

Др Марија КАРАНИКИЋ МИРИЋ*

ВАНУГОВОРНА ОДГОВОРНОСТ СТЕЧАЈНОГ УПРАВНИКА**

Резиме

Посебна правила о вануговорној одговорности стечајног управника нису системски усклађена, пружају слабију заштиту оштећенику од оне коју пружају како општи режим одговорности за професионалну кривицу тако и посебна правила која важе у упоредивим ситуацијама, а стечајног управника као штетника стављају у повољнији положај него друге штетнике упоредивог правног статуса. Аутор предлаже измену постојећих правила тако да стечајни управник буде одговоран за сопствену обориво претпостављену професионалну непажњу те да остане у законској обавези да се осигура од професионалне одговорности. Један режим професионалне одговорности требало би да се примењује без обзира на то да ли је стечајни управник причинио штету учеснику стечајног поступка или неком трећем лицу.

Кључне речи: *Стечајни управник. Учесник стечајног поступка. Професионална кривица. Вануговорна одговорност. Осигурање од одговорности. Одговорност за другога.*

І Увод

Савремено српско стечајно право садржи посебна законска правила о вануговорној грађанскоправној одговорности стечајног управника.¹ Тај посебан режим одговорности за штету примењује се само када се у материјалноправном положају оштећеника налази лице које се у про-

* Редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

** Рад је написан на основу истраживања спроведеног за потребе пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Идентитетски преображај Србије“ за 2019. годину.

1 Закон о стечају – ЗС–2009, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011, 71/2012, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018.

цесноправном смислу квалификује као учесник стечајног поступка. У таквим случајевима вануговорна одговорност стечајног управника за штету заснива се на његовој доказаној квалификованој кривици.

Насупрот томе, када стечајни управник проузрокује штету обављајући послове стечајног управника, али се у позицији оштећеника не нађе учесник стечајног поступка него неко треће лице, онда се примењују општа правила о одговорности за штету.² Ако је та одговорност вануговорна, њен основ биће претпостављена професионална непажња стечајног управника. То даље значи да је вануговорна одговорност стечајног управника постављена строже када је штету нанео неком трећем лицу, него онда када је штету причинио учеснику стечајног поступка.

Из тога произлази да у контексту вануговорне одговорности стечајног управника учесници стечајног поступка уживају слабију грађанскоправно заштиту него трећа лица. Наиме, учесници стечајног поступка имају право да им стечајни управник накнади само ону штету коју им је проузроковао намерно или крајњом непажњом. Када би стечајни управник и према њима одговарао по општим правилима о одговорности за професионалну кривицу, оштећени учесници стечајног поступка могли би да захтевају накнаду и оне штете која им је нанета обичном непажњом, при чему би се обична непажња стечајног управника обориво претпостављала.

Оштећеноме учеснику стечајног поступка коме је стечајни управник проузроковао штету обичном непажњом не помаже ни то што постоји законска обавеза стечајног управника да се осигура од професионалне одговорности. Наиме, обавеза осигуравача да покрије последице осигураникове грађанскоправне одговорности условљена је постојањем такве одговорности осигураника,³ а пошто стечајни управник по закону одговара само за намеру и крајњу непажњу, онда ни осигуравач, ни осигураник немају интерес да уговоре осигурање од одговорности за обичну непажњу. Ту не постоји ризик који би могао да се осигура, јер такав осигурање

2 Радовић истиче да стечајни управник одговара по општим правилима одштетног права за штету причињену лицу које није учесник стечајног поступка. Вук Радовић, *Стечајно право*, Књига прва, Београд, 2017, 305.

3 О појму, историјском развоју и улози осигурања од одговорности видети: Предраг Шулејић, *Осигурање од грађанске одговорности*, докторска дисертација, Београд, 1967, 7–50. О односу грађанскоправне одговорности и осигурања, видети: Михаило Константиновић, „Осигурање и одговорност у југословенском праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3/1958, 559–572; Михаило Константиновић, „Однос између права на накнаду штете и права на осигурање суму“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3–4/1982, 496–505.

гурани случај (одговорност стечајног управника за обичну непажњу) не може да се оствари.

Када се вануговорна одговорност носилаца јавних овлашћења законом ограничава на одговорност за квалификоване облике кривице, односно када се искључује њихова одговорност за обичну непажњу или за сваку непажњу, онда се по правилу законом прописује и одговорност државе за штету коју тај носилац јавних овлашћења проузрокује трећим лицима обављајући своју делатност. На пример, законодавац је ограничио непосредну одговорност судије⁴ и државног службеника⁵ и прописао да за штету коју својим радом нанесу трећим лицима одговара држава по правилима о одговорности за другога.

Насупрот томе, држава обично не одговара за стручњака који се бави правосудном професијом, а законодавац прописује обавезу тог стручњака да се осигура од професионалне одговорности и не искључује његову одговорност за обичну непажњу. Тако је законима уређена одговорност јавних бележника⁶ и јавних извршитеља.⁷

Постоји теоријски спор о правном статусу стечајног управника. У домаћој правној теорији стечајног права уверљиво је брањено становиште да је тај статус мешовит: с једне стране, стечајни управник води послове и заступа стечајног дужника (теорија заступања), а с друге стране, стечајни управник јесте орган стечајног поступка, односно посебан орган правне заштите који у стечајном поступку предузима одређене радње у своје име а не у име стечајног дужника (теорија службе).⁸ Поред послова које обавља као заступник стечајног дужника односно стечајне масе, стечајни управник је дужан да обавља послове који су предвиђени

4 Чл. 6 Закона о судијама – ЗОС, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 58/2009, 104/2009, 101/2010, 8/2012, 121/2012, 124/2012, 101/2013, 111/2014, 117/2014, 40/2015, 63/2015, 106/2015, 63/2016 и 47/2017.

5 Чл. 124 Закона о државним службеницима – ЗДС, *Службени гласник РС*, бр. 79/2005, 81/2005 - испр., 83/2005, 64/2007, 67/2007, 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017 и 95/2018.

6 Чл. 58 и 59 Закона о јавном бележничтву – ЗЈБ, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014, 93/2014, 121/2014, 6/2015 и 106/2015. Вид. више у: Марија Караникић Мирић, „Одговорност јавних бележника у српском грађанском праву“, *Правни живот*, бр. 10/2014, 559–584.

