УДК 347.736/.739

КОНФЛИКТ КОЛЕКТИВНОГ ИНТЕРЕСА И ОБЕЗБЕЂЕНОГ ПОТРАЖИВАЊА КРОЗ ПОБИЈАЊЕ УГОВОРА О ЈЕМСТВУ У СТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ

Бојана Дробњак*

Један од основних циљева стечајног поступка – намирење поверилаца, у пракси је најчешће ограничено недовољном имовином дужника за испуњење свих пријављених потраживања. Отуда су развијени законски механизми који спречавају поједине повериоце и стечајног дужника да у предстечајном периоду умање или онемогуће увећање његове имовине. Побијање правних радњи као институт за отклањање последица предстечајног располагања, у стечају се најчешће примењује код оспоравања права повериоца на одвојено намирење из имовине јемца. Примена овог института има двоструко дејство: са једне стране представља инструмент борбе против моралног хазарда и важан механизам заштите поверилаца, док са друге стране може произвести негативан ефекат кроз губитак законито и легитимно стеченог права обезбеђеног повериоца. У раду је извршена анализа случаја побијања правних радњи у стечају по основу намерног оштећења поверилаца. Приказана су различита тумачења судова у погледу постојања субјективног елемента на страни противника побијања и указано је на штетне последице које могу настати услед неуједначене судске праксе.

Кључне речи: *побијање правних радњи, actio Pauliana, обезбеђење потраживања, накнада штете.*

* Адвокат; студент докторских студија Правног факултета Универзитета у Београду, *b.drobnjak@drobnjaklegal.com*.

1. Уместо увода

У циљу што потпунијег намирења из имовине стечајног дужника, његови повериоци располажу могућношћу да побијају формално ваљане, а за њих штетне правне послове. На тај начин, радње које дужник предузима у периоду пре отварања стечајног поступка, а које умањују обим имовине за намирење, могу изгубити правно дејство према стечајној маси. Међутим, законски услови који одређују границе побијања не обезбеђују у потпуности хармонију између колективног интереса поверилаца и правне сигурности појединца. Примена овог института носи ризик угрожавања права обезбеђених поверилаца, с обзиром да се и законито конституисано обезбеђење може довести у питање уколико је настало током побојног рока и под условима које закон препознаје као спорне. Иако овај институт несумњиво има заштитну функцију која се огледа у продуженим роковима и специфичним условима карактеристичним за стечајни поступак, у пракси се често догађа да поверилац буде неосновано лишен свог права, без објективне могућности да га накнадно реализује. Са аспекта аутора, та опасност посебно произилази из неуједначене судске праксе приликом оцене субјективног елемента код долозне Паулијанске тужбе. Кроз анализу примене института побијања по основу намерног оштећења поверилаца на уговор о јемству, указали смо на контрадикторности у судској пракси и неодређеност појединих законских услова који могу угрозити законито стечено право повериоца на одвојено намирење, и нарушити равнотежу између заштите стечајних поверилаца и стечених права обезбеђених поверилаца.

2. Правни аспекти побијања

Побијање правних радњи првобитно је уређено у оквиру облигационог права.[1] Овај институт, познат као *actio Pauliana*, води порекло из римског права и служи као средство заштите поверилаца од дужника који настоје да прикрију или умање своју имовину. Док је за ванстечајно побијање карактеристичан инвидидуалистички приступ чија је последица преусмеравање дејства правног посла ка конкретном повериоцу, у оквиру стечајног поступка предмет побијања представљају правни послови и друге правне радње којима се

1 *Закон о облигационим односима – ЗОО*, *Службени лист СФРЈ* 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ* 31/93, *Службени лист СЦГ* 1/2003 – *Уставна повеља и Службени гласник РС* 18/2020, чл. 280–285.

