштовања забране конкуренције прописане компанијским законом (измене и допуне чл. 66 ЗПД-а) и 2) прописивањем могућности подношења деривативне тужбе од стране поверилаца током трајања реорганизације, а због повреде посебних дужности почињене током, непосредно пре реорганизације и/или независно од тренутка настанка повреде. Оба предложена начина подразумевају измене и допуне ЗПД-а, којима би се прописала специјална правила која важе само за друштва у реорганизацији. Како такав законодавни приступ до сада није примењиван у српском праву, у наставку текста размотрићемо питање да ли би правни положај поверилаца био суштински унапређен поменути реформама, односно да ли је и у којој мери њихов положај током реорганизације угрожен могућим повредама посебне дужности лојалности и непостојањем могућности подношења деривативне тужбе.

---

58 D. Curry, J. Schorer, 207.

### 5.2.1. Одобрење условно забрањених послова, радњи и поступака

У чл. 66 ЗПД-а прописан је поступак одобрења предузимања послова и радњи са личним интересом, који се сходно примењује и на одобрење коришћења имовине, информација и пословних могућности, као и на одобрење стицања законом одређеног статуса у конкурентском друштву.<sup>59</sup> Надлежност за одобрење додељена је члановима друштва, директору друштва, односно одбору директора или надзорном одбору, у зависности од правне форме привредног друштва и субјекта који је обвезник добијања одобрења у конкретном случају.<sup>60</sup> Анализираним чланом закона предвиђене су и неке додатне мере заштите интереса привредног друштва, попут обавезне процене фер вредности ствари или права који су предмет посла или радње са личним интересом и обавезе намере објављивања тог посла или радње најкасније на дан закључења правног посла или предузимања правне радње.<sup>61</sup> Неспорно је да општа правила компанијског права о одобрењу условно забрањених повреда дужности лојалности немају за примарни циљ заштиту интереса поверилаца. Није спорно ни то да повериоци, односно органи који заступају њихове интересе током реорганизације (независно стручно лице и комисија поверилаца), према тренутном стању позитивног права, не могу утицати на одобрење предметних условно забрањених понашања директора. Међутим, чини се да положај повериоца, барем у овом тренутку, не захтева измену правила о субјектима надлежним за давање одобрења током трајања реорганизације из неколико разлога. Први, иако непосредна контрола поступања у складу са појавним облицима дужности лојалности није установљена законом, повериоци могу вршити посредну *ex ante* контролу ових повреда прописивањем и детаљним описом мера реорганизације. Они то чине, примера ради, описом поступка продаје имовине, дефинисањем уговора које директори смеју или не смеју да закључе, садржине и циљева уговора и сл. Последица *ex ante* контроле је релативно мала могућност закључивања правних послова или предузимања правних радњи у којима постоји лични интерес директора или у којима је изражен сукоб интереса директора и привредног друштва. Други, период реорганизације је свакако период

59 О поступку одобрења видети: Јелена Лепетић, *Компанијскоправни режим сукоба интереса – Дужност лојалности*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2015.

60 ЗПД, чл. 66, ст. 1. О надлежности за давање одобрења послова и радњи са личним интересом видети: Б. Михајловић, 139–144.

61 ЗПД, чл. 66, ст. 2 и ст. 10.

пословне кризе, те су пословне прилике за закључивање правних послова значајно мање у поређењу са редовним пословањем. Трећи, постојећи механизми предвиђени ЗПД-ом, иако не штите директно интересе поверилаца, могу бити, у већини практичних ситуација, довољни и за заштиту њихових интереса током реорганизације. Ту, пре свега, мислимо, на обавезу процене фер вредности ствари или права који су предмет посла или радње са личним интересом и на објављивање обавештења о намери закључења посла или предузимања радње са личним интересом на интернет страници привредног друштва или Агенције за привредне регистре. То значи да и када би, упркос постојању прва два разлога, постојала намера закључења посла или предузимања радње која је суштински супротна интересу друштва у реорганизацији повериоци би посредством органа који штите њихове интересе могли да изврше притисак ради спречавања реализације намераваног посла или радње. Чак и када би дошло до реализације те намере без претходног знања поверилаца (обавештење може бити објављено на дан закључења посла или предузимања радње), била би могућа накнадна реакција поверилаца, која би најчешће подразумевала позивање на непоступање у складу са усвојеним планом реорганизације. Наведени разлози указују на то да, иако би додељивање извесних овлашћења независном стручном лицу или комисији поверилаца у поступку одобрења регулисаном у чл. 66 ЗПД-а побољшало положај поверилаца и унапредило њихову укупну правну заштиту, та врста заштите у овом тренутку није неопходна. Пословне околности које прате реорганизацију и механизми заштите установљени ЗПД-ом указују на то да и општи режим одобрења оптимално штити интересе поверилаца.

### *5.2.2. Право поверилаца на подношење деривативне тужбе*

Када је реч о подношењу тужбе за повреду посебних дужности, треба најпре истаћи да и током трајања реорганизације активну легитимацију за подношење те тужбе примарно и даље има привредно друштво. Институт посебних дужности заснован је на природи односа поверења, који постоји између субјекта и објекта дужности, што утиче и на лица која су активно и пасивно легитимисана у евентуалном судском поступку због повреде посебних дужности. На сличним поставкама засновано је и становиште приметно у америчкој правној теорији да „ако одређени носилац интереса у вези са пословањем друштва има овлашћење да поднесе тужбу за повреду фидуцијарне дужности лојалности или пажње, управа друштва има обавезу да поступа управо

у складу са интересима тог носиоца интереса“.<sup>62</sup> Како се објекат посебних дужности у српском праву не мења, непромењено остаје и одређење лица са активном легитимацијом у евентуалном спору. То фактички значи да одлуку о подношењу тужбе за повреду посебних дужности доносе законски заступници друштва у реорганизацији, тј. реорганизациони директори.

И док питање примарно активно легитимисаног лица није спорно, дилеме настају поводом додељивања улоге секундарног, деривативног тужиоца. У редовним околностима право на подношење деривативне тужбе имају чланови друштва који поседују најмање 5% учешћа у основном капиталу друштва, уз додатни услов претходног обавештавања друштва о намери подношења тужбе.<sup>63</sup> Поставља се питање да ли је целисходно улогу деривативног тужиоца током реорганизације доделити повериоцима привредног друштва. Ово питање било је предмет разматрања у америчкој судској пракси, која иако то не чини на потпуно конзистентан начин, начелно дозвољава могућност подношења деривативне тужбе од стране поверилаца након покретања стечајног поступка (или непосредно пре његовог покретања).<sup>64</sup>

Чини се да би становиште заступљено у америчком праву било оправдано и у српском праву, за случај спровођења стечајног поступка реорганизацијом. На овај закључак упућује неколико разлога и чињеница. Пре свега, деривативна тужба, у складу са схватањима изнетим у домаћој правној теорији, представља „корективан механизам компанијског права у контексту изражавања правно релевантне воље друштва“.<sup>65</sup> И док тај механизам не оправдава додељивање повериоцима својства деривативног тужиоца ни у редовном пословању ни у стечајном поступку који се спроводи банкротством (јер тада она ни не постоји, већ евентуалну тужбу у име друштва подноси стечајни управник),<sup>66</sup> потпуно је другачија ситуација током реорганизације привредног друштва. Већ је истакнуто да и у реорганизацији о подношењу тужбе за повреду посебних дужности одлучују директори, тј. лица која најчешће и врше повреду тих дужности. Потреба

62 L. LoPucki, W. Whitford, 707.

63 ЗПД, чл. 79, ст. 1.

64 L. LoPucki, W. Whitford, 707 фн. 148; Јована Величковић, *Деривативна тужба: компанијско-правна и процесно-правна анализа*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2019, 235–238.

65 Ј. Величковић, 243.

66 Исто и: *Ibid.*, 581.

за подношењем деривативне тужбе током трајања реорганизације постаје још израженија, нарочито у случају постојања континуитета рада органа управљања пре и након усвајања плана реорганизације. Тада настаје потреба преиспитивања рада и утврђивања одговорности управе у периоду пре наступања пословне кризе. Очигледно је да за вршење описаног преиспитивања највећи интерес имају повериоци. Додељивање повериоцима својства деривативног тужиоца не би утицало ни на природу деривативне тужбе ни на могућност подношења исте од стране чланова друштва. По питању природе деривативне тужбе, подсећамо да је реч о тужби која се подноси за рачун друштва.<sup>67</sup> То значи да у случају успеха у спору деривативни тужилац нема никаква права у вези са потраживањима према туженом субјекту дужности, која су настала као резултат исхода спора. Ова карактеристика поступка по деривативној тужби наводи се као један од кључних разлога за непризнавање повериоцима права на подношење те тужбе током редовног пословања.<sup>68</sup> Наиме, истиче се да повериоци, за разлику од чланова, немају дуготрајни интерес у пословању друштва, па следствено ни интерес да учествују у спору који доноси само дуготрајне бенефите привредном друштвом, а не непосредном тужиоцу.<sup>69</sup> И док описани аргумент у потпуности важи у редовном пословању, он није примењив током реорганизације. У реорганизацији повериоци имају дуготрајни интерес у пословању привредног друштва. Најбољи пример постоји у плановима реорганизације који предвиђају меру отплате потраживања у ратама. Та мера јасно указује на дуготрајну везаност поверилаца за успех пословања привредног друштва, посебно због чињенице да рокови отплате могу бити чак и дужи од законом прописаног максималног рока за спровођење плана реорганизације.<sup>70</sup> Коначно, додељивање повериоцима права на подношење деривативне тужбе не би морало да утиче на исто право чланова, зато што се чини да нема сметњи да дође до проширења круга овлашћених подносилаца деривативне тужбе. У том смислу било би целисходно, по узору на правило о тзв. капитал цензусу који важи за чланове друштва, могућност подношења деривативне тужбе везати за одређени износ потраживања који поверилац (или повериоци) имају према друштву у тренутку усвајања плана реорганизације.

---

67 ЗПД, чл. 79, ст. 1.

68 Ј. Величковић, 239–240.

69 *Ibid.*

70 ЗС, чл. 156, ст. 3.

## 6. Закључак

У компанијскоправној литератури и судској и пословној пракси институт посебних дужности према привредном друштву и његова неефикасност често се сматрају узроком многих практичних проблема. Ово становиште последица је чињенице да посебне дужности дотичу нека од најзначајнијих питања компанијског права и корпоративног управљања. Отуда извиру и „велика очекивања“ у погледу улоге и значаја овог института у савременом компанијском праву. Улога и значај посебних дужности током трајања реорганизације битно су другачији у односу на период редовног пословања. Оне се, након преласка у нови период пословања, више не сматрају институтом који се бави кључним проблемима који се везују за спровођење реорганизације. Посебне дужности свакако и током реорганизације и даље остају значајан (али не и једини) критеријум пословног одлучивања и брана од несавесног и нелојалног поступања директора и других носилаца посебних дужности. Њихову улогу и значај, пак, умањују постојање плана реорганизације и детаљно прописивање мера и начина њихове реализације, који суштински опредељују и ограничавају пословно одлучивање директора привредног друштва у реорганизацији. Произилази да посебне дужности, за разлику од периода редовног пословања, нису узрок бројних практичних проблема током трајања реорганизације. Међутим, поставља се питање: могу ли посебне дужности, поред чињенице да не стварају додатне проблеме, да допринесу решавању других, већ постојећих проблема, недостатака, мањкавости, који се везују за спровођење реорганизације у српском праву? Конкретније, може ли примена посебних дужности да ублажи уочене недостатке у погледу надзора над радом реорганизационих директора и надзора над спровођењем плана реорганизације?

Чини се да одговор на постављена питања може бити потврдан. Прилагођена и ефикаснија примена посебних дужности, уз делимичне измене и допуне постојећег правног режима, може имати улогу посредног и додатног механизма контроле рада реорганизационог директора и реализације плана реорганизације у интересу поверилаца. Описана примена посебних дужности могла би да допринесе и остваривању ширих друштвених и економских циљева у поступку реорганизације, што би било у складу са савременим токовима правне мисли компанијског и стечајног права. Предуслов за остваривање описаних ширих циљева било би одговарајуће проширење циљева реорганизације која има превентивни карактер (која се спроводи над солвентним привредним друштвом у финансијским тешкоћама),

а по узору на циљеве поступака превентивног реструктурирања прихваћене у праву ЕУ.

На крају, подсећамо на три главна закључка овог рада која указују на могући допринос института посебних дужности остваривању циљева реорганизације:

1. Дужност пажње реорганизационог директора првенствено подразумева обавезу стриктног поступања у складу са планом реорганизације и мерама садржаним у плану. Ако план реорганизације у конкретном случају не служи као водич за поступање директора, он је дужан да конкретну пословну одлуку донесе у складу са општим циљем реорганизације, тј. најповољнијим колективним намирењем поверилаца. Ако се привредном друштву током пословања и након добрих резултата који су резултат примене мера реорганизације укажу нове пословне могућности које захтевају предузимање пословног ризика, а те или сличне могућности нису предвиђене планом, директор је дужан да поступа обазриво и да предузима најмањи могући степен пословног ризика.
2. Оцена поступања реорганизационог директора врши се на основу стандарда пажње доброг привредника. Већи степен пажње и одговорности треба очекивати од директора друштва који је активно учествовао у преговорима о плану реорганизације и формулисању садржине плана, нарочито у случају постојања потпуног континуитета у раду органа управљања, који је могућ у случају УППР-а. Већи степен пажње у анализираном случају остварује се применом чл. 63, ст. 3 ЗПД-а.
3. Повериоци обухваћени планом реорганизације требало би да буду овлашћени на подношење деривативне тужбе за повреду посебних дужности. Предуслови за подношење тужбе били би слични као и за право на подношење деривативне тужбе чланова и односили би се на постојање одређеног износа потраживања у односу на укупна потраживања према друштву у тренутку усвајања плана реорганизације и претходно обавештење надлежног органа друштва о намери подношења тужбе. Право на подношење тужбе требало би да се односи на све могуће повреде посебних дужности настале током трајања реорганизације, као и у периоду који непосредно претходи покретању стечајног поступка (који мора бити пажљиво дефинисан).

## CHARACTERISTICS OF THE SPECIAL DUTIES OF DIRECTORS OF A COMPANY IN REORGANIZATION

Borko Mihajlović, PhD\*

*Reorganization of a company implies the simultaneous, parallel application of the regulations of the company law and insolvency law, depending on the nature and circumstances accompanying the specific situation to which the rules of one or the other law are applied. Special duties towards the company are one of the most important institutes of company law, which finds its application during the company's reorganization. The main subject of this paper is precisely the specifics of the special duties of the director of a company in reorganization (the duties of the reorganization director). In the paper, the author first deals with the basic characteristics of the management of a business company in reorganization, the problems that arise in connection with the organization of management and the basic objectives of the reorganization. After that, the author tries to define the impact of its conclusions on the management of the company in the reorganization and the objectives of the reorganization on the legal regime of special duties. The main part of the paper is devoted to the analysis of the interpretation and application of the rules on subjects, objects, types and liability for the violation of special duties during the reorganization. The author concludes that in the reorganization there is a need for a somewhat different interpretation of the standard of the director's duty of care, as well as that certain amendments and additions to the legal regime of special duties can contribute to a better realization of the basic goals of the reorganization.*

**Key words:** *reorganization of a company, protection of creditors, recovery of a company in financial difficulties, special duties towards a company, duty of care, duty of loyalty, derivative action*

---

\* Associate Professor at the Faculty of Law, University of Kragujevac.

## Литература

- Andrew Keay, „Directors’ Duties to Creditors: Contractarian Concerns Relating to Efficiency and Over-Protection of Creditor“, *The Modern Law Review* 5/2003
- Anna Manasco Dionne, „Living on the Edge: Fiduciary Duties, Business Judgment and Expensive Uncertainty in the Zone of Insolvency“, *Stanford Journal of Law, Business & Finance* 13/2007
- Aurelio Gurrea-Martínez, „The Future of Reorganization Procedures in the Era of Pre-Insolvency Law“, *European Business Organization Law Review* 4/2020
- Colin Mayer, „The Future of the Corporation and the Economics of Purpose“, *Journal of Management Studies* 3/2021
- David S. Curry, Joseph U. Schorer, „The Effects of Business Insolvency on the Duties and Liabilities of Directors and Officers – A Comparative Analysis With Recommendations to Promote Good Decision-Making“, *Global Insolvency and Bankruptcy Practice for Sustainable Economic Development – Vol 2 – International Best Practice* (eds. T.M. Hajjiri, A. Cohen), Palgrave Macmillan, London 2015
- Irene Lynch Fannon, Jennifer Gant, Aoife Finnerty, *Corporate Recovery in an Integrated Europe – Harmonisation, Coordination, and Judicial Cooperation*, Elgar Online, Cheltenham – Northampton 2022
- Harvey R. Miller, „Corporate governance in Chapter 11: the fiduciary relationship between directors and stockholders of solvent and insolvent corporations“, *Seton Hall Law Review* 23/1993
- Horst Eidenmüller, „Comparative Corporate Insolvency Law“, *The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance* (eds. J. N. Gordon, W.G. Ringe), Oxford University Press, Oxford 2015
- Jean Jacques du Plessis, *Principles of contemporary corporate governance*, Cambridge university press, Cambridge 2018
- John A. Pearce II, Ilya A. Lipin, „The Duties of Directors and Officers within the Fuzzy Zone of Insolvency“, *American Bankruptcy Institute Law Review* 19/2011
- Klaus J. Hopt, „Corporate Purpose and Stakeholder Value – Historical, Economic and Comparative Law Remarks on the Current Debate, Legislative Options and Enforcement Problems“, *European Corporate Governance Institute – Law Working Paper* 690/2023

- Klaus Hopt, „Comparative Corporate Governance: the State of the Art and International Regulation“, *American Journal of Comparative Law* 1/2011
- Larry E. Ribstein, Kelli A. Alces, „Directors’ Duties in Failing Firms“, *Journal of Business & Technology Law* 1/2007
- Lynn M. LoPucki, William C. Whitford, „Corporate governance in the bankruptcy reorganization of large, publicly held companies“, *University of Pennsylvania Law Review* 3/1993
- Martijn W. Hesselink, „The Concept of Good Faith“, (eds. A. Hartkamp et al.), *Towards a European Civil Code*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2011
- Martin Gelter, Genevieve Helleringer, „Lift not the painted veil! To whom are directors’ duties really owed?“, *University of Illinois Law Review* 3/2015
- Martin Gelter, Genevieve Helleringer, „Constituency directors and corporate fiduciary duties“, (eds. A. Gold, P. Miller), *The philosophical foundations of fiduciary law*, Oxford University Press, Oxford 2014
- Paul Davies, „Directors’ Creditor Regarding Duties in Respect of Trading Decisions Taken in the Vicinity of Insolvency“, *European Business Organization Law Review* 1/2006
- Ryan Purslowe, „Decisions in the Twilight Zone of Insolvency – Should Directors be Afforded a New Safe Harbour?“, *The University of Notre Dame Australia Law Review* 13/2011
- Simon Whittaker, Reinhard Zimmerman, „Good Faith in European Contract Law: Surveying the Legal Landscape“, *Good Faith in European Contract Law* (eds. R. Zimmerman, S. Whittaker), Cambridge University Press, Cambridge 2000
- Борко Михајловић, *Дужност лојалности према привредном друштву*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2018
- Вук Радовић, *Стечајно право*, књига прва, 2. издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2021
- Вук Радовић, *Стечајно право*, књига друга, 2. издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2021
- Иван Тодоровић, *Правне последице усвајања плана реорганизације*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015

- Јелена Лепетић, *Компанијскоправни режим сукоба интереса – Дужност лојалности*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2015
- Јована Величковић, *Деривативна тужба: компанијско-правна и процесно-правна анализа*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2019
- Мирко Васиљевић, *Компанијско право – право привредних друштава*, 11. измењено и допуњено издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2019
- Мирко Васиљевић, „Корпоративно управљање (од проблема до решења)“, *Право и привреда* 5–8/2008
- Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић, *Компанијско право – право привредних субјеката*, 2. издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2021

## ЗНАЧАЈ ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ ЗА (ПОТЕНЦИЈАЛНОГ) СТЕЧАЈНОГ ДУЖНИКА

др Никола Илић\*

*У раду се разматра значај примене права конкуренције у периоду ризика од стечаја и током стечајног поступка, из перспективе (потенцијалног) стечајног дужника. Закључак је да право конкуренције може да заштити друштво у финансијским тешкоћама (то може да буде друштво у периоду ризика од стечаја или у стечају), тако што предвиђа посебне критеријуме за оцену дозвољености концентрација у којима то друштво учествује. Уз то, право конкуренције може да заштити друштво у финансијским тешкоћама и тако што забрањује другим учесницима на тржишту (конкурентима) да искоришћавају незавидну финансијску позицију тог друштва, на начин који представља повреду конкуренције. Обим заштите на основу права конкуренције се значајно разликује када је у питању друштво у периоду ризика од стечаја и друштво у стечају, при чему управа друштва, односно стечајни управник, може да има важну улогу у остваривању те заштите.*

*Кључне речи: право конкуренције, стечајно право, период ризика од стечаја, стечај, стечајни управник, друштво у финансијским тешкоћама*

---

\* Доцент Правног факултета Универзитета у Београду, [nikola.ilic@ius.bg.ac.rs](mailto:nikola.ilic@ius.bg.ac.rs).

