

др Мирко Цветковић

КОМЕНТАР ПРЕДЛОГА ЗАКОНА О СТЕЧАЈУ

ЦЛДС, јуни 2004.

КОМЕНТАР ПРЕДЛОГА ЗАКОНА О СТЕЧАЈУ

1. ОПШТА РАЗМАТРАЊА И ОСНОВНИ ПОЈМОВИ

1.1. Појам стечаја

Стечајни поступак представља правни механизам за збирно намирење поверилаца предузећа које је неспособно да врши плаћање својих обавеза. Стечајни поступак се разликује од извршног поступка који представља правни механизам за појединачно намирење поверилаца. Поступак стечаја спроводи надлежни суд. Тиме се обезбеђује једнакост свих заинтересованих страна у поступку.

Ефикасан стечајни систем неопходни је део тржишне економије јер обезбеђује сигурност повериоцима, опоравак предузећа са финансијским потешкоћама и брже враћање блокираних средстава у употребу. Стечајни поступак је хитан по дефиницији. Кључни разлог за то је чињеница да средства у власништву предузећа сваким даном губе на својој вредности, и зато је неопходно да стечајни поступак буде ефикасан и временски орочен, како би се кроз очување вредности средстава заштитили интереси и поверилаца који се наплаћују из тих средстава и запослених који користе та средства. У квалитетном стечајном поступку сви добијају – и повериоци и запослени и друштво у целини. Стечајни поступак за последицу има оздрављење предузећа и на тај начин, кроз ефикасну прераспodelу заробљених средстава, представља предуслов за брже и успешније оздрављење целокупне привреде.

Код нас се стечајни поступак доживљава као фатални исход, односно као «смрт» предузећа. Овакав однос према стечају вероватно представља наслеђе социјалистичког система, који идеолошки није признавао пословни неуспех предузећа. У појединим бившим социјалистичким земљама ишло се тако далеко да је стечај предузећа био законом забрањен. Последицу оваквог односа према пословном неуспеху представља социјализација губитака, односно покривање губитака појединачног предузећа од стране целокупног друштва путем субвенција, или неког другог облика буџетског финансирања. Овакав системски начин решавања пословних проблема има логичне репрекусије на микро нивоу где се губи мотивација привредних субјеката да се понашају рационално, као и да самостално идентификују проблеме у пословању који се могу исправити кроз поступак реструктурирања. Коначно, овакав нетржишни однос према неефикасном пословању предузећа имао је и негативне последице на макро нивоу који које су допринеле слому социјалистичких привреда крајем прошлог века.

Друга системска заблуда везана за стечајне поступке у социјалистичким земљама, па и код нас, је сам смисао стечајног поступка, односно концепт поступка којим се несолвентна предузећа преко суда штите од поверилаца. Резултат спровођења оваквог концепта представљају маратонски стечајни поступци, увођење «радних стечајева», одумирање пословних активности презадуженог предузећа, губитак

вредности пословних средстава и фиктивна радна места са фиктивним зарадама. Смисао стечајног поступка у тржишној привреди је управо обрнут. То је заштита интереса поверилаца којима несолвентно предузеће не сервисира обавезе, а успешност сваког појединачног стечајног поступка се мери управо квалитетом и ефикасношћу намирања поверилаца.

У нашој земљи такође је изражено и интензивно интересовање синдиката за партиципацију у стечајним поступцима и то, како у настојању да се постигне повољнији положај радника, тако и при давању оцена о току поступка, као и о ценама које се у стечајном поступку постижу при продаји делова предузећа, или предузећа у целини. Ово је, такође, рецидив социјалистичког схватања места и улоге радника у привређивању. Наиме, стечајни поступак има задатак да заштити приватну својину поверилаца и у том контексту радници (као што ће се касније видети) не спадају у учеснике поступка.

Стечајни поступак се често погрешно поистовећује са поступком приватизације. То се вероватно догађа јер је резултат поступка је у одређеном броју случајева идентичан имајући у виду природу својине у Србији (тј чињеницу да је досадашње искуство пре свега везано за стечајеве предузећа у друштвеној својини). Наиме, производ стечаја друштвених предузећа доводи до тога да средства у друштвеној својини прелазе у ефикаснији облик власништва - приватни, ствара се јасна власничка структура, а инвеститори преузимају ризик за очување и унапређење средстава које су преузели. Међутим, важно је уочити да се овде ипак ради о суштински различитим поступцима и то како са становишта природе самог поступка и разлога за његово покретање, тако и коначно са становишта надлежности за спровођење и учесника у поступку.

1.2. Учесници у стечајном поступку

Типични учесници у стечајном поступку су:

- Повериоци,
- Суд,
- Стечајни управник, и
- Стечајни дужник – предузеће (или предузетник).

Повериоци су кључни «играчи» у поступку, јер се, у крајњој линији стечајни поступак и спроводи ради њихове заштите. Повериоци у стечајном поступку се могу поделити у три основне групе:

- Излучни повериоци,
- Разлучни повериоци, и
- Стечајни повериоци.

