

Виши асистент Борђе Перишић, мр

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

ПОЛОЖАЈ И УЛОГА ПОВЈЕРИЛАЦА У ПОСТУПКУ СУДСКОГ РЕСТРУКТУРИРАЊА¹

У раду аутор се бави положајем повјерилаца у поступку судског реструктурирања, као оквиром који нуди могућност измјена у односу између повјерилаца и дужника у финансијским тешкоћама. Повјериоци у овом поступку уживају посебан статус, јер је заштита њиховог интереса један од циљева поступка. Међутим, средства и начин на који се то чини стављају их у лошију позицију од оне коју имају у поступку стечаја. На овом мјесту издвојићемо то да: улога суда и повјереника у поступку је пренаглашена, не постоје повјерилачки органи као што је одбор повјерилаца, и повјериоци нису разврстани у одговарајуће редове. Аутор у први план ставља одредбе стечајног закона Републике Српске које се односе на судско реструктурирање. Од упоредног законодавства проучен је Закон о стечају Хрватске, затим Стечајни закон Њемачке и Закон о банкрутству Сједињених Америчких Држава. Правно уређење реструктурирања важно је за привреду сваке државе због њене стабилности, продуктивности, компетитивности, али и са социјалног аспекта. У том смислу право Републике Српске иде у корак са временом што показује и недавно правно уређење вансудског реструктурирања, што је свјетски тренд, али и захтјев који долази из Европске уније.

Кључне ријечи: Повјериоци; Реструктурирање; План реструктурирања; Интерес повјерилаца.

1. УВОД

Размишљање и писање о начинима стабилизације и очувања привредних субјеката који су у финансијским тешкоћама, увијек има смисла, а и

¹ Борђе Перишић, djordje.perisic@pravni.ues.rs.ba.

¹ Рад је настао у оквиру пројекта „Реформа законодавства о реструктурирању, реорганизацији и стечају у светлу европских тенденција“ Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву.

потребе. То нарочито важи у вријеме кризе изазване епидемијом корона вируса, јер многи привредни субјекти свуда у свијету, па и у Републици Српској (РС), суочавају се са инсолвентношћу и сличним проблемима. Управо је очување и стабилизација привредних субјеката у финансијским тешкоћама циљ стечајног или ванстечајног поступка реструктурирања.

Овај поступак подразумијева редефинисање односа, тј. нагодбу између повјерилаца, или већине њих и дужника који је у финансијским тешкоћама, на начин да се одреде мјере дужниковог оздрављења и, најчешће, обим и начин намирења повјерилаца. Претпоставка је да ће та повјерилачко-дужничка нагодба бити од користи за обје стране, али и много шире, за читаву пословну и друштвену заједницу. Повјериоци се воде идејом да „дужник вриједи више жив него мртав“. Претпоставка је да ће у будућности, ако настави пословање уз одговарајућу „терапију“ (*going concern*), вриједност дужника бити већа, од његове тренутне ликвидационе вриједности. Реструктурирање може бити финансијско или оперативно, или обоје. Финансијско реструктурирање се односи на промјену каматних стопа, времена и начина отплате кредита, и сл, а оперативно се спроводи затварањем погона пословних јединица, отпуштање запослених, статусним промјенама, промјеном управе и начина управљања и сл.

Привредни субјекти који су у односу дужника и повјериоца могу да редефинишу свој однос на различите начине и у различитим периодима. Најприје, то је могуће и без да дужник дође у било какве финансијске тешкоће, простим измјенама њиховог повјерилачко-дужничког односа. Ако, пак, дужник доспије у финансијске тешкоће, онда свој однос са повјериоцима може уредити у оквиру стечаја или ван њега. У оквиру стечаја то се ради помоћу института реорганизације или пак, банкротства, а ван стечаја у поступку реструктурирања.

У упоредном праву срећу се различити модели правног уређења реструктурирања. Најгрубље, издвајају се два: реструктурирање уз учешће суда и реструктурирање без учешћа суда. Право Републике Српске, познаје оба модела. Први је уређен Законом о стечају² (ЗСРС), а други Законом о споразумном вансудском финансијском реструктурирању³ (ЗСВФРРС). У праву Европске уније (ЕУ) релевантна је тзв. Директива о реструктурирању и инсолвентности из 2019. године.⁴ Од земаља у региону издвојићемо

² Закон о стечају Републике Српске – ЗСРС, *Службени гласник РС*, бр. 16/16.

³ Закон о споразумном вансудском финансијском реструктурирању – ЗСВФРРС, *Службени гласник РС*, бр. 99/20.

⁴ Директива ЕУ 2019/1023 Европског парламента и Савјета од 20. јуна 2019. године о оквирима за превентивно реструктурирање, отпусту дуга и забранама те мјере за повећање учинковитости поступака који се односе на реструктурирање, инсолвентност и отпуст дуга и о измјени Директиве ЕУ 2017/1132 – Директива ЕУ о реструктурирању и инсолвентности. *Directive EU 2019/1023 of the European parliament and*

право Хрватске у коме је Стечајним законом (СЗХ)⁵ дефинисан поступак предстечајног реструктурирања, на начин врло сличан као и у Закону о стечају Републике Српске. Оба закона имају утемељење у њемачком Закону о стечају (*Insolvenzordnung – InsO*), и релевантним одредбама о стечајној реорганизацији, које су уведене 2011. године.⁶ Ипак, први закон који је свобухватно регулисао институт реорганизације јесте амерички Закон о банкротству из 1978. године (*Bankruptcy Code – U.S.B. Code*) у чувеном поглављу 11. Он је послужио као узор при писању закона широм свијета којима се правно дефинишу поступци стечајног или ванстечајног реструктурирања и реорганизације и планова којима се омогућује приватноправно уређивање најважнијих питања стечајног права.

Спектар лица која могу имати својство повјериоца је релативно широк. То су лица која послују са дужником, тј. његови пословни партнери као што су добављачи, купци на велико, банке, даваоци различитих услуга и сл, али и запослени, власници капитала у привредном друштву, затим држава, најчешће због неплаћеног пореза.⁷

Правно уређење реструктурирања важно је за побољшање пословног амбијента и подстицај инвестицијама (тзв. *forum shopping* или компанијскоправни туризам).⁸ Осим тога, реструктурирање може имати важну и социо-економску улогу, јер се њиме чувају радна мјеста, порески обвезници и економска стабилност.