## 1. Увод

Примарни циљ права конкуренције је заштита конкуренције на домаћем тржишту,<sup>1</sup> док је примарни циљ стечајног права колективна заштита поверилаца стечајног дужника.<sup>2</sup> На први поглед, те две гране права немају додирних тачака. Међутим, све су бројнији радови који анализирају вишеструке везе између права конкуренције и стечајног права. Почевши од усклађености начела те две гране права,<sup>3</sup> преко утицаја стечајног права на концентрацију на тржишту, то јест на структуру тржишта,<sup>4</sup> све до анализе појединачних питања у вези са применом права конкуренције на радње стечајног дужника и његових поверилаца.<sup>5</sup>

Конкуренција и конкурентски притисак неминовно доводе до нестанка привредних друштава, то јест до њихове ликвидације, реорганизације или банкротства.<sup>6</sup> Како би се та селективна функција тржишта несметано одвијала, пожељно је да начела и поједине одредбе права конкуренције и стечајног права буду међусобно усклађени. Та усклађеност је посебно важна у случају располагања имовином

- 1 Борис Беговић, Владимир Павић, Душан В. Поповић, *Увод у право конкуренције*, 3. издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2019, 23–24; Бојан Ристић, Дејан Трифуновић, *Политика заштите конкуренције: принципи и примена*, Економски факултет Универзитета у Београду, Београд 2022, 35–38.
- 2 Вук Радовић, *Стечајно право*, књига прва, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2017, 29–31; Бранко Радуловић, *Економска анализа корпоративног стечајног права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2020, 11–13.
- 3 Vitorio Minervini, „Insolvency, Competition, and the Theory of the Firm“, *European Business Law Review* 4/2021, 743–768; Christoph G. Paulus, „Competition Law versus Insolvency Law: When Legal Doctrines Clash“, *Uniform Law Review* 1/2013, 65–77.
- 4 Ali Nazari, „The Bankruptcy System’s Contribution to Less Competitive Markets“, *The Harvard John M. Olin Fellow’s Discussion Paper Series*, Discussion Paper No. 92, 05/2022.
- 5 James Sullivan, „Intersection of Antitrust Law and Bankruptcy Law“, *Commercial Bankruptcy Litigation* 2023, 531. Phillip Taylor, „Competition Law Issues in Insolvency and Restructuring“, *International Corporate Rescue* 2/2006; Van Schadewijk, „Pushing the Boundaries between Competition and Insolvency Law: Prepacking in the UK“, *Nottingham Insolvency and Business Law e-Journal* 5/2017.
- 6 За дефиницију конкуренције и конкурентског притиска, вид. Bojan Ristić, Dušan V. Popović, Boris Begović, *Glosarijum prava konkurencije*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2021, 35 и 38.

(потенцијалног) стечајног дужника, као и приликом продаје стечајног дужника као правног лица, када може да дође до значајних промена у структури релевантног тржишта. Таква промена тржишне структуре може да има последице по конкуренцију, као и по права и обавезе већег броја учесника на тржишту. Имајући у виду те аспекте усклађености права конкуренције и стечајног права, предмет овог рада је значај права конкуренције за (потенцијалног) стечајног дужника.

Основни циљ рада је да одговори на питање да ли (потенцијални) стечајни дужник треба да има у виду право конкуренције приликом свог пословања? Додатно, у случају да је одговор потврдан, да ли, и на који начин, управа друштва у периоду ризика од стечаја и стечајни управник могу да буду ефикаснији ако се ослоне на примену права конкуренције? Имајући у виду постављени циљ, други део рада разматра период ризика од стечаја и улогу права конкуренције у том периоду. Трећи део рада разматра стечај и могућности стечајног управника да утиче на примену појединих одредаба права конкуренције, док четврти део разматра релевантна законска решења у упоредном праву, примарно у праву САД и ЕУ. У петом делу рада следе закључна разматрања.

## 2. Период ризика од стечаја

Учесници на тржишту пролазе кроз више различитих фаза током свог животног века, од оснивања, преко фазе редовног пословања и развоја, све до ликвидације или стечаја.<sup>7</sup> Посматрано са правног становишта, разлике између тих фаза или периода, између осталог, огледају се у различитим интересима привредног друштва, што може значајно да утиче на тумачење и примену посебних дужности према привредном друштву.<sup>8</sup>

7 Више о различитим фазама кроз које пролази привредно друштво, вид. John A Pearce II, Ilya A. Lipin, „The Duties of Directors and Officers within the Fuzzy Zone of Insolvency“, *American Bankruptcy Institute Law Review* 19/2011, 362; Јелена Лепетић, *Компанијскоправни режим сукоба интереса – дужност лојалности*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015, 183.

8 Институт посебних дужности према привредном друштву је иницијално развијен у америчкој судској пракси, након чега је реципиран у Европи (вид. Holger Fleischer, „Legal Transplants in European Company Law – the Case of Fiduciary Duties“, *European Company and Financial Law Review* 2/2005, 380; Мирко Васиљевић, *Корпоративно управљање: правни аспекти*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2004, 144). Као основне посебне дужности, у домаћем и упоредном компанијском праву, издвајају се дужност пажње и дужност лојалности односно оданости. Начелно, дужност

Период ризика од стечаја (енгл. *zone of insolvency, vicinity of insolvency*) посебна је фаза у пословању привредног друштва, која настаје након фазе редовног пословања а пре стечаја.<sup>9</sup> Посматрано са економског становишта, основна карактеристика те фазе пословања је драстична измена подстицаја за власнике привредног друштва. Наиме, када се друштво приближи стечају, односно када је преостала имовина мања од обавеза према повериоцима, јавља се изражен морални хазард. Другим речима, власници (преко управе друштва) имају тенденцију да преузимају веома ризичне послове јер ће све негативне последице њихових одлука сносити повериоци друштва, који ће имати мање изгледе за намирење потраживања у случају неуспеха.<sup>10</sup> Додатно, интереси поверилаца друштва у периоду ризика од стечаја могу бити угрожени услед ограничених могућности друштва да спроводи статусне промене и располаже имовином, као и услед тенденције других учесника на тржишту (конкурената) да искористе незавидну финансијску ситуацију у којој се друштво налази. Док у упоредном компанијском праву постоји више појединачних правних института који решавају наведене проблеме у периоду ризика од

---

пажње представља обавезу лица да све пословне одлуке доноси савесно, са одговарајућим степеном пажње, у најбољем интересу привредног друштва, док дужност лојалности (оданости) представља обавезу лица да у појединачним ситуацијама поступа лојално, односно да буде одано друштву и поступа у најбољем интересу друштва (више о посебним дужностима вид. Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић, *Компанијско право – Право привредних субјеката*, 3. издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2023, 169–179; Ј. Лепетић, 2015, 21–27; Мирко Васиљевић, *Компанијско право – право привредних друштава*, пето издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2019, 140–141). Међутим, оно што је у најбољем интересу привредног друштва за време редовног пословања, не мора бити у најбољем интересу тог друштва у периоду ризика од стечаја и *vice versa*.

- 9 Вид. нпр. Andrew Keay, „The Shifting of Directors’ Duties in the Vicinity of Insolvency“, *International Insolvency Review*, 2/2015, 141; Борко Михајловић, „Посебне дужности у периоду ризика од стечаја“, *Анали Правног факултета у Београду* 3/2019, 199–200. У оквиру права конкуренције, друштво у периоду ризика од стечаја, као и друштво у стечају, могу се квалификовати као друштво у финансијским тешкоћама, што може да има веома значајне последице по примену права конкуренције. За општу дефиницију друштва у финансијским тешкоћама вид. В. Ristić, D. V. Popović, В. Begović 2021, 65.
- 10 Andrew Keay, „Directors’ Duties to Creditors: Contractarian Concerns Relating to Efficiency and Over-Protection of Creditors“, *The Modern Law Review* 5/2003, 668–669; Larry E. Ribstein, Kelli A. Alces, „Directors’ Duties in Failing Firms“, *Journal of Business & Technology Law* 1/2007, 531.

стечаја,<sup>11</sup> у домаћем компанијском праву примарну улогу има институт посебних дужности према привредном друштву.<sup>12</sup> У том смислу, улога коју право конкуренције може да има у периоду ризика од стечаја је посебно значајна – оно може да заштити (имовину) потенцијалног стечајног дужника, тако што омогућава преференцијалну контролу концентрација у којима то друштво учествује. Уз то, право конкуренције може да заштити друштво у периоду ризика од стечаја (и интересе његових поверилаца), тако што забрањује другим учесницима на тржишту да искоришћавају незавидну позицију друштва на начин који подразумева повреду конкуренције.

Наравно, то нису примарне улоге права конкуренције али оно може да остварује (и) те улоге кроз адекватно тумачење и примену законских одредаба о контроли концентрација и забрани злоупотребе доминантног положаја.

У редовним околностима, Комисија за заштиту конкуренције (КЗК) врши контролу концентрација и одобрава их само уколико оне не би значајно ограничиле, нарушиле или спречиле конкуренцију на релевантном тржишту.<sup>13</sup> У том смислу, контрола концентрација би могла да буде значајна препрека располагању имовином друштва и/или изласку друштва из финансијских тешкоћа и заштити интереса поверилаца тог друштва. Другим речима, ако би продаја (дела) друштва у периоду ризика од стечаја, довела до значајног ограничавања, нарушавања или спречавања конкуренције,<sup>14</sup> таква концентрација би

---

11 На пример, то су посебне дужности према повериоцима у периоду ризика од стечаја, као и установљавање посебних обавеза на основу којих управа привредног друштва мора да престане са пословањем од тренутка када стечај постане неизбежан. Вид. Carsten Gerner-Beuerle, Philipp Paech, Edmund Philipp Schuster, *Study on Directors' Duties and Liability*, London School of Economics, Department of Law, London 2013, 210–211.

12 У домаћој литератури је изнет аргументован став због чега би тако требало и да остане, то јест због чега би проблеме који настају у периоду ризика од стечаја требало решавати кроз адекватно тумачење и примену постојећег института посебних дужности према привредном друштву, који је дефинисан чланом 61 Закона о привредним друштвима – ЗПД, *Сл. гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021. Вид. Михајловић, 2019, 222–223. Међутим, чак и такав став не умањује значај права конкуренције за решавање појединих проблема који настају у периоду ризика од стечаја.

13 Закон о заштити конкуренције – ЗЗК, *Сл. гласник РС*, бр. 51/2009 и 95/2013, чл. 19.

14 Концентрације на тржишту често могу да доведу до значајног нарушавања конкуренције, посебно у случају релативно малих и слабо развијених

била забрањена. То би даље ограничило могућности друштва у периоду ризика од стечаја да се избави из тешкоћа у које је запало и поново постане профитабилно односно да намири своје повериоце. Како би се таква ситуација избегла, надлежно тело за контролу концентрација, изузетно, може да узме у обзир специфичности друштва у периоду ризика од стечаја, односно може да одобри чак и концентрације које *prima facie* значајно нарушавају конкуренцију, уколико би оне имале за последицу очување (имовине) друштва у периоду ризика од стечаја. Посматрано са становишта права конкуренције, примарни циљ такве концентрације је да сачува имовину друштва које је у финансијским тешкоћама, као капацитет који може да допринесе повећању конкурентског притиска и друштвеног благостања у будућности.<sup>15</sup> Међутим, посматрано са становишта друштва, најзначајнија последица је свакако привилегован третман приликом спровођења концентрација (у односу на остале учеснике на тржишту) и последична заштита имовине и интереса поверилаца тог друштва.<sup>16</sup>

Додатно, привредно друштво се суочава са значајним финансијским проблемима у периоду ризика од стечаја, што се, између осталог, одражава и на слабљење његове позиције на тржишту, независно од могућности за спровођење концентрација. Ту ситуацију би лако могли да искористе његови добављачи и/или конкуренти кроз наметање неправичних услова пословања или кроз условљавања приликом закључивања уговора. У том контексту, право конкуренције може да заштити потенцијалног стечајног дужника јер забрањује злоупотребу доминантног положаја његовим конкурентима и другим учесницима на тржишту,<sup>17</sup> као што им забрањује да међусобно закључују рестриктивне споразуме и тиме додатно угрожавају положај који потенцијални стечајни дужник има на тржишту.<sup>18</sup>

Као што је већ поменуто, заштита интереса привредног друштва у периоду ризика од стечаја и његових поверилаца, није примарни

---

тржишта, односно када на релевантном тржишту послује релативно мали број учесника, отуда и потреба за њиховом стриктном контролом.

15 Lars Persson, „The Failing Firm Defense“, *Journal of Industrial Economics* 2/2005, 177; Adi Ayal, Yaad Rotem, „The Failing Firm Defense – An Equity-Based Approach“, *Journal of Competition Law & Economics* 4/2019, 469.

16 За разлику од упоредног права, у домаћем праву конкуренције нема дефинисаних критеријума (смерница) за примену такозваног аргумента друштва у финансијским тешкоћама (енгл. *failing firm defence*) приликом контроле концентрација на тржишту. Због тога ће више речи о том правном институту бити у делу рада о релевантним решењима у упоредном праву.

17 ЗЗК, чл. 16.

18 *Ibid.*, чл. 10.

циљ права конкуренције. Међутим, у одсуству посебних института у оквиру компанијског права, ипак би требало имати у виду потенцијал права конкуренције да реши или умањи поједине проблеме који могу да настану у периоду ризика од стечаја.

У том контексту, важно је истаћи и да ЗЗК садржи посебне одредбе у вези са судском заштитом и контролом одлука КЗК, које могу бити од значаја за друштво у периоду ризика од стечаја. Наиме, учесник на тржишту може да поднесе тужбу Управном суду против коначног решења КЗК, при чему подношење тужбе не одлаже извршење тог решења.<sup>19</sup> Међутим, закон предвиђа да изузетно: „Комисија може по захтеву подносиоца тужбе да одложи извршење решења до правоснажности судске одлуке, ако би извршење тог решења нанело ненадокнадиву штету за тужиоца, а нарочито ако би довело до стечаја или престанка обављања привредне делатности тужиоца“.<sup>20</sup> У том смислу, ЗЗК пружа додатни вид заштите за друштва која су у периоду ризика од стечаја, односно омогућава им одлагање извршења решења КЗК све до правоснажности пресуде Управног суда, када извршење тог решења може имати значајне штетне последице по имовину друштва.

### 3. Стечај и улога стечајног управника

Након покретања стечаја, привредно друштво прелази у нову фазу пословања, у којој је примарни циљ најповољније колективно намирење стечајних поверилаца (остваривањем највеће могуће вредности стечајног дужника, односно његове имовине).<sup>21</sup> У том периоду, све послове и заступање привредног друштва, по правилу, обавља стечајни управник.<sup>22</sup> Тиме се у великој мери решава проблем моралног хазарда, односно друштво (стечајни дужник) може да преузима нове обавезе само посредством стечајног управника и уз активну улогу стечајних поверилаца. Међутим, и у тој фази постоје бројни проблеми који могу негативно да утичу на стечајног дужника. То су, пре свега, проблеми у вези са располагањем имовином стечајног дужника, као и проблеми у вези са активностима његових поверилаца.

Када је у питању располагање имовином, ЗЗК предвиђа посебан статус за стечајног управника, прописујући да се не сматра

19 *Ibid.*, чл. 71 ст. 2.

20 *Ibid.*, чл. 71 ст. 3.

21 Закон о стечају – ЗОС, *Сл. гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018, чл. 2

22 *Ibid.*, чл. 19.

концентрацијом уколико стечајни управник стекне контролу над другим учесником на тржишту.<sup>23</sup> Другим речима, уколико стечајни управник стекне контролу над другим привредним друштвом, та концентрација не подлеже контроли КЗК. Имајући у виду да стечајни дужник, по дефиницији, није солвентан и да се суочава са бројним ограничењима приликом располагања имовином, мало је вероватно да ће стечајни управник у пракси заиста преузети контролу над другим учесником на тржишту. Ипак, ако до тога дође, право конкуренције ће омогућити стечајном управнику да буде ефикаснији, односно да концентрацију спроведе у релативно кратком року и уз што мање трошкове. Обрнуто не важи – када други учесник или учесници на тржишту преузима(ју) контролу над стечајним дужником, примењују се опште одредбе ЗЗК о дозвољености концентрација.<sup>24</sup> Другим речима, таква концентрација је дозвољена само уколико значајно не ограничава, не нарушава или не спречава конкуренцију на тржишту. Изузетно, као и у поменутом случају периода ризика од стечаја, надлежно тело за оцену концентрација би требало да одобри чак и концентрацију која *prima facie* значајно нарушава конкуренцију, уколико би она довела до увећања конкурентског притиска и друштвеног благостања, односно до очувања имовине стечајног дужника.<sup>25</sup>

Поред тога, стечајни управник би свакако требало да има у виду одредбе ЗЗК о забрани рестриктивних споразума и о забрани злоупотребе доминантног положаја. Наиме, примарни циљ стечајног права је колективна заштита поверилаца али заштиту није пожељно вршити тако да се нарушава или спречава конкуренција на тржишту. У том смислу, сваки споразум (уговор и/ли прећутни договор и/или усаглашена пракса) којим би стечајни управник утицао на цену и/или количину производа је забрањен и ништав.<sup>26</sup> Само у изузетним околностима, након поднетог захтева стечајног управника, КЗК би могла да изузме од забране одређени рестриктиван споразум.<sup>27</sup>

23 ЗЗК, чл. 18.

24 У пракси КЗК било је више таквих случајева. Вид. нпр. Решење КЗК о одо бравану концентрације између предузећа Patent CO. и Теркос доо Џополја – у стећају (бр. 6/0-02-561/2022-5) и између Auto Čačak доо и AD Beogradska industrija piva, slada i bezalkoholnih pića Beograd – у стећају (бр. 6/0-02-630/2021-3).

25 С обзиром на то да КЗК још увек није примењивала у пракси аргумент друштва у финансијским тешкоћама (енгл. *failing firm defence*), о томе ће бити више речи у делу о релевантним решењима у упоредном праву.

26 ЗЗК, чл. 10.

27 Рестриктивни споразуми могу бити изузети од забране ако доприносе унапређењу производње и промета, односно подстицању техничког или

Када је у питању забрана злоупотребе доминантног положаја, мало је вероватно да стечајни дужник може да има доминантан положај на тржишту а још мање да би могао да злоупотреби тај положај за време стечаја. Међутим, на основу искуства из упоредног права, делује да одредбе о забрани злоупотребе доминантног положаја могу да послуже као основ за заштиту интереса стечајног дужника. Наиме, често се дешава да су конкуренти стечајног дужника истовремено и његови повериоци, односно да су заступљени у одбору поверилаца стечајног дужника. У том смислу, поред интереса да намире своја потраживања, повериоци могу да имају и изражен интерес да онемогуће реорганизацију стечајног дужника. Уколико би поверилац-конкурент имао доминантан положај на тржишту и намерно подривао поступак реорганизације стечајног дужника, такве радње би могле да се квалификују као злоупотреба доминантног положаја.<sup>28</sup> Како би право конкуренције у том случају било благовремено примењено и стечајни дужник заштићен, пожељно је да стечајни управник буде упознат са могућностима које пружа право конкуренције. Другим речима, пожељно је да стечајни управник достави све информације и расположиве податке КЗК, на основу којих се основано може претпоставити повреда конкуренције.<sup>29</sup> Након тога, КЗК би могла да покрене поступак испитивања и евентуално санкционише повериоца-конкурента и, самим тим, заштити стечајног дужника. Наравно, поред тог веома специфичног случаја у вези са повериоцем-конкурентом, стечајни управник може да достави КЗК иницијативу за покретање поступка испитивања повреда конкуренције увек када се може претпоставити постојање повреде конкуренције, односно када други учесник или учесници на тржишту повредом конкуренције угрожавају позицију стечајног дужника.

---

економског напретка, а потрошачима обезбеђују правичан део користи, под условом да не намећу учесницима на тржишту ограничења која нису неопходна за постизање циља споразума, односно да не искључују конкуренцију на релевантном тржишту или његовом битном делу. *Ibid.*, чл. 11–14.