Излучни повериоци су власници одређених ствари које се у тренутку покретања стечајног поступка налазе у физичком поседу стечајног дужника, али му не припадају. Типичан пример је изнајмљена опрема коју је користило предузеће у тренутку отварања стечаја. Излучни поверилац има право да тражи да се одређена ствар издвоји из стечајне масе, те да му се врати. Ако је стечајни дужник у међувремену неовлашћено отуђио ствар у власништву излучног повериоца, излучни

поверилац има право да тражи сразмерно намирење износа који одговара тржишној вредности ствари, али сада као стечајни поверилац.

Разлучни повериоци су они који су своја потраживања обезбедили и то обезбеђење уписали у јавне књиге или регисте, при чему је обезбеђење на снази у моменту отварања стечајног поступка. Типичан пример су хипотеке на некретнинама које су у власништву предузећа. Разлучни повериоци имају право намирења из средстава стечених продајом имовине на којој поседују разлучна права. Ако је висина њиховог потраживања већа од висине износа добијеног уновчењем ствари или права на којима постоји разлучно право, право на разлику у висини до пуног износа потраживања остварују као стечајни повериоци. Разлучни повериоци се називају још и «обезбеђени повериоци».

Коначно, стечајни повериоци су сви необезбеђени повериоци у тренутку покретања стечајног поступка и они се намирују из стечајне масе за деобу која се формира након реализације излучних и разлучних права. У суштини, стечајни повериоци су групација која је највише заинтересована за успешно спровођење стечајног поступка. У зависности од конкретних решења стечајног законодавства, они, ради ефикасније партиципације и заштите својих права у поступку, формирају органе као што су скупштина поверилаца, одбор поверилаца и тд.

Читав поступак се спроводи под надзором и на основу одговарајућих одлука суда. Према одредбама нашег Закона о организацији судова, спровођење стечајног поступка потпада под надлежност трговинских судова. У том смислу испоштовано је начело двостепености у одлучивању, тако да одлуку у првом степену доноси трговински суд, док је за одлуку у другом степену (поступак по жалби) надлежан Виши трговински суд. Суд у стечајном поступку оперативно учествује кроз своје органе као што су: стечајно веће и стечајни судија.

Функција стечајног управника је веома значајна. Она обједињује функције управљања над предузећем у стечају са функцијама заштите права приватне својине поверилаца. Стечајни управник управља предузећем у току трајања стечајног поступка, односно доноси правремене и економски рационалне одлуке из домена свакодневних активности предузећа. Циљ ангажовања стечајног управника је обезбеђење максималног намирења поверилаца. Стечајни управник у готово свим стечајним поступцима које води не може самостално обављати све активности које спадају у његов опис посла. Зато стечајни управници ангажују специјализоване стручне службе које обављају одређени део активности, нпр. рачуноводствена служба, служба обезбеђења, консултантске фирме које анализирају могућности за реорганизацију, итд.

Коначно, учесник стечајног поступка је и само предузеће у коме је покренут стечајни поступак. Оно, такође, има одређену улогу у спровођењу стечајног поступка. Руководство предузећа, а нарочито финансијска служба је на располагању стечајном управнику у циљу доставе и обраде података неопходних за стечај. Такође, стечајни управник има интерес да задржи одређени број запослених који ће добити продуктивна радна места у случају да постоје услови за реорганизацију предузећа. Ово се нарочито односи на најквалитетније запослене који имају највеће могућности за налажење новог запослења. Додатно, акционари предузећа имају право да самостално предложе план реорганизације.

Успешност стечајног поступка у многоме зависи од прерасподеле улога учесника у самом поступку.

1.3. Модели спровођења стечајног поступка

У развијеним привредама, стечај представља саставни део тржишног окружења којим се, поред ефикасног намирења поверилаца, спроводи и искључење из привредног живота предузећа чије је пословање економски нецелисходно. Традиционални модел спровођења стечајног поступка представља продају целокупне имовине предузећа у стечају (банкротство). Средства остварена продајом користе се за сервисирање трошкова самог поступка и сразмерно заједничко намирење поверилаца. Квалитетним спровођењем стечајног поступка остварају је два истовремена позитивна ефекта:

1. Намирење поверилаца који ће замрзнута новчана средства поново инвестирати у привреду, и
2. Преношење пословних средстава предузећа из руку неефикасног власника у руке другог власника. Тиме се стварају здраве претпоставке да ће средства (која су у стечајном поступку ослобођена терета обавеза) уз новог власника и менаџмент бити поново стављена у пословну функцију.

Осим традиционалног модела стечаја са продајом појединачних средстава или предузећа у целини, у последње две деценије развијен је и модел реорганизације стечајног дужника (предузећа). Овај модел представља спровођење мера пословног оздрављења предузећа у оквиру стечајног поступка, а у случајевима када је то економски могуће и целисходно. На овај начин се не губи идентитет предузећа, већ се уз судску заштиту и кроз збирно намирење поверилаца остварају предуслови за квалитетније пословање предузећа након окончања стечајног поступка. Модел реорганизације је прво развијен у САД и захваљујући позитивним резултатима данас представља саставни део готово свих стечајних законодавстава.