2. О РЕСТРУКТУРИРАЊУ

Осамдесетих година двадесетог вијека велику пажњу привукла је теорија повјерилачке нагодбе (*Creditors Bargain Theory*) професора Џексона (*Jackson*). Укратко, по овој теорији, за повјериоце је, у остваривању својих интереса према дужнику који је у финансијским нево-

Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency), OJ L 172, 18–55.

⁵ Стечајни закон Хрватске – СЗХ, *Народне новине РХ*, бр. 21/15, 104/17.

⁶ *Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen – ESUG*, 7.12.2011. BGBl I, с. 2582.

⁷ Једно истраживање у Великој Британији показало је да је најангажованији повјерилац у споразумним аранжманима управо држава (тј. државни орган *Her Majesty's Revenue and Custom HMRC* – приходи и царине њеног височанства). Р. Walton, С. Umfreville, L. Jacobs, “A snapshot of company voluntary arrangements: Success, failure and proposals for reform“, *International Insolvency Review* 1-18/2020, 9.

⁸ Њемачки законодавац је био принуђен да омогући аранжмане између повјерилаца и дужника, што је уведено измјенама стечајног закона 2011. године. Међутим, то није довољно па је у припреми и закон о споразумном реструктурирању.

љама, боље да се договоре, нагоде, тј. ускладе своје интересе. Више и лакше ће добити ако се подреде колективном интересу и користе колективна средства за остварење својих циљева, него да се међусобно такмиче имајући у виду само појединачни интерес.⁹ Потпуну реафирмацију, ова идеја је постигла кроз поступак реструктурирања дужника у финансијским тешкоћама, почетком двадесет првог вијека и великих финансијских криза које су се тада појавиле. Тада су водеће америчке компаније као што су: *Lehman Brothers, Kodak, Bearn Stearns, Ford* и сл. нарочито након велике економске кризе 2008. године, рјешавале своје финансијске тешкоће управо у реструктурирањем, јер им је Закон о банкротству у поглављу 11 нудио одговарајући оквир за то. Од тада се реструктурирање, можемо слободно рећи, приближава епицентру инсолвентног права.¹⁰ То је изазвало интензивну законодавну активност свуда у свијету.¹¹ *Ratio* поступка реструктурирања је, најприје, нагодба међу повјериоцима, а онда њихова нагодба са дужником. У модерном инсолвентном праву, реструктурирање види као ефикасно рјешење различитих финансијских проблема, а прије свих проблема ликвидности.

Међутим, иако се чини да реструктурирање отклања лоше посљедице стечаја, тј. банкротства, није све тако једноставно. Реструктурирање није погодно средство за рјешавање финансијских проблема свих привредних субјеката. Искуство у Њемачкој показује да реструктурирање малих привредних субјеката, тј. оних који имају до 20 запослених не даје задовољавајуће резултате, из разлога што та предузећа не продукују довољно вриједности из којих би се финансирале мјере.¹² Затим, реструктурирање се не може спроводити у било које вријеме. Потребно је да се поступак

⁹ Т. Н. Jackson, “Bankruptcy, Non-Bankruptcy Entitlements, and the Creditors’ Bargain”, *Yale Law Journal* 5/1982, 859–71.

¹⁰ Термин „инсолвентно право“ сличан је термину „инсолвенцијско право“ који се користи у Хрватској. Пошто реструктурирање најчешће не значи стечај, а готово увијек подразумјева инсолвентност, онда је термин „инсолвентно право“ подобнији за употребу од термина „стечајно право“ које је код нас у употреби, јер је свеобухватнији.

¹¹ К. Ayotte, D. A. Skeel Jr, “Bankruptcy Law as a Liquidity Provider”, *The University of Chicago, Law Review*, 4/2013, 1. Вид. D. G. Baird, R. K. Rasmussen, “Control Rights, Priority Rights, and the Conceptual Foundations of Corporate Reorganizations”, *Virginia Law Review* 2001. Национални законодавци бројних европских држава под тим утицајем мијењали су и допуњавали своје законодавство. Више. З. Васиљевић, „Реструктурирање као мјера опоравка дужника у праву Републике Српске“, *Право и привреда* 1/2020, 142–149.

¹² G. Höher, ESUG German for “Modern Bankruptcy Law“ доступно на: <https://www.insoleurope.org/download/documents/441>. У тач. 17 преамбуле Директиве ЕУ о реструктурирању и инсолвентности препознат је овај проблем и као рјешење се тражи од држава да омогуће алате раног упозоравања како би се проблеми што прије идентификовали и отклонили. У праву САД, дужник са малим бизнисом има прилагођен третман, нпр. поступак је бржи, само дужник може поднјети план реорганизације, повјереник врши појачан надзор над њим и сл.

започне док финансијска дубиоза није превелика, како би било довољно маневарског простора. Неопходно је да постоји довољно квалитетних стручњака, прије свих правне и економске струке, који могу процјенити успјех поступка и обликовати мјере које ће тај успјех да продукују. Исто тако потребно је и одговарајуће знање на страни судова, стечајних управника и лица која посредују у овом поступку.

Што се повјерилаца тиче, не треба заборавити да њима нико не може гарантовати повољан исход читавог поступка и да за достизање коначног успјеха треба проћи некад и више година. Због тога се они се често воде мишљу да је боље врабац у руци него голуб на грани. Неки од њих желе да одмах добију макар и умањену вриједност својих потраживања и да ту вриједност даље инвестирају у нешто друго што је извјесније и у шта вјерују да ће им брже донјети зараду. Осим тога, ради заштите интереса, потребно је да у поступку реструктурирања ангажују своје материјалне и људске ресурсе, којих често немају или неће да их троше, како би контролисали читав поступак. У случају да реструктурирање дужника доживи крах, то се може искористити као разлог за смјену управе на челу неког од повјерилаца, па због тога постоји и страх од започињања поступака.¹³

Узимајући у обзир све ово и не чуди што судско реструктурирање није много практиковано у Републици Српској. Највјероватније је да структура привреде у Републици Српској, у којој доминирају мала предузећа, не одговара за примјену овог поступка, а нема довољно искуства, па вјероватно ни жеље на страни свих потенцијалних учесника да се ови поступци воде.