7 Чл. 478 и 498 Закона о извршењу и обезбеђењу – ЗИО, *Службени гласник РС*, бр. 106/2015, 106/2016 и 113/2017.

8 В. Радовић, 258–260.

законом, односно послове од интереса за успешно спровођење стечајног поступка.⁹

Коначно, стечајни управник је стручњак који обавља лиценцирану правосудну професију. Његова делатност подразумева формално образовање и практичну обуку, којима се стичу посебна стручна знања и вештине. Формално образовање, практично искуство, институционализована провера тако стечених знања и вештина и достојност за обављање посла стечајног управника спадају у законске услове за добијање лиценце коју издаје овлашћена организација. Стечајни управник је, дакле, *стручњак, заступник стечајног дужника и посебан орган правне заштите у стечајном поступку*.

Ипак, одговорност стечајног управника за штету коју обављањем свога посла нанесе учесницима у стечајном поступку не уклапа се ни у један од раније изложених модела вануговорне одговорности. С једне стране, држава не одговара за штету коју стечајни управник причини обављањем свога посла. С друге стране, вануговорна одговорност самог стечајног управника према учесницима стечајног поступка ограничена је на намеру и крајњу непажњу.

По правилима српског стечајног права *нико не одговара* за штету коју стечајни управник обичном непажњом нанесе учесницима у стечајном поступку. А пошто одговорност стечајног управника за обичну непажњу по закону не може да се заснује, онда не може ни да се уговори осигурање од такве одговорности. Сав ризик од тако причињене штете пада на учесника у стечајном поступку. Циљ овога рада јесте да се преиспита оправданост таквог законског решења.

II Вануговорна одговорност стечајног управника

1. Законско решење

Одредбама чл. 31 ЗС–2009 прописано је да стечајни управник одговара за штету коју у обављању свога посла нанесе учеснику стечајног поступка намерно или крајњом непажњом. Стечајни управник који проузрокује штету учеснику стечајног поступка поступајући по налогу стечајног судије одговоран је само ако му је тај налог дат на основу његових сопствених несавесних радњи и предлога. Стечајни управник одговара и за штету коју проузрокују стручна лица која је ангажовао ако се утврди да је штета настала „услед пропуштања стечајног управника да изврши

9 Чл. 27 ст. 1 тач. 20 ЗС–2009.

надзор над њиховим радом“. Право учесника стечајног поступка на накнаду штете за коју одговара стечајни управник застарева у року од три године од дана брисања стечајног дужника односно стечајне масе из одговарајућег регистра, односно од правноснажности решења којим је потврђено усвајање плана реорганизације.

Правилима из чл. 30 ЗС–2009 прописано је да је стечајни управник дужан да у своје име и за свој рачун уговори обавезно осигурање од професионалне одговорности за све ризике у вези с обављањем послова стечајног управника, с осигураном сумом у износу од најмање 30.000 евра у динарској противвредности на дан закључења уговора.¹⁰ Пошто је у закону употребљен израз „сви ризици“, обавезно осигурање од професионалне одговорности треба да покрије и ризик одговорности стечајног управника за штету коју обављајући послове стечајног управника нанесе лицима која нису учесници у стечајном поступку.

2. Два режима вануговорне одговорности стечајног управника

а) Одговорност према оштећеном учеснику у стечајном поступку

Право на накнаду штете по овим посебним правилима имају учесници стечајног поступка. У учеснике стечајног поступка спадају стечајни повериоци, разлучни и заложни повериоци, излучни повериоци, стечајни дужник, солидарни дужници и јемци стечајног дужника.

Учесници стечајног поступка имају право на накнаду материјалне и нематеријалне штете коју им проузрокује стечајни управник у обављању свога посла, али само ако је стечајни управник поступао с намером или крајњом непажњом. Кривица стечајног управника се никада не претпоставља, пошто се општа законска претпоставка кривице¹¹ односи само на обичну непажњу, док крајњу непажњу или намеру одговорног лица мора да докаже онај коме је то у интересу.¹² Обична непажња стечајног

10 Преостала законска правила о обавезном осигурању стечајног управника нису битна за предмет овога рада. Вид. чл. 30, ст. 2–4 ЗС–2009.

11 Вид. чл. 154 ст. 1 Закона о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003.

12 Југословенски судови су већ 1980. године заузели став да се законска претпоставка о кривици лица које је другоме причинило штету односи само на обичну непажњу. Све преко тога мора да докаже оштећеник у својству тужиоца. Вид. Закључак са XIV Заједничке седнице Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда од 25 и 26. марта 1980, ЗСО, књ. V, св. 1, 18. Наравно, материјални и процесни положај оштећеника

управника није довољна за заснивање његове одговорности за штету коју је причинио учеснику стечајног поступка, а терет доказивања квалификоване кривице стечајног управника увек пада на оштећеног учесника у стечајном поступку.

б) Одговорност према оштећенику који није учесник стечајног поступка

Оштећеник који *није* учесник стечајног поступка може да буде било који учесник у правном промету који није странка у стечајном поступку нити у том поступку остварује неко своје право или правни интерес, али му је стечајни управник проузроковао штету обављајући свој посао, односно поступајући у професионалном капацитету.

У потенцијалне оштећенике који се *не квалификују* као учесници стечајног поступка спадају, примера ради, повериоци који су на дан покретања стечајног поступка имали потраживање према стечајном дужнику, али своје потраживање нису пријавили у стечајном поступку у складу са законом.

Затим, ту се убрајају и такозвани повериоци стечајне масе.¹³ Њихова потраживања настала су после отварања стечајног поступка и по закону треба да се намире из стечајне масе.¹⁴ То могу да буду потраживања према стечајном дужнику, као што су трошкови стечајног поступка, потраживања настала радњама стечајног управника односно управљањем стечајном масом, њеним уновчавањем и поделом, увећањем стечајне масе без правног основа, и на друге бројне законом прописане начине. Међутим, може да се ради и о обавезама самог стечајног управника које се намирују из стечајне масе, као што је премија додатног осигурања од професионалне одговорности за конкретан стечајни поступак које је стечајни управник дужан да уговори у своје име и за свој рачун на захтев

значајно се побољшава и када се домашај претпоставке ограничи на обичну непажњу, пошто је за заснивање одговорности у грађанском праву начелно довољан управо тај, најблажи степен штетникове кривице.

