

Др Иван ТОДОРОВИЋ  
адвокат у Београду

## ПРЕДЛАГАЊЕ ПЛАНА РЕОРГАНИЗАЦИЈЕ У СКЛАДУ СА НАЧЕЛОМ САВЕСНОСТИ И ПОШТЕЊА

### Резиме

*У раду се анализирају злоупотребе института плана реорганизације. Навођење водећих случајева из америчке праксе по питању одбацивања планова због поступања у лошој вери има за циљ да се снагом аргумената наведених у образложењима пресуда скрене пажња на могуће обрасце коришћења овог правног института које би требало окарактерисати као незаконите и у домаћој пракси. Америчко право је узето као полазна основа, имајући у виду да је реорганизација настала у том правном систему и да се многа решења у домаћем закону угледају управо на тзв. „Chapter 11“ америчког стечајног закона. Савесно и поштено поступање је конкретизовано и одредбама немачког стечајног закона, које важи за једно од најразвијенијих стечајних законодавстава на свету. Након сагледавања неколико модела несавесног поступања предлагача планова у домаћој пракси, даје се закључак о потреби „морализације“ код примене института реорганизације у Србији.*

**Кључне речи:** *план реорганизације, предлагање плана реорганизације у доброј вери, стечај, реорганизација.*

### I Увод

План реорганизације се у домаћој пракси често употребљава противно начелу савесности и поштења. Законом о стечају је предвиђено да се реорганизација спроводи ако се њоме обезбеђује повољније намирење поверилаца у односу на банкротство, а посебно ако постоје економско оправдани услови за наставак дужниковог пословања. Овакву одредбу треба тумачити да не може постојати реорганизација без основног циља, повољнијег намирења поверилаца. Ако је тај основни услов испуњен, додатни услов који треба посматрати као споредни је постојање услова за наставак дужниковог пословања.

У пракси се овако постављени циљ реорганизације често може изиграти. Примера ради, план реорганизације се предлаже само да би се изходао период мораторијума, односно забране извршења на имовини стечајног дужника, планови се изгласавају уз помоћ тзв. пријатељских поверилаца, предлаже се више планова реорганизације за истог стечајног дужника, не постоје реални услови за спровођење реорганизације.

Поред чињенице да је важећим законом предвиђено да стечајни судија доноси решења да је план усвојен или констатује да план није усвојен,<sup>1</sup> суд не би требао да буде сведен на улогу органа који констатује исход гласања по класама поверилаца, већ треба активно да контролише законитост плана реорганизације. Стечајни судија има таква овлашћења и дужности у смислу чл. 158 ст. 5 тач. 1 Закона о стечају. Сматрамо да контрола у погледу законитости плана реорганизације мора обухватити и проверу да ли је план предложен у складу са начелом савесности и поштења.

## II Поступање у складу са начелом савесности и поштења

У домаћем праву је предвиђена обавеза поступања у складу са начелом савесности и поштења у заснивању и остваривању права и обавеза из облигационих односа. Осим тога, Закон о облигационим односима прописује у чл. 13 забрану злоупотребе права, где такву злоупотребу дефинише као вршење права противно циљу због ког је оно установљено. Сматра се да се ове одредбе имају применити на целокупан правни систем, а не само у области облигација, јер је ово начело „једно од основних начела нашег имовинског права“.<sup>2</sup> Применом овог начела се врши морализација облигационоправних односа,<sup>3</sup> али и укупног правног система. Преднацрт Грађанског законика Републике Србије предвиђа у чл. 20 нешто шири концепт забране злоупотребе права, па такву злоупотребу проширује и забраном вршења права у намери да се другоме шкоди.

Начело савесности и поштења представља корекцију строгог нормирања, чијом применом може доћи до неправичних решења.<sup>4</sup> Поступање у складу са начелом савесности и поштења, односно „у доброј вери“ – *bona fidei* још од римског права представља саставни део правног систе-

1 Закон о стечају – ЗОС, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011, 71/2012, 83/2014, чл. 166.

2 Ивица Јаковец, *Привредно право*, Београд, 1999, 241.

3 Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, Београд, 2006, 25.

4 Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1990, 57

ма.<sup>5</sup> Поступање у доброј вери је у тесној вези са теоријом забране злоупотребе права.<sup>6</sup> Доктрина о забрани злоупотребе права обухвата између осталог и случај употребе права противно сврси због које је право установљено. Када се поступа на тај начин, поступа се противно начелу савесности и поштења. Вршење права супротно циљу и смислу института вређа јавни поредак.<sup>7</sup> Однос између начела савесности и поштења и забране злоупотребе права је специфичан, ови концепти се преплићу, али се не поклапају у потпуности.<sup>8</sup>

Нашим Законом о облигационим односима није дефинисано шта се сматра савесним и поштеним поступањем, међутим, приликом примене права долази до конкретнизације овог начела. На сличан начин је један амерички судија закључио о концепту поступања у доброј вери, кога сматрамо еквивалентом савесном и поштеном поступању у нашем систему: „Нећу покушати данас да га дефинишем... Али, знам да га препознам када га видим“.<sup>9</sup>

У упоредном праву постоје различити називи за савесно и поштено поступање, па је тако у Сједињеним Америчким Државама овај концепт назван поступање у доброј вери. У Немачком грађанском законнику је предвиђена обавеза поступања у поверењу и вери (нем. *Treu und Glauben*) и обавеза поштовања добрих обичаја.<sup>10</sup> У Француској је предвиђена обавеза извршења уговора у доброј вери.<sup>11</sup> У енглеском праву поступање у доброј вери се сматра прећутним условом сваког уговора, а овај принцип је заснован и на правилу *estoppel*.<sup>12</sup> Бечка конвенција о међународној продаји робе (CISG) прописује у чл. 7 да се у тумачењу конвенције мора водити рачуна о поступању у доброј вери у међународној трговини. Осим тога, *Unidroit Principles of International Commercial Contracts* и *Principles of European Contract Law* које је предложила *Lando* комисија садрже одредбе да у коришћењу права и испуњавању обавеза свака страна мора

5 Обрад Станојевић, *Римско право*, Београд, 2001, 270; Reinhard Zimmerman, Simon Whittaker, *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge University Press, 2000, 16.