3. СУДСКО РЕСТРУКТУРИРАЊЕ У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Поступак судског реструктурирања у праву Републике Српске уређен је Законом о стечају. То није дио стечајног поступка, иако су доста блиски. Судско реструктурирање може покренути дужник или повјериоци уз сагласност дужника.¹⁴ Ако поступак покрећу повјериоци онда то подразумијева преговоре прије обраћања суду и у том случају овај поступак се може сматрати хибридним, јер се једним дијелом одвија мимо суда, а једним дијелом пред судом. Ако је поступак покренуо дужник, без договора са повјериоцима, онда је то чисто судски поступак, јер се и преговарачка фаза води пред судом.

Два су разлога да се води поступак судског реструктурирања у праву Републике Српске, то су претећа платежна неспособност и ако

¹³ *Ibid.*

¹⁴ ЗСРС, чл. 29, ст. 1 и 2.

дужник касни са измирењем преузетих новчаних послова до 60 дана. Пријетећа платежна неспособност постоји ако дужник према плану доспјећа новчаних обавеза неће бити у стању да измири преузете обавезе плаћања по доспијећу у наредних 12 мјесеци.¹⁵

Циљ поступка је наставак обављања дјелатности дужника.¹⁶ Међутим, осим спашавања дужника, циљ овог поступка је исти као и стечајног, а то је заштита интереса повјерилаца, тј. њиховог најповољнијег намирења, што је законодавац потврдио на много других мјеста.

Поступак се састоји из три дијела. Први дио није обавезан и односи се на преговоре између дужника. Први дио се одвија мимо суда. Иако законодавац готово да уопште не помиње овај дио поступка, неопходно је да повјериоци већ тада имају, прије свега, довољно информација, како би могли правилно оцјенити да ли да пристану на реструктурирање дужника. Други дио поступка се односи на период који траје од доношења приједлога за отварање поступка суду до доношења судског рјешења којим се прихвата план, прецизније, до његовог ступања на снагу. Тај дио се одвија пред судом, у што краћем времену, а максимално пет мјесеци уз могућност продужења од деведесет дана у оправданим случајевима,¹⁷ што је конкретизација начела хитности. Трећи дио је примјена плана, надзор над спровођењем и санкционисање у случају неправилности, дјелимичног или потпуног неизвршења, односно, до обустављања поступка.

Што се тиче односа судског и вансудског реструктурирања, законодавац објашњава да се вансудско реструктурирање предузима док су финансијске тешкоће дужника мање него што је то случај са судским реструктурирањем.¹⁸ Ипак, упоређивањем разлога за вођење ова два поступка види се да су ти разлози врло слични, а у једном дијелу и идентични.¹⁹ Због тога се може извести закључак да су поступци ре-

¹⁵ ЗСРС, чл. 4.

¹⁶ ЗСРС, чл. 2, ст. 2. Овдје долази до изражаја разликовање предузећа као економског појма и привредног друштва као правног појма. Више М. Васиљевић, *Компанијско право*, Удружење правника у привреди, Београд 2015, 80–84. Треба разумјети да је циљ поступка спашавање дужниковог предузећа, а не дужника као привредно друштво. Привредно друштво је правни субјект и техника организовања предузећа, а предузеће је скуп организационих, персоналних и материјалних елемената који су обједињени у привредном друштву. Реструктурирањем, дужник као привредно друштво може и нестати, нпр. продајом привредног друштва, статусном промјеном и сл, али његово предузеће опстаје, само у оквиру другог носиоца, тј. привредног друштва.

¹⁷ ЗСРС, чл. 28.

¹⁸ ЗСВФРРС, чл. 6, ст. 2.

¹⁹ Услови за покретање судског реструктурирања су: 1) пријетећа платежна неспособност и 2) ако дужник касни са измирењем преузетих новчаних обавеза 60 дана. ЗСРС чл. 4. Услови за покретање вансудског реструктурирања су: 1) пријетећа платежна не-

структурирања у праву РС дјелимично алтернатива један другом. Извјесну недоумицу у погледу алтернативног односа међу поступцима реструктурирања, може унијети чињеница да судско реструктурирање подразумијева финансијско и оперативно, а вансудско само финансијско реструктурирање, што значи да судско реструктурирање представља шири оквир. Ипак, то је само номинално, јер ЗСРС суштински, уопште не регулише оперативно реструктурирање, већ само финансијско.²⁰

Између судског реструктурирања и поступка стечајне реорганизације постоји велика сличност. Оба су судски поступци, имају иста начела, слични, а у једном дијелу идентични разлози за покретање поступка,²¹ о отварању и окончању поступка одлучује суд, пословна способност дужника се ограничава и сл. То значи да су и поступци судског реструктурирања и стечајне реорганизације, такође, у једном дијелу постављени алтернативно, тј. да су у конкуренцији.

4. ОРГАНИ ПОСТУПКА СУДСКОГ РЕСТРУКТУРИРАЊА

Органи судског поступка реструктурирања су суд и повјереник. Учешће ових органа је обавезно, а није предвиђено формирање било каквих факултативних органа.²² Повјериоци немају своје органе у којима би били представљени и који би заступали искључиво њихове интересе. То значи да је, у том погледу, њихов положај лошији у односу на стечај у коме се формира скупштина и одбор повјерилаца. У њемачком Закону о стечају, након подношења приједлога за отварање стечајног поступка, суд може именовати одбор повјерилаца у чији састав могу ући и лица која су постали повјериоци након отварања поступка.²³ Исто тако је и у америчком Закону о банкрутству предвиђено формирање одбора повјерилаца са значајним овлашћењима која се тичу консултација са дужником, истраживања стања и пословања дужника и формулисања плана.²⁴

способност и 2) да жиро рачун дужника није блокиран дуже од 60 дана непрекидно. ЗСВФРПС, чл. 9, ст. 2.

