

Др Милена ЈОВАНОВИЋ ЗАТЦИЛА
редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Марија ДРАГИЋЕВИЋ
докторанд Правног факултета Универзитета у Нишу,
приправник-волонтер Привредног суда у Нишу

ПРЕТПОСТАВКЕ (НЕ)УСПЕШНЕ ПРИМЕНЕ ИНСТИТУТА РЕОРГАНИЗАЦИЈЕ У ПРАКСИ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ*

Резиме

У раду се анализирају кључне претпоставке чије (не)постојање омогућава (не)успешну примену института реорганизације у пракси Србије. Рад нема претензије да пружи њихову свеобухватну анализу, већ да идентификује главне претпоставке и изврши њихову класификацију. Намера аутора није била да пружи завршену и коначну листу претпоставки, него да укаже на оне које су, према њиховом мишљењу, од пресудног утицаја на деловорност института реорганизације. Анализа закона и судске праксе показује да проблем није само у тексту закона већ у његовој примени. Адекватно законско регулисање института стечаја није довољно да обезбеди успешну примену института реорганизације, већ је неопходно створити одговарајући правно-регулаторни и институционални оквир. Поред наведеног, нужна претпоставка успешне примене је и реалност предвиђених планова реорганизације и одрживости постовања дужника након усвајања плана.

* Рад је резултат истраживања на пројекту Правног факултета Универзитета у Нишу „Заштитна људских и мањинских права у европском правном простору“ (бр. 179046), који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

Кључне речи: реорјанизација, ирејијосјавке иримене, одрживосји илана, инсјијиуционални оквир, иринудна ликвидација.

I Уводне напомене

У периоду снажног економског развоја владало је уверење да је функција стечаја једино да тржиште очисти од непрофитабилних привредних субјеката. У таквим околностима није постојала свест о томе да стечај може имати и друге функције, осим оне да служи искључиво као инструмент наплате потраживања од инсолвентних дужника. Данас су друштвено-политички и економски услови пословања у свету доста промењени. Својеврсна финансијска криза, пад тражње, раст трошкова пословања, промене преференција потрошача, значајан пад кредитне активности су допринели да многи привредни субјекти више нису у могућности да сервисирају своје дугове. Промена друштвено-политичких и економских односа условила је измену стечајне регулативе и њено прилагођавање новонасталим условима пословања. Није могуће изградити прихватљив систем стечајних прописа ако се не води довољно рачуна о привредној и друштвеној реалности, као и проблемима који се у пракси појављују.

Из тог разлога све већа пажња се посвећује реформи стечајне регулативе. У последњих петнаестак година измене стечајног оквира усмерене ка опоравку стечајног дужника усвојиле су водеће европске земље – Немачка (1999), Велика Британија (2002), Шпанија (2004), Италија (2005) и Француска (2006). Реформа је вођена идејом да је реорганизација, по узору на главу 11 америчког Савезног законика, модел који омогућава реструктурирање привредних друштава у финансијским тешкоћама на прихватљив и избалансиран начин.¹

Реорганизација² представља покушај да се спречи банкротство, односно ликвидација субјекта који је доспео у стање инсолвентности.

1 Видети више: Harvey R. Miller, „Chapter 11 in Transition – From Boom to Bust and Into the Future“, *American Bankruptcy Law Journal*, 2007, стр. 375. Исто: Peter J. M. Declercq, „Restructuring European Distressed Debt: Netherlands Suspension of Payment Proceeding... The Netherlands Chapter 11?“, *American Bankruptcy Law Journal*, 2003, стр. 378.

2 Сам појам реорганизације подразумева чин или процес пословне или другачије организације неке целине. Доступно на интернет адреси: <http://www.thefreedictionary.com/reorganization>. Са компанијског аспекта, реорганизација представља темељну преправку, односно реконструкцију или рекомпозицију компанијске структуре. Доступно на интернет адреси: <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/business-english/reorganization>. Уместо термина реорганизација нека законо-

У том смислу се подноси план реорганизације од чије садржине зависи да ли ће стечајни дужник наставити са радом или ће против њега бити настављен стечајни поступак. О томе првенствено одлучују повериоци. План реорганизације пружа широке могућности за дефинисање статуса стечајног дужника, уколико се појави могућност његовог опстанка и уколико се поступак реорганизације успешно реализује. Опстанак стечајног дужника првенствено зависи од предлога плана реорганизације, од оправданости мера реорганизације и начина да се оне спроведу.³ Његовим спровођењем стечајном дужнику се даје неопходно време да стабилизује своје пословање. Мноштво мера економске, финансијске, правне и организационе природе пружа далеко више могућности стечајном дужнику да изађе из кризе и задовољи своје повериоце на прихватљив начин.⁴ У том смислу, стечај је постао средство ревитализације привредног субјекта, поступак у коме ће се спровести финансијско и производно реструктурирање и обезбедити наставак пословања уз задовољење поверилачких интереса. Упркос томе, наведене реформе нису дале жељене резултате и нису фаворизовале реорганизацију у односу на банкротство, што је за последицу имало поновне измене стечајног оквира. Последњи талас реформи стечајних закона ишао је у правцу функционализације стечајно-правне заштите смањењем оптерећености судова, те увођењем неформалних вансудских процеса реорганизације.

