UDK 347.447

*Nikolina Miščević, LL.M**

O ZNAČENJU TERMINA „DOSPELOST“ IZ ČL. 280, ST. 1 ZAKONA O OBLIGACIONIM ODNOSIMA: SAMO DOSPELOST ILI I IZVRŠNOST POTRAŽIVANJA?

Da li je za pobijanje pravne radnje dužnika izvan stečaja neophodna izvršnost poveriočevog potraživanja ili je za to dovoljna i njegova dospelost? Iako se u Zakonu o obligacionim odnosima govori o dospelosti potraživanja, i nakon 40 godina od donošenja ovog zakona u domaćoj doktrini postoji spor o tome da li u ovom slučaju reč „dospelost“ treba tumačiti šire tako da ona obuhvati i izvršnost potraživanja. Umesto da dâ jedinstven odgovor na ovo pitanje sudska praksa ga dodatno usložnjava, te se u odlukama ponekada i istog suda mogu sresti potpuno različiti stavovi o ovom pitanju. U radu autor nastoji da odgovori na navedeno pitanje imajući u vidu pravna rešenja u zemljama čije je pravo pobijanja poslužilo kao uzor našem zakonodavcu, druge odredbe Zakona o obligacionim odnosima kojim se reguliše pravo pobijanja dužnikovih pravnih radnji, kao i cilj zbog kojeg je ovo pravo ustanovljeno.

Ključne reči: *Pravo pobijanja pravnih radnji dužnika izvan stečaja. – Paulijanska tužba. – Dospelost potraživanja. – Izvršnost potraživanja.*

1. UVOD

Rizik za poverioce da neće namiriti svoje potraživanje postoji otkad i dužničko-poverilački odnosi. Ali isto tako se može reći da se već od tada nastoje obezbediti mehanizmi koji bi omogućili poveriocu da namiri svoje potraživanje onda kada dužnik to ne može ili neće da učini. Jedan od njih je i paulijanska tužba, odnosno pravo pobijanja pravne radnje dužnika. Ovaj institut nastao je još u rimskom pravu kao

* Autor je asistent pri Katedri građanskopravnih nauka na Pravnom fakultetu u Novom Sadu, Univerzitet u Novom Sadu, *nmiscevic@pf.uns.ac.rs*.

odgovor na jedan od načina da dužnik osujeti namirenje potraživanja svog poverioca – raspolaganjem u korist trećeg lica čineći tako svoju imovinu nedovoljnom za prinudno namirenje poverioćevog potraživanja. U tom slučaju, poverilac stiče pravo da pobija pravnu radnju kojom je dužnik raspolagao u korist trećeg lica radi namirenja svog potraživanja. Uspeh poverioca u postupku za pobijanje dužnikove pravne radnje podrazumeva gubitak dejstva pravne radnje prema poveriocu u meri u kojoj je to potrebno za namirenje njegovog potraživanja i nastanak obaveze trećeg lica (protivnika pobijanja) da to namirenje trpi.

I pored toga što ovaj institut u domaćem pravu ima dugu pravnu tradiciju, u vezi sa pravom pobijanja pravnih radnji dužnika izvan stečaja još uvek postoje brojna sporna pitanja u teoriji i sudskoj praksi. Neka od ovih pitanja tiču se aktivne legitimacije poverioca za pobijanje pravne radnje dužnika. Naime, postoje različita shvatanja o tome da li je na pobijanje pravne radnje dužnika ovlašćen samo poverilac novčanog ili i poverilac nenovčanog potraživanja,[1] kao i o tome da li pobijati pravnu radnju može samo poverilac čije je potraživanje nastalo pre dužnikove pravne radnje ili i onaj čije je potraživanje nastalo nakon što je ova pravna radnja preduzeta.[2] Na kraju, u domaćoj teoriji i sudskoj praksi sporno je i to da li je za uspešno pobijanje pravne radnje dužnika dovoljno da je poverioćevo potraživanje dospelo ili je potrebno i postojanje izvršnog naslova.

I pored toga što se u čl. 280 st. 1 Zakona o obligacionim odnosima[3] govori o potraživanju koje je „dospelo na isplatu", u domaćoj teoriji postoje različita shvatanja o tome da li reč „dospelost" treba shvatiti upravo tako kako glasi ili joj u ovom slučaju treba dati šire značenje, tako da ona obuhavata i izvršnost potraživanja čime bi se krug poverilaca koji mogu pobijati pravnu radnju dužnika suzio samo na one koji

1 Više o tome vid. u N. Miščević, „Aktivna legitimacija za pobijanje pravnih radnji dužnika izvan stečaja: Novčano (i nenovčano) potraživanje", *Pravna riječ* (u štampi) sa daljim upućivanjima.

2 Više o vremenu nastanka potraživanja radi čijeg namirenja se može pobijati pravna radnja dužnika vid. u N. Miščević, „Aktivna legitimacija za pobijanje pravnih radnji dužnika izvan stečaja: Vreme nastanka potraživanja", sa daljim upućivanjima, rad je predat za objavljivanje u *Zborniku radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 2/2018.

3 Zakon o obligacionim odnosima – ZOO, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93 i *Sl. list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja.

su za svoje potraživanje stekli izvršni naslov. Ova dilema nije ostala u okvirima teorije, već je prisutna u sudskoj praksi koja na navedeno pitanje nudi različite odgovore.

