

Институт за упоредно право

**СЕЋАЊЕ НА ДР ЈОВАНА ЂИРИЋА
– ПУТЕВИ ПРАВА**

Уредници:

Проф. др Јелена Ђеранић Перишић

Проф. др Владимир Чоловић

Београд, 2023.

СЕЋАЊЕ НА ДР ЈОВАНА ЂИРИЋА – ПУТЕВИ ПРАВА

Издавач

Институт за упоредно право у Београду

За издавача

Проф. др Владимир Чоловић

Уредници

Проф. др Јелена Ђеранић Перишић

Проф. др Владимир Чоловић

Рецензенти

Академик проф. др Мирко Васиљевић

Академик проф. др Радован Вукадиновић

Проф. др Владан Петров

Тираж

100

Дизајн корица

Александра Вишекруна

Техничка припрема

„Агенција СОКО”

Штампа

ЈП „Службени гласник”

ISBN 978-86-82582-11-3

DOI 10.56461/ZR_23.IMJC

Зборник је настао као резултат научноистраживачког рада Института за упоредно право који финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије према Уговору о реализацији и финансирању научноистраживачког рада НИО у 2023. години (евиденциони број: 451-03-47/2023-01/200049).

© Институт за упоредно право, Београд 2023

Сва права задржана. Ниједан део ове књиге не може бити репродукован, пре-снимаван или преношен било којим средством – електронским, механичким, копирањем, снимањем, или на било који други начин без претходне сагласности аутора и издавача.

СТЕЧАЈ, ПУТ КОЈИ ВОДИ И ДО НАМЕРНОГ ОШТЕЋЕЊА ПОВЕРИЛАЦА**

Сажетак

Стечај можемо дефинисати као стање које је проузроковано његовом неспособношћу за плаћање. Са друге стране, стечајни процес представља пут који доводи до стечаја тог субјекта, односно његовог плаћања, уколико не постоје услови за наставак његовог рада. Наведено представља основни циљ стечаја, односно стечајног процеса, а други циљ се односи на намирење поверилаца. Но, повериоци неће бити измирени у целости. Неки од њих ће бити и оштећени. Некада може доћи и до намерног оштећења поверилаца. Томе доприносе радње дужника пре покретања стечајног процеса, којима се умањује стечајна маса и онемоћувају повериоци да намире своја потраживања. Но, пре и у току стечајног процеса може доћи до извршења кривичних дела, што, иако, доводи до оштећења поверилаца, које можемо дефинисати као намерно. Аутор у раду даје одговоре на поједина питања која се тичу намерног оштећења поверилаца. Једно од питања је и коме више одговара покретање стечајног процеса. Лоично је да је дужник лице које може имати више користи од стечаја, имајући у виду да он неће намириши повериоце у целости.

Кључне речи: Стечајни процес. – Дужник. – Повериоци. – Потраживања. – Оштећење.

1. Увод

Стечајни поступак има два основна циља. Први се односи на гашење неликвидног привредног субјекта, који не може да извршава своје обавезе, а други на намирење поверилаца.¹ Имајући у виду да је стечајни поступак увод у гашење дужника или у наставак његовог рада,² а да са друге стране,

* Доктор правних наука, научни саветник, редовни професор, Институт за упоредно право Београд, v.colovic@iup.rs, <https://orcid.org/0000-0002-2016-1085>.

** Рад је настао као резултат научноистраживачког рада Института за упоредно право који финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије према Уговору о реализацији и финансирању научноистраживачког рада НИО у 2023. години (евиденциони број: 451-03-47/2023-01/200049 од 3. 2. 2023).

¹ М. Јовановић Zattila, В. Чоловић, *Стечајно право*, Досије, Београд 2007, 17.

² Наиме, у току стечајног поступка се може покренути поступак реорганизације, чији је циљ стварање услова за наставак рада дужника, као и за намирење поверилаца у складу са планом реорганизације.

представља начин оштећења поверилаца, обзиром да се, већина њих не може намирити у целини, поставља се питање да ли је покретање стечајног поступка корисно за одређене субјекте тог поступка или не? Одмах ћемо дати одговор, који је једноставан. То је стечајни дужник, који није извршавао своје обавезе из разлога који могу да буду оправдани или неоправдани, односно који није извршавао своје обавезе о доспелости и тиме допринио оштећењу поверилаца. Али, одмах можемо поставити и друго питање, а то је да ли је свако оштећење поверилаца намерно. Наравно да није, што дефинише и законодавац. Наиме, Закон о стечају Републике Србије (даље: ЗС)³ регулише намерно оштећење поверилаца у одељку који регулише побијање правних радњи дужника, а такође и у оквиру кривичних дела у вези са стечајним поступком. Исто тако, и у случају покретања поступка реорганизације дужника, чији је циљ наставак његовог рада, може се поставити питање намерног оштећења поверилаца, али се тада може поставити и питање одговорности поверилаца, обзиром на начин усвајања плана реорганизације као обавезног елемента овог поступка.