Неформални процеси реорганизације нису обухваћени стечајном регулативом, али се у највећој мери на њу ослањају. Спровођење и примена ових процеса у многоме зависи од постојања и доступности ефикасног стечајног законодавства, као и институционалног оквира који обезбеђује да се ови процеси успешно окончају. Неформални процеси имају бројне предности над поступком формалне реорганизације. Прва се односи на ниже трошкове и краће време спровођења поступка. Друга предност је што они, углавном, остају између дужника и поверилаца који учествују у преговорима, за разлику од формалних са којима су упозна-

давства употребљавају термине као што су „рехабилитација“, „помирење“, „администрирање“, „прекомпозиција“, „реструктурирање“, „преуређење“ и сл., али сви они представљају оно што се у нашем законодавству назива реорганизација. Заједничко за све ове поступке је то да се жели постићи бољи економски ефекат реорганизацијом послова стечајног дужника него што би се постигло његовом ликвидацијом и гашењем. Видети: Владимир Малбашић, *Реорганизација као мера за сјречавање сјтечаја*, СЕФ, Београд, 2005, доступно на адреси: http://www.sef.rs/wpcontent/uploads/reorganizacija_kao_mera_za_sprecavanje_stecaja_vladimir_malbasic.pdf, 20.2.2015, стр. 16.

3 Милена Јовановић Zattila, Владимир Чоловић, *Сјтечајно јраво*, 2. издање, Ниш, 2013, стр. 166.

4 В. Малбашић, *нав. дело*, стр. 17.

ти сви повериоци и шира јавност. Ово може имати негативне последице по дужника и умањити његове шансе за опоравак (нпр. купци могу да постану скептични у односу на то да ли ће стечајни дужник бити у стању да изврши уговорене послове, да одржи квалитет и поузданост својих производа и др.).⁵ Следећа предност неформалних процеса је њихова флексибилност, као и аутономија заинтересованих и укључених страна. Започињање неформалних процеса се углавном врши пре настанка самих формалних услова за отварање стечајног поступка, а понекад и пре било каквих видљивих проблема. Суштина је у томе да се по сваку цену избегне покретање стечајног поступка путем аранжмана који договарају дужник и његови главни повериоци. Чињеница да неформални процеси не подлежу прописаним правилима и процедурама учесницима пружа већу слободу у изналажењу и креирању најоптималнијег решења.⁶

Да би се искористиле главне предности неформалних процеса реорганизације и минимизирали њихови недостаци, у пракси је развијен посебан модел унапред припремљених планова (енгл. *prepack, preplan*).⁷ *Унајред припремљена реорганизација (prepackaged bankruptcy)* је продукт америчког законодавства и фигурира као решење у америчком стечајном закону од његовог доношења 1978. године. У САД се под појмом „*prepackaged bankruptcy*“ подразумева хибрид два уобичајена метода реорганизације (реструктурирања) компанија у финансијским проблемима: 1) неформалне реорганизације, односно вансудских преговора дужника и поверилаца о реструктурирању дуга (*out-of-court restructuring*), и 2) формалне реорганизације, односно стечајног поступка по правилима Поглавља 11 (енгл. *bankruptcy proceeding*). *Prepack* би ваљало посматрати као „судску екстензију неформалне реорганизације“⁸ која омогућава постизање споразума између дужника и потребне већине поверилаца изван суда, након чега следи покретање стечајног поступка по правилима Поглавља 11 са циљем „озваничења“ и имплементације таквог споразума.⁹ Суштински посматрано, концепт унапред спаковане реорганизације претпоставља „врло проактивног дужника са добро

5 Mike Falke, *Insolvency Law Reform in Transition Economics*, Berlin, 2003, стр. 148.

6 Више о томе: В. Малбашић, *нав. дело*, стр. 19–20.

7 Ивана Томас Живковић, Дејан Бодул, Наташа Томас, „Питања правног трансплантирања стечајног законодавства: колизија правне традиције и економских чимбеника“, *Зборник радова Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, 1991, бр. 2, стр. 590.

8 John McConnell, Henri Servaes, „The Economics of Pre-packaged bankruptcy“, у: Jagdeep S. Bhandari, Lawrence Alan Weiss (editor), *Corporate bankruptcy: Economic and legal perspectives*, Cambridge, 1996, стр. 322–323.

9 Gerard McCormack, *Corporate rescue law – an Anglo-American perspective (Corporations, Globalisation and the Law)*, Northampton, 2008, стр. 104.

дефинисаним бизнис планом и излазном стратегијом“.¹⁰ С обзиром да је стечајни поступак често дуготрајан, скуп и да ствара несигурност за све стејкхолдере (кредиторе, инвеститоре, запослене, потрошаче), унапред припремљена реорганизација се издваја као врло корисна алтернатива која минимизира уобичајене ризике стечајног поступка.¹¹

Унапред припремљени план реорганизације, као хибридна творевина, има неколико предности, како у односу на обичну реорганизацију, тако и у односу на вансудско реструктурирање. Предности у односу на обичну реорганизацију огледају се у брзини одвијања, нижим трошковима спровођења,¹² као и чињеници да пословање дужника трпи мање поремећаје, а да дужник има много више контроле над читавим процесом.¹³ Предности у односу на неформалну вансудску реорганизацију огледају се у пореским уштедама, у редукцији *holdout* проблема (кочења, задржавања), и то кроз тзв. *cram down*, односно наметање плана реорганизације несагласним повериоцима.¹⁴

10 Thomas J. Salerno, Jordan A. Kroop, Craig D. Hansen, *Executive Guide to Corporate Bankruptcy*, Washington, D.C., 2010, стр. 39.

11 David E. Vance, *Corporate Restructuring: From Cause Analysis to Execution*, Heidelberg, 2009, стр. 256.

12 Код оваквог приступа често се занемарују трошкови које подносилац унапред припремљеног плана има у предстечајној фази (индиректни трошкови), а који се односе на израду плана и преговоре са повериоцима. О томе више: Stephen J. Luben, „What We “Know” about Chapter 11 Cost is Wrong“, *Fordham Journal of Corporate and Financial Law*, бр. 17/2012, стр. 146, 179.