Stoga će u nastavku rada biti reči upravo o dospelosti (i izvršnosti) potraživanja kao jednom od svojstava koja potraživanje treba da ima da bi njegov poverilac bio aktivno legitimisan za pobijanje pravne radnje kojom je dužnik raspolagao u korist trećeg lica. Radi boljeg uvida u evoluciju navedenog uslova u domaćem pravu, prethodno će biti izložena rešenja iz nemačkog i austrijskog prava, s obzirom na to da je domaće pravo pobijanja regulisano po ugledu na austrijsko, kao i to da se austrijska teorija i sudska praksa i značajnoj meri oslanjaju na nemačku doktirnu i praksu sudova Nemačke. Takođe, u radu će biti reči i o rokovima za pobijanje pravne radnje dužnika jer je to, smatramo, od značaja za pravilno shvatanje i primenu čl. 280, st. 1 ZOO.

2. DOSPELOST I IZVRŠNOST POTRAŽIVANJA U NEMAČKOM I AUSTRIJSKOM PRAVU

2.1. Nemačka

Prema § 2 nemačkog Zakona o pobijanju pravnih radnji dužnika izvan stečajnog postupka iz 1994. godine[4] na pobijanje pravne radnje dužnika ovlašćen je svaki poverilac koji je stekao izvršni naslov i čije je potraživanje dospelo ukoliko prinudno izvršenje na imovini dužnika nije dovelo do potpunog namirenja poverioca ili ukoliko se može pretpostaviti da do njega ne bi došlo. Da je za pobijanje pravne radnje dužnika, pored dospelosti poverioćevog potraživanja, potrebna i njegova izvršnost nesporno je i u teoriji i sudskoj praksi. Uslovi dospelosti i izvršnosti potraživanja, uz nenaplativost novčanog potraživanja, u nemačkoj teoriji smatraju se uslovima za dopuštenost (*Zulässigkeit*) tužbe za pobijanje pravne radnje dužnika.[5] Time što se uz dospelost za po-

4 *Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens (Anfechtungsgesetz – AnfG)* od 5. oktobra 1994. godine – nZPob (1994), *Bundesgesetzblatt* I S. 2911, poslednji put menjan članom 3 zakona od 29. marta 2017. godine, *Bundesgesetzblatt* I S. 654.

5 Vid. H.-P. Kirchhof, *Münchener Kommentar zum Anfechtungsgesetz*, München 2012, § 2, Rn. 8; H. Brox, W.-D. Walker, *Zwangsvollstreckungsrecht*, München 2014, 146, Rn. 264. U tom smislu se o uslovima za pobijanje pravne radnje dužnika iz § 2 izjasnila i sudska praksa. Vid. Presuda nemačkog Saveznog suda

bijanje pravne radnje dužnika zahteva i izvršnost potraživanja nastoji se protivniku pobijanja pružiti zaštita. To jest, smisao uslova izvršnosti poveriočevog potraživanja je da se na taj način obezbedi da se spor o postojanju potraživanja reši između poverioca i dužnika, te da se to pitanje ne rešava između poverioca i protivnika pobijanja, u postupku povodom pobijanja pravne radnje dužnika.[6]

Za uspešno pobijanje pravnih radnji dužnika, pored ispunjenja svih opštih materijalnopravnih uslova i jednog od specijalnih uslova, sva tri uslova za dopuštenost tužbe, potrebno je i da se pobijanje preduzme u za to predviđenom roku. U § 3 nemačkog Zakona o pobijanju pravnih radnji dužnika izvan stečajnog postupka (dalje: nZPob (1994)) je predviđeno da tužbu za pobijanje pravne radnje dužnika poverilac može podneti u roku od 10 godina, dok je za pobijanje teretnih raspolaganja u korist bliskih lica predviđen rok od 2 godine. Za pobijanje besteretnih raspolaganja dužnika u korist trećeg lica je previđen rok od 4 godine.[7] Rokovi se računaju unazad, od pobijanja dužnikove pravne radnje.

Međutim, poverilac čije potraživanje još nije dospelo ili koji još nije stekao izvršni naslov može sprečiti protek ovih rokova i gubitak prava na pobijanje time što će pismeno obavestiti protivnika pobijanja o svojoj nameri da pobije pravnu radnju kojom je dužnik raspolagao u njegovu korist. U tom slučaju će se navedeni rokovi računati od trenutka dostavljanja obaveštenja, ukoliko je dužnik već u tom trenutku

(*Bundesgerichtshof* – BGH) IX ZR 285/99 od 2.3.2000. godine, *Zeitschrift für Zivilprozess* 2001, 211. Za razliku od navedena tri uslova koja se u nemačkoj teoriji nazivaju procesnopravnim, u opšte materijalnopravne uslove od kojih zavisi osnovanost tužbe (*Begründetheit*) svrstavaju se postojanje pravne radnje dužnika, oštećenje poverioca, kauzalna uzajamna veza između prethodno navedena dva uslova. Specijalnim uslovima smatraju se različita činjenična stanja usled kojih može nastati pravo poverioca da pobija dužnikovu pravnu radnju, a koja se mogu odnositi na savesnost, odn. nesavesnost dužnika i protivnika pobijanja, postojanje bliske veza između dužnika i protivnika pobijanja, teretnost raspolaganja. Vid. H.-P. Kirchhof, *op. cit.*, § 2, Rn. 4–8, H. Brox, W.-D. Walker, *op. cit*., Rn. 264–275.