13 Законодавац не користи израз *повериоци стечајне масе*, али говори о *обавезама стечајне масе* (чл. 104, чл. 30 ст. 4 ЗС-2009 и другде у том закону). О томе се може полемисати, јер стечајна маса може да има повериоце само ако и сама има правни субјективитет. Ако се, пак, стечајна маса у материјалноправном смислу разуме као једна имовинска целина (чл. 104 ЗС-2009), онда не може бити ни њених обавеза, ни њених поверилаца, већ само обавеза које се из те масе намирују. Радовић и каже да су повериоци стечајне масе заправо повериоци накнадних потраживања према стечајном дужнику. В. Радовић, 199.

14 Вид. целовито излагање о повериоцима стечајне масе у: В. Радовић, 198-205.

одбора поверилаца, осим ако не докаже да на тржишту не може да се уговори такво осигурање. Та премија се по закону наплаћује из стечајне масе.¹⁵ У тој конструкцији осигуравач може да се јави као оштећеник који се не квалификује као учесник у стечајном поступку.

Оштећеник који *није* учесник стечајног поступка ужива јачу заштиту него учесници тог поступка. Стечајни управник одговара по општим правилима о грађанскоправној одговорности за штету коју у обављању свога посла нанесе оштећенику који *није* учесник стечајног поступка, а када је таква одговорност стечајног управника вануговорна, заснива се на професионалној непажњи која се обориво претпоставља.

3. Професионална кривица стечајног управника

У српском грађанском праву прихваћено је објективно схватање о кривици. Кривица се разуме као социјални а не као психички факт. То је погрешно поступање штетника, а не његово стање свести и воље из времена предузимања штетне радње. Када утврђују да ли је штетник крив, судови одмеравају његово поступање према поступку који се у датим околностима могао основано очекивати од једног замишљеног разумног и пажљивог човека односно разумног и пажљивог стручњака одговарајуће специјализације. Понашање хипотетичког човека односно стручњака одређених квалитета служи као мерило кривице. Мерило кривице је субјективно у мери у којој на његову садржину утичу особине конкрет-ног штетника.¹⁶

Постоје две личне особине које ће судови у Србији увек узети у обзир када утврђују кривицу конкретног штетника. Прво је способност за расуђивање, која је по закону предуслов сваке кривице,¹⁷ а друго је штетников професионални капацитет, то јест то што је штетник поступао у својству стручњака када је причинио штету. Исто тако, основана друштвена очекивања налажу да појединац употреби своја додатна знања, способности и умења, она по којима превазилази правни стандард разумног и пажљивог човека односно стручњака одређене специјализације. Мимо тога, судови су склони да кривицу утврђују по објективном,

15 Чл. 30 ст. 2 и 4 ЗС-2009.

16 Марија Караникић Мирић, *Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском праву*, Београд, 2009, *passim*.

17 Чл. 159-160 ЗОО

апстрактном, деперсонализованом мерилу,¹⁸ то јест да не мењају претпостављену садржину основаних друштвених очекивања према знањима, способностима, стањима и личним околностима конкретног штетника.

При утврђивању професионалне кривице, односно када просуђују да ли се лице које је штету проузроковало у професионалном својству понашало онако како је требало, судови се не питају како би се у датој ситуацији понашао разуман и пажљив човек, него разуман и пажљив стручњак одговарајуће специјализације. Обична професионална непажња утврђује се према поштреном стандарду основаних друштвених очекивања и у нашем праву обориво се претпоставља.¹⁹

Нема никакве сумње да се стечајни управник квалификује као стручњак у контексту утврђивања његове грађанскоправне одговорности.²⁰ Он је уједно орган стечајног поступка. Одговорно лице сматрамо стручњаком када делатност којом се оно бави подразумева формално образовање и практичну обуку којима се стичу посебна стручна знања и вештине. Формално образовање и практична обука, а по правилу и институционализована провера тако стечених знања и вештина, представљају услов за чланство у професионалним коморама, удружењима или савезима, који обављају регулаторну функцију, у појединим професијама издају лиценце за бављење датом професијом, а у сваком случају санкционишу нестручна и друга непожељна понашања својих чланова.

Стручањачко својство стечајног управника као штетника и његов статус органа у стечајном поступку утичу на мерило његове кривице, то јест на садржину основаних друштвених очекивања која се на њега односе.

Оштећеник који *није учесник* стечајног поступка не мора да докажује квалификовану кривицу стечајног управника који му је проузроковао штету поступајући у професионалном капацитету. За заснивање одговорности довољан је онај степен кривице стечајног управника који се ионако обориво претпоставља. Да би се ослободио одговорности према оштећенику који није учесник стечајног поступка, стечајни управник

18 Стојан Цигој, „Члан 154“, *Коментар Закона о облигационим односима* (уредник Слободан Перовић), Београд, 1995, 369; Миодраг Орлић, „Есеј о кривици“, *Правни живот*, бр. 1–2/2009, 189–192.

19 Вид. више у: Миодраг Орлић, „Еволуција схватања о кривици (у српском праву) са освртом на појам професионалне кривице“, *Private Law Reform in South East Europe: Liber Amicorum Christa Jessel-Holst* (eds. Mirko Vasiljević et al.), Београд, 2010, 263–279.

20 Законом је прописано да стечајни управник обавља своје послове самостално и с пажњом доброг стручњака. Вид. чл. 27 ст. 4 ЗС–2009.

мора да докаже одсуство сопствене кривице, то јест да се понашао онако како би се у датим околностима понашао хипотетички разуман и веома пажљив стручњак одговарајућег формата.

Насупрот томе, оштећени *учесник* стечајног поступка мора да докаже квалификовану кривицу стечајног управника, то јест да му је стечајни управник у обављању својих послова штету нанео намерно или крајњом непажњом. Мерило кривице стечајног управника јесте поопштрено. Основана друштвена очекивања према лицу које обавља послове стечајног управника премашују стандард разумног и пажљивог човека. Стечајни управник поступа с крајњом непажњом ако не поступа онако како би у датим околностима поступао хипотетички *иоле пажљив и разуман* стручњак одговарајуће специјализације.