13 Видети више: S. C. Krause (editor), *A Practitioner’s Guide to Prepackaged Bankruptcies*, American Bankruptcy Institute, Alexandria, VA., 2011, стр. 15–36.

14 Исход поступка вансудског реструктурирања зависи од спремности поверилаца да чине уступке и својевољно се одрекну дела потраживања или динамике наплате, или пак да пристану на специјалне мере попут конверзије потраживања у капитал дужника и сл. Повериоци често нису спремни на било какве концесије, очекујући потпуну наплату својих потраживања. То може резултирати блокадом целог поступка и тада стечај фигурира као једина опција. У том случају је реч о тзв. *holdout* проблему (задржавање, кочење, блокада). Видети: Joseph W. Bartlett, *Equity Finance: Venture Capital, Buyouts, Restructurings and Reorganizations*, 2nd edition, New York, 1995, стр. 95. Када повериоци блокирају поступак вансудског реструктурирања, *prepack* ступа на сцену као спасоносно решење захваљујући стечајним правилима „натрпавања“ (енгл. *to cram down*), односно наметања плана реорганизације несагласним повериоцима у оквиру класе, па чак и читавој несагласној класи. У првом случају, план реорганизације се несагласним повериоцима унутар једне класе намеће гласовима већине поверилаца те класе. У другом случају, могуће је чак наметнути план реорганизације (од стране стечајног суда) и читавој класи поверилаца, под условом да је та несагласна класа нижа у рангу, и да сам план реорганизације испуњава услове изводљивости, правичности и равноправности (енгл. *feasible, fair and equitable*). Видети више: Немања Николић, „Унапред припремљени план реорганизације – упоредноправна решења, теоријски аспекти и практични примери“, доступно на адреси: www.alsu.gov.rs/.../UPPR_

Једна од земаља која је у протеклом периоду, пратећи наведене трендове у развоју стечајне регулативе, реформисала своје стечајно законодавство је и Србија. За последњих десетак година то је чинила чак три пута. Након реформи спроведених 2004. године,¹⁵ усвајањем Закона о стечајном поступку и промена учињених Законом о стечају 2009. године,¹⁶ Народна Скупштина РС је усвојила Закон о изменама и допунама Закона о стечају 2014. године.¹⁷ Стечајни оквир је већ првом реформом омогућио различите опције како у оквиру поступка банкротства (продају имовине дужника или продају дужника као правног лица), тако и у оквиру „обичне“ реорганизације (нпр. подносиоци плана могу припремити санациони или ликвидациони план). Каснијим реформама су успостављени и алтернативни механизми – унапред припремљени план реорганизације и споразумно финансијско реструктурирање, како би се формирали адекватни подстицаји дужницима да на време сигнализирају финансијске потешкоће и избегну банкротство као знатно неповољнији исход.¹⁸

II Практична примена стечајних прописа

Бројни теоретичари су, бавећи се стечајном проблематиком, наводили које све захтеве законодавац мора уважити приликом конципирања нове стечајне регулативе, како би она у крајњем резултирала транспарентним и предвидљивим привредним окружењем. Тако су, по правилу, истицали да стечајни закон треба да осигура ефикасан систем равномерног намирења поверилаца, максимизира вредност имовине дужника, успостави равнотежу између ликвидацијског стечаја и реорганизације, створи подстицаје за правовремено покретање стечаја, осигура једнак третман и равноправност поверилаца, уравнотежи интересе свих за-

uporednopravna_re_enja__teorijski_aspekt, 1.3.2015, стр. 9; Н. Николић, „Prepack: Америчко и српско решење“, *Право и привреда*, бр. 1–3/2011, стр. 92; Слободан Спасић, „Pre pack као шанса за српску привреду“, *Право и привреда*, бр. 7–9./2010, стр. 243–257; Владимир Чоловић, „Основне карактеристике и правна природа pre pack реорганизације (унапред припремљеног плана реорганизације) у законодавству Србије са освртом на однос стечајног поступка и поступка реорганизације“, *Годишњак факултета правних наука*, Бања Лука, 2013, стр. 101–117.

15 Закон о стечајном поступку (*Сл. гласник РС*, бр. 84/2004).

16 Закон о стечају (*Сл. гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС и 83/2014. године – даље у фуснотама ЗС).

17 Закон о изменама и допунама Закона о стечају (*Сл. гласник РС*, бр. 83/2014).

18 Бранко Радуловић, „Стечај у Србији – чињенице, заблуде и ненамераване последице“, у: Б. Шошкић, М. Арсић (уредници), *Економска полијтика Србије у 2014: Мојћностии привредној расии у условима реформи и фискалне консолидације*, Економски факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр. 128.

интересованих страна.¹⁹ Међутим, не постоји идеалан модел стечајног закона. Уверење о делотворној равнотежи свих заинтересованих страна има утопијску димензију. Да би стечајни закон био применљив, он мора у целости одражавати правно, историјско, политичко и културно наслеђе земље која га је донела.²⁰ Доношење модерног закона који уважава и у свој текст уноси решења по узору на развијене европске земље, не значи да ће његова примена бити ефикасна и у крајњој линији имати позитивне последице. Није сваки модел закона подједнако добар у свим друштвено-економским условима. Страна права се не могу произвољно мешати ради стварања „новог“ права. Обједињавање појединачних, добро решених института из различитих правних система у једном новом закону, уместо да решава ствари, заправо само ствара проблеме који се дају избећи. Када се доноси нови стечајни закон, очекује се да буде бољи од постојећег, да уважи савремена достигнућа у области коју регулише, али и да буде прилагођен специфичностима оног поднебља у коме ће се примењивати. То не значи да нови закон треба да се надмеће у оригиналности, већ да се у првој линији мора „доказати“ у пракси.²¹ Јасно је, дакле, да проблеми који онемогућавају учесталију и ефикаснију примену одређеног закона, па и закона о стечају, нису само они у вези са текстом закона, већ се налазе у ширем институционалном и регулаторном оквиру, као и у његовој прилагођености специфичностима одређеног окружења у коме се тај закон примењује. Честе измене стечајних прописа, изазване друштвено економским променама, нису тако неуобичајене и у другим законодавствима. Ипак, пре било какве промене, потребно је поставити питање да ли проблем лежи само у тексту закона или и у његовој примени, односно ако се утврди неопходност промена закона, треба се запитати која је права мера таквих промена.²²