Ми ћемо у раду покушати да одговоримо на питање шта представља намерно оштећење поверилаца. Да ли су то само радње дужника које морају да испуне услове да би се побијале или се ради и о другим начинима, у оквиру поступка реорганизације, као и у самом стечајном поступку, на који се могу намерно оштетити повериоци. Сигурно је да стечајни поступак представља неизвесност за повериоце, имајући у виду довољност стечајне масе. Али, да ли стечај као институт даје могућност дужнику да, на неки начин, искористи своју инсолвентност, односно да ли би намерно оштећење поверилаца требало везивати само за побијање правних радњи дужника. Сигурно је да кривична дела која су предвиђена и у кривичном и у стечајном законодавству Републике Србије могу заштити повериоце, односно стечајну масу, али се поставља питање саме дефиниције кривичног дела, тј. да ли ће се, у сваком случају, радити о намери оштећења поверилаца и умањења стечајне масе.

2. Дефиниција намерног оштећења поверилаца

Да би могли да дефинишемо намерно оштећење поверилаца, морамо одговорити на неколико питања, како би одредили елементе овог појма. Прво питање које се поставља код намерног оштећења поверилаца, односи се на круг лица која могу начинити намерну штету повериоцима. Друго, да ли морају сви повериоци да буду оштећени да би могли да говоримо и о намерном оштећењу поверилаца. Треће, којим радњама се може извршити намерно оштећење поверилаца. Четврто, да ли до намерног оштећења

³ Закон о стечају Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр.104/99, 99/2011-др.закон, 71/2012-одлука УС, 83/204, 113/2017, 44/2018 и 95/2019.

поверилаца може доћи само у току стечајног поступка или и пре његовог покретања. И пето, да ли стечајни поступак предвиђа инструменте којима се може спречити намерно оштећење поверилаца, односно, да ли се одредбе стечајног законодавства баве само последицама тог оштећења.

Што се тиче првог питања, лица која могу начинити штету повериоцима су сам стечајни дужник, затим остали повериоци, као и лица која су учествовала у закључењу правног посла са дужником, којим се оштећује један или више поверилаца.⁴ На друго питање ћемо одговорити да не морају да буду оштећени сви повериоци, односно довољно је да један поверилац буде оштећен, како би могли да говоримо о намерном оштећењу, односно, можемо говорити о поговдавању појединих поверилаца у односу на друге који могу бити оштећени, управо другачијим третманом поверилаца. Што се тиче радњи којим се могу оштетити повериоци, оне могу бити разноврсне. Ми ћемо у раду поменути неке од радњи које могу довести до намерног оштећења поверилаца, пре свега, у оквиру анализе кривичних дела који се везују за стечај дужника. Наравно, те радње могу бити везане како за сам ток стечајног поступка, тако и за период пре покретања стечајног поступка. Но, битно је да се докаже да се тим радњама оштећују повериоци, односно доводи у питање намирење њихових потраживања, услед умањења имовине дужника, односно стечајне масе. Што се тиче четвртог питања, морамо рећи да се намерно оштећење поверилаца регулише у оквиру института побијања правних радњи дужника, на ограничени начин.⁵ Касније ћемо посебно посветити пажњу начину регулисања намерног оштећења поверилаца, имајући у виду, пре свега, период у коме се предузимају радње које могу бити побијане. Најзад, везано за пето питање, осим побијања, стечајно законодавство не предвиђа инструменте којима се може санкционисати намерно оштећење поверилаца. Враћање имовине у стечајну масу не може представљати довољну заштиту поверилаца, имајући у виду и њихов положај у самом стечајном поступку који зависи од многих елемената, који се односе на исплатни ред, врсту потраживања, итд.

У сваком случају, о оштећењу поверилаца, било да се ради о намерном или не, морамо говорити у оквиру стања које проузрокује стечај, тј., покретање стечајног поступка, а то је дужа инсолвентност одређеног привредног субјекта.⁶ Дужа инсолвентност је, пре свега, проузрокована тешкоћама у пословању, које се односе на немогућност извршења обавеза, као на немогућност плаћања, што за последицу има даље неизвршење обавеза према

⁴ Та лица могу бити у блиској вези са стечајним дужником, али и не морају. Довољно је да су закључили уговор или било који други правни посао са дужником којим се умањује дужникова имовина на штету поверилаца.

⁵ Овде се препоставља да је дужников саговорач знао или морао знати за финансијску ситуацију дужника. М. Јовановић Zattila, В. Чоловић, *Стечајно право*, Правни факултет Универзитета у Ниш, Ниш 2013, 109.

⁶ М. Јовановић Zattila, В. Чоловић (2007), 17.

трећим лицима, односно повериоцима.⁷ Покретањем стечајног поступка трећа лица, односно повериоци долазе у ситуацију да њихова потраживања буду угрожена, тј. да њихова имовина коју су уложили у један привредни или други субјект буде умањења, на тај начин што ће бити онемогућено извршење посла. Обзиром да они не могу своја потраживања наплатити мирним путем, неминовно је иницирање покретања стечајног поступка, као поступка који доводи, у већини случајева, до краја инсолвентног субјекта, односно, стечајног дужника.