6 Saul Litvinoff, „Good Faith“, *Tulane Law Review*, Vol. 71, 1997, 1660.

7 Слободан Перовић (ур.), *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1995, 23.

8 Владимир Водинелић, *Такозвана злоупотреба права*, Београд, 1997, 72.

9 Нав. према: Steven Reinhold, „Good Faith and International Law“, *UCL Journal of Law and Jurisprudence*, Bonn Research Paper on Public International Law, No. 2/2013, 40.

10 Немачки Грађански законик (*Bürgerliches Gesetzbuch*), пар. 242.

11 Француски Грађански законик (*Code Civil*), пар. 1134.

12 Klaus Peter Berger, *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*, Kluwer Law International, 2010, 205.

поступати у доброј вери и на поштен начин.<sup>13</sup> Поред чињенице да постоје разлике у садржини концепта поступања у доброј вери, овај концепт је неопходан као минималан услов за социјалну интеракцију,<sup>14</sup> односно за нормално функционисање правног система.

Овакав захтев, за савесним и поштеним поступањем, није довољно поставити само у погледу облигационих односа, већ је неопходан у целом правном поретку, што подразумева и стечајно право. Сматрамо да је из овог правног начела изведено и начело једног третмана и равноправности, које је предвиђено нашим Законом о стечају.<sup>15</sup> Томе доприноси и стечајно начело заштите поверилаца, којим се предвиђа сразмерно намирење ових лица у стечају. Осим тога, начело хитног поступања такође има за циљ да омогући повериоцима да што пре намире потраживања, јер је поштено да лица која су претрпела финансијске губитке због лоших резултата стечајног дужника буду током стечаја што је могуће мање угрожена. Сва ова стечајна начела се примењују на стечај у виду банкротства, али и на реорганизацију.

У реорганизацији предлагач поступа савесно и поштено само ако предложи план који се може спровести, који обезбеђује повољније намирење поверилаца у односу на банкротство. Део одредбе чл. 155 Закона о стечају који поставља услов да се реорганизација, поред предуслова за повољнијим намирењем поверилаца, може спроводити „*посебно ако постоје економско оправдани услови за наставк дужниковог пословања*“ треба тумачити на такав начин да суд тим пре треба да заузме став да је план законит, ако поред основног предуслова (повољније намирење поверилаца у односу на банкротство), постоје услови и да се дужниково пословање санира и да он настави да послује током реорганизације, па и након реализације плана. На овај начин се задржавају радна места, јер дужник наставља пословање. Као додатни аргумент у прилог става да је провера да ли је план предложен у складу са начелом савесности и поштења (односно у доброј вери) наводимо и то да такво опредељење српског законодавца постоји рецимо у Закону о споразумном финансијском реструктурирању,<sup>16</sup> у ком је у члану 7 прописано начело поступања у до-

13 Unidroit Principles of International Commercial Contracts, Art. 1.7; The Principles of European Contract Law, Article 1:201.

14 Camilla Baasch Andersen, „*Good Faith? Good Grief?*“, *International Trade and Business Law Review*, Vol. 17, 2014, 320.

15 ЗОС, чл. 3.

16 Закон о споразумном финансијском реструктурирању, *Службени гласник РС*, бр. 89/2015.

број вери при спровођењу финансијског реструктурирања. Иста логика се има применити и у реорганизацији, као сличном правном институту.

Овако прокламовани циљ реорганизације означава да се сврха института реорганизације постиже у два случаја: 1) када план омогућава повериоцима да поврате више средстава у односу на банкротство, па било да је реорганизација трајног или привременог карактера и 2) када повериоци могу имати бољи положај у односу на банкротство и (кумулятивно) када се дужник може трајно санирати. Услов да је реорганизација посебно оправдана када постоје економски услови за наставак дужниковог пословања не би требало схватити на тај начин да је могуће спроводити реорганизацију чак и када не постоје економске основе за њено спровођење. Напротив, без таквих основа план би био незаконит. Могуће је да план предвиди само реорганизационе мере продаје имовине дужника и делимичан отпуст дугова, у ком случају не долази до наставка пословања стечајног дужника, али и у том случају треба да постоје економске основе за споводљивост плана. Овај услов не треба мешати са додатним аргументом у прилог оправданости плана реорганизације предвиђен у чл. 155 Закона о стечају.

У даљем тексту рада ћемо покушати да дамо одговоре на следећа питања: Када се може сматрати да је план предложен противно начелу савесности и поштења? Када се може сматрати да план не испуњава циљеве реорганизације који су прокламовани стечајним законом? Да ли постоје случајеви када план може да пређе основни критеријум – усклађеност са циљем реорганизације, а да је и даље предложен несавесно и непоштено? Која треба да буде санкција за овакве, непоштене планове? Најпре, за потребе даље анализе и тражења одговора даћемо приказ неких решења из америчке теорије и праксе, с'обзиром да се овај правни систем сматра најразвијенијим у области стечајног права и да се домаће законодавство у знатној мери угледа на њега.