6 Vladajuće shvatanje teorije i sudske prakse: F. Baur, R. Stürner, *Zwangsvollstreckungsrecht*, Heidelberg 1996, 324; H.-P. Kirchhof, *op. cit*., §2, Rn. 24; Lutz Haertlein y: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstrekkung*, 3. Auflage, 2015, §2, Rn. 4; H. Brox, W.-D. Walker, *op. cit.*, Rn. 265; BGH VIII ZR 197/74 od 03.03.1976, *Neue Juristische Wochenschrift* 1976, 967; IX ZR 285/99 od 2.3.2000, *Zeitschrift für Zivilprozess* 2001, 211.

7 § 4 nZPob.

insolvetan i ukoliko dužnikova pravna radnja bude uspešno pobijena do isteka dve godine od kada je poveriočevo obaveštenje o nameri pobijanja dostavljeno dužniku.[8]

2.2. Austrija

Pobijanje pravne radnje dužnika izvan stečaja je u Austriji regulisano Zakonom o pobijanju pravnih radnji dužnika izvan stečaja iz 1914. godine.[9] Prema § 8 ovog zakona, na pobijanje dužnikove pravne radnje ovlašćen je „svaki poverilac čije je potraživanje izvršno, bez obzira na vreme kada je nastalo, ukoliko izvršenje na imovini dužnika nije dovelo do potpunog namirenja poverioca ili ako se ima uzeti da do toga ne bi dovelo". Izvršnost potraživanja kao uslov za nastanak prava pobijanja nesporna je i u austrijskoj teoriji i sudskoj praksi od početka primene ovog zakona. Erencvajg (*Ehrenzweig*) navodi da se kao obrazloženje za postojanje ovog uslova koristi deo sadržan u Motivima za donošenje nemačkog Zakona o stečaju iz 1877. godine.[10] Tako se u Motivima navodi da „dospelost potraživanja ovlašćuje poverioca samo da zahteva od dužnika ispunjenje datog potraživanja. Samo izvršnost daje poveriocu pravnu mogućnost da bez volje dužnika iskoristi pojedine delove njegove imovine, po svom izboru, radi namirenja svog potraživanja. Utoliko više ovlašćenje poverioca da od trećeg lica, sticaoca, zahteva predmete izdvojene iz imovine dužnika radi namirenja svog potraživanja mora biti vezano za uslov izvršnosti".[11]

8 § 7 nZPob.

9 *Anfechtungsordnung* od 10. decembra 1914. godine – aZPob (1914), *Reichsgesetzblatt* 337/1914.

10 *Konkursordnung* od 10. februara 1877. godine, *Deutsches Reichsgesetzblatt* 10/1877. Nakon ovog zakona, 1879. godine je u Nemačkoj donet i Zakon o pobijanju pravnih radnji dužnika izvan stečaja iz 1879. godine (*Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens* (*Anfechtungsgesetz*) od 21. jula 1879. godine, *Reichsgesetzblatt* S. 277, koji je poslužio kao uzor za donošenje austrijskog Zakona o pobijanju pravnih radnji dužnika iz 1884. godine (*Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche das Vermögen eines zahlungsunfähigen Schuldners betreffen* (*Anfechtungsgesetz*), od 16. marta 1884. godine, *Reichsgesetzblatt* 36/1884, koji je prestao da važi donošenjem Zakona o pobijanju pravnih radnji dužnika izvan stečaja *(Anfechtungsordnung)* od 10. decembra 1914. godine, *Reichsgesetzblatt* 337/1914, i Zakona o stečaju 1914. godine (*Konkursordnung*) од 10. decembra 1914. godine, *Reichsgesetzblatt* 337/1914.

11 Navedeno prema U. Ehrenzweig, *Kommentar zur Anfechtungsordnung und zu den Anfechtungsnormen der Konkursordnung*, Wien 1916, 478.

Za pobojnost pravne radnje dužnika u austrijskom pravu potrebno je da je ona preduzeta u roku koji je predviđen za konkretnu vrstu pobijanja kojem ova radnja podleže. Tako je za doloznu paulijansku tužbu predviđen rok od 10 godina, za kulpoznu i porodičnu paulijansku tužbu, kao i za pobijanje besplatnih i sa njima izjednačenih raspolaganja 2 godine, a za pobijanje zbog otuđivanja imovine u bescenje predviđen je rok od godinu dana.[12] Protekom navedenih rokova poverilac gubi pravo na pobijanje dužnikove pravne radnje. Ipak, ukoliko poveriocu gubitak prava usled isteka roka preti zbog toga što njegovo dospelo potraživanje još uvek nije postalo izvršno, njemu na raspolaganju stoji mogućnost odlaganja isteka roka. Prema § 9 austrijskog Zakona o pobijanju pravnih radnji dužnika izvan stečaja (dalje: aZPob (1914)) poverilac može izdejstvovati zastoj roka za pobijanje pod uslovom da, po saznanju za pobojnost pravne radnje nastavi pokrenuti postupak protiv dužnika ili da ga bez odlaganja pokrene i na odgovarajući način nastavi. U bilo kojem od navedena dva slučaja neophodno je da poverilac, pre isteka roka za pobijanje, pismenom koje se dostavlja putem suda ili notara obavesti protivnika pobijanja o svojoj nameri da pobija spornu pravnu radnju.[13] Pod navedenim uslovima istek roka za pobijanje se odlaže do proteka šest meseci od nastupanja izvršnosti potraživanja. Osim toga, izuzetak od pravila da je za pobijanje pravne radnje dužnika neophodna izvršnost potraživanja predviđen je u § 10 prema kojem se pobijanje može vršiti i pre nego što potraživanje postane izvršno u slučaju kada se ono vrši putem prigovora, kao i u slučaju pobijanja u postupku za raspodelu sredstava stečenih posredstvom prinudnog izvršenja.