Иначе, стечајни поступак је веома неизвештан и тежак за повериоце. Основни циљ стечаја јесте намирење поверилаца, али се њихова потраживања не исплаћују у целости, односно могуће је да неки или сви повериоци не буду, уопште, намирени.⁸ Практично, покретање стечајног поступка увек доводи до оштећења поверилаца, обзиром да ће они добити само део својих потраживања према дужнику.

Осим тога, морамо рећи да је дужник најбоље информисан о свом финансијском стању, тако да он може предузети мере, које штите интересе, пре свега, поверилаца. Не само то, дужник подношењем предлога за покретање стечајног поступка, због претеће платежне неспособности, штити и своје интересе, као и своју економску позицију. Међутим, са друге стране, чињеница је и да друга лица, пре свега, повериоци, могу бити упознати са платежном способношћу дужника, односно са његовом претећом платежном неспособношћу.⁹

3. Три начина намерног оштећења поверилаца

Као што смо рекли, поред чињенице да повериоци не наплаћују своја потраживања у целини, постоје ситуације када у стечајном поступку може доћи и до намерног оштећења поверилаца, односно, до ситуација када дужник намерно предузима одређене радње које доводе до оштећења поверилаца. Први начин се односи на поступање дужника пре покретања стечајног поступка, када дужник незаконито располаже са својом имовином, на начин да је умањује и тиме оштећује све или поједине повериоце. Други начин се односи на чињеницу да до намерног оштећења поверилаца може доћи и у случају извршења кривичних дела у области стечаја, како би се проузроковало покретање овог поступка и тиме повериоци довели у незавидан положај, када је у питању намирење њихових потраживања.¹⁰ Трећи начин је везан за поступак реорганизације, али, као што смо рекли, у

⁷ М. Јовановић Zattila, В. Чоловић (2013), 24.

⁸ В. Чоловић, *Стечајно право*, Паненропски универзитет Апеирон, Бања Лука 2010, 10.

⁹ В. Чоловић, Н. Мрвић Петровић, „Недоумице током регулисања стечајних кривичних дела”, у: *Привредна кривична дела*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Институт за упоредно право, Београд, 2017, 156.

¹⁰ В. Чоловић (2010), 105–106.

уводном делу, да би се покренуо поступак реорганизације, потребно је да повериоци усвоје план који садржи мере које морају бити реализоване да би дошло до наставка рада дужника.¹¹ У сваком случају, оштећење поверилаца, било да се ради о намерном или не, не можемо везивати само за радње извршене пре покретања стечајног поступка, односно не можемо везивати само за институт побијања правних радњи дужника.

4. Побиања правних радњи дужника и намерно оштећење поверилаца

На првом месту, повериоци се могу оштетити правним радњама предузетим, пре свега, од стране дужника пре покретања стечајног поступка. Те радње дужника које доводе о умањења стечајне масе, као и до немогућности намирења поверилаца се могу побијати. Овде је, значи, битно да се ради о томе да се поједини повериоци оштећују, а поједини погодују, односно да су одређени повериоци у бољем положају у односу на остале.¹² Сматра се да је правна радња дужника предузета у оном моменту када наступају њена дејства. Правном радњом се неће сматрати само чињење, већ и пропуштање од стране дужника. Значи, све оне радње које могу довести до оштећења појединих поверилаца могу бити предмет побијања, без обзира на који начин су извршене. Побиања правну радњу у стечају значи да се тражи утврђивање да поменута правна радња стечајног дужника нема дејства према стечајној маси, а ако је поверилац нешто стекао на основу те радње, онда он мора да врати у стечајну масу, то што је стекао. Значи, сврха побијања дужникових правних радњи је уклањање штетних последица тих радњи према повериоцима и стварање услова за њихово намирење.¹³ Право побијања правних радњи, као што смо рекли, имају само повериоци и дужник, односно стечајни управник који га заступа. Наиме, ради се о трансакцијама које је дужник извршио у редовном пословању, затим трансакције које је извршио дужник са овлашћењем суда или повереника, а које излазе из редовног пословања, и трансакције које су редовно извршене у оквиру извршавања одобреног плана финансијског и оперативног реструктурирања дужника. Сама побијана правна радња нема дејства према стечајној маси и противна страна дужна је да врати у стечајну масу све имовинске користи.¹⁴

Могу се побијати оне правне радње дужника, које су предузете без накнаде или уз минималну накнаду, а којом се оштећују поједини повериоци, ако је предузета у одређеном временском периоду, односно у последњих пет година пре подношења предлога за покретање стечајног поступка.

¹¹ У питању је план реорганизације који усвајају повериоци, односно који гласају за њега сразмерно висини својих потраживања. М. Јовановић Zattila, В. Чоловић (2007), 162.

¹² С. Шапчанин, О правним радњама стечајног дужника извршеним за време стечаја, Београд 1907, 17.

¹³ Х. Момчиновић, *Побиања правних радњи у стечају, Санација и стечај ОУР*, Загреб 1988, 94.

¹⁴ Ј. Гуцуња, *Правно реулисање йовјерилачко-дужничких односа, докйорски рад*, Нови Сад 1980, 357–358.