²⁰ В. Чоловић, „Реструктурирање дужника“, *Годишњак факултета правних наука, Паневропски универзитет „Апеирон“* 8/2018, 10.

²¹ Разлози за отварање стечајног поступка према ЗСРС чл. 5. су: 1) платежна неспособност, 2) пријетећа платежна неспособност, 3) непоступање по усвојеном плану реорганизације и ако је план реорганизације издејствован преваром или на незаконит начин.

²² У претходном стечајном поступку, суд привременог стечајног управника не именује аутоматски, осим ако пословање дужника није обустављено. У њемачком и америчком праву повјереник се именује само изузетно. У америчком праву могуће је да суд именује и лице (*examiner*) које предузима истражне и друге радње према дужнику које му наложи суд. U.S. Code поглавље 11, чл. 1106.

²³ InsO, чл. 21.

²⁴ U.S.B. Code поглавље 11, чл. 1102.

Суд одлучује о покретању поступка, по поднесеном приједлогу, водећи рачуна о испуњењу процесних²⁵ и материјалних услова.²⁶ Рјешењем којим отвара поступак именује повјереника, позива повјериоце да пријаве своја потраживање и дужникове дужнике да испуне дугове. Суд саставља листу потраживања, заказује и одржава рочишта на којима се испитују потраживања и на којима се гласа о плану реструктурирања. На крају, рјешењем, прихвата план реструктурирања и потврђује поравнање или обуставља поступак.²⁷ Што се тиче повјереника, њега именује суд са листе стечајних управника. Повјериоци могу да га смијене и поставе новог, али опет са листе стечајних управника, мада није регулисано када и како то могу учинити.²⁸ Његови задаци се могу класификовати као: очување имовине дужника у највећој мјери, информисање повјерилаца, утврђивање и оспоравање потраживања.²⁹

Може се поставити питање у чијем интересу треба да раде органи поступка? Да би одговорили на ово питање, треба поћи од циљева поступка, а то је опстанак дужника и заштита повјерилаца. То значи да све радње које суд и повјереник предузимају морају бити с циљем опстанка дужника и заштите повјерилаца. Исто тако, суд и повјереник имају јавна овлашћења и имају обавезу да воде рачуна и о заштити јавног интереса. Органи поступка треба да чувају интересе повјерилаца. Најприје, суд и повјереник треба да штите све повјериоце заједно, на шта их обавезује законско начело заштите повјерилаца. Друго, органи штите повјерилачку мањину, која је против усвајања плана реструктурирања. Тако суд неће прихватити план ако неко од повјерилаца учини вјероватним да се планом реструктурирања ставља у лошији положај од онога да плана нема, а на то пази и повјереник.

Међутим, треба примјетити да ни на једном мјесту није наведена обавеза да органи поступка посредују и да настоје да дође до закључења споразума између дужника и повјерилаца,³⁰ што је исто тако основ-

²⁵ Према ЗСРС, чл. 34, суд пази: да ли је приједлог потпун и да ли га је поднијело овлашћено лице, да ли већ тече поступак реструктурирања, да ли постоји одобрење државног органа, ако је оно потребно, да ли је подносилац уплатио предујам трошкова.

²⁶ ЗСРС, чл. 4. Пријетећа платежна неспособност и ако дужник касни са измирењем преузетих новчаних обавеза до 60 дана.

²⁷ ЗСРС, чл. 45, ст. 7, тач. 9.

²⁸ ЗСРС, чл. 39, ст. 2. У тач. 88, преамбуле Директиве ЕУ о реструктурирању и инсолвентности, стоји да државе чланице не би требало спријечавати да националним правом дозволе дужнику, повјериоцима или одбору повјерилаца да именују повјереника са листе стечајних управника.

²⁹ Вид. ЗСРС, чл. 44.

³⁰ У Директиви ЕУ о реструктурирању и инсолвентности. чл. 1, дефинисане су обавезе повјереника: 1) помоћ дужнику и повјериоцима у преговорима и изради плана, 2)

ни циљ поступка. У вансудском поступку реструктурирања, представник привредне коморе, који је прошао одговарајућу обуку, управо посредује између дужника и повјерилаца.³¹ Ако се узме у обзир да је повјереник професионалац са знањем и искуством, он би ту улогу могао успјешно да остварује. Посредовање подразумијева објективност у раду и подједнаку заштита интереса свих учесника, а повјереник и суд, као што смо рекли, немају такву позицију у овом поступку, јер чувају интересе повјерилаца.

Један од најважнијих задатака који суд и повјереник имају јесте информисање повјерилаца. Подразумијева да повјериоци правовремено имају тачне информације на начин, у вријеме у обиму који потребан за доношење одлука.³² Суд обавјештава повјериоце истицањем обавјештења на својој огласној и електронској табли и на интернет страни Агенције за посредничке, информатичке и финансијске послове (АПИФ), и објављивањем у „Службеном гласнику РС“. За информисање повјерилаца важна је активност повјереника. Он има приступ свим подацима, актима, пословним књигама, просторијама и опреми дужника, може разговарати са различитим лицима и сл. и предузима неку врсту, истражних радњи које имају за циљ да утврди нове и провјери достављене информације. Тако он, нпр, испитује стање имовине и пословања дужника, сачињава попис потраживања повјерилаца и заједно са пристиглим пријавама потраживања и прилозима доставља суду ради објављивања.³³

надзор над активности дужника током преговора о плану реструктурирања и подношење извјештаја правосудном или управном органу, 3) преузимање дјелимичног управљања над имовином или пословима дужника током преговора. У праву Републике Српске рад повјереника свакако ће бити од помоћи у преговорима између повјерилаца и дужника, али из његових задатака дефинисаним законом се може закључити да његов рад није усмјерен на настојање да до споразума дође.

³¹ ЗСВФРРС, чл. 14–16.