Да ли ће се применити модел банкротства или реорганизације зависи од конкретног облика пословне кризе у којој се предузеће налази. У основи, може се говорити о три нивоа (и врсте) криза. То су:

1. Криза ликвидности – предузеће тренутно не може да сервисира своје обавезе али остварује позитиван пословни резултат и поседује тржиште за пласман својих производа/услуга. У овом случају примењује се модел реорганизације којим се реструктурирају обавезе предузећа.
2. Оперативна криза - предузеће не може да сервисира своје обавезе, остварује негативан пословни резултат, али поседује тржиште за пласман својих производа/услуга. У овом случају се такође примењује модел реорганизације којим се реструктурирају обавезе предузећа и рационализују трошкови како би се обезбедило позитивно пословање.
3. Стратешка криза - предузеће не може да сервисира своје обавезе, остварује негативан пословни резултат и не поседује тржиште за пласман својих производа/услуга. У овом случају неизбежна је примена модела банкротства којим ће се сразмерно намирити повериоци, а постојећа пословна средства ставити у другу, ефикаснију функцију.

До сада, наше законодавство није познавало реорганизацију као модел за спровођење стечајног поступка, већ само институт «принудног поравнања». Овај институт формално није део стечајног, већ предстечајног поступка и има врло ограничене могућности за успешну реализацију, те стога и није показао позитивне резултате у досадашњој примени. Такође, поступак принудног поравнања је у пракси имао за циљ стварање позитивног капитала предузећа у стечају, у књиговодственом смислу, а није ишао у правцу идентификације и разрешењу суштинских разлога који су створили услове за покретање стечајног поступка. Стварање позитивног капитала на овај начин вршено је или путем делимичног отписа обавеза, или чешће, путем израде нове процене вредности средстава којом би се вештачки увећала њихова вредност, те би предузеће стекло услове да са позитивним капиталом изађе из предстечајног поступка. Наравно да ове рачуноводствено-техничке комбинације нису довеле до оздрављења предузећа. Управо супротно, у врло кратком року након формалног изласка из стечаја, предузеће би се поново нашло у зони негативне вредности капитала, и предстечајни поступак би био обновљен. Потребно је напоменути да се у многим предузећима овај поступак обавио већ неколико пута, односно да предстечајни поступак практично траје и преко десет година. Излишно је говорити о практичним негативним последицама оваквог приступа проблему.

2. РЕШЕЊА ПОНУЂЕНА У ПРЕДЛОГУ ЗАКОНА

Предлог новог Закона о стечајном поступку (у даљњм тексту ПЗС) садржи 188 чланова сврстаних у 14 поглавља и великом броју појединачних секција унутар поглавља. Систематизација материје по поглављима, у ПЗС, дата је на следећи начин:

- I Основне одредбе (6 чланова)
- II Надлежност и органи стечајног поступка (22 члана)
- III Основне процесне одредбе, странке и учесници у поступку (11 чланова)
- IV Покретање стечајног поступка и претходни стечајни поступак (14 чланова)
- V Покретање стечајног поступка (27 чланова)
- VI Стечајна маса (9 чланова)
- VII Утврђивање потраживања (8 чланова)
- VIII Побијање правних радњи стечајног дужника (11 чланова)
- IX Уновчење и деоба стечајне масе, намирење и закључење стечајног поступка (18 чланова)
- X Реорганизација (18 чланова)
- XI Стечајни поступак мале вредности (1 члан)
- XII Стечајни поступак са елементом иностраности (33 члана)
- XIII Казнене одредбе (6 чланова)
- XIV Прелазне и завршне одредбе (4 члана)

Коментар решења понуђених у ПЗС ће се дати у складу са наведеном систематизацијом, али уз укључење образложења тока процеса и утицаја процеса на економски положај субјеката који у њему учествују. У том контексту, разматрање решења у ПЗС ће се концентрисати на органе и покретање стечајног поступка, затим

на његов ток и потенцијалне начине реализације, те, на крају, на закључење стечаја и успостављање нових односа.

2.1. Органи стечајног поступка

Пре него што се размотре решења везана за покретање стечајног поступка, нужно је размотрити који су органи поступка јер се они јављају као носиоци законом прописаних активности од почетка до краја процеса. Органи поступка су наведени у члану 9 ПЗС. То су: стечајно веће, стечајни судија, стечајни управник, скупштина поверилаца и одбор поверилаца. За сваки од наведених органа ПЗС дефинише начин именовања, састав и делокруг послова. У суштини, може се констатовати да у читавом поступку постоје три стране.

Прва страна је суд. Његови репрезенти (органи стечајног поступка) су стечајно веће и стечајни судија. Главни задатак суда је да обезбеди да се поступак одвија на законит начин. У том контексту, органи који репрезентују суд доносе одлуке о покретању поступка, именовању стечајног судије као и о закључења стечаја. Они, такође одлучују по приговорима и врше надзор над оперативним спровођењем стечаја, односно радом стечајног управника.

Друга страна су повериоци. Због заштите њихових права, стечај се заправо и спроводи. Они су према ПЗС заступљени са два органа. То су скупштина и одбор. Док су скупштини дата најшира права да доноси кључне одлуке о самом току и правцу реализације стечајног поступка, одбор има ужа овлашћења и усмерен је на оперативно праћење тока стечаја и благовремено сигнализирање у случају да се појаве догађања које нису у интересу поверилаца.