4. Заснивање одговорности по ЗС–2009

а) Услови одговорности

Законодавац изричито прописује да стечајни управник одговара својом *личном имовином* за штету коју обављајући послове стечајног управника проузрокује учесницима стечајног поступка намерно или грубом непажњом (чл. 31 ЗС–2009). То истицање је сувишно, изузев ако је намера законодавца била да посебно подвуче да се потраживања по овом основу не намирују из стечајне масе. Иначе, нема потребе да се наглашава да се за штету одговара својом а не туђом имовином.

За заснивање вануговорне одговорности стечајног управника према учеснику у стечајном поступку захтева се кумулативно неколико услова. Испуњеност свих тих услова доказује оштећеник у својству тужиоца. Прво, неопходно је да постоји штета. Законодавац није прописао никаква ограничења у погледу врсте штете за коју може да се захтева накнада, па важе општа правила. Стечајни управник одговара за све облике правом признате штете. Друго, неопходно је да постоји узрочност, то јест да је штета проузрокована радњом коју је стечајни управник предузео у обављању свога посла. Треће, неопходно је да постоји квалификована кривица стечајног управника, односно да оштећеник у својству тужиоца докаже да му је стечајни управник штету причинио намерно или крајњом непажњом.

Из посебних законских правила о вануговорној одговорности стечајног управника и општих правила о вануговорној одговорности за штету произлази и следеће: оштећени учесник стечајног поступка који докаже да му је стечајни управник проузроковао штету намерно или

крајњом непажњом не мора уз то да доказује противправност радње стечајног управника којом му је нанета штета. Стечајни управник не може да се ослободи одговорности за квалификовану кривицу доказивањем одсуства противправности радње којом је проузроковао штету.²¹

б) Застарелост

О захтеву за накнаду штете учесника стечајног поступка одлучује суд у парничном поступку, а не стечајни судија у датом стечајном поступку.²² Право учесника стечајног поступка на накнаду штете застарева у посебном року од три године од дана брисања стечајног дужника односно стечајне масе из одговарајућег регистра односно од правноснажности решења којим је потврђено усвајање плана реорганизације.²³

Пошто рок застарелости не почиње да тече пре поменутог брисања из регистра односно правоснажности решења, могуће је да застарелост потраживања накнаде штете према стечајном управнику наступи касније него што би наступила по општим правилима о застарелости права на накнаду штете из чл. 376 ЗОО. Ако је стечајни управник штету проузроковао кривичним делом, треба узети да и према њему важи привилеговани рок застарелости права на накнаду штете из чл. 377 ЗОО, то јест да право учесника стечајног поступка на накнаду штете застарева у року у коме застарева кривично гоњење стечајног управника ако је тај рок дужи од рока из чл. 31 ЗС–2009.

21 У пракси судова у Србији противправност штетне радње не утврђује се као посебан услов одговорности чија би се испуњеност захтевала поред штетникове кривице. Противправно поступање се по правилу разуме као вид погрешног поступања, као начин да се скриви односно погреша. Међу домаћим правним писцима Константиновић је рано изнео то гледиште. Видети: Михајло Константиновић, „Дискусија“, *Грађанска одговорност. Реферати и дискусија са Симпозијума одржаног 11 и 12. фебруара 1966. године у Београду*, Београд, 1966, 332. Више о свему томе: М. Караникић Мирић (2009), 284–285 и *passim*; Marija Karanikić Mirić, „Postjugoslavenski 'život' pravila o vanugovornoj odgovornosti u Srbiji“, *Razvojne tendence v obligacijskem pravu: ob 40-letnici Zakona o obligacijskih razmerjih*, Ljubljana, 2018, у штампи.

22 Стечајни поверилац који потражује накнаду штете од стечајног управника на основу чл. 31 ЗС–2009 треба то своје право да остварује у парничном поступку. Стечајни судија у поступку чији учесник захтева накнаду штете од стечајног управника не треба да се упушта у расправљање ради утврђивања кривице стечајног управника или његовог пропуштања да предузме неку радњу. То се утврђује у посебном парничном поступку у којем стечајни управник има пасивну легитимацију. Према: Одговори на питања привредних судова утврђени на седници Одељења за привредне спорове ПАС одржаној 3. 4. и 26. новембра 2015. и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној 30. новембра 2015, *Параграф*.

23 Чл. 31 ст. 4 ЗС–2009.

Када се у позицији оштећеника налази лице које *није* учесник стечајног поступка, његово право на накнаду штете застарева у роковима из чл. 376 ЗОО, то јест за три године од када је сазнало за штету и штетника, а у сваком случају за пет година од када је настала штета. Правило о привилегованом року застарелости из чл. 377 ЗОО важи и када оштећеник није учесник стечајног поступка.

в) Поступање по налогу стечајног судије

Законом је прописан и један посебан ослобађајући разлог за стечајног управника. То је *поступање по налогу стечајног судије*. Стечајни управник не одговара за штету коју проузрокује радњом коју је предузео по налогу стечајног судије осим ако му је тај налог дат на основу његових несавесних радњи и предлога.²⁴ Законодавац не поставља питање квалитета судијског налога по којем је поступао стечајни управник. Довољно је да он тај налог није исходовао својим несавесним понашањем, па да га поступање по налогу извињава од одговорности.

На стечајног управника пада терет доказивања да је поступао по налогу стечајног судије. Чињеница што је поступао по том налогу ослобађа стечајног управника од одговорности за причињену штету. С друге стране, на оштећеника пада терет доказивања да је конкретан налог стечајног судије био заснован на несавесној радњи или предлогу стечајног управника. Стечајни управник одговара за штету без обзира на то што је поступао по налогу стечајног судије, ако је тај налог исходовао сопственом несавесном радњом или предлогом.

Остаје питање да ли поступање по налогу стечајног судије извињава стечајног управника од одговорности за штету према било ком оштећенику или само према оштећеним учесницима у стечајном поступку. Другим речима, да ли је деловање тог либераторног разлога ограничено на посебан режим одговорности стечајног управника по одредбама ЗС–2009? Може ли стечајни управник да се позове на поступање по налогу стечајног судије и када одговара по општим правилима о одговорности према оштећенику који није учесник у стечајном поступку?