3. USLOV DOSPELOSTI (I IZVRŠNOSTI) POTRAŽIVANJA U DOMAĆEM PRAVU

Prema čl. 280, st. 1 ZOO pravo na pobijanje ima svaki *poverilac čije je potraživanje dopelo na isplatu*, i bez obzira kada je nastalo, ukoliko je pobijana pravna radnja dužnika preduzeta na njegovu štetu. Cilj

12 §§2 i 3 aZPob (1914).

13 Radi se o institutu koji se naziva „najava ili saopštenje pobijanja" (*Anfechtungsankündigung/Anfechtungsmitteilung*) čiji je jedini smisao obezbeđivanje zastoja roka za samo pobijanje; o tome, sa daljim upućivanjima na raniju praksu, OGH, 3 Ob 47/12a od 18.4.2012, *Zivilrecht aktuell* (*Zak*) 2012, 202.

postavljanja uslova dospelosti potraživanja je da se spreči da poverilac zahteva pobijanje pravne radnje dužnika u trenutku kada još nije poznato da li će dužnik imati dovoljno sredstava za namirenje poveriočevog potraživanja. Naime, čak i ukoliko dužnik pre dospelosti nema dovoljno sredstava za to, on do trenutka dospelosti potraživanja može ponovo postati solventan, u kom slučaju izostaje jedan od opštih uslova za primenu pravila o pobijanju-insolventnost dužnika.[14]

Uslovljavanjem poveriočevog prava na pobijanje dospelošću njegovog potraživanja zakonodavac je odstupio od pravila u prethodno važećem Zakonu o pobijanju pravnih dela izvan stečaja iz 1931. godine,[15] kao i od njegovog izvornika, još uvek važećeg, austrijskog aZPob (1914). Naime, gotovo identično ranije navedenoj odredbi aZPob (1914) i vrlo slično odredbi nZPob (1994), i u jugoslovenskom Zakonu o pobijanju pravnih dela izvan stečaja (dalje: ZPob) je za pobijanje dužnikove pravne radnje zahtevana izvršnost poveriočevog potraživanja, kao i to da izvršenje na imovini poverioca „nije dovelo do potpunog namirenja (...) ili ako se ima uzeti da do toga ne bi dovelo".[16] Ipak, u ovdašnjoj teoriji i sudskoj praksi ni do danas ne postoji jedinstven stav o tome da li iza navedene odredbe ZOO zaista stoji namera zakonodavca da mogućnost pobijanja pravne radnje dužnika proširi i na poverioce potraživanja koje još nije postalo izvršno ili je samo reč o nespretnoj formulaciji odredbe pri čemu je ovaj uslov suštinski ostao nepromenjen.

3.1. Shvatanje doktrine

Prema shvatanju većine domaćih autora, i postojeći uslov dospelosti iz ZOO treba tumačiti šire, u smislu da poveriočevo potraživanje treba da bude i izvršno. Tako Vizner navodi da pravo pobijanja ima „svaki vjerovnik čije je potraživanje dospjelo na isplatu", ali uz to navodi i da on „u dokaz postojanja i dospjelosti potraživanja posjeduje pravomoćnu presudu ili koji drugi izvršni naslov".[17] Slično i B. Živković

14 M. Živković, *Pravo pobijanja dužnikovih pravnih radnji*, doktorska disertacija, Beograd 2016, 67. O opštim i posebnim uslovima pobijanja vid. B. S. Marković, u *Komentar zakona o obligacionim odnosima* (red. B. T. Blagojević, V. Krulj), Beograd 1980, 702 i 709–718.

15 Zakon o pobijanju pravnih dela izvan stečaja od 5. marta 1931. godine – ZPob, *Službene novine Kraljevine Jugoslavije*, br. 26/1931.

16 §8 ZPob i §8 aZPob (1914).