Коначно, трећа страна је стечајни управник. Он је неутрални професионалац који заступа интересе поверилаца при чему се сматра да се ти интереси могу дефинисати као максимизација степена намирења поверилаца. ПЗС у овом делу уводи веома битну новину и чини се један од кључних искорака у правцу тржишне привреде у односу на актуелна решења која су на снази. То је захтев за професионализацијом функције стечајног управника.

Професионализација функције стечајног управника у суштини захтева изградњу потпуно нове инфраструктуре и амбијента у коме се одвијају стечајеви. Шта ПЗС конкретно налаже? Проблематика стечајних управника обрађена је чак у 7 чланова. Ту се, између осталог, захтева да за стечајног управника може бити изабрано само лице које за то има одговарајућу лиценцу. Са друге стране, да би се добила лиценца неопходно је да лице буде предузетник, као и да положи одговарајући испит.

Следи да свако онај ко жели да буде стечајни управник мора да региструје предузетничку агенцију за давање одговарајућих услуга, а затим да положи прописани испит за стечајног управника. Такође, да би се уопште приступило полагању испита захтева се одређено претходно искуство (три године) и школска спрема (висока без навођења усмерења).

Са друге стране да би се полагање испита могло организовати мора постојати одређена институција која ће дефинисати програм, затим непосредно израдити уџбенике (или расписати конкурс за њихову израду), те коначно организовати

испитну комисију и одржавање испита. На тај начин, у систем се уводи нова институција којој је ПЗС дао назив Агенција за лиценцирање стечајних управника. Она ће, поред претходно наведених задатака, додатно имати обавезу и да врши надзор над радом стечајних управника, као и да им обнавља издату лиценцу сваке треће године.

ПЗС, такође, предвиђа да се у стечајевима који се спроводе над правним лицима са већинским државним или друштвеним капиталом за стечајног управника не именује предузетник са лиценцом (како је претходно описано), већ специјализована институција основана посебним прописом која ће имати запослена лица која поседују лиценцу за обављање послова стечајног управника. Дакле, постоје два случаја како се одређује стечајни управник. Прво, ако се ради о предузећу са већинским државним или друштвеним капиталом, то је посебна специјализована институција (а не појединац), и друго, ако се ради о приватном, или већински приватном предузећу, то је предузетник са лиценцом стечајног управника. Из наведеног следи, да ПЗС, не само да уводи новину у погледу лиценцирања појединаца који се баве пословима стечајног управника као професионалном делатношћу, већ код државних и друштвених предузећа захтева да те послове ради институција, а не појединац. Разлог за ово решење је што је у пракси уочено да су стечајни поступци већински друштвених и државних предузећа најкомпликованији и социјално најосетљивији стечајни поступци, те да за успех не може бити одговоран појединац већ то мора бити институција. ПЗС не прецизира која институција ће се бавити пословима стечајног управника већ позивањем на «посебне прописе» отвара могућности да то буде, било нова Агенција која би се за ту сврху основала, било нпр. постојећа Агенција за приватизацију која би на себе преузела још једну, додатну, активност. Одлука о том питању мора се што пре донети јер ће непосредно након усвајања Закона о стечају бити нужно приступити интензивним активностима на изградњи институционалних капацитета без којих није могуће применити нова законска решења. Такође, позивање на посебне прописи у суштини представља захтев за усвајање посебног закона о оснивању нове институције (ако се усвоји то решење), или измена постојећег закона о Агенцији за приватизацију да би могла да преузме и ове послове (ако преовлада став да она треба тиме да се бави).

На крају, важно је разумети да ПЗС, када се ради о функцији стечајног управника, захтева изградњу **две** институције које имају веома специфичне и различите задатке. Прва је Агенција за лиценцирање стечајних управника и њу треба разумети као неку врсту регулаторног органа који обезбеђује професионалност у раду и амбијент у коме се одређују и постављају стечајни управници. Друга институција је заправо стечајни управник и она ће функционисати по правилима игре и у оквиру амбијента који одређује Агенција за лиценцирање стечајних управника, али само при администрацији стечајева над предузећима са већинским државним и друштвеним капиталом.

Имајући у виду негативно искуство са досадашњим радом стечајних управника, као и чињеницу да данас у Србији стечајни поступак у просеку траје 7,3 године, чини се да су предложене крупне измене и увођење новог системског амбијента у област стечаја биле неопходне.

2.2. Покретање стечајног поступка

Стечајни поступак се покреће над предузећем које је неспособно за плаћање, односно инсолвентно. Пре него што покрене стечај, суд утврђује да ли су се створили услови за његово покретање. Одлука о томе се доноси у оквиру тзв. предстечајног поступка. Међутим, у одређеним случајевима могуће је покренути стечајни поступак и без предстечајног уколико је очигледно да услови за покретање стечајног поступка постоје. Ово питање регулисано је у члану 45 ПЗС где су наведени услови при којима се избегава предстечајни поступак. То су: (а) само предузеће поднесе предлог за отварање поступка, (б) предлог поднесе поверилац, а предузеће га не оспорава, и (в) ако су се створили услови из чланова 2 и 3 ПЗС који дефинишу инсолвентност предузећа.