- 28 С обзиром да такав случај злоупотребе доминантног положаја још увек није забележен у пракси КЗК, о томе ће бити више речи у делу рада о релевантним решењима у упоредном праву.
- 29 КЗК увек покреће поступак испитивања *ex officio*, када на основу достављених иницијатива, информација и других расположивих података, основано претпостави постојање повреде конкуренције (вид. чл. 35 ЗЗК).

## 4. Релевантна решења у упоредном праву

Може се претпоставити да је однос две гране права, права конкуренције и стечајног права, специфичан у сваком правном систему и да зависи од више фактора. Међутим, ако се тај однос посматра из перспективе (потенцијалног) стечајног дужника, у упоредном праву се може уочити неколико специфичних решења која омогућавају ефикасније располагање имовином (потенцијалног) стечајног дужника, као и његову заштиту од конкурената. Међу њима се посебно издвајају такозвани аргумент друштва у финансијским тешкоћама (енгл. *failing firm defence*) и примена института монополизације то јест злоупотребе доминантног положаја у вези са реорганизацијом стечајног дужника. Оба решења су настала у праву САД, након чега су реципирана у већем броју европских правних система.

### 4.1. Аргумент друштва у финансијским тешкоћама

У праву конкуренције САД, Клејтоновим законом су забрањене концентрације које значајно нарушавају конкуренцију.<sup>30</sup> Међутим, Врховни суд САД је успоставио (и више пута потврдио) прецедент да концентрације које *prima facie* значајно нарушавају конкуренцију могу бити одобрене, уколико је друштво над којим се преузима контрола у финансијским тешкоћама.<sup>31</sup> При томе, финансијске тешкоће су дефинисане кроз успостављање три услова које друштво, над којим се стиче контрола, мора да испуни: 1) ресурси друштва су толико исцрпљени а изгледи за побољшање тако мали, да се оно суочава са великом вероватноћом пословног неуспеха, 2) нема других потенцијалних купаца, 3) могућност реорганизације, на основу прописа стечајног права, мала је или непостојећа.<sup>32</sup> При томе, све наведене услове може да испуни друштво које је у периоду ризика од стечаја,

30 Клејтонов закон, одељак 7 (енгл. Clayton Act, Section 7).

31 Прецедент је успостављен у случају *Citizen Pub. Co. v. United States*, 394 U.S. 131, 136–38 (1940), при чему је суд приликом успостављања критеријума имао у виду и ранији случај – *Shoe Co. v. FTC*, 280 U.S. (1930). Као друштво у финансијским тешкоћама може да се квалификује друштво у периоду ризика од стечаја, као и друштво над којим је покренут стечајни поступак.

32 Трећи елемент у пракси може бити споран. Наиме, забележени су случајеви у којима је суд захтевао тај елемент као обавезан (нпр. *U.S. Steel Corp. v. FTC*, 426 F.2d 592, 608 – 09 (1970)), као и случајеви у којима је суд закључио да могућност реорганизације није обавезан елемент за аргумент друштва у финансијским тешкоћама (нпр. *United States v. Black & Decker Mfg. Co.*, 430 F. Supp. 729, 778 (1976)).

као и друштво над којим је већ покренут стечајни поступак. Наравно, терет доказивања да су наведени услови испуњени увек пада на учеснике концентрације.<sup>33</sup>

Тиме је успостављен изузетак од забране концентрација које значајно нарушавају конкуренцију, јер би без спроведене концентрације друштво у финансијским тешкоћама, по правилу, престало са пословањем (изашло са тржишта и умањило конкурентски притисак) а вредност његове имовине би била додатно умањена. У том смислу, долази до преклапања циљева права конкуренције и стечајног права. Са једне стране, боље је по конкуренцију и друштвено благостање да се концентрација одобри и стицалац учини ефикаснијим,<sup>34</sup> јер би друштво у финансијским тешкоћама свакако престало са пословањем. Са друге стране, боље је по повериоце да се оствари највећа могућа вредност имовине друштва у финансијским тешкоћама, јер би након забране концентрације, услед недостатка других потенцијалних купаца, та имовина могла значајно да изгуби вредност.

Исти институт је реципиран и у праву конкуренције Европске уније (ЕУ), уз нешто другачије дефинисане услове за његову примену. Наиме, Смернице Европске комисије (ЕК) о оцени хоризонталних концентрација,<sup>35</sup> предвиђају да ће ЕК уважити аргумент друштва у финансијским тешкоћама уколико су испуњена следећа три услова: 1) друштво би у блиској будућности изашло са тржишта због финансијских тешкоћа уколико га не преузме неко друго друштво, 2) не постоји алтернативна концентрација оној која је пријављена, која би у мањој мери нарушила конкуренцију и 3) без концентрације, имовина друштва у финансијским тешкоћама би била елиминисана са тржишта.<sup>36</sup> Међутим, и поред јасно дефинисаних услова за примену, аргумент друштва у финансијским тешкоћама није често коришћен у

33 *Citizen Pub. Co. v. United States*, 394 U.S., 138 – 139.

34 Вид. Jan Bouckaert, Peter M. Kort, „Merger Incentives and the Failing Firm Defense“, *The Journal of Industrial Economics* 3/2014, 458.

35 Guidelines on the Assessment of Horizontal Mergers under the Council Regulation on the Control of Concentrations between Undertakings (ОЈ С 31, 5.2.2004), пара. 90. Слично као у праву САД, на основу дефинисаних услова за примену аргумента друштва у финансијским тешкоћама друштва, може се закључити да се тај институт у ЕУ може применити на друштва у периоду ризика од стечаја, као и на друштва у стечају. Додатно вид. Ivana Rakić, „The Practice of the European Commission and Court of Justice Concerning the Application of the Failing Firm Defense in the Control of Concentrations“, *Strani pravni život*, 1/2011, 289–314.

36 EC Case M.6796 *Aegean/Olympic II*, пара. 683 (који цитира Смернице ЕК, (ОЈ С 31, 5.2.2004, пара. 90)).

пракси. Један од најпознатијих случајева је свакако *Aegean/Olympic II* из 2013. године,<sup>37</sup> када је ЕК одобрила једној грчкој авио-компанији (*Aegean Airlines*) да преузме контролу на другом (*Olympic Air*), јер је друга компанија испуњавала све дефинисане критеријуме друштва у финансијским тешкоћама.<sup>38</sup> Пандемија COVID-19 је додатно актуелизовала бројна питања у вези са применом аргумента друштва у финансијским тешкоћама али то се није одразило на поменуте услове за примену који су дефинисани смерницама.<sup>39</sup>

Као што је раније поменуто,<sup>40</sup> у Србији је забележено више концентрација у оквиру којих је преузета контрола над привредним друштвом у стечају. Међутим, у тим и у другим случајевима, КЗК није примењивала аргумент друштва у финансијским тешкоћама. Ако се има у виду степен усклађености домаћег права конкуренције са правом ЕУ, као и садржина норми ЗЗК о контроли концентрације, делује да нема формалних препрека за КЗК да уважи и у будућности примени аргумент друштва у финансијским тешкоћама. У том смислу, било би добро да и КЗК усвоји смернице за оцену хоризонталних концентрација, и у оквиру тих смерница ближе одреди услове за примену аргумента друштва у финансијским тешкоћама.

#### 4.2. Злоупотреба доминантног положаја конкурента-повериоца

Слично као у случају аргумента друштва у финансијским тешкоћама, може доћи до преклапања циљева права конкуренције и стечајног права када је привредно друштво које има доминантан положај на тржишту конкурент и поверилац стечајног дужника. Наиме, конкурент-поверилац има два супротстављена подстицаја. Са једне стране, као поверилац, он има подстицај да учествује у раду одбора поверилаца то јест у поступку реорганизације и да оствари највећу могућу вредност стечајног дужника, односно његове имовине. Док, са друге стране, као конкурент, он има снажан подстицај да спречи

37 EC case M.6796, *Aegean/Olympic II* (Commission Decision of October 9, 2013) пара. 683.

38 Више о том случају и примени аргумента друштва у финансијским тешкоћама, вид. Assimakis Komninos, Jan Jeram, „Changing Mind in Changed Circumstances: *Aegean/Olympic II* and the Failing Firm Defence“, *Journal of European Competition Law & Practice* 9/2014, 605–615.

39 Ivana Rakić, „Competition Law in the Age of Covid-19“, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade* 2/2020, 50–53.

40 Вид. фн. 24 и 25.

реорганизацију стечајног дужника и његов повратак на тржиште. Уколико је други поменути подстицај доминантан у односу на први, долази до преклапања циљева две гране права – пожељно је спречити конкурента-повериоца да злоупотреби свој положај и онемогући поступак реорганизације, како са становишта права конкуренције, тако и са становишта стечајног права.

Први такав случај је забележен у праву САД 1987. године.<sup>41</sup> Наиме, тада је компанија за изнајмљивање камиона и приколица *Jatran* запала у финансијске тешкоће, након чега је покренут стечајни поступак. Конкурент те компаније, *U-Haul*,<sup>42</sup> као члан одбора стечајних поверилаца, преузео је више фриволних радњи, које су „биле у супротности са легитимним интересима *U-Haul*-а као повериоца, а у основи су биле намењене одлагању или спречавању реорганизације *Jatran*-а као конкурента“.<sup>43</sup> Те радње су биле основ за покретање поступка пред Федералном трговинском комисијом (енгл. *Federal Trade Commission*), која је, између осталог, забранила компанији *U-Haul* да саботира поступак реорганизације и да учествује у будућим стечајним поступцима својих конкурената, без обавештавања Комисије *ex-ante*. Наиме, Комисија је закључила да радње *U-Haul*-а у оквиру стечајног поступка представљају покушај злоупотребе доминантног положаја на релевантном тржишту (монополизације) и успостављања непоштених метода конкуренције, које су у супротности са одељком 5 Закона о Федералној трговинској комисији.<sup>44</sup> У том смислу, неспорно је да конкуренти-повериоци, радњама које преузимају као стечајни повериоци, могу да повреду право конкуренције САД, без обзира на то да ли је тим радњама истовремено дошло и до повреду стечајног права или не. Другим речима, под одређеним условима, право конкуренције може да пружи заштиту стечајном дужнику од малициозних радњи његових конкурената-повериоца.

Начелно посматрано, нема препрека за примену истог принципа у ЕУ. Наиме, члан 102 Уговора о функционисању ЕУ забрањује сваки вид злоупотребе доминантног положаја од стране једног или више учесника на тржишту.<sup>45</sup> При томе, у оквиру истог члана, *exempli causa*,

41 *AMERCO and U-Haul International, Inc. case*, 109 F.T.C. 135 (1987).

42 *U-Haul International, Inc.* је била ћерка компанија компаније *Amerco*, против које је покренут поступак.

43 *Federal Trade Commission Decisions from January 1 to June 30 1987*, Vol. 109, *U.S. Government Printing Office*, Washington, 137 – 138.

44 *Ibid.*, 138 – 139.

45 *Treaty on the Functioning of the European Union – TFEU (OJ C 326, 26.10.2012)*.

наводи се неколико злоупотреба доминантног положаја. Делује да би одуговлачење и/или онемогућавање поступка реорганизације од стране конкурента-повериоца могло да се квалификује у пракси као „ограничавање производње, тржишта или техничког развоја“. То стога што конкурент-поверилац одуговлачењем или онемогућавањем реорганизације може значајно да утиче на обим производње стечајног дужника и на структуру тржишта, а самим тим и на технички развој.<sup>46</sup> Уз то, ЕК може, поред мера заштите конкуренције, да одреди и мере понашања, то јест да одреди услове који се односе на понашање конкурента-повериоца током реорганизације, слично као што је то учинила Федерална трговинска комисија у САД. Међутим, чак и без мера понашања, за очекивати је да би мере заштите конкуренције могле позитивно да утичу на понашање конкурента-повериоца у току поступка реорганизације.

Имајући у виду да је домаће право конкуренције у потпуности усклађено са правом конкуренције ЕУ у том сегменту, и КЗК би могла да спречи нарушавање конкуренције од стране конкурента-повериоца током реорганизације. При томе, стечајни управник би могао значајно да допринесе ефикасности КЗК подношењем иницијативе за испитивање повреде конкуренције током поступка реорганизације. Наравно, увек је потребно имати у виду и то да је у питању веома специфичан случај повреде права конкуренције и да КЗК не би могла да заштити стечајног дужника од конкурента који немају доминантан положај на тржишту, као и од оних који савесно врше своја овлашћења као чланови одбора поверилаца.

## 5. Закључна разматрања

Делује неспорно да су право конкуренције и стечајно право повезани вишеструким везама и да би самостално тешко могли да остварују циљеве који су пред њих постављени. У раду су издвојене само неке од тих веза, које могу да буду од значаја за (потенцијалног) стечајног дужника. Већ на основу анализе тих веза, може се недвосмислено одговорити на прво постављено питање у уводном делу рада – да, (потенцијални) стечајни дужник треба да има у виду право конкуренције приликом пословања. Одговор на питање је потврдан,

---

46 Довољно је да конкурент-поверилац алтернативно задовољи било који од наведених услова (ограничавање производње, ограничавање тржишта или техничког развоја), при чему TFEU не садржи *niterus clausus* активности које се могу квалификовати као злоупотреба доминантног положаја.

пре свега, јер право конкуренције, у одређеним специфичним случајевима, може да заштити (потенцијалног) стечајног дужника и његову имовину, када стечајно право и друге гране права то не могу да учине.

Када је у питању потенцијални стечајни дужник, односно друштво у периоду ризика од стечаја, право конкуренције може да га заштити тако што забрањује другим учесницима на тржишту (конкурентима) да искоришћавају незавидну финансијску ситуацију друштва, на начин који представља повреду конкуренције. Уз то, право конкуренције штити друштво у финансијским тешкоћама и његове повериоце, тако што садржи посебне критеријуме за оцену дозвољености концентрација у којима то друштво учествује. На тај начин, могу бити одобрене и оне концентрације које *prima facie* нарушавају конкуренцију, како би се сачувао потенцијални стечајни дужник или његова имовина, то јест капацитет којим се ствара или може створити конкурентски притисак. У том смислу, важно је напоменути да домаће право конкуренције не познаје аргумент друштва у финансијским тешкоћама и да би КЗК могла да уважи тај аргумент у пракси на основу системског и циљног тумачења ЗЗК – свакако би било пожељно да КЗК у будућности прецизније дефинише услове за примену тог института кроз доношење смерница о оцени хоризонталних концентрација.

Када је у питању стечајни дужник, односно друштво над којим се спроводи стечајни поступак, право конкуренције може да га заштити на сличан начин као и друштво у периоду ризика од стечаја – заштита од конкурената и посебни критеријуми за оцену концентрација, при чему омогућава и додатну заштиту у вези са та два аспекта. Прво, право конкуренције може да заштити стечајног дужника од конкурента-повериоца, који вршећи своја овлашћења у оквиру одбора поверилаца спречава или одлаже спровођење поступка реорганизације. У домаћем праву, односно у досадашњој пракси КЗК, нису забележени такви случајеви али норме ЗЗК омогућавају КЗК да то учини у будућности. Друго, домаће право конкуренције не сматра концентрацијом када стечајни управник преузима контролу над другим учесником на тржишту, што може значајно да увећа ефикасност стечајног управника (у не тако честим ситуацијама) када дође до таквог преузимања контроле.

На основу наведеног, може се одговорити и на друго постављено питање из уводног дела рада – да, управа друштва у периоду ризика од стечаја и стечајни управник могу да буду ефикаснији ако се

ослоне на примену права конкуренције. Благовремена примена права конкуренције може значајно да утиче на очување позиције и имовине друштва у периоду ризика од стечаја односно стечајног дужника. При томе, важно је истаћи да КЗК примењује право конкуренције *ex officio* али да управа друштва односно стечајни управник може да има значајну улогу у том поступку, пре свега тако што доставља КЗК информације на основу којих се може применити аргумент друштва у финансијским тешкоћама или информације на основу којих се може претпоставити повреда конкуренције.

## RELEVANCE OF COMPETITION LAW FOR (POTENTIALY) INSOLVENT DEBTOR

Nikola Ilić, PhD\*

*The paper discusses the relevance of competition law in the zone of insolvency and during insolvency from a (potentially) insolvent debtor's perspective. The conclusion is that competition law may protect a failing firm (this could be a potentially insolvent debtor or an insolvent debtor) by providing preferential criteria for evaluating the concentrations in which that firm takes part. In addition, competition law may protect a failing firm by prohibiting other market participants (competitors) from exploiting the unenviable position of that company in a way that constitutes competitive harm. The scope of protection based on competition law significantly differs when it comes to companies in the insolvency zone and insolvent companies, when the management of the company, i.e., the insolvency trustee, may play a significant role in achieving that protection.*

Key words: *competition law, insolvency law, zone of insolvency, insolvency, insolvency trustee, failing firm defense*

---

\* Assistant Professor, University of Belgrade Faculty of Law

## Литература

- Adi Ayal, Yaad Rotem, „The Failing Firm Defense – An Equity-Based Approach“, *Journal of Competition Law & Economics* 4/2019, 468 – 499
- Ali Nazari, „The Bankruptcy System’s Contribution to Less Competitive Markets“, *The Harvard John M. Olin Fellow’s Discussion Paper Series*, Discussion Paper No. 92, 05/2022
- Andrew Keay, „Directors’ Duties to Creditors: Contractarian Concerns Relating to Efficiency and Over-Protection of Creditors“, *The Modern Law Review* 5/2003, 665 – 699
- Andrew Keay, „The Shifting of Directors’ Duties in the Vicinity of Insolvency“, *International Insolvency Review* 2/2015, 140 – 164
- Assimakis Komninou, Jan Jeram, „Changing Mind in Changed Circumstances: Aegean/Olympic II and the Failing Firm Defence“, *Journal of European Competition Law & Practice* 9/2014, 605–615
- Bojan Ristić, Dušan V. Popović, Boris Begović, *Glosarijum prava konkurencije*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2021
- Carsten Gerner-Beuerle, Philipp Paech, Edmund Philipp Schuster, *Study on Directors’ Duties and Liability*, London School of Economics, Department of Law, London 2013
- Christoph G. Paulus, „Competition Law versus Insolvency Law: When Legal Doctrines Clash“, *Uniform Law Review* 1/2013, 65 – 77
- Holger Fleischer, „Legal Transplants in European Company Law – the Case of Fiduciary Duties“. *European Company and Financial Law Review* 2/2005, 378 – 397
- Ivana Rakić, „Competition Law in the Age of Covid-19“, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade* 2/2020, 25 – 61
- Ivana Rakić, „The Practice of the European Commission and Court of Justice Concerning the Application of the Failing Firm Defense in the Control of Concentrations“, *Strani pravni život* 1/2011, 289 – 314
- James Sullivan, „Intersection of Antitrust Law and Bankruptcy Law“, *Commercial Bankruptcy Litigation* 2023
- Jan Bouckaert, Peter M. Kort, „Merger Incentives and the Failing Firm Defense“, *The Journal of Industrial Economics* 3/2014, 436 – 466

- John A Pearce II, Ilya A. Lipin, „The Duties of Directors and Officers within the Fuzzy Zone of Insolvency“, *American Bankruptcy Institute Law Review* 19/2011, 361 – 400
- Larry E. Ribstein, Kelli A. Alces, „Directors’ Duties in Failing Firms“, *Journal of Business & Technology Law* 1/2007, 529 – 551
- Lars Persson, „The Failing Firm Defense“, *Journal of Industrial Economics* 2/2005, 175–201
- Phillip Taylor, „Competition Law Issues in Insolvency and Restructuring“, *International Corporate Rescue* 2/2006
- Van Schadewijk, „Pushing the Boundaries between Competition and Insolvency Law: Prepacking in the UK“, *Nottingham Insolvency and Business Law e-Journal* 5/2017
- Vitorio Minervini, „Insolvency, Competition, and the Theory of the Firm“, *European Business Law Review* 4/2021, 743 – 768
- Бојан Ристић, Дејан Трифуновић, *Политика заштите конкуренције: принципи и примена*, Економски факултет Универзитета у Београду, Београд 2022
- Борис Беговић, Владимир Павић, Душан В. Поповић, *Увод у право конкуренције*, 3. издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2019
- Борко Михајловић, „Посебне дужности у периоду ризика од стечаја“, *Анали Правног факултета у Београду* 3/2019, 169 – 228
- Бранко Радуловић, *Економска анализа корпоративног стечајног права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2020
- Вук Радовић, *Стечајно право*, књига прва, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2017
- Јелена Лепетић, *Компанијскоправни режим сукоба интереса – дужност лојалности*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015
- Мирко Васиљевић, *Компанијско право – право привредних друштава*, пето издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2019
- Мирко Васиљевић, *Корпоративно управљање: правни аспекти*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2004
- Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић, *Компанијско право – Право привредних субјеката*, 3. издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2023



## ЗАСТУПАЊЕ ДРУШТВА У СПОРУ РАДИ ИСКЉУЧЕЊА ЧЛАНА

др Јована Величковић\*

Предмет анализе је одређивање органа друштва који је надлежан за одлучивање о заступању друштва у спору ради искључења члана и издавању пуномоћја. Закон о привредним друштвима у овој материји у чл. 200 ст. 1 садржи две одредбе (тач. 16 и 20) чије језичко тумачење упућује да друштво треба да заступа директор друштва, што обухвата и овлашћење за издавање пуномоћја. Међутим, језичко тумачење поменуте одредбе закона није подржано системским тумачењем Закона о привредним друштвима, општим правилима парничног поступка, као ни и општим принципима компанијског права о расподели надлежности између скупштине друштва и управе, с обзиром на то да је скупштина друштва искључиво овлашћена за доношење одлуке о покретању спора. Имајући у виду наведено, једино прихватљиво тумачење јесте да је скупштина друштва, као једини орган надлежан за доношење одлуке о покретању спора, последично и једино надлежна за одлучивање о заступању друштва у спору и издавању пуномоћја. Свакако због уочене недоследности закона препорука је да се грешка у неким будућим измена исправи.

