

НОВИ ЗАКОН О СТЕЧАЈУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ – Реструктурирање пре стечаја – законодавна иновација или илузија? –

Др Дијана Марковић Бајаловић*

Апстракт: *Недавно усвојени Закон о стечају донео је новину у виду института споразумног реструктурирања изван стечаја. Тиме се законодавац Републике Српске придружио упоредноправном тренду решавања проблема неликвидности и презадужености привредних друштава путем споразумног реструктурирања односа између поверилаца и дужника уз подршку и надзор суда или других органа. Циљ чланка је оцена будуће ефективности нових законских решења, на основу анализе циљева стечаја и споразумног реструктурирања, упоредноправних решења и Препоруке Комисије ЕУ о новом приступу пословном неуспеху и инсолвентности. Оцена је аутора да начин уређења института споразумног реструктурирања у Закону о стечају РС не обезбеђује његову делотворност. Улога суда у овом поступку је пренаглашена, поступак је круто уређен, а интереси поверилаца су недовољно заштићени. Постоји бојазан да дужници могу искористити нова законска решења за избегавање плаћања. Препорука је да институт споразумног реструктурирања треба изнова регулисати.*

Кључне речи: *реструктурирање, реорганизација, стечај.*

Након готово 13 година Република Српска добила је нови Закон о стечају („Сл. гласник РС“, бр. 16/2016, у даљем текст: ЗС). Законом се, као једна од битних новина, уводи поступак реструктурирања, којим се ствара могућност да дужник, пре него што се над њим покрене стечајни поступак, уз помоћ суда постигне споразум са повериоци-

* Редовни професор Правног факултета у Палама Универзитета у Источном Сарајеву.

ма о реструктурирању својих дугова. Претходни Закон о стечајном поступку („Сл. гласник РС“, бр. 26/2010 – пречишћен текст) уређивао је само поступак реорганизације¹ стечајног дужника у току стечаја. Може се претпоставити да је циљ новог законског решења да се, уколико је то могуће, избегне вођење стечајног поступка, који се по правилу окончава ликвидацијом стечајног дужника као правног лица, што неминовно изазива крупне социјалне и економске проблеме (губитак радних места, преливање проблема неликвидности на друга привредна друштва и др.), те да се обезбеди континуитет привредног пословања и финансијски опоравак потенцијалног субјекта стечаја. Институт реструктурирања на основу споразума са повериоцима изван стечаја, под различитим називима, регулисан је у упоредном законодавству. Комисија Европске уније је 2014. године усвојила Препоруку² о мерама које државе-чланице треба да усвоје са циљем да се економски вијабилним предузећима у финансијским тешкоћама пружи друга шанса кроз ефикасно реструктурирање.³

Циљ овог чланка је да анализира нови законски институт, како би се кроз призму постојећих решења у упоредном законодавству и Препоруку Комисије ЕУ оценила делотворност усвојених решења.

1. Циљеви стечаја

Основни циљ стечаја могао би се одредити као регулисање односа између привредног друштва⁴ које није у стању да измирује своје новчане обавезе и његових поверилаца на ефикасан начин и уз равноправан третман свих поверилаца. Посматрано са економског аспекта, основни циљеви стечаја су: 1) ослобађање „заробљене“, економски вијабилне имовине привредног друштва ради покретања нове привредне активно-

¹ Појмови реструктурирање и реорганизација у домаћој и страној правној литератури често се користе као синоними. И један и други означавају скуп финансијских, управљачких, организационих и других мера које се предузимају са циљем отплате дугова и економског и финансијског опоравка привредног друштва.

² *Commission Recommendation of 12.03.2014 on a new approach to business failure and insolvency*, C(2014) 1500 final.

³ Тач. I.2 Препоруке.

⁴ Иако упоредно законодавство познаје могућност вођења стечајног поступка и над имовином физичких лица, фокус овог рада су мере за отклањање неликвидности привредних друштава, због тога што се главнина привредних односа у свакој држави реализује уз учешће привредних друштава.

сти и 2) регулисање односа са повериоцима ефикасно и правично, како би сви повериоци наплатили своја потраживања у што већем износу. Остварење другог циља нужен је услов за испуњење другог. Привредно друштво које доспе у финансијске потешкоће врло често настоји да избегне плаћање појединих обавеза, или да отуђи или прикрије део своје имовине како би онемогућио принудно намирење поверилаца. Повериоци, зависно од своје економске снаге, средстава обезбеђења којима располажу и личне умешности појединачно наплаћују своја потраживања од дужника са већим или мањим успехом. Због тога је историја стечајног законодавства превасходно историја креације и развоја правних института са циљем заштите интереса поверилаца у стечају: судски поступак стечаја, регулисање положаја и овлашћења стечајних органа, атракција надлежности стечајног суда за све спорове стечајног дужника, објављивање судске одлуке о покретању поступка стечаја, пријава потраживања у стечају и њихово испитивање и потврђивање, ограничење пословне способности стечајног дужника и мораторијум на принудна извршења током трајања стечајног поступка, побијање дужникових правних радњи, колективно намирење поверилаца (истовремено и у истој сразмери од вредности потраживања), правила о продаји дужникове имовине или појединих њених делова, исплата свих поверилаца у новцу, итд.

2. Опште карактеристике института реструктурирања (реорганизације) и проблеми у његовом спровођењу

Институт реструктурирања (реорганизације) даје могућност дужнику и његовим повериоцима да постигну сагласност око мера које ће дужник предузети како би се финансијски опоравио и дошао у стање да може профитабилно да послује и да измири своје дугове, како би избегао стечај. Реструктурирање по правилу обухвата читав низ мера: 1) финансијске – докапитализација од стране постојећих или нових чланова друштва, узимање нових кредита, прикупљање новчаног капитала емисијом хартија од вредности, конверзија постојећих потраживања у акције или уделе, отписивање дела дугова и продужење рока отплате; 2) организационе – спровођење статусних промена (спајање, припајање или подела) са циљем издвајања делова привредног друштва који су способни да профитабилно послују и њихово правно осамостаљивање

или припајање неком другом привредном друштву, промена унутрашње организације пословања; 3) управљачке – смењивање постојеће управе и стављање друштва под принудну управу или именовање нове управе; 4) техничко-технолошке – увођење нових производа и нових технологија у процес производње или пружања услуга и сл.

Реструктурирање, уколико је добро испланирано и успешно спроведено, у интересу је како дужника, тако и његових поверилаца. Интерес дужника је очигледан – он избегава стечај (престанак правне способности) и наставља своје пословање, финансијски и оперативно ојачан. Повериоци такође имају интерес да прихвате план реструктурирања, под условом да план предвиђа њихово намирење ефикасније и под повољнијим условима него што би то био случај да се иде традиционалним путем стечаја, који подразумева распродају имовине стечајног дужника и исплату поверилаца у новцу у одређеном проценту од вредности њихових потраживања (али редовно не у потпуности).