ПЗС прецизно дефинише када се сматра да је стечајни дужник инсолвентан, и то ако:

- 1) не може одговорити својим обавезама у року од 45 дана од дана доспелости обавезе;
- 2) је потпуно обуставио своја плаћања у периоду од 30 дана;
- 3) учини вероватним да своје већ постојеће обавезе неће моћи да испуни по доспећу - претећа неспособност за плаћање.
- 4) је поступак покренут на предлог повериоца који у судском или пореском извршном поступку није могао намирити своје потраживање

Смисао искључења предстечајног поступка је повећање ефикасности, тј. скраћење времена трајања стечаја. У принципу, идеја ефикасности и временског орочења трајања стечајног поступка је други важан квалитет ПЗС. Ова идеја се провлачи кроз читав текст ПЗС у и највећој мери утиче на релативно кратке рокове који се дају за реализацију појединих активности унутар процеса.

Поред утврђивања разлога за покретање стечајног поступка, значајно је и овлашћење странке да то и предложи. ПЗС искључује административно овлашћење за покретање стечајног поступка и јасно дефинише ко може бити предлагач, односно предлагачи. У основи (ако се изузму веома специфични случајеви) то су повериоци или стечајни дужник. Овлашћење за повериоце је јасно, а за дужника је остављена та могућност у случају претеће неспособности плаћања, када предузеће да би онемогућило извршне активности појединачних поверилаца тражи заштиту суда, како би кроз програм реорганизације обезбедило повољнији положај у стечајном поступку.

Поред поверилаца и стечајног дужника, овлашћење за покретање стечајног поступка имају и следеће институције:

1. Надлежно јавно правобранилаштво у име правних лица које заступа по закону, а која су повериоци
2. Надлежни јавни тужилац може да покрене стечајни поступак ако учини вероватним да је стечајни дужник неспособан за плаћање, а има основа за сумњу да је његова неспособност плаћања повезана са извршењем кривичног дела које се гони по службеној дужности.
3. Пореска управа има право да поднесе предлог за покретање стечајног поступка у складу са законом.

Важно је напоменути да стечајни (као, уосталом, и предстечајни) поступак изазива одређене трошкове. У принципу, сматра се да те трошкове мора да сноси подносилац предлога за отварање поступка. По окончању поступка, међутим, надокнада ових трошкова из стечајне масе има приоритет у односу на све друге стечајне повериоце. ПЗС се у том погледу не разликује у односу на класична решења.

2.3. Ток стечајног поступка

У принципу, стечајни поступак може ићи у два правца. Први правац је појединачна продаја средстава, продаја функционалних делова, или продаја предузећа као правног лица у целини и затим намирење поверилаца од новца добијеног продајом. Ток стечајног поступка који иде овим правцем назива се «банкротство». Други правац је реструктурирање предузећа (у најширем смислу те речи) при чему, након успешне имплементације реструктурирања, предузеће наставља да функционише и успешно сервисира све своје обавезе према повериоцима. Ток стечајног поступка који иде овим правцем назива се «реорганизација».

Одговор на питање којим ће правцем ићи ток стечајног поступка, тј. да ли ће се предузеће банкротирати, или реорганизовати дају повериоци. На почетку, одмах након отварања стечајног поступка, одговор није познат. Он ће се добити било на првом повереничком рочишту на коме се одржава и прва скупштина поверилаца, или на основу гласања о плану реорганизације које ће се одржати након рочишта на коме је овај план размотрен. На првом повереничком рочишту, скупштина поверилаца може захтевати да се стечај предузећа води путем банкротства, а стечајно веће ће такву одлуку донети уколико за то гласа најмање 70 % свих (необезбеђених) поверилаца (члан 23 ПЗС). У другом случају, поступак банкротства ће се спроводити уколико повериоци не усвоје понуђени план реорганизације.

Непосредно након отварања стечајног поступка стечајни управник, у сарадњи и уз сагласност судских органа у поступку, предузима активности које се грубо могу груписати у три групе.

Прва група се односи на утврђивање чињеничног стања. У том погледу се утврђује стечајни биланс и евидентирају и дефинишу све обавезе предузећа, као и његова потраживања и остала имовина којом располаже. При томе се узимају у обзир све околности (о некима је раније већ дато образложење), а то су утврђивање укупних обавеза укључиво и евидентирање поверилаца по врстама (излучни, разлучни, стечајни), ефектуирање чињенице да све недоспеле обавезе, као и недоспела потраживања доспевају даном отварања стечаја, инвентарише се имовина и тд. Исто тако, врши се побијање извесних радњи које су настале у периоду који је претходио отварању стечајног поступка, а у складу са јасним одредбама у ПЗС.

Друга група активности укључује мере за заштиту имовине у току трајања стечајног поступка. Оне подразумевају читав низ мера од нпр забране принудног извршења до хитне продаје кварљиве робе.