III Претпоставке (не)успешне примене института реорганизације

Идентификовање кључних претпоставки (не)успешне примене института реорганизације, утврђивање циљева који се желе постићи његовом применом и одабир опција за достизање тих циљева од примар-

19 Philip Shuchman, „Theory and Reality in Bankruptcy – The Spherical Chicken“, *Law & Contemporary Problems*, Autumn, 1977, стр. 66–105.

20 Nathalie Martin, „The Role of History and Culture in Developing Bankruptcy and Insolvency Systems: The Perils of Legal Transplantation“, *B.C. Int'l & Comp. L.J.*, 2005, стр. 1–78

21 Видети више: И. Томас Живковић, Д. Бодул, Н. Томас, *нав. раг*, стр. 555–592.

22 Б. Радуловић, *нав. чланак*, стр. 128.

не су важности. (Не)успешност примене реорганизације одређује више претпоставки. Полазећи од њихове сродности и повезаности, на основу анализе законских решења и судске праксе, наведене претпоставке смо поделили у четири групе: прва група претпоставки се налази у самом стечајном оквиру, друга се налази у ширем регулаторном и институционалном оквиру изван стечаја, трећа група претпоставки су оне који се тичу планова реорганизације, односно УППР-а и, најзад, у четврту групу можемо сврстати све оне који уопште утичу на низак ниво отворених стечајних поступака. У одсуству наведених претпоставки најбољи стечајни закон може бити усвојен у парламенту, али се неће применити или ће бити неадекватно примењен што ће за последицу имати велики број нереалних и неспроводивих планова реорганизације и дужника којима је као једина алтернатива преостало банкротство.

У наставку рада анализираћемо претпоставке чије (не)постојање омогућава (не)успешну примену института реорганизације у пракси Србије. Намера аутора није да пружи затворену и коначну листу претпоставки, него да укаже на оне, које су према њиховом мишљењу, од пресудног утицаја на делотворност института реорганизације. У сваком случају, постављање и провера хипотеза (не)успешне примене института реорганизације представља једно од најзначајнијих и најзанимљивијих емпиријских питања у области стечаја.²³

1. Претпоставке које се налазе у самом стечајном закону

Неспоран предуслов успешне примене института реорганизације јесте постојање квалитетног и флексибилног стечајног закона. Флексибилност стечајног закона се огледа у могућности избора између више „праваца“ у „кретању“ кроз стечајни поступак. У пракси, као што је речено, може постојати велики број различитих могућности у случају да се једно привредно друштво нађе у финансијској кризи и да му прети стечај. Међутим, све оне су у тесној вези и директно под утицајем стечајног закона и поступка реорганизације као његовог саставног дела. Примена и успешност свих неформалних преговора о реорганизацији умногоме зависе од тога на који начин је стечајни закон уредио поступак реорганизације у формалном смислу, какве су препреке и подстицаји за његово спровођење, доступност и једноставност поступка, као и шансе за успех.²⁴ У вези са флексибилношћу стечајног закона у светској

23 Видети: Бранко Радуловић, „Врапци и голубови – Емпиријска анализа одлука о банкротству или реорганизацији у Републици Србији“, у: Иван Вујачић (уредник), *Евројска унија и Србија – од транзиције до придруживања*, Економски факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, стр. 79–94.

24 В. Малбашић, *нав. дело*, стр. 22.

теорији и пракси јављају се бројна питања и недоумице. На пример, да ли би стечајни закон требало да фаворизује вансудске (неформалне) аранжмане или формалне процесе реорганизације под окриљем суда? На који начин извршити разграничење између процеса стечаја, реорганизације и ликвидације? Каква би требало да буде улога судова у процесу реорганизације (да ли само да пазе на законитост спровођења или да буду активан субјект у поступку? Да ли закон о стечају треба да промовише дисциплину, да тржиште очисти од неефикасних и неликвидних привредних субјеката, или да буде толерантнији и на тај начин подстиче предузетнички дух у смислу веће спремности да се преузме ризик? Каква би требало да буде улога држава?²⁵ Питања има много, а фактора који утичу на могуће правилне одговоре још више. Резултат је мноштво мишљења и немогућност израде и формулисања јединственог концепта и модела стечајног закона.²⁶

Следећи битан предуслов је да стечајни закон мора бити конципиран тако да, у највећој мери, елиминише корупцију и спречи разне врсте злоупотреба. Промовисање начела једнаког третмана и равноправности поверилаца мора бити уграђено у основе закона којим се регулише стечајни поступак. Стечајни поступак мора бити предвидив и доследно спровођен како би сви они који се налазе на тржишту могли да знају шта их очекује и у крајњој линији могли да предвиде ризик који носи пословање.

