



Slatina, 29. i 30. 09. 2005. godine

**Status razlucnih povjerilaca u
stecajnom postupku**

Ko ima status razlucnog povjerioca?

- Prema clanu 38. ZSP, status razlucnog povjerioca ima:
 - hipotekarni povjerilac i povjerilac zemljišnog duga (ne postoji u nasem pravnom sistemu)
 - povjerioci založnog prava nad pokretnim stvarima, stecenih po osnovu zakona, pravnog posla, sporazuma pred sudom i pljenidbom (izostavljeno drugo sudsko založno pravo?)
 - Fiducijarni povjerioci (ne postoje u nasem pravnom sistemu)
 - Retinenti (retencija po cl. 286. ZOO)
- Sta je sa pravom namirenja (clan 72 st. 2 ZIP-a), da li je njegov titular razlucni povjerilac? (Po stavu teorije – DA – postoji pravo prioriteta i pravo slijedjenja)

Nastanak razlucnog (zaloznog) prava kod nepokretnosti

- Prema clanu 69. ZOVPO/ 64.ZOSPO momenat nastanka zaloznog prava na nekretninama, po osnovu pravnog posla i sudske odluke jeste upis u ZK
- Po istom clanu zakonsko zalozno pravo nastaje bez obzira na momenat upisa u ZK
- Medjutim po novom Zakonu o zemljijsnim knjigama za nastanak svakog prava na nekretninama konstitutivan je momenat upisa u ZK (cl. 5 st. 1), pa prema nacelu “**Lex posterior derogat legi priori**” ova odredba Zakona o zemljijsnim knjigama stavlja van snage odgovarajucu odredbu cl. 69. ZOVPO/ 64.ZOSPO
- Prema odredbama ranijeg ZIP-a, zalozno pravo nad nekreninama koje nisu upisane u ZK moglo se steci i pljenidbenim popisom (cl. 186), kao da se radi o pokretnim stvarima, na osnovu sporazuma stranaka pred sudom (cl. 251a, b, c, d, e, f)

Pitanje zakonskog založnog prava Poreske uprave u FBiH

- Član 2. određuje da Zakon o poreskoj upravi ima prioritet u odnosu na druge zakone (Zakon o zemljišnim knjigama)
- Ni jedan član Zakona o zemljišnim knjigama nema karakter “surpempacijske” klauzule
- Proizilazi da Poreska uprava u FBiH stice založno pravo nad nekretninama bez obzira da li je to pravo upisano ili ne u ZK
- Prema Zakonu o poreskoj upravi RS, čl. 67, zakonska hipoteka nastaje upisom te hipoteke u ZK

Generalni zakljuci o zaloznim pravima na nekretninama

- Da bi dokazao da ima status zaloznog (razlucnog) povjerioca, mora postojati izvod iz ZK sa upisanim zaloznim pravom, ili pljenidbeni popis za nekretninu koja nije upisana u ZK
- Gornji zakljucak o kontitativnosti upisa zaloznog prava u ZK nije primjenjiv na Poresku upravu FBiH, oni imaju zalozno pravo i bez upisa u ZK, za njih je dokaz nastanka zaloznog prava nalog za placanje poreske obaveze (cl. 50)
- Kada se zalozno pravo smatra upisanim u ZK, kada je doneseno DN rjesenje o upisu, ili kad je zaista tehnicki to pravo iz tog rjesenja i upisano u ZK ulozak?
- Da li je zalozno pravo nastalo ako samo postoji “plomba” u ZK ulosku?

Vrste zaloznog prava na pokretnim stvarima

- Postoje dvije vrste zaloge na pokretnim stvarima, posjedovna (zalozena stvar u posjedu povjerioca) i neposjedovna (zalozena stvar nije u posjedu povjerioca)
- Prema osnovu svog nastanka, zaloga na pokretnim stvarima moze biti zakonska, sudska i po osnovu pravnog posla (clan 61. ZOSPO/ 66. ZOSVO).
- Zakonska nastaje najcesce prema odredbama ZIP-a (pljenidbeni popis) i odredbama Zakona o poreskoj upravi FBiH/RS i ona moze biti i posjedovna i bezposjedovna
- Sudska nastaje sporazumom pred sudom (pljenidbenim popisom), i najcesce je bezposjedovna
- Po osnovu pravnog posla nastaje predajom u posjed (posjedovna) ili u skladu sa odredbama BiH Okvirnog zakona o zalogama (SG BiH 28/04) (bezposjedovna)