### III Америчко право – *Good Faith* услов за потврду плана реорганизације

Америчко стечајно право предвиђа као посебан услов за потврду плана реорганизације да је план предложен у доброј вери и да план није противан закону.<sup>17</sup> Овај услов се примењује на такав начин да суд процењује према свим околностима конкретног случаја да ли ће план реоргани-

---

17 Амерички Законик (*United States Code*; даље у фуснотама: USC), пар. 1129.

зације испунити циљеве прокламоване стечајним прописима.<sup>18</sup> Оцена о томе да ли је план предложен у доброј вери се доноси анализом чињеница и применом начела правичности, а мање „*стриктном применом правних норми и прецедената*“.<sup>19</sup> У случају да план није предложен у доброј вери, амерички судови сматрају да је намера предлагача да злоупотреби институт реорганизације. Рецимо, када нема изгледа да ће реорганизација успети и када се може закључити да стечајни дужник заправо покушава да одложи испуњење обавеза или да спречи обезбеђене повериоце да реализују своја права, суд не сме потврдити план реорганизације.<sup>20</sup>

Пракса америчких судова је успоставила одређене критеријуме који могу указати на поступање стечајног дужника у лошој вери приликом предлагања плана реорганизације. Примера ради то је случај када дужник поседује само имовину коју чини једна ствар, недозвољено понашање дужника пре подношења плана реорганизације, мали број необезбеђених поверилаца, покушај да се заустави реализација права заложних поверилаца путем увођења мораторијума на обавезе дужника, покушај да се на спор између две стране (од којих је једна дужник) утиче путем плана реорганизације, дужник који нема запослена лица или постојећи привредни подухват, недовољна ликвидност и немогућност да се обезбеде финансијска средства за потребе реорганизације.<sup>21</sup> Питање поступање у доброј вери се разматра имајући у виду све околности случаја, дакле није у питању „*статички концепт*“<sup>22</sup> који се може дефинисати унапред за све случајеве, већ га судије употребљавају да би спречиле лудне покушаје стечајних дужника и њихових пуномоћника да злоупотребе одредбе стечајног закона.<sup>23</sup>

Литература у Сједињеним Америчким Државама наводи неколико најчешћих група случајева у којима постоји изигривање института реорганизације. Прва група обухвата коришћење плана као тактике за сти-

18 Richard F. Broude, *Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code*, New York, 2015, 12.

19 Eugene J. Di Donato, „Good Faith Reorganization Petitions: The back door lets the stranger in“, *Connecticut Law Review*, Vol. 16, 1983, 2.

20 Michael L. Cook (ed.), *Bankruptcy Litigation Manual 2014-2015*, Wolters Kluwer, 2015, 2.01b.

21 Judith Greenstone Miller, „Amendment to provide Good Faith filing Requirement for Chapter 11 debtors“, *Commercial Law Journal*, Vol. 102, 1997, 184.

22 Robert L. Ordin, „The Good Faith Principle in the Bankruptcy Code: A Case Study“, *The Business Lawyer*, Vol. 38, 1983, 1840.

23 *Ibid.*

цање предности поводом парничног поступка који је у току.<sup>24</sup> Тако је у случају *In re Epco Northeast Inc.*<sup>25</sup> стечајни суд стао на становиште да је дужник предложио план реорганизације у циљу одлагања и компликовања парничног поступка између дужника, једне компаније и неколико физичких лица. План реорганизације је на крају повучен од стране предлагача, међутим, суд је одлучивао даље о томе да ли предлагача треба казнити имајући у виду да је знао или је морао знати да није постојао основ за предлагање плана. Противници предлагача плана су истицали да стечајни дужник не обавља било какве привредне активности које би могле бити предмет реорганизовања, да је реч о друштву без имовине и без запослених лица. Стога, није постојао прави основ за реорганизацију и стечајни суд се определио за одређивање казне према предлагачу плана (на основу *Bankruptcy Rule 9011* – правила стечајне процедуре).

Другу групу чине случајеви када није испуњен услов постојања привредног субјекта чију активност би требало сачувати (енгл. *ongoing entity*). Пример оваквог поступања је случај *In re Victory Construction Co. Inc.*<sup>26</sup> Овај предмет се карактерише као „синдром новог дужника“ који је основан незнатно пре подношења предлога за усвајање плана реорганизације.<sup>27</sup> Наиме, у овом случају *Victory Construction*, компанија из Калифорније, основана је 1964. године и бавила се пословима у вези са некретнинама све до 1972. године, након чега је своје активности заснивала на трговању хартијама од вредности до 1976. године. Ове године то друштво је практично престало да обавља било какве привредне активности. Власник свих акција у *Victory Construction*-у је био *Fred Roven*, који је такође имао власништво над 100% акција у друштву *Devonshire*. Када је *Victory Construction* постало неактивно (1976. године), *Devonshire* је започео послове са некретнинама, међутим 1979. године ово друштво је поднело план реорганизације. У том тренутку *Fred Roven* поново активира *Victory Construction* за даље пословне активности. Намера *Fred Roven*-а је била да купи непокретност у Лос Анђелесу, међутим та непокретност је била оптерећена залогом у корист банака, привредних друштава, физичких лица и округа Лос Анђелеса. Током преговора са заложним повериоцима *Fred Roven* је сазнао да власник непокретности не измирује редовно обавезе према поверицима, да су

24 Lawrence Ponoroff, F. Stephen Knippenberg, „The implied good faith filing requirement: Sentinel of an evolving Bankruptcy Policy“, *Northwestern University Law Review*, Vol. 85, 1990-1991, 938.

