

KOMPENZACIJA U STEČAJNOM PRAVU REPUBLIKE SRBIJE I REGIONU

Sažetak

U radu je prikazan koncept zakonom dozvoljene i ograničene stečajne kompenzacije u pravu Republike Srbije, uz poređenje sa ranijim propisima prema kojima je prebijanje nastupalo po sili zakona, kao pravna posledica otvaranja stečajnog postupka. Prikazani su opšti i posebni uslovi stečajne kompenzacije u Republici Srbiji, kao i u zemljama u regionu, uključujući i posebne slučajeve nedopuštenosti prebijanja. Analizirana su odgovarajuća zakonska rešenja iz stečajnih zakona Crne Gore, Republike Srpske, Republike Hrvatske i Republike Slovenije.

Cilj rada je da privrednim subjektima koji posluju u regionu, kroz uporednopravnu analizu prikaže različite uslove i proceduru stečajne kompenzacije u nacionalnim zakonodavstvima, imajući u vidu značaj ove pravne ustanove, koja poveriocu omogućava da u celosti naplati svoje potraživanje mimo stečajnih isplatnih redova, i nezavisno od iznosa raspoloživih sredstava u stečajnoj masi.

Ključne reči: *stečaj, prebijanje potraživanja, cesija, nesposobnost za plaćanje, poverilac.*

1. Uvod

Prebijanje potraživanja (kompenzacija) predstavlja jedan od načina prestanka obaveza. Ustanova prebijanja uređena je u čl. 336–343 Zakona o obligacionim odnosima (dalje: ZOO). Prema Peroviću (1986, p. 131), kompenzacija je, u stvari, vrsta isplate. Postoje tri opšta uslova koji moraju biti kumulativno ispunjeni da bi nastalo prebijanje, a to su: uzajamnost, istorodnost i dospelost (čl. 336 ZOO). U pravnoj nauci kompenzabilnost se navodi kao četvrti uslov, što znači da potraživanja moraju biti podobna da bi uopšte prestala kompenzacijom (Đorđević & Stanković, 1986, p. 693). Prebijanje ne nastaje čim se steknu uslovi za to, nego je potrebno da jedna strana izjavi drugoj da vrši prebijanje. Posle izjave o prebijanju smatra se da je prebijanje nastalo onog časa kada su se stekli uslovi za to (čl. 337 ZOO). Dakle, posledice prebijanja deluju *ex tunc* – od trenutka susreta uzajamnih, istorodnih i dospelih potraživanja (Ćiraković & Šimić, 2019, p. 35), a to je dan dospelosti potraživanja sa kasnijim rokom dospeća.

* Sudija Višeg suda u Beogradu, Srbija, e-mail: vladimirvrhovsek@gmail.com

** Doktor pravnih nauka, redovni profesor, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu, Srbija, e-mail: kozarv@pravni-fakultet.info

Način na koji je Zakon o stečaju Republike Srbije (dalje: ZS) regulisao kompenzaciju predstavlja korekciju opštih uslova prebijanja iz ZOO-a i usklađivanje sa principima stečajnog postupka (Ajnspiler Popović, 2010a). Propisani su restriktivni uslovi, kojima se traži da je pravo na prebijanje stečeno pre podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka, kao i da je sudu blagovremeno dostavljena prijava na celokupan iznos potraživanja sa izjavom o prebijanju (čl. 82 ZS). Takođe, predviđeni su posebni slučajevi nedopuštenosti prebijanja (čl. 83, st. 1, tač. 1 i 2 ZS).

Prethodni Zakon o stečajnom postupku iz 2014. godine nije regulisao ovu materiju (Ajnspiler Popović, 2010b, pp. 75 i dalje), što je bio jedan od njegovih osnovnih nedostataka (Serjević, 2008, pp. 51 i dalje), a odsustvo specifične regulative u tom periodu dovelo je do razvoja sudske prakse kreativnim tumačenjem u primeni prava i do popunjavanja pravne praznine koju je uklonio ZS (Bilbija, 2011, p. 392). Stečajni zakon Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine (dalje: SZKJ) predviđao je prebijanje kao pravnu posledicu otvaranja postupka stečaja, uključujući i nedospela, uslovna i nenovčana potraživanja (§18). U stečajnom postupku, po ranijim propisima, uvek se radilo o obaveznoj, zakonskoj kompenzaciji (Ajnspiler Popović, 2010a), koja je pravdana na dva načina: razlozima pravičnosti (Velimirović, 1965, p. 177) i stečenim pravima (Gucunja, 1980, p. 223).

Svrha prebijanja jeste pojednostavljenje postupka ispunjenja uzajamnih obligacija, čime se nastoji izbeći dvostruko plaćanje. Najčešće se radi o dvema novčanim obavezama, gde je kompenzacija sredstvo njihovog regulisanja bez upotrebe gotovog novca (Jovanović Zattila & Čolović, 2007, p. 75). Mogućnost prebijanja u stečajnom postupku predstavlja izuzetak od načela pariteta, kojim se nalaže da uslovi za sve poverioce budu jednaki i da svi snose posledice umanjena potraživanja usled dužnikove nesposobnosti za plaćanje. U pravnoj teoriji predviđanje ovog izuzetka objašnjava se pravičnošću, jer bi bilo nepravično i necelishodno da se od poverilaca zahteva ispunjenje obaveze prema stečajnom dužniku u punom iznosu, dok se procenat namirenja njihovog potraživanja od istog stečajnog dužnika umanjuje prema uslovima glavne deobe stečajne mase (Jovanović Zattila & Čolović, 2007, p. 76). Kako ističe Mićović (2010, p. 232), prebijanje je surogat ispunjenja obaveza s punim pravnim dejstvom, kao da je izvršena isplata oba potraživanja koja su međusobno prebijena. Postoji mišljenje da institut kompenzacije u stečajnom postupku treba pravičnije urediti (Kordić *et al.*, 2013, p. 140), jer se poveriocu „koji je uključen u prebijanje dugova“ omogućava da u celosti naplati svoje potraživanje, čime se ostali poverioci oštećuju za razliku koju taj poverilac ne bi naplatio, srazmernim namirenjem u okviru odgovarajućeg isplatnog reda, da nije bilo prebijanja.

Prebijanje naročito dobija na značaju kada je jedna od strana u obligacionom odnosu u stečaju, s obzirom na to da poveriocu omogućava da u celosti naplati svoje potraživanje, što ga stavlja u znatno povoljniji položaj u odnosu na ostale stečajne poverioce koji se namiruju iz stečajne mase srazmerno raspoloživim sredstvima, u okviru odgovarajućih isplatnih redova.

2. Opšti i posebni uslovi stečajne kompenzacije u Republici Srbiji

Za prebijanje u stečajnom postupku potrebna su tri kumulativna uslova. Prvi uslov je da je pravo na prebijanje stečeno pre podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka (čl. 82, st. 1 ZS). Npr. zakupac može potraživanje stečajnog dužnika na ime zakupnine za period koji je prethodio otvaranju stečajnog postupka prebiti sa svojim potraživanjem prema stečajnom dužniku po nekom drugom pravnom osnovu. Drugi uslov je ostvaren ako je stečajni poverilac do isteka prekluzivnog roka sudu dostavio prijavu na celokupan iznos potraživanja. Treći uslov je izjava o prebijanju koja mora biti sadržana, odnosno dostavljena uz prijavu potraživanja (čl. 82, st. 2 ZS). U suprotnom, poverilac gubi pravo na prebijanje (Dukić Mijatović, 2010a, p. 165). Prema obrazloženju rešenja Vrhovnog kasacionog suda, Prev 409/2019 od 3. 10. 2019:

„[...] za prebijanje potraživanja u stečaju potrebno [je] ispunjenje sledećih uslova: da postoji potraživanje poverioca prema stečajnom dužniku, da stečajni dužnik ima potraživanje prema poveriocu, da je poverilac blagovremeno prijavio svoje potraživanje prema stečajnom dužniku i da je poverilac do isteka roka za prijavljivanje potraživanja podneo i izjavu o prebijanju.“

U obrazloženju presude Višeg privrednog suda Pž 24/98 od 10. 2. 1998. navodi se sledeće: „Za kompenzaciju u stečaju nije potrebna posebna saglasnost stečajnog upravnika ukoliko su međusobna potraživanja nesporna, već je dovoljna izjava suprotne strane da vrši prebijanje sa potraživanjem stečajnog dužnika.“ Privredni apelacioni sud je u obrazloženju presude Pž 8197/2013 od 23. 1. 2014. zauzeo isti stav o saglasnosti stečajnog dužnika, rešavajući i pitanje gubitka prava na prebijanje usled nedostavljanja izjave o prebijanju:

„Da bi došlo do prebijanja potraživanja nije nužno da se druga strana u obligacionom odnosu saglasi sa prebijanjem i da prebijanje sprovede u poslovnim knjigama ali je nužno da joj izjava o prebijanju bude data, odnosno saopštena [...] Tuženi nije do isteka roka za podnošenje prijave potraživanja u stečaju dostavio stečajnom sudu prijavu potraživanja sa izjavom o prebijanju, pa je po čl. 82, st. 2 ZS izgubio pravo na prebijanje.“

Slično prethodnom, prema obrazloženju presude Privrednog apelacionog suda, Pž 6868/2013 od 29. 1. 2015. „sama činjenica da stečajni upravnik nije prihvatio izjavu prebijanja ne može lišiti tuženog prava da u parničnom postupku ističe kompenzacioni prigovor u odnosu na potraživanje tužioca“. Isti sud je dalje naveo:

„[...] da se mora na pouzdan i jasan način utvrditi da li je izjava o prebijanju data u skladu sa čl. 82, st. 2 u vezi sa čl. 80, st. 1 ZS, odnosno da li je tuženi kao poverilac stečajnog dužnika, ovde tužioca, do isteka roka za prijavu

potraživanja sudu dostavi-o prijavu na celokupan iznos potraživanja i izjavu o prebijanju.“

Pored navedenog, preduslov za prebijanje jeste postojanje potraživanja, koje određenom licu daje svojstvo stečajnog poverioca. Stečajni poverilac je lice koje na dan pokretanja stečajnog postupka ima neobezbeđeno potraživanje prema stečajnom dužniku (čl. 48 ZS). Stoga, akcionar privrednog društva u stečaju po osnovu vlasništva na akcijama nije poverilac stečajnog dužnika, u smislu odredaba ZS-a, niti može svoje „potraživanje“ po osnovu vlasništva na akcijama, odnosno po osnovu uloga u osnivačkom kapitalu, da prebije sa protivpotraživanjem koje stečajni dužnik ima prema njemu po nekom drugom osnovu, npr. dug iz ugovora o kreditu i sl. (Kozar, 2008a, pp. 829 i dalje), već ima pravo na deo likvidacione mase ukoliko preostane po namirenju poverilaca. Takav stav zauzet je i u obrazloženju presude Vrhovnog suda Srbije, Prev. 258/02 od 25. 12. 2002:

„Akcionar privrednog društva ili banke u stečaju, nema obligaciono-pravno potraživanje prema stečajnom dužniku, čiji je on akcionar po osnovu vrednosti akcijskog kapitala koje poseduje u tom pravnom licu odnosno po osnovu vlasništva na akcijama, već ima pravo na deo likvidacione mase ukoliko preostane po namirenju poverilaca.“

Prebijanje po osnovu vlasništva na akcijama predstavljalo bi nedopušteno povlačenje sredstava osnivača uloženi u osnivački kapital banke, protivno zabrani iz čl. 12, st. 4 Zakona o bankama, u kome je propisano da osnivači banke ne mogu povlačiti sredstva uložena u osnivački kapital banke (Vrhovšek & Kozar, 2004, pp. 954 i dalje).

Posle otvaranja stečaja nije moguće vansudsko prebijanje na osnovu jednostrane izjave stečajnog poverioca u smislu čl. 337, st. 1 ZOO-a, već se prebijanje vrši po proceduri propisanoj u ZS-u. Stoga, poverilac prijavljuje celokupno potraživanje, ne umanjujući ga za iznos koji će prestati prebijanjem sa potraživanjem stečajnog dužnika. U protivnom, izgubiće deo potraživanja u visini umanjenog iznosa, jer će usled prebijanja prijavljeno potraživanje biti prebijeno sa potraživanjem stečajnog dužnika, bez obzira na to što ga je poverilac umanjio.

Za prebijanje potraživanja u stečajnom postupku potrebno je da budu ispunjeni svi opšti uslovi iz čl. 336 ZOO-a (uzajamnost, istorodnost i dospelost) i posebni uslovi iz ZS-a (Kozar & Aleksić, 2019, p. 673). U tome se važeći režim prebijanja razlikuje od pravila iz čl. 105–107 Zakona o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji (dalje: ZPPSL), koji je poznao obaveznu zakonsku kompenzaciju uzajamnih potraživanja, kao pravnu posledicu otvaranja stečajnog postupka (Kozar, 2008b, pp. 7 i dalje) koja je nastupala *ipso iure*, bez izjave o prebijanju (Milenović, 1990, p. 171). ZPPSL nije tražio istorodnost i dospelost, s tim što je, prema Vasiljeviću (1997, p. 335), u ova dva slučaja za kompenzaciju bila potrebna i izjava o preboju. Prebiti su se mogla i uslovna potraživanja ako to odobri stečajno veće (Eraković, 1989, pp. 196–197). Reč je o potraživanjima iz pravnih poslova koji su modifikovani raskidnim ili odložnim uslovom iz čl. 74 ZOO (Kozar & Aleksić, 2018, p. 122).

Nespornost uzajamnih potraživanja (likvidnost) u pogledu osnova i u pogledu iznosa ne traži se kao uslov za prebijanje u domaćoj sudskoj praksi i pravnoj nauci (Đorđević & Stanković, 1986, p. 693). U slučaju spora o postojanju potraživanja istaknutog u preboju, odluku donosi sud u parničnom postupku (Testen, 1984, p. 14).

Dug se može prebiti sa zastarelim potraživanjem samo ako ono još nije bilo zastarelo u času kad su se stekli uslovi za prebijanje (čl. 339 ZOO). Naš zakonodavac opredelio se za vladajuće shvatanje civilistike savremenog doba – da se zastarela potraživanja načelno ne mogu prebijati, uz izuzetke u određenim slučajevima (Radovanović & Mišević, 2016, pp. 1315 i dalje). To znači da se može prebiti zastarelo potraživanje stečajnog poverioca, koje je ranije dospelo, ako nije bilo zastarelo u momentu dospelosti protivpotraživanja stečajnog dužnika, iako je bilo zastarelo u vreme davanja izjave o prebijanju uz prijavu potraživanja.

ZS u čl. 82, st. 1 kao poseban uslov za prebijanje traži da je pravo na prebijanje stečeno pre podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka, što znači da su pre podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka oba potraživanja morala da budu dospela, a i istorodna, saglasno opštim uslovima iz čl. 336 ZOO-a. Stoga pravo na prebijanje nije stečeno ako oba istorodna potraživanja nisu dospela pre podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka.

Kako ističe Mićović (2010, p. 241), način regulisanja prava na prebijanje sadržinski je novo, kompenzacija nije bila predviđena Zakonom o stečajnom postupku, ne postoji sudska praksa i iskustvo u primeni, što izaziva sumnju u to da su usvojena rešenja na valjan način definisana.

2.1. Sticanje prava na prebijanje ako su računi dužnika bili u blokadi

Ukoliko su računi dužnika bili u blokadi radi izvršenja prinudne naplate kompenzacija, prema stavu koji preovladava u sudskoj praksi, prinudna naplata kompenzacija nije dopuštena pre otvaranja stečajnog postupka. Kako se navodi u obrazloženju presude Privrednog apelacionog suda, Pž 9486/2013 od 25. 12. 2014:

„[...] prema odredbi čl. 46, st. 3 Zakona o platnom prometu, koji je bio u primeni u vreme davanja izjave o kompenzaciji, 27.10.2011. godine, isključena je mogućnost da pravna lica i fizička lica koja obavljaju delatnost izmiruju obaveze prebijanjem (kompenzacijom), jer ovakav vid izmirenja obaveze u to vreme nije bio dozvoljen, obzirom da je kompenzacija sačinjena u vreme dok je račun tužioca bio u blokadi, pa je ista protivna prinudnim propisima i ne proizvodi pravno dejstvo u smislu čl. 103 ZOO.“

S druge strane, posle otvaranja stečajnog postupka dopuštena je kompenzacija bez obzira na blokadu računa dužnika, koja mu je prethodila. Pravo na prebijanje stečeno je pre podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka, i kada su u vreme dospelosti poveriočevog potraživanja računi dužnika bili u blokadi, bez obzira na to što Zakon o obavljanju plaćanja pravnih lica, preduzetnika i fizičkih lica koja ne obavljaju delatnost u čl. 5, st. 1 i 2 propisuje da pravna lica i preduzetnici ne mogu izmirivati međusobne novčane

obaveze prebijanjem (kompenzacijom) ukoliko su njihovi računi u trenutku plaćanja blokirani radi izvršenja prinudne naplate. Poverilac ima pravo da uz prijavu potraživanja dostavi „novu izjavu o preboju“, bez obzira na to što je prigovor kompenzacije, koji je izjavljen pre otvaranja stečaja, nedozvoljen ako je prva izjava o kompenzaciji „sačinjena u vreme dok je račun tužioca bio u blokadi“. Prema stavu Privrednog apelacionog suda iz novembra 2015. godine:

„Međutim, ukoliko se samo posmatra da li je poverilac pre podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka stekao pravo na prebijanje svog potraživanja prema stečajnom dužniku sa potraživanjem stečajnog dužnika prema njemu, bez upuštanja u ocenu da li je bilo moguće izvršiti preboj potraživanja s obzirom na zabranu [...], te ukoliko su u ovoj situaciji ispunjena [...] tri uslova (potraživanja istorodna, međusobna i dospela) onda je moguće izvršiti preboj potraživanja u stečajnom postupku u smislu čl. 82 ZS, a s tim u vezi poverilac ne gubi pravo na kompenzaciju“ (Privredni apelacioni sud, 2015).