Кључне речи: члан друштва, искључење, заступник, пуномоћник, ограничења овлашћења за заступање

---

\* Адвокат у Београду, [jov.velickovic@gmail.com](mailto:jov.velickovic@gmail.com).

## 1. Увод

Искључење представља један од законом уређених основа за престанак чланства у друштву с ограниченом одговорношћу,<sup>1</sup> који одражава специфичну правну природу ове правне форме привредног друштва. Закон о привредним друштвима (ЗПД) уређује двојност основа и поступака за искључење члана из друштва с ограниченом одговорношћу.<sup>2</sup> Први основ представља неизвршење обавезе уношења/уплате улога у друштво или обавезе додатне уплате, у ком случају се члан искључује из друштва вансудским путем на основу одлуке скупштине друштва и без накнаде вредности удела.<sup>3</sup> Други основ представља искључење члана из разлога прописаних оснивачким актом или других оправданих разлога, у ком случају се члан искључује из друштва одлуком суда, уз обавезу друштва да искљученом члану, у складу са ЗПД, исплати вредност његовог удела.<sup>4</sup> Систем двојности основа и поступака за искључење члана друштва са ограниченом одговорношћу у српском праву је први пут уведен Трговачким законом из 1937. године (који никада није почео са применом), а затим тек Законом о привредним друштвима из 2011. године.<sup>5</sup> У међувремену српско право је прихватало концепт јединствености поступка за искључење члана из друштва с ограниченом одговорношћу, те је Закон о предузећима из 1996. године прописивао само могућност искључења члана одлуком друштва, док је Закон о привредним друштвима из 2004. године прописивао само могућност искључења одлуком суда.<sup>6</sup>

Када је реч о искључењу члана судским путем, ЗПД у чл. 196 ст. 1 прописује да друштво може тужбом коју подноси надлежном суду захтевати искључење члана друштва из разлога одређених оснивачким актом или из других оправданих разлога, а нарочито ако члан друштва: 1) намерно или грубом непажњом проузрокује штету друштву, 2) не извршава посебне дужности према друштву прописане овим законом или оснивачким актом, 3) својим радњама или

1 Закон о привредним друштвима – ЗОПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021, чл. 196.

2 Стеван Шогоров, „Разлози искључења члана из друштва с ограниченом одговорношћу одлуком суда“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2012, 65.

3 *Ibid.*, 64; ЗПД, чл. 179, ст. 5, 195.

4 *Ibid.*; ЗПД, чл. 196.

5 С. Шогоров, 65.

6 С. Шогоров, 65.

пропуштањем, противно оснивачком акту, закону или добрим пословним обичајима, спречава или у значајној мери отежава пословање друштва.

За разлику од других тужби компанијског права које су постале доступне након доношења Закона о привредним друштвима из 2004. године, тужба ради искључења члана је доста заступљена у пракси. Међутим, већ на самом почетку примене закона уочено је да закон није довољно прецизан, те су се јављала спорна питања првенствено у сегменту уређења одлуке скупштине која је правни основ, тачније процесна претпоставка за покретање поступка, јер је било спорно које све елементе таква одлука треба да садржи. Уз наведени проблем, свакако је постојао и проблем сазивања скупштине ради доношења потребне одлуке, а што је све утицало да је члановима друштва у појединим ситуацијама било отежано да покрену поступак. Због наведеног, изменама ЗПД из 2018. године у овај институт компанијског права уведена је значајна новина у виду могућности да се тужба ради искључења члана поднесе у форми деривативне тужбе. Наиме, ЗПД у чл. 196, ст. 2 прописује да одлуку о подношењу тужбе за искључење доноси скупштина друштва, међутим ст. 6 истог члана закона прописује да уколико на захтев члана који поседује удео који представља најмање 5% основног капитала друштва, скупштина у року од два месеца од дана подношења захтева не одлучи о захтеву за подношење тужбе или одбије захтев или се тужба не поднесе у року од 30 дана од дана доношења одлуке о подношењу тужбе, члан који је поднео захтев има право, да у накнадном року од 30 дана, поднесе тужбу суду у своје име, а за рачун друштва, чиме је деривативна тужба несумњиво уведена и у односу на овај институт компанијског права.<sup>7</sup>

Увођење деривативне тужбе у овој материји на један посредан начин представља признање да покретање поступка ради искључења члана на основу одлуке скупштине друштва може бити оптерећено процедуралним потешкоћама које у крајњем ефекту утичу на фактичку реализацију овог значајног института. У прилог наведеном говори и образложење Закона о изменама и допунама ЗПД из 2018. године у којем је речено да „се интервенише у чл. 196 Закона којим се уређује питање искључења члана одлуком суда, са циљем прецизирања одредаба наведеног члана и његовог усаглашавања са другим законским одредбама, нарочито у погледу рокова прописаних чл. 77 и 79 Закона“.<sup>8</sup>

7 Вид. Јована Величковић, *Деривативна тужба*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2020, 185–190.

8 Текст Предлога Закона о изменама и допунама Закона о привредним друштвима доступан на адреси: [http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi\\_zakona/1319-18%20lat.pdf](http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/1319-18%20lat.pdf).

Једна од процедуралних потешкоћа за функционисање тужбе ради искључења члана друштва, а која се такође односи на фазу покретања поступка на основу одлуке скупштине, односи се на заступање друштва у спору. ЗПД о овом питању у чл. 200, ст. 1 садржи одредбу која је недовољно прецизна и изазива значајне недоумице у пракси. Циљ овог рада је да укаже на непрецизност уређења ЗПД у сегменту уређења заступања друштва у спору ради искључења члана, како би се дале смернице за решавање уоченог проблема до неке наредне измене ЗПД која би овај озбиљан проблем требало да уклони.

## 2. Дефинисање проблема: непрецизност одредбе чл. 200 ЗПД

Полазећи од садржине одредбе чл. 196 ЗПД може се рећи да је у српском праву надлежност за доношење одлуке о покретању спора ради искључења члана друштва на страни чланова и то без изузетка. Одлука о покретању спора се може донети на колективном нивоу од стране скупштине друштва, уколико је реч о директној тужби друштва или на индивидуалном нивоу, уколико је реч о деривативној тужби.

Наведено се јасно закључује како на основу садржине одредбе чл. 196 ЗПД који уређује тужбу ради искључења члана, тако и на основу одредбе чл. 200 ЗПД који уређује надлежности скупштине друштва. ЗПД у чл. 200 ст. 1, тач. 16 прописује да скупштина друштва одлучује о покретању спора за искључење члана друштва. Ова одредба закона самостално посматрано делује сасвим јасно и у сагласности са чл. 196 ЗПД. Међутим, само неколико тачака испод ове одредбе, ЗПД у чл. 200 ст., 1 тач. 20 прописује да скупштина друштва одлучује о покретању поступка и давању пуномоћја за заступање друштва у спору против члана друштва. Када се ове две одредбе закона посматрају заједно примећује се да тачка 16 из чл. 200, ст. 1 која се односи на тужбу ради искључења члана говори само о надлежности за доношење одлуке о покретању спора, док тачка 20 истог члана закона поред надлежности за доношење одлуке о покретању спора, говори и о надлежности за давање пуномоћја за заступање друштва у поступку. Додатак наведен у тачки 20 који се односи на надлежност за издавање пуномоћја у пракси је тумачен на начин да када је реч о тужби за искључење члана друштва, скупштина има само надлежност за доношење одлуке о покретању спора, док нема надлежност за издавање пуномоћја за заступање друштва у поступку, нити уопште да одлучује о томе ко заступа друштво у спору. Овакав закључак је образложен чињеницом

да је интенција ЗПД била да посебно уреди судски поступак ради искључења члана друштва у односу на друге поступке које друштво може водити против члана друштва, те да ЗПД у односу на тужбу ради искључења члана скупштине друштва не даје и надлежност за одлучивање о заступању друштва у спору и издавању пуномоћја. На тај начин се долази до закључка да би у случају спора ради искључења члана друштва, а за разлику од свих других спорова које друштво може водити против свог члана, у односу на сегмент овлашћења за заступање друштва у спору и последично издавање пуномоћја, треба применити опште правило, а то је да друштво у овом спору може заступати само директор друштва и да је самим тим једино директор друштва овлашћен за издавање пуномоћја за заступање друштва.

### 3. Анализа основаности предложеног тумачења

Анализа основаности предложеног тумачења чл. 200 ст. 1, тач. 16 и 20 ЗПД мора почети са констатацијом да оно прави разлику између (i) доношења одлуке о покретању спора ради искључења члана и (ii) доношења одлуке о заступању и издавању пуномоћја за заступање друштва у спору. У том погледу, сходно постојећем тумачењу одлуку о покретању спора ради искључења члана друштва доноси скупштина друштва, док би директор друштва имао надлежност за одлучивање о заступању друштва у спору, укључујући и право да именује пуномоћника, те последично предузме „физичку“ радњу потписивања пуномоћја. Сегмент физичког потписивања пуномоћја, иако на први поглед делује као баналан, за праксу је најзначајнији, јер од чињенице да ли је пуномоћје потписало овлашћено лице зависи даља судбина заступања друштва у поступку и уопште сама могућност вођења поступка.

Имајући у виду наведено, а у циљу провере исправности предложеног тумачења потребно је размотрити три теме. Прва тема се односи на примену системског тумачења ЗПД, те да ли је предложено језичко тумачење чл. 200, ст. 1, ст. 16 одрживо уколико се узму у обзир и друге одредбе ЗПД. Друга тема се односи на процесно-правну анализу тумачења, те да ли је са процесног аспекта могуће оправдати тумачење да одлука о покретању спора и одлука о заступању друштва и издавању пуномоћја буду додељени у надлежност различитим органима друштва. Трећа тема коју је потребно размотрити јесте да ли би предложено тумачење у практичној примени могло да доведе до фактичке експропријације надлежности скупштине друштва за доношење

одлуке о покретању спора, уколико би директор друштва одбио да самостално или преко пуномоћника покрене поступак, што би било супротно законом прихваћеном принципу расподеле компанијске моћи у овој материји.

### 3.1. Језичко тумачење одредбе чл. 200 ст. 1 тач. 16 није подржано системским тумачењем ЗПД

У прилог томе да посматрано тумачење чл. 200, ст. 1, тач. 16 ЗПД није одрживо говоре друге одредбе ЗПД које се односе на уређење искључења права гласа на скупштини друштва, затим генерална одредба о надлежности скупштине друштва за вођење свих судских поступака против лица која долазе из реда чланова или управе друштва и на крају одредбе о спору ради иступања члана друштва, које представља други законом уређен основ за престанак чланства у друштву с ограниченом одговорношћу.

С обзиром на то да се одлука о покретању спора ради искључења члана доноси на основу одлуке друштва, за практичну примену ове надлежности скупштине од суштинског значаја су одредбе о томе који члан друштва има право да гласа за доношење конкретне одлуке. Када је реч о уређењу искључења права гласа на скупштини друштва ЗПД у чл. 214, ст. 1 прописује да члан друштва не може гласати у скупштини кад се доноси одлука о: 1) његовом ослобађању од обавеза према друштву, или о смањењу тих обавеза; 2) његовом иступању или искључењу из друштва; 3) покретању или одустајању од спора против њега и ангажовању пуномоћника друштва за заступање у тим случајевима; 4) одобравању послова између њега и друштва у складу са чланом 66. овог закона; 5) у другим случајевима одређеним овим законом или оснивачким актом. На основу наведеног се може видети да ЗПД у овом члану, а за разлику од чл. 200, посебно не уређује покретање спора ради искључења члана, већ на једнак начин уређује покретање свих спорова између члана и друштва, те прописује да скупштина друштва у свим случајевима одлучује и начину заступања друштва у спору. Одредбе о надлежности скупштине друштва с ограниченом одговорношћу није могуће одвојено тумачити од одредбе чл. 214, ст. 1 ЗПД, јер без одредбе закона која уређује искључења права гласа није могуће утврдити који чланови друштва имају право да гласају за конкретну одлуку скупштине друштва, па између осталог и одлуку о покретању судског поступка против члана друштва, без обзира шта је правни основ покретања спора. У том погледу, чак и уколико би се могло рећи да је одредба чл. 200, ст. 1 нејасна у

међусобном односу ст. 16 и 20, ова нејасноћа се лако отклања садржином чл. 214 ЗПД у којем се говори искључиво о генеричком појму спора између члана и друштва (на исти начин као у чл. 20 ст. 1, тач. 20), који по природи ствари мора укључивати и спор ради искључења члана. Осим циљног тумачења закона, потребно је водити рачуна и о његовој примени, односно који резултат се добија уколико би се прихватило тумачење да скупштина друштва нема надлежност за одлучивање о заступању и издавању пуномоћја за заступање друштва у спору ради искључења члана. Наиме, уколико би се прихватило тумачење да је закон у чл. 200 посебно регулисао покретање спора ради искључења члана и да ова врста поступка не потпада под општи појам спора између члана и друштва у смислу чл. 200, ст. 1, тач. 20, онда би такво тумачење код примене чл. 214 ЗПД довело до следећег исхода. Члан друштва о чијем искључењу судским путем се одлучује имао би право гласа приликом доношења одлуке скупштине друштва о покретању спора ради његовог искључења, јер у чл. 214 ЗПД није прописано да је право гласа искључено приликом доношења одлуке о покретању спора ради искључења, имајући у виду да се у ст. 1, тач. 3 овог члана закона помиње само општи појам спора, на исти начин како је то учињено у чл. 200, ст. 1, тач. 20. Овакво тумачење ЗПД би довело до исхода да када је реч о члану друштва са 51% удела, скупштина никада не би могла да донесе одлуку о покретању спора ради искључења, те би фактички у односу на ову категорију чланова било немогуће применити институт искључења члана одлуком суда на основу тужбе коју подноси друштво. Као једино могуће решење за ову ситуацију може бити подношење деривативне тужбе из чл. 19б, ст. 6 ЗПД, коју може поднети члан са 5% удела. Међутим, у ситуацији када у друштву не би постојао члан са 5% удела тужбу опет не би било могуће поднети. Дакле, у не малом броју случајева у пракси постојали би чланови друштва који би били потпуно заштићени од подношења тужбе ради искључења. Са друге стране, уколико би се за потребе примене чл. 214 ЗПД под појмом спора подразумевао и спор ради искључења члана, онда нема основа да се то не учини и код тумачења чл. 200 ст. 1, тач. 20, јер оба члана закона употребљавају исти термин – спор против члана друштва. Имајући у виду све наведено, очигледно је да намера законодавца није била да посебно уреди покретање спора ради искључења члана друштва у односу на остале врсте спорова, већ да је омашком законодавца у одредби чл. 200, ст. 1, тач. 16 изостао и сегмент надлежности скупштине за одлучивање о заступању и именовању пуномоћника друштва у овој врсти спора.

Додатно, предложено тумачење није одрживо уколико је реч о члану који је истовремено и директор друштва. Наиме, ЗПД у чл. 200, ст. 19 прописује да скупштина друштва одлучује о покретању поступка и давању пуномоћја за заступање друштва у спору са прокуристом, као и у спору са директором, ако је управљање друштвом једнодомно, односно са чланом надзорног одбора, ако је управљање друштвом дводомно. Дакле, у околностима када се на страни туженог у спору ради искључења из друштва нађе члан друштва који је истовремено и директор постоје две одредбе ЗПД које упућују на то да је скупштина друштва надлежна и за доношење одлуке о заступању и давању пуномоћја за заступање друштва, наспрам једне одредбе закона која због пропуста уређења заступања друштва у спору могла упућивати на другачији закључак.

На крају, имајући у виду да чл. 200 ЗПД изричито не регулише надлежност за покретање спора ради иступања из друштва, а по тужби члана, у односу на ову ситуацију се једино може примењивати одредба чл. 200, ст. 1, тач. 20 која говори о општем појму спора између друштва и његовог члана, а која прописује да скупштина друштва одлучује и о заступању друштва и именовану пуномоћника. Не постоји оправдање за различит правни режим заступања друштва у судским поступцима ради искључења и иступања члана, јер у оба случаја реч је о спору између друштва и његовог члана, а који је усмерен на престанак својства члана.

Дакле, одредба чл. 200 ст. 1, тач. 16 посматрано самостално може указивати на то да скупштина друштва нема овлашћење за одлучивање о заступању друштва у спору и последично именовану пуномоћника, али ово тумачење није одрживо уколико се узму у обзир и друге релевантне одредбе ЗПД.

### 3.2. Одлуку о заступању друштва у спору може донети само онај орган друштва који има овлашћење за доношење одлуке о предузимању парничне радње подношења тужбе

Када се предложено тумачење одредбе чл. 200, ст. 1, тач. 16 анализира са процесно правног аспекта, околности су мало сложеније, јер није могуће дати једноставан одговор да ли је оно оправдано општим правилима парничног поступка. Наиме, овде је потребно имати у виду опште институте парничног процесног права попут појма парничне способности, процесне претпоставке, те општа правила о заступању странака и пуномоћницима.

У конкретном случају странка у поступку би било привредно друштво, за које је неспорно да има страначку и парничну способност.<sup>9</sup> Међутим, због специфичности правног субјективитета, друштво као правно лице, све парничне радње, међу које се убраја и подношење тужбе<sup>10</sup> може поднети само преко органа друштва.<sup>11</sup>

Полазећи од наведених општих учења процесног права о парничној способности правних лица уочава се да одредба ЗПД о уређењу надлежности скупштине друштва за доношење одлуке о покретању спора ради искључења члана друштва, не само да не говори о томе да ли скупштина има овлашћење да одлучује о издавању пуномоћја за заступање друштва, као што је то учињено у одредби која се односи на општи појам спора између друштва и члана, већ уопште не говори о томе ко би заступао друштво у спору уколико се пуномоћник не именује. Код датих околности, могућа су два приступа. Прво да се сматра да закон садржи правну празнину коју би адекватним тумачењем закона требало попунити. Други је да није реч о правној празнини, већ да би требало применити опште правило из чл. 224, ст. 4 ЗПД који прописује да у друштву у коме је управљање једнодомно, директори обављају све послове који нису у надлежности скупштине. На закључак да је други приступ оправдан може указивати и одредба чл. 77 Закона о парничном поступку (ЗПП) која уређује заступање правног лица у поступку, а која прописује да је заступник правног лица у поступку лице које је уписано у одговарајући регистар, а одређено је посебним прописом, општим и појединачним актом правног лица или одлуком суда, као и теоријско схватање да се у парници примењују одредбе о заступању прописане ЗПД.<sup>12</sup> У том погледу општа правила могу упућивати на закључак да заступник правног лица може бити само оно физичко лице које је у својству заступника друштва уписано у регистар, што би у случају друштва с ограниченом одговорношћу био директор друштва.

Ипак, специфичност уређења ЗПД у сегменту процесних правила компанијско-правних спорова је препозната од стране судске праксе која је заузела став да заступник правног лица у поступку може бити и оно физичко лице које није уписано и регистар. Наиме, у једној одлуци

- 
- 9 Боривоје Познић, Весна Ракић Водинелић, *Грађанско процесно право*, Правни факултет Универзитета Унион и Службени гласник, Београд 2015, 200.
- 10 Сениша Трива, *Грађанско парнично процесно право*, Народне новине, Загреб 1983, 298.
- 11 Милош Дика, *Грађанско парнично право, Странке, њихови заступници и трећи у парничном поступку, IV knjiga*, Народне новине, Загреб 2008, 182.
- 12 Б. Познић, В. Ракић Водинелић, 211.