25 Bankr. E.D.PA 1990.

26 9 B.R. 549 (Bankr. C.D. Cal. 1981).

27 Diane B. McColl, „Good Faith in Chapter Eleven Reorganizations“, *South California Law Review*, Vol. 35, 1984, 341.

покренути поступци за реализацију заложних права и сазнао је све детаље у вези са висином дуга према овим поверицима.

За *Roven*-а су постојале две могућности за куповину некретнине, посредством његовог привредног друштва *Victory Construction*. Прва могућност је била куповина непокретности без терета уз исплату заложних поверилаца, а друга могућност је куповина уз исплату власнику непокретности и опстанак права која су теретили непокретност. Одабрана је друга стратегија, са намером да се исплати износ од око сто хиљада долара власнику непокретности (који износ је *Fred Roven* дао у виду позајмице свом привредном друштву) и да се преговара са обезбеђеним повериоцима о начину исплате обавеза које су теретиле непокретност. Вредност непокретности је била око три милиона долара. Потраживања заложних поверилаца су имала повољан карактер по *Roven*-а, имајући у виду да је уговорена ниска каматна стопа, што би му омогућило да финансира развој целокупног пројекта (изградња хотела) на предметној непокретности по ниским каматним стопама, које је могао да сам отплаћује. У поређењу са другим изворима финансирања на тржишту, каматне стопе које су уговорене са заложним повериоцима су биле врло повољне.

Међутим, план да се договоре још повољнији услови отплате дуга према заложним повериоцима није успео. Почетком 1980. године *Victory Construction* је покушао да спречи реализацију заложних права на непокретности, без успеха. Стога, опција коју је *Fred Roven* покушао да искористи је била подношење плана реорганизације над *Victory Construction*. На овај начин предлагач плана је заправо покушао да употреби институт реорганизације да започне нови пословни подухват, а не да очува постојеће пословање. Намера је била да се очувају ниске каматне стопе на потраживања према заложним повериоцима и избегне принудна продаја непокретности.

Повериоци су се успротивили предложеном плану реорганизације и тражили су да суд дозволи да се они, као обезбеђени повериоци, могу намиривати и поред уведеног мораторијума на извршење према стечајном дужнику (енгл. *automatic stay*). Аргументи који су навели повериоци су следећи: 1) план није предложен у доброј вери, 2) повериоци нису добили адекватну заштиту у погледу имовине која је предмет заложног права и 3) имовина која је предмет залогe није потребна за спровођење реорганизације.

Суд је стао на становиште да план реорганизације није предложен у доброј вери, да је реч о „синдрому новог дужника“, тј. да се реорганиза-



цијом не покушава спасавање постојећег привредног подухвата, већ да се започне нова пословна активност на штету обезбеђених поверилаца. План реорганизације није коришћен у сврхе које су предвиђене законом. Дужник је стога покушао да злоупотреби институт плана реорганизације.

Додатни пример за случајеве када се план предлаже без стварне основе за реорганизацију је *In re Nancant, Inc.*<sup>28</sup> У овом случају, стечајни дужник је имао власништво само над једном некретнином, коју је стекао незнатно пре предлагања плана реорганизације. На тој непокретности су постојала заложна права која су заједно са дуговима за порезе премашивала њену вредност, а једини необезбеђени поверилац је потраживао само две стотине долара од стечајног дужника. Предлагач је тврдио да су дугови за порезе превисоки и тражио је увођење мораторијума (подношењем предлога плана реорганизације), покушавајући да избегне принудно намирење пореских обавеза. У предлогу је наведено да реорганизација није могућа без смањења пореских обавеза. Суд је заузео став да је једина сврха предложеног плана била да се питање пореза измести из надлежности пореских органа у надлежност стечајног суда и да стечајни поступак није механизам којим дужник може своја порескоправна питања решавати пред стечајним судом. Стога, суд је одбацио предложени план реорганизације.

Трећу групу обухватају случајеви у којима стечајни дужник нема стварну намеру да спроведе реорганизацију, већ жели да „изађе“ из конкретних уговора који нису по њега повољни.<sup>29</sup> Један од таквих случајева је *In re Dixie Broadcasting, Inc.* 871 F.2d. 1023 (11th Cir. 1989). *Dixie Broadcasting* је био власник две радио станице у америчкој држави Алабама – WHO-AM и WDRM-FM. Једини акционар ове компаније је било друштво *Martin Broadcasting, Inc.*, а ова друштва повезују и идентични чланови управе – *Donald G. Martin* и *J. Mack Bramlett*. Ова лица су, поред послова са радио станица, имала заједничке активности у вези са вађењем руде угља. *Radio WBHP* је закључио 11. априла 1984. године уговор са *Dixie Broadcasting* којим је било предвиђена продаја радио станице WDRM-FM купцу *WBHP* по цени од 925.000 америчких долара. Поред овако закљученог уговора, *Dixie Broadcasting* је преговарао о продаји радио станице и са осталим заинтересованим лицима и добио је побољшану пону-

---

28 Bankr. D.N.J. 1980.

29 Janet A. Flaccus, „Have Eight Circuits Shorted? Good Faith and Chapter 11 Bankruptcy Petitions“, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 67, 1993, 408.

ду од *Colonial Broadcasting Co.* за цену нешто вишу од милион долара (првобитна понуђена цена је била мања од понуде коју је дао *Radio WBHP*).