Прво, поступање по налогу стечајног судије извињава стечајног управника само ако је стечајни управник проузроковао штету неком рад-

24 Чл. 31 ст. 2 ЗС–2009.

њом за коју му је потребан такав налог, то јест радњом која се иначе предузима по налогу стечајног судије.²⁵

Друго, треба узети да поступање по налогу стечајног судије ослобађа стечајног управника одговорности за штету само према учесницима стечајног поступка, а не према трећим лицима. Наиме, правилима ЗС–2009 установљен је посебан режим вануговорне професионалне одговорности стечајног управника према учесницима стечајног поступка. Посебан режим одговорности повољнији је за стечајног управника од општег. У посебном режиму стечајни управник не одговара за обичну професионалну непажњу. Поступање по налогу стечајног судије изричито је прописано као ослобађајући разлог у посебном режиму одговорности. Тај посебан ослобађајући разлог треба уско тумачити тако да му деловање буде ограничено на посебну одговорност стечајног управника према учесницима стечајног поступка.

5. Правила о одговорности за другога

а) Одговорност за стечајног управника

У српском праву нико не одговара за стечајног управника по правилима о вануговорној одговорности за другога.

Држава не одговара за штету коју стечајни управник причини обављајући свој посао, без обзира на то да ли је штета проузрокована учеснику стечајног поступка или неком трећем лицу. Прво, нема посебне законске одредбе којом би било прописано да држава одговара за стечајног управника по правилима о одговорности за другога. И друго, таква одговорност државе не може да се заснује по општим правилима о одговорности државе за њене органе односно државне службенике.²⁶ Стечајни управник јесте орган стечајног поступка, али није државни орган.²⁷ Стечајни управник није ни државни службеник.²⁸

25 У том смислу – додуше у контексту старијих прописа – вид. Гордана Ајншилер Поповић, „Одговорност стечајног управника“, *Правни информатор*, бр. 2/2009, 33.

26 О тим општим правилима вид. детаљно: Марија Караникић Мирић, „Тип одговорности правног лица по чл. 172 ЗОО“, *Казнена реакција у Србији IV* (уредник Ђорђе Игњатовић), Београд, 2014, 166–186.

27 Исто се може казати, рецимо, за одбор поверилаца. Одбор поверилаца јесте орган стечајног поступка, али није државни орган.

28 Стечајни управник нема радно место у смислу чл. 2 ЗДС, његов послодавац није Република Србија у смислу чл. 3 тог закона, итд.

Држава одговара за штету коју незаконитим или неправилним радом проузрокује *стечајни судија* који именује и разрешава стечајног управника и одлучује о примедбама на његов рад. Међутим, то није одговорност државе за стечајног управника, него одговорност државе за судију по посебним правилима о одговорности за другога (чл. 6 ЗОС). За заснивање одговорности државе за стечајног судију неопходно је да се докаже, између осталог, да је штету проузроковао судија а не стечајни управник. Штетне последице погрешног поступања стечајног управника не могу се просто приписати судији који га је именовао. За заснивање одговорности државе за стечајног судију није довољно да се докаже да штета потиче од скривљеног поступања стечајног управника којег је он именовао. Одговорност државе могла би да се заснује само ако се докаже да је стечајни судија својом радњом причинио штету, односно да штета потиче од његове грешке у избору (*culpa in eligendo*) односно грешке у давању упутстава (*culpa in instruendo*).

У овом контексту може да се постави и питање одговорности Агенције за лиценцирање стечајних управника за сопствену грешку у надзору (*culpa in vigilendo*). Та организација је овлашћена посебним законом да обавља стручни надзор над радом стечајних управника.²⁹ У поступку на који се сходно примењују правила општег управног поступка,³⁰ Агенција проверава да ли стечајни управник обавља свој посао у складу са законом, националним стандардима за управљање стечајном масом, кодексом етике и другим прописима.

Агенција за лиценцирање стечајних управника *не одговара* за стечајног управника по правилима о одговорности за другога. Агенција може само да одговара за штету коју проузрокује невршењем или погрешним вршењем надзора над стечајним управником. Реч је о вануговорној одговорности за сопствено погрешно поступање, то јест о одговорности за скривљене последице властитог чина. Штетне последице погрешног поступања стечајног управника не могу се просто приписати Агенцији која је била дужна да га надзире. Неопходно је да се докаже да је штету проузроковала Агенција сопственим погрешним поступањем.

Држава може да одговара по општим правилима о одговорности државе за њене органе за штету коју својим неправилним или незаконитим радом причини министарство које врши надзор над радом Агенције

29 Чл. 26 ЗС-2009 и чл. 3(а)-3(з) Закона о агенцији за лиценцирање стечајних управника – ЗАЛСУ, *Службени гласник РС*, бр. 84/2004, 104/2009 и 89/2015.

30 Ако нема посебних процесних правила ЗАЛСУ.

за лиценцирање стечајних управника.³¹ Међутим, држава није одговорна за штету коју својим радом проузрокује Агенција за лиценцирање стечајних управника. Прво, нема посебне законске одредбе којом би било прописано да држава одговара за Агенцију по правилима о одговорности за другога. И друго, таква одговорност државе не може да се заснује на општим правилима о одговорности државе за њене органе, јер Агенција није државни орган.³²

б) Одговорност стечајног управника за стручно лице

Правилима ЗС–2009 прописано је да стечајни управник одговара за штету коју трећем лицу проузрокују стручњаци које је он ангажовао ако је штета настала „услед пропуштања стечајног управника да изврши надзор над њиховим радом“.³³ Треба узети да се та законска одредба не односи само на изостанак надзора над лицем за које стечајни управник одговара по правилима о одговорности за другога него и на грешку у вршеном надзору (*culpa in vigilendo*).