2.2. Slučajevi kada je prebijanje nedopušteno

Radi sprečavanja zloupotreba, zabranjeno je prebijanje ako je stečajni poverilac potraživanje stekao u poslednjih šest meseci pre dana podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka (npr. ako mu je ustupljeno od strane prethodnog poverioca ugovorom o cesiji), a stečajni poverilac je znao ili je morao znati da je dužnik nesposoban za plaćanje ili prezadužen, ili ako su se uslovi za prebijanje stekli pravnim poslom ili drugom pravnom radnjom koja se može pobijati (čl. 83, st. 1, tač. 1 i 2 ZS). Prema obrazloženju rešenja Vrhovnog kasacionog suda, Prev 409/2019 od 3. 10. 2019, obaveza je stečajnog upravnika da poveriocu čije je potraživanje osnovano ospori pravo na prebijanje ukoliko je prebijanje nedopušteno pod uslovima iz čl. 83, st. 1 ZS-a. Kako se navodi u obrazloženju presude Privrednog apelacionog suda, Pž 6753/13 od 16. 1. 2014:

„Pravno su irelevantni žalbeni navodi o tome da tužilac nije mogao znati kada će biti podnet predlog za pokretanje stečajnog postupka, te da se sa osnovom nadao da će drugi poverioci prihvatiti unapred pripremljeni plan reorganizacije tuženog, jer je iz navoda samog tužioca iznetih u postupku nesporno sledilo da je u momentu sticanja potraživanja, odnosno zaključenja ugovora o cesiji tužiocu bilo poznato da je tuženi nesposoban za plaćanje.“

Međutim, prebijanje može biti dopušteno ako je u pitanju potraživanje koje je stečeno u vezi sa ispunjenjem neizvršenih ugovora ili potraživanje kome je vraćeno pravno dejstvo uspešnim pobijanjem pravnog posla ili druge pravne radnje stečajnog dužnika (čl. 83, st. 2 ZS). Dakle, od zabrane je izuzeto ustupanje umesto ispunjenja ili radi naplaćivanja, kao posebni slučajevi cesije iz čl. 444 ZOO, kada poverilac, ustupanjem

potraživanja od stečajnog dužnika, ispunjava svoju neizvršenu obavezu prema prijemniku iz nekog međusobnog ugovora.

S druge strane, ako uspešnim pobijanjem sporazuma o zameni ispunjenja prestaje dejstvo prema stečajnoj masi, poverilac mora da vrati u stečajnu masu ono što je primio umesto onoga što mu se duguje (npr. preneto mu je pravo svojine na nekoj stvari umesto novčane obaveze koja mu je dugovana), nakon čega „ima pravo da ostvaruje svoje protivpotraživanje kao stečajni poverilac, podnošenjem naknadne prijave potraživanja“ (čl. 130 ZS). Na taj način, uspešnim pobijanjem vraćeno je pravno dejstvo novčanog potraživanja, koje je ranije prestalo zamenom ispunjenja, pa poverilac ima pravo da uz naknadnu prijavu potraživanja dostavi i izjavu o prebijanju svoga potraživanja sa obavezom koju duguje stečajnom dužniku po nekom drugom pravnom osnovu. Isto važi i ako je predmet pobijanja bio naknadni ugovor iz čl. 27 Zakona o hipoteci, na osnovu koga je izvršen prenos prava svojine na predmetu hipoteke na poverioca, umesto ispunjenja duga.

Iako ZS u čl. 117a dozvoljava ustupanje (prenos potraživanja) i posle otvaranja stečajnog postupka, propisujući da „utvrđena i osporena potraživanja u stečajnom postupku mogu biti predmet prenosa“, prebijanje potraživanja stečenog ustupanjem posle otvaranja stečajnog postupka sa potraživanjem stečajnog dužnika nije dopušteno, bez obzira na to što zakon to izričito ne zabranjuje (Kozar, 2019, p. 76), jer nije ispunjen uslov „da je pravo na prebijanje stečeno pre podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka“ (čl. 82, st. 1 ZS). Slično rešenje bilo je propisano i u SZKJ-u koji nije dopuštao pribijanje „kada je tražbina protiv stečajnog dužnika bila pribavljena tek posle otvaranja stečaja“ (§ 19).

Ako prijavljeno potraživanje stečajnog poverioca, koje glasi na zakonsku ili ugovornu kompenzaciju, bude osporeno u stečajnom postupku, stečajni poverilac ima pravo da podnese tužbu parničnom sudu protiv stečajnog dužnika, a radi utvrđenja osnovanosti osporenog potraživanja koje potiče iz prava na zakonsku ili ugovornu kompenzaciju (Dukić Mijatović & Kozar, 2019, p. 340), koja se naziva „kompenzaciona tužba“ (Dabetić Trogrlić, 2015). Ako nije sporno potraživanje, već samo pravo na prebijanje, prema preovlađujućem stavu sudske prakse izraženom u rešenju Vrhovnog kasacionog suda, Prev 409/2019 od 3. 10. 2019, nije dozvoljena tužba radi utvrđenja prava na prebijanje, već poverilac ima pravo da na radnju stečajnog upravnika uloži primedbu, o kojoj odlučuje stečajni sudija primenom čl. 113, st. 6 ZS-a, a u eventualnoj parnici po tužbi stečajnog dužnika ima mogućnost isticanja materijalnopravnog (kompenzacionog) prigovora.

3. Pravni režim stečajne kompenzacije u državama regiona

Prebijanje potraživanja u stečajnom postupku načelno je dopušteno i u državama u regionu (Dukić Mijatović, 2010b, pp. 368 i dalje). U pogledu dejstva stečaja na kompenzaciju postoji velika sličnost među zakonskim rešenjima, sa izuzetkom Republike Slovenije koja ja zadržala najširi koncept zakonske kompenzacije kao pravne posledice otvaranja stečajnog postupka, po ugledu na ZPPSL.

3. 1. *Prebijanje u stečajnom pravu Crne Gore*

U Crnoj Gori prebijanje potraživanja u stečajnom postupku regulisano je u čl. 84 i 85 Zakona o stečaju (dalje: ZSCG) na gotovo isti način i pod istim uslovima kao i u Republici Srbiji, s tim što je kompenzacija izričito zabranjena ako je stečajni poverilac stekao pravo na prebijanje nakon podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka (čl. 85, st. 1, tač. 1), po čemu je ovaj zakon sličan sa rešenjima iz Republike Hrvatske. Predložena je izmena po kojoj bi bilo dopušteno prebijanje u toku stečajnog postupka ako je u toku postupka namirenja došlo do uslova za prebijanje između iznosa utvrđenog za namirenje i iznosa koji je u međuvremenu nastao kao obaveza poverioca prema dužniku i stečajnoj masi (Vlada Crne Gore, 2020). Npr. ako je poverilac utvrđenog potraživanja istovremeno i zakupac imovine stečajnog dužnika, pa duguje zakupninu koja je dospela u toku stečajnog postupka, ili ako je poverilac dužan da u stečajnu masu vrati imovinsku korist stečenu na osnovu pobijenog pravnog posla ili pravne radnje u smislu čl. 132, st. 2 ZSCG-a.

Kada je reč o stečaju banaka, u Zakonu o stečaju i likvidaciji banaka Crne Gore novelom iz 2010. godine brisan je čl. 37 koji je zabranjivao prebijanje potraživanja poverioca sa protivpotraživanjem banke (Kozar, 2008a, pp. 829 i dalje). Važeće zakonsko rešenje daje stečajnom upravniku pravo da, bez saglasnosti poverilaca, izvrši prebijanje međusobnih potraživanja banke i poverilaca koja su dospela pre donošenja rešenja o otvaranju stečajnog postupka (čl. 42a).