С'обзиром да је „на столу“ била боља понуда у односу на цену предвиђену уговором са *WBHP*, *Dixie Broadcasting* није испунио уговорену обавезу преноса лиценце за радио станица на овог купца, уз образложење да обезбеђени поверилац друштва *Dixie Broadcasting*, друштво *Barclays-American/Business Credit, Inc.* није дало сагласност на пренос лиценце. Овај поверилац је имао залог у имовини *Dixie Broadcasting* у висини од милион долара, а обезбеђење се простирало на непокретној и покретној имовини дужника, укључујући лиценцу за радио станицу и све акције које чине капитал дужника. Дуг према *Barclay*-у се односио на вађење руде угља, које су *Donald G. Martin* и *J. Mack Bramlett* водили преко других компанија. *Barclay* је стекао право право да услови продају имовине *Dixie Broadcasting* на основу споразума закљученог са тим друштвом од 10. маја 1984, дакле након закључења уговора између о продаји радио станице *WBHP*-у.

Имајући у виду да се уговор о продаји радио станице није испуњавао и да је *WBHP* сазнао за понуду *Colonial*-а, *WBHP* је поднео тужбу против *Dixie Broadcasting*, којом је тражио испуњење закљученог уговора и забрану преноса лиценце за радио станицу на било које треће лице. Током једног суђења, 5. децембра 1986. године, судија је саопштио странкама да сматра да је тужбени захтев основан, али да ће направити паузу у суђењу у трајању од два сата, како би странке покушале да се договоре о мирном решењу спора, што су странке прихватиле. Тог дана није дошло до поравнања, али су странке наставиле да преговарају 30. јануара 1987. године. Током паузе у преговорима, односно у време паузе за ручак, *Dixie Broadcasting* је поднео предлог за усвајање плана реорганизације, што је заправи значило да су преговори пропали.

*WBHP* се успротивио усвајању плана реорганизације и захтевао је да суд одбаци предложени план или да укине мораторијум према стечајном дужнику, како би ова компанија могла принудним путем остваривати права према субјекту реорганизације. Суд је заузео став да је *Dixie Broadcasting* предложио план реорганизације са циљем да избегне последице очекиване судске одлуке у парници коју је покренуо *WBHP* за реализацију закљученог уговора и преноса лиценце за радио станицу, затим да је предлагач плана покушао да спор са *WBHP* измести из поступајућег суда и тиме исходује да спор решава стечајни суд и са циљем да се уведе мораторијум на обавезе стечајног дужника и да на тај начин избегне парницу

која је била при самом крају. На овај начин је *Dixie Broadcasting* покушао да реорганизацију искористи као „*last minute*“ излаз из парнице коју би евидентно изгубио. Стога, план реорганизације је био предложен у лошој вери имајући у виду однос између *Dixie Broadcasting* и *WBHP* и суд је одобрио укидање мораторијума према *WBHP*.

Интересантан је случај реорганизације компаније *Manville*, која је предложила план реорганизације који би је штитио не само од постојећих, већ и од будућих потраживања.<sup>30</sup> Ово друштво се бавило израдом производа од азбеста и у периоду отпочињања производње нису постојала медицинска истраживања о штетности овог материјала. Информације о могућим здравственим проблемима које азбест узрокује су се појавиле тек након више деценија. Када се испоставило да је директан узрок здравствених проблема управо овај материјал, против *Manville*-а су покренуте бројне парнице, где су се као тужиоци углавном појављивали запослени у том друштву и чланови њихових породица. У тренутку подношења плана реорганизације, током 1982. године, очекивало се да ће бити покренуто још 32.000 поступака за надокнаду штете против *Manville*-а. Стога, ово друштво је спас потражило у виду института реорганизације. Предлагач плана је тврдио током поступка да не постоји други начин да се очува његово пословање, осим подношења плана реорганизације, с обзиром на високе трошкове судских поступака. Аргумент који је истакнут за усвајање плана, који би предвиђао ограничење штете и за будућа потраживања, а не само за она која су већ настала, био је равноправан третман поверилаца подразумева да сва потраживања, садашња и будућа, треба да буду на исти начин намирена и да се једино на такав начин може очувати профитабилност компаније.<sup>31</sup> У овом случају се у ствари поставило питање да ли је овакав план реорганизације предложен у доброј вери.<sup>32</sup> Посебно треба истаћи да би овакав план реорганизације утицао на потенцијалне повериоце, који нису унапред познати, а који не би имали прилику ни да гласају о плану. *Manville* је у тренутку подношења плана могао да измирује постојеће обавезе, међутим, обзиром на тренд раста броја поступака који покрећу оштећена лица, ово друштво је заиста могло да буде у финансијским потешкоћама.

30 Sandra Friedman, „*Manville: Good Faith Reorganization or „Insulated“ Bankruptcy*“, *Hofstra Law Review*, Vol. 12:121, 1983-1984, 122, *In re Johns-Manville Corp* (Bankr. S.D.N.Y. 1982).

31 *Ibid.*, 127.