Nastanak zaloznog prava nad pokretnim stvarima I

- Zakonska, prema odredbama ZIP-a nastaje momentom vršenja pljenidbenog popisa (cl. 124 ZIP-a), odnosno izdavanjem naloga za placanje poreske obaveze (Zakon o poreskoj upravi FBiH cl. 50) odnosno rjesenja utvrdjivanju poreske obaveze (Zakon o poreskoj upravi RS cl. 67), i za dokaz nastanka je neophodno priložiti taj pljenidbeni popis, odnosno ova dva akta Poreskih uprava
- Sudska nastaje isto tako momentom pljenidbenog popisa a na osnovu sporazuma stranaka pred sudom (clan 251d i 251f ZIP-a SFRJ) te je kao dokaz nastanka potrebno dostaviti pljenidbeni popis pokretnih stvari (citav sistem ovakvog nastanka zaloznog prava nad pokretnim stvarima stavljen van snage BiH Okvirnim zakonom o zalozima).

Nastanak zaloznog prava nad pokretnim stvarima II

- Kod ugovornog zaloznog prava nastalog prema odredbama Okvirnog zakona o zaloga (SG BiH 28/04), za nastanak je potrebno ispunjenje 4 uslova (ugovor o zalogu, registracija u registru zaloga, davanje kredita i vlasništvo duznika nad predmetom zaloge (cl. 4. Zakona).
- Za ugovorno posjedovno založno pravo zaloga nastaje predajom pokretne stvari u posjed povjeriocu (968 ZOO), i za status razlucnog povjerioca potrebno je dokazati postojanje pravnog osnova i cinjenice predaje stvari u posjed povjeriocu

Prava razlucnih povjerilaca

- Razlucni povjerioci imaju pravo da se namire iz predmeta zaloge prije ostalih povjerilaca stecajnog duznika, i to za svoju glavnicu, kamate i troskove (cl. 38. st. 1. ZSP)
- Razlucni povjerioci mogu biti stecajni povjerioci ako im je duznik licno odgovoran (cl. 39 u vezi za clanom 120. st. 2. ZSP) a to ne mogu biti ako im je za ispunjenje obaveze odgovorno trece lice (arg. contrario cl. 39 ZSP)
- Razlucni povjerioci sa izvrsnom ispravom ne mogu pokretati stecajni postupak jer nemaju pravnog interesa iz clana 4. st. 1 ZSP, s obzirom da u izvrsnom postupku na laksi i efikasniji nacin mogu ostvariti svoja prava (osim ako se ne odreknu zaloznog prava za cjelokupni ili djelimicni iznos svog potrazivanja) – odbacivanje prijedloga kao nedopustenog
- Razlucni povjerioci bez izvrsne isprave mogu pokretati stecajni postupak, jer u stecajnom postupku na brzi i efikasniji nacin ostvaruju svoja prava nego da prvo idu u parnicni a nakon toga i u izvrsni postupak

Prijava razlucnih povjerilaca I

- Razlucni povjerioci moraju da prijave svoja potrazivanja kao i svi ostali povjerioci (cl. 46 ZSP st. 1. ne pravi razliku izmedju stecajnih, razlucnih ili izlucnih povjerilaca i cl. 56)
- U svojoj prijavi razlucni povjerioci navode imovinu koja je predmet njihovog zaloznog prava, te iznos za koji smatraju da nece biti namiren iz predmeta zaloge (cl. 110 st. 6 ZSP)
- Razlucni povjerioci mogu stecajnom sudu prijaviti svoja potrazivanja samo kao razlucni povjerioci, a mogu ta potrazivanja (jednim dijelom ili cjelokupna) prijaviti kao stecajni povjerioci, pod uslovom da se odreknu svog razlucnog prava, ili da dokazu da se nece moci namiriti iz predmeta zaloge (cl. 39 u vezi sa cl. 114 st. 1)
- U ovom slucaju, ako stecajni upravnik prizna da razlucni povjerilac nema pokrica za cjelokupno potrazivanje (ili da se odrekao zaloznog prava), on (razlucni povjerilac) ce se sa preostalim dijelom (koji nece biti pokriven zaloznim pravom) pojavljivati u stecajnom postupku kao stecajni povjerilac.