³² Генерално, може се рећи да је потпуно и правовремено информисање заинтересованих лица носећи стуб комплетног модерног компанијског права. Константно се траже нови начини и средства да се оно остварује у што већем обиму и садржају и у том смислу од помоћи су и информационе технологије. Информисање се, обезбјеђује на различите начине. Тако, од дужника се тражи да до одређеног тренутка, достави одређене податке и акте, као што су извјештај о пословању, доказ о укупној активи, приходу за претходну годину, број запослених. За информисање повјерилаца, важно је и ажурно вођење одговарајућих регистара и евиденција од стране надлежних органа и адекватно обавјештавање јавности. Као добар примјер може се навести евиденција плаћања пореза, налази до којих дођу инспекцијски органи и сл. Из њих се могу сазнати подаци о дужнику који могу бити важни за повјериоце. То су механизми раног упозоравања на финансијске проблеме који указују на потребу за реструктурирањем на чему се инсистира у тач. 17. преамбуле Директиве ЕУ о реструктурирању и инсолвентности.

³³ ЗСРС, чл. 39, ст. 1, тач. 1 и 2.

Повјериоцима није дата могућност да, попут чланова друштва дужника, разгледају докумената и траже информације, осим оних за које постоји обавеза да се саопште јавности. Ради се о пропусту законодавца који потиरे суштину реструктурирања. Ако се прије обраћања суду воде преговори, повјериоцима су већ тада потребне информације о дужнику како би знали да ли да наставе са поступком. Овако зависе од добре воље дужника. Супротно, у вансудском поступку реструктурирања то право им је гарантовано, што је логично.³⁴

5. ПЛАН РЕСТРУКТУРИРАЊА

План реструктурирања заузима централно мјесту у комплетном поступку. Приједлог плана најчешће подноси дужник, али то могу и повјериоци уз дужникову сагласност.³⁵ Није одређено да повјерилац који подноси план мора испунити неке услове, као што је величина потраживања и сл. План се доставља суду и његова садржина одређена је законом.³⁶ Укратко, план минимално треба да садржи податке који указују на тренутно стање дужника, мјере финансијског опоравка и ефекат који се њима жели постићи, ниво, начини и рокови очекиваног намирења повјерилаца и трошкови поступка. У закону се не спомиње могућност отписа дужникових дугова или компензације. Без обзира на то, та могућност постоји, али као резултат договора дужника и повјерилаца.

Да би се расправљало и гласало о плану, суд заказује рочиште. Право учешћа имају сви повјериоци, дужник и повјереник. Право гласа, као и у стечајном поступку, имају сви повјериоци чије потраживање није оспорено и они повјериоци чије је потраживање оспорено али су га учинили вјероватним.³⁷ У праву САД повјериоци којима се планом не дира у њихова права, не гласају о плану.³⁸ Број гласова зависи од

³⁴ ЗСВФРРС, чл. 11.

³⁵ ЗСРС, чл. 29 ст. 1 и 2.

³⁶ ЗСРС, чл. 33. чињенице и околности из којих произлази постојање претпоставки за отварање поступка, износ недостатка ликвидних средстава, мјере финансијског реструктурирања и оперативног утврђивања њихових ефеката на недостатак ликвидних средстава, профитабилност пословања и отклањања платежне неспособности, план пословања за текућу и најмање двије наредне календарске године, уз детаљно образложење сваке појединачне позиције плана, биланс стања на посљедњи дан периода за који се сачињава план пословања, анализу потраживања према величини, категорији (потраживања радника, излучна и разлучна права и друга потраживања), ниво очекиваног намирења и приједлоге рокова за њихово намирење, понуду дужника повјериоцима о начину, роковима и условима намирења потраживања, обрачун трошкова реструктурирања

³⁷ ЗСРС, чл. 43, ст. 8 и чл. 76, ст. 7.

³⁸ U.S.B. Code поглавље 11, чл. 1126.

величине потраживања. План је добио потребну већину ако је за њега гласало 25 % повјерилаца чији је збир износа потраживања већи од збира потраживања повјерилаца који су гласали против плана.³⁹ То је комбиновани метод гласања по главама и величини потраживања, за кога се претпоставља да ће омогућити усвајање планова у већем броју случајева. Међутим, овако постављена већина не штити у довољној мјери повјериоце, јер је праг ниско постављен.⁴⁰ Несагласним повјериоцима се потраживања могу умањити највише до 10 %, с тим да постојак умањења не може бити неповољнији од очекиваног намирења да до реструктурирања није ни дошло.⁴¹

Повјериоци су након гласања подјелени у редове.⁴² Пошто се формирају након гласања, ти редови немају било какав специфичан режим па ни практични значај, за разлику од стечајног поступка. Иако формирање класа може бити проблематично,⁴³ овакво рјешење није добро. Повјериоци се разликују према начину и времену настанка њихових потраживања, величини, средствима обезбијеђења и сл. Због тога треба утврдити објективне критеријуме према којим ће се разврстати у редове, а што ће битно утицати на одлучивање повјерилаца, као што је то случај у стечајном поступку.⁴⁴ У хрватском и њемачком закону о стечају повјериоци су разврстани у редове на исти начин како у стечајном тако и у предстечајном поступку. У праву САД план мора садржавати класификацију захтјева повјерилаца

³⁹ ЗСРС чл. 45, ст. 7. У ЗСХ чл. 59, ст. 2. тражи се већина свих повјерилаца и ако у сваком реду збир потраживања повјерилаца који гласали за план двоструко већи од збира потраживања који су гласали против плана. Исто рјешење има и њемачки закон о стечају а слично и право САД.

⁴⁰ Исто З. Васиљевић, 152. Д. Марковић-Бајаловић, „Балансирање интереса поверилаца и власника капитала у поступку реструктурирања и реорганизације“, *Правна ријеч* 59/2019, 411. Према Директиви ЕУ о реструктурирању и инсолвентности. чл. 9, ст. 6, максимум који државе могу прописати износи 75 % од величине потраживања или интереса у сваком реду повјерилаца.

⁴¹ ЗСРС, чл. 43, ст. 1, тач. 4.

⁴² 1) Повјериоци којима се утврђена потраживања умањују у складу са њиховом изјавом о смањењу; 2) повјериоци којима се утврђена потраживања умањују у складу са законом; 3) повјериоци којима су потраживања оспорена; 4) повјериоци на чија потраживања поступак реструктурирања не утиче. ЗСРС чл. 43, ст. 1. У Директиви ЕУ о реструктурирању и инсолвентности чл. 9, ст. 4, минимално се захтјева одвајање осигураних од неосигураних повјерилаца, као и формирање редова на начин да се омогући заштита нарочито угрожених повјерилаца као што су мали добављачи.