Привредни апелациони суд је навео да „Други члан друштва у својству скупштине је доставио одлуку којом се овлашћује за подношење захтева за укидање клаузуле правоснажности, па првостепени суд неосновано наведену одлуку оспорава у смислу члана 77 Закона о парничном поступку, констатујући да није извршен упис заступања привредног друштва од стране ББ из ..., односно да наведена одлука није регистрована у АПР и поред констатације другостепеног суда да се одлуке скупштине којима се даје овлашћење за заступање привредног друштва у поступку против члана, односно директора, не региструју у регистру привредних субјеката.“<sup>13</sup> Дакле, суд је у овом случају јасно одступио од стриктног тумачења чл. 77 ЗПП, те је изнео став да заступник привредног друштва у парничном поступку може бити и оно лице које није уписано у регистар привредних субјеката као његов заступник.

Управо у контексту општих учења процесног права и поменутог чл. 77 ЗПП у одлуци Привредног апелационог суда, у односу на тужбу ради искључења члана друштва, потребно је имати у виду да директор друштва нема овлашћење да донесе одлуку о предузимању парничне радње у односу на коју би требало да испољи радњу заступања, а то је подношење тужбе. Сходно чл. 200 ЗПД неспорно је да надлежност за доношење одлуке о предузимању парничне радње у виду подношења тужбе за искључење има само скупштина друштва. Са друге стране, скупштина друштва иако је законом надлежан орган да донесе одлуку у име друштва о покретању спора, не би могла да непосредно заступа друштво у спору, јер нема страначку способност.<sup>14</sup> Отуда се поставља питање ко би уопште могао да заступа друштво у спору. Одговор на питање ко је овлашћен да заступа друштво у спору даје одговор и на питање који орган је надлежан за издавање пуномоћја, с обзиром на то да пуномоћје може бити издато само од стране лица које може непосредно предузимати радње у поступку.<sup>15</sup>

У циљу одговора на постављено питање потребно је указати на једно схватање у општој теорији процесног права, а то је да законски заступник може предузимати парничне радње само у границама својих овлашћења.<sup>16</sup> То даље подразумева да уколико он предузима неку парничну радњу која би за правно лице створила исту

13 Решење Привредног апелационог суда Пж 5086/18 од 12. септембра 2019. године.

14 Вид. Б. Познић, В. Ракић Водинелић, 196–198.

15 *Ibid.*, 212.

16 Боривоје Познић, *Грађанско процесно право*, Савремена администрација, Београд 1986, 135.

ситуацију као и предузимањем неке радње у односу на коју је његово овлашћење за заступање ограничено, онда се то ограничење односи и на предузимање те друге парничне радње.<sup>17</sup> У случају подношења тужбе ради искључења члана, овлашћење директора, не само да је ограничено, него не постоји, јер је ова надлежност поверена искључиво скупштини друштва. На основу ових општих теоријских учења проистиче да директор друштва без посебне одлуке скупштине не би могао заступати друштво у спору, нити би без те посебне одлуке могао да именује другог пуномоћника.

Све наведено указује да заступање друштва у спору ради искључења члана треба да буде дефинисано одлуком о покретању спора,<sup>18</sup> те да је скупштина друштва једина надлежна и слободна у избору да ли ће заступање друштва поверити директору, као законском заступнику, или ће директно именовати пуномоћника из реда адвоката.

У том контексту потребно је указати на схватање у нашој судској пракси да одлука скупштине о покретању поступка представља процесну претпоставку за вођење спора.<sup>19</sup> Уколико таква одлука скупштине не постоји судови би тужбу ради искључења одбацили. У контексту постојања адекватне одлуке скупштине, у судској пракси је постојао спор и око потребне садржине одлуке скупштине о покретању судског поступка, те судови нису били сагласни око питања у којој мери разлог за доношење одлуке и самим тим искључење члана из друштва са ограниченом одговорношћу мора бити образложен. Са једне стране постојао је став да одлука скупштине не мора да садржи детаљно

17 *Ibid.*

18 Вид. Slađana Aras Kramar, *Postupak pred trgovačkim sudovima, trgovački statusni parnični postupci*, Zagreb 2014, 79.

19 „Одлука скупштине о подношењу тужбе је посебна процесна претпоставка – услов за дозвољеност тужбе, а не питање активне легитимације, које се не може ни поставити, јер је у овим споровима увек и само активно легитимисано друштво, а пасивно легитимисан члан чије се искључење тражи. Без одлуке скупштине парнице о искључењу (достављања тужбе туженом члану) не би смело ни бити. У недостатку изричите законске одредбе, одлуку скупштине о подношењу тужбе (коју подноси заступник друштва у име друштва) треба третирати као законом прописано овлашћење заступника да покрене парницу, у смислу члана 293. и члана 80. Закона о парничном поступку, па би изостанак такве одлуке скупштине, донете пре подношења тужбе, водио одбацивању тужбе у смислу члана 80. став 5. Закона о парничном поступку.“ Вид. Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 26.11.2014. и 27.11.2014. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној дана 03.12.2014. године – Судска пракса привредних судова – Билтен бр. 4/2014.

образложење разлога за доношење одлуке и искључење члана из друштва, односно чак ни да сам разлог за искључење не мора бити наведен, јер ће ова питања свакако бити предмет судског поступка.<sup>20</sup> Са друге стране постајала су мишљења да „одлука о искључењу мора да садржи конкретан разлог искључења који је као такав предвиђен законом, уговором или општим актом, односно статутом“, што указује да детаљно образложење разлога ипак није било неопходно.<sup>21</sup> Ипак, судска пракса није била довољно прецизна, те није дефинисала о којој процесној претпоставци је реч, да ли оној која се односи на странке или на предмет спора. Сходно општој теорији процесног права постоји подела на процесне претпоставке које се тичу суда, странака и предмета спора.<sup>22</sup> Потреба постојања одлуке скупштине да се покрене спор ради искључења члана се може тумачити као својеврсно овлашћење за покретање спора у смислу чл. 78, ст. 1 ЗПП. Овим чланом закона је прописано да ако је за подношење или повлачење тужбе, признање, односно за одрицање од тужбеног захтева, закључење поравнања, изјављивање, повлачење или одрицање од правног лека, посебним прописима предвиђено да заступник мора да има посебно овлашћење, он може те радње да предузима само ако има овлашћење. Имајући у виду наведено може се рећи да би потреба постојања одлуке скупштине друштва о покретању спора спадала у групу процесних претпоставки које се односе на странке, конкретно на постојање потребног овлашћења за вођење спора од стране законског заступника

20 „Предуслов за подношење тужбе за искључење члана друштва представља одлука, коју доноси скупштина, већином гласова присутних чланова, осим уколико је оснивачким актом одређена већа већина. Овом одлуком скупштине се, за разлику од одлуке скупштине из члана 195 Закона о привредним друштвима не одлучује о статусу члана друштва, већ о подношењу тужбе за искључење члана друштва пред надлежним судом. Иако би расправљање на скупштини, које претходи одлуци, подразумевало и расправљање о разлозима за такво поступање (узроци искључења), у самој одлуци о подношењу тужбе за искључење, такви разлози не морају бити изричито наведени. У том смислу одлука скупштине представља процесну претпоставку за вођење парничног поступка по тужби коју подноси заступник друштва у име друштва, а о основаности разлога за искључење, који су били повод доношења одлуке о подношењу тужбе за искључење, ће се расправљати и одлучивати у парничном поступку.“ Вид. Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 03.11.2015., 04.11.2015. и 26.11.2015. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно–рачунске спорове одржаној дана 30.11.2015. године – Судска пракса привредних судова – Билтен бр. 4/2015.

21 Пресуда Привредног апелационог суда Пж – 3533/2014 од 23.4.2015. године.

22 Б. Познић, В. Ракић Водинелић, 53–54.

правног лица.<sup>23</sup> У том погледу, како директор друштва без посебне одлуке скупштине не би имао право да самостално покрене спор, онда ни право на заступање које се изводи из права на покретање спора не може бити одвојено од надлежности скупштине и последично морало би бити регулисано одлуком о покретању спора.

Имајући у виду све наведено, а посебно да у овом случају није могуће применити општа правила о заступању друштва долази се до закључка да не само да је скупштина друштва орган надлежан за доношење одлуке о заступању друштва, већ да одлука о томе ко ће заступати друштво у спору мора бити обавезан садржај одлуке о покретању спора.

На овај начин уочава се још један пропуст уређења чл. 200 ЗПД и то не само у односу на садржину ст. 1, тач. 16 која не говори о издавању пуномоћја, већ и садржину ст. 1, чл. 20. Наиме, како је наведено ЗПД у чл. 200, ст. 1, тач. 20 говори о надлежности скупштине за издавање пуномоћја за заступање друштва. Међутим, у овом случају закон није требало да употребљава термин пуномоћник, већ заступник, док би именовани заступник имао овлашћење да ангажује пуномоћника у складу са општим правилима о овлашћењима заступника у спору. Управо због чињенице да се овом случају не примењују општа правила о заступању друштва, закон је у чл. 200, ст. 1, тач. 20 нагласио да је скупштина та која одређује пуномоћника. Међутим, како је већ наведено поставља се питање ко заступа друштво уколико скупштина не именује пуномоћника, односно да ли онда друштво заступа директор друштва. У теорији права ова ситуација је препозната, те је изнето схватање да када закон одступа од општих правила о заступању друштва у спору и скупштини да у надлежност одлучивање о покретању спора, које је по редовном току ствари у надлежности директора друштва, за потпуно функционисање ове надлежности потребно је формирање посебне категорије заступника друштва, а то је такозвани *специфични орган заступник*.<sup>24</sup> Наиме, у околностима када се од директора друштва изузима део редовне надлежности, онда је за функционисање тог изузимања потребно тачно дефинисати ко ће заступати друштво, с обзиром да по природи ствари заступање не може вршити директор друштва којем је та надлежност одузета. У ситуацијама када је законом прописано да скупштина друштва одређује заступника друштва за заступање у конкретном спору, теорија је поставила питање да ли је реч о специфичном органу

23 Б. Познић, В. Ракић Водинелић, 54.

24 S. Aras Kramar, 82.

заступнику или специфичном (привременом) законском заступнику.<sup>25</sup> Сматра се да је прво схватање прихватљивије, јер заступника не именује трећа страна изван друштва, на пример суд, већ орган друштва, те би било речи о привременом органу друштва. Реч је о заступнику који није овлашћен да генерално заступа друштво, већ само у конкретном спору, а то овлашћење подразумева и могућност издавања пуномоћја адвокату.<sup>26</sup> Истовремено, именовањем посебног заступника дерогирају се овлашћења редовних заступника, који не могу предузимати парничне радње у спору, те уколико би друштво заступао редовни заступник постојала би битна повреда правила поступка.<sup>27</sup>

На закључак да је у случају чл. 200 ст. 1, тач. 20 ЗПД адекватнији термин заступник, а не пуномоћник указује и поменута судска пракса која је схватања да се одлуком скупштине друштва о покретању спора именује посебан заступник друштва у смислу чл. 77 ЗПП, који се не региструје код Агенције за привредне регистре и чија су овлашћења ограничена на заступање друштва у конкретном спору за који је именован као заступник друштва.

Као закључак свега наведеног може се рећи да са процесно-правног аспекта предложено тумачење одредбе чл. 200, ст. 1, тач. 16 такође није одрживо, јер заступник друштва парничне радње може предузимати само у границама својих овлашћења за доношење одлука име друштва. У случају спора ради искључења члана директори друштва немају надлежност за одлучивање о покретању спора, па самим тим без посебне одлуке скупштине не би могли имати овлашћење да заступају друштво у спору. Све наведено подразумева, да је скупштина друштва орган надлежан и за одлучивање о начину заступања друштва у спору, те да ли ће то заступање бити поверено редовном заступнику или неком другом лицу. У том погледу, уколико би се заступање директно поверило неком другом лицу, које није редован законски заступник, скупштина друштва би била надлежна за издавање и потписивање пуномоћја.

---

25 *Ibid.*

26 *Ibid.*

27 *Ibid.*, 83.

### 3.3. Постојеће тумачење би довело до фактичког одузимања надлежности скупштине друштва за одлучивање о покретању спора

Скупштина и директор друштва са ограниченом одговорношћу, као органи друштва, имају одређене надлежности које се односе на предузимање правних радњи у име и за рачун друштва. У односу на већину правних радњи директор друштва јесте орган који је овлашћен за њихово предузимање. Међутим, у односу на одређење радње, за које ЗПД сматра да су од посебног значаја за друштво, надлежност је дата скупштини, а не директору друштва. Уколико би се прихватило тумачење да је скупштина друштва надлежна само за одлучивање о покретању спора, док би директор друштва одлучивао о заступању друштва, то би довело до обесмишљавања законом успостављање надлежности скупштине уколико би директор друштва одбио да предузме радњу подношења тужбе или да за те потребе именује пуномоћника друштва, у односу на којег би, на пример, скупштина друштва могла да изрази жељу да заступа друштво у спору.

Поред изричитог одбијања директора да покрене поступак или да изда пуномоћје за заступање, до одузимања надлежности скупштине би могло доћи и на посредан начин, што се чини још опаснијим. Наиме, уколико је директор друштва лице које је повезано на било који начин са чланом друштва који се искључује, директор друштва би кроз овлашћење за заступање, непосредно или преко помоћника, могао да предузима радње располагања тужбеним захтевом, те да, на пример, повуче тужбу или се одрекне тужбеног захтева. Овај вид могућих злоупотреба је опаснији у односу на одбијање директора да покрене поступак, јер тада би чланови друштва били онемогућени да поднесу деривативну тужбу или да променом директора благовремено издејствују покретање поступка.

У контексту компанијског права расподела надлежности између скупштине и управе друштва се односи на тему расподеле компанијске моћи и то углавном код акционарских друштва.<sup>28</sup> Међутим слична расправа се може водити и када је реч о друштвима с ограниченом одговорношћу. Код ове теме обично се указује да постоји концептуална разлика између европских и англосаксонског права, јер у првом случају доминацију имају чланови друштва, док у англосаксонском праву већу

28 Мирко Васиљевић, *Компанијско право – право привредних друштава*, 10. измењено и допуњено издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2017, 344.

надлежност има управа друштва.<sup>29</sup> Свакако, у оба случају опште правило јесте да је управа друштва надлежна за заступање друштва и вођење послова, те да чланови друштва, у већем или мањем обиму имају надлежност само за одлучивање о оним питањима која могу директно да утичу на њихова чланска права.<sup>30</sup> Један од разлога због којих чланови друштва имају мањи обим надлежности јесте потреба да се заобиђе компликована процедура доношења одлука у виду потребе сазивања седнице скупштине.<sup>31</sup> Утицај чланова друштва на процес одлучивања може бити у форми искључиве надлежности или у виду потребе да се прибави овлашћење скупштине за предузимање радњи, или пак у обавези да се поступа у складу са инструкцијама скупштине. Српско право за друштва с ограниченом одговорношћу као опште правило прихвата први и трећи концепт, јер у чл. 221, ст. 1 ЗПД прописује да директор заступа друштво према трећим лицима у складу са оснивачким актом, одлукама скупштине друштва и упутствима надзорног одбора, ако је управљање друштвом дводомно. Наведена одредба закона подразумева да скупштина друштва има овлашћење да директорима издаје упутства у вези са предузимањем било које радње, а које је за њега обавезујуће. Свакако ова упутства не би могла да доведу до ограничења овлашћења за заступање, већ би њихова повреда могла бити основ за статусну и имовинско-правну одговорност.<sup>32</sup> Поред наведеног, српско право садржи и изричиту одредбу о надлежности скупштине, која део надлежности директора делегира на скупштину друштва. Једна од тих ситуација јесте одлучивање о покретању поступка и заступању друштва против лица из унутрашње сфере друштва (директори и чланови). Очигледан разлог за прераспodelу надлежности у овој сфери спорова јесте претпостављени сукоб интереса који може постојати између управе друштва и супротне стране друштва у спору. С обзиром на то да је уобичајен приступ законодаваца да надлежност скупштине таксативно

29 Sofie Cools, „The real difference in corporate law between the United States and continental Europe: distribution of powers“, *Delaware Journal of Corporate Law* 30/2005, 697–766.

30 Andreas Cahn, David C. Donald, *Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*, Cambridge University Press 2010, 312–330; Sofie Cools, „The real difference in corporate law between the United States and continental Europe: distribution of powers“, *Delaware Journal of Corporate Law* 30/2005, 475–476.

31 Svante Johansson, „The allocation of power between the management and the general meeting of shareholders“, *Scandinavian Studies in Law* 36/1992, 133.

32 Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић, *Компанијско право – Право привредних субјеката*, 3. издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2023, 160, 408–409.

уређује, док се све остале категорије које се не помињу у надлежности скупштине сматрају као делом надлежности директора, инострана теорија компанијског права је поставила питање да ли је прописивање надлежности скупштине искључиве природе, или скупштина друштва може бити надлежна и за нека друга питања која нису изричито поменута у законској одредби. Одговор који је дат се залаже за либералнији приступ, те се сматра да скупштина друштва треба да буде надлежна за сва она питања, чак и уколико нису изричито поменута у законској одредби о њеној надлежности, уколико су ефекти конкретне одлуке по свом дејству једнаки као одлука која је изричито стављена у надлежност скупштине.<sup>33</sup> Битно је напоменути да је идеја за изнети став потекла од резоновања судова, на пример у немачком случају *Holzmueller* из 1982. године и америчком случају *Rosenfeld v. Fairchild Engine & Airplane Corp* из 1955. године.<sup>34</sup> У немачком случају било је речи о закључењу уговора који је по ефекту подразумевао располагање готово целокупном имовином друштва, те је Врховни суд заузео став да све трансакције које су од суштинског значаја за компанију, могу утицати на њену структуру и последично права чланова, морају бити одобрене од стране скупштине друштва. Став суда је доста критикован, јер се сматрало да ствара правну несигурност, јер се увек може поставити питање које су то трансакције од суштинског значаја и којом већином гласова одлука треба да се одобри.<sup>35</sup> Део дилема је отклоњен у случајевима *Gelatine* и *Macrotron* из 2004. године, те је немачки суд прецизирао да (i) је сагласност скупштине потребна само код суштинских промена које по дејству могу бити једнаке изменама аката друштва, (ii) располагање мање од 50% имовине друштва не може се квалификовати као суштинска промена, (iii) онда када је сагласност потребна, сматра се да је дата уколико за одлуку гласа више од 75% чланова.<sup>36</sup> У америчком случају било је спорно да ли су чланови претходног и садашњег одбора имали право на плаћање од стране друштва на име одређених трошкова за потребе заступања друштва, те је суд међу осталим аргументима навео да

---

33 S. Johansson, 139.

34 S. Johansson, 134–138.

35 *Ibid.*, 136.

36 Marc Löbbe, *Corporate Groups: Competences of the Shareholders' Meeting and Minority Protection – the German Federal Court of Justice's recent Gelatine and Macrotron Cases Redefine the Holzmueller Doctrine*, доступно на адреси: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/corporate-groups-competences-of-the-shareholders-meeting-and-minority-protection-the-german-federal-court-of-justices-recent-gelatine-and-macrotron-cases-redefine-the-holzmueller-doctrine/73883524B63DB55EB347426FAB61DBB5>, 23.4.2023, 1057–1079.

исплата није спорна, јер је одобрена од стране чланова који имају надлежност да о томе одлучују иако то није изричито прописано, јер је реч о располагању имовином друштва за шта чланови већ имају успостављену надлежност.<sup>37</sup> Предложени став је управо применљив на случај тужбе ради искључења члана друштва и тумачење о томе који орган друштва има надлежност за одлучивање о заступању друштва у спору. Наиме, код чињенице да ЗПД изричито не помиње који орган друштва има надлежност за одлучивање о заступању друштва, не би требало применити општа правила о заступању друштва, већ би требало сматрати да у овом случају постоји правна празнина коју би требало попунити применом изложеног схватања у теорији компанијског права. Наиме, уколико би се у овом случају одлука о заступању друштва сматрала делом надлежности директора друштва, то би по свом ефекту подразумевало да директор друштва, а не скупштина, фактички одлучује о томе да ли ће се спор водити или неће, јер спора не може бити без предузимања парничне радње у виду подношења тужбе. Дакле, уколико само директор друштва има могућност да поднесе тужбу, да именује пуномоћника или да предузима радње располагања тужбеним захтевом, одредба закона о томе да скупштина друштва одлучује о покретању спора фактички остаје без икаквог смисла, јер скупштина друштва не би имала механизам да своју одлуку реализује. Због наведеног, изричита надлежност скупштине друштва да одлучује о покретању спора ради искључења члана може бити реализована само под условом да скупштина друштва одлучује о томе које лице ће заступати друштво, да ли редован заступник или пуномоћник. Свакако као противаргумент се може навести да у ситуацији када директор друштва не жели да покрене поступак или да потпише пуномоћје неком другом лицу, члановима друштва стоји на располагању да промене директора или да евентуално поднесу деривативну тужбу. Иако ове алтернативе не би биле увек могуће (на пример, друштво нема преосталих чланова са више од 5% удела), али чак и да јесу, оне не мењају чињеницу да је у случају одбијања директора да поднесе тужбу дерогирана изричита законска надлежност скупштине. Дакле, у овом случају је битно не замењивати тезе, јер је једно питање како се спорна ситуација може решити у пракси, а друго је питање да ли је оправдано дозволити фактичку дерогацију изричите законске одредбе о томе који орган друштва има надлежност за доношење одлуке о покретању спора ради искључења члана.