Prijava razlucnih povjerilaca II

- Ne prijavljivanje ili neblagovremeno prijavljivanje potrazivanja razlucnog povjerioca kao obezbjedjenog potrazivanja stecajnom sudu, medjutim nema nikakvu pravnu posljedicu u pogledu njegovog prava na odvojeno namirenje iz predmeta zaloge, van stecaja, po pravilima izvrsnog postupka (cl. 58. st. 4 ZSP)
- Jedina pravna posljedica ne prijavljivanja ili neblagovremenog prijavljivanja razlucnog povjerica u stecajnom postupku je njegova nemogucnost da se zbog toga (cl. 113. st. 4 u vezi sa clanom 56. ZSP) pojavi kao stecajni povjerilac stecajnog duznika radi namirenja iz ostale stecajne mase, za iznos potrazivanja koji nije namirio iz predmeta razlucnog prava

Ispitivanje potraživanja razlučnih povjerilaca

- Ako je razlučni povjerilac u stečajnom postupku pravovremeno prijavio svoje potraživanje, bilo kao razlučni ili stečajni povjerilac, o njemu se na ispitnom ročistu stečajni upravnik mora izjasniti (cl. 114)
- Izjasnjenje stečajnog upravnika treba samo da se svede na izjasnjenje o postojanju tog potraživanja, njegovom osnovu, iznosu i isplatnom redu tog potraživanja, a nikako izjasnjenje o samom razlučnom pravu (da li ono postoji ili ne)
- Cl. 112. st. 1. i 114. st. 1 ZSP govore da se na ispitnom ročistu ispituju samo potraživanja a ne i stvarna prava, što založno pravo i jeste.

Ispitivanje postojanja razlucnih prava

- Rasprava da li postoji neko zalozno pravo ili ne, ne treba da se vodi na ispitnom rocistu, i ono se na ispitnom rocistu i ne moze osporavati
- Postojanje razlucnog prava je od interesa samo za diobu stecajne mase, i u clanovima 118, 123 i 124 postoji mehanizam na osnovu kojeg ce se raspraviti postojanje zaloznog prava pred stecjanim sudijom i drugostepenim sudom (pravo zalbe), prije nego se stecajna masa podjeli.
- Rasprava o postojanju zaloznog prava u postupku reorganizacije stecajnog duznika postoji kod rasprave o planu (cl. 163), uskracivanju potvrde plana po sluzbenoj duznosti od strane suda (cl. 175) te zastiti povjerilaca (cl. 176) I zalbi na rjesnje o potvrdi pana (cl. 178)
- U slucaju da zalozni povjerilac izabere izvrsni postupak radi svog namirenja iz predmeta zaloge (cl. 58. st. 2), stecajni upravnik kao zakonski zastupnik stecajnog duznika moze osporavati postojanje zaloznog prava pred izvrsnim sudom (i na taj nacin uopste mogucnost vodjenja izvrsnog postupka dok traje stecajni postupak) a drugi stecajni povjerilac to isto pravo moze vrsiti u istom postupku kao trece lice (cl. 51. ZIP-a)

Sporna razlucna prava

- Ukoliko se neki povjerilac prijavi kao razlucni povjerilac, ne tvrdeci da se nece moci namiriti iz predmeta zaloge (cl. 110 st. 5) , a njegovo je razlucno pravo upitno za stecajnog upravnika ili stecajne povjerioca, nema rasprave o tom razlucnom pravu na ispitnom rocistu.
- Pravna posljedica ove situacije je da on ne bi trebao imati pravo glasa u skupstini povjerilaca niti pravo da drugima osporava potrazivanje na ispitnom rocistu (cl. 114 st. 2, 28 st.2)
- Njegovo sporno razlucno pravo ce se raspravljati tek prilikom diobe stecajne mase (cl. 123 ZSP), rasprave o stecajnom planu i njegove potvrde (cl. 175 i 176), te izvrsnom postupku, ako ga pokrene
- Sta ako se povjerilac prijavi samo kao razlucni povjerilac, a kasnije se po clanu 123, 175, 176 ZSP te u izvrsnom postupku utvrdi da on zaista nije razlucni povjerilac. S obzirom da se nije prijavio kao stecajni povjerilac, on gubi pravo na namirenje iz stecajne mase!?
- Kako tretirati razlucnog povjerioca cije razlucno pravo postoji ali je predmet pobijanja, narocito u postupku reorganizacije? Da li je on razlucni ili stecajni povjerilac? Takvo razlucno pravo se mora tretirati kao postojece sve do momenta dok se ono pravosnazno ne pobije!