32 *Ibid.*

Предложени план реорганизације у случају *Manville* је задовољавао циљ који је предвиђен стечајним прописима, јер би без плана који би унео предвидивост у трошкове које ће предлагач имати у будућности и ограничавање исплата штета ова компанија запала у проблеме и био би отворен стечајни поступак. Путем реорганизације би се очувало пословање овог привредног друштва и не би дошло до масовног губљења радних места. Осим тога, повериоци који још нису поднели тужбе против друштва би касније остали без средстава на којима би се могли наплатити. Ово су разлози којима се суд водио, када је проценио да је план реорганизације поднет у доброј вери и да чињеницу да предлагач покушава да ограничи будућа потраживања не треба по себи узети као ограничавајући фактор за спровођење реорганизације.<sup>33</sup> Суд је такође сматрао да се предложеним планом штити равноправност поверилаца, јер би она лица која би била бржа и судским путем остварила своја права према *Manville*-у у садашњем тренутку спречила будуће повериоце да реализују своја права. Стога план је штитио начело једнаког третмана поверилаца.<sup>34</sup>

Осим наведених примера, у америчкој литератури се наводи да је план предложен у лошој вери, ако не постоје реалне основе за спровођење реорганизације, односно, ако план није изводљив.<sup>35</sup> Примера ради, план није изводљив када је дужник већ распродао своју имовину или када су пословне активности дужника сведене на тако низак ниво да је реалније очекивати спровођење банкротства уместо реорганизације.<sup>36</sup>

Посебан изазов у заузимању става да ли је конкретан план реорганизације поднет у лошој вери се састоји у томе што се такав закључак може изводити из 1) објективних околности случаја и 2) мотивације предлагача плана. У америчкој литератури и пракси се често користи тзв. објективно-субјективни тест. Наиме, судија треба да испита усклађеност предложеног плана реорганизације са прокламованим циљевима стечајног закона и могућност да предлагач заиста и спроведе реорганизацију (објективни тест) и да спречи предлагача да злоупотреби институт реорганизације и изигра повериоце (субјективни тест).<sup>37</sup>

---

33 *Ibid.*, 157.

34 Lawrence Ponoroff, F. Stephen Knippenberg, 936.

35 Richard S. Brawerman, „Comments – „Good Faith“ in Presenting Petitions for Reorganization Proceedings“, *Michigan Law Review*, 1938-1939, 917.

36 *Ibid.*

37 Carlos J. Cuevas, „Good Faith and Chapter 11: Standard that should be employed to dismiss Bad Faith Chapter 11 Cases“, *Tennessee Law Review*, Vol. 60, 1993, 530.

Додатна дилема у анализи питања подношења плана у доброј вери је процесног карактера. Ко сноси терет доказивања да је план предложен у доброј вери – предлагач плана или поверилац који се противи усвајању плана? У америчкој литератури се наводи став да институт реорганизације представља својеврстан баланс између дужника и поверилаца и да би стога лице које приговара плану реорганизације требало да пружи *prima facie* доказ да постоји лоша вера дужника у предлагању плана реорганизације, а затим се терет доказивања да је план предложен у доброј вери преноси на предлагача плана.<sup>38</sup> Као додатни аргумент у прилог овог става се може навести и то да амерички закон не прописује постојање добре вере као предуслов за подношење предлога плана реорганизације, тј. као услов да би се уопште ушло у поступак разматрања плана (у ком случају би терет доказивања био потпуно на страна предлагача плана и таква разјашњења био дужник требао да пружи већ приликом подношења плана). Напротив, услов да план треба да буде предложен у доброј вери је прописан у одредби која се тиче усвајања плана реорганизације. Наиме, суд неће потврдити план реорганизације ако он није предложен у доброј вери.<sup>39</sup>

Америчко право, као део *Common Law* система, почива на другачијим основама у поређењу са српским правом, међутим, имајући у виду развијеност америчке праксе у овој области, оно може послужити као светионик за разумевање начина на који се институт реорганизације може изиграти и који су начини да се са таквим покушајима избори. Поред евидентне другачије историје развоја стечајног права у Европи и у Сједињеним Америчким Државама, навођењем случајева из овог правног миљеа има за циљ да укаже на чињеницу да се аргументи који су коришћени у образложењу одлука америчких судова могу у знатној мери применити и у нашој пракси. Упоређивањем решења из других правних система се могу боље разумети предности и слабости сопственог система,<sup>40</sup> осим тога коришћење судских одлука из других правних система, уз уважавање разлика тог система са домаћим, може бити од користи управо због снаге аргумената.<sup>41</sup> Анализа праксе америчких судова је сврсисходна и са становишта српског права, имајући у виду да је институт реорганизације потекао из Сједињених Америчких Држава, да су европске земље преузеле,

---

38 E. J. Di Donato, 25.

39 USC, пар. 1129.

40 Mads Andeas, Duncan Fairgrieve (ed.), *Courts and Comparative Law*, Oxford University Press, 2015, 248.

41 *Ibid.*, 249.

у најмању руку, основне идеје такве реорганизације и да је то случај и са нашим правом. Правни систем се развија поред основа у домаћем праву и позајмицама идеја из страних права.<sup>42</sup>

#### IV Елементи савесности и поштења у немачком стечајном праву

Идеја о савесном и поштенном поступању код предлагања плана реорганизације постоји и у другим правима. Рецимо, у немачком праву није прописана посебна обавеза предлагања плана у доброј вери, међутим, „морализација“ права реорганизације је учињена у другим одредбама стечајног закона. Примера ради, једна класа поверилаца према плану реорганизације треба да обухвати повериоце са истоврсним привредним интересима, а класе се морају међу собом разликовати по својој суштини.<sup>43</sup> Затим, суд ће према немачком закону одбацити план реорганизације када је очигледно да се обавезе према повериоцима не могу измирити према предложеном плану.<sup>44</sup> Суд ће потврдити план реорганизације чак и када он није усвојен у свакој класи, ради спречавања опструкције – нем. *Obstruktionverbot* (уз следеће предуслове: 1) повериоци из класе која није гласала за усвајање плана нису стављени у гори положај у односу на положај који би имали без плана реорганизације, 2) када повериоци учествују на сразмерно у стицању имовинских вредности према плану реорганизације и 3) већина укупних класа из плана гласа за његово усвајање).<sup>45</sup> У одредбама закона које регулишу потврђивање плана од стране суда, прописано је да ће суд одбити усвајање плана и поред изгласавања у оквиру класа, ако је учесник плана реорганизације стављен у лошији положај у односу на онај који би имао без плана.<sup>46</sup> На овакав начин се штите интереси мањинских поверилаца, јер сваки поверилац мора добити најмање вредност коју би добио током стечаја у виду банкротства.