17 B. Vizner, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Zagreb 1978, 1118.

ističe da „poverilac mora postojanje svoga potraživanja dokazati izvršnom ispravom".[18] Na ovo shvatanje u domaćoj literaturi možemo naići i kod drugih autora, ali se ono svodi na konstataciju da je ovo rešenje prihvaćeno kako u pravnoj teoriji, tako i u sudskoj praksi, bez navođenja argumenata u prilog takvom rešenju.[19]

Ipak, u prilog shvatanju da uslovu dospelosti iz ZOO treba dati šire tumačenje, tako da njime bude obuhvaćena i izvršnost potraživanja najpotpunije se izjašnjava B. Marković. Prema ovom autoru, „dospelost i postojanje potraživanja dobijaju autentičnost tek kroz izvršnu tražbinu, a zatim i sama ustanova pobijanja se zasniva na neuspelosti naplate izvršne tražbine, tj. na insolventnosti dužnika".[20] Stoga bi pobijanje bez ispunjenja uslova izvršnosti i insolventnosti dužnika dovelo do „apsurdnih situacija" – ovlašćenja svakog poverioca koji ima dospelo potraživanje da pobija pravnu radnju svog dužnika, nepotrebno ugrožavajući time pravnu sigurnost i položaj trećeg lica.[21]

Pored toga što potraživanje treba da bude ne samo dospelo, već i izvršno, prema mišljenju ovog autora, neophodno je i da izvršenje na dužnikovoj imovini nije uspelo ili je verovatno da neće dovesti do potpunog namirenja poveriočevog potraživanja. Dalje B. Marković ističe da je ovakvo odstupanje u ZOO od rešenja iz ZPob, a time i rešenja sadržanog u austrijskom zakonu posledica nastojanja zakonodavca da uprosti i skrati tekst odredbe.[22]

Sa druge strane, samo par autora je mišljenja da uslov dospelosti treba shvatiti upravo tako kako glasi, da je za pobijanje dovoljna i samo dospelost potraživanja. Dok se Pop-Georgijev zadržava na konstataciji da dospelost potraživanja treba smatrati dovoljnom jer u ZOO

18 B. Živković, „Neki rokovi za pobijanje dužnikovih pravnih radnji izvan stečaja", *Sudska praksa*, 4/2009, 71.

19 Tako Vera Marković, „Pobijanje pravnih radnji dužnika – Zaštita poverilaca", *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije*, 2/1998, 158 i J. Borovac, „Paulijanska tužba u sudskoj praksi", *Pravni život*, 10/2010, 924–925. *Borovac* u ovom radu konstatuje da „kod instituta pobijanja, dospelost ima drugačije značenje i u tome su svi autori usaglašeni kao i naša sudska praksa" iako u nastavku rada primećuje da su rokovi za pobijanje kratki i da su „u veoma nepovoljnom položaju poverioci koji imaju teškoće zbog procesno pravnih situacija da izdejstvuju na vreme izvršnu ispravu".

20 B. S. Marković (1980), *op. cit*., 702 i B. S. Marković, u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (red. Slobodan Perović), Beograd 1995, 647.

21 *Ibid.*

22 B. S. Marković (1980), 704.

nisu predvidjeni dodatni uslovi,[23] Radolović u opredeljenju da za pobijanje pravne radnje dužnika nije neophodna izvršnost potraživanja, ide mnogo dalje. Ukazujući na problem sporosti parničnog i izvršnog postupanja, on ističe da dilema ne treba da bude izvršnost ili dospelost potraživanja, već to da li za pobijanje treba zahtevati dospelost potraživanja ili ga dopustiti i pre dospelosti. Između ova dva, on se opredeljuje ovo drugo, još liberalnije rešenje.[24]

3.2. Shvatanje sudske prakse

Na pitanje da li je za uspeh u postupku za pobijanje pravne radnje dužnika neophodno da poverilac postojanje i dospelost svog potraživanja dokaže pravnosnažnom presudom ili kakvom drugom izvršnom ispravom ni sudska praksa ne nudi jedinstven, usaglašen odgovor. Tako, prema jednoj odluci VSS, poverilac može paulijanskom tužbom uspešno pobijati pravne radnje dužnika „pod uslovom da je obaveza odgovornog lica da štetu naknadi i visina te obaveze utvrđena pravnosnažnom i izvršnom presudom najkasnije do okončanja postupka pred prvostepenim sudom u parnici u kojoj se pravne radnje pobijaju".[25] Slično tome, u drugoj presudi VSS se navodi da, u smislu čl. 280 ZOO, „dospelost potraživanja zahteva i njegovu izvršnost".[26] U istoj odluci stoji da je za ispunjenje uslova insolventnosti dužnika potrebno da je „poverilac prethodno iscrpeo sva pravna sredstva zaštite svojih prava prema dužniku, da je vodio spor protiv dužnika, dobio pravnosnažnu i izvršnu sudsku presudu i da nije uspeo da se namiri iz dužnikove imovine ni prinudnim putem".[27]

U drugim odlukama se nailazi ipak na drugačije stavove. Na primer, u jednoj odluci Apelacionog suda u Beogradu se navodi da „činjenica da potraživanje tužioca [...] nije utvrđeno pravnosnažnom

23 D. Pop-Georgijev, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (Red. S. Perović i D. Stojanović), Kragujevac 1980, 803.

24 A. Radolović, „Pobijanje dužnikovih pravnih radnji", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 2, 1991, 627.

25 Presuda Vrhovnog suda Srbije br. Rev. 4654/96 od 17.12.1996. godine – *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije*, br. 4/96, 31–32.

26 Presuda Vrhovnog suda Srbije br. Rev. 2872/06 od 8.2.2007. godine, dostupna u pravnoj bazi *Paragraflex,* 26.10.2017. godine.