Tretman iznosa koji neće biti pokriven iz zaloge

- Ako stečajni upravnik na ispitnom rocistu ospori prijavljeni iznos za koji razlucni povjerilac neće biti namiren iz predmeta zaloge, zbog toga sto smatra da će se i za taj iznos moci namiriti iz zaloge, tada se za taj iznos mora pokrenuti parnica (stečajni upravnik ili razlucni povjerilac, ovisno o izvrsnoj ispravi - cl. 115)
- Pod takvim okolnostima, on će biti predvidjen za osporeni iznos u diobenom popisu (rezervisan iznos) ako u skladu sa clanom 119, stečajnom upravniku dokaze da je za osporeni iznos pokrenuo parnicu.
- Stečajni upravnik može priznati prijavljeni iznos za koji razlucni povjerilac neće biti namiren iz predmeta zaloge, uz njegovu naknadnu obavezu da dokaze da zaloga nije dovoljna za namirenje cjelokupnog potrazivanja (clan 114 st. 1 u vezi sa clanom 120)
- Potrazivanje razlucnog povjerioca koje je on prijavio kao stečajni povjerilac, i pored toga sto ga je stečajni upravnik priznao, biti će predvidjen u diobenom popisu samo ako razlucni povjerilac dokaze da se za taj iznos nije namirio ili da se odrekao založnog prava za taj iznos (cl. 120)

Realizacija prava na odvojeno namirenje I

- Razlucni povjerilac moze odluciti da radi ostvarenja svoga prava pokrene poseban izvrsni postupak (cl. 58. st. 4), ili da ostane u stecajnom postupku i da fakticki prepusti prodaju zaloge stecajnom upravniku
- Ukoliko on ne “izadje” iz stecaja, u stecaju ce se prodavati cjelokupna imovina stecajnog duznika, bez obzira je li zalozena ili ne, s obzirom da predmet zaloge spada u stecajnu masu, a stecajni upravnik je ovlasten da prodaje sve predmete koji spadaju u stecajnu masu (cl. 101 st. 1 u vezi sa clanom 38. st. 1)
- Razlucni povjerilac ne moze da sprijezi prodaju u stecajnom postupku, ukoliko ne zeli da pokrene izvrsni postupak (cl. 101 st. 1 u vezi sa clanom 38. st. 1)
- U stecajnom postupku, kao i u izvrsnom, iz predmeta zaloge on ima pravo na namirenje glavnice, kamata i troskova prije svih ostalih povjerilaca (cl. 38. st. 1)

Realizacija prava na odvojeno namirenje II

- Ova imovina se u stečaju prodaje prema pravilima izvršnog postupka i njenu prodaju ne može odrediti skupština povjerilaca (cl. 38 st.1)
- Prodaju vrši stečajni upravnik (cl. 101)
- Ukoliko je založena imovina prodana u stečajnom postupku, stečajni upravnik mora u diobenom popisu predvidjeti isplatu založnog povjerioca iz njegovog predmeta zaloge, prema uslovima iz člana 38. st.1, bez obzira da li se razlučni povjerilac kao takav prijavio u stečajnom postupku
- Za iznos koji je prijavio kao stečajni povjerilac, razlučni povjerilac će biti predviđen u diobenom popisu ako u skladu sa članom 120. st.1. dokazuje da se za taj iznos nije namirio ili da se odrekao založnog prava
- Ukoliko je stečajni upravnik ovlasten za prodaju predmeta založnog pravom, razlučni povjerilac ne mora da dokazuje da se nije namirio, ili da se odrekao založnog prava, da bi za iznos koji je prijavio kao stečajni povjerilac bio predviđen u diobenom popisu (120. st. 2)