Ако се, пак, ради о уобичајеном поклону, који има малу вредност (наводи се „поклоннезнатне вредности“), тада се та правна радња не може побити.¹⁵ Да би се могле побити правне радње без накнаде или уз минималну накнаду, потребно је да је лице, које је примило одређену вредност, имало већу корист од тога.¹⁶ Овде можемо рећи, да ће бити јако тешко утврђивати шта је поклон веће вредности, шта је пригодан поклон, а шта је поклон мале вредности. То ће се, нарочито, односити на лица која су повезана или блиска са дужником. Исто тако, веома тешко се утврђује да ли је треће лице, које је примило одређену вредност, извршењем наведене правне радње, имало одређене веће користи или не. У сваком случају, код правних радњи учињених без накнаде, треба водити рачуна, у којим околностима су оне учињене.

Једно од питања које се поставља код побитијања правних радњи дужника, односи се на повериоце који могу да поднесу тужбу за побитијање. Наиме, да ли наведено могу учинити сви повериоци или само они који су пријавили своја потраживања. Сматрамо да могу сви, имајући у виду рок за побитијање правних радњи до којег сва потраживања не морају бити испитана.¹⁷ Иначе, парница у вези са побитијањем правних радњи дужника, коју покрене један поверилац, корисна је, ако се повољно заврши, за све повериоце. Требало би раздвојити те две фазе у стечајном поступку, односно побитијање правних радњи дужника посматрати као фазу стечајног поступка, која је везана за одређени законски рок, од утврђивања потраживања поверилаца, које је такође везано за рок, али које има низ посебних карактеристика¹⁹.

4а. Намерно оштећење поверилаца

Уколико је дужник имао намеру да оштети одређеног повериоца или повериоце, онда све правне радње дужника, предузете са том намером, могу бити предмет побитијања, ако су предузете у последњих пет година, пре подношења предлога за покретање стечајног поступка.²⁰ У овој ситуацији се претпоставља, да је друга уговорна страна, која има одређену корист од наведене правне радње, знала за намеру дужника, уколико је знала за дужникову неспособност за плаћање. Интересантно је да законодавац ништа не каже у погледу повезаних лица са дужником, када дужник закључује правни посао, који директно оштећује повериоце, са једним од блиских лица. Сматрамо да би одредбе о намерном оштећењу морале да важе и код правних радњи дужника са њему блиским (повезаним)

¹⁵ В. Чоловић, Н. Милијевић, *Стечај, теорија-пракса*, Бања Лука 2020, 157.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ В. Чоловић, Н. Милијевић, 154.

¹⁸ Вучетић, *Субјектни права побитијања у стечају*, Привредноправни приручник, Београд 1970, 31–32.

¹⁹ Х. Момчиновић, 101.

²⁰ В. Чоловић, Н. Милијевић, 705.

лицима.²¹ О природи ових послова и неопходности њиховог побијања, говори и предвиђање временског периода, у коме оне морају бити предузете, да би биле предмет побијања.

Код намерног оштећења поверилаца морамо разликовати следеће: - намеру дужника да оштети повериоце; - радње дужника усмерене на закључење уговора или другог правног посла са другим лицем, којим ће се пренети одређена имовина која би представљала део стечајне масе стечајног дужника у случају отварања стечајног поступка; - субјективни моменат који се састоји у знању сауговорача за претећу дужникову неспособност за плаћање или већ насталу инсолвентност; и – недовољност стечајне масе за намирење поверилаца. Иначе, сматрамо да одредбе о намерном оштећењу треба да важе и код правних радњи дужника са њему блиским (повезаним) лицима.

Ако би поставили питање о евентуалном субјективном односу стечајног дужника према стечајној маси, односно, да она неће бити довољна, ако он учини наведену радњу којом се иста умањује, мислимо да би морали негативно да одговоримо на исто, обзиром да је довољно утврдити да је он поступио недозвољено, односно, да је умањио имовину и тиме оштетио повериоце. У вези са тим, не би требало поставити питање да ли је он оштетио једног, више или све повериоце. Лице које закључује уговор или неки други правни посао са стечајним дужником, којим се умањује дужникова имовина, може бити било ко, што значи да се не мора радити о блиским сродницима стечајног дужника, да би могли да утврдимо да се ради о радњама које доводе до намерног оштећења поверилаца.²² Довољно је да је правни посао закључен и да је имовина пренесена на друго лице. Уопште није битно утврдити због чега је тај посао закључен, односно, који је предмет истог. Наравно, морају се узети у обзир ситуације које се односе на обавезна плаћања од стране стечајног дужника, која би се односила на пореске обавезе, таксе, итд. Код намерног оштећења поверилаца битно је утврдити да је сауговорач знао за намеру дужника.²³ Овде морамо истаћи да се сазнање о намери претпоставља, ако је сауговорач стечајног дужника знао да је стечајни дужник инсолвентан или да му прети инсолвентност, као и да наведеном радњом долази до оштећења поверилаца.²⁴

²¹ Повезана лица могу бити повезана заједничким интересом у привредном субјекту, а могу бити и сродници. Повезана лица могу бити правна и физичка лица. В. Чоловић, *Осциуравајућа друштва, законодавство Србије, право ЕУ, упоредно право*, Институт за упоредно право Београд 2010, 56–58.

²² М. Јовановић Zattila, В. Чоловић (2013), 118.