Кључ за успех поступка реструктурирања је сагласност поверилаца са планом реструктурирања. Без сумње, сваки дужник се са сваким повериоцем може поравнати, ван суда или на суду.⁵ Споразум дужника којем прети стечај или над којим је већ отворен стечај са његовим повериоцима тешко је постићи из више разлога. Најпре, дужник који је запао у озбиљне финансијске потешкоће тешко ће придобити поверење поверилаца да му дају још једну шансу пре коначне ликвидације.⁶ Друго, привредно друштво редовно има већи број поверилаца са различитим врстама и износима потраживања и условима намирења и, следствено, различитим интересима које је тешко помирити. Потраживања институционалних повериоца (банке, инвестициони фондови и др.) редовно су обезбеђена, па немају превелики интерес да се поравнају са дужником.⁷ С друге стране, повериоци чија потраживања потичу из уговора о промету робом или услугама (комерцијални повериоци) по правилу преферирају опцију реструктурирања, јер и сами могу бити доведени у финансијску дубиозу ако не наплате дуг. Повериоци са малим износима

⁵ Интерес поверилаца да се поравнају са дужником изван суда огледа се пре свега у уштеди судских трошкова, што омогућује повериоцима да наплате већи проценат својих потраживања. Америчко искуство говори да је вансудско поравнање разумна опција у случају када се ради о релативно малом привредном друштву са малим бројем поверилаца. A. Schwartz, „Bankruptcy Workouts and Debt Contracts“, *Journal of Law and Economics*, април 1993, стр. 595–632.

⁶ Једна анализа показала је да у тежим случајевима инсолвентности повериоци прихватају опцију реорганизације у мање од 50% случајева. *Ibidem*, стр. 595.

⁷ C. W. Frost, „Bankruptcy Voting and the Designation Power“, *American Bankruptcy Law Journal*, 2013, стр. 155–189.

појединачних потраживања редовно желе да се стечајни поступак оконча што брже и уз што мање трошкове. Посебна категорија поверилаца су запослени којима дужник као послодавац дугује зараде и друга давања по основу рада. Ликвидацијом дужника они остају без својих радних места те, стога, имају интерес да се ликвидација избегне и да стечајни дужник настави пословање. Држава, односно други јавноправни субјекти, којима привредно друштво дугује неплаћене порезе и друге дажбине такође имају положај повериоца у стечају. Њихови представници у поступку реструктурирања или стечаја требало би да теже опцији која највише штити јавни интерес да се наплате потраживања у што већем износу, али у стварности то често није случај, због агенцијског проблема, разних политичких утицаја, социјалних фактора, корупције и др. Законско груписање поверилаца у стечају на класе и исплатне редове такође доприноси подели поверилачких интереса. Класе поверилаца које припадају вишим исплатним редовима и привилеговани (разлучни) повериоци немају посебан интерес за усвајање плана реорганизације, јер им њихов положај у стечају, гарантује, по правилу, намирење у потпуности. Напротив, повериоци општег и нижег исплатног реда у стечају ретко могу очекивати да ће намирити своја потраживања из стечајне масе у потпуности или макар у значајнијем износу. Стога су они природно више заинтересовани да план реорганизације буде прихваћен. Треће, чак и када дужник понуди план реорганизације који на правичан начин штити различите интересе поверилаца, може се догодити да поједини повериоци одбију да дају сагласност, процењујући да тако могу остварити већу корист за себе. Поверилац који одбија да прихвати предложено поравнање задржава право на исплату целокупног дуга и тиме задобија повољнију позицију у односу на повериоце који су прихватили поравнање и отписали део дуга.⁸ Реч је, заправо, о уцени која у оваквим околностима може да буде врло ефикасна. Коначно, поједини повериоци могу ускратити сагласност на предложени план реорганизације из разлога који немају директну везу са њиховим природним интересом да наплате своје потраживање што пре и у што већем износу. На пример, поверилац коме је дужник директан конкурент, може имати интерес да га отера у ликвидацију и тако га елиминише као конкурента.⁹

Доследна примена класичних принципа уговорног права, која би захтевала да сваки поверилац да сагласност на план реструктурирања,

⁸ M.J. Roe, „The Voting Prohibition in Bond Workouts“, *Yale Law Journal*, децембар 1987, стр. 232–279.

⁹ Frost, *op. cit.*, стр. 155.

практично би онемогућила његово усвајање. То је разлог због кога стечајно законодавство регулише посебна правила за прихватање плана, користећи се инструментима позајмљеним из компанијског права. Када привредно друштво – дужник постане неспособан за плаћање, природно се интерес за управљање привредним друштвом преноси са чланова друштва на повериоце.¹⁰ Заједница поверилаца снагом законског решења почиње да функционише на исти начин као скупштина чланова привредног друштва, усвајајући одлуке већином гласова, које су обавезујуће за све. У упоредном законодавству присутна су различита решења која имају за циљ да се омогући ефикасно усвајање плана реструктурирања уз задовољавање интереса главнине поверилаца.¹¹

3. Право САД

Законом о банкрутству САД¹² из 1978. године по први пут је свеобухватно регулисан институт реорганизације.¹³ Решење описаног проблема усвајања плана амерички законодавац је понудио кроз доста детаљна правила о начину гласања и потврде плана. Полазна идеја на којој почивају та правила јесте остварење Парето оптимума.¹⁴ Сходно томе, повериоци се разврстају у групе на основу својих заједничких интереса у односу према дужнику. Потраживања поверилаца морају имати

¹⁰ *Ibidem*, стр. 157.

¹¹ За упоредну анализу законских услова потребне већине поверилаца за изгласавање плана видети: N. Stef, *Severity of the Voting Rules in Bankruptcy*, април 2013., University of Strasbourg Working Paper 2013-07; рад је објављен под насловом „Voting Rules in Bankruptcy Law“ у *Review of Law and Economics*, јули 2016,

¹² Bankruptcy Act 1978, Title 11 U.S. Code.

¹³ K.N. Klee, „The New Bankruptcy Act of 1978“, *American Bar Association Journal*, децембар 1978, стр. 1865–1867.