27 Presuda Vrhovnog suda Srbije br. Rev. 2872/06 od 8.2.2007. godine.

sudskom presudom ne znači da to potraživanje nije dospelo".[28] Štaviše, prema mišljenju ovog suda, postojanje prava poverioca „je prethodno pitanje u ovoj parnici za pobijanje dužnikovih pravnih radnji, koje sud može sam da reši na osnovu priloženih dokaza i utvrđenog činjeničnog stanja".[29] Uz slično obrazloženje isto smatra i Apelacioni sud u Novom Sadu,[30] ali i, što je značajno zbog identičnog redakcijskog stanja, Vrhovni sud Hrvatske.[31]

Međutim, prema jednoj drugoj odluci upravo Apelacionog suda u Novom Sadu o postojanju potraživanja poverioca ne može se raspravljati kao o prejudicijelnom pitanju budući da se ono ne može rešiti bez učešća dužnika, a dužnik nije pasivno legitimisan u postupku za pobijanje pravnih radnji dužnika.[32]

4. SOPSTEVNO SHVATANJE

Imajući u vidu različita tumačenja uslova dospelosti potraživanja u teoriji i sudskoj praksi, čini se da do pravog odgovora na prethodno navedeno pitanje nije moguće doći bez uzimanja u obzir cilja samog instituta.

Na početku rada pravo pobijanja pravnih radnji dužnika okarakterisano je kao jedna od mera zaštite interesa poverioca od nesavesnog postupanja dužnika. To je jedno od njegovih dopunskih prava „kojima

28 Presuda Apelacionog suda u Beogradu br. Gž 7947/10 od 18.7.2011, dostupna na internet stranici *http://www.bg.ap.sud.rs/*, 16.11.2017. godine.

29 Presuda Apelacionog suda u Beogradu br. Gž 7947/10 od 18.7.2011.

30 Rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu Gž 2251/14 od 4.3.2015, dostupno u bazi sudske prakse *Intermex* dana 20.9.2018. godine.

31 Up. presudu Rev. 2322/92 od 29.11.1992: „[p]odnošenje paulijanske tužbe nije uvjetovano činjenicom da je potraživanje vjerovnika utvrđeno pravomoćnom presudom. Što više, vjerovnik može podnijeti tužbu radi pobijanja pravnih radnji dužnika i u slučaju da nije pokrenuo parnicu radi ostvarivanja svog novčanog potraživanja, a u tom slučaju sud može [...] sam raspraviti i ocijeniti pitanje postojanja i dospjelosti vjerovnikovog potraživanja kao prejudicijelno pitanje, a može [...] i odlučiti da sam ne rješava to pitanje, te odrediti prekid postupka do pravomoćnog završetka postupka u kojem će o istom pitanju biti odlučeno kao o glavnoj stvari". Presuda dostupna na internet stranici *http://www.vsrh.hr/*, 18.11.2017. godine.

32 Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Gž 1353/12 od 25.3.2013. godine, dostupna na internet stranici *https://www.ns.ap.sud.rs/*, 16.11.2017. godine.

poverilac štiti izglede da namiri svoje potraživanje".[33] Prema tome, prilikom ocene ispravnosti jednog ili drugog shvatanja o tumačenju uslova dospelosti potraživanja važno je imati u vidu cilj zaštite poverioca. Ovaj cilj bi, čini se, bio teško ostvariv ukoliko bi se usvojio stav prema kojem je za pobijanje neophodno da je potraživanje izvršno, kao i da je izvršenje pokušano, ali nije uspelo ili je verovatno da neće uspeti. Naime, imajući u vidu, s jedne strane, prosečno trajanje parničnih i izvršnih postupaka u našoj zemlji i, sa druge strane, rokove u kojim poverilac može tražiti pobijanje pravnih radnji dužnika, jasno je da bi ovaj institut izgubio smisao ukoliko bi se insistiralo na ispunjenju prethodno navedenih uslova.

U ZOO je predviđen rok od godinu dana za pobijanje teretnih raspolaganja dužnika, bez obzira na to da li se radi o doloznom ili kulpoznom pobijanju. Za pobijanje raspolaganja u korist srodnika, kao i besplatnih ili sa njima izjednačenih raspolaganja predviđen je rok od tri godine. Oba roka su prekluzivnog karaktera.

Predviđanjem rokova od godinu dana, odnosno tri godine, zakonodavac je značajno odstupio od ZPob i austrijskog aZPob (1914), zapravo nemačko-austrijskog koncepta instituta. U ZPob za pobijanje dolozne pravne radnje je bio predviđen rok od 10 godina, a za druge pravne radnje rok od dve godine. Samo je za pobijanje pravne radnje zbog otuđivanja imovine u bescenje bio predviđen rok od 6 meseci.[34] Takođe, treba imati na umu da je ovim zakonima bila predviđena mogućnost produženja rokova za pobijanje. Prema § 9 ZPob, pre nego što je njegovo potraživanje postalo izvršno, ili pre nego što se pokaže da izvršenje nije dovelo ili neće dovesti do potpunog namirenja, poverilac može da obavesti treće lice, budućeg protivnika pobijanja, o svojoj nameri da pobija radnju dužnika preduzetu u korist tog lica.[35] Dejstvo

33 V. Radović, N. Tešić, „On creditor's suplemental rights", *Annals FLB – Belgrade Law Review*, 3/2015, 144–145. O pravu pobijanja pravne radnje dužnika kao akcesornom, sporednom pravu koje prati pravo potraživanja prilikom prenosa govori i *Petschek* u Petschek, Hämmerle, Ludwig, *Das österreichische Zwangsvollsterckungsrecht*, Wien 1968, 62.