²³ Такву ситуацију имамо кад стечајни дужник закључи са трећим лицем уговор о продаји покретне ствари испод њене реалне вредности, при чему задржи право коришћења исте. Рецимо, оснивач привредног друштва уступи свом сину, по основу уговора о продаји, скупе машине знатно испод њихове реалне цене. Овај правни посао је закључен у намери да се имовина отуђи од будућих поверилаца и тиме им се нанесе штета, при чему је друга уговорна страна за то знала. У случају да дође до отварања стечајног поступка, син се појављује са уговором из кога се види да је својина на машинама пренета на њега као купца. Он тражи излучење имовине из стечајне масе (иступа као излучни поверилац). Како је овде евидентна намера оштећења стечајни управник побојним тужбом иницира поништај оваквог правног посла и повраћај имовине у стечајну масу.

²⁴ Члан 123 ЗС.

*
* *

Радње побијања правних радњи дужника морају бити усмерене ка стечајној маси.²⁵ Значи, сврха побијања правних радњи стечајног дужника је повраћај имовине, коју је треће лице стекло, а које би ушле у стечајну масу да није предузета побијана радња. Код овог института се мора поставити питање ретроактивности дејства отварања стечајног поступка, обзиром да се стечајна маса формира тек после предузимања радњи побијања. Право побијања делује уназад, за одређено време. Циљ побијања је заштита потраживања поверилаца од штетних радњи лица, будућег стечајног дужника.²⁶ Побијање правних радњи дужника је и предвиђено у циљу спречавања дискриминације и поговорања појединих поверилаца од стране стечајног дужника. Из тог разлога, дејство му се протеже у прошлост, са циљем да се такве радње анулирају, тј. да изгубе правну снагу. Морамо поменути и етички моменат, који се састоји у недопуштености да се несавесни појединци богате на рачун других.

Иначе, у појединим законодавствима је предвиђено да се могу нападати радње које је дужник предузео чак у последњих десет година пре подношења предлога за њихово побијање, уз испуњење услова који се односи на постојање намере²⁷. Ако је дужник за своју чинидбу примио противчиридбу једнаке вредности која је директно ушла у његову имовину, правна радња поводом које је чинидба извршена се може побијати само уз услове предвиђене за намерно оштећење поверилаца²⁸. Уговор уз накнаду, ако је склопљен између дужника и њему блиске особе, се може побијати ако је поверилац њиме директно оштећен, ако је склопљен раније од две године пре подношења предлога за отварање стечајног поступка, или ако друга страна докаже да јој у време склапања уговора није била позната намера дужника да оштети повериоца²⁹. Могуће је нападати и бестеретан уговор који је дужник закључио са блиским лицем, којим се стечајни поверилац непосредно ставља у неповољан положај³⁰.

5. Кривична дела у вези са стечајем

Кад говоримо о кривичним делима у вези са стечајем, говоримо о делима којима се намерно узрокује такво стање у једном привредном субјекту које доводи до покретања стечајног поступка, као и о делима којима се пре

²⁵ М. Јовановић Zattila, В. Чоловић (2007), 101.

²⁶ *Ibid.*, 102.

²⁷ М. Салма, „Побијање правних радњи стечајног дужника”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2009, 108.

²⁸ М. Салма, 108.

²⁹ *Ibid.*, 109.

³⁰ *Ibid.*

покретања или у току самог стечајног поступка оштећују повериоци. У питању су две групе кривичних дела у вези са стечајним поступком. У сваком случају, поједина кривична дела у вези са стечајем повезујемо са намером оштећења поверилаца.

У законодавству Републике Србије, наведена кривична дела су регулисана, како у кривичном, тако и у стечајном законодавству. Чињеница је да кривична дела која су регулисана у кривичном законодавству Републике Србије, пре свега, обухватају намеру оштећења поверилаца, односно, умањења имовинске масе из које би они наплатили своја потраживања. Наиме, Кривични законик Републике Србије (даље: КЗС)³¹ у својој XXII глави „Кривична дела против привреде“³², предвиђа следећа кривична дела која се могу извршити пре покретања стечајног поступка, а која обухватају и умањење имовинске масе. На првом месту је проузроковање стечаја, код којег се ради о несавесном и нерационалном располагању средствима привредног субјекта. Одговорно лице у привредном субјекту, коме је поверено управљање средствима и имовином, може на више начина несавесно и нерационално да располаже њима и тиме оштећује и повериоце тог субјекта. Затим, КЗС регулише и проузроковање лажног стечаја које се односи на намеру покретања стечајног поступка, како би се избегле обавезе према трећим лицима. Код овог кривичног дела, циљ је покретање стечајног поступка, а одговорно лице умањује имовину привредног субјекта и тако доводи до наведеног циља. Овде се може радити о привидном или стварном умањењу имовине привредног субјекта. У том циљу, одговорно лице може да умањи имовину, тако што ће је прикрити, затим продати по нижој цени од тржишне или је једноставно уништити. Исто тако, он може закључити фиктивни уговор, којима се признаје дуг или непостојећа потраживања. Осим тога, он може прикрити, преиначити или уништити пословне књиге привредног субјекта, тако да се из њих неће моћи сазнати право финансијско стање. Све наведено представља и начине намерног оштећења поверилаца. Најзад, КЗС дефинише и кривично дело које се јасно односи на намеру оштећења поверилаца и које, управо, носи тај назив. Код овог кривичног дела, одговорно лице субјекта-дужника може поједине повериоце исплатити пре времена, односно, пре доспелости. Осим тога, одговорно лице може исплатити и неистинита и лажна потраживања, како би погодовао поједине повериоце.³³