нарушава равномерно намирење стечајних поверилаца, те се дејство правној радњи одузима у односу на све стечајне повериоце. Ефекат побијања се, међутим, не огледа у потпуном одузимању правног дејства побојној радњи, већ у његовом обеснаживању у односу на стечајну масу. Она остаје пуноважна према трећим лицима, што је и суштинска разлика од института ништавости у коме правна радња остаје без дејства према свим учесницима у правном промету.[2] На овај начин повериоцима је омогућено да оспоре правне послове које су, иако формалноправно ваљани, доводили до смањења или прикривања имовине доступне за намирење, посебно у случају када се један поверилац у побојном периоду пре подношења предлога за отварање стечаја намирио или обезбедио своје потраживање.[3] Интерес за побијање је по правилу изражен у случају недовољности имовине за намирење поверилаца. Уколико би стечајна маса била довољна, изостала би узрочно-последична веза између побојне радње и немогућности потпуног намирења поверилаца.

Закон о стечају је као *lex specialis* изменио одређена општа правила ванстечајног побијања.[4] Наведено се односи на рокове за побијање који се у стечају продужавају ради веће позорности на заштиту поверилаца и спречавање злоупотреба од стране трећих лица. Поред рока за побијање,[5] примену овог механизма заштите можемо сагледати кроз три кључне претпоставке. Прва претпоставка је да је извршена побојна правна радња, друга је да постоји узрочно-последична веза између предузете радње и оштећења повериоца,[6] и трећа увећање стечајне масе као ефекат побијања предузете радње.[7]

---

2 *Драгиша Слијепчевић, Марко Радовић,* „Побијање правних радњи и команијске тужбе као инструменти заштите поверилаца у стечајном поступку“, *Зборник радова 36. Сусрета Копаоничке школе природног права Слободан Перовић, Том II, Београд 2023,* 3.

3 Вид. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press 1996, 210–212.

4 *Закон о стечају – ЗОС, Службени гласник РС* 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018, чл. 119–130.

5 *Марија Салма,* „*Побијање правних радњи стечајног дужника*“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2009, 101–104.

6 *Иако се оштећење поверилаца предвиђа као посебан основ за побијање као намерно и непосредно, штета на страни поверилаца је заправо последица свих побијених правних послова због умањења имовине из које се они могу намирити.*

7 *Вук Радовић, Коментар закона о стечају, Службени гласник, Београд 2022,* 724–737.

Наш закон предвиђа четири побојна основа у стечајном поступку: 1) уобичајено намирење, 2) неуобичајено намирење, 3) непосредно оштећење поверилаца и 4) намерно оштећење поверилаца.

3. Намерно оштећење поверилаца и уговор о јемству

намерно оштећење поверилаца заузима централно место у разматрању побијања правних радњи у стечају. Према слову закона, „правни посао односно правна радња закључени односно предузети у последњих пет година пре подношења предлога за покретање стечајног поступка или после тога, са намером оштећења једног или више поверилаца, могу се побијати ако је сауговарач стечајног дужника знао за намеру стечајног дужника“.[8] Петогодишњи временски период у ком се радња може оспорити, чини да је овај основ најчешће коришћен у пракси.[9] Наше право је прихватило тзв. долозну Паулијанску тужбу, према којој намера код противника побијања постоји ако је сауговарач стечајног дужника знао за намеру оштећења, насупрот кулпозној Паулијанској тужби заступљеној у предратном праву, где је било довољно да је друга страна морала знати за намеру оштећења, што представља нижи степен свести.[10] Субјективни услов који се односи на доказивање несавесности учесника правног посла у односу на намеру стечајног дужника фактички означава постојање директног или евентуалног умишљаја о могућности наступања или постојању стечаја.[11]

Правни посао који се најчешће побија у оквиру стечајног поступка је уговор о јемству. Правна природа уговора о јемству дуго је била предмет теоријских расправа, док судска пракса у Србији показује подељена становишта о томе да ли је реч о уговору без накнаде, или је у питању теретни уговор. Према једном мишљењу, овај уговор се сматра доброчиним, с обзиром да јемац углавном преузима обавезу без уговарања противчинидбе од стране главног дужника. Насупрот томе, други га сматрају теретним, сагледавајући каузу на страни јемца кроз стварање обавезе која се може реализовати правом на регрес од дужника.[12] Врховни касациони суд је заузео став да се у привреди

8 *ЗОС*, чл. 123 ст. 1.