Да би стечајни закон био успешан, морају постојати јасни и мерљиви критеријуми који ће омогућити препознавање привредног друштва у финансијским потешкоћама. Зато је значајно питање законског регулисање стечајних разлога, а пре свега регулисање института инсолвентности. Питање када дужник постаје инсолвентан није на јединствен начин регулисано у светској пракси (нпр. критеријуми помоћу којих се утврђује инсолвентност, постојање стечајних разлога и отварање стечајног поступка се разликују међу законодавствима различитих земаља).²⁷ Управо је ово питање у уској вези са могућношћу примене и шансе за успех процеса реорганизације. У упоредноправној пракси се обично примењују три стечајна критеријума: критеријум инсолвентности (*cash-flow*), критеријум презадужености (*balance sheet test*) и критеријум претеће инсолвентности (*prospective*).²⁸ Уколико пођемо од опште констатације да је реорганизација покушај да се спречи банкрот-

25 Philip R. Wood, *Insolvency Law and the Legal Framework*, Washington D.C., September, 1999.

26 В. Малбашић, *нав. дело*, стр. 7.

27 И. Томас Живковић, Д. Бодул, Н. Томас, *нав. рад*, стр. 560–561.

28 Mike Falke, *нав. дело*, стр. 171–178.

ство и то путем финансијског оздрављења стечајног дужника који треба да настави да ради, врати дугове и на крају постане солвентан и профитабилан привредни субјект, онда се не сме занемарити тренутак и стање које доводи до формалног отварања стечајног поступка. Финансијски положај у ком се налази стечајни дужник у тренутку отварања стечајног поступка директно ће утицати на крајњи исход реорганизације, ако она тада буде уопште могућа. Законски критеријуми који дефинишу инсолвентност у великој мери ће утицати, не само на понашање привредних субјеката и њихов однос према сопственим дуговима, него и на ниво финансијске дисциплине у привредном систему једне земље. Уколико се овом питању правилно приступи, то може представљати добар подстрек и пружити основу за успешну реорганизацију.²⁹

Пре указивања на поједина законска решења која представљају кључне претпоставке (не)успешне примене института реорганизације, треба рећи да је стечајни оквир у Републици Србији генерално прилагодљив различитим потребама, обзиром да омогућава различите приступе решавању проблема инсолвентности и/или неликвидности дужника у зависности од степена финансијских тешкоћа. Институт реорганизације је по први пут уведен у наше стечајно законодавство Законом о стечајном поступку, а Законом о стечају је по први пут детаљно уређен институт унапред припремљеног плана реорганизације (УППР). Занимљиво је да је УППР у Србији уведен пре него што су слични поступци уграђени у оквире водећих европских законодавстава попут Немачке и Француске. Притом, Србија испуњава сва три кључна елемента УППР-а – дозвољава се лична управа, уводи се забрана извршења и план се намеће несагласним повериоцима. У том погледу, стечајни оквир у Србији има предност у односу на неке земље које не садрже неки од наведених елемената, што знатно умањује атрактивност поступка. Стиче се утисак да је поступак у Србији, иако детаљније уређен, нешто једноставнији и ствара мању правну несигурност.³⁰

У односу на друге државе, услови за покретање поступка реорганизације код нас једнаки су стечајним разлозима и готово сви дужници, позивајући се на претећу неликвидност, могу поднети план реорганизације, односно УППР. Тиме је решење у Србији према условима за подношење плана реорганизације (и УППР-а) слично оном у САД и Великој Британији где се не захтева одређени стечајни разлог. Насупрот томе, то није случај са хибридним поступцима у Немачкој,

29 В. Малбашић, *нав. дело*, стр. 15–16.

30 Бранко Радуловић, „Унапред припремљени планови реорганизације у Републици Србији – упоредно правна и емпиријска анализа“, у: Вук Радовић (уредник), *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2013, стр. 91–92.

који искључују дужнике који имају проблеме са ликвидношћу или у Француској који намећу и додатне критеријуме у погледу величине дужника.³¹ Док то решење има своје оправдање, обзиром да је поступак реорганизације превасходно усмерен ка дужницима који нису запали у финансијске потешкоће или искључиво ка већим привредним друштвима, чини се да је за успешну примену поступка реорганизације бољи флексибилнији приступ. Међутим, како је правовремено покретање стечајног поступка значајно за могућност опстанка привредног друштва и намирења поверилаца, слабост нашег стечајног закона је непостојање одредбе која би обавезивала дужника да, без одлагања, а најкасније у одређеном року покрене стечајни поступак у случају трајније неспособности плаћања или презадужености. Овакво решење је присутно у упоредноправној пракси, при чему се дужник, односно законски заступник истог, излажу грађанској и кривичној одговорности у случају неблаговременог покретања истог, јер они *de lege lata* имају најбољи увид у пословање и непосредну опасност која прети друштву. Увођењем такве обавезе за дужника, спречила би се честа појава у нашој пракси да се поступци реорганизације иницирају када је финансијско стање у коме се друштво налази такво да реорганизација више није могућа.³²

Поред наведеног, досадашња пракса је указала још на неколико проблема у вези са Законом о стечају. У питању је постојање неодређености у законским решењима која прописују поступак који се примењује у реорганизацији, као и непостојање одређених правила за различите случајеве који су се појављивали у пракси. С обзиром да је у питању низ детаља, нећемо анализирати сваки проблем понаособ, већ желимо да укажемо да многи од тих проблема настају услед неадекватне примене закона, па зато не захтевају, бар не значајне, измене текста Закона о стечају.

2. Претпоставке које се тичу ширег институционалног и регулаторног оквира

Адекватно законско регулисање стечајног поступка, међутим, није само по себи довољно да обезбеди адекватну примену института реорганизације. (Не)успешност практичне примене реорганизације зависи и од ширег институционалног и регулаторног оквира. Неке од земаља које су одмакле у спровођењу економских реформи увиђају потребу да унапређују не само закон о стечају него и сву осталу регулати-

31 *Ibidem*, стр. 91.