34 § 2 i 3 ZPob. Šestomesečni rok za pobijanje pravne radnje zbog otuđivanja imovine u bescenje predstavlja jedino odstupanje u odnosu na rokove predviđene u aZpob (1914) o kojim je bilo reči u prethodnom delu rada.

35 § 9 je u vreme njegovog donošenja bio identičan § 9 austrijskog aZpob (1914). Međutim, izmenom iz je 1968. godine je u aZpob (1914) umesto produženja roka predviđena mogućnost sprečavanja isteka roka o kojoj je bilo reči u delu rada o pravu pobijanja u Austriji.

dostavljanja tog obaveštenja sastojalo se u dvogodišenjem produženju roka pobijanja računajući unazad od vremena dostavljanja.

Kako B. Marković primećuje, mogućnost produženja rokova pobijanja je opravdana zahtevom izvršnosti i neuspelog izvršenja poveriočevog potraživanja koje je „vezano za duži vremenski period, te se neretko događa da tužilac [...] izgubi zakonom predviđene rokove za podizanje pobojne tužbe".[36]

Osim što su u ZOO predviđeni mnogo kraći rokovi, njegovim donošenjem ukinuta je i mogućnost produženja rokova za pobijanje. Moguće je da je zakonodavac time nastojao da sačuva i pravnu sigurnost i interes trećeg lica, protivnika pobijanja. Dužnost zakonodavca da se stara i o interesima protivnika pobijanja proizlazi iz kompromisnog karaktera prava pobijanja.[37] On podrazumeva pomirenje tri različita interesa: interes poverioca da namiri potraživanje, dužnika da slobodno raspolaže svojim dobrima i interes i pravnu sigurnost trećeg lica. Dakle, skraćenjem rokova i ukidanjem mogućnosti njihovog produženja, zakonodavac je poremetio ravnotežu ovih interesa na štetu poverioca kojem prvenstveno ovaj institut treba da služi. Kako bi se ta ravnoteža ponovo uspostavila i sačuvao kompromisni karakter instituta pobijanja, kao i cilj zaštite poverioca, neophodno je bilo učiniti i ustupak u korist poverioca. Čini se da se on sastoji upravo u odustajanju od zahteva izvršnosti potraživanja i neuspelosti njegovog izvršenja.

Stoga, nije jasno zbog čega upravo B. Marković koji opravdanje mogućnosti produženja rokova prema ZPob vidi u zahtevima izvršnosti i neuspelosti izvršenja potraživanja, zauzima stanovište da uslov dospelosti u važećem ZOO treba tumačiti tako da u sebi obuhvata upravo dva navedena uslova. Čini se da je intencija zakonodavca, s jedne strane, da skraćenjem rokova, a time i značajnim sužavanjem mogućnosti vršenja prava poverioca na pobijanje dužnikovih pravnih radnji, zaštiti pravnu sigurnost. Sa druge strane, ukidanje uslova izvršnosti i neuspeha u izvršenju potraživanja, kao protivteža ovoj meri, treba da proširi mogućnost poverilaca da vrše ovo pravo. Zbog svega navedenog smatramo da odstupanje zakonodavca od ranije zahtevanog uslova izvršnosti u ZPob i austrijskom aZPob (1914) nije prosto posledica

36 B. S. Marković (1980), *op. cit.*, 726.

37 O kompromisnom karakteru prava pobijanja vid. u Božidar S. Marković, *Pravo pobijanja izvan stečaja*, Beograd 2014, reprint izdanja iz 1935. godine, 18–19.

njegove namere da uprosti i skrati odredbe ZPob, već svesna posledica drugačijeg pristupa uspostavljanju kompromisa između navedenih suprotstavljenih interesa, a verovatno i nastojanja da se, u određenoj meri, proširi mogućnost vršenja ovog instituta.

Na kraju, argumentacija koja nastoji da odbrani stav da je uslov pobijanja izvršnost, a ne dospelost, putem procesnih argumenata, i to nemogućnost rešavanja prethodnog pitanja koje se tiče pravnog odnosa između stranke i trećeg, gubi iz vida osnovne postavke instituta. Rešenje prethodnog pitanja u parničnom postupku nije obuhvaćeno pravnosnažnošću.[38] Stoga osnovna bojazan zastupnika ovog shvatanja – da dužnik neće imati priliku da učestvuje u raspravljanju – nije opravdana: usvajajuća presuda o paulijanskoj tužbi ne deluje na dužnika u smislu postojanja potraživanja; njegova potonja tužba negativnog utvrđenja protiv poverioca je dozvoljena, a u tom sporu sud svakako nije vezan za rešenje prethodnog pitanja iz paulijasnkog spora. Uz to, doslednost kritikovanog shvatanja dovodi do teško prihvatljivih posledica: ako o postojanju potraživanja ne sme da se rešava kao o prethodnom pitanju, onda čak i da postoji izvršna isprava, tuženi ne bi mogao da ističe da je potraživanje prestalo nakon vremenskih granica pravnosnažnosti, odnosno nakon nastanka izvršne isprave koja nije sudska odluka; jer i tada se rešava o postojanju potraživanja kao o prethodnom pitanju. Upravo iz navedenih razloga je vladajući stav procesne doktrine da prethodno pitanje koje parnični sud sme sam da reši ne mora biti odnos između stranaka u tekućem sporu.[39]