9 Вук Радовић, *Стечајно право – књига друга*, 2. издање, Правни Факултет Универзитета у Београду, Београд 2018, 105–113.

10 *Ibid.*, 112.

11 ЗОС, чл. 123.

12 Драгор Хибер, „*Побијање уговора о јемству у стечајном поступку*“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2015, 58– 61.

уговор о јемству третира као теретни правни посао, уз претпоставку директне или индиректне добити за јемца, док би се супротно становиште морало доказивати.[13] И поред тога, актуелна примена права неретко полази од доброчине правне природе јемства, било да претпоставља намеру дарежљивости јемца, или сматра да јемац „олако“ држи да неће бити позван да дуг исплати. Отуда се јавља неуједначеност у поступању судова приликом одлучивања у оваквим поступцима.

4. Границе намере код побијања уговора о јемству студија случаја

Приликом разматрања каузе закључивања уговора о јемству у споровима побијања, поставља се питање којим доказним средствима се несумњиво може утврдити да је противник побијања знао да стечајном дужнику прети неспособност плаћања и да се радњом оштећују повериоци. Да ли утврђивање бестеретности уговора о јемству ствара претпоставку испуњења субјективног елемента? Одговори на ова питања су одлучујући приликом доношења одлуке о дејству правне радње.

Предмет случаја који анализирамо је судски поступак побијања уговора о солидарном јемству и заложних изјава стечајног дужника, којима је у побојном року обезбеђено кредитно потраживање банке. У спроведеном доказном поступку, вештачење економско-финансијске струке представљало је основно доказно средство за утврђивање посебних услова за побијање правних радњи по основу намерног оштећења поверилаца. Суд је на основу сопствене оцене правне природе уговора и поступања банке као доброг привредника утврђивао да ли је правни посао закључен са „намером оштећења поверилаца“ и да ли је банка знала за претећу неликвидност дужника, па самим тим и за његову намеру. Првостепени суд је одбио тужбени захтев са ставом да је уговор о јемству теретан уговор, а да је банка као учесник правног посла процену кредитне способности јемца извршила у складу са усвојеним интерним процедурама и правилима струке, чиме је на страни банке искључен субјективни елемент. Међутим, у поступку по жалби другостепени заузима супротан став, како у односу на оцену чињеничног стања, тако и на примену материјалног права, закључивши да уговори о јемству и изјаве о заснивању залоге не производе правно дејство у односу на стечајну

13 Вид. Решење Врховног касационог суда 23/2015 од 15. септембра 2015.

масу. Преиначавајућом другостепеном одлуком банка је обавезана да врати и средства која је до тада наплатила, од стране суда оцењена као „незаконито стечена“.[14] Даље у поступку по ванредном правном леку, Врховни касациони суд је уговор о јемству третирао као правни посао са накнадом, уз навод да је у конкретним околностима банка извршила анализу пословања јемца у потпуности у складу са законито усвојеним процедурама.[15] Овом одлуком, правни посао који је предмет побијања остављен је на снази.

Став другостепеног суда у погледу правне природе јемства и ригидног тумачења обавеза банке приликом процене финансијске способности корисника кредита и јемца постављен је на основама које тешко могу пронаћи упориште у основним правним начелима и стандарду банкарске праксе. Из образложења произлази закључак да је, ради одобравања кредита било потребно спровести детаљну правно-финансијску форензику, која би обухватила целокупно пословање корисника кредита, како би се израчунали коефицијенти презадужености и предвидела способност редовног измиривања обавеза у периоду од пет година. При томе, није образложено који је тачно део банка пропустила да утврди. Позивање суда на праксу по којој одсуство анализе која превазилази усвојене и одобрене процедуре банке води закључку о претпостављеном сазнању банке о претећој неликвидности, представља значајно померање границе одговорности противника побијања. Такво тумачење уноси неизвесност у пословне односе и поставља повериоца пред обавезе које по својој природи превазилазе разумне и спроводиве стандарде пословања. У конкретном случају доведена је у питање и законитост и легимност пословне политике банке, без да је утврђено да је одступила од сопствених процедура усвојених у складу са стандардима пруденцијалног надзора и важећим законом.