32 Oscar Couwenberg, *Survival Rates in Bankruptcy System: Overlooking the Evidence*, Department of Economics and Public Finance, Faculty of Law, University of Groningen, 2001, доступно на адреси: <http://ideaas.Repec.org/p/dgr/rugsom/01e15.html>, 10.2.2015.

ву, институције, регистре и сл. како би се превазишли проблеми који се у пракси појављују. У овом делу можемо уочити неколико значајних предуслова успешности поступка реорганизације.

На првом месту неопходан је снажан, независан и ефикасан правосудни апарат. Највећи проблеми који се у овом домену појављују тичу се капацитета судова, а тиме и организације и начина њиховог рада. Они се односе пре свега на уређење функционалне надлежности: да ли све судије једног привредног суда, поред поступања у другим материјама, да поступају и у стечајној ствари или их распоредити тако да само одређени број њих буде надлежан за вођење стечајног поступка. Предност прве опције је растерећеност судија, а предност друге је специјализација судија и квалитетније одлуке.

Друго, полазећи од чињенице да су стечајни прописи само један од елемената који утиче на пословање привредних друштава, за успешност примене института реорганизације неопходно је унапређење и адекватна примена и свих законских решења из области статусног права, права хартија од вредности, банкарског пословања, приватизације, регистрације привредних субјеката, итд.

На дужину трајања поступка реорганизације, као и на све индикаторе његове успешности, у значајној мери утиче постојање и дужина трајања парница. Ово је фактор који стечајни закон не предвиђа, будући на конкретну улогу свих актера у стечајном поступку коју ванпарнични поступак не може заменити.

Уређени имовинско-правни односи су следећи значајан фактор успешности поступка реорганизације. Велики проблем који се јавља у пракси, карактеристичан за нашу земљу, је питање реституције имовине или имовинских целина дужника. Дана 6.10.2011. године ступио је на снагу Закон о враћању одузете имовине и обештећењу,³³ који регулише услове и рокове враћања имовине одузете бившим власницима применом прописа наведених у чл. 2 Закона (национализација, конфискација, аграрна реформа итд). Истовремено, предвиђа да имовина за коју је поднета пријава у складу са Законом о пријављивању и евидентирању одузете имовине,³⁴ а која може бити враћена, не може бити предмет отуђења, хипотеке или залог, до правноснажног окончања поступка по захтеву за враћање. Ово ће бити значајно уколико план реорганизације као једну од мера предвиђа продају имовине.

Последњи у овој групи и можда најзначајнији фактор (не)успешности поступка реорганизације се односи на постојећи привредни ам-

33 Закон о враћању одузете имовине и обештећењу (Сл. гласник РС, бр. 72/11, 108/13, 142/14).

34 Закон о пријављивању и евидентирању одузете имовине (Сл. гласник РС, бр. 45/05 и 72/11).

бијент. У случају неповољног економског окружења и лошег финансијског положаја привредних друштава, промет роба и услуга биће смањен а поступак „оживљавања“ стечајног дужника ће спорије тећи, услед чега ће и степен намирања поверилаца бити незадовољавајући.

3. Претпоставке које се тичу самих планова реорганизације

Успех поступка реорганизације условљен је и карактеристикама самих планова реорганизације, односно унапред припремљених планова. Могуће је издвојити више различитих претпоставки успешности практичне примене института реорганизације које се тичу самих планова, односно њихове садржине.

Прва претпоставка је реалност предвиђених мера и одрживост пословања стечајних дужника након усвајања плана. Иако стечајни закон прописује елементе обавезне садржине планова реорганизације и унапред припремљених планова,³⁵ а Национални стандард бр. 6³⁶ одређује да план реорганизације мора бити реалан, односно да се не сме бити заснован на будућем неизвесном догађају, у пракси често није тако. Планови реорганизације који се подносе у току стечајног поступка често су мањкави, заснивају се на будућим неизвесним околностима и мерама које су економски неостварљиве.³⁷ Разлог томе може бити ограничени рок за израду истог, несмотреност приликом израде, немогућност сачињавања уз прилагање свих неопходних докумената који су законом одређени, нејасно дефинисање мера које се предлажу, као и паушално навођење елемената и мера без њихове озбиљне анализе и начина на који би били спроведени. У великом броју случајева предлагачи не достављају планове реорганизације одмах, већ користе максимално продужење рока за достављање истог. При томе, немају јасну представу о плану, његовом циљу и сврси, приступајући изради планова на крајње

35 ЗС, чл. 156 ст. 1 тач. 1–16 и ст. 2 тач. 1–7.

36 Правилник о утврђивању националних стандарда за управљање стечајном масом – Национални стандард бр. 6 о подацима које треба да садржи план реорганизације (Сл. гласник РС, бр. 13/2010).

37 Илустрације ради, навешћемо податак да смо за период од почетка примене Закона о стечају до априла месеца 2015. године, на основу претраге електронског уписника, идентификовали 27 стечајних поступака покренутих пред Привредним судом у Нишу у којима је поднет план реорганизације. Од тог броја, у готово половини поступака дужници су поднели унапред припремљене планове реорганизације. Од 15 поднетих планова реорганизације 13 је изгласано, а 2 нису. Од 13 изгласаних планова 8 је у фази спровођења, а у преосталих 5 поступака је због неспровођења плана донето решење о банкротству. Од 12 поднетих унапред припремљених планова 7 планова је потврђено, а за 1 план поступак је био у току, 2 плана су одбачена, а за 2 плана је решење о потврђивању усвајања укинута.