---

37 S. Johansson, 138.

#### 4. Закључак и препоруке *de lege ferenda*

ЗПД у чл. 200 ст. 1, тач. 16 садржи правну празнину у сегменту уређења тужбе ради искључења члана друштва, јер уређује само надлежност за доношење одлуке о покретању спора, док не садржи уређење о томе који орган друштва је надлежан за заступање друштва и последично издавање пуномоћја. Имајући у виду да за све остале врсте поступка који се воде између друштва и лица из његове унутрашње сфере (управа и чланови) ЗПД садржи изричито уређење да је скупштина друштва орган надлежан не само за доношење одлуке о покретању спора (уколико је друштво тужила), већ је надлежна и за издавање пуномоћја лицу које ће заступати друштво у спору, спорна одредба чл. 200, ст. 1, тач. 16 се тумачи на начин да ЗПД код спора ради искључења члана друштва није одступио од општих правила, те да друштво у спору заступа директор, који је и једини овлашћен орган за издавање пуномоћја. Овакво тумачење чл. 200, ст. 1, тач. 16 није одрживо из три разлога. Прво, тумачење није подржано системским тумачењем ЗПД, пре свега одредбама о искључењу права гласа на седници скупштине друштва. С обзиром на то да се одлука о покретању спора ради искључења члана доноси увек од стране скупштине, да би се донела пуноважна одлука о покретању спора претходно је потребно утврдити који чланови друштва имају право да гласају за доношење конкретне одлуке. За разлику од чл. 200 ст. 1 ЗПД, који у тачки 20 говори о општем појму спора између члана и друштва (где помиње и надлежност скупштине за издавање пуномоћја), а у тач. 16 посебно о спору ради искључења члана (која не помиње надлежност скупштине за издавање пуномоћја), ЗПД у чл. 214 говори искључиво о општем појму спора између члана и друштва, у којем јасно прописује да члан друштва нема право гласа када се доноси одлука о покретању спора против њега и издавању пуномоћја за заступање друштва. Уколико бисмо се водили логиком да је намера ЗПД била да посебно уреди спор ради искључења члана, онда бисмо дошли до закључка да члан друштва у односу на којег се доноси одлука о покретању спора ипак има право да гласа о тој одлуци, с обзиром да чл. 214 ЗПД посебно не уређује искључење права гласа за доношење одлуке о покретању ове врсте спора, већ говори само о општем појму спора између друштва и члана, а под који појам, због уређења чл. 200, ст. 1, тач. 16 и 20 ЗПД не може да се подведе и спор ради искључења члана. Имајући у виду наведено, предложено тумачење спорне одредбе чл. 200, ст. 1, тач. 16 ЗПД није одрживо. Затим, предложено тумачење није одрживо ни уколико се посматра са аспекта општих учења процесног права. У спору ради искључења члана друштва странка у поступку, односно тужилац,

је привредно друштво које има страначку и парничну способност коју може вршити само орган друштва, што је у случају друштва с ограниченом одговорношћу скупштина или директор. Директор друштва у редовним околностима, када није реч о спору између друштва и члана је орган надлежан за заступање друштва и издавање пуномоћја. Међутим, у случају спора ради искључења члана није могуће применити опште правило, јер директор друштва нема надлежност да одлучи о предузимању парничне радње у виду подношења тужбе. Сходно општим учењима процесног права, уколико је заступник странке ограничен у предузимању поједине парничне радње, онда се то ограничење односи и на све друге парничне радње које могу дати исти ефекат као она парнична радња у односу на чије предузимање је ограничење овлашћења изричито прописано. У случају спора ради искључења члана, овлашћење директора за подношење тужбе, не само да је ограничено, већ оно не постоји. Отуда, уколико би право на заступање друштва и издавање пуномоћја било поверено директору друштва, директор би одбијањем да поднесе тужбу или да изда пуномоћје лицу којег је скупштина одредила, фактички преузео надлежност за доношење одлуке о покретању спора, јер без предузимања парничне радње у виду подношења тужбе та надлежност не би могла да се реализује. Такође, чак и уколико би директор друштва поднео тужбу, касније у току поступка би могао да предузме радње располагања захтевом, које по ефекту опет могу бити једнаке одузимању надлежности скупштине да одлучи о покретању спора (на пример, повлачење или одрицање од тужбе). Због наведеног, надлежност за одлучивање о томе ко заступа друштво у спору мора бити поверено скупштини друштва. На крају, овакав правац размишљања захтевају и општи принцип компанијског права о расподели компанијске моћи, а сходно којем скупштина друштва има надлежност за одлучивање не само о питањима која су јој изричито стављена у надлежност, већ и о свим другим питањима које по ефекту дају резултат као она питања која су законом изричито стављена у надлежност скупштине. Дакле, у овом случају линија резоновања је идентична као у општим учењима процесног права. Раздвајање надлежности за одлучивање о доношењу одлуке о покретању спора и одлуке о томе ко заступа друштво у спору није одрживо, јер је у крајњем ефекту практична реализација воље друштва је на оном субјекту који може да предузме парничну радњу подношења тужбе, а не оном који формално доноси одлуку о покретању спора.

На овај начин долази се до следећег веома битног пропуста уређења чл. 200, ст. 1 ЗПД, а то је да закон у односу на спорове који

се воде између друштва и лица унутар друштва не говори о општем појму заступања, већ само издавању пуномоћја (уз поменути изузетак спорова ради искључења члана за које није чак ни речено ко доноси одлуку о издавању пуномоћја). Сходно општим правилима процесног права, пуномоћје може издати само оно лице које може и непосредно предузимати радње у поступку. У случају друштва с ограниченом одговорношћу то не може бити скупштина друштва, јер она није орган који сходно општим правилима може бити квалификован као заступник привредног друштва у поступку, нити може бити странка, јер нема страначку способност. Овде је очигледно интенција ЗПД била да у случају спорова између друштва и лица унутра друштва уведе посебну категорију заступника – тзв. *специфични орган заступник*, те да одређење о томе које лице ће заступати друштво у спору буде саставни део одлуке о покретању поступка. Због наведеног, одредба ЗПД није требало да буде формулисана на начин да скупштина друштва има надлежност за издавање пуномоћја, јер је изостало одређење које је опште надлежан да заступа друштво уколико се пуномоћник не именује. Стога је одредба требало да гласи на начин да се одлуком о покретању спора именује и лице које ће заступати друштво у спору, а које би након тога сходно општим правилима процесног права имао надлежност и за издавање пуномоћја адвокату који би водио спор. У овом случају лице које би се именовало за заступање друштва у спору би имало статус заступника, без обавезе уписа у регистар, са ограниченим овлашћењима који се односи на конкретан судски поступак и који би се сходно тумачењу наше судске праксе уклапао у општи појам заступника правног лица из чл. 77 ЗПП.

Имајући у виду све наведено препорука је да се код неке наредне измене ЗПД изричито уреди надлежност скупштине друштва за доношење одлуке о заступању друштва у спору ради искључења члана, као и да код свих осталих категорија спорова између друштва и лица унутар друштва постојећа одредба преформулише на начин да се пропише да скупштина друштва одлуком о покретању спора може одредити лице које ће заступати друштво у спору, док би се брисало одређење да скупштина друштва одлучује о издавању пуномоћја. Таква одредба би подразумевала да уколико посебан заступник није изричито одређен, примењују се општа правила, односно друштво би заступао директор. Свакако, уколико је интенција да се и контрола издавања пуномоћја ефективно задржи на скупштини друштва, могуће је прописати да је именованом заступнику или директору за издавање пуномоћја трећем лицу (адвокату) потребна претходна сагласност скупштине друштва.

## REPRESENTATION OF THE COMPANY IN A DISPUTE FOR THE EXCLUSION OF A MEMBER

Jovana Veličković, PhD\*

*The subject of the analysis is determining the body of the company that is authorized to decide on the representation of the company in a dispute for the expulsion of a member and the issuance of a power of attorney. The Companies Act in this matter in Art. 200 para. 1 contains two provisions (item 16 and 20) whose linguistic interpretation indicates that the company should be represented by the director of the company, which also includes the authority to issue a power of attorney. However, considering that the assembly of the company is exclusively authorized to render a decision on initiating a dispute, the linguistic interpretation of the mentioned provision of the law is not supported by the systematic interpretation of the Companies Act, the general rules of civil procedure, as well as the general principles of company law on the distribution of competences between the company's assembly and the management. Bearing in mind the above, the only acceptable interpretation is that the assembly of the company, as the only body competent for issuance of the decision on initiating a dispute, is consequently also the only competent authority for deciding on the representation of the company in a dispute and issuing a power of attorney. Certainly, due to the perceived inconsistency of the law, it is recommended that the error be corrected in some future law changes.*

Key words: member of the company, expulsion, representative, power of attorney, limitations of powers for representation

---

\* Attorney at law in Belgrade.

## Литература

- Andreas Cahn, David C. Donald, *Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*, Cambridge University Press 2010
- Cao Qing, Zeng Bin, „Re-examining corporate powers allocation and the role of company law: a perspective from Chinese company law“, *US-China Law Review* Vol. 8:469, 2011
- Marc Löbbe, Corporate Groups: Competences of the Shareholders' Meeting and Minority Protection – the German Federal Court of Justice's recent Gelatine and Macrotron Cases Redefine the Holz Müller Doctrine, доступно на адреси: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/corporate-groups-competences-of-the-shareholders-meeting-and-minority-protection-the-german-federal-court-of-justices-recent-gelatine-and-macrotron-cases-redefine-the-holzmueller-doctrine/73883524B63DB55EB347426FAB61DBB5>, 23.04.2023
- Mihajlo Dika, *Грађанско парнично право, Странке, њихови заступници и трећи у парничном поступку, IV књига*, Народне новине, Загреб 2008
- Слађана Арас Крамар, *Поступак пред трговачким судовима, трговачки статусни парнични поступци*, Загреб 2014
- Sofie Cools, „The real difference in corporate law between the United States and continental Europe: distribution of powers“, *Delaware Journal of Corporate Law* 30/2005
- Svante Johansson, „The allocation of power between the management and the general meeting of shareholders“, *Scandinavian Studies in Law* 36/1992
- Боривоје Познић, Весна Ракић Водинелић, *Грађанско процесно право*, Правни факултет Универзитета Унион и Службени гласник, Београд 2015
- Боривоје Познић, *Грађанско процесно право*, Савремена администрација, Београд 1986
- Јована Величковић, *Деривативна тужба*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2020
- Мирко Васиљевић, *Компанијско право – право привредних друштава*, 10. издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2017

Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић, *Компанијско право – Право привредних субјеката*, 3. издање, Београд 2023

Синиша Трива, *Грађанско парнично процесно право*, Народне новине, Загреб 1983

Стеван Шогоров, „Разлози искључења члана из друштва с ограниченом одговорношћу одлуком суда“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2012

## ОДГОВОРНОСТ КОНТРОЛНОГ ЧЛАНА ДРУШТВА ЗА ОБАВЕЗЕ БРИСАНОГ ДРУШТВА ИЗ РЕГИСТРА У СЛУЧАЈУ ПРИНУДНЕ ЛИКВИДАЦИЈЕ

Татјана Матковић Стефановић\*

Принудна ликвидације је један од начина престанка солвентног привредног друштва из законом таксативно прописаних разлога чијим окончањем друштво се брише из Регистра привредних субјеката и губи правни субјективитет. Имовина брисаног друштва постаје својина чланова друштва сразмерно њиховим уделима у капиталу друштва, а код ортачког друштва имовина се дели ортацима на једнаке делове. Чланови друштва одговарају за обавезе друштва у висини вредности примљене имовине. Изузетак у погледу ограничене одговорности чланова друштва је одговорност контролног члана друштва са ограниченом одговорношћу и контролног акционара акционарског друштва који неограничено одговарају за обавезе друштва. Контролни члан друштва је лице које самостално или са повезаним лицем има већинско учешће у основном капиталу друштва, односно лице које самостално или са лицем са којим заједно делује има више од 50% гласова у друштву. Пракса је наметнула питање одговорности стечајног дужника – контролног члана за обавезе контролисаног друштва које је брисано у случају принудне ликвидације после отварања стечаја над контролним чланом као и питање проширене одговорности контролног члана друштва. Постојећи правни оквири не дају правни основ за активирање одговорност стечајног дужника – контролног члана за обавезе брисаног привредног друштва у датој

---

\* Судија Врховног касационог суда, [tatjanamatkovic91@gmail.com](mailto:tatjanamatkovic91@gmail.com).

правно ситуацији, ако је протекао рок за пријаву потраживања у стечајном поступку. У вези другог спорног питања, да ли контролни члан последњег брисаног контролног друштва одговара и за обавезе иницијалног привредног друштва брисаног у случају принудне ликвидације, уколико дође до низа у брисању контролног члана у случају принудне ликвидације, мишљења сам да је одговор позитиван.

Кључне речи: принудна ликвидација, контролни члан друштва, неограничена солидарна одговорност

## 1. Поступак принудне ликвидације

Поступак принудне ликвидације уведен је Законом о изменама и допунама Закона о привредним друштвима из 2015. године, али до његове шире заступљености и примене у пракси долази последњих година, а уједно и до одређених дилема и спорних питања везана за овај институт.

Принудна ликвидација је један од начина престанка солвентног привредног друштва из таксативно прописаних разлога Законом о привредним друштвима, чијим окончањем друштво се брише из Регистра привредних субјеката и губи правни субјективитет.<sup>1</sup> Ради се о специфичном административном поступку који по настанку законског разлога спроводи регистратор по службеној дужности доношењем акта о покретању поступка принудне ликвидације којим друштво преводи у статус у принудној ликвидацији уз истовремено објављивање огласа о принудној ликвидацији на интернет страници Регистра привредних субјеката у непрекидном трајању од 60 дана.

Покретању поступка претходи објављивање обавештења о привредном друштву од стране регистратора у трајању од 30 дана, код кога су се стекли разлози за принудну ликвидацију које није могуће отклонити, односно пропуштање друштва да у року од 90 дана од дана објављивања обавештења о разлозима који се могу отклони исте отклони и региструје промене одговарајућих података у складу са Законом о регистрацији.<sup>2</sup>

Сам поступак принудне ликвидације траје кратко, јер регистратор има обавезу да по истеку рока за објављивање огласа у даљем

1 Закон о привредним друштвима – ЗОПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018, 91/2019 и 109/2021, чл. 546.

2 ЗОПД, чл. 547.

року од 30 дана, по службеној дужности донесе акт о брисању друштва по основу кога брише друштво из регистра у складу са законом о регистрацији, чиме се окончава наведени поступак.<sup>3</sup>

Изменама Закона о привредним друштвима из 2018. године између осталог, регулисан је и статус привредног друштва у поступку принудне ликвидације. У ограниченом временском периоду трајања поступка принудне ликвидације, органи друштва капитала настављају са радом, односно чланови друштва лица са пословођењем и заступањем. Пословна способност друштва је ограничена, јер друштво не може да предузима нове послове, већ само да завршава започете послове. Друштво може да измирује доспеле обавезе, текуће обавезе и обавезе према запосленима. У циљу заштите поверилаца, друштво не може да исплаћује добит, односно дивиденду члановима друштва, а имовина друштва расподељује се члановима друштва тек по брисању друштва из регистра.<sup>4</sup>

Даном покретања поступка принудне ликвидације прекидају се сви судски и управни поступци у односу на друштво у принудној ликвидацији који су у току. Покренути поступци могу се наставити након брисања друштва из регистра на захтев чланова, односно поверилаца брисаног друштва у складу са законом. Регулисан је и однос са стечајним поступком којем се даје приоритет па се покренути поступак принудне ликвидације обуставља у случају отварања стечајног поступка. Од дана објављивања огласа о принудној ликвидацији друштво не може да региструје промене података у Регистру привредних субјеката и у Централном регистру.<sup>5</sup>

Специфичност принудне ликвидације као начина престанка привредног друштва је да се након брисања друштва из регистра, активира ограничена одговорност чланова друштва за обавезе друштва према повериоцима и то до висине вредности примљене имовине друштва, која постаје својина чланова друштва сразмерно њиховим уделима у капиталу друштва, односно у случају ортачког друштва расподељује се на једнаке делове. Изузетак у погледу одговорности за обавезе брисаног друштва до висине вредности примљене имовине постоји код контролног члан друштва са ограниченом одговорношћу, односно контролног акционар акционарског друштва који одговарају неограничено солидарно за обавезе друштва, након брисања друштва из регистра.

---

3 ЗОПД, чл. 547б.

4 ЗОПД, чл. 547а ст. 1 и 2.

5 ЗОПД, чл. 547а ст. 3–5.

## 2. Контролни члан друштва

Значење појма, контролног члана друштва (контролни члан друштва са ограниченом одговорношћу, контролни акционар) дат је у општим одредбама ЗОПД. Контролни члан друштва је лице које самостално или са повезаним лицем поседује већинско учешће у основном капиталу друштва. Већинско учешће у основном капиталу постоји ако једно лице самостално или са другим лицем које са њим делује заједно поседује више од 50% права гласа у друштву. Следи да је контролни члан друштва правно или физичко лице које самостално или са повезаним лицем има већинско учешће у капиталу, односно које самостално или са другим лицем које са њим заједно делује поседује више од 50% гласова у друштву. Прописани круг повезаних лица зависи од тога да ли су иста повезана са физичким или правним лицем као чланом друштва.

Својство контролног члана друштва са ограниченом одговорношћу, односно припадање више од 50% удела, доказује се изводом из Регистра привредних субјеката, јер се својство члана друштва са ограниченом одговорношћу стиче даном регистрације власништва над уделом у складу са законом о регистрацији. Својство контролног акционара акционарског друштва, односно да то лице има више од 50% акција са правом гласа доказује се изводом из Централног регистра, јер се акционаром према акционарском друштву и трећим лицима сматра лице које је као законити ималац акција уписано у Централни регистар, при чему се дан уписа акција сматра даном стицања акције. Независно од тога да ли се ради о контролном члану друштва са ограниченом одговорношћу или контролном акционару, друштво може да има само једног контролног члана.

Такође и у ситуација кад једно лице са повезаним лицем поседује већинско учешће у основном капиталу друштва и тад постоји само један контролни члан према друштву који одговара за обавезе друштва. Ово има за последицу да се код постојања повезаних лица у сваком конкретном случају испитује и доказује да ли се уз одређеног члана, односно акционара појављују и прописана повезана лица из ЗОПД. Већ је напоменуто да повезивање може бити у односу на правно и физичко лице.<sup>6</sup> Постојање повезаних лица указује на њихово заједничко деловање које у складу са ЗОПД постоји кад два или више лица на основу међусобно изричитог или прећутног споразума користе гласачка права у одређеном лицу или предузимају друге радње у циљу вршења заједничког утицаја на управљање или пословање тог лица.

6 ЗОПД, чл. 62.

Следи да у датој ситуацији за доказивање својства контролног члана друштва и заснивања његове неограничене одговорности за обавезе друштва, поред достављених извода из одговарајућих регистра, поверилац треба да докаже и постојање повезаног лица у складу са ЗОПД, при чему повезаност по правилу упућује на њихово заједничко деловање. У противном може се засновати само ограничена одговорност чланова брисаног друштва, под условом да је на чланове друштва прешла имовина друштва.

## 2.1. Одговорност контролног члана за обавезе друштва

ЗОПД предвиђа неограничену солидарну одговорност контролног члана као законског сукцесора за обавезе брисаног друштва у случају принудне ликвидације, при чему се погрешно наглашава њен солидарни карактер јер је привредно друштво престало да постоји. Неограничена одговорност контролног члана друштва представља изузетак у погледу одговорности чланова друштва капитала за обавезе друштва, јер чланови друштва не одговарају за обавезе друштва, сем у случајевима пробијања правне личности, односно злоупотребе правила о ограниченој одговорности. Неограничена одговорност контролног члана друштва за обавезе друштва представља изузетак и у погледу прописане ограничено одговорности чланова друштва за обавезе друштва капитала и друштва лица брисаног у случају принудне ликвидације.