¹⁴ Парето оптимум или Парето ефикасност је економски концепт назван према италијанском економисти Парету. Према том концепту, било која друштвена промена је оптимална уколико макар појединим члановима друштвене заједнице доноси бољитак а ниједном члану не наноси штету. Суштина идеје је у томе да ниједна промена не може донети добро свим члановима друштва. Ако бар неким доноси бољитак, а остали макар задржавају исти положај, промена се мора оценити као позитивна. Треба имати у виду да Парето оптимум нема ништа заједничко са дистрибутивном правдом, јер се економска наука не бави социјалним циљевима. Због тога је могуће да одређена мера буде Парето ефикасна, иако није правична. На пример, одлука градске управе да асфалтира улице само у једном делу града је Парето ефикасна, јер се побољшавају услови саобраћаја за становнике тог дела града, док остали остају у истом положају. Али, та одлука не мора бити правична, поготову ако се асфалтира део града где живе локални моћници. Кроз ову призму треба посматрати и правило америчког закона о начину усвајања плана реорганизације.

битно сличне атрибуте да би се могли сврстати у једну групу.¹⁵ У границама овог основног правила подносилац плана има извесну дискрецију у формирању група поверилаца, са циљем да план буде усвојен. Начелно, што је већи број група поверилаца, већи је и ризик да ли ће план бити усвојен. Свака група поверилаца гласа одвојено о плану, а план реорганизације је усвојен ако је добио потребну већину гласова у свакој групи поверилаца. Амерички законодавац захтева да свака група усвоји план квалификованом већином – потребно је да се за план изјасни више од половине поверилаца те групе, чија потраживања вреде две трећине од укупне вредности потраживања те групе.¹⁶

Наведено основно правило кориговано је бројним додатним правилима којима се спречава блокада изгласавања плана. Критеријум за оцену положаја поверилаца је вредност коју би добили уколико се план не усвоји и дужник оде у ликвидацију, јер би се у том случају прибегло уновчавању стечајне масе и намирењу поверилаца сходно законском правилу о исплатним редовима, допуњеном начелом искључивости.¹⁷ Класа поверилаца чији интереси нису угрожени планом, јер је планом предвиђено намирење њихових потраживања у пуном износу, не учествује у гласању. Постоји необорива правна претпоставка да се та класа изјаснила за план.¹⁸ (Супротно, ако поједина група поверилаца не добија никакву имовинску вредност на основу плана, аутоматски се узима да се та група поверилаца изјаснила против плана.)¹⁹ Ако суд утврди да је поједини поверилац гласао на одређени начин из разлога који нису оправдани његовим економским интересима, он може донети одлуку да се његов глас неће узети у обзир.²⁰ Коначно, опструкција плана онемогућена је правилу по којем суд може утврдити да је план прихваћен, иако није усвојен потребном већином од стране поједине групе поверилаца, ако та група поверилаца планом није оштећена (тзв. *cram-down* правило).²¹ То значи да свака група поверилаца планом мора

¹⁵ Par. 1122(a) 11 U.S. Code.

¹⁶ Par. 1126 (c) (d) 11 U.S. Code.

¹⁷ Начело искључивости у стечајном поступку значи да се повериоци нижег исплатног реда исплаћују тек кад се повериоци више исплатног реда намире у целости. Што је више исплатних редова мања је могућност за повериоце нижег исплатног реда да наплате своја потраживања у стечајном поступку. Због тога је тенденција у савременом стечајном законодавству да се смањује број исплатних редова, јер се тако у највећој мери обезбеђује једнак третман свих поверилаца.

¹⁸ Par. 1126 (f) 11 U.S. Code.

¹⁹ Par. 1126 (g) 11 U.S. Code.

²⁰ Par. 1126 (e) 11 U.S. Code.

²¹ Par. 1129 11 U.S. Code.

добити најмање онолико колико би добила у одсуству плана, према општим правилима уговорног права и редоследу намирења у стечају. Наизглед парадоксално, ово правило дозвољава да се планом предвиди да група поверилаца нижег исплатног реда не добије ништа, ако се процени да би та група била у истом положају и у случају стечаја дужника. Иако начелно правила о спречавању опструкције повећавају шансе да план реорганизације буде усвојен, јер је довољно да само једна група поверилаца који су оштећени (не исплаћују се у потпуности) изгласа план,²² у пракси се пред судију ставља захтеван задатак да утврђује вредност дужникове имовине, могућност и проценат намирења појединих група поверилаца у стечају и да анализира њихов положај сагласно плану реорганизације, поређењем са положајем тих група у случају намирења по правилима стечајног поступка.

Законом САД предвиђено је да се поступак реорганизације може покренути пре или након отварања стечајног поступка и без обзира на то какво је стање ликвидности дужника. Уколико сам дужник покрене поступак реорганизације, он није дужан да доказује своју неспособност за плаћање. Повериоци исто тако могу покренути поступак, али суд у том случају утврђује активну легитимацију повериоца и дужникову неспособност за плаћање. Поступак реорганизације води се под надзором суда и посебног државног повереника (*trustee*), кога именује Савезно министарство правде, али кључну улогу у њему имају дужник и повериоци. Постојећа управа задржава право да води послове друштва (тзв. *debtor in possession*). Надзор над вођењем послова друштва води суд, који даје сагласност за све трансакције изван редовног пословања.²³ У ретким случајевима, ако се установи да постојећа управа несавесно води послове, суд именује повереника који преузима управљање над дужником. Друга могућност је да суд именује лице које ће вршити надзор над пословима дужника (*examiner*). Дужник је у обавези да поднесе план реорганизације на усвајање у року од 120 дана од покретања поступка, а повериоци имају рок од даљих 180 дана да изгласају план. Суд може продужити овај рок максимално на 18 месеци, али само ако дужник ваљано образложи и докаже основаност захтева за продужење рока. Након истека иницијалног рока, повериоци или чланови друштва могу подносити своје планове реорганизације.

²² M. Shillig, *Resolution and Insolvency of Banks and Financial Institutions*, Oxford 2016, стр. 431.

²³ По правилу, дужник већ приликом подношења захтева за покретање поступка реорганизације тражи од суда одобрење да може да плати заостале плате и доприноси запосленима, као и дуговања главним добављачима, да задржи постојеће банковне рачуне и сл. *Ibidem*, стр. 424.

Даном покретања поступка реорганизације наступа мораторијум на сва плаћања повериоцима. Они немају право да активирају средства обезбеђења, да наплаћују дугове принудним путем или да на било који други начин побољшавају своју позицију. Важан изузетак од овог правила је да суд може одобрити ослобађање од мораторијума поједином повериоцу на његов захтев, уколико он докаже основаност тог захтева,²⁴ што је, на пример, случај ако поверилац има обезбеђење којем прети умањење вредности.²⁵ Друго, законом је предвиђена дуга листа потраживања која нису обухваћена мораторијумом.²⁶ Иако је дужник наизглед у врло повољној позицији, повериоци имају ефикасну контролу над дужником током поступка реорганизације, која се остварује на два начин: 1) путем одбора повериоца, чије чланове именује повереник Министарства правде, на предлог поверилаца; 2) због тога што дужник очекује ново финансирање од стране постојећих повериоца, што им даје фактичку контролу над дужником.²⁷

Један од често коришћених механизма реорганизације у САД је унапред припремљени план реорганизације (*pre-packed deal*), у оквиру кога дужник постиже споразум са својим повериоцима пре него што поднесе захтев суду за покретање поступка реорганизације. Тиме се убрзава поступак реорганизације. У таквим аранжманима често се примењује реорганизација у виду продаје дужника као правног лица новим улагачима (*going concern*) и исплата повериоца из новца оствареног продајом акција или удела.