3. 2. *Prebijanje po Zakonu o stečaju Republike Srpske*

U pravu Republike Srpske prebijanje je dopušteno i uređeno je u čl. 132 i 133 Zakona o stečaju (dalje: ZSRS).

Ako je stečajni poverilac u periodu otvaranja stečajnog postupka imao, na osnovu zakona ili ugovora, pravo na prebijanje novčanog potraživanja, otvaranje stečajnog postupka ne utiče na ostvarivanje njegovog prava. Ako je u periodu otvaranja stečajnog postupka novčano potraživanje vezano za odložni uslov, do prebijanja novčanog potraživanja će doći kada se uslov ispuni. Poverilac koji ima potraživanje pod odložnim uslovom može sprečiti realizaciju protivpotraživanja stečajnog upravnika ako pruži odgovarajuće osiguranje. Dakle, poverilac može putem odgovarajućeg sredstva obezbeđenja (hipoteka, zaloga, bankarska garancija i sl.) u korist stečajnog dužnika, odnosno „stečajnog upravnika“ da spreči naplatu protivpotraživanja dok se ne ispuni odložni uslov za koji je vezano poveriočevo potraživanje, nakon čega će doći do prebijanja novčanog potraživanja.

Prema ZSRS-u, ako potraživanja nisu dospela u vreme otvaranja stečajnog postupka ili su ona pod odložnim uslovom, do prebijanja tih potraživanja će doći tek kada se ispune uslovi (Čolović & Milijević, 2020, p. 154), odnosno kada budu dospela. To znači da se odredbe koje definišu da nedospela potraživanja dospevaju otvaranjem stečajnog postupka, kao i one odredbe ZSRS-a koje definišu da potraživanja koja su vezana uz raskidni uslov postaju bezuslovna, pokretanjem stečajnog postupka ne primenjuju (Čolović & Milijević, 2020, p. 154).

Za razliku od prava Republike Srbije, Crne Gore i Republike Hrvatske, u pravu Republike Srpske prebijanje u stečaju odnosi se isključivo na novčana potraživanja.

Prebijanje novčanog potraživanja nije isključeno time što novčana potraživanja glase na različite valute ili obračunske jedinice, ako se valute ili obračunske jedinice u mestu plaćanja potraživanja sa kojim se vrši prebijanje novčanog potraživanja mogu slobodno menjati. Preračunavanje se vrši prema kursnoj vrednosti koja važi u mestu plaćanja u vreme dobijanja izjave o prebijanju novčanog potraživanja. Dakle, konvertibilnost različitih valuta je uslov za prebijanje, slično rešenjima iz Republike Hrvatske.

3. 2. 1. Slučajevi kada nije dopušteno prebijanje po ZSRS-u

ZSRS u čl. 133 propisuje pet slučajeva kada nije dopušteno prebijanje, tako da kada je u pitanju zabrana prebijanja važi princip *numerus clausus* – ne mogu se prebiti samo ona potraživanja koja su nabrojana u zakonu (Čolović & Milijević, 2004, pp. 81-82). „Potraživanja koja ne mogu biti predmet prebijanja možemo svesti na ona koja su nastala nakon pokretanja stečajnog postupka, kao i ona koja su nastala nedozvoljenom radnjom u postupku“ (Čolović & Milijević, 2020, p. 155).

Prebijanje novčanog potraživanja je zabranjeno ako je obaveza stečajnog poverioca prema stečajnoj masi nastala nakon otvaranja stečajnog postupka. U pitanju je potraživanje stečajne mase – npr. ako je stečajni dužnik svome poveriocu izdao u zakup određenu imovinu, stečajni poverilac neće moći da svoje potraživanje prebije sa obavezom plaćanja zakupnine. „Potraživanja od dužnika koja su nastala pre otvaranja stečajnog postupka ne mogu se prebiti sa potraživanjem stečajne mase koje je nastalo posle dana otvaranja tog postupka“, kako se navodi u obrazloženju rešenja Višeg privrednog suda Pž 9539/96 od 27. 12. 1996. u kome je primenjen ZPPSL. Prema tumačenju zabrane iz čl. 133, tač. 1 ZSRS-a, „[...] za prebijanje će biti podobna samo ona potraživanja stečajnog poverioca koja postoje u vreme pokretanja stečajnog postupka. Praktično, po ovome, samo ona potraživanja koja su nastala pre pokretanja stečajnog postupka mogu biti predmet pobijanja“ (Čolović & Milijević, 2020, p. 154).

Takođe, prebijanje je zabranjeno ako je stečajni poverilac svoje novčano potraživanje nakon otvaranja postupka stekao od nekog drugog poverioca. Reč je o ustupanju potraživanja ugovorom (cesiji), kao načinu sticanja potraživanja od drugog poverioca koje, za razliku od prava Republike Srbije, nije regulisano ZSRS-om, što znači da je prebijanje ustupljenog potraživanja dopušteno po opštim pravilima o kompenzaciji iz ZOO-a, pod uslovom da je ugovor o cesiji zaključen pre otvaranja stečajnog postupka. „Znači, i ovde je bitno vreme nastanka potraživanja. Bez obzira na koji način je stečajni poverilac stekao potraživanje od drugog poverioca, on neće moći da prebije svoje potraživanja sa protivpotraživanjem dužnika, ako je to potraživanje stečeno nakon otvaranja stečajnog postupka“ (Čolović & Milijević, 2020, pp. 154-155).

Treći razlog koji onemogućava prebijanje odnosi se na slučaj kada je stečajni poverilac stekao mogućnost prebijanja novčanog potraživanja pravnom radnjom koja se može pobijati. Prema čl. 134, st. 1 ZSRS-a „mogu se pobijati pravne radnje preduzete prije otvaranja stečajnog postupka kojima se narušava ravnomerno namirenje poverilaca

(oštećenje poverilaca), odnosno kojima se pojedini poverioci stavljaju u povoljniji položaj (pogodovanje poverilaca)“.

Prebijanje je zabranjeno ako poverilac, čije potraživanje treba biti ispunjeno iz imovine stečajnog dužnika koja ne ulazi u stečajnu masu, duguje nešto stečajnoj masi. Dakle, u pitanju je poverilac čije se potraživanje treba namiriti iz slobodne imovine dužnika (Čolović & Milijević, 2020, p. 155).

I najzad, nije dozvoljeno prebijanje ako je poverilac povezano lice, u smislu čl. 141 ZSRS-a, a stečajni dužnik ima pravo na novčano potraživanje koje je nastalo ili dospelo u periodu od šest meseci pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, osim ako poverilac ne dokaže da u trenutku nastanka mogućnosti prebijanja novčanog potraživanja nije znao za preteću platežnu nesposobnost ili nastalu platežnu nesposobnost stečajnog dužnika.

Saznanje za platežnu nesposobnost stečajnog dužnika relevantno je samo za lica povezana sa stečajnim dužnikom, koja imaju obavezu prema stečajnom dužniku nastalu ili dospelu u periodu od šest meseci pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, za razliku od prava Republike Srbije, gde se pitanje savesnosti odnosi na sve poverioce, dok se rok – period od šest meseci – odnosi na nastanak njihovih potraživanja, a ne na nastanak ili dospelost obaveza prema stečajnom dužniku. Takođe, za razliku od ZS-a, u ZSRS-u teret dokazivanja savesnosti je na povezanom licu, kao poveriocu, dok ZS ne reguliše pitanje dokazivanja, što znači da bi u sporu koji se rešava primenom prava Republike Srbije, stečajni upravnik, koji osporava pravo na prebijanje u parnici po tužbi poverioca, morao da dokaže da je tužilac znao za nesposobnost plaćanja.

Iz toga sledi zaključak da je u pravu Republike Srpske veći broj razloga koji isključuju kompenzaciju nego u Republici Srbiji.

3. 3. Kompenzacija po odredbama Stečajnog zakona Republike Hrvatske

Opšta pravila o kompenzaciji iz čl. 195–202 Zakona o obveznim odnosima Republike Hrvatske iz 2015. u najvećem delu su primenjiva i na odnose stečajnih poverilaca koji imaju tražbinu prema dužniku nad kojim je otvoren stečajni postupak, ako stečajni dužnik ima potraživanje prema stečajnom poveriocu (Ćudina, 2003, pp. 58 i dalje). Međutim, kada je nad jednom od stranaka obligacionog odnosa otvoren stečajni postupak, pored opštih pravila kompenzacije kao načina prestanka tražbina, primenjuju se i posebna pravila (Čuveljak, 2014, pp. 319 i dalje) sadržana u odredbama Stečajnog zakona iz 2015. godine (dalje: SZRH).