#### V Несавесно поступање у домаћој пракси

У овом делу рада ћемо представити описе чињеничних случајева који се понављају у домаћој пракси, а за које сматрамо да представљају

42 Bernard Großfeld, „Comparatist and languages“, *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions* (eds. Pierre Legrand, Roderick Munday), Cambridge, 2011, 182.

43 Немачки Стечајни закон (*Insolvenzordnung*), пар. 222.

44 *Insolvenzordnung*, пар. 231(1)3.

45 *Insolvenzordnung*, пар. 254

46 *Insolvenzordnung*, пар. 248; Andreas Schmidt (Hrsg.), *Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht*, Carl Heymans Verlag, 2012, 1764.

поступање противно начелу савесности и поштења и у којима планове реорганизације не би требало потврђивати и поред изгласавања од стране поверилаца. Фаворизовање реорганизације у односу на стечај не би смело да иде на штету законитости предложеног плана и заштите свих учесника у поступка, а не само већинских поверилаца.

### 1. Класе поверилаца

Важећим стечајним законодавством је прописано начело једнаког третмана и равноправности које се дефинише као једнак третман и равноправан положај поверилаца истог исплатног реда, односно исте класе у поступку реорганизације.<sup>47</sup> Дакле, у оба вида спровођења стечаја, банкротству и реорганизацији, мора се обезбедити исти положај поверилаца исте класе. Они морају имати исте рокове и квоте намирења, треба да буду намирени истим средствима.<sup>48</sup>

Сматрамо да ово начело треба тумачити на нешто шири начин него што би указивало чисто језичко тумачење. Наиме, довођењем овог начела у везу са начелом савесности и поштења, може се анализирати допуштеност разликовања између самих класа. Примера ради, могуће је да предлач плана реорганизације формирао планом више класа необезбеђених поверилаца или више класа обезбеђених поверилаца којима предвиђа битно различит третман. Свако овакво разликовање не може бити потпуно произвољно, већ мора бити аргументовано и оправдано. Разлике у третману класа поверилаца треба да буду правичне и потребне за спровођење промена у пословању стечајног дужника.<sup>49</sup>

Рецимо, ако би предлагач плана раздвојио више класа необезбеђених поверилаца код којих би за добављаче једне врсте сировине предвидео степен намирења од 70%, а за друге врсте сировина 30%, сматрамо да би и поред изгласавања таквог плана од стране поверилаца било места аргументацији да постоји несавесно поступање. Наиме, овде није довољно водити рачуна само о томе да ли су повериоци изгласали такав план, већ се мора водити рачуна и о мањинским повериоцима, односно повериоцима који су гласали против предложеног плана реорганизације. План предста-

---

47 ЗОС, чл. 4.

48 Вук Радовић, „Класификовање потраживања у поступку реорганизације“, *Зборник радова „Хармонизација стечајног права и нови Закон о стечајном поступку“*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2005, 232.

49 Leonard M. Salter, „Good Faith“, *Journal of the National Conference of Referees in Bankruptcy*, Vol. 43, 1969, 32.

вља битно ограничавање права свих поверилаца, стога ограничења која се постављају, како већинским, тако и мањинским повериоцима, треба да буде у складу са законом и да буду наметнута у доброј вери. Исто тако, ако би код обезбеђених поверилаца било предвиђено битно другачије намирење између класа, рецимо да постоје две класе разлучних поверилаца код којих су у једну класу сврстани повериоци који имају обезбеђење на имовини стечајног дуника, а у другу класу повериоци који имају хипотеку на имовини трећих лица, треба водити рачуна о томе да не би требало дозволити сасвим произвољне разлике у намирењу ових поверилаца, без обзира што већински повериоци у оквиру класа изгласају план.

## 2. Изводљивост плана

Закон о стечају предвиђа код прописивања услова потребних за предлагање унапред припремљеног плана реорганизације<sup>50</sup> да је потребно да постоји изјава ревизора или лиценцираног стечајног управника да је план изводљив. Најпре, чини се да би овакав предуслов био неопходан и за план реорганизације који је предложен у оквиру отвореног стечајног поступка, а не само за унапред припремљени план реорганизације. Затим, овде је реч о веома важном предуслову на коме се и заснива целокупна предложена реорганизација, па је неопходно на сигуран начин утврдити да ће предложене промене довести до реализације плана. Судови се у домаћој пракси углавном задовољавају постојањем изјаве ревизора да је план изводљив, па је чак прихватљиво и тзв. мишљење са резервом, где ревизор даје начелну оцену да се план може спровести, али да постоје одређени фактори који могу отежати реорганизацију.<sup>51</sup> Постојање овакве изјаве је пожељно, међутим, није довољно. Суд сам мора анализирати одредбе плана и стећи бар оквирну представу о оправданости потврђивања плана, јер ако таква анализа изостане повериоцима (пре свега мањинским) би се могла наметнути ограничења која нису заснована на реалним предвиђањима. Овде не заговарамо тезу да би суд требао да цени све економске факторе, као детерминанте за реорганизацију, јер судија вероватно нема таква сазнања помоћу којих би могао са сигурношћу да оцени реалност предложеног плана, већ сматрамо да је неопходно

50 ЗОС, чл. 156 ст. 4 тач. 6.