4. Право Велике Британије

Компаније у финансијским тешкоћама у Великој Британији имају на располагању неколико законских механизма за спровођење реструктурирања у стечају и ван стечаја.

„Добровољни аранжман компаније“ (*Company Voluntary Arrangement*) је поравнање између компаније и њених поверилаца којим се уређују дуговања компаније (по правилу, мада не обавезно, тако што повериоци прихватају да отпишу део својих потраживања), а који

²⁴ Пар. 362(d) 11 U.S. Code.

²⁵ Schillig, *op.cit.*, стр. 422.

²⁶ Пар. 362(b) 11 U.S. Code.

²⁷ Schillig, *op.cit.*, стр. 424.

може укључивати и реорганизацију компаније у складу са Законом о компанијама.²⁸ Инсолвентност или претећа инсолвентност нису услови за покретање поступка. Свака компанија може покренути тај поступак у циљу постизања повољнијег аранжмана са повериоцима. Према ставу судске праксе, иако је пуноважност аранжмана условљена одлукама чланова компаније и њених поверилаца, што упућује на његов уговорни карактер, његова обавезност извире из Закона о стечају.²⁹ Добровољни аранжман могу иницирати директори компаније, а ако се компанија већ налази у поступку стечаја или ликвидације, то чине стечајни администратор или ликвидатор. Предлагач аранжмана најпре обавештава о својој намери да покрене поступак добровољног аранжмана лице којег намерава да именује за повереника у поступку.³⁰ Уколико то лице прихвати да поступа, оно подноси извештај суду о предлогу, износећи своје мишљење о томе да ли треба наставити поступак. Након тога предлагач обавештава повериоце о садржини предлога и сазива састанке чланове компаније и њених поверилаца ради разматрања и евентуалне модификације предлога и одлучивања о његовом усвајању. Одлука о прихватању предлога усвојена је од стране поверилаца уколико су за њу гласали повериоци којим имају 75% од вредности укупних потраживања према компанији, под условом да су у гласању учествовали повериоци са више од половине вредности потраживања. Одлука чланова компаније о прихватању аранжмана доноси се простом већином, а уколико чланови не усвоје одлуку о прихватању, суд може на предлог било ког члана компаније да донесе одлуку која замењује одлуку чланова компаније. Аранжман обавезује све повериоце, чак и оне који нису били обавештени о састанку за усвајање, под условом да је одлука донета прописном већином. Овакво законско решење нарочито је погодно за случајеве поравнања који обухватају велики број поверилаца са малим потраживањима, где је нарочито тешко обезбедити њихову сагласност.³¹ Аранжман не обухвата привилеговане повериоце, изузев ако су они пристали да учествују.

²⁸ Goode, *op.cit.*, стр. 324.

²⁹ Insolvency Act 1986, Part I.

³⁰ То је, по правилу, лице које има лиценцу да води стечајни поступак, али у случају добровољног аранжмана изван стечаја, то може бити и неко друго лице коме је дато одговарајуће овлашћење од стране предлагача. Insolvency Act 1986, пар. 1(2).

³¹ На описани начин осигуравајуће компаније постижу поравнања са осигураницима у случајевима масовних штета. Чувен је случај стечаја компаније Quigley, зависног друштва компаније Pfizer, која је отишла у стечај због великог броја одштетних захтева оболелих од њених производа са азбестом у свом саставу. Број поверилаца у том случају је износио 200.000! www.abi.org/abi-journal/rock-the-vote-asbestos-style.

Поступак добровољног аранжмана не подразумева мораторијум на плаћања, изузев ако се ради о малој компанији, у ком случају мораторијум траје два до три месеца. У пракси, ако се поступак добровољног аранжмана комбинује са поступком стечаја, компанија има право на мораторијум у складу са правилима стечајног поступка. Уговори компаније остају на снази, а директори задржавају своје позиције, изузев ако паралелно тече поступак стечаја, односно ликвидације. Суд је минимално укључен у поступак. Предлог аранжмана депонује се код суда на почетку поступка. Суд може преиспитивати законитост процедуре усвајања одлуке о предлогу аранжмана или сам план из разлога његове неправичности. Уколико усвоји тужбени захтев, суд може наложити одржавање даљих састака поверилаца и чланова компаније. Уколико предлагач не намерава да поднесе измењени предлог, суд ће поништити претходно усвојену одлуку поверилаца и чланова компаније.³²

У пракси, добровољни аранжмани у већини случајева обухватају продају дужника као правног лица и/или продају појединих делова његове имовине и намирење поверилаца из продајне цене. Аранжман може предвиђати различите мере за финансијски и економски опоравак компаније дужника, међу којима су: добровољни мораторијум, прибављање свежих финансијских средстава, отпис појединих дугова или умањење дугова, промена редоследа исплате дугова, конверзија потраживања у капитал и промена организационе структуре компаније.³³

Други механизам реструктурирања јесте поступак реорганизације на основу Закона о компанијама,³⁴ који се у том закону означава као „шема аранжмана“ (*scheme of arrangement*). Ова процедура подразумева већи степен ангажовања суда и такође се може водити у стечају и изван стечаја, иако инсолвентност компаније није услов за покретање овог поступка. Поступак реорганизације могу покренути компанија, сваки поверилац, члан компаније, а у току стечајног поступка или ликвидације стечајни управник или ликвидатор. Овлашћени предлагач подноси захтев суду, који одлучује да сазове састанак поверилаца или појединих њихових класа, као и састанак чланова друштва или појединих класа чланова. Предлог аранжмана усваја се квалификованом већином присутних поверилаца. Потребно је да за предлог гласа већина од укупног броја присутних поверилаца који заједно имају најмање 75% потраживања.

³² Insolvency Act 1986, пар. 6 (4).

³³ R. Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law*, London 1997, стр. 333.