Zadržavanje prava na prebijanje predviđa čl. 174 SZRH-a, propisujući da ako je u vreme otvaranja stečajnog postupka stečajni poverilac na osnovu zakona ili ugovora imao pravo na prebijanje, otvaranje stečajnog postupka ne utiče na to njegovo pravo. Takvo zakonsko rešenje je logično jer dejstva prebijanja nastaju u trenutku kad su ostvarene pretpostavke za prebijanje (Ćiraković & Šimić, 2019, p. 34), dakle *ex tunc*. Iz navedenog proizlazi da stečajni poverilac može svoje potraživanje, stečeno pre otvaranja stečajnog postupka, prebiti s potraživanjem stečajnog dužnika nastalim pre otvaranja stečajnog postupka u skladu s opštim pravilima obligacionog prava (Ćudina, 2003, pp. 58 i dalje).

Zakonom nije predviđen poseban oblik izjave o preboju, niti vreme kada poverilac treba dati izjavu o preboju (Palić, Brekalo & Petričević, 2013, p. 657). Stoga, i prema pravnom shvatanju Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske 1C.2. od 21. 12. 2009. godine, stečajni poverilac može, nezavisno od stečajnog postupka koji se sprovodi nad stečajnim dužnikom, dati konstitutivnu kompenzabilnu izjavu o preboju, te se u parnici koju protiv njega vodi stečajni dužnik braniti prigovorom da je tražbina stečajnog dužnika nastala i postojala, ali da je naknadno prestala zbog nastanka poveriočeve tražbine prema stečajnom dužniku i poveriočeve konstitutivne izjave o (građanskopravnom) preboju. Navedeno pravno shvatanje slično je stavu izraženom u obrazloženju rešenja Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije, Prev 409/2019 od 3. 10. 2019, o mogućnosti isticanja u parnici materijalnopravnog prigovora da je potraživanje stečajnog dužnika prema poveriocu prestalo izjavljenom kompenzacijom, s tim što je u srpskom pravu prijava potraživanja u stečajnom postupku sa izjavom o prebijanju pretpostavka za postojanje prava na prebijanje (ZS, čl. 82, st. 2), ukoliko izjava o prebijanju nije data pre podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka po pravilima o građanskopravnom preboju (*compensatio civilis*) iz čl. 337 ZOO-a.

Nastupanje prebijanja u stečajnom postupku uređeno je pravilima iz čl. 175, st. 1 SZRH-a, koji reguliše pitanje nastanka uslova za prebijanje nakon otvaranja stečajnog postupka: „Ako su u vrijeme otvaranja stečajnog postupka jedna ili više tražbina koje se imaju prebiti pod odgovornim uvjetom ili nisu dospjele ili nisu upravljene na istovrsne činidbe, prijebij će nastupiti kada za to budu ispunjene potrebne pretpostavke.“ Dakle, SZRH sadrži posebna pravila u zavisnosti od toga da li su se pretpostavke za prebijanje, koje se tiču dospelosti poveriočevog potraživanja, nastupanja odložnog uslova ili istorodnosti potraživanja, ispunile pre ili posle otvaranja stečajnog postupka, dok ZS ne pravi takvu razliku, jer je u srpskom stečajnom pravu prebijanje moguće samo ako je poverilac pre podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka stekao pravo na prebijanje. Milosavljević (2016, p. 448) smatra da ovo rešenje iz SZRH-a treba da bude preuzeto u ZS, jer šire mogućnosti kompenzacije u stečajnom postupku dovode do bržeg rešavanja potraživanja u stečaju, a što je u saglasnosti sa osnovnim stečajnim načelima.

Odredbe čl. 140 i 144 SZRH-a ne primenjuju se u svrhu prebijanja. Na ovaj način isključena je primena posebnih pravila o dospelosti nedospelih potraživanja otvaranjem stečajnoga postupka, zatim o raskidnim uslovima, kao i o preračunavanju tražbina (konverzija naturalnih potraživanja u novčana). To znači da poverilac nedospelog potraživanja neće moći da nedospelo potraživanje prebije sa protivpotraživanjem stečajnog dužnika (sa onim što duguje stečajnom dužniku), sve dok njegovo potraživanje ne dospe. Takođe, poverilac naturalnog, nenovčanog potraživanja neće moći da ga prebije sa novčanim protivpotraživanjem stečajnog dužnika, ili sa naturalnim potraživanjem druge vrste, jer nije ispunjen opšti zakonski uslov za kompenzaciju, koji se tiče istovrsnosti uzajamnih potraživanja.

SZRH je propisao i jedno posebno ograničenje. Ako tražbina kojom se treba obaviti prebijanje postane bezuslovna i dospela pre nego što prebijanje postane moguće, prebijanje je isključeno. To znači da prebijanje nije moguće ako je potraživanje stečajnog dužnika postalo bezuslovno ili je dospelo pre otvaranja stečajnoga postupka, a poveriočevog

potraživanje nije dospelo ili nije postalo bezuslovno u vreme otvaranja stečajnoga postupka. Ovo rešenje pravda se time da bi u suprotnom stečajni poverilac bio motivisan da odugovlači sa ispunjenjem svoje obaveze prema stečajnom dužniku zato da bi sačekao da se ispune uslovi za prebijanje. Pošto u takvoj situaciji prebijanje nije moguće, stečajnom poveriocu ne bi preostalo ništa drugo već da prijavi svoje potraživanje stečajnom upravniku (Dika, 2002, pp. 55–57).

Prebijanje nije isključeno za tražbine koje glase na različite valute ili obračunske jedinice, ako se te valute ili obračunske jedinice u mestu isplate tražbine kojom se prebijanje obavlja mogu slobodno zameniti (čl. 175, st. 2 SZRH). Dakle, konvertibilnost različitih valuta je uslov za prebijanje, slično zakonskim rešenjima iz Crne Gore. Preračunavanje se obavlja prema kursu koji u mestu plaćanja važi u vreme prijema izjave o prebijanju.

Nedozvoljenost prebijanja reguliše čl. 176 SZRH-a, propisujući da prebijanje nije dopušteno: 1. ako je obveza stečajnog poverioca prema stečajnoj masi nastala tek nakon otvaranja stečajnoga postupka (dakle u pitanju je potraživanje stečajne mase – npr. ako je stečajni dužnik svome poveriocu izdao u zakup određenu imovinu, ili pružio određenu uslugu ili isporučio određenu robu); 2. ako je stečajni poverilac svoju tražbinu stekao od drugoga poverioca tek nakon otvaranja stečajnog postupka (npr. putem ustupanja potraživanja – cesije); 3. ako je stečajni poverilac tražbinu stekao ustupanjem za poslednjih šest meseci pre dana otvaranja predstečajnog postupka, odnosno ako nije otvoren predstečajni postupak za poslednjih šest meseci pre dana otvaranja stečajnog postupka, a znao je ili morao znati da je dužnik postao nesposoban za plaćanje ili da je protiv njega podnesen predlog za otvaranje predstečajnog postupka, odnosno predlog za otvaranje stečajnoga postupka. Izuzetno, prebijanje će biti dopušteno ako se radi o tražbini koja je ustupljena u vezi s ispunjenjem neispunjenih ugovora ili o tražbini čije je pravo na ispunjenje ponovno stečeno uspešnim pobijanjem pravnoga posla dužnika; 4. ako je stečajni poverilac mogućnost prebijanja stekao pobožnom pravnom radnjom.

Odredbe čl. 176 SZRH-a o nedozvoljenosti prebijanja i dopuštenim izuzecima slične su pravilima iz čl. 83 ZS-a. Razlika je u tome što ZS objektivni rok od šest meseci računa od podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka, dok SZRH taj rok računa od dana otvaranja predstečajnog postupka, odnosno od dana otvaranja stečajnog postupka, ako nije otvoren predstečajni postupak. Pored toga, SZRH izričito zabranjuje prebijanje potraživanja koje je stečajni poverilac stekao od drugog poverioca posle otvaranja stečajnog postupka, dok u Republici Srbiji nema takve izričite zabrane, ali se takođe može zaključiti da nije dozvoljeno prebijanje potraživanja stečenog ustupanjem posle otvaranja stečajnog postupka sa protivpotraživanjem stečajnog dužnika, jer nije ispunjen zakonski uslov iz čl. 82, st. 1 ZS-a „da je pravo na prebijanje stečeno pre podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka“. Isto važi i za zabranu prebijanja potraživanja stečajnog poverioca sa potraživanjem stečajne mase („ako je obveza stečajnoga vjerovnika prema stečajnoj masi nastala tek nakon otvaranja stečajnoga postupka“).