⁴³ Могуће су и малверзације при креирању редова повјерилаца. Више. В. Радовић, *Стечајно право – књига друга*, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд 2018, 269.

⁴⁴ Директива ЕУ о реструктурирању и инсолвентности, чл. 9, ст. 6. ЗОСХ, чл. 59, ст. 1. Исто рјешење је и у њемачком закону.

и мора навести како ће се свака класа третирати.⁴⁵ Изједначавање свих повјерилаца у исту раван супротно је начелу једнакости повјерилаца, јер не могу бити једнаки они који су по битним карактеристикама неједнаки.

Излучни и разлучни повјериоци учествују у одлучивању на исти начин као и необезбјеђени повјериоци. Планом реструктурирања може се утицати на право одвојеног намирења излучних и разлучних повјерилаца, што значи да се посебан статус који имају и у стечају и ван стечаја овдје не уважава.⁴⁶ Ни у овом случају законодавац није повукао паралелу са стечајним поступком, имајући у виду да они *stricto sensu* нису стечајни повјериоци у односу на које имају повлашћен положај.⁴⁷ То практично значи суспензију стварних права, тј. средства обезбеђења, чиме се поништава њихова суштина.

Усвајањем плана од стране повјерилаца, поступак се не завршава, јер коначну одлуку, као што је речено, доноси суд, рјешењем. Суд неће прихватити план и поред тога што је добио потребну већину ако: неко од повјерилаца учини вјероватним да се планом ставља у лошији положај од онога да плана нема, из плана произлази да није вјероватно да ће учинити дужника способним за плаћање до краја текуће и наредне двије године, планом није одређено намирење изоса који би повјериоци добили да њихова потраживања нису оспорена.⁴⁸ Оваква улога суда у циљу је заштите интереса мањине повјерилаца који се противе споразуму. Суд треба да помоћу теста најбољег намирења повјерилаца провјери да ли се њихов положај погоршава. Као што се види, суд се, уз помоћ повјереника, упушта у неку врсту економске анализе плана, по службеној дужности или приједлогу повјерилаца. Његово мишљење о закључењу и спроводивости поступка реструктурирања и степену намирења повјерилаца у случају да је вођен стечајни поступак може бити поткрепљено ангажовањем ревизора, вјештака или другог стручњака. Међутим, реално је да суд своја овлашћења није у стању да користи, јер објективно тешко да може имати потребна знања, па ће, вјероватно, у случају позитивних извјештаја и мишљења прихватити план реструктурирања.⁴⁹ Осим тога, чак је и

⁴⁵ U.S.B. Code поглавље 11, чл. 1123.

⁴⁶ ЗСРС, чл. 46, ст. 3.

⁴⁷ У СЗХ чл. 66, ст. 1 предстечајни поступак не утиче на право одвојеног намирења разлучних повјериоца као и на права излучних повјерилаца.

⁴⁸ ЗСРС, чл. 45, ст. 7, тач 2. У њемачком праву суд ће прије одлуке саслушати све релевантне учеснике: дужника, повјереника, одбор повјерилаца ако постоји, власнике капитала.

⁴⁹ У складу са начелом утврђивања свих чињеница, суд би могао одредити материјално-финансијско вјештачење. ЗСРС, чл. 56, ст. 3.

за ревизоре процјена плана тежак посао, кога не карактерише висок степен објективности.⁵⁰

Након што је план ступио на снагу објављивањем, дошло је до промјена у облигационим односима између повјерилаца дужника. Од тог тренутка за њихове односе релевантан је само план, који има својство извршне исправе. Планом су стварена нова права и обавезе, замењујући оне од прије његовог настанка. То јасно ако се има у виду мјешовита природа плана,⁵¹ као уговора и судске одлуке, што значи да је он постао нови *justus titulus* за права повјерилаца.

6. ОГРАНИЧЕЊЕ ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ ДУЖНИКА И ПРЕКИД СУДСКИХ И ДРУГИХ ПОСТУПАКА

За вријеме док траје поступак реструктурирања, пословна способност дужника је ограничена. У том периоду дужник може вршити само плаћања која су нужна за редовно пословање, не може отуђивати нити оптерећавати своју имовину, односно, за све остале правне послове мора прибавити писмену сагласност повјереника или суда.⁵² За повјериоце ово законско рјешење је значајно јер се њиме чува имовина дужника од непромишљених или злонамјерних поступака управе дужника. Осим тога, ово средство омогућује једнакост међу повјерицима, како не би дошло до поговорања неког од њих на рачун осталих. Ипак, дужник наставља да управља својом имовином и свакодневним пословањем,⁵³ што није случај са стечајним поступком у коме се пословна способност дужника губи и управљање имовином и пословање дужника прелази у руке стечајних органа.

За положај повјерилаца битно је што се обавезно прекидају сви судски и управни поступци који су покренути прије отварања реструкту-

⁵⁰ „Такве ревизорске поступке не предвиђају ни ревизорски стандарди, па су ревизори увучени у веома ризичан посао. Оцјену и процјену пословне ситуације није лако предвидјети ни за финансијски стабилна друштва, док за презадужена и инсолвентна то спада у свијет маште и пустоловине“. V. Brkanić, „Revizorski aspekti postupka predstečajne nagodbe“, *Hrvatsko insolventijsko pravo*, Zagreb 2013, 81.

⁵¹ В. Радовић, 213–214.

⁵² ЗСРС, чл. 47. У „редовне послове“ свакако спадају текући послови властодавца, али не и ванредни као на пример: отуђење или најам основног средства, оснивање привредног друштва, закључивање уговора о кредиту или обезбјеђењу. М. Васиљевић, 105. Међутим, у овом случају термин редовно пословање треба рестриктивније тумачити него што је то случај у компанијском праву. Тако је у, СЗХ чл. 29, ст. 2. редовно пословање се односи на: потраживања радника по основу радног односа и накнаде штете, трошкове предстечајног поступка и друга плаћања нужна за редовно пословање која су одређена законом .