неозбиљан начин, из разних побуда. У пракси се дешава и да се планови реорганизације састављају на начин да формално-правно садрже све законом тражене елементе, али су тако конципирани да су немогући, неостварљиви и засновани на околностима за које се са сигурношћу може претпоставити да неће наступити. Једини циљ њиховог подношења јесте пролонгирање банкротства, прикривањем правог чињеничног стања протеклом времена. Тиме се фактички изигравају повериоци који несумњиво неће добити ни један проценат од својих потраживања, а неизбежно банкротство ће уследити најкасније за пет година колико је обично рок за извршење плана. По истеку рока од пет година дужник може бити у горем положају него што је био пре усвајања плана, те ће наплата потраживања од стране повериоца бити у многоме отежана. Чињеница да стечајне судије не оцењују економску изводљивост плана реорганизације, већ само његову усклађеност са законом, указује да су могућности злоупотребе овог института велике.

Други проблем у вези са садржином плана реорганизације односи се на начин формирања класа поверилаца. Један од најчешћих разлога укидања решења којима се потврђује усвајање плана реорганизације, односно УППР-а тиче се управо начина формирања класа.³⁸ Веома често подносиоци планова формирају класе поверилаца на начин да обезбеде потребну већину за изгласавање у свакој планом предвиђеној класи, без обзира на особине тих потраживања, тј. у исту класу сврставају потраживања која су по особинама суштински различита и/или у различите класе раздвајају потраживања која се не разликују по својим особинама већ само по начину намирења. Најчешћи циљ таквог поступања је да се исходује сагласност већинских поверилаца, у свакој планом предвиђеној класи, који би обезбедили већину у свакој класи како би план био усвојен. Међутим, прегласани повериоци, незадовољни таквим разврставањем, изјављују правне лекове што за последицу, у крајњем, има одуговлачење поступка реорганизације. Овде ваља нагласити да проблем није у законским решењима, већ у њиховом тумачењу.³⁹

38 Видети: Решење Привредног апелационог суда 8 Пвж 612/14 од 18.12.2014. године и Решење Привредног апелационог суда 7 Пвж 659/14 од 20.1.2015. године.

39 Оно што треба имати у виду приликом тумачења цитираних одредби је сврха поделе на класе поверилаца приликом гласања о плану реорганизације. Реорганизација повериоцима треба да омогући повољније намирење од намирења које би се постигло банкротством стечајног дужника. Закон о стечају је зато у ст. 3 чл. 165 и предвидео да се потраживања поверилаца деле најмање на класе по основу њихових различитих права и права приоритета њихових потраживања према исплатним редовима, јер су тиме у исту класу сврстани они повериоци чија се потраживања намирују на једнак начин и у банкротству и током реорганизације. У оквиру тако формиране класе, повериоци могу да процене да ли је предложено намирење планом реорганизације за њих повољније и да се одреде да ли ће гласати за план, јер би

У ову групу проблема можемо сврстати и онај који је донедавно, тачније до доношења Закона о изменама и допунама Закона о стечају постојао, а тицао се третмана повезаних лица и могућности прегласавања стечајних поверилаца од стране повезаних лица. Недовољна пажња посвећена повезаним лицима доводила је до ситуације да, упркос томе што ова лица чине знатно преко 30% одређене класе, план буде усвојен без претходне интервенције или да, у случају да је учешће повезаних лица испод 30%, глас повезаних лица пресудно утиче на усвајање плана. Најновијим изменама Закона о стечају овај проблем је решен на начин да лица повезана са стечајним дужником, осим оних која се у оквиру редовне делатности баве давањем кредита, чине једну класу поверилаца и не гласају о плану реорганизације.⁴⁰ Проблем који може настати услед промене третмана повезаних лица је значајно смањење кредитирања унутар групација и позајмица власника.

Следећи проблем који се јавља у пракси је исувише дуг период потребан да би наступила правноснажност планова, а тиме и почетак њихове примене. Наиме, закон предвиђа да се даном почетка примене плана сматра дан одређен планом реорганизације, с тим да тај дан не може бити пре дана правноснажности решења о потврђивању плана реорганизације, нити по истеку рока од 15 дана од дана правноснажности тог решења.⁴¹ Везивање почетка примене за наступање правноснажности има мотив пре свега у правној сигурности, али тако одложена примена има своју цену у неизвесности наступања правноснажности.

Поред наведених, постоје и многи други проблеми који се тичу садржине самих планова реорганизације: одређивање датума пресека

се у супротном, у случају банкротства дужника, нашли у неповољнијем положају од положаја који им обезбеђује план. Интерес поверилаца истог исплатног реда, а самим тим и исте класе, је заједнички, обзиром на прописани редослед намирења њихових потраживања у стечају дужника, а то је да се план реорганизације изгласа, ако је предложеним планом предвиђено потпуније намирење њихових потраживања, од намирења које би постигли спровођењем банкротства дужника. Ако би у исту класу били сврстани повериоци који се различито намирују и у банкротству и по плану реорганизације, њихов интерес приликом гласања би био различит, а самим тим би повериоци са мањим процентом потраживања и намирења били стављени у неповољнији положај уз опасност да буду прегласани приликом одлучивања о плану, што би довело у питање испуњење сврхе саме реорганизације. То је и разлог што класа поверилаца, чија се потраживања по плану у потпуности намирују пре почетка примене плана, не гласа за план реорганизације, уз законску претпоставку да се сматра да је план у тој класи усвојен, јер је претпостављено постојање њиховог интереса за усвајање таквог плана реорганизације. Види: Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења Привредног апелационог суда одржаној 23.10.2012. године – *Судска пракса привредних судова – Билтен бр. 3/2012.*

40 ЗС, чл. 165 ст. 7.