Коначно, трећа група активности односи се на ангажман у вези са одлуком поверилаца о томе да ли ће се стечај кретати у правцу реорганизације или у правцу

банкротства, односно након донете одлуке, његов главни задатак је да је спроведе на најповољнији начин за повериоце. Још пре него што је одлука донета стечајни управник, у том погледу, може имати значајну улогу јер закон и њему даје право да предложи план реорганизације.

Реорганизација представља комбинацију преко 20 (видети члан 128 ПЗС) економских, правних и оперативних инструмената који на флексибилан начин омогућавају договор између дужника и повериоца, односно одржање и будуће стабилно пословање предузећа на здравим основама. Реорганизација предузећа дефинисана је планом реорганизације који могу поднети:

- a. дужник
- b. стечајни управник
- c. повериоци са најмање 30% укупних потраживања према дужнику
- d. лица која су власници најмање 30% капитала дужника

Рок за израду плана реорганизације је 90 дана од дана покретања стечајног поступка, а о плану реорганизације се изјашњавају сви повериоци, и то по класама повериоца и исплатним редовима. План се сматра усвојеним када простом већином за њега гласају све класе повериоца (појединачно), односно сви исплатни редови. Објашњење класа поверилаца и исплатних редова ће се дати у оквиру разматрања закључења стечајног поступка (тачка која следи).

Неопходно је да план реорганизације буде уравнотежен и прихватљив за већину поверилаца јер се очекује да ће све класе рационално приступити поступку усаглашавања и прихватања. Нереално је очекивати да се у поступку реорганизације по постојећим условима наплати 100% потраживања, пошто у том случају не би ни било разлога за покретање стечајног поступка. Истовремено, бесмислено је прихватити план реорганизације ако он предвиђа нижи степен намирења поверилаца од степена намирења који би се остварио у поступку банкротства.

Након усвајања, план реорганизације сматра се новим уговором између дужника и поверилаца. Уколико се план реорганизације испуни престају сва потраживања повериоца, међутим, уколико се план у стварности не испуњава, поступак реорганизације се прекида и одлуком суда прелази у поступак банкротства. То значи да је у току реализације плана реорганизације, предузеће и даље у формалној надлежности суда, односно да стечајни поступак траје до успешног окончања плана реорганизације.

Када не постоје услови за спровођење реорганизације, суд доноси одлуку да се стечај оконча кроз поступак банкротства. Пошто имовина предузећа свакодневно губи на вредности неопходно је да се поступак банкротства обави што ефикасније, а како је основни циљ што квалитетније намирење поверилаца, потребно је применити јавне и конкурентске методе продаје који су се показали као најповољнији са становишта висине остварених прихода. Позитивна искуства поступка приватизације у Србији уграђена су у нови модел стечајног законодавства, тако да се у случају банкротства предузећа примењују два препознатљива метода: јавно надметање (аукција) и јавно прикупљање понуда (тендер). Непосредна погодба дозвољена је само у изузетним случајевима, и то уз сагласност поверилаца који су крајњи корисници остварених прихода од продаје.

ПЗС инсистира на кратким роковима у којима се доносе одлуке и усмеравају активности стечајног поступка. Тако на пример, одлука о томе да ли ће се стечај спровести кроз реорганизацију или банкротство мора се донети најдуже у року од 120 дана (90 + евентуално 30, видети члан 130) од покретања стечајног поступка. Ако повериоци захтевају, одлука о банкротству чак може бити донета већ на првом рочишту. Збирно посматрано (уз претпоставку да се подигне ефикасност и код остале регулативе са којом је стечај повезан), реалистично је очекивати трајање стечаја у просеку од око годину дана уз могућност да се оконча и за шест месеци. Наравно, поред регулативе, неопходно је имати и изграђене пратеће институције способне да одговоре оваквом задатку.

2.4. Закључење стечајног поступка

У случају да стечајни поступак који је вођен правцем реорганизације резултира усвојеним Планом реорганизације, тај документ добија снагу извршне исправе. Из назива предузећа брише се ознака «у стечају» и оно наставља да несметано послује на тржишту. Може се сматрати да је тиме закључен стечајни поступак и он ће се поново активирати једино ако се план реорганизације не спроводи.

Ако је, међутим, стечај ишао правцем банкротства, онда се поступак закључује на завршном рочишту након завршне деобе којом је извршена подела средстава добијених уновчавањем стечајне масе. Да би се ово разумело, међутим, неопходно је објаснити принципе на основу којих се подела средстава врши. Није спорно да се до средстава дошло продајом (уновчавањем) стечајне масе, као што није спорно ни да су се пре ове расподеле намирили сви излучни и разлучни повериоци. Према томе, следи да у расподели учествују само стечајни (необезбеђени) повериоци.