Реч је о вануговорној одговорности за другога која се заснива на доказаној кривици стечајног управника као одговорног лица. У позицији штетника налази се стручно лице – примера ради, проценитељ, вештак или ревизор – које је стечајни управник ангажовао за обављање одређених послова. Под ангажовањем мисли се на сваки уговорни ангажман односно на свако поверавање стручњачких послова проценитељу, ревизору, вештаку или другом лицу које ће те послове обављати у професионалном капацитету. Кривица ангажованог стручног лица није услов за заснивање одговорности стечајног управника. Стечајни управник не може да се ослободи одговорности доказујући да се одабрани стручњак понашао онако како је требало.

Поставља се питање може ли стечајни управник да одговара за грешку у избору (*culpa in eligendo*), то јест за поверавање стручњачких послова лицу које за то није овлашћено односно у довољној мери обучено. Наиме, стечајни управник врши надзор над домаћим или страним физичким или правним лицима која је ангажовао као стручњаке. Међутим, за избор односно ангажовање проценитеља, вештака, ревизора и

31 Чл. 12 ЗАЛСУ.

32 Агенција има својство правног лица, с правима, обавезама и одговорностима уређеним одредбама ЗС–2009 и ЗАЛСУ. Вид. чл. 2 ЗАЛСУ.

33 Чл. 31 ст. 3 ЗС–2009.

других стручних лица неопходна му је сагласност стечајног судије,³⁴ а понекад сагласност одбора поверилаца.³⁵

Треба узети да сама чињеница што је стручњака ангажовао уз сагласност стечајног судије односно одбора поверилаца *не ослобађа* стечајног управника од одговорности за штету коју ангажовани стручњак проузрокује док је под надзором стечајног управника. Током савесно вршеног надзора стечајни управник би морао да уочи да ангажовано лице није у довољној мери обучено или да није (више) овлашћено за обављање стручњачког посла. Другим речима, ако је стручњак погрешно изабран, односно ако није овлашћен односно обучен за обављање стручњачког задатка те проузрокује штету за коју стечајни управник одговара по правилима о одговорности за другога, стечајног управника не извињава то што је стручњака изабрао и ангажовао уз сагласност стечајног судије или одбора поверилаца, јер се грешка у избору могла отклонити савесним надзором над ангажованим стручњаком, што је по одредбама ЗС–2009 дужност стечајног управника.

III Порекло постојећег законског решења

У позитивном српском праву стечајни управник одговара за штету коју у обављању свога посла намерно или крајњом непажњом проузрокује учеснику у стечајном поступку. То је вануговорна субјективна одговорност за последице властитог чина, која се заснива на доказаној квалификованој кривици одговорног лица. Држава не одговара за штету коју стечајни управник проузрокује обављајући свој посао. Стечајни управник одговоран је за грешку у надзору над стручњацима које ангажује у стечајном поступку. Изложено решење прихваћено је у домаћем праву у својим основним цртама већ пуних тридесет година.

Укидање самоуправљања у области стечајног права обележено је усвајањем савезног Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији (ЗППСЛ).³⁶ По том закону стечајни управник је био непосредно

34 Чл. 27 ст. 5 ЗС–2009.

35 У поступку уновчавања стечајне масе стечајни управник може да ангажује домаће или страног лице стручно за продају јавним надметањем. До тога долази када треба продати неко уметничко дело, или други предмет који се продаје на специјализованом тржишту, или уопште када стечајни управник сматра да ће се тако остварити повољније уновчење. За ангажовање стручњака у оваквим ситуацијама стечајном управнику је неопходна сагласност *одбора поверилаца*. Чл. 132 ст. 5 ЗС–2009.

36 *Службени лист СФРЈ*, бр. 84/89 и *Службени лист СРЈ*, бр. 37/93 и 28/96. Више о том закону: В. Радовић, 107–109.

одговоран учеснику у стечајном поступку за штету коју му нанесе намерно или крајњом непажњом. Ако је штета настала радњом стечајног управника коју је одобрило стечајно веће или стечајни судија, или због поступања по упутству стечајног судије, одговорност стечајног управника била је искључена осим ако је одобрење или упутство издејствовао на преваран начин.³⁷ Правилима ЗППСЛ није била прописана дужност стечајног управника да се осигура од професионалне одговорности, као ни одговорност државе за штету коју својим радом изазове стечајни управник.³⁸

Темељна реформа српског стечајног права извршена је усвајањем Закона о стечајном поступку из 2004. године (ЗС–2004).³⁹ Међутим, правила о одговорности стечајног управника за штету нису суштински мењана.⁴⁰ Ни по том пропису стечајни управник није одговарао за обичну непажњу, а држава није одговарала за стечајног управника. Ипак, извршена су одређена подешавања.⁴¹ Прецизирано је да стечајни управник одговара својом личном имовином. Прописано је да стечајни управник не одговара за штету причињену радњом коју је предузео по налогу стечајног судије изузев ако му је тај налог дат на основу његовог *несавесног* поступања. То значи да је одговорност стечајног управника поопштрена у односу на правило из ЗППСЛ по којем стечајни управник није одговарао за штету ако је поступао по упутству или уз одобрење изузев када је одобрење или упутство издејствовао на *преваран* начин.⁴² Додато

37 Чл. 61 ст. 2 ЗППСЛ. Вид. такође: „Поступање стечајног управника по налогу стечајног судије не може представљати разлог за његову смену, па чак ни разлог за његову одговорност за штету у смислу чл. 61 ст. 2 ЗППСЛ.“ Решење Вишег трговинског суда, Пж. 3461/2002 од 6. јуна 2002, *Параграф*.

38 Тим законом било је предвиђено и да се трошкови поступка ради утврђивања оспореног потраживања сматрају трошковима стечајне масе ако је стечајни управник неосновано оспорио потраживање, али да стечајно веће може да одреди да те трошкове сноси стечајни управник, ако је он из обести оспорио потраживање или је на такав начин водио поступак. Чл. 127 и 128 ЗППСЛ. Ова одредба није преузета у потоње законе.

39 *Службени гласник РС*, бр. 84/2004 и 85/2005. Више о том закону: В. Радовић, 109–111.

40 Када је одлука којом је утврђено потраживање постала правоснажна, та одлука је уграђена у правни поредак и не може да се мења, чак ни ако је донета на основу погрешног понашања стечајног управника. У таквом случају оштећенику преостаје само захтев за накнаду штете према стечајном управнику у складу с чл. 61 ЗППСЛ односно чл. 19 ЗС–2004. Према: Одговори на питања трговинских судова утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Вишег трговинског суда одржаним 28. октобра и 24. новембра 2009. и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној 29. октобра 2009, *Параграф*.