³⁴ Company Act 2006, Part I

О предлогу се изјашњавају све класе поверилаца (и акционара) које су погођене предлогом. Одлуку колико ће се класа поверилаца формирати доноси суд, на основу критеријума заједничког интереса који повезује једну класу, односно сличности захтева поверилаца.³⁵ Одлука о реорганизацији производи дејство тек када је потврди суд. Приликом доношења одлуке о потврђивању суд води рачуна о томе да ли су испоштоване одредбе Закона о компанијама, да је поједина класа поверилаца била правично репрезентована присуством потребног броја поверилаца, да није било злоупотребе права већине над мањином и, коначно, да је аранжман правичан, тј. да садржи решења која би одобрио интелегентан и разуман припадник одређене класе поверилаца, када би поступао у сопственом интересу.³⁶ У пракси, судови воде рачуна о томе којом већином је усвојена одлука о реорганизацији. У највећем броју случајева одлука се усваја већином која значајно прелази 75% потраживања.³⁷ Када је реч о мораторијуму на плаћања и управљању компанијом док траје поступак реорганизације, важе иста правила као и код поступка добровољног реструктурирања. Мораторијум наступа само ако је поступак реорганизације покренут истовремено са поступком стечаја. У поступку реорганизације изван стечаја компанију настављају да воде дотадашњи директори.

5. Право Немачке

Немачко право не уређује посебно институт реорганизације изван стечаја, изузев када је реч о реорганизацији банака и финансијских институција.³⁸ Дужник се са повериоцима може поравнати у складу са општим правилима уговорног права, али то може учинити само док не наступе разлози за вођење стечајног поступка, јер постоји обавеза органа привредног друштва да поднесу предлог за отварање стечајног поступка у року од три недеље од наступања неспособности за плаћање или презадужености.³⁹

³⁵ *Sovereign Life Assurance Co. v Dodd*, 1892, 2 QB 573. Наведено према В. Hannigan, *Company Law*, Oxford 2016, стр. 760, стр. 2582.

³⁶ Hannigan, *op.cit.*, стр. 765.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Gesetz zur Reorganisation den Kreditinstituten, 9.12.20210. BGBl I с. 1900, последње измене извршене чланом 9 Закона од 22.12.2015, BGBl I стр. 2565. Више: Schillig, *op. cit.*, стр. 413–417.

³⁹ Члан 15а став 1 Insolvenzverordnung, BGBl I 5.10.1994, стр. 2866; последња измена извршена чланом 16 Закона од 20.11.2015, BGBl I с. 2010; неслужбени пречишћен текст закона доступан

Немачка је изменама Стечајног закона, извршеним Законом о олакшању санирања предузећа⁴⁰ из 2011. године, побољшала положај поверилаца у фази која претходи отварању стечајног поступка. Претходни стечајни поступак, пре последњих законских измена, имао је скоро искључиво за циљ да утврди основаност захтева за покретање стечајног поступка. У тој фази стечајни суд могао је предузимати мере са циљем да се спречи даље умањење дужникове имовине: именовање привременог стечајног управника и обустава пословања, ако наставак пословања повећава губитке дужника.⁴¹ Законским изменама отворена је могућност да суд већ у фази претходног стечајног поступка именује привремени одбор поверилаца. Одбор поверилаца је обавезан орган ако је реч о великим предузећима, што се утврђује на основу објективних законом прописаних критеријума.⁴² Састав привременог одбора поверилаца одређује суд, али на основу предлога које дају дужник, повериоци или привремени стечајни управник. Суд може препустити дужнику или привременом стечајном управнику да изабере лица која долазе у обзир да буду именована у привремени одбор поверилаца,⁴³ али ће им дати упутства у вези са тим, тако да се води рачуна да у састав одбора уђу представници различитих група поверилаца. Именовање привременог одбора омогућује повериоцима да већ у фази пре отварања стечајног поступка штите своје интересе, пре свега утицањем на избор привременог стечајног управника и на одлуку суда о томе хоће ли дужник наставити сам да води своје послове. Привремени одбор поверилаца може одредити критеријуме за именовање привременог стечајног управника, или предложити именовање одређеног лица. У овом другом случају, суд може одбити једногласни предлог одбора поверилаца, само уколико нађе да предложено лице није подобно да обавља ту функцију. Одлука суда којом одбија предлог привременог одбора поверилаца мора бити образложена. Уколико је суд именовао привременог стечајног управника пре него што је формиран одбор поверилаца, како би спречио умањење дужникове имовине, одбор поверилаца може на првој седници предложити именовање другог лица за привременог стечајног управника.⁴⁴

на сајту www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/inso/gesamt.pdf

⁴⁰ Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen, 7.12.2011. BGBl I c. 2582.

⁴¹ J. Gres, M.C. Frege, Insolvenzordnung, Köln 2002. c. 8.

⁴² Потребно је да буду кумулативно испуњена најмање два од следећа три законска услова: профит по завршном рачуну 4.840.000 ЕУР, приход од продаје у износу од 9.680.000 ЕУР у претходних 12 месеци и најмање 50 запослених просечно у претходних годину дана. Члан 22а Стечајног закона.

⁴³ Члан 22а став 4 Стечајног закона.

⁴⁴ Члан 56а Стечајног закона.

Измењени Стечајни закон задржао је принцип према коме се о реорганизацији дужника одлучује у стечајном поступку, подношењем предлога плана реорганизације од стране стечајног дужника или стечајног управника, у своје име или у име поверилаца, и његовим прихватањем од стране дужника и поверилаца. План реорганизације уређује намирење поверилаца на начин који одступа од законских правила намирења поверилаца у стечају и има за циљ очување предузећа, уколико је то могуће.⁴⁵ Законом се уређује процедура усвајања плана и његова садржина.

Једна од последица плана је разврставање поверилаца у групе, што је од суштинске важности за изгласавање одлуке о усвајању плана. Законом је предвиђено да се обавезно морају формирати група привилегованих поверилаца, група поверилаца општег исплатног реда у стечају и група поверилаца нижег исплатног реда, осим уколико њихова потраживања не престају на основу закона.⁴⁶ Новина уведена изменама Стечајног закона из 2011. јесте обавезно формирање групе која се састоји од чланова/акционара друштва дужника, уколико се планом дира у њихова чланска права.⁴⁷ Тиме се обезбеђује да и чланови друштва-дужника буду инволвирани у процес усвајања плана реорганизације. Планом се може предвидети формирање више група поверилаца, али критеријуми за њихово формирање морају бити образложени у плану. Повериоци који чине једну групу морају бити повезани истоврсним економским интересима.⁴⁸ Запослени код стечајног дужника чине једну групу поверилаца ако њихова потраживања значајно учествују у укупном износу потраживања. Посебна група поверилаца може се формирати од малих поверилаца и чланова друштва са изузетно малим учешћем у капиталу (мање од 1% или 1.000 евра).⁴⁹

Стечајни суд има ограничена овлашћења у погледу контроле поднетог плана. Он контролише да ли је план сачињен у складу са законом, али не и да ли је план економски оправдан. Суд контролише предлог плана на описани начин пре него што се план поднесе повериоцима на разматрање и усвајање. Свака група поверилаца гласа одвојено о плану. План је усвојен од стране једне групе поверилаца ако је за њега

⁴⁵ Члан 1 Стечајног закона.