41 ЗС, чл. 165 ст. 14.

на основу којег се врши гласање у погледу унапред припремљеног плана, обезбеђивање гаранција повериоцима који се према плану намирују 100% и као такви не гласају о плану и др.

4. Претпоставке ниског процента отворених стечајних поступака

Постоји неколико претпоставки ниског процента отворених стечајних поступака у Србији. Прва претпоставка је непостојање законске обавезе дужника да у случају инсолвентности поднесе предлог за покретање стечајног поступка, као и непостојања одговорности за кршење такве обавезе (као што постоји у многим европским земљама), због чега дужници покрећу стечајни поступак тек у ситуацији када су финансијске потешкоће такве да није могуће доћи до вансудског споразума са кључним повериоцима или је очекивана стопа намирења стечајних поверилаца толико ниска да они у великом броју случајева немају интерес за спровођење поступка.

Друга претпоставка је непостојање интереса поверилаца да покрећу стечајне поступке. Незаинтересованост поверилаца условљена је већим бројем разлога. Пре свега чињеницом да су трошкови стечајног поступка посебно за микро и мала привредна друштва често веома високи. То се односи како на предујам, тако и на друге трошкове који повериоци имају поводом стечајног поступка. Осим тога, полазећи од просечне дужине трајања стечајног поступка и степена намирења, повериоци сматрају да су трошкови алтернативних видова намирења нижи, па често покушавају да се намуре на друге начине.

Постоје и друге хипотезе спорадичног коришћења стечаја, нпр. и поред спроведене реформе извршног поступка, дужници још увек нису присиљени да се у већој мери стечајем, односно коришћењем забране извршења и намирења, „бране“ од појединачних извршења.⁴²

IV Уместо закључка

Због неопходности бољег и савременијег регулисања стечајног поступка, а у оквиру процеса реформи, у Србији је донет нови Закон о стечају. Карактеристике новог стечајног закона су такве да се може рећи да је наша стечајна регулатива у великој мери у складу са решењима у савременим тржишним привредама. Допуштајући избор између различитих варијанти у оквиру поступка реорганизације, наш стечајни за-

42 Б. Радуловић, „Стечај у Србији – чињенице, заблуде и ненамераване последице“, стр. 132.

кон се сврстао у ред модерних и флексибилних закона. Чинило се да су привредна друштва која се нађу у финансијским тешкоћама добила ефикасан механизам у циљу редефинисања свог дужничког својства. Међутим, пет година од доношења овог закона утврђени су проблеми у његовој примени. То је условило потребу сагледавања и идентификовања кључних претпоставки његове (не)успешне примене. Анализа закона и судске праксе показује да проблем није само у тексту закона (иако постоје бројне примедбе и на текст закона, додуше више процедуралне него суштинске), већ у његовој примени. Адекватно законско регулисање поступка стечаја није довољно да обезбеди успешну примену института реорганизације, већ је потребно створити одговарајући правно-регулаторни и институционални оквир. Поред наведеног, нужна претпоставка успешне примене је и реалност предвиђених планова реорганизације и одрживости пословања дужника након усвајања плана.

Ако посматрамо друштвено-економско и финансијско стање Србије, као типичне земље у транзицији, уочавамо низ разлога због којих би поступак реорганизације био прихватљивија опција од принудне ликвидације друштва и престанка његовог постојања (нпр. проблем великог броја вишка запослених). У складу с тим, очекивало се да ће реорганизација, као институт оживљавања стечајних дужника, у значајној мери заживети. Ипак, пракса је показала да реорганизација није увек могућа, а исто тако није увек ни најбоље решење. У Србији постоје бројна привредна друштва која немају готово никакву пословну перспективу, па их не би требало спашавати по сваку цену, осим ако је то у најбољем интересу већине поверилаца. План реорганизације који је нереалан и економски неостварив значи само пролонгирање банкротства. Таквим планом се фактички само изигравају повериоци, па би у том случају требало узети у разматрање стечај као једину могућу опцију. Притом треба бити опрезан и објективно сагледати све последица које би наступиле у том случају. Одлуку о подношењу плана би пре свега требало заснивати на карактеристикама стечајног дужника. Другим речима, планови реорганизације не би требало да се предлажу у случајевима када је финансијски положај дужника такав да реорганизација више није могућа.

Milena JOVANOVIĆ ZATTILA, PhD
Professor at the Faculty of Law University of Niš

Marija DRAGIĆEVIĆ
PhD Student at the Faculty of Law University of Niš,
Intern-volunteer at the Commercial Court in Niš

PREREQUISITES FOR (UN)SUCCESSFUL APPLICATION OF REORGANIZATION IN THE SERBIAN LEGAL PRACTICE

Summary

In this paper, the authors analyze the key prerequisites whose presence or absence presence has a direct impact on the successful or unsuccessful application of the reorganization institute in the Serbian legal practice. This article is not intended to provide a comprehensive analysis of these legal institutes but to identify and classify the principal ones. The authors' objective is not to provide a final and all-inclusive list of presumptions but to draw attention to those which, in the authors' opinion, have a substantial impact on the efficiency of the reorganization institute. The provided analysis of the Serbian legislation and judicial practice (case law) indicates that there are significant problems not only in the relevant legislation but also in the application of the envisaged legal provisions. Thus, an adequate legislative act regulating bankruptcy procedure is insufficient to ensure a successful application of the reorganization institute. It is, therefore, essential to institute a regulatory and institutional framework. Furthermore, another necessary presumption of a successful application of this institute is the plausibility of the projected reorganization plan and the sustainability of the debtor's business operations after the reorganization plan is adopted.

Key words: reorganization, application prerequisites, sustainability of reorganization plan, institutional framework, forced liquidation.