С друге стране, законом је прописана неограничена солидарна одговорност ортака и комплементара за обавезе постојећег друштва као и за обавезе друштва према савесним трећим лицима у ситуацији кад је правноснажном пресудом утврђена ништавост оснивања ортачког друштва. Један од разлога за покретање поступка принудне ликвидације је управо то, ако је правноснажном пресудом утврђена ништавост регистрације оснивања друштва или ништавост оснивачког акта друштва. Њихова неограничена солидарна одговорност протеже се и по окончању ликвидације за обавезе друштва у ликвидацији након брисања друштва из Регистра привредних субјеката. Прописана неограничена солидарна одговорност ортака и комплементара последица је постојеће правне форме ових привредног друштва, па је нејасно зашто исти ограничено одговарају до висине примљене имовине за обавезе друштва брисаног у поступку принудне ликвидације, а поготово кад се поједини законски разлози за принудну ликвидацију могу злоупотребити. Насупрот томе, може се рећи да је успостављање неограничене одговорности контролног члана за обавезе брисаног

друштва у поступку принудне ликвидације оправдано у циљу заштите поверилаца друштва с обзиром на његов одлучујући утицај на управљање и пословање друштва.

Законска одговорност контролног члана друштва, као и чланова друштва који ограничено одговарају за обавезе успостављена је само за имовинске, новчане обавезе друштва брисаног у поступку принудне ликвидације

У пракси су се јавила нека спорна питања у вези са „проширењем“ одговорности контролног члана друштва и стечаја контролног члана друштва.

## 2.2 Проширење одговорности контролног члана друштва

У пракси се већ наметнуло питање уколико дође до низа у брисању контролног члана у случају принудне ликвидације, да ли контролни члан последњег брисаног контролног друштва одговара и за обавезе иницијалног привредног друштва брисаног у случају принудне ликвидације.

У пресуди Привредног суда у Београду П 4241/2021 од 16.07.2021. године изражен је став: „да исто одговара према тужиоцу за обавезе из судске пресуде, „пренете“ од главног дужника на његовог контролног члана, па затим на контролног члана тог друштва и на крају на туженог као контролног члана последњег друштва. Статус контролног члана на страни туженог и два правна лица у низу дужника пре њега, следи на основу чл. 62 ст. 5 Закона о привредним друштвима, који прописује да се сматра да је одређено лице контролни члан друштва увек кад то лице самостално поседује већинско учешће у основном капиталу друштва. Имајући у виду да је тужилац доказао да је имао потраживање, признато правноснажним и извршним насловом, према главном дужнику брисаним у поступку принудне ликвидације, а које је касније по сили закона прешло на потоње контролне чланове, то произлази да је тужени дужан да исто намири тужиоцу по чл. 548 ст. 4 Закона о привредним друштвима. Суд напомиње (прецизира) да тужени формално намирује потраживање друштва у коме је имао контролни утицај, а не главног дужника са којим нема директну правну везу. Сваки контролни члан у овом поступку је преузимао обавезу „свог“ друштва, као једини члан, моментом брисања тог контролног члана ова обавеза се успоставља на страни њеног контролног члана и то све до туженог. Обавеза сваког контролног члана је засебна и по сили закона настала, а не стечена деривацијом од „свог“ друштва.“

Поступајући по жалби туженог Привредни апелациони суд је решењем Пж 8036/21 од 05.05.2022. године укинуо пресуду Привредног суда у Београду П 4241/21 од 16.07.2021. године и предмет вратио првостепеном суду на поновно поступање. Из образложења укидног решења произлази: „да се одлука првостепеног суда за сада не може прихватити. Привредни апелациони суд указује да се у првостепеној пресуди првостепени суд позива на чл. 547 ст. 3 и 4, те чл. 545, као и чл. 548 ст. 4 Закона о привредним друштвима који прописују да контролни члан друштва са ограниченом одговорношћу изузетно одговара неограничено солидарно за обавезе друштва и након брисања из Регистра. У конкретном случају контролни члан друштва против кога је иницијално покренут поступак, „АА“ је „ББ“ те произлази из наведене цитиране одредбе да оно може бити означен као тужени који неограничено солидарно одговара за обавезе друштва и након брисања. Чињеница да је контролни члан иницијално означеног туженог такође обрисан из привредног друштва услед поступка принудне ликвидације, не даје могућност да се одговорност проширује на остале даље осниваче неограничено све до овде означеног туженог односно једног од оснивача у низу. Закон о привредним друштвима одговорност ограничава на контролног члана.“

Анализирајући спорно правно питање које се појавило у пракси у контексту примене одредаба ЗОПД које регулишу последице брисања друштва из регистра у случају принудне ликвидације може се указати на следеће:

Законом о привредним друштвима прописана је одговорност чланова друштва за обавезе брисаног друштва у случају принудне ликвидације до висине примљене имовине, која им се распоређује сразмерно њиховим уделима у основном капиталу, односно код ортачког друштва на једнаке делове. Имовину друштва у смислу овог закона чине ствари и права у власништву друштва, као и друга права друштва.<sup>7</sup> Следи да имовина привредног друштва нема активу и пасиву у ком би случају у пасиву улазиле обавезе друштва, при чему разлика између вредности имовине и обавеза друштва представља нето имовину (капитал) друштва.<sup>8</sup> Са преласком имовине друштва на чланове друштва, успоставља се ограничена законска одговорност чланова друштва за обавезе брисаног друштва у случају принудне ликвидације до висине пренете имовине друштва. Изузетно од прописане ограничене одговорности, контролни члан друштва одговара неограничено за обавезе брисаног друштва без обзира да ли му је

7 ЗОПД, чл. 44.

8 ЗОПД, чл. 44.

пренета имовина друштва и висину пренете имовине друштва, односно одговара целокупном својом имовином у коју може ући и пренета имовина. Сврха прописане ограничене одговорности, односно неограничене одговорности контролног члана како је већ напоменуто је спречавање оштећења поверилаца што је нарочито дошло до изражаја код контролног члана с обзиром на његов одлучујући утицај на управљање и пословање друштва.

Мишљења сам да услед тога, прописана неограничена одговорност контролног члана за обавезе брисаног друштва у случају принудне ликвидације имала би за последицу да за обавезе иницијалног привредног друштва које је брисано у случају принудне ликвидације по закону одговара његовог контролни члан и постају обавезе тог контролног члана, па у низу даљег брисања контролног члана у случају принудне ликвидације обавезе тако брисаног контролног члана прелазе по закону на његовог контролног члана све до крајњег контролног члана који одговара за исте. Следи да се не ради се о проширењу одговорности контролног члана која нема основа у закону, већ о испуњењу обавеза које су по сили закона прешле на одговорног контролног члана.

### 2.3. Одговорност контролног члана друштва над којим је отворен стечајни поступак

Последњим изменама Закона о привредним друштвима из 2021. године, регулисан је однос између стечајног поступка и поступка принудне ликвидације, тако да ако се отвори претходни стечајни поступак – поступак принудне ликвидације се прекида, а ако се након тога одбије предлог за покретање стечајног поступка, односно обустави поступак због повлачења предлога за покретање стечајног поступка, поступак принудне ликвидације се наставља. У случају да се отвори стечајни поступак – поступак принудне ликвидације се обуставља. Наведеним законом као и Законом о стечају,<sup>9</sup> није регулисано питање одговорности – стечајног дужника као контролног члана за обавезе друштва које је накнадно брисано из регистра у случају принудне ликвидације, а које питање је већ наметнула пракса.

Поступак стечаја отвара се кад се утврди постојање најмање једног законом прописаног стечајног разлога и то у случају инсолвентности стечајног дужника, претеће неспособности плаћања, презадужености и непоступања по усвојеном плану реорганизације и ако је

9 Закон о стечају – ЗС, чл. 11 (Службени гласник РС бр. 104/09, 99/11 – др. закон, 71/12 – одлука УС, 83/14, 113/17, 44/18 и 95/18.

план реорганизације издејствован на преваран или незаконит начин.<sup>10</sup> Циљ стечаја јесте најповољније колективно намирење стечајних поверилаца остваривањем највеће могуће вредности стечајног дужника, односно његове имовине.<sup>11</sup> Стечајни поступак спроводи се у складу са прописаним начелима у погледу којих се указује на начело заштите стечајних поверилаца и једнаког третмана и равноправности свих поверилаца.<sup>12</sup>

Повериоци (стечајни и разлучни) који имају потраживање у обавези су да у складу са Законом о стечају поднесу надлежном суду пријаву потраживања у писменом облику прописане садржине у законском року од 120 дана од дана објављивања огласа о отварању стечајног поступка у „Службеном гласнику РС“. Пријаве поднете по истеку наведеног преклузивног рока одбацују се као неблаговремене.<sup>13</sup> Закон о стечају предвиђа могућност подношења накнадне пријаве потраживања по истеку преклузивног рока од 120 дана од дана објављивања огласа о покретању стечајног поступка само код института побијања правних радњи, тако што противник побијања након што врати имовинску корист стечену по основу побијаног правног посла или друге радње има право да оствари своје противпотраживање као стечајни поверилац подношењем накнадне пријаве потраживања.<sup>14</sup>

Анализом релевантних одредаба Закона о стечају, долази се до закључка да се мора правити разлика када је отворен стечајни поступак над контролним чланом друштва, да ли пре или после брисања контролисаног привредног друштва у случају принудне ликвидације, да би се дошло до одговора на спорно правно питање.

У том правцу је и Привредни апелациони суд на седници Одељења за привредне спорове одржане дана 22. и 23.11.2022. године и на седници Одељења за привредне преступе одржаној дана 24.11.2022. године дао одговор следеће садржине: „Одговор на постављено питање зависи од чињенице када је зависно привредно друштво брисано из АПР у односу на време покретања стечајног поступка над контролним чланом.

Према чл. 81 Закона о стечају даном отварања стечајног поступка потраживања поверилаца према стечајном дужнику која нису доспела сматрају се доспелим. Одредбом чл. 80 Закона о стечају је прописано

10 ЗС, чл. 11.

11 ЗС, чл. 2.

12 ЗС, чл. 3 и 4.

13 ЗС, чл. 111.

14 ЗС, чл. 130.

да стечајни повериоци своја потраживања према стечајном дужнику остварују само у стечајном поступку, док различни повериоци своја потраживања у стечајном, осим у случајевима предвиђеним Законом о стечају, када се ово право може остварити и у другим поступцима. То значи, уколико је зависно друштво брисано пре отварања стечајног поступка, прецизније: пре наступања правних последица отварања стечајног поступка повериоци брисаног друштва своја потраживања могу остваривати подношењем пријаве потраживања из чл. 111 Закона о стечају. Уколико је брисање зависног друштва уследило након наступања правних последица отварања стечајног поступка, повериоци брисаног друштва не могу своје потраживање остваривати као стечајни/различни повериоци контролног члана – стечајног дужника. Појављује се као спорно, да ли такви повериоци своје право из чл. 548 ст. 3 Закона о привредним друштвима могу остварити као повериоци обавезе стечајне масе... Закон није оставио могућност да се број ових обавеза проширује, а потраживање поверилаца зависног брисаног друштва према стечајном дужнику као контролном члану не може се сврстати ни у једно од пет прописаних обавеза стечајне масе. Стога, у описаној ситуацији повериоци зависног друштва не могу остваривати своје потраживање од стечајног дужника као контролног члана применом чл. 548 ст. 3 Закона о привредним друштвима.“

Дати одговор Привредног апелационог суда је у складу са важећом стечајном регулативом која захтева подношење пријаве потраживања у стечајном поступку у прописаном року и постојање упута на парницу, односно на наставак прекинутог парничног поступка или арбитражног поступка за оспорено потраживање ради утврђивања истог, коју поверилац може да покрене, односно настави у року од 15 дана од дана пријема закључка стечајног судије о оспореном потраживању.<sup>15</sup> У противном поднета тужба за утврђивање потраживања морала би бити одбачена.

У ситуацији кад је стечајни поступак над контролним чланом отворен пре него што је његово контролисано друштво брисано из Регистра, повериоци друштва настоје да пронађу правни пут кроз подношење тужбе са обавезујућим захтевом за наплату потраживања према стечајном дужнику, а стечајни управник у таквој ситуацији признаје захтев за утврђење потраживања с обзиром на став да обавезујући захтев садржи у себи и утврђујући захтев. У пракси поставља се питање реализације потраживања у стечајном поступку из издејствоване извршне исправе. Прво, мора се нагласити да наведено поступање нема основа у Закону о стечају, што би имало за

---

<sup>15</sup> ЗС, чл. 117.

последицу да би суд био овлашћен да одбаци тужбу као недозвољену. Друго, наведено потраживање из извршне исправе не може да се третира као обавеза стечајне масе у складу са Законом о стечају, чл. 104. Међутим, у ситуацији када је већ издејствована извршна исправа потраживање може бити сврстано у трећи исплатни ред.

У датој ситуацији поставља се питање оправданости искључења могућности реализације потраживања и остваривања истог према контролном члану као стечајном дужнику када је стечај покренут пре брисања друштва у случају принудне ликвидације. Правна празнина морала би бити регулисана кроз омогућавање овим повериоцима кроз подношење накнадне пријаве потраживања као код института побијања правних радњи.

## 5. Застарелост потраживања

Према ЗОПД чл. 548 ст. 4, потраживање поверилаца друштва према контролном члану друштва са ограниченом одговорношћу и контролном акционару акционарског друштва застаревају у року од три године од дана брисања друштва из Регистра.

Практична примена наведене законске одредбе имала би за последицу да контролни члан друштва не одговара за обавезе које су већ застареле према брисаном привредном друштву у поступку ликвидације под условом да контролни члан истакне приговор застарелости јер суд по службеној дужности не пази на застарелост потраживања.

Наведена одредба изазвала је дилему да ли прописани рок од три године од дана брисања привредног друштва у случају принудне ликвидације из Регистра представља нови рок за потраживања поверилаца према контролном члану друштва, а која нису застарела или у оквиру овог рока мора да се води рачуна о истеку општег рока застарелости и посебних рокова застарелости за поједина потраживања применом Закона о облигационим односима.

Присутно је и мишљење да је то изворна обавеза брисаног привредног друштва у поступку принудне ликвидације и да се у оквиру овог прописаног трогодишњег рока мора водити рачуна о истеку општег рока застарелости, односно прописаних посебних рокова застарелости под условом да контролни члан истакне приговор застарелости, јер у противном на овај начин општи рок застарелости би се продужио на 13 година, односно прописани рокови застарелости би се продужили за још три године.

Мишљења сам да ово није била намера законодавца. Брисањем привредног друштва из Регистра у поступку принудне ликвидације на контролног члана по закону прелазе обавезе према повериоцима друштва и постају обавезе контролног члана друштва које према контролном члану друштва застаревају у року од три године. Не ради се ни о каквом продужењу општег и посебних рокова застарелости, већ о новом року према контролном члану друштва под условом да обавеза према брисаном друштву у случају принудне ликвидације није већ дотле застарела. У противном не би било потребно прописивање рока у коме застарева потраживање повериоца брисаног друштва у случају принудне ликвидације према контролном члану, јер би се примењивали прописани рокови застарелости потраживања из Закона о облигационим односима. Из ЗОПД, чл. 548 изостављена је одредба о застарелости потраживања поверилаца према члановима брисаног друштва који одговарају за обавезе друштва до висине примљене имовине друштва, што би имало за последицу да исте застаревају у роковима прописаним Законом о облигационим односима.

## LIABILITY OF THE CONTROLLING MEMBER OF THE COMPANY FOR OBLIGATIONS OF THE COMPANY DELETED FROM THE REGISTER IN CASE OF ITS COMPULSORY WINDING UP

Tatjana Matkovic Stefanovic\*

*A compulsory winding up (liquidation) is a way the solvent company ceases to exist, for reasons prescribed by law. After its conclusion the company is deleted from the Register of Business Entities and loses its legal personality. The assets of the deleted company become the assets of the members of the company in proportion to their shares in the capital of the company, and in the case of a partnership, the assets are divided among the partners equally. The members of the company are liable for the obligations of the company in the amount of the value of the assets received. An exception to the limited liability of the members of the limited liability company is the liability of its controlling member and the controlling shareholder of the joint-stock company, who are unlimitedly liable for the company's obligations. The controlling member of the company is a person/legal entity who independently or with a related persons/legal entities has a majority share in the company's share capital, namely, a person/legal entity which (independently or with a person/legal entity acting jointly) has more than 50% of the votes in the company. Practice imposed the question on the liability of the bankruptcy debtor – controlling member of the company for the obligations of the controlled company deleted following its compulsory winding up, after opening of the bankruptcy of the controlling member. Moreover, the issue of the extended liability of a controlling member of the company has arisen in practice. The existing legal framework does not provide a legal basis for the liability of the bankruptcy debtor – the controlling member for the obligations of the liquidated company in a given legal situation, if the prescription period for filing claims in bankruptcy proceedings has passed. Regarding the second disputed question, if there is a series of deletions of the controlling member in the case of a compulsory liquidation – whether the controlling member of the last deleted controlling*

---

\* Judge of the Supreme Court of Cassation

*company is also liable for the obligations of the initial company (deleted in the case of compulsory liquidation), I am of the view that the answer should be positive.*

Key words: *compulsory winding up, controlling member of the company, unlimited joint and several liability*

## ИЗВОДИ ИЗ АКТУЕЛНЕ СТЕЧАЈНЕ СУДСКЕ ПРАКСЕ

др Вук Радовић, LL.M. (University of Pittsburgh)\*  
др Марко Радовић\*\*

### Увод

У наредним редовима биће изложени примери из актуелне судске праксе у области стечајног права. Објава актуелних примера судске праксе по становишту представника Удружења за стечајно право представља значајан фактор у усавршавању свих учесника стечајног поступка. Самим тим пружа се значајан допринос развоју стечајног права. У нади да ће овај приступ Удружења постати традиционалан, поменути вид обнародовања одлука суда у области стечајног права читаоцима пружа могућност и за критички осврт према заузетим ставовима судова поводом одређених спорних правних питања. То свакако може довести до развоја нових идеја за писање научних и стручних радова у овој области.

Забележени примери биће изложени на начин што ће првенствено из одабране судске одлуке бити уобличена сентенца, као вид суштинског закључка Удружења за стечајно право изведеног из анализиране одлуке, а која ће бити детаљније образложена кроз скраћени извод образложења судске одлуке. Свака сентенца садржаће податке о одлуци суда из које је проистекла.

---

\* Редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, [vuk@ius.bg.ac.rs](mailto:vuk@ius.bg.ac.rs).

\*\* Судија Привредног суда у Београду и доцент на Правном факултету, Универзитета „Унион“, [markoradovic985@yahoo.com](mailto:markoradovic985@yahoo.com).

## 1. Сентенца

*(Из решења Привредног апелационог суда  
Пвж 368/21 од 17.11.2021. године)*

Не постоји правни основ за ангажовање повереника од стране организације која врши функцију стечајног управника према друштвеном, односно државном предузећу, на терет стечајне масе, без сагласности стечајног судије.

Из образложења:

Побијаним решењем првостепеног суда одбијен је захтев стечајног управника да му се одобри исплата на име накнаде трошкова поверенику овлашћене Агенције, као стечајног управника.

У поступку по изјављеној жалби стечајног управника, другостепени суд је заузео став да „Закон о стечају не познаје ангажовање стручног лица од стране стечајног управника у смислу ангажовања повереника, већ познаје ангажовање потребног броја лица ради окончања започетих послова или ради вођења стечајног поступка, сагласно одредби члана 77 Закона о стечају, уз неопходну сагласност стечајног судије. Како у конкретном случају не постоји сагласност стечајног судије за исплату ангажованог повереника стечајног управника на терет стечајне масе, која је нужна сагласно одредби члана 18 Закона о стечају, то је правилно првостепени суд захтев за исплату накнаде трошкова поверенику одбио“.

## 2. Сентенца

*(Из решења Привредног апелационог суда  
Пвж 327/21 од 20.10.2021. године)*

Члан одбора поверилаца не може бити лице које је повезано са стечајним управником.

Из образложења:

Побијаним решењем првостепеног суда разрешен је чланства у одбору поверилаца банке лице које је повезано са овлашћеном Агенцијом као стечајним управником, у смислу чл. 125 Закона о стечају.