Насупрот критикованој одлуци, у пресуди донетој по ревизији истакнуто је да је „банка као финансијска институција, која између осталог обавља кредитне послове, при одобравању кредита испоштовала прописану методологију коју сачињава свака банка у складу са својом пословном политиком [...] Чињеница да је уговором о солидарном јемству, заложним изјавама [...] оптерећена имовина правног претходника стечајног дужника као зависног друштва према банци [...] не доводи до закључка о постојању знања банке као

14 Пресуда Привредог суда у Панчеву П бр. 195/19, од 4. фебруара 2022. године; Пресуда Привредног апелационог суда Пж бр. 3486/22, од 26. маја 2022.

15 Пресуда Врховног касационог суда Пвж 1842/2023, од 23. јуна 2023.

сауговарача стечајног дужника о намери да оптерећењем своје имовине оштети своје повериоце“[16]. Закључно, ревизијска одлука полази од правно утемељеног стандарда процене поступања банке у кредитним односима. Став да је банка, поступајући у складу са прописаном методологијом и сопственом пословном политиком, испунила своју дужност при одобравању кредита, усклађен је са начелима правне сигурности и предвидивости пословних односа. Посебно је значајно што је одлука одбацила претпоставку о сазнању за евентуалну намеру дужника да оштети повериоце, у случају када за такву тврдњу нису постојале утврђене чињенице нити поуздани материјални докази. На тај начин суд је поставио јасну границу између дужне пажње кредитора и апстрактног проширења његове одговорности, чиме је обезбеђен баланс између заштите интереса стечајних поверилаца и интереса обезбеђеног повериоца.

И поред тога што је анализирана одлука по ревизији у потпуности легитимна, њен практични домет значајно је умањен због „закаснеле“ правне заштите. У приказаном случају као доказ су изведена два вештачења, израђена на основу исте документације, у којима су изнети супротстављени закључци. Са друге стране, суд има дискрециono право да усвоји један од њих, што указује на правну несигурност којој противник побијања може бити изложен. У ситуацији у којој су средства на основу правноснажног решења о главној деоби расподељена другим повериоцима, пре доношења одлуке по ванредном правном леку, противник побијања може остварити право само као хирограферни поверилац. Стечајни управник и суд везани су правноснажном пресудом, а и сам закон стечајном управнику, уколико су испуњени и остали процесни услови, налаже спровођење деобе.[17] С тога се, у случају да је извршена деоба средстава добијених од непокретности која је служила као обезбеђење, поставља

16 *Ibid.*

17 Питање: Поверилац коме је оспорено потраживање у току стечајног поступка, није успео у парници за утврђивање основаности оспореног потраживања, и парнични поступак је правноснажно окончан. Поверилац улаже ревизију против пресуде и поступак по ревизију је у току. Да ли поднета ревизија представља разлог да се не сачини Нацрт решења за главну деобу стечајне масе која је створена уновчавањем целокупне имовине стечајног дужника? Одговор: ...Поднета ревизија не представља разлог да стечајни управник не сачини нацрт решења за главну деобу стечајне масе, јер је стечајни управник дужан да сачини нацрт решења за главну деобу у ситуацији када је уновчио целокупну имовину стечајног дужника или када има расположивих средстава која су довољна да се приступи деоби. *Билтен судске праксе привредних судова* 3/2020, Привредни апелациони суд, питање бр. 26, 149.

питање повериочевог учешћа у расподели стечајне масе. С обзиром да предмет обезбеђења више није у стечајној маси и да је купцу уступљен без терета, поверилац губи право на приоритет и намирује се сразмерно са осталим необезбеђеним повериоцима из преостале или накнадно пронађене имовине.