ЗС, такође, регулише кривична дела у вези са стечајем. ЗС предвиђа кривична дела која могу извршити и повериоци, али ћемо ми издвојити само оно кривично дело које доводи до оштећења поверилаца, а које носи назив „Располагање имовином стечајног дужника после отварања стечајног поступка“.³⁴

³¹ Кривични законик Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

³² Чланови 232, 232а и 233 КЗС.

³³ В. Чоловић, Н. Мрвић Петровић, 159.

³⁴ Члан 205 ЗС.

Ово кривично дело се односи на незаконито располагање стварима и правима стечајног дужника. Наиме, ко после покретања стечајног поступка, а пре ступања на дужност стечајног управника располаже стварима и правима стечајног дужника без накнаде или уз накнаду која не одговара тржишној вредности тих ствари и права, чини кривично дело. Овде се ради о кривичном делу које је могуће извршити у периоду док још стечајни управник није преузео дужност. Овде је битан моменат преузимања улоге законског заступника дужника од стране стечајног управника.

Можемо рећи да су сва наведена кривична дела у вези са стечајем, без обзира да ли су регулисана одредбама КЗС или ЗС, представљају основ за оштећење поверилаца и то намерно оштећење, чак и код кривичног дела „проузроковање стечаја“ регулисаног у КЗС, који обухвата радње нерационалног и несавесног трошења средстава.

Два закључка, која се намећу, на основу анализе начина регулисања кривичних дела у вези с стечајем су следећи: - у даљем регулисању ове материје, морала би бити предвиђена дела везана за поједине фазе стечајног поступка и за одређене субјекте, који могу бити извршиоци истих; и - у вези са првим наведеним закључком, поставља се питање, да ли би, у том случају, било упутно та кривична дела регулисати, само, у кривичном законодавству. Број могућих недозвољених радњи које се могу извршити у стечајном поступку је велики. То се исто односи и на субјекте, што значи да једно кривично дело у вези са стечајним поступком може извршити како стечајни дужник, тако и стечајни управник, а, наравно, и поверилац. Морамо рећи да је ова област веома сложена, која не заслужује да се регулише на начин, како је то учињено у законодавству Републике Србије.

Поменућемо и неке од облика оштећења поверилаца које би требало узети у обзир приликом будућег дефинисања кривичних дела. То су: а) нерационално трошење средстава, односно располагање средствима без постојања економске оправданости; б) отуђење имовине у бесцење, односно продаја имовине испод њене стварне вредности; ц) прекомерно задуживање, које доводи до немогућности враћања дугова, а само задуживање није резултат стварних потреба; д) преузимање несразмерних обавеза, које се, касније, не могу извршити; е) лакомислено закључивање уговора са лицима неспособним за плаћање, која не могу да испуне преузете обавезе; ф) пропуштање благовременог остваривања потраживања, односно случајеви, када односни субјект не наплаћује потраживања, па она застаре; и г) уништење и прикривање имовине, како би се избегло извршење обавеза, односно како би се остварила нека друга корист, као последица уништења имовине.³⁵ Сигурно је да би се могли дефинисати и други облици, који би се односили на умањење имовине, односно оштећење поверилаца.

Можемо поставити питање, да ли је боље одредити једно тзв. „шире“ кривично дело, односно, оно кривично дело које би имало прилагодљивију

³⁵ В. Чоловић, Н. Милијевић, 376–377.

дефиницију, под којим би могли да сврстамо већину недозвољених радњи, имајући у виду да њих може бити више, као и субјеката који их могу извршити или је боље предвидети више посебних кривичних дела, која би се односила на тачно одређене недозвољене радње и на одређене субјекте – извршиоце тих дела. Ова питања можемо поставити и код кривичних дела, којима се утиче на покретање стечајног поступка, као и код оних која се могу извршити у току самог стечајног поступка³⁶. Имајући у виду у којој групи кривичних дела се стечајна кривична дела регулишу, једно од спорних питања је и да ли стечајна кривична дела имају заједнички објект заштите или не, односно, да ли се ради о више заштитних објеката, па, самим тим, и о више група кривичних дела. То је веома битно питање, ако узмемо у обзир кад могу ова дела да се изврше, тако да заштитни објект може бити имовина инсолвентног лица, затим имовина стечајног дужника, односно, стечајна маса, али и имовина поверилаца³⁷.