⁴⁶ Редовно због тога што је стечајна маса недовољна за потпуно намирење поверилаца вишег исплатног реда.

⁴⁷ Члан 222 став 1 Стечајног закона.

⁴⁸ Члан 222 став 2 Стечајног закона.

⁴⁹ Члан 222 став 3 Стечајног закона.

гласала већина од укупног броја поверилаца те групе који имају више од половине укупне вредности потраживања те групе. Довољно је да за план гласа више од половине од укупног броја формианих група поверилаца. Како би се спречила опструкција појединих група поверилаца приликом изгласавања плана, Стечајним законом предвиђено је правило према коме ће се сматрати да је план прихваћен од стране поједине групе поверилаца, под условом да та група поверилаца није планом стављена у лошији положај од оног који би имали у стечају и ако повериоци те групе правично учествују у економским користима које план реорганизације доноси учесницима.⁵⁰ На одговарајући начин спречава се и опструкција чланова, односно акционара друштва-дужника. По закону, сматраће се да је група формирана од чланова друштва гласала за план уколико нико од поверилаца не добија планом више него што износи вредност његовог потраживања и ниједан члан друштва у истом положају (иста класа акционара, нпр.) не добија више него остали чланови.⁵¹ Наведено правило, уведено изменама из 2011, омогућава лакше усвајање мера реорганизације које се односе на статусне промене, повећање или смањење вредности основног капитала и друге мере, за чије усвајање је у складу са општим правилима компанијског права била потребна квалификована већина гласова чланова друштва. За усвајање плана потребна је и писмена сагласност дужника, али ће се по закону сматрати да је дужник дао сагласност ако ниједан поверилац не добија планом више него што износи вредност његовог потраживања и дужник планом није стављен у лошији положај од оног у ком би био да плана нема.⁵² Поштовање наведених одредаба обезбеђује стечајни суд, који потврђује план након што саслуша дужника, стечајног управника и одбор поверилаца.⁵³

Измене Стечајног закона омогућиле су лакшу конверзију потраживања поверилаца у улог, што је једна од честих мера у поступку реорганизације. За спровођење ове мере неопходна је сагласност поверилаца чија се потраживања конвертују.⁵⁴ Повериоци који стичу уделе у друштву конверзијом потраживања у поступку реорганизације привилеговани су у поређењу са осталим члановима друштва који уносе улоге у стварима и правима, јер вредност потраживања конвертованог у улог

⁵⁰ Члан 245 Стечајног закона.

⁵¹ Члан 246а Стечајног закона.

⁵² Члан 247 Стечајног закона.

⁵³ Члан 248 Стечајног закона.

⁵⁴ Члан 225а став 2 Стечајног закона.

може бити оспорена само правним средствима која стоје на располагању учесницима поступка реорганизације. То значи да након потврђивања плана од стране стечајног суда друштво—дужник не може више оспоравати вредност конвертованог потраживања,⁵⁵ као што је то иначе могуће по општим правилима компанијског права о праву друштва на накнаду штете проузроковане уношењем прецењеног улога.

Стечајни закон Немачке преузео је и англосаксонску установу управљања друштвом—дужником од стране дотадашње управе – *debtor in possession*. У одлуци којом отвара стечајни поступак суд може наложити да дужник сам управља стечајном масом, уколико је дужник то тражио и уколико не постоје околности које указују на то да би то могло бити на штету поверилаца. Суд је дужан да прибави мишљење одбора поверилаца о овом захтеву дужника. Ако одбор поверилаца једногласно донесе одлуку да су сагласни да дужник задржи своју управу, суд је везан њиховим мишљењем и не може одбити захтев. Када је дужник поднео захтев да задржи право на управљање, суд по правилу не може у претходном стечајном поступку да одреди меру забране располагања имовином или обавезу прибављања сагласности привременог стечајног управника за сва располагања имовином. Уместо тога, суд ће именовати привременог повереника који надзире располагања дужника у циљу очувања стечајне масе. Суд је дужан да обавести друштво које је предложило отварање стечајног поступка због претеће платежне неспособности, захтевајући у исто време да задржи право на управљање, да нису испуњени услови да удовољи његовом захтеву, како би друштво у таквом случају могло да повуче свој предлог за отварање стечајног поступка.⁵⁶

У циљу убрзања припреме плана реорганизације, законским изменама из 2011. предвиђено је да дужник који је поднео предлог за покретање стечајног поступка због претеће платежне неспособности или презадужености, тражећи у исто време да задржи право на управљање, може добити од суда рок за подношење плана реорганизације. Рок не може бити дужи од три месеца, а дужник је дужан да суду поднесе потврду лица квалификованог за питања стечаја да постоји претећа платежна способност или презадуженост, али не и платежна неспособност и да је реорганизација изгледна. Док тече рок одређен од стране суда, повериоци не могу тражити принудну наплату својих потраживања. Суд

⁵⁵ Члан 254 став 4 Стечајног закона.

⁵⁶ Члан 270а Стечајног закона.

ће укинати одлуку о мораторијуму и пре истека рока, ако је намеравана реорганизација безизгледна, ако то захтева привремени одбор поверилаца, или ако привремени одбор поверилаца није формиран, али то тражи стечајни поверилац који учини вероватним да би мораторијум нанео штету повериоцима.⁵⁷ Током периода мораторијума пословање дужника надзире привремени повереник кога именује суд.

6. Реструктурирање изван стечаја у Закону о стечају РС

Претходни Закон о стечајном поступку РС имао је доста сличности са немачким Стечајном законом, односно стечајним законима држава које традиционално припадају германском правном кругу (Хрватска). Германски модел стечаја без сумње је послужио као узор и приликом израде новог ЗС, али уз значајна одступања од њега када је реч о уређењу института реструктурирања изван стечаја.⁵⁸

Поступак реструктурирања се у новом ЗС уређује као засебан поступак, без икакве повезаности и интеракције са поступком стечаја и реорганизацијом у стечају. Чак и сам избор назива – у глави III ЗС говори се о реструктурирању дужника, док се у Глави V уређује реорганизација дужника – упућују на то да је законодавац имао на уму два одвојена института. Ако је већ поступљено на такав начин, оправдано се може поставити питање због чега је уопште институт реструктурирања изван стечаја нашао своје место у закону који уређује стечај?⁵⁹ С друге стране, не сме се заборавити да оба поступка имају за примарни циљ споразумно уређење односа дужника са његовим повериоцима.⁶⁰ Због тога су основни принципи требало да буду заједнички за оба поступка и да се од њих полази приликом обликовања појединих правила. Већ прили-

⁵⁷ Члан 2706 Стечајног закона.