41 Чл. 19 ЗС–2004.

42 Детаљно о томе: Г. Ајншпилер Поповић, 34.

је и правило да стечајни управник одговара за грешку у надзору над ангажованим лицима. Прописани су и посебни рокови застарелости: три године од када је оштећеник сазнао за штету односно три године од када је решење о закључењу стечајног поступка постало правноснажно.

Ниједан од ових закона (из 1989. односно 2004) није прописивао обавезу стечајног управника да се осигура од професионалне одговорности. У литератури се указивало на потребу за таквим законским правилом, јер се правило да стечајни управник одговара својом личном имовином лако изиграва преношењем имовине на блиска лица. Истицано је и то што у пракси нема поступака за накнаду штете против стечајних управника, упркос томе што се много говори о злоупотреби положаја стечајних управника, њиховом незаконитом и несавесном понашању, те штети коју намерно или крајњом непажњом чине повериоцима стечајног дужника – најчешће умањењем имовине која улази у стечајну масу.⁴³

Најзначајнија промена у области одговорности стечајног управника за штету од времена када је укинута самоуправљање до данас свакако је увођење законске обавезе стечајног управника да се осигура од професионалне одговорности.⁴⁴ Међутим, домаћај те новине ограничен је начином на који је уређена вануговорна одговорност стечајног управника према учесницима стечајног поступка. Више о томе следи.

IV Недостаци постојећег решења

Посебна правила о вануговорној одговорности стечајног управника пате од системске неусклађености, оштећенику пружају далеко слабију заштиту него што то чини општи режим одговорности за професионалну кривицу или пак правила која важе у упоредивим посебним случајевима, а стечајног управника стављају у повољнији положај него друге штетнике упоредивог правног статуса.

Прво о системској неусклађености. Вануговорна одговорност за скривљене последице сопственог чина заснива се на претпостављеној обичној непажњи у српском праву.⁴⁵ Претпостављени степен кривице начелно је довољан за заснивање штетникове одговорности. Законодавац изузетно прописује да поједине врсте штетника не одговарају за обичну непажњу односно за непажњу као такву. Међутим, у таквим случајевима

43 Све то према: Г. Ајншпилер Поповић, 34.

44 Чл. 30 ЗС–2009.

45 Чл. 154 ст. 2 ЗОО.

редовно се предвиђа и могућност да за таквог штетника одговара неко други по правилима о одговорности за другога. Једноставно речено, српско право не оставља без грађанскоправне заштите оштећеника коме је штета причињена обичном непажњом.

Ево неколико примера у којима је законодавац ограничио непосредну одговорност штетника и уз то прописао могућност да за тог штетника одговара неко други, чиме је оштећеник заштићен и у оним случајевима када непосредна штетникова одговорност не може да се заснује јер он није крив у довољном степену. Ту, дакле, спадају одговорност послодавца за штету коју запослени проузрокује трећим лицима на раду или у вези с радом,⁴⁶ одговорност државе за штету коју државни службеник проузрокује трећим лицима на раду или у вези с радом,⁴⁷ као и одговорност државе за штету коју судија проузрокује незаконитим или неправилним радом.⁴⁸

У наведеним случајевима штетник се налази у повољнијем правном положају него што би био да се на њега примењују општа правила о субјективној одговорности. Међутим, оштећеник је заштићен комплементарним правилима о одговорности за другога пошто постоји одговорно лице (послодавац, држава) од којег оштећеник може да захтева накнаду и када степен кривице штетника (запосленог, државног службеника) није довољан да би се засновала његова непосредна одговорност. Непосредна одговорност судије и не може се засновати, већ само држава може да захтева од судије накнаду износа који је исплатила оштећенику ако докаже да је судија штету причинио намерно.⁴⁹

Другачије од тога уређена је вануговорна одговорност лица која се баве правосудним професијама, као што су јавни бележници и јавни

46 Чл. 170 и 171 ЗОО.

47 Члан 124 ЗДС.

48 Члан 6 ЗОС.

49 У теорији се аргументовано критикује овакав развој грађанскоправног имунитета судије у српском праву. Истиче се да нема разлога за овакву привилегованост судије с обзиром на високо постављене захтеве стручности, оспособљености и достојности, који важе приликом њиховог избора. Ограничавање регресне одговорности судије на намеру супротно је правној традицији у Србији и региону, по којој судија регресно одговара како за намеру, тако за крајњу непажњу. Независно од тога, непосредна одговорност судије у европском континенталном праву јесте реткост и то због потребе очувања судијске независности. Тако: Весна Ракић Водинелић, „Ограничена одговорност судије за штету: неопходна привилегија која обезбеђује независност или учвршћивање судијске неодговорности?“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, бр. 3–4/2013, 736–742.

извршитељи.⁵⁰ Прво, држава не одговара за штету коју јавни бележник односно јавни извршитељ причини трећим лицима обављајући своју делатност. Друго, одговорност јавног бележника и јавног извршитеља није ограничена на квалификоване облике кривице, већ су обојица одговорни и за обичну професионалну непажњу.⁵¹

Мерило њихове кривице јесте поштрено; од њих се основано очекује да поступају као разумни и веома пажљиви стручњаци одговарајуће специјализације. И јавни бележник и јавни извршитељ дужни су да се осигурају од професионалне одговорности. Нема посебних правила о њиховој одговорности према учесницима у одређеном поступку. Правила о њиховој вануговорној одговорности иста су без обзира на то коме су причинили штету обављајући своју делатност.

Одговорност стечајног управника не уклапа се ни у једно од ових решења. Држава с правом не одговара за стечајног управника, јер он није ни државни орган, ни државни службеник. Међутим, вануговорна одговорност стечајног управника ограничена је баш као да за њега одговара држава или неко трећи – иако то није тако. За стечајног управника нико не одговара по правилима о одговорности за другога, па ограничавање његове одговорности на намеру и крајњу непажњу доводи до тога да је оштећеник недовољно заштићен.