⁵³ Директива ЕУ о реструктурирању и инсолвентности. чл. 5, ст. 1.

пирања, а воде се против дужника.⁵⁴ Прекид поступака наступа по сили закона и суд не може у ни у једном случају да искључи примјену овог правила.⁵⁵ Прекид је општег типа, тј. односи се на све повјериоце без обзира да ли су њихова потраживања осигурана или из било ког другог разлога имају предност при наплати и да ли због прекида неки од повјерилаца може претрпјети штету. Покушава се у што већој мјери задржати *status quo* код дужника, односно да, док се не оконча сам поступак реструктурирања, на неки, начин замрзне постојеће стање, прије свега у дужниковој имовини, али и генерално у његовој привредној активности. То стање треба да траје док повјериоци, а потом суд не одлуче о плану реструктурирања, тј. док се не одреди нови правац којим ће дужник ићи. Обустава поступака траје до окончања поступка правноснажним рјешењем о поравнању или правоснажним рјешењем о обустави поступка, након чега се могу наставити на захтјев лица које је поступак покренуло.⁵⁶ Исто као и у претходном стечајном поступку,⁵⁷ док траје прекид управних и судских поступака повјериоци не могу отказати извршење постојећих уговора, нити могу да мијењају те уговоре односно да задржавају или убрзавају њихово извршење на штету дужника.⁵⁸

7. ИНТЕРЕС ПОВЈЕРИЛАЦА

Питање интереса повјерилаца у привредном друштву дужнику, спада у тзв. трећи агенцијски проблем. Ово питање подразумијева однос интереса саме компаније, њених власника и других носилаца конститутивних интереса у њој. Позицију принципала имају ти други конститутивни интереси (ризици), док позицију агента (заступника интереса принципала) има сама компанија, односно њени (су)власници.⁵⁹ Питање добија на значају због специфичног тренутка и стања у коме је дужник. Специфичност се огледа у томе што је дужник у финансијским

⁵⁴ ЗСРС, чл. 48.

⁵⁵ Директива ЕУ о реструктурирању и инсолвентности. чл. 6, ст. 1. даје могућност државама да такво овлашћење дају суду или управном органу.

⁵⁶ ЗСРС, чл. 48. По Директиви ЕУ о реструктурирању и инсолвентности. чл. 6. ст. 6. обустава може трајати највише 4 мјесеца уз продужење рока у оправданим случајевима, али најдуже до 12 мјесеци.

⁵⁷ ЗСРС чл. 59.

⁵⁸ У Директиви ЕУ о реструктурирању и инсолвентности, чл. 7, ст. 5 забрањено је и уговарање клузула које даје право повјериоцима да раскидају или мијењају уговоре, спријечавају или убрзавају њихово извршење у случају захтјева или покретања поступка реструктурирања, односно захтјева или одобрења захтјева забране појединачног извршења.

⁵⁹ М. Васиљевић, *Корпоративно управљање – изабране теме*, Удружење правника у привреди Србије, Београд 2013, 85.

проблемима. За повјериоце је и у најбољим временима за дужника важно ко и како управља његовом имовином, а када наступе финансијске тешкоће нарочито. У том тренутку, терен је врло клизав и друштво дужник може остати без имовине, или њеног значајног дијела. Према томе, интерес повјерилаца би добио још више на значају у односу на стање дужника без финансијских потешкоћа, јер повјериоци више ризикују. У ствари, што су тешкоће дужника веће, већи је и интерес (ризик) повјерилаца. Ипак, преовладава став да интерес повјерилаца није постао једино важан,⁶⁰ као што је то случај са стечајним поступком, у коме повјериоци долазе на мјесто власника капитала. Пошто дужник задржава пословну способност, лица која имају дужности у друштву дужнику, треба да раде у интересу друштва, чиме ће посредно доприносити и интересу повјерилаца. Отуда се у Директиви ЕУ наводи обавеза директора дужника да као минимум узму у обзир интересе: повјерилаца, носилаца удјела и акционара, да се предузму радње како би се спријечила инсолвентност и да избјегну предузимање радњи намјерно или крајњом непажњом којима се угрожава одрживост пословања.⁶¹

Међутим, законско рјешење не препознаје овај повећан интерес повјерилаца. То се види тако што повјериоци немају довољно нових алата да заштите свој интерес у односу на стање без финансијских тешкоћа и њихова улога је у овом поступку минимизирана.⁶² У стечајном поступку, повјериоци имају своје органе, могу да побијају правне радње стечајног дужника, дужник губи пословну способност и на мјесто његових органа долази стечајни управник који ради у интересу повјерилаца. Повјериоци одлучују да ли ће стечај ићи путем банкротства или реорганизације дужника. Како у стечајном поступку интерес повјерилаца долази на мјесто интереса власника капитала, они стичу право и на деривативну тужбу.⁶³ Најчешће, једино учешће повјерилаца огледа се у гласању о плану реструктурирања, који им сервира дужник и њихов положај у претежном дијелу зависи од суда и повјереника.

8. ЗАКЉУЧАК

Реструктурирање дужника представља важан оквир за уређење односа повјерилаца и дужника. Свуда у свијету присутна је законодавна

⁶⁰ D. W. McKenzie-Skene “Directors’ Duty to Creditors of a Financially Distressed Company: A Perspective from Across the Pond”, *Journal of Business and Technological Law* 2/2007, 502.

⁶¹ Директива ЕУ о реструктурирању и инсолвентности чл. 19.

⁶² Д. Марковић-Бајаловић, „Нови закон о стечају Републике Српске – Реструктурирање пре стечаја – законодавна иновација или илузија?“, *Правна ријеч* 47/2016, 406.

⁶³ Ј. Лепетић, *Компанијскоправни режим сукоба интереса – дужност лојалности*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015, 184.