Имајући у виду да је за стечај типична ситуација да добијена средства неће бити довољна да се повериоци намире у потпуности, према принципу праведности, очекивало би се да сви повериоци добију једнако процентуално смањење, тј. да сви једнако поднесу терет губитака због стечаја предузећа. Међутим, пракса (не само наша, већ практично свих земаља) указује да такво решење не би било прихватљиво. На првом месту, ово решење обесхрабрило би повериоце да покрећу стечајеве јер би од средстава која су уплатили на име трошкова стечаја могли да наплате само сразмерни део. Друго, постоје две категорије поверилаца које оспоравају овакво решење, а што је нашло одраз у готово свим стечајним законодавствима. То су држава и представници запослених. Они траже приоритет у исплати средстава остварених продајом стечајне масе. Овакав став може имати своје оправдање у томе да ове две категорије поверилаца не могу своје потраживање обезбедити тако ефикасно као комерцијални повериоци, који имају могућност да унапред (нпр. хипотеком) обезбеде своје потраживање и на тај начин имају повољнији положај. Додатно, политичка моћ ове две категорије поверилаца често има утицаја на креирање коначног решења о расподели стечајне масе.

Последица наведеног је да се при расподели средстава добијених уновчавањем стечајне масе уводе исплатни редови. Исплатним редовима се дају приоритети при исплати, док унутар једног исплатног сви чланови имају једнако учешће у расподели средстава добијених уновчавањем стечајне масе. Другим речима, за исплатне редове важе принципи искључивости и сразмерности. Принцип

искључивости значи да се стечајни повериоци нижег исплатног реда могу намирити тек након што се у потпуности намире стечајни повериоци претходног исплатног реда. С друге стране, унутар истог исплатног реда важи принцип сразмерности, што значи да се сви стечајни повериоци истог исплатног реда намирују у једнакој сразмери са висином својих потраживања.

По правилу, у први исплатни ред улазе трошкови стечајног поступка, док у ниже исплатне редове улазе, прво потраживања државе, а затим запослених и/или других категорија поверилаца. У последњи исплатни ред спадају потраживања осталих поверилаца који сразмерно деле преостала средства. Одређивање приоритетних исплатних редова у стечајном поступку је врло остелив задатак, нарочито због поступка реорганизације и нужне потребе да се он овим приоритетним исплатама не угрози. Наиме, повериоци који уживају високу заштиту по основу ранга исплатног реда коме припадају преферираће банкротство да би се што брже намирили и неће гласати за прихватање плана реорганизације. Стога је неопходно успоставити равнотежу између легитимних и неопходних приоритета и предуслова за успешну реорганизацију.

ПЗС је урађен у складу са наведим општим принципима. У члану 35 предвиђено је увођење исплатних редова, и то на следећи начин:

- 1) у први исплатни ред спадају потраживања по основу трошкова стечајног поступка
- 2) у други исплатни ред спадају неисплаћане нето зараде запослених код стечајног дужника у износу минималних зарада за последњих годину дана пре покретања стечајног поступка и неисплаћени доприноси за пензијско и инвалидско осигурање запослених за последње две године пре покретања стечајног поступка;
- 3) у трећи исплатни ред спадају потраживања по основу свих јавних прихода доспелих у последња три месеца пре покретања стечајног поступка, осим доприноса за пензијско и инвалидско осигурање запослених
- 4) у четврти исплатни ред спадају потраживања осталих стечајних поверилаца.

Расподелом средстава остварених уновчењем стечајне масе на повериоце сврстане у поменуте исплатне редове окончава се главна деоба и на основу тога се закључује стечајни поступак уколико се он кретао правцем банкротства. У пракси то би изгледало на следећи начин. Ако је, на пример уновчена стечајна маса обезбедила 1.000 динара, а повериоци укупно потражују 1.200 динара (при чему сваки исплатни ред по 300 динара), онда би прва три исплатна реда била у потпуности исплаћена, а четвртом исплатном реду би преостало само 100 динара. Дакле прва три исплатна реда би наплатила своје потраживање 100%, а четврти исплатни ред свега 33 %.

На крају, поставља се питање шта би се десило у случају (који није реалистичан, али теоријски могућ). да уновчена стечајна маса обезбеди више средстава него што потражују повериоци. Принципијелан став (као и решење у члану 124 ПЗС) је да би тада вишак средстава, након потпуне исплате повериоцима, припао иницијалном власнику (власницима) капитала.

2.5. Остало

ПЗС веома детаљно описује и разне друге ситуације и околности у вези са стечајним поступком, о којима због специфичности и мањег значаја овде није било речи. Поменимо само стечајеве мале вредности, стечајеве са елементима иностраности и тд. Међутим, важно је осврнути се на начин на који је решено питање прелазног режима јер се овде ради о кључним системским изменама у области стечајног законодавства и праксе. У прелазним и завршним одредбама ПЗС одређује се почетак примене овог закона у року од шест месеци од усвајања. Исто тако лиценце за стечајне управнике постају обавезне у року од три месеца од почетка издавања. Стечајни поступци у току код којих није почело уновчавање стечајне масе, или код којих оно није далеко одмакло (испод 50%) прелазе на нови режим. Следи да предстоји веома озбиљан рад на изградњи институционалне инфраструктуре и образовању кадрова у духу тржишне привреде, како би се одговорило постављеним изазовима.