Поступајући по изјављеној жалби стечајног управника другостепени суд је указао да „тачно жалилац наводи да је одредбом члана 8. став 3. Закона о стечају и ликвидацији банака и друштава за осигурање наведено да стечајни судија на предлог Агенције бира и разрешава чланове одбора поверилаца. Али, та одредба свакако не значи да је

стечајни судија везан таквим предлогом, посебно ако такав предлог Агенције није у складу са Законом о стечају, јер ни једном одредбом Закона о стечају и ликвидацији банака и друштава за осигурање није прописано да је такав предлог Агенције обавезујући. Уосталом, да је законодавац хтео да Агенција бира чланове одбора поверилаца, то би прописао, а није. Осим тога, у поступку стечаја банака на одбор поверилаца се сходно примењују одредбе Закона о стечају, јер то проилази из одредби члана 22. Закона о стечају и ликвидацији банака и друштава за осигурање. У основи, сматра се да одбор поверилаца врши надзорну и саветодавну функцију у поступку стечаја, као поверилачки орган. Имајући у виду такву његову функцију, пре свега надзорну, додатно се не може сматрати правилним схватање жалиоца да је суд везан за предлог Агенције о именовању члана одбора поверилаца будући да би то у коначном значило да се по предлог Агенције, као стечајног управника, бирају чланови одбора поверилаца који треба исту ту Агенцију да контролишу у њеном раду.“ ...Агенција своје право на предлагање члана одбора поверилаца „мора вршити у оквиру нормативног законског оквира“, односно Закона о стечају. Отуда, како Агенција врши функцију стечајног управника и код члана одбора поверилаца, то је јасно да је разрешени члан одбора „лице повезано са стечајним дужником у смислу члана 125 став 1. тачка 5. Закона о стечају и да не може вршити функцију члана одбора поверилаца“.

### 3. Сентенца

*(Из решења Привредног апелационог суда  
Пвж 161/21 од 19.05.2021. године)*

Стечајни управник нема право на паушално опредељену накнаду трошкова, већ само право на накнаду трошкова који су стварно настали, нужни и директно везани са конкретним поступком стечаја, уз обавезу достављања доказа о њиховом стварном настанку.

Из образложења:

Првостепеним решењем није одобрена паушална накнада стечајном управнику, Агенцији, у опредељеном месечном износу од 100.000 динара.

У поступку по изјављеној жалби стечајног управника, другостепени суд истиче следеће: „Да би исплатио трошкове стечајног поступка или обавезе стечајне масе, стечајни управник је дужан да пре исплате поднесе захтев стечајном судији, са доказима о основу и

висини трошкова стечајног поступка и обавеза стечајне масе, о ком захтеву стечајни судија одлучује решењем. Стечајни управник има право на накнаду трошкова који су директно везани са конкретним поступком стечаја. Када стечајни управник тражи исплату стварно насталих трошкова стечајног поступка, уз свој захтев је дужан да достави доказе на околност да су ти трошкови стварно настали... Суд код одобравања исплате трошкова цени да ли је тражени трошак настао, о чему је стечајни дужник у обавези да достави адекватан доказ, а затим суд цени оправданост тог трошка.“

#### 4. Сентенца

*(Из решења Привредног апелационог суда  
Пвж 242/22 од 04.08.2022. године)*

Иако ангажовање пуномоћника, адвоката, за заступање стечајног дужника не представља ангажовање стручног лица из члана 27 став 5 Закона о стечају, па није потребна сагласност стечајног судије за његово ангажовање од стране стечајног управника, стечајни судија је у могућности да приликом одобравања трошкова поступка изврши проверу да ли је накнада адвокату одређена сразмерно послу за који је ово лице ангажовано у стечајном поступку, као и да ли су трошкови адвоката стварни и потребни.

Из образложења:

„Ангажовање пуномоћника, адвоката, за заступање стечајног дужника не представља ангажовање стручног лица у смислу члана 27 став 5 Закона о стечају. На основу члана 74 став 1 Закона о стечају, даном отварања стечајног поступка престају заступничка и управљачка права директора, заступника и пуномоћника, као и органа управљања и надзорних органа стечајног дужника и та права прелазе на стечајног управника. Стечајни управник може део својих овлашћења пренети на адвоката ангажовањем истог за заступање у поступку стечаја. Међутим, како основано указује жалилац у жалби, стечајни судија нема овлашћење да утиче на избор пуномоћника стечајног дужника, па није ни потребна сагласност стечајног судије за ангажовање адвоката... Међутим, исплата накнаде ангажованом адвокату врши се уз сагласност стечајног судије, па је у тој фази поступка стечајни судија у могућности да изврши проверу да ли је накнада адвокату одређена сразмерно послу за који је ово лице ангажовао у поступку стечаја, као и да ли су трошкови адвоката стварни и потребни.“

## 5. Сентенца

*(Из решења Привредног апелационог суда  
Пвж 285/22 од 21.09.2022. године)*

Награда која се стечајном управнику исплаћује приликом намирења ралучних поверилаца не узима се у основ за обрачун коначне награде.

Из образложења:

„Награда за намирење разлучних поверилаца није део коначне награде, нити представља прелиминарну награду, нити се исплаћује кроз прелиминарну награду. Обрачун и исплата потраживања разлучног повериоца врши се у смислу одредбе члана 133 став 1 Закона о стечају. Исплати претходи обрачун који сачињава стечајни управник, који утврђује проценат учешћа разлучног или разлучних поверилаца, затим се одбијају трошкови продаје који укључују награду стечајног управника, а из преосталог износа исплаћује се разлучни поверилац у складу са правом приоритета. Тада се исплаћује награда стечајног управника за намирење разлучног повериоца. Решење којим се намирују разлучни повериоци мора садржати, поред износа трошкова продаје, и обрачун награде стечајног управника, будући да од истог износа зависи износ који се исплаћује разлучном повериоцу.“

## 6. Сентенца

*(Из решења Привредног апелационог суда  
Пвж 199/22 од 01.06.2022. године)*

Основицу за обрачун коначне награде стечајном управнику чине и потраживања стечајног дужника која су у току спровођења поступка стечаја наплаћена.

Из образложења:

„Одредбом члана 34. став 1. Закона о стечају, прописано је да стечајни управник има право на награду за свој рад и накнаду стварних трошкова, а у ставу 2., да коначну висину награде и накнаде трошкова одређује стечајни судија у време закључења стечајног поступка, у складу са основама и мерилима за одређивање награде и накнаде трошкова. Надаље, чланом 3. Правилника о основама и мерилима за одређивање награде за рад и накнаде трошкова стечајном управнику прописано је да основицу за обрачун награде у случају банкрутства чини стечајна маса умањена за износ средстава која чине основицу за обрачун награде стечајном управнику приликом намирења разлучних

поверилаца и за трошкове стечајног поступка и обавеза стечајне масе чија је висина утврђена без награде стечајног управника. С друге стране, одредбом члана 138. став 1. Закона о стечају, прописано је да стечајну масу за поделу стечајним повериоцима (деобну масу) чине новчана средства добијена настављањем започетих послова и новчана средства остварена уновчењем ствари и права дужника, као и потраживања стечајног дужника наплаћена у току стечајног поступка. Из цитираних законских одредби јасно произлази да основицу за обрачун награде стечајном управнику чине и потраживања стечајног дужника која су у току спровођења поступка стечаја наплаћена.“

## 7. Сентенца

*(Из решења Привредног апелационог суда  
Пвж 196/22 од 04.08.2022. године)*

У случају да стечајни дужник у току стечајног поступка закључи уговор о закупу непокретности која чини саставни део стечајне масе, а након његовог раскида купац одбије да добровољно исту врати у државину стечајном дужнику, постоје услови за одређивање мера принудног извршења из члана 105. Закона о стечају.

Из образложења:

„Стечајни управник је дужан да предузме све неопходне мере за заштиту имовине стечајног дужника, укључујући и одузимање имовине од лица који су у поседу исте без правног основа, уколико је то неопходно. У том смислу стечајни управник је и поднео захтев стечајном судији за доношење решења у смислу члана 105. став 2. Закона о стечају... Како је стечајни управник раскинуо уговор са купцем, посебно из разлога јер је исти штетан за стечајног дужника обзиром да је купац наведеним уговором требало да плаћа вишеструко мању закупнину од оне коју је наплаћивао подзакупцу, следи да је престао правни основ за држање закупљене ствари. Стога је у обавези да се на позив стечајног управника исели. Како и после позива стечајног управника да се исели задржао кључеве, следи да је првостепени суд правилно донео побијано решење о принудном извршењу, с позивом на одредбу члана 105 став 2 Закона о стечају.“

## 8. Сентенца

*(Из решења Привредног апелационог суда  
Пвж 61/22 од 23.03.2022. године)*

Жалбу на решење о главној деоби може изјавити само поверилац који је поднео примедбе на нацрт решења за главну деобу, као и у случају када решење о главној деоби одступа од објављеног нацрта, односно због повреде раније стечених права или погрешног обрачуна.

Из образложења:

Побијаним решењем првостепени суд је одобрио нацрт решења за главну деобу, утврдио расположива средства за исплату и проценат намирнења, а потом одредио главну деобу.

У поступку по жалби повериоца, који није поднео примедбе на нацрт решења о главној деоби у остављеном законском року, другостепени суд је стао на становиште да како „жалилац није поднео примедбе на нацрт решења о главној деоби, нити је жалбу изјавио јер решење одступа од објављеног нацрта за главну деобу, као и због повреде раније стечених права или погрешног обрачуна“ то је његова жалба недозвољена.

## 9. Сентенца

*(Из решења Привредног суда у Београду  
Ст 19/14 од 05.07.2021. године)*

Након отварања понуда у поступку уновчења имовине јавним надметањем или јавним прикупљањем понуда, стечајни управник није овлашћен да оцењује „прихватљивост“ понуде најповољнијег понуђања са аспекта њеног односа према процењеној тржишној вредности предмета продаје. Уколико је поступак уновчења наведеним методима продаје спроведен законито, стечајни управник је дужан да најповољнијег понуђача прогласи купцем.

Из образложења:

„Закон о стечају не предвиђа могућност да стечајни управник, ните његови органи (уколико је у питању Агенција као стечајни управник), оцењују „прихватљивост“ понуде најповољнијег понуђача по окончаном поступку јавног надметања. Наиме, стечајни управник може само изнети приговор на евентуалну незаконитост спровођења самог поступка продаје. Међутим, тиме се не обухвата и постојање

дискреционог права стечајног управника да оцењује да и је одређена понуда прихватљива или неприхватљива са аспекта њеног односа према процењеној тржишној вредности предмета продаје. Уколико је поступак јавног надметања спроведен према свим порописаним условима из Закона о стечају, по његовом окончању и проглашењу најповољнијег понуђања, стечајни управник је дужан да истог прогласи купцем.“

## 10. Сентенца

*(Из решења Привредног апелационог суда  
Пвж 305/22 од 25.01.2023. године)*

Предмет продаје у стечајном поступку може бити и непокретност која није укњижена у јавним књигама, али не постоји основ за њену укњижбу по налогу суда.

Из образложења:

Након извешеног уновчења непокретности у стечајном поступку, која пре уновчења није била укњижена, првостепени суд је решењем, у ставу првом изреке, констатовао њену продају, док је другом ставу изреке одбио да наложи њену укњижбу код надлежног катастра.

По изјављеној жалби другостепени суд је заузео став да предмет продаје у стечају „може бити и непокретност која није укњижена у јавним књигама. У таквој ситуацији суд ће донети решење којим ће констатовати да је продаја извршена, али истим неће наложити одговарајућем регистру упис права својине, јер имовина није ни уписана, те би одлука у том смислу била неизвршива.“

## УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

Текстови се пишу ћирилицом и по правилу не треба да буду дужи од два ауторска табака. Један табак износи 16 страна од 28 редова са 66 знакова у реду, односно 28.800 знакова, фонт Times New Roman 12.

У горњем левом углу, пре наслова рада, наводи се у првом реду академска титула, име и презиме аутора, а у другом реду установа у којој је аутор запослен или друга афилијација и звање аутора.

Текст намењен за рубрику „Чланци“ мора да на почетку садржи резиме с основним налазима рада, обима до 20 редова, и до осам кључних речи. На крају текста се налази резиме (*summary*) приближног обима и до осам кључних речи, са насловом рада на енглеском језику. Након текста рада и резимеа на енглеском језику, рад мора да садржи списак коришћене литературе испод одељка под називом Литература.

Цео рад, укључујући и резиме на страном језику, подлежу стручној лектури и анонимним рецензијама.

Наслов чланка се пише на средини, великим словима (верзалом) (фонт 14). Наслови унутар рада се пишу на следећи начин:

- први ниво наслова се пише на средини, великим словима (фонт 12) и нумеришу се арапским бројевима (1., 2., 3., итд.);
- други ниво наслова се пише на средини, прво слово велико, а остала мала (фонт 12) и нумеришу се арапским бројевима (1.1., 1.2., 1.3., итд.);
- трећи ниво наслова се пише на средини, италики словима, прво слово велико, а остала мала (фонт 12) и нумерише се арапским бројевима (1.1.1., 1.1.2., 1.1.3., итд.).

Пример:

## 1. ПРАВНО УРЕЂЕЊЕ

### 1.1. Правно уређење у Србији

#### 1.1.1. Закон о привредним друштвима

Радови се предају у електронском облику на адресу: *info@stecajopravo.rs*.

За објављивање се предају искључиво оригинални радови, који не представљају део објављене монографије или књиге, као и они који нису објављени или понуђени другом часопису. О томе аутор доставља изјаву приликом слања текста Редакцији. У супротном, Редакција задржава право да с аутором прекине сарадњу.

Сваки рад предат за објављивање подлеже двострукој анонимној рецензији.

Редакција задржава право да прилагођава рад општим правилима уређивања часописа и стандарду српског и енглеског језика у погледу правописа и граматике.

## ПРАВИЛА ЦИТИРАЊА

1. Књиге се наводе на следећи начин: име и презиме аутора, назив курзивом (италик), издавач, место издања, година издања, број стране. Само приликом првог цитирања наводи се пуно име аутора.

Када се наводи број стране, он се пише без икаквих додатака (попут стр., р., pp., ff., dd. и слично). После места издања не ставља се зарез.

Навођење назива издавача није обавезно, али је пожељно.

Пример: Ивица Јанковец, Привредно право, Службени лист СРЈ, Београд 1999, 35.

Уколико књига има више издања, након назива се наводи издање.

Уколико се упућује на фусноту, после броја стране пише се скраћеница „фн.“.

Пример: Вук Радовић, *Основи стечајног права*, 2. издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2020, 39 фн. 83.

2. Чланци се наводе на следећи начин: име и презиме аутора, отворени наводници, назив чланка курзивом – обично, затворени наводници, назив часописа курзивом (италик), број и година, број стране

(као и код цитирања књига). Само приликом првог цитирања наводи се пуно име аутора.

Пример: Бранко Радуловић, „Унапред припремљени планови реорганизације и проблем негативне селекције“, *Анали Правног факултета у Београду* 3/1995, 65.

3. Уколико постоји више аутора књиге или чланка (до три), њихова имена и презимена раздвајају се зарезом.

Пример: Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић, *Компанијско право – Право привредних субјеката*, 3. издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2023, 300.

Уколико се цитира књига или чланак са више од три аутора, наводи се прво слово имена и презиме само првог од њих, уз додавање скраћенице речи *et alia* (*et al.*) курзивом. Само приликом првог цитирања наводи се пуно име аутора.

Пример: Reinier Kraakman *et al.*, *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, 3<sup>rd</sup> Edition, Oxford University Press, New York 2017, 78.

4. Уколико се у раду цитира само један текст одређеног аутора, код поновљеног цитирања тог текста, после првог слова имена и презимена аутора, следи само број стране и тачка (без додатака *op. cit.*, *нав. дело* и *сл.*).

Пример: С. Петровић, 53.

Уколико се цитира више радова истог аутора, било књига или чланака, а пошто је први пут назив сваког рада наведен у пуном облику, после првог слова имена и презимена аутора, ставља се у загради година издања књиге или чланка. Уколико исте године аутор има више објављених радова који се цитирају, уз годину се додају латинична слова а, b, c, d, итд., после чега следи само број стране.

Пример: С. Петровић (2020), 67.

З. Арсић (2021a), 349; З. Арсић (2021b), 153.

5. Уколико се цитира текст са више страна које су тачно одређене, оне се раздвајају цртицом, после чега следи тачка. Уколико се цитира више страна које се не одређују тачно, после броја који означава прву страну наводи се „и даље“ с тачком на крају.

Пример: С. Петровић, 53–67.

С. Петровић, 53 и даље.

6. Уколико се цитира податак с исте стране из истог дела као у претходној фусноти, користи се латинична скраћеница за *ibidem* у курзиву, с тачком на крају (без навођења презимена и имена аутора).

Пример: *Ibid.*

Уколико се цитира податак из истог дела као у претходној фусноти, али с различите стране, користи се латинична скраћеница *ibid.*, наводи се одговарајућа страна и ставља тачка на крају.

Пример: *Ibid.*, 69.

7. Када се цитира рад у зборнику радова, после назива зборника који је писан италиком, у загради се наводе имена уредника. Испред имена уредника ставља се скраћеница за ознаку уредника (ур., ed., Hrsg.), а ако има више уредника зборника радова на енглеском језику, назнака пре њихових имена је „eds.“.

Пример: Klaus J. Hopt, „Modern Company and Capital Market Problems: Improving European Corporate Governance After Enron“, *After Enron, Improving Corporate Law and Modernising Securities Regulation in Europe and the US* (eds. J. Armour, J. A. McCahery), Oxford (Hart), 2006.

Tobias Hartwig, „§ 119 Unwirksamkeit abweichender Vereinbarungen“, *Insolvenzordnung (InsO) – Kommentar* (Hrsg. Eberhard Braun), 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2022, 258.

Бранко Радуловић, „Унапред припремљени планови реорганизације у Републици Србији – упоредно правна и емпиријска анализа“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније (2013)* (ур. Вук Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013, 79-81.

8. Прописи се наводе пуним називом у куренту – обично, потом се курзивом наводи гласило у коме је пропис објављен, а после зареза број и година објављивања, поново у куренту – обично.

Уколико ће се поменути закон цитирати и касније, приликом првог помињања после црте наводи се скраћеница под којом ће се пропис даље појављивати.

Пример: Закон о дигиталној имовини – ЗДИ, *Службени гласник РС*, бр. 153/2020.

Уколико је пропис мењан и допуњаван, наводе се sukcesивно бројеви и године објављивања измена и допуна.

Пример: Закон о привредним друштвима – ЗОПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021.

Приликом поновљеног цитирања одређеног прописа наводи се његов пун назив или скраћеница уведена приликом првог цитирања, скраћеница чл., ст., тач. и број одредбе.

Пример: Закон о стечају, чл. 13 или ЗОПД, чл. 250, ст. 2.

9. Члан, став и тачка прописа означава се скраћеницама чл., ст. и тач., а иза броја се не ставља тачка.

Пример: чл. 5, ст. 2, тач. 3 или чл. 5, 6, 9 и 10 или чл. 4–12, итд.

10. Прописи на страном језику се цитирају на следећи начин: назив прописа преведен на српски језик, година објављивања, односно усвајања, напомена о години последње измене прописа, отворена заграда, назив прописа на оригиналном језику курзивом, евентуално скраћеница под којом ће се пропис даље појављивати, евентуално број службеног гласила у коме је објављен изворни текст прописа, затворена заграда, уобичајена скраћеница за ознаку одредбе Art., §, s. и број одредбе.

Пример: Немачки Трговачки законик из 1897. године са последњим изменама из 2022. године (*Handelsgesetzbuch – HGB*), §29.

Британски Компанијски закон из 2006. године са последњим изменама из 2021. године (*Companies Act*), s. 67.

Директива (ЕУ) 2017/1132 о одређеним аспектима компанијског права из 2017. године, са последњим изменама из 2021. године (*Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law – Company Law Directive, OJ L 169*), Art. 3.

11. Навођење судских одлука треба да садржи што потпуније податке (врста и број одлуке, датум када је донесена, публикација у којој је евентуално објављена).

12. Латинске и друге стране речи, интернет адресе и сл. се пишу курзивом.

13. Цитирање текстова с интернета треба да садржи назив организације која је израдила текст (ако постоји), назив цитираног текста, додатне податке о цитираном тексту (ако постоје), адресу интернет странице исписану курзивом, датум приступа страници стављену између заграда, а ако има нумерацију, онда и број странице. Ако је

реч о чланку или књизи, онда се цитира као чланак или књига, с том разликом што се на крају додаје адреса интернет странице исписану курзивом и датум приступа страници стављену између заграда.

Пример: U.S. Securities and Exchange Commission, Certificates of Deposit, <https://www.investor.gov/introduction-investing/investing-basics/investment-products/certificates-deposit-cds> (1.2.2023.).

Paul Krüger Andersen et al., European Model Company Act (EMCA), 1<sup>st</sup> Edition, 2017, Nordic & European Company Law Working Paper No. 16-26, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2929348](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2929348) (1.2.2023.).

CIP – Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

347.72/.73

ПОСЛОВНИ изазови / главни и одговорни уредник  
Вук Радовић. – 2023– . – Београд : Удружење за стечајно  
право : Универзитет у Београду, Правни факултет, 2023–  
(Нови Сад : Сајнос). – 24 cm

Годишње.

ISSN 2956-2171 = Пословни изазови

COBISS.SR-ID 116846345