U stečajnom postupku u Republici Hrvatskoj načelno je bilo dopušteno prebijanje potraživanja poverioca s protivpotraživanjem dužnika, i po odredbama čl. 103–105 prethodnog Stečajnog zakona iz 1996. godine (Eraković, 1997, p. 83), saglasno posebnim

pravilima (Grbin, 2002, pp. 16–17), koja se u suštini ne razlikuju od rešenja iz SZRH-a, sa izuzetkom koji se odnosi na institut *credit bidding*. Kako ističe Garašić (2017, p. 167), sasvim je novo pravilo iz čl. 247, st. 7 SZRH-a po kome prvi različni poverilac u redu prvenstva može izjaviti da kupuje nekretninu i da stavlja u preboj svoje potraživanje s protivpotraživanjem stečajnog dužnika po osnovu cene u visini utvrđene vrednosti nekretnine. Kozar (2019, p. 87) konstatuje da je u Republici Hrvatskoj na ovaj način dozvoljen *credit bidding* koji se zasniva na prebijanju, slično rešenju prihvaćenom u srpskom pravu (čl. 136b ZS).

3. 4. Stečajna kompenzacija u pravu Republike Slovenije

Kompenzacija potraživanja predviđena je u Zakonu o finansijskom poslovanju, stečajnom postupku i prinudnom poravnanju Republike Slovenije iz 2007. godine (Zakon o finansijskom poslovanju, postupkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju – ZFPPIPP), koji je u primeni od 1. 10. 2008. godine.

ZFPPIPP u čl. 261 uređuje kompenzaciju potraživanja prilikom početka stečajnog postupka: ako prilikom početka stečajnog postupka istovremeno postoje potraživanja pojedinačnog poverioca prema stečajnom dužniku i suprotstavljeno potraživanje stečajnog dužnika prema tom poveriocu, ta će se potraživanja otvaranjem stečajnog postupka smatrati kompenzirana ako u čl. 263 (koji predviđa zabranu kompenzacije cediranih potraživanja) nije drugačije određeno. Dakle, u pitanju je zakonska kompenzacija kao pravna posledica stečajnog postupka, po ugledu na ZPPSL, što je bitna razlika u odnosu na važeća rešenja srpskog stečajnog prava iz ZS-a.

Izričito je propisano da se navedeno pravilo primenjuje i na nenovčana potraživanja, kao i na potraživanja koja u vreme početka stečajnog postupka još nisu dospela. U odnosu na nenovčana i nedospela potraživanja poverilaca i suprotna potraživanja stečajnog dužnika, koja su predmet kompenzacije, shodno se primenjuju odredbe čl. 253–255 ovog zakona. Reč je o pravilima o konverziji nenovčanih potraživanja u novčana, o pretvaranju povremenih novčanih davanja u jednokratna i o konverziji potraživanja izraženih u stranoj valuti u evro. Međutim, pravne posledice pokretanja stečajnog postupka ne nastupaju u odnosu na potraživanja iz uzajamno neispunjenih dvostrano obaveznih ugovora. Kako ističe Šlamberger (2019, p. 3), u poslovnoj praksi često se dešava da poverioci pokušavaju da zaključene dvostrano obavezne ugovore prikažu kao međusobno neispunjene. Saglasno pravilu iz čl. 265 ZFPPIPP-a, pokretanje stečajnog postupka ne utiče na potraživanje poverioca prema stečajnom dužniku ako je ono nastalo na osnovu međusobno neispunjenog dvostrano obaveznog ugovora. To, u suštini, u prvom koraku znači da se nenovčano potraživanje poverioca ne pretvara u novčano potraživanje, iz čega proizlazi da se međusobna potraživanja iz takvih ugovora ne prebijaju (Plavšak, 2008, p. 193).

Ako poverilac svoja potraživanja prema stečajnom dužniku, koja prestaju zbog kompenzacije prema odredbama ovog člana, ne prijavljuje u stečajni postupak, mora o kompenzaciji obavestiti upravitelja u roku od tri meseca od objave oglasa o početku stečajnog postupka. Prema tome, za razliku od srpskog stečajnog prava, ne postoji obaveza prijavljivanja potraživanja, jer ona prestaju prebijanjem po sili zakona, kao pravna posledica stečajnog postupka, bez potrebe davanja izjave o prebijanju (Raktelj, 2012). Postoji samo

obaveza poverioca da obavesti stečajnog upravnika u roku od tri meseca, računajući od objavljivanja oglasa o početku stečajnog postupka. Taj rok nije prekluzivan, jer njegovo propuštanje nema za posledicu gubitak prava na prebijanje, već može biti samo osnov za naknadu troškova i druge štete stečajnom dužniku, koje je ovaj imao zbog takvog propusta.

Pravila o kompenzaciji uslovnih potraživanja sadržana su u čl. 262 ZFPPIPP-a.

Slično rešenjima iz ZSRS-a i SZRH-a, u čl. 263 ZFPPIPP-a uvedena je zabrana kompenzacije s potraživanjima koja su nastala prema stečajnom dužniku pre početka stečajnog postupka, a koja su stečena cesijom – ugovorom o ustupanju potraživanja između prethodnog poverioca i novog poverioca, koji je zaključen nakon početka stečajnog postupka (Raktelj, 2012). Takođe, u čl. 264 ZFPPIPP-a predviđena je zabrana prebijanja potraživanja prema stečajnom dužniku koja su nastala pre početka stečajnog postupka, sa protivpotraživanjem stečajnog dužnika koje je nastalo posle početka stečajnog postupka. Reč je, dakle, o potraživanju stečajne mase.

3. 4. 1. Zakonska multilateralna kompenzacija

„Velika nepodmirena međusobna dugovanja i nelikvidnost privrede nisu specifikum samo srpske privrede. S istom problematikom suočavaju se ne samo ekonomije koje važe za uspešne tranzicione ekonomije, već je taj problem prisutan i u Evropskoj uniji“ (Muminović, 2011, p. 101 i dalje). Radi sprečavanja nelikvidnosti kao osnovnog uzroka stečaja, Zakonom o sprečavanju zadocnjenja u plaćanju (Zakon o preprečavanju zamud pri plaćilih – ZPreZP-1) koji je u primeni od 28. 7. 2012 godine, predviđena je obavezna multilateralna kompenzacija, koja se vrši u javnom interesu. Svrha obavezne multilateralne kompenzacije je smanjenje međusobne zaduženosti privrednih subjekata (čl. 24 ZPreZP-1).

Ovaj institut uveden je u slovenačko pravo prethodnim Zakonom o sprečavanju zadocnjenja u plaćanju iz 2011. godine. Međutim, u svom radu Muminović (2011) konstatuje da „rezultati prvih pet krugova obaveznih multilateralnih kompenzacija u Republici Sloveniji ne samo da su pokazali nezadovoljavajuće rezultate, već su otvorili i neke probleme oko špekulacija povezanih s njima“, ukazujući, istovremeno, na prednosti i nedostatke ovog instituta, iz kojih se mogu izvući i pouke za srpsku privredu radi ublažavanja problema nelikvidnosti.

4. Zaključak

U pravu Republike Srbije prihvaćen je koncept zakonski dozvoljenog i ograničenog prebijanja, dok se u stečajnom postupku, po ranijim propisima, uvek radilo o obaveznoj, zakonskoj kompenzaciji. Slična rešenja postoje i u zemljama regiona, sa izuzetkom Republike Slovenije.

Značaj ove ustanove u praksi je veliki, posebno iz ugla poverilaca, jer se poveriocu omogućava da korišćenjem prebijanja u celosti naplati svoje potraživanje mimo stečajnih isplatnih redova i nezavisno od iznosa raspoloživih sredstava u stečajnoj masi, čime se iz razloga pravičnosti odstupa od kolektivnog namirenja kao zakonom utvrđenog

cilja stečajnog postupka, i od načela pariteta, odnosno srazmernog namirenja stečajnih poverilaca (ZS, čl. 2. i 3).

Za ostvarivanje prava na prebijanje u stečajnom postupku, pored opštih uslova koji se tiču uzajamnosti, istorodnosti i dospelosti, ZS traži da su ispunjena i tri posebna, kumulativna uslova u pogledu sticanja prava na prebijanje pre podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka, prijave celokupnog potraživanja i izjave o prebijanju. Pravo na prebijanje nije stečeno ako oba istorodna potraživanja nisu dospela pre podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka, ali se može steći i kada su u vreme dospelosti poveriočevog potraživanja računi dužnika bili u blokadi.