3. КОМЕНТАРИ НА ЗАКОН

Стечајно законодавство на глобалном нивоу је у основи усаглашено пошто се ради о техници која се спроводи унутар привреда које функционишу у све уједначенијим тржишним условима. Решења која нуди ПЗС су савремена и демонстрирају жељу да се раскине са административним приступом и уведе тржишна логика у разрешавању дужничко-поверилачких односа у поступку стечаја. ПЗС у том контексту свакако заслужује све похвале. Међутим, текст је преобиман и са огромним бројем чланова тако да се у техничком смислу може говорити о одређеним могућностима унапређења. Без намере да се учествује у техничкој редакцији, наводимо само два питања која изазивају недоумицу.

Прво, ПЗС дефинише стечајну масу (члан 81) као целокупну имовину дужника затечену на дан покретања стечајног поступка увећану за имовину стечену у току стечајног поступка. Истовремено (у члану 115) деобна маса се дефинише као стечајна маса након уновчења неновчаног дела. Дакле, деобна маса је стечајна маса у новчаном облику и она служи за деобу повериоцима. Члан 124 дефинише поступање са вишком деобне масе. У ставу 2 се каже да ће вишак који (евентуално) преостане након поделе деобне масе у поступку стечаја над државним и друштвеним предузећима бити расподељен и приватизован у складу са прописима о приватизацији. Подразумева се да ако је деобна маса увек у новцу, онда ће и њен вишак морати да буде у новцу. Шта у том контексту значи ова одредба, односно како је могуће приватизовати друштвену својину у новчаном облику? Ако се пак овде ради о имовини у неновчаном облику, онда то не може бити предмет којим се бави члан 124. Исто тако, у том случају заиста остаје нејасно поступање у случају да се јави суфицит новчаних средстава који припада власнику у облику државе или друштва.

Друго, у члану 111 се наводи обавеза стечајног дужника да обавести заинтересоване стране (одбор поверилаца и сл.) о намери продаје имовине јавним прикупљањем понуда. При томе се истовремено дају информације (између осталог) о процедури и условима за избор најповољнијег понуђача са подацима о конкретном купцу који се предлаже. Сматрам да приступ није транспарентан. Информисање би морало да иде

у два круга. Први круг би био информисање о предлогу процедуре и методологије избора, а тек након тога расписивање тендера и избор према претходно прихваћеним условима о чему би се дала додатна информација.

4. ЗАКЉУЧАК

Закон о стечајном поступку је један од кључних реформских закона у области привреде, генерално, а за српску привреду је посебно значајан јер је неопходно што пре, на системски уређен начин, отпочети са решавањем проблема који су се годинама нагомилавали. Велики број некада значајних предузећа су суштински већ у стечају: хале празне, машине скупљају прашину, радње закључане, а радници не примају плате. Упркос томе, због неефикасног стечајног законодавства стечајеви се не покрећу, или ако се покрену, не дају готово никакве ефекте. Отпори према ефикасном стечају припадају оном типу размишљања које губи из вида чињеницу да стечај није извор проблема, већ правни механизам да се проблем реши.

ПЗС на директан начин указује да је, управо стечај најефикаснији механизам да се постојећи ресурси ставе у употребу и ослободи значајан део привреде који је тренутно блокиран, како обавезама, тако и непостојањем јасне пословне визије и мотивације код постојећег менаџмента. Исто тако, према концепту ПЗС циљ стечаја је заштита поверилаца, а не заштита пропалих предузећа, где се за рачун лажног социјалног мира агонија продужава у недоглед, а последице трпи целокупно друштво, које кроз плаћање пореза финансира субвенционисање неефикасног дела привреде.

Карактеристике стечајног поступка према ПЗС су следеће:

- Јасно дефинисана процедура, рокови и овлашћења
- Рокови постављени на начин да се обезбеди брз и ефикасан поступак
- Прерасподела улога која обезбеђује квалитетно спровођење поступка, односно оздрављење предузећа и максималну заштиту поверилаца:
 - стечајни управник – доноси комерцијалне одлуке и оперативно руководи предузећем
 - суд – доноси судске одлуке и врши надзор над радом стечајног управника
 - повериоци – дају сагласност на све кључне одлуке у поступку и на тај начин непосредно штите своје интересе
- Увођење нове професије – стечајни управник – виши степен одговорности кроз преузимање већих овлашћења и одговарање личном имовином у случају намерне штете, квалитет рада кроз полагање стручног испита, лиценцирање и регистрацију предузетника, мотивација кроз нови систем награђивања директно везаног за успешност самог поступка
- Повериоци максимално заштићени јер дају сагласност и директно одлучују по свим кључним питањима у току целокупног поступка
- Запослени добијају већи степен заштите него у постојећем закону јер се не предвиђа њихово аутоматско отпуштање, већ је отварање поступка само разлог за раскид уговора о раду. (ово је значајно због реорганизације – јер ако стечај крене тим правцем, онда је неопходно да се квалитетни радници задрже у предузећу)

- Део потраживања запослених реализује се у оквиру другог исплатног реда чиме они добијају приоритетнију исплату од државе, и
- Нови концепт стечајног поступка ставља у погоднији положај не само постојеће раднике јер ће уместо дуготрајног и неизбежног пропадања долазити до бржег обрта средстава у привреди, а тиме и до бржег отварања нових радних места.

У складу са изложеним, ПЗС се може оценити највишом оценом.