Такође, рекли смо да се кривична дела у вези са стечајем могу извршити пре, али и након покретања стечајног поступка. Када су у питању кривична дела учињена пре покретања стечајног поступка, као одговорна можемо дефинисати лица којима је поверено управљање привредним субјектом, као и она којима је поверено управљање имовином тог субјекта. То су власници привредних субјеката (као и предузетници), затим директори, чланови управног одбора, надзорни органи (ревизори) итд. Ако се ради о кривичним делима учињеним у току самог стечајног поступка, тада се ради о лицима која су именована на неку од функција у стечајном поступку, као што су стечајни управник, члан одбора поверилаца и сл. Такође, као одговорно лице можемо означити и неког од повериоца.³⁸

6. Намерно оштећење поверилаца у поступку реорганизације

Циљ покретања поступка реорганизације јесте даљи рад дужника, односно спречавање његовог гашења. Наравно, осим овог циља, морамо и дефинисати и други циљ, а то је извршење обавеза дужника према повериоцима. Но, и у овом поступку може доћи до оштећења поверилаца, па и намерног, које се може начинити мерама, односно облицима реорганизације који се дефинишу у оквиру плана реорганизације, што значи да штету могу начинити сва лица која могу и поднети план реорганизације. Стечајни управник је једно од тих лица. План реорганизације је најважнији акт овог поступка и од мера, односно облика реорганизације, зависи успешност овог поступка, тј. могућност наставка рада дужника.³⁹ Оно што морамо рећи јесте да повериоци гласају за план, односно прихватају га или не,

³⁶ В. Чоловић, 105–106.

³⁷ В. Чоловић, Н. Мрвић Петровић, 154.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ В. Чоловић, 116.

али стечајни управник спроводи исти.⁴⁰ Значи, лица која могу поднети план реорганизације су стечајни дужник, стечајни управник, па и стечајни повериоци. Мере (облици) реорганизације могу садржати елементе евентуалног оштећења поверилаца. Да ли у оквиру предлагања тих мера које се налазе у плану реорганизације можемо наћи елементе намере, питање је посебног утврђивања у сваком конкретном случају. Но, и у оквиру самог спровођења или спречавања спровођења овог плана можемо утврдити елементе одређеног поступања којим се умањује шанса за наставак рада дужника, а што може довести и до оштећења поверилаца, које се може квалификовати и као намерно.

Ризици везани за поступање стечајног управника, али и других лица у поступку реорганизације, присутни су током свих фаза овог поступка. Реализација тих ризика може довести до оштећења поверилаца. Осврнућемо се, кратко, на одговорност стечајног управника у овом поступку и евентуалну заштиту од штете коју он може нанети повериоцима. Наиме, да би се избегла штета, односно могућност њеног настанка, потребно је на адекватан начин регулисати одговорност стечајног управника, као и обавезно осигурање од одговорности тог субјекта.⁴¹ Посебно би требало дефинисати одговорност стечајног управника у одом поступку. Веома је битно да се та одговорност предвиди као скривљена, како би у потпуности стечајни управник одговарао за штету и у поступку реорганизације.⁴² Наравно, о одговорности стечајног управника и штети коју он може нанети повериоцима можемо говорити и у оквиру стечајног поступка.

У сваком случају, чињеница је да се штета може нанети повериоцима у поступку реорганизације дужника, а што мора представљати предмет посебног утврђивања, имајући у виду специфичности које садржи овај поступак.

7. Закључак

На питања која смо поставили у другом одељку овог рада, а која су кључна за дефинисање шта представља намерно оштећење поверилаца, као и који су облици истог, већ смо одговорили, тако да ћемо на овом месту покушати, на основу тих одговора, да дефинишемо неколико закључака који се односе на наведени институт, али и на целокупан стечај, односно, стечајни поступак, као и на поступак реорганизације. Наиме, ако погледамо одредбе ЗС, о намерном оштећењу поверилаца говоримо, фактички, само код побијања правних радњи дужника. Но, да би, уопште, могли да се

⁴⁰ В. Чоловић, 127.

⁴¹ М. Јовановић Zattila, В. Чоловић (2013), 48.

⁴² Стечајни управник може да поднесе план реорганизације. Управо због тога јасно треба дефинисати његову одговорност и у овом поступку.

позовемо на наведени институт и евентуално вратимо имовину у стечајну масу дужника, мора се испунити неколико услова. Први се односи на савесност субјеката у правном послу, односно, да су знали или морали знати да је дужник инсолвентан, односно, да му прети инсолвентност, други на чињеницу да је правни посао закључен уз минималну накнаду или без ње, као и трећи да је правни посао извршен у одређеном временском периоду пре покретања стечајног поступка. Чак и кад би се утврдиле све чињенице које би довеле до повраћаја имовине у стечајну масу, поставља се питање да ли би била враћена сва имовина која је била предмет правног посла, као и да ли ће повериоци и тада бити оштећени, имајући у виду да они намирују одређени проценат својих потраживања, а да су могли бити исплаћени у целости, да није дошло до закључења наведеног правног посла. Значи, да би дефинисали намерно или уобичајено оштећење поверилаца морамо поћи од основне дефиниције да се може побијати само она правна радња, која умањује вредност стечајне масе и, самим тим, доводи до оштећења појединих поверилаца.

Кад је у питању поступак реорганизације, морамо, прво, да поставимо питање да ли подношење плана реорганизације зависи од статусног облика стечајног дужника, која умањује вредност стечајне масе и, самим тим, доводи до оштећења појединих поверилаца. Друго, мора се поставити питање које су то мере реорганизације које би могле да угрозе накнаду потраживања појединим повериоцима. Најзад, треће питање се односи на чињеницу да ли усвајање плана реорганизације могло да значи да неки повериоци неће бити исплаћени, уопште или делимично.