Likvidnost uzajamnih potraživanja nije uslov za prebijanje, s tim što se može prebiti i zastarelo potraživanje stečajnog poverioca ako nije bilo zastarelo u momentu dospelosti protivpotraživanja stečajnog dužnika.

Prebijanje potraživanja u stečajnom postupku načelno je dopušteno i u državama regiona. U pogledu dejstva stečaja na kompenzaciju postoji velika sličnost među zakonskim rešenjima, sa izuzetkom Republike Slovenije koja ja zadržala najširi koncept zakonske kompenzacije kao pravne posledice otvaranja stečajnog postupka, po ugledu na ZPPSL, što je bitna razlika u odnosu na važeća restriktivna rešenja srpskog stečajnog prava i ostalih zemalja regiona. Takođe, u slovenačkom pravu predviđena je obavezna multilateralna kompenzacija koja se vrši u javnom interesu, radi smanjenja međusobne zaduženosti privrednih subjekata.

U zakonodavstvu Republike Srpske propisan je najveći broj slučajeva kada nije dopušteno prebijanje, s tim što je kompenzacija ograničena samo na novčana potraživanja.

U svim analiziranim zakonima zabranjena je kompenzacija potraživanja stečenih u periodu od šest meseci koji neposredno prethodi stečajnom postupku, sa manjim varijacijama u pogledu procesne radnje od koje se taj rok računa. Zabrana važi ako je poverilac nesavestan, odnosno ako je znao za platežnu nesposobnost stečajnog dužnika. Takođe, nije dopušteno prebijanje potraživanja cediranih nakon otvaranja stečajnog postupka, kao ni prebijanje potraživanja poverilaca sa potraživanjima stečajne mase.

Bez obzira na harmonizaciju stečajnog prava u regionu, postoje razlike u pogledu ostvarivanja prava prebijanja u zavisnosti od sedišta stečajnog dužnika i merodavnog prava, koje mogu bitno uticati na položaj stečajnih poverilaca.

Literatura

- Ajnšpiler Popović, G. 2010a. *Priručnik – Komentar novog Zakona o stečaju*. Beograd: Pravna baza podataka Paragraf lex.
- Ajnšpiler Popović, G. 2010b. Mogućnost kompenzacije u toku stečaja. *Pravo i privreda*, 47(10–12), pp. 75–86.
- Bilbija, V. 2011. Stečaj – godinu dana primene Zakona o stečaju. *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, 83(7–8), pp. 383–393.
- Čolović, V. & Milijević, N. 2004. *Stečajni postupak*. Banja Luka: Udruženje pravnikar Republike Srpske.

- Čolović, V. & Milijević, N. 2020. *Stečaj teorija–praksa*. Banja Luka: Udruženje pravnika Republike Srpske.
- Čuveljak, J. 2014. Prijeboj nakon otvaranja stečajnog postupka nad jednom od stranaka obveznog odnosa. U: Slakoper, Z. (ur.), *Liber amicorum in honorem Vilim Gorenc*. Rijeka: Pravni fakultet u Rijeci, pp. 319–327.
- Ćudina, D. 2003. Prijeboj (kompenzacija) tražbina u stečajnom postupku. *Pravo i porezi*, 9, pp. 58–62.
- Ćiraković, B. & Šimić, Ž. 2019. *Prijeboj kao institut građanskog i trgovačkog prava*. Zagreb: Pravosudna akademija.
- Dukić Mijatović, M. & Kozar, V. 2019. *Postulati korporativnog stečaja u Republici Srbiji*. Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe.
- Dukić Mijatović, M. 2010a. *Stečajno pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu.
- Dukić Mijatović, M. 2010b. Pregled zakonskih procedura u postupku utvrđivanja potraživanja stečajnih zakona u regionu. U: Čolović, V. (ur.), *Pravo zemalja u regionu – zbornik radova*. Beograd: Institut za uporedno pravo, pp. 368–390.
- Dika, M. 2002. *Pravne posledice otvaranja stečajnog postupka*. Zagreb: Narodne novine d.d.
- Đorđević, Ž. & Stanković, V. 1986. *Obligaciono pravo*. Beograd: Naučna knjiga.
- Garašić, J. 2017. Najznačajnije novine Stečajnog zakona iz 2015. godine. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 38(1), pp 131–186.
- Gucunja, J. 1980. *Pravno regulisanje dužničko-poverilačkih odnosa u slučaju prestanka organizacija udruženog rada*. Doktorska disertacija. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.
- Grbin, I. 2002. Prijeboj (kompenzacija). *Hrvatska pravna revija*, 2, pp. 1–18.
- Eraković, A. 1997. *Stečajni zakon s komentarom i primjerima*. Zagreb: RRI F.
- Eraković, A. 1989. Kompenzacijska izjava i prigovor radi prebijanja. *Privreda i pravo*, 7–8, pp. 196–197.
- Jovanović Zattila, M. & Čolović, V. 2007. *Stečajno pravo*. Beograd: Dosije.
- Kordić, J. et al. 2013. *Komentar Zakona o stečaju i nacionalnih standarda*. 3. izdanje. Beograd: Pešić i sinovi & Confineks d.o.o.
- Kozar, V. 2008a. Prebijanje potraživanja akcionara i banke u stečaju. *Pravo i privreda*, 45(5–8), pp. 829–841.
- Kozar, V. 2008b. Prebijanje potraživanja kao pravna posledica stečaja. *Pravni život*, 5–6, pp. 27–39.
- Kozar, V. & Aleksić, N. 2018. *Komentar Zakona o stečaju sa novelama iz 2017. godine i sudskom praksom*. Beograd: Poslovni biro.
- Kozar, V. 2019. Prebijanje potraživanja i *credit bidding* u stečajnom postupku. U: Kulić, M. (ur.), *Privrednopravni okvir i ekonomski razvoj država Jugoistočne Evrope*. Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, pp. 69–90.
- Kozar, V. & Aleksić, N. 2019. Prebijanje potraživanja u stečajnom postupku. *Pravo i privreda*, 57(4–6), pp. 668–682.
- Mićović, M. 2010. Prebijanje potraživanja u stečajnom postupku. *Pravni život*, 54(11), pp. 231–242.

- Milenović, D. 1990. Pravne posledice otvaranja stečajnog postupka. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 30, pp. 163–181.
- Milosavljević, A. 2016. *Imovinsko-pravne posledice pokretanja stečajnog postupka u domaćem i uporednom pravu*. Doktorska disertacija. Novi Sad: Fakultet za evropske pravno-političke studije Univerziteta Educons u Novom Sadu.
- Muminović, S. 2011. Rezultati obaveznih multilateralnih kompenzacija u Sloveniji. *Revizor*, 14(55), pp. 101–107.
- Perović, S. 1986. *Obligaciono pravo*. Beograd: NIU Službeni list SFRJ.
- Plavšak, N. 2008. *Zakon o finansičnom poslovanju, postupkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju – Razširjena uvodna pojasnila*. Ljubljana: GV Založba.
- Palić, V., Brekalo, M. & Petričević, N. 2013. Tražbine vjerovnika u stečajnomu postupku – otvorena pitanja i dvojbe. *Ekonomski vjesnik*, 2, pp. 655–664.
- Radovanović, S. & Mišćević, N. 2016. Jednostrana kompenzacija zastarelog potraživanja. *Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad*, 50(4), pp. 1315–1334.
- Serjević, V. 2008. The Reformation of the Serbian Act on Insolvency Procedure. *Facta Universitatis, Series: Law and Politics*, 6(1), pp. 51–62. Dostupno na: <http://facta.junis.ni.ac.rs/lap/lap2008/lap2008-05.pdf>, (25. 1. 2021).
- Testen, F. 1984. Pobot v pravdi. *Pravnik*, 1–2, pp. 11–25.
- Vasiljević, M. 1997. *Poslovno pravo*. Beograd: Savremena administracija d.d.
- Velimirović, M. 1965. *Problem prinudne likvidacije (stečaja) privrednih organizacija u Jugoslaviji*. Doktorska disertacija. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
- Vrhovšek, M. & Kozar, V. 2004. Potraživanja akcionara banke u stečaju po osnovu vlasništva na akcijama. *Pravo i privreda*, 41(5–8), pp. 954–967.

