

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Иван С. Тодоровић

**ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ УСВАЈАЊА
ПЛАНА РЕОРГАНИЗАЦИЈЕ**

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

ментор:

проф. др Вук Радовић

Београд, 2015.

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Иван С. Тодоровић

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ УСВАЈАЊА

ПЛАНА РЕОРГАНИЗАЦИЈЕ

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

ментор:

проф. др Вук Радовић

Београд, 2015.

Подаци о ментору и члановима комисије

Ментор:

Др Вук Радовић, ванредни професор Правног факултета
Универзитета у Београду

Чланови комисије:

Др Небојша Јовановић, редовни професор Правног факултета
Универзитета у Београду

Др Вук Радовић, ванредни професор Правног факултета Универзитета
у Београду

Др Милена Јовановић-Zattila, редовни професор Правног факултета
Универзитета у Нишу

Датум одбране:

ИЗРАЗИ ЗАХВАЛНОСТИ

Ова докторска дисертација је настала пре свега захваљујући безрезервној подршци моје породице, којој дугујем посебну захвалност и којој посвећујем ову дисертацију.

Захвалност такође дугујем Сањи Аврам, Иви Живковић, Велимиру Живковићу, ментору проф. др Вуку Радовићу, проф. др Мирку Васиљевићу, проф. др Небојши Јовановићу, проф. др Милени Ђорђевић, проф. др Владимиру Павићу, Предрагу Ценићу и проф. др Владимиру Чоловићу.

ПОДАЦИ О ДОКТОРСКОЈ ДИСЕРТАЦИЈИ

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ УСВАЈАЊА ПЛАНА РЕОРГАНИЗАЦИЈЕ

Резиме:

Ступањем на правну снагу плана реорганизације настају специфичне правне последице у свим правним областима. У оквирима овог рада аутор анализира правну природу плана реорганизације, утицај плана на дужности чланова реорганизационе управе, на субјекта реорганизације, власнике друштва у реорганизацији, на потраживања према стечајном дужнику. Осим тога реорганизација подразумева посебна дејства на трећа лица и средства обезбеђења обавеза дужника, на радне односе, порески режим и дејства на судске, арбитражне и управне поступке. Резултат истраживања је sui generis правна природа плана реорганизације и битно другачији правни положај учесника у реорганизацији у односу на општи режим који важи за солвентна привредна друштва и у односу на стечајни режим у виду банкротства.

Кључне речи: *стечајно право, план реорганизације, реорганизација, коначност плана реорганизације*

Научна област: Привредно право

Ужа научна област: Стечајно право

УДК број: 347.72

INFORMATION ABOUT DOCTORAL DISSERTATION

ADOPTION OF PLAN OF REORGANIZATION – LEGAL CONSEQUENCES

Summary:

Legal effect of the entering of plan of reorganization into the legal force are specific legal consequences in all legal areas. Within the scope of this dissertation, the author analysis the legal nature of reorganization plan, effects of the plan on duties of directors in reorganization, on the subject of reorganization, owners of the debtor, on claims towards the debtor. Besides that, reorganization has special effects on third parties and securities, on employment relations, tax regime and effects on judicial, arbitral and administration procedures. The result of the survey is that the nature of plan of reorganization is sui generis and the legal position of subjects which participate in reorganization is quite different from the one in a general regime prescribed for solvent companies and from the regime for insolvency proceedings in a form of a bankruptcy.

Keywords: *Insolvency Law, Plan of reorganization, Reorganization, Finality of plan of reorganization*

Scientific field: Commercial Law

Narrow scientific field: Insolvency Law

UDC number: 347.72

САДРЖАЈ

1. Увод	12
1.1. Предмет и циљеви истраживања	12
1.2. Полазне хипотезе	13
1.3. Терминолошка опредељења	14
1.4. Методологија истраживања.....	15
1.4.1. Историјскоправни метод	15
1.4.2. Функционални метод	16
1.4.3. Позитивноправни метод	16
1.4.4. Упоредноправни метод.....	16
1.4.5. Мултидисциплинарни метод.....	17
1.4.6. Логички метод	17
1.5. Структура излагања	18
2. Реорганизација	19
2.1. Кредит као основа развоја модерне привреде	19
2.2. Појам банкрутства.....	20
2.3. Реорганизација.....	22
2.4. Ограничења стечаја и реорганизације.....	27
3. Историја реорганизације	29
3.1. Српско право.....	29
3.2. Право Сједињених Америчких Држава	33
3.3. Енглеско право	34
3.4. Француско право	36
3.5. Немачко право	37
4. Реорганизација у савременом упоредном праву	38
4.1. Српско право.....	38

4.2. Америчко право.....	39
4.3. Енглеско право	43
4.3.1. Администрација.....	44
4.3.2. Добровољни споразуми – CVA.....	45
4.3.3. Споразумне шеме – <i>Schemes of Arrangements</i>	45
4.3.4. <i>Pre-pack</i> у енглеском праву	47
4.4. Француско право	47
4.5. Немачко право	49
4.6. Аустријско право.....	51
4.7. Швајцарско право.....	53
4.8. Италијанско право.....	54
4.9. Шпанско право	55
4.10. Право Европске уније	56
5. Правна природа плана реорганизације	58
5.1. Уговорна теорија	59
5.2. Теорија судске одлуке.....	60
5.3. Теорија нормe	65
5.4. Теорија о двострукој правној природи плана реорганизације	66
6. Усвајање плана реорганизације	68
6.1. Гласање о плану.....	68
6.2. Судско усвајање плана.....	69
6.3. Тренутак наступања последица усвајања плана реорганизације.....	71
6.4. Правноснажност плана реорганизације или решења о потврди плана	80
6.5. Измене плана реорганизације	82
7. Расправа о циљу реорганизације	88

8. Последице усвајања плана по управу дужника	92
8.1. Корпоративно управљање у реорганизацији	92
8.1.1. Интереси поверилаца – <i>Cui bono?</i>	95
8.1.2. Интереси власника – интерес у сенци?	97
8.1.3. Закључак о корпоративном управљању у реорганизацији.....	101
8.2. Системи управе.....	102
8.3. Органи управе.....	103
8.4