5. Закључак

Основно дејство успешног побијања састоји се у томе што пресуда проглашава без дејства правну радњу стечајног дужника у односу на стечајну масу, а противник побијања је дужан да врати оно што је примио по основу те радње или, уколико то није могуће, да плати одговарајућу накнаду штете. У нашем правном систему рокови за побијање су релативно дуги, док закон предвиђа да се рачунају уназад од момента подношења предлога за покретање стечајног поступка. Наиме, стечајни разлог може постојати дужи временски период пре формалног отварања поступка, када се често испољава домишљатост дужника – било кроз симуловане правне послове са циљем прикривања имовине, било кроз фаворизовање појединих поверилаца на штету других. Намерно оштећење поверилаца свакако представља најчешће коришћен основ за побијање правних радњи, али у пракси изазива значајне потешкоће у погледу доказивања свести и знања учесника правног посла о дужниковој намери. Управо због сложености утврђивања субјективног елемента у привредним споровима и могућности истицања широког спектра аргумената у прилог различитим становиштима, правично решење се у многим случајевима постиже тек доношењем одлуке по ванредном правном леку, што повериоца може довести у позицију да његова права буду остварена са значајним кашњењем. Иако је један од основних циљева стечаја најповољније колективно намирење стечајних поверилаца, интерес колектива не може имати превласт над правима поверилаца са законито стеченим обезбеђењем. Полазећи од наведеног, целисходно би било прописати јасне критеријуме за утврђивање несавесности противника побијања, чиме би се обезбедио виши степен правне сигурности и доследна примена закона.

Када је реч о деоби стечајне масе, пракса је показала тенденцију одлагања расподеле до окончања поступка по ванредном правном леку, иако је законска норма која упућује на деобу након правоснажности пресуде семантички јасна. Имајући у виду да поверилац у

већини случајева неће имати могућност остварења накнадно признатог права на одвојено намирење, сматрамо да је став по коме се деоба мора одложити до окончања поступка по ванредном правном леку не само оправдан, већ и нужан, те да би доследна примена таквог решења у пракси минимизирала ризик настанка ненадокнадиве штете на страни поверилаца.

CONFLICT BETWEEN COLLECTIVE INTERESTS AND SECURED CLAIMS THROUGH THE AVOIDANCE OF GUARANTEE AGREEMENTS WITHIN INSOLVENCY PROCEEDINGS

Bojana Drobnjak*

The satisfaction of creditors represents the primary objective of bankruptcy proceedings, the realization of which is hindered by the fact that the debtor's assets are most often insufficient to cover all claims. Consequently, legal mechanisms have been developed to prevent certain creditors and the bankruptcy debtor from reducing or impeding the augmentation of the debtor's assets during the pre-bankruptcy period. The avoidance of legal acts, as one of the fundamental mechanisms for remedying the consequences of pre-bankruptcy dispositions, is most commonly applied in bankruptcy when disputing a creditor's right to separate satisfaction from the assets of a guarantor. The application of this institution has a dual effect: on the one hand, it serves as an instrument to combat moral hazard and as an essential mechanism for creditor protection, while on the other hand, it may have the negative consequence of depriving a secured creditor of a lawfully and legitimately acquired right. Through a brief analysis of various interpretations of the subjective element in avoidance actions based on intentional harm to creditors, this paper points out the detrimental consequences that may arise for the defendant in avoidance proceedings as a result of inconsistent judicial practice.

Key words: *avoidance of legal acts, actio Pauliana, securing of claims, compensation for damages.*

* Attorney at law in Belgrade, *b.drobnjak@drobnjaklegal.com*.

Литература

Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press 1996

Вук Радовић, *Стечајно право – књига друга*, 2. издање, Правни Факултет Универзитета у Београду, Београд 2018

Вук Радовић, *Коментар закона о стечају*, Службени гласник, Београд 2022.

Драгиша Слијепчевић, Марко Радовић, „Побијање правних радњи и команијске тужбе као инструменти заштите поверилаца у стечајном поступку“, *Зборник радова 36. Сусрета Копаоничке школе природног права Слободан Перовић*, Београд 2023, Том II

Марија Салма, „Побијање правних радњи стечајног дужника“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2009

Драгор Хибер, „Побијање уговора о јемству у стечајном поступку“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2015