Internet izvori

- Dabetić Trogrlić, V. 2015. Tužbe iz stečajnog postupka. *Bilten Privrednog suda u Beogradu*, 1. Dostupno na: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/44474>, (26. 1. 2021).
- Raktelj, P. 2012. *Avtomatičen pobot v stečaju in prisilni poravnavi*. Dostupno na: <https://www.primorske.si/2012/05/04/pazljivo-pri-kompencacijah!>, (3. 3. 2021).
- Vlada Crne Gore. 2020. Predlog Zakona izmjenama i dopunama Zakona o stečaju od 6. februara 2020. godine. Dostupno na: <https://zakoni.skupstina.me/zakoni/web/dokumenta/zakoni-i-drugi-akti/933/2232-13248-09-2-20-2.pdf>, (27. 1. 2021).
- Šlamberger, M. 2019. *Pravna problematika vzajemno neizpoljenih dvostranskih pogodb v postopkih zaradi insolventnosti*. Dostupno na: https://pf.um.si/site/assets/files/4503/slamberger_miha_pravna_problematika_vzajemno_neizpoljenih_dvostranskih_pogodb_v_postopkih_zaradi_insolventnosti.pdf, (1. 3. 2021).

Pravni izvori

- Stečajni zakon Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine – SZKJ, *Službene novine Kraljevine Jugoslavije*, br. 282-CXV od 22. 11. 1929.

- Stečajni zakon Republike Hrvatske – SZRH, *Narodne novine*, br. 71/2015, 104/2017 (na snazi od 1. 9. 2015, sa novelom koja je na snazi od 2. 11. 2017).
- Stečajni zakon Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 44/1996, 29/1999, 129/2000, 123/2003, 197/2003, 187/2004, 82/2006, 117/2008, 116/2010, 25/2012, 133/2012, 45/2013.
- Zakon o obveznim odnosima Republike Hrvatske, pročišćeni tekst zakona, *Narodne novine*, br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018 (na snazi od 5. 4. 2018).
- Zakon o obligacionim odnosima – ZOO, *Službeni list SFRJ*, br. 29/1978, 39/1985, 45/1989, 57/1989, *Službeni list SRJ*, br. 31/1993, 22/1999, 23/1999, 35/1999, 44/1999, *Službeni glasnik RS*, br. 18/2020.
- Zakon o stečaju – ZS, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011, 71/2012 (Odluka Ustavnog suda), 83/2014, 113/2017, 44/2018 i 95/2018.
- Zakon o stečajnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 84/2004 i 85/2005 – dr. zakon.
- Zakon o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji – ZPPSL, *Službeni list SFRJ*, br. 84/1989, *Službeni list SRJ*, br. 37/1993 i 28/1996.
- Zakon o bankama, *Službeni glasnik RS*, br. 107/2005, 91/2010 i 14/2015.
- Zakon o obavljanju plaćanja pravnih lica, preduzetnika i fizičkih lica koja ne obavljaju delatnost, *Službeni glasnik RS*, br. 68/2015.
- Zakon o hipoteci, *Službeni glasnik RS*, br. 115/2005, 60/2015, 63/2015 (Odluka Ustavnog suda) i 83/2015.
- Zakon o stečaju Crne Gore – ZSCG, *Službeni list Crne Gore*, br. 1/2011, 53/2016, 32/2018 – Odluka US CG i 62/2018 – Odluka US CG.
- Zakon o stečaju i likvidaciji banaka Crne Gore, *Službeni list RCG*, br. 47/2001, *Službeni list Crne Gore*, br. 62/2008, 44/2010 i 72/2019.
- Zakon o stečaju Republike Srpske – ZSRS, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 16/2016.
- Zakon o finansijskom poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju – ZFPPIPP, *Uradni list RS*, št. 13/2014 – uradno prečišćeno besedilo, 10/2015 – popr., 27/2016, 31/2016 – odl. US, 38/2016 – odl. US, 63/2016 – ZD-C, 54/2018 – odl. US, 69/2019 – odl. US, 74/2020 – odl. US in 85/2020 – odl. US.
- Zakon o preprečavanju zamud pri plaćilih – ZPreZP-1, *Uradni list RS*, št. 57/2012 in 61/2020.
- Zakon o preprečavanju zamud pri plaćilih, *Uradni list RS*, št. 18/2011.

Sudska praksa

- Presuda Višeg privrednog suda Pž 24/98 od 10. 2. 1998, dostupno u elektronskoj pravnoj bazi Intermex.
- Presuda Privrednog apelacioni suda, Pž 8197/2013 od 23. 1. 2014, dostupno u elektronskoj pravnoj bazi Intermex.
- Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž 6868/2013 od 29. 1. 2015, dostupno u elektronskoj pravnoj bazi Intermex.
- Presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev. 258/02 od 25. 12. 2002, dostupno u elektronskoj pravnoj bazi Intermex.

- Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž 9486/2013 od 25. 12. 2014, dostupno u elektronskoj pravnoj bazi Intermex.
- Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž 6753/13 od 16. 1. 2014, dostupno u elektronskoj pravnoj bazi Intermex.
- Rešenje Višeg privrednog suda, Pž 9539/96 od 27. 12. 1996, dostupno u elektronskoj pravnoj bazi Intermex.
- Rešenje Vrhovnog kasacionog suda, Prevl 409/2019 od 3. 10. 2019. Dostupno na: [https://www.vk.sud.rs/sr-lat/prev-4092019-34-ste%C4%8Daj-i-likvidacija-342-utvr%C4%91ivanje-osporenih-potra%C5%BEivanja-31214-312143-prebijanje,\(2.3.2021\).](https://www.vk.sud.rs/sr-lat/prev-4092019-34-ste%C4%8Daj-i-likvidacija-342-utvr%C4%91ivanje-osporenih-potra%C5%BEivanja-31214-312143-prebijanje,(2.3.2021).)
- Privredni apelacioni sud. 2015. Odgovori na pitanja privrednih sudova utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove Privrednog apelacionog suda od 3. 4. i 26. 11. 2015. i Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove od 30. 11. 2015. *Sudska praksa privrednih sudova*, 4, dostupno u elektronskoj pravnoj bazi Paragraf Lex.
- Pravno shvatanje Odeljenja trgovačkih i ostalih sporova Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske 1C.2. od 21. 12. 2009. godine. Dostupno na: [https://sudovi.hr/sites/default/files/priopcenja/2019-09/Sjednica%20Odeljenja%20od%2021.12.2009..pdf,\(3.3.2021\).](https://sudovi.hr/sites/default/files/priopcenja/2019-09/Sjednica%20Odeljenja%20od%2021.12.2009..pdf,(3.3.2021).)

Vladimir M. Vrhovšek

Judge of the Higher Court in Belgrade, Serbia
e-mail: vladimirvrhovsek@gmail.com

Vladimir V. Kozar, PhD

Full Professor, Faculty of Law for Commerce and Judiciary,
University of Business Academy, Novi Sad, Serbia
e-mail: kozarv@pravni-fakultet.info

**THE RIGHT TO OFFSET THE CLAIMS IN ACCORDANCE WITH THE LAW ON
BANKRUPTCY OF THE REPUBLIC OF SERBIA AND IN THE REGION**

Summary

This article discusses a concept of legally permitted and limited offsetting in bankruptcy according to the law of the Republic of Serbia, with comparison to earlier regulations where the offsetting occurred by the force of law, as the legal consequence of initiating bankruptcy proceedings. Legal provisions, legal practice, opinion of the jurisprudence on general and special terms about the right to offset the claims in bankruptcy in the Republic of Serbia, as well as in the countries in the region, have been presented.

Relevant legal solutions from laws on bankruptcy of Montenegro, Republic of Srpska, Republic of Croatia, and the Republic of Slovenia have been reviewed.

Offsetting claims in bankruptcy proceedings are in principle allowed in regional countries as well. Regarding the effect of bankruptcy on the right to offset the claims, there is a great similarity among the legal solutions in regulations of above mentioned countries, except for the Republic of Slovenia. The Republic of Slovenia retained the broadest concept of legal compensation as a legal consequence of initiating bankruptcy proceedings, which constitutes an important difference compared to restrictive solutions of the Serbian bankruptcy law and regional legislation.

This article aims to show to the business entities operating in the region, through comparative legal analysis, different conditions and procedure of offsetting in bankruptcy in national legislation, bearing in mind the importance of this legal institution, which allows the creditors to fully collect their claims outside the bankruptcy payment lines, and regardless of the number of available funds in the bankruptcy estate.

Keywords: bankruptcy, offsetting claim, set-off, cession, insolvency, creditor.

Primljeno: 27. 1. 2021.

Izmenjeno: 4. 3. 2021.

Prihvaćeno: 31. 3. 2021.