⁵⁸ На исти начин поступио је и хрватски законодавац доносећи нови Стечајни закон („Народне новине“, бр. 71/2015), који је претрпео оштре критике хрватске стручне јавности управо због начина на који је у новом закону уређен поступак реструктурирања.

⁵⁹ Примера ради, Република Србија је 2015. године донела посебан Закон о споразумном финансијском реструктурирању („Сл. гласник РС“, бр. 89/2015).

⁶⁰ У члану 15 тач. 3 ЗС-а финансијско и оперативно реструктурирање дефинисано је као поступак који води суд у циљу закључења споразума између поверилаца и стечајног дужника о начину намирања потраживања поверилаца ради побољшања ликвидности дужника и отклањања стечаја над њим. У тач. 22 истог члана реорганизација је дефинисана као посебан поступак који се спроводи у оквиру стечајног поступка ради утврђивања правног положаја стечајног дужника и његовог односа према повериоцима, а посебно ради одржавања његове делатности и очувања радних места.

ком површног читања ЗС-а уочава се да тако није поступљено, па ЗС не функционише као један целовит закон, што је, готово смо сигурни, на штету циљева који се њиме желе постићи.

ЗС-ом нису прописани услови за покретање поступка реструктурирања који се тичу имовинског стања дужника, одакле произлази да и ликвидан дужник, који није у стању претеће платежне неспособности или презадужености, може поднети захтев за покретање поступка.⁶¹ Упркос томе и потпуно неоправдано, поступак реструктурирања уређен је по аналогiji на стечајни поступак. Суду су дати бројни задаци и велика овлашћења, супротно тенденцији у упоредном законодавству да се улога суда приликом споразумног реструктурирања минимизира, или чак, да се споразум о реструктурирању постигне изван суда,⁶² уз учешће посредника. Суд, тако, најпре испитује прихватљивост предлога за покретање поступка реструктурирања⁶³ и доноси одлуку о отварању поступка ако утврди да је предлог допуштен и основан.⁶⁴ Суд решењем којим отвара поступак именује повереника,⁶⁵ позива повериоце да пријаве своја потраживања и да оспоре пријављена потраживања, а дужника и повереника позива да се изјасне о пријављеним потраживањима.⁶⁶ Суд управља поступком (заказује и држи рочишта,⁶⁷ обуставља поступак⁶⁸), утврђује табелу признатих и оспорених потраживања,⁶⁹ прихвата план финансијског и оперативног реструктурирања и потврђује поравнање постигнуто између дужника и поверилаца.⁷⁰

Улога поверилаца у поступку реструктурирања је минимизирана, иако без њиховог активног учешћа нема споразума о реструктурирању. Повериоци немају свој орган у поступку реструктурирања, јер ЗС не предвиђа одбор поверилаца,⁷¹ нити могу утицати на избор поверени-

⁶¹ Штавише, предлог за покретање стечајног поступка мора се поднети у року од 60 дана од дана наступања платежне неспособности, што значи да се у оквиру тог рока не може покретати поступак реструктурирања. Члан 53 став 6 ЗС.

⁶² Препорука је Комисије ЕУ да се што више радњи у поступку реструктурирања одвија изван суда, а да суд буде укључен само онолико колико је неопходно да се заштите права поверилаца и осталих заинтересованих страна. Commission Recommendation, тач. 7.

⁶³ Члан 30 став 1 ЗС.

⁶⁴ Члан 31 став 3 ЗС.

⁶⁵ Члан 38 ЗС.

⁶⁶ Члан 35 ЗС.

⁶⁷ Члан 42 став 5 ЗС.

⁶⁸ Члан 40 и члан 45 став 8 ЗС.

⁶⁹ Члан 41 став 4 ЗС.

⁷⁰ Члан 45 став 7 ЗС.

⁷¹ За разлику од тога, у току стечајног поступка повериоци могу формирати одбор поверилаца.

ка. Они, ипак, могу донијети одлуку о смени повереника,⁷² али ЗС није детаљно уредио поступак за смену, па није јасно да ли повериоци могу донети такву одлуку изван рочишта.

Непотребно је законско решење према коме, аналогно стечајном поступку, повериоци пријављују своја потраживања и та се потраживања потврђују или оспоравају од стране дужника, повереника и других поверилаца. Пренебрегнуто је да поступак реструктурирања има за циљ поравнање дужника и његових поверилаца. Ако између дужника и поверилаца нема сагласности око постојања потраживања и његове висине, поступак поравнања губи своју сврху.

Дужник у току поступка реструктурирања задржава право да сам води послове, што је у складу са Препоруком Комисије ЕУ.⁷³ Решење је оправдано, посебно ако се има у виду да (претећа) платежна неспособност или презадуженост нису услови за покретање овог поступка. Стварни домет овог решења је упитан, будући да док траје поступак реструктурирања дужник може да обавља само редовне послове, при чему му је чак и за те послове потребна сагласност повереника (односно суда, ако повереник није именован), под претњом ништавости, а дужнику је забрањено да отуђује или оптерећује своју имовину!⁷⁴ Овим је прописано обавезно ограничење пословне способности дужника за време поступка реструктурирања, што је у нескладу са начином на који је уређен правни положај дужника у току претходног стечајног поступка у ЗС-у, када суд може, али не мора, ограничити пословну способност дужника.

Док траје поступак реструктурирања дужник је заштићен од радњи поверилаца у циљу наплате својих потраживања одредбама ЗС-а којима се утврђује прекид свих парничних, извршних и управних поступака, забраном покретања нових поступака и забраном банкама да врше плаћања, изузев оних за која је повереник, односно суд, дао сагласност.⁷⁵ Иако је мораторијум на плаћања пожељан, јер омогућује дужнику предах како би могао да несметано да припреми план реструктурирања, чини се да се приликом формулисања овог решења нису имали у виду оправдани интереси поверилаца. ЗС-ом нису предвиђени изузеци од мораторијума, нити могућност да суд не уведе мораторијум или да га укине у односу на

⁷² Члан 38 став 2 ЗС.

⁷³ Тач. 6 (а) Commission Recommendation.

⁷⁴ Члан 47, ст. 1,2 и 4-6 ЗС. Забрана отуђења имовине једино се може разумети тако да значи и забрану отуђења покретних ствари, односно робе, што је потпуно погрешно.

⁷⁵ Чл. 48 и 49 ЗС.