51 Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 3.11.2015., 4.11.2015. и 26.11.2015. и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној дана 30.11.2015, *Судска пракса привредних судова*, билтен 4/2015, наведено према правној бази *PragrafLex*.



проверити бар минималне услове за остварење реорганизације, нпр. ако предлагач наводи да ће отплатити дугове повериоцима кроз профит који би био генерисан дистрибуцијом неке робе на тржишту Републике Србије, потребно је проверити да ли предлагач уопште има закључен уговор о дистрибуцији.

### 3. Проблем узастопних реорганизација

Чланом 173 ст. 3 Закона о стечају прописано је да ће у случају 1) исходовања плана реорганизације на преваран или незаконити начин или 2) непоступања стечајног дужника по плану или поступања супротно плану реорганизације, када се тиме битно угрожава спровођење реорганизације, суд донети решење о отварању стечајног поступка и одредити да ће стечај наставити банкротством стечајног дужника. Ову одредбу треба тумачити на такав начин да није могуће након постојања једног потврђеног плана реорганизације који се није реализовао, поново након отвореног поступка стечаја предложити нови план реорганизације.

Такође, мишљења смо да и током спровођења реорганизације иницијалног плана не би требало дозволити субјекту реорганизације да предлаже покретање стечајног поступка у складу са новим предлогом плана реорганизације. Код субјекта реорганизације који предлаже више планова очигледно постоји лоша процена у погледу могућности реализације иницијалног плана или је реч о намери да се повериоци изиграју, а да дужник што дуже избегава измирење обавеза. Стога, такве предлоге нових планова реорганизације би требало одбацити, јер су у супротности са начелом економичности и начелом заштите стечајних поверилаца из Закона о стечају (наведена начела се могу приметити на реорганизацију, а не само на стечај у виду банкротства).

## VI Закључак

Шанса за реорганизацију се не сме пружити на погрешан начин. Реорганизација долази у обзир само код привредних субјеката код којих постоје реалне шансе за реализацију плана. Реорганизација, са једне стране, даје могућности за нови почетак стечајном дужнику, али, са друге стране, она може имати негативан утицај на привредне токове, јер штити она друштва која производе губитке и тиме се наноси штета здравим друштвима. Реорганизација тиме знатно утиче на конкуренцију на тржишту, с'обзиром да погодује друштвима која негативно послују. Имајући то у виду, треба водити рачуна о одређеним моралним минимумима у

стечајној реорганизацији. Тај минимум представља поступање у доброј вери, односно у складу са начелом савесности и поштења.

Такву морализацију стечајног права налазимо у захтевима да се при предлагању и потврди планова морају имати у виду реалне основе за спровођење планова, избегавање несавесног формирања класа поверилаца, спречавање вишеструких планова реорганизације, вођење рачуна о правилима да повезана лица не могу гласати о плану реорганизације (дешава се у пракси да се ова обавеза превиди или да се не проверавају чињенице у вези са тим). Осим тога, сматрамо да је неопходно држати се задатих циљева за спровођење реорганизације, како су они постављени Законом о стечају. Такве задате циљеве не би требало схватити само као опште смернице, јер само када је конкретан план у складу са прокламованим законским циљевима реорганизације има места ограничавању права поверилаца. Чини се да би *de lege ferenda* требало увести заштиту за мањинске – несасгласне повериоце и то на такав начин да ова лица не могу бити у лошијем положају због усвајања плана реорганизације у односу на положај који би имала у банкротству. Овакав лошији положај имају мањински повериоци код којих је потраживање „старије“, примера ради по правноснажним пресудама од пре неколико година и код којих је камата достигла већу вредност од главнице, а план реорганизације предвиђа отпис камата.

Чест случај грешака при предлагању плана реорганизација постоји и код карактерисања потраживања као оспорених и код процена таквих потраживања за потребе гласања о плану. Примера ради, предлагач плана потраживање по правноснажној пресуди наведе у плану као оспорено потраживање, чиме покушава да спречи повериоца да гласа о плану или да умањи његово право гласа. Осим тога, код процена оспорених потраживања судови се не упуштају у дубље анализе основаности и висине потраживања, већ дају паушалне оцене, којима се може знатно утицати на „распоред снага“ при гласању о плану.

Наведено указује на потребу за обазривијим поступањем при потврђивању планова, на активнију улогу суда при анализирању предложених планова, на одговорније поступање стечајних управника и ревизора када дају оцену о изводљивости предложеног плана, имајући у виду да институт реорганизације, када се злоупотреби, негативно утиче на привредне токове и на правну сигурност.

**Ivan TODORVIĆ, PhD**  
**Attorney at Law in Belgrade**

## **PROPOSING THE PLAN OF REORGANIZATION IN GOOD FAITH**

### **Summary**

*This article analyses the misuseage of the reorganization plan as a legal instrument. The presentation of leading American cases in regard to the issue of the dismissal of plans due to the lack of good faith is made with the aim to propose the usage of the strenght of arguments given in American judgments in domestic analysis of proposed plans and to indicate the patterns of bad faith conduct. American law is taken as the basis for the research, having in mind that reorganization has it's roots in this law and that many domestic solutions have a role model in the „Chapter 11“ of the United States Code. Good faith requirement is concretised in several clauses of German insolvency law, which is deemed as one of the most developed insolvency systems in the world. After the indication of several bad faith patterns in domestic law, the author reaches a conclusion about the necessity for a „moralisation“ of the usage of reorganization plans in Serbia.*

**Key words:** *plan of reorganization, proposing the plan of reorganization in good faith, insolvency, reorganization.*