Pravo na pokretanje izvrsnog postupka

- Založni povjerilac može pokrenuti poseban izvršni postupak radi realizacije svog prava na odvojeno namirenje sve dok ne otpočne prodaja u stečajnom postupku, jer se jedna stvar ne može prodavati u dva postupka (analogna primjena člana 73. st.1 ZIP-a)
- Prodaja u stečajnom postupku počinje otpočinjanjem prodaje od strane stečajnog upravnika (činjenjem prodaje javnom –oglas npr, analogija sa zabilježbom izvršenja iz člana 73. ZIP-a)
- Problem određivanja ovog momenta kod prodaje neposrednom ili slobodnom pogodbom

Pravo razlucnih povjerilaca da ucestvuju u stecajnom postupku

- Razlucni povjerilac u skupstini povjerilaca ima samo onoliko prava za koje se pojavljuje kao stecajni povjerilac (cl. 28. st. 2)
- U skupstini povjerilaca nemaju pravo glasa za svoj obezbjedjeni dio, niti za na ispitnom rocistu osporeni neosigurani dio, osim ako za taj dio sudija to dozvoli (cl. 28. st. 3)
- Razlucni povjerioci ne mogu osporavati potrazivanja drugih povjerilaca, ako u stecajnom postupku ne ucestvuju kao stecajni povjerioci (cl. 28. st. 2, 39, 114. st. 2)

Prava razlucnih povjerilaca u reorganizaciji stečajnog duznika

- Ukoliko se nista planom ne predvidja u pogledu prava razlucnih povjerilaca, smatra se da oni imaju nepromjenjena prava (cl. 148. st. 1.)
- Planom se mogu mijenjati prava razlucnih povjerilaca (cl. 148. st. 2)
- Prema clanu 147, od razlucnih povjerilaca ce se uvijek morati formirati posebna grupa povjerilaca (razlicit pravni polozej u odnosu na druge) a nerijetko ce biti vise grupa razlucnih povjerilaca, s obzirom da medju njima moze biti razlicit ekonomski interes (isplata samo glavnice, isplata glavnice za 2, 3 ili 5 godina, pretvaranje potrazivanja u udjele i sl)
- U okviru grupe moze biti jedan ili vise razlucnih povjerilaca, ovisno o njihovim ekonomskim interesima

Grupe razlucnih povjerilaca i glasanje

- U okviru grupe(a) razlucnih povjerilaca, odluka o usvajanju plana se donosi prema opstim pravilima (vecina potrazivanja i broja povjerilaca unutar grupe – cl. 169)
- Ukoliko je vecina iz clana 169. u okviru grupe postignuta, i ako je plan usvojen od svih grupa, taj plan obavezuje i razlucnog povjerioca koji je glasao protiv odluke o usvajanju plana (drugacije u Hrvatskoj)
- Iako teoretski postoji mogucnost da se i na grupu(e) razlucnih povjerilaca primjeni clan 170 (da se smatra da je grupa usvojila plan iako nisu postignute trazene vecine iz clana 169), u praksi ce to biti vrlo rijedak slucaj zbog uslova iz clana 170. st. 2 t. 2 (da se, da plan ne postoji, niko ne bi mogao namiriti ko bi se po redovnom toku stvari namirivao iza razlucnog povjerioca – opšti isplatni red)
- Pravo glasanja o planu ima samo onaj razlucni povjerilac kojem nije osporeno razlucno pravo na rocistu za raspravljanje (163. st.1 i 164)
- Ipak, i takav razlucni povjerilac ce imati pravo da glasa o planu, prema opstim pravilima o glasanju povjerilaca cija su prava osporena (cl. 163. u vezi sa clanom 28. st. 2. i 3.)

Pravna sredstva razlucnog povjerioca u postupku usvajanja plana reorganizacije

- Razlucni povjerilac koji je nezadovoljan planom, moze glasati u svojoj grupi protiv njegovog usvajanja
- On moze prema clanu 175. upozoriti sudiju da plan reorganizacije nije usvojen onako kako je propisano odredbama zakona (isti tretman u grupi, formiranje grupa i sl.)
- Razlucni povjerilac moze prema clanu 176. predloziti odbijanje potvrdjivanja plana, zbog toga sto smatra da je usvajnjem plana ostecen u odnosu na ono stanje u kojem bi bio da plana nema
- Moze na rjesenje o potvrdi plana izjaviti zalbu, u skladu sa clanom 178. ZSP