Стечајни управник је дужан да се осигура од професионалне одговорности. Исто важи за јавног бележника и јавног извршитеља. Међутим, одговорност стечајног управника ограничена је на намеру и крајњу непажњу, а одговорност друге двојице није. То значи да осигурање од одговорности покрива и случајеве када јавни бележник или јавни извршитељ проузрокују штету обичном непажњом, јер су они и тада одговорни, па су и од те одговорности осигурани.

Насупрот томе, стечајни управник не одговара за обичну непажњу, па од те одговорности не може ни да се осигура. Проузроковање штете јесте извор и осигураникове и осигуравачеве обавезе према оштећенику да му накнаде претрпљену штету.⁵² Садржина обавезе осигурани-

50 Чл. 478 и 498 ЗИО; чл. 58 и 59 ЗЈБ.

51 Из начина на који је језички уобличено правило о одговорности јавних извршитеља у чл. 498 ст. 1 ЗИО могло би да се тврди да ту по изузетку не важи општа оборива законска претпоставка обичне непажње, већ да се свака кривица јавног извршитеља мора доказати. Та расправа није предмет овог рада. Овде је само важно да је неспорно да јавни извршитељ одговара и за обичну (професионалну) непажњу.

52 П. Шулерић, *Осигурање од грађанске одговорности*, 124–127.

ка да накнади штету до које је дошло одговара садржини обавезе осигураваача, а оштећеник располаже директном тужбом и може да се обрати осигураваачу на основу чињенице проузроковања штете за коју осигураник одговара.⁵³ Међутим, ако осигураник по закону не одговара за обичну непажњу, онда нема ни ризика од одговорности за обичну непажњу, а када не постоји ризик који би могао да се осигура, онда не може бити ни одговорности осигураваача.

То даље значи да за штету коју стечајни управник проузрокује обичном непажњом не одговара нико – ни сам стечајни управник, ни осигураваач код којег је уговорио осигурање од професионалне одговорности.

Када се узме у обзир да за стечајног управника нико не одговара ни по правилима о одговорности за другога, постаје јасно да се постојеће решење не уклапа у систем домаћег права о одговорности за штету, јер претерано штити стечајног управника, а оштећенику пружа неоправдано слабу грађанскоправну заштиту.

Коначно, постојеће решење је неоправдано компликовано. За разлику од других поменутих режима – а поменуте су одговорност државе за штету коју причини државни службеник или судија и одговорност јавног бележника односно јавног извршитеља за скривљене последице сопственог чина – посебна правила о вануговорној одговорности стечајног управника ограничена су на случајеве када се у позицији оштећеника налази учесник стечајног поступка. Треба узети да се у осталим случајевима примењују општа правила о одговорности за професионалну кривицу. Другим речима, постојеће ограничење одговорности стечајног управника по правилима ЗС–2009 на оштећенике који су уједно учесници стечајног поступка⁵⁴ не треба тумачити тако да стечајни управник уопште не одговара за штету коју причини другим оштећеницима, него тако да њима одговара по општим правилима одштетног права.

V Закључак

Посебна правила о вануговорној одговорности стечајног управника за штету коју проузрокује учесницима стечајног поступка претерано штите стечајног управника, јер искључују његову одговорност за обичну

53 Предраг Шулејић, „Однос осигурања и грађанскоправне одговорности,” *Правни живот*, бр. 11–12/1992, 2262.

54 То ограничење постојало је у свим законима о стечају од укидања самоуправљања до данас.

непажњу. Упркос томе што је стечајни управник дужан да се осигура од професионалне одговорности, оштећеницима је пружена неоправдано слаба заштита. Наиме, ни осигурање не може да покрије ризик од одговорности стечајног управника за обичну непажњу, јер тај ризик не постоји. Поред тога, постојеће решење је превише сложено, јер доводи до паралелног постојања два режима, тако да се разликују одговорност стечајног управника према оштећеним учесницима у стечајном поступку и његова одговорност према оштећеницима који нису учесници у том поступку. Коначно, постојеће решење је системски неуклопљено, јер без оправданог разлога одступа од уобичајеног комплементарног прописивања ограничене одговорности штетника и могућности да за њега одговара неко други. Одговорност стечајног управника је ограничена на квалификоване облике кривице, иако за њега нико не одговара по правилима о одговорности за другога.

Због свега што је наведено било би добро да српски законодавац измени постојећа правила о вануговорној одговорности стечајног управника тако да стечајни управник одговара за сопствену обориво претпостављену професионалну непажњу и да остане у законској обавези да се осигура од одговорности за све ризике повезане с обављањем посла стечајног управника. Један те исти режим одговорности требало би да се примењује независно од тога да ли је стечајни управник обављајући свој посао причинио штету учеснику стечајног поступка или неком трећем лицу. Треба изричито прописати да држава не одговара за стечајног управника, јер он није ни државни орган, ни државни службеник. Довољно је то што држава одговара за неправилан односно незаконит рад стечајног судије који именује и надзире стечајног управника. Агенција за лиценцирање стечајних управника може да одговара само за штетне последице властитог погрешног поступања.

Marija KARANIKIĆ MIRIĆ, PhD
Professor at the University of Belgrade Faculty of Law

EXTRA-CONTRACTUAL LIABILITY OF INSOLVENCY ADMINISTRATORS

Summary

The special rules on extra-contractual liability of insolvency administrators are not well incorporated into the system of tort liability in Serbia. They provide weak protection to participant in insolvency proceedings as a potential injured party, and also, they put insolvency administrator as a potential tortfeasor in a privileged position in comparison to others who cause damage while acting in a professional capacity. The author proposes amendments to the existing rules, in the sense that there should be a single regime of extra-contractual liability of insolvency administrators, regardless of whether the injured party is a participant in the insolvency proceedings or not. Furthermore, the extra-contractual liability of insolvency administrators should not be restricted to liability for intention or gross negligence, i.e. the insolvency administrators should be liable for ordinary professional negligence as well. In addition, their ordinary negligence should be rebuttably presumed. Finally, the insolvency administrators should remain obliged by law to purchase professional liability insurance.

Key words: *Insolvency administrator. Participant in insolvency proceedings. Professional negligence. Extra-contractual liability. Liability insurance. Liability for others.*