појединог поверилаца или генерално, када за то постоје оправдани разлози. Друго, временско трајање мораторијума није ограничено, што је у супротности са Препоруком Комисије ЕУ.⁷⁶ ЗС-ом дужник се неоправдано ставља у повољнији положај у односу на повериоце, па је оправдана бојазан да ће се поступак реструктурирања злоупотребљавати ради избегавања плаћања дугова. Једина санкција за несавесног дужника јесте забрана подношења новог предлога за вођење поступка реструктурирања у року од две године од истека рока извршења обавеза на основу претходно потврђеног плана реструктурирања.⁷⁷ Друга погодност за дужника је да камате на потраживања поверилаца не теку док траје поступак реструктурирања.⁷⁸

Насупрот томе, интереси поверилаца занемарени су у овом поступку. ЗС-ом је предвиђено формирање редова поверилаца, и то следећих: повериоци чија се потраживања умањују у складу са њиховом изјавом о смањењу потраживања; повериоци којима се потраживања умањују у складу са законом; повериоци чија су потраживања оспорена; повериоци на чија потраживања поступак реструктурирања не утиче.⁷⁹ Смисао набрајања редова поверилаца није јасан, јер повериоци не гласају одвојено по групама, нити са ЗС-ом захтева да план реструктурирања буде усвојен од стране одређеног броја поверилачких редова. Изузетак је предвиђен у односу на повериоце оспорених потраживања, који не морају да гласају о плану, јер ће се у том случају по закону сматрати да су гласали против плана.⁸⁰ У погледу већине потребне за усвајање плана, ЗС-ом је предвиђено врло повољно решење за дужника. План је усвојен уколико је за њега гласало свега 25% од укупног броја поверилаца, који заједно имају више од половине износа потраживања.⁸¹ Након гласања о плану суд доноси решење о потврђивању плана. Суд је приликом доношења решења овлашћен да процењује остваривост плана, јер ће одбити да потврди план уколико установи да није вероватно да ће реализација плана учинити дужника способним за плаћање до краја текуће и две наредне године.⁸² Излишно је наглашавати да суд није кадар да врши овакве

⁷⁶ Препорука је Комисије ЕУ да мораторијум буде законска могућност а не обавеза, да не траје дуже од четири месеца, да се продужење мораторијума може одобрити само ако постоји докази о постигнутом напретку у усвајању плана реструктурирања, те, коначно, да се мораторијум може укинути ако више не постоје разлози због којих је уведен. Тач. 10-14 Commission Recommendation.

⁷⁷ Члан 34 тач. 2 ЗС.

⁷⁸ Члан 51 став 3 ЗС.

⁷⁹ Члан 43 став 1 ЗС.

⁸⁰ Члан 43 став 6 ЗС.

⁸¹ Члан 45 став 7 ЗС.

⁸² Члан 45 став 7 тач. 2) ЗС.

процене, јер оне претпостављају посебна стручна знања, које стечајни суд нема. Друго, поставља се питање чему изјашњавање поверилаца о плану реструктурирања, ако је суд ту да утврђује колико је план реалан и делотворан? Да ли то значи да суд боље штити интересе поверилаца него што они то сами чине? Штавише, повериоци који су гласали за план (и они који нису гласали) могу тражити од суда да одбије да потврди план ако учине вероватним да се планом реструктурирања стављају у лошији положај од оног у ком би били да плана нема.⁸³ Повериоци који нису гласали за план санкционишу се, јер се њихова потраживања по сили закона умањују за 10%!⁸⁴ Наведено правило не важи само у случају ако би несагласан поверилац добио већи износ потраживања у стечају, јер тада и у поступку реструктурирања има право на одговарајући проценат потраживања. Законодавац је нашао за сходно и да одређује друге услове поравнања, као што су рокови и начин намирења потраживања на основу плана реструктурирања. Потраживања се по закону морају намирити најкасније у року од две године од дана правоснажности решења о прихватању плана реструктурирања, с тим да намирење буде временски распоређено (у ратама) и што прва рата исплате мора уследити у року од три месеца од дана правоснажности решења. Интервенција законодавца у овом делу је потпуно непотребна, јер су дужник и повериоци ти који се споразумевају о свим детаљима поравнања, укључујући и проценат отписа дугова и рокове намирења.

7. Закључак

Приликом уређивања поступка реструктурирања у ЗС-у РС нису консултована упоредноправна решења нити Препорука Комисије ЕУ из 2014. о новом приступу пословном неуспеху и инсолвентности. Законска решења земаља које већ неколико деценија успешно примењују поступке споразумног уређивања односа између дужника и поверилаца у стечају и изван њега имају следећу заједничку црту – поступак реструктурирања (реорганизације) је флексибилно уређен, јер се ради о питању из сфере аутономије воље странака. Суд или други орган који учествује у том поступку има улогу да контролише законитост поступка, спречи евентуалне злоупотребе и да, у случају опструкције мањине по-

⁸³ Члан 45 став 7 тач. 1) ЗС.

⁸⁴ Члан 43 став 4 ЗС. Дужник од тога нема много користи, јер ће његови трошкови поступка реструктурирања врло вероватно бити већи.

верилаца, наметне усвајање плана реструктурирања, али само под условом да је велика већина поверилаца прихватила план и да план не угрожава права противне мањине. Уместо таквог приступа, законодавац је регулисао поступак реструктурирања изван стечаја као стечајни поступак у малом, наметнувши крута решења која непотребно оптерећују поступак реструктурирања, при чему се занемарују интереси поверилаца, а самим тим и дужника. Мора се имати у виду да је сагласност поверилац нужан услова споразумног реструктурирања дугова. Ако се о интересу поверилаца не води рачуна у току поступка реструктурирања, споразум ће изостати, што је свакако на штету дужника. Препорука је да се одредбе о поступку реструктурирања преуреди, или да се издвоје из ЗС-а и да се институт споразумног реструктурирања уреди посебним законом.

Dijana Marković Bajalović, PhD

Full professor,

Faculty of Law, Pale, University of Istocno Sarajevo

**THE NEW LAW ON INSOLVENCY OF REPUBLIC OF SRPSKA
– Restructuring out of insolvency proceedings – legal innovation or
illusion? –**

Summary

In the new Law on Insolvency of Republic of Srpska the proceedings for achieving the restructuring arrangement out of (before) insolvency have been regulated for the first time. By doing that the RS legislator joined to the increasing trend in comparative law of resolving the problem of companies' insolvency and overdebteness through agreement between debtor and his creditors achieved with support and supervision of state. The aim of the article is to assess the future effectiveness of new legal institute, on the basis of analysis of aims of insolvency law in general, comparative legal experiences and EU Commission Recommendation on the new approach to business failure and insolvency. The author assesses that the method of regulation of the institute of restructuring arrangement in the RS Law on Insolvency does not secure its effectiveness. The role of the court is overemphasized, rules on proceedings to reach debt agreement are inflexible, and creditors' interests are insufficiently protected. There exists a fear that debtors could abuse new legal rules to avoid payments. It is recommended that the rules on restructuring arrangement's proceedings should be newly regulated.

Key words: restructuring, reorganisation, insolvency.