Морамо поменути и кривична дела у вези са стечајним поступком. Видели смо да се она могу извршити у било којој фази стечајног поступка до закључења истога, али и у периоду пре његовог покретања. Друго, субјекти који могу бити извршиоци ових дела су различити. У вези са тим, поново истичемо потребу за детаљнијим регулисањем ове материје.

Имајући у виду све што смо навели у овом раду, морамо рећи да намерно оштећење поверилаца не смемо везивати само за институт побијања правних радњи дужника, обзиром на то да до умањења стечајне масе, па, самим тим и до оштећења поверилаца, може доћи у било којој фази стечајног поступка, односно, у поступку реорганизације. Такође, извршилац није само дужник, већ то могу бити и остала лица, пре свега, други повериоци, али и лица која могу својим одлукама у поступку да доведу до намерног оштећења поверилаца, као што су стечајни судија и стечајни управник. Управо због тога, можемо рећи да је стечај пут који води и до намерног оштећења поверилаца, обзиром да се радње које представљају наведено оштећење могу бити извршене како пре, тако и у свим фазама стечајног поступка, као и поступка реорганизације. Наравно, да ли ће те радње садржати елементе кривичних дела, зависи од чињеница које су предмет посебног утврђивања садржине тих радњи.

Vladimir ČOLOVIĆ

Principal Research Fellow, Full time professor

Institute of Comparative Law

BANKRUPTCY, A ROAD THAT LEADS, ALSO, TO THE INTENTIONAL DAMAGE OF CREDITORS

Summary

Bankruptcy can be defined as a condition caused by his inability to pay. On the other hand, the bankruptcy proceedings represents a path that leads to the bankruptcy of that entity, i.e. its shutdown, if there are no conditions for continuing its work. The above represents the basic goal of bankruptcy, that is, bankruptcy proceedings, and the second goal refers to the settlement of creditors. However, creditors will not be paid in full. Some of them will be damaged. Sometimes there can also be intentional damage of creditors. The debtor's actions before the initiation of bankruptcy proceedings, which reduce the bankruptcy estate and prevent creditors from settling their claims, contribute to this. However, before and during the bankruptcy proceedings, criminal acts may be committed, which also leads to damage of creditors, which we can define as intentional. In the paper, the author provides answers to certain questions concerning intentional damage of creditors. One of the questions is who will benefit more from bankruptcy proceedings. It is logical that it is the debtor, bearing in mind that he will not pay the creditors in full, in any case.

Key words: *Bankruptcy proceeding. – Debtor. – Creditors. – Claims. – Damage.*

Литература

- Вучетић, В. (1970), *Субјектни права подијања у стечају*, Привредноправни приручник, Београд.
- Гуцуња, Ј. (1980), *Правно рејулисање њовјерилачко-дужничких односа*, докторски рад, Нови Сад.
- Јовановић Zattila, М., Чоловић, В. (2007), *Стечајно право*, Досије, Београд.
- Јовановић Zattila, М., Чоловић, В. (2013), *Стечајно право*, Правни факултет Универзитета у Ниш, Ниш.
- Момчиновић, Х. (1988), *Подијање њравних радњи у стечају*, Санација и стечај ОУР, Загреб.
- Салма, М. (2009), „Подијање правних радњи стечајног дужника”, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду* 3, 99–118.

- Чоловић, В. (2010), *Осијуравајућа друштва, законодавство Србије, право ЕУ, упоредно право*, Институт за упоредно право Београд.
- Чоловић, В. (2010), *Стечајно право*, Паненропски универзитет Апеирон, Бања Лука.
- Чоловић, В., Мрвић Петровић, Н. (2017), „Недоумице током регулисања стечајних кривичних дела“, у: *Привредна кривична дела*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Институт за упоредно право, Београд, 153–165.
- Чоловић, В., Милијевић, Н. (2020), *Стечај, теорија-пракса*, Бања Лука.
- Шапчанин, Сава (1907), *О правним радњама стечајној дужника извршеним за време стечаја*, Београд.

Правни извори

- Кривични законик Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.
- Закон о стечају Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр.104/99, 99/2011-др.закон, 71/2012-одлука УС, 83/204, 113/2017, 44/2018 и 95/2019.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34(082)

СЕЋАЊЕ на др Јована Ћирића – путеви права / уредници
Јелена Ћеранић Перишић, Владимир Чоловић. - Београд : Институт за
упоредно право, 2024 (Београд : Службени гласник). - 433 стр. ; 24 cm

Тираж 100. - Стр. 7-9: Уводна реч / Јелена Ћеранић Перишић,
Владимир Чоловић. - Напомене и библиографске референце уз текст. -
Библиографија уз сваки рад. - Summaries.

ISBN 978-86-82582-11-3

1. Ћеранић, Јелена, 1979- [уредник] [аутор додатног текста]
а) Право -- Зборници б) Уставно право -- Зборници в) Кривично право
-- Зборници

COBISS.SR-ID 136407817