5. ZAKLJUČAK

Donošenjem ZOO zakonodavac je nesumnjivo odstupio od načina na koji je pitanje dospelosti i izvršnosti potraživanja kao uslova za aktivnu legitimaciju poverioca za pobijanje dužnikove pravne radnje regulisano u drugim pravnim sistemima germanskog pravnog kruga u koji se naše pravo pobijanja svrstalo donošenjem ZPob. Reč „dospelost" u čl. 280, st. 1 ZOO umesto reči „izvršnost" se, prema našem mišljenju, nije našla omaškom zakonodavca, već promenom pristupa u koordinisanju suprotstavljenih pravnih interesa poverioca, dužnika i

38 Čl. 12 st. 2 Zakona o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013 (Odluka Ustavnog suda), 74/2013 (Odluka Ustavnog suda), 55/2014.

39 B. Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Beograd 2009, 41 sa primerima i kritikom dela sudske prakse.

protivnika pobijanja kod pobijanja pravne radnje dužnika. Kompromis između njih nastoji se obezbediti regulisanjem opštih i posebnih uslova za pobijanje, kao i svojstava koja poveriočevo potraživanje mora da ima da bi uspeo u postupku za pobijanje pravne radnje dužnika.

U prilog izvršnosti potraživanja kao uslova za pobijanje u domaćoj i stranoj teoriji ističe se da se time nastoji obezbediti da se pitanje postojanja potraživanja reši između poverioca i dužnika, te da se time posledično zaštiti pravna sigurnost trećeg lica u čiju korist je dužnik raspolagao spornom pravnom radnjom. Jasno je da postojanje izvršnog naslova značajno olakšava poveriocu dokazivanje postojanja i dospelosti potraživanja i sprečava eventualno neopravdano uznemiravanje trećeg lica, ali se, smatramo, izbor između dospelosti i izvršnosti kao uslova za pobijanje ne može napraviti bez uzimanja u obzir cilja postojanja prava pobijanja, kao i drugih odredaba kojim je ovo pravo regulisano u ZOO.

Iz tog razloga se prilikom davanja odgovora na pitanje mora insistirati na vezi između uslova izvršnosti, odnosno dospelosti, s jedne strane, i rokova za pobijanje pravne radnje dužnika, s druge strane. Ukoliko se nastoji sačuvati kompromisni karakter prava pobijanja među njima mora postojati obrnuta proporcija. Uslov izvršnosti koji otežava položaj poverioca mora biti praćen dužim rokovima za pobijanje i mogućnošću produženja roka u slučaju kada poveriocu preti gubitak prava na pobijanje jer njegovo potraživanje još nije postalo izvršno. S druge strane, u slučaju kada su za pobijanje zakonom predviđeni izuzetno kratki rokovi bez mogućnosti produženja, nametanjem uslova izvršnosti bi se u potpunosti poremetio balans među interesima poverioca i protivnika pobijanja i to isključivo na štetu poverioca. To naročito važi za naše pravo ukoliko se uzme u obzir da u našoj zemlji parnični i izvršni postupci po pravilu izuzetno dugo traju, kao i to da su za pobijanje u ZOO predviđeni rokovi od samo godinu dana, odnosno tri godine i to bez mogućnosti produženja. Stoga, smatramo, ukoliko se želi ostvariti smisao postojanja prava pobijanja, a to je prevashodno zaštita poverioca, u postojećim uslovima nema mesta širem tumačenju reči „dospelost" iz čl. 280, st. 1 ZOO, već se ovaj deo navedene odredbe ima tumačiti i primeniti upravo onako kako glasi. Procesni režim rešavanja prethodnog pitanja tako nešto ne sprečava. O uvođenju uslova izvršnosti može se govoriti tek u slučaju odgovarajuće promene odredaba o rokovima za pobijanje, ali i tada imajući u vidu prosečno trajanje parničnih i izvršnih postupaka.

Nikolina Miščević, LL.M
Junior Faculty Member at the Faculty of Law,
University of Novi Sad

ABOUT THE MEANING OF THE TERM "DUE CLAIM" FROM ART. 280 PARA. 1 OF THE LAW OF OBLIGATIONS: A DUE CLAIM ONLY, OR RATHER AN ENFORCEABLE CLAIM?

Summary

Is the enforceability necessary for contesting of debtor's legal act outside the insolvency proceedings or is it sufficient for the claim to be due? Although the term "due claim" is used in the Law on Obligations, even after 40 years from the adoption of this law, there is a dispute in the domestic doctrine whether in this case the term "due claim" should be interpreted broader so that it includes enforceability of the claim. Instead of giving a unique answer to this question, the case law makes it even more complex, considering that the decisions, sometimes even of the same court, provide completely different views on this issue. The author attempts to answer the above question in light of the legal solutions in countries whose right to contest a debtor's legal act out of the insolvency proceedings served as a model to our legislator, other provisions of the Law on Obligations, regulating the right to contest a debtor's legal act, as well as the purpose of this right.

Key words: *Right to contest a debtor's legal act outside the insolvency proceedings. – Actio Pauliana. – Due claim. – Enforceable claim.*