активност на овом пољу, јер се вјерује да је добар оквир важан како за појединачно учесника, тако и за ширу заједницу. У праву Републике Српске, зависно од нивоа финансијских проблема, дужницима и повјериоцима стоје на располагању судско и вансудско реструктурирање и поступак реорганизације у оквиру стечаја. Судски поступак реструктурирања, према ЗСРС је предстечајни поступак, чији је циљ спријечити даљу финансијску дубиозу дужника и омогућити његов опстанак, али уз заштиту повјериоцима током поступка. Ту заштиту повјериоцима треба да омогуће органи поступка, суд и повјереник. Улога органа може се посматрати кроз призму агенцијских проблема и корпоративног управљања. Навешћемо примјере за сва три агенцијска проблема. Први агенцијски проблем, однос повјерилаца и управе дужника, у чијем је центру асиметрија информација, законодавац рјешава тако што суд и повјереник информишу повјериоце, умјесто да то они сами чине. Други агенцијски проблем, односе међу самим повјериоцима, тј. међу повјерилачком мањином и већином, рјешава суд одобравањем плана кога је усвојила већина, али то неће учинити ако неко од повјерилаца учини вјероватним да се ставља у лошији положај од оног да плана нема, чиме се штити повјерилачка мањина. Трећи агенцијски проблем, однос интереса привредног друштва и носилаца других интереса, такође се рјешава преко суда и повјереника, јер повјериоци немају своје органе. Једноставно, улога органа поступка је пренаглашена, а улога повјерилаца минимизирана. То нарочито долази до изражаја у поређењу са положајем који повјериоци имају у стечају у коме је интерес повјерилаца доминантан. Остаје да се види колико ће пословна заједница у Републици Српској бити заинтересована да практикује овај поступак, нарочито ако се узму у обзир погодности које доноси вансудско реструктурирање, а које се огледају у већој брзини, једноставности и мањим трошковима.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Ayotte, Keneth, Skeel Jr, A. David, “Bankruptcy Law as a Liquidity Provider“, *The University of Chicago, Law Review* 4/2013;
2. Baird, G. Douglas. Rasmussen, K. Robert, “Control Rights, Priority Rights, and the Conceptual Foundations of Corporate Reorganizations,” *Virginia Law Review* 2001;
3. Brkanić, Vlado, „Revizorski aspekti postupka predstečajne nagodbe“, *Hrvatsko insolventijsko pravo*, Zagreb 2013;
4. Walton, Peter, Umfreville, Chris, Jacobs Lézelle, “A snapshot of company voluntary arrangements: Success, failure and proposals for reform“, *International Insolvency Review* 1-18/2020;

5. Васиљевић, Зоран, „Реструктурирање као мјера опоравка дужника у праву Републике Српске“, *Право и привреда* 1/2020;
6. Васиљевић, Мирко, *Компанијско право*, Удружење правника у привреди, Београд 2015;
7. Васиљевић, Мирко, *Корпоративно управљање – изабране теме*, Удружење правника у привреди Србије, Београд 2013;
8. Jackson, H. Thomas, “Bankruptcy, Non-Bankruptcy Entitlements, and the Creditors’ Bargain”, *Yale Law Journal* 5/1982;
9. Лепетић, Јелена, *Компанијскоправни режим сукоба интереса – дужност лојалности*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015;
10. Марковић-Бајаловић, Дијана, „Балансирање интереса поверилаца и власника капитала у поступку реструктурирања и реорганизације“, *Правна ријеч* 59/2019;
11. Марковић-Бајаловић, Дијана, „Нови закон о стечају Републике Српске – Реструктурирање пре стечаја – законодавна иновација или илузија?“, *Правна ријеч* 47/2016;
12. McKenzie-Skene, W. Dona, “Directors’ Duty to Creditors of a Financially Distressed Company: A Perspective from Across the Pond“, *Journal of Business and Technological Law* 2/2007;
13. Радовић, Вук, *Стечајно право – књига друга*, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд 2018;
14. Höher, Gerret ESUG German for “Modern Bankruptcy Law“ доступно на: <https://www.insoleurope.org/download/documents/441>;
15. Чоловић, Владимир, „Реструктурирање дужника“, *Годишњак факултета правних наука, Паневропски универзитет „Апеирон“* 8/2018.

Правни прописи

1. Закон о стечају Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 16/16;
16. Закон о споразумном вансудском финансијском реструктурирању, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 99/20;
17. Директива ЕУ 2019/1023 Европског парламента и Савјета од 20. јуна 2019. године о оквирима за превентивно реструктурирање, отпуста дуга и забранама те мјере за повећање учинковитости поступака који се односе на реструктурирање, инсолвентност и отпуст дуга и о измјени Директиве ЕУ 2017/1132 – Директива ЕУ о реструктурирању и инсолвентности. *Directive EU 2019/1023 of the European parliament and Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency)*, OJ L 172;

18. Стечајни закон Хрватске, *Народне новине* бр. 21/15, 104/17;
19. Закон о банкрутству САД из 1978. године (*Bankruptcy Code – U.S.B. Code*);
20. Њемачки Закон о стечају (*Insolvenzordnung - InsO*).

Senior Assistant Dorđe Perišić, LL.M.

Faculty of Law, University of East Sarajevo

POSITION AND ROLE OF CREDITORS IN THE JUDICIAL RESTRUCTURING PROCEDURE

Summary

In this paper, the author deals with the position of creditors in the process of judicial restructuring, as a framework that offers the possibility to change the relationship between creditors and debtors in financial difficulties. Creditors in this procedure enjoy a special status, because the protection of their interests is one of the goals of the procedure. However, the means and the way it is done puts them in a worse position than the one they have in bankruptcy proceedings. At this point we will highlight that: the role of the court and the commissioner in the proceedings is overemphasized, there are no creditor bodies such as the board of creditors, nor are the creditors classified in the appropriate ranks. The author puts in the foreground the provisions of the Insolvency law of the Republic of Srpska which refers to judicial restructuring. Of the comparative legislation, the Croatian Insolvency Act, the German Insolvency Code and the Bankruptcy Code of the United States of America were consulted. The legal regulation of restructuring is important for the economy of each country, for its stability, productivity, competitiveness, but it is also far-reaching from the social aspect. In that sense, the law of the Republika Srpska is keeping pace with the legal development in this area, which is shown by the recent legal regulation of out-of-court restructuring, which is a world trend, but also a request coming from the European Union.

Key words: *Creditors; Restructuring; Restructuring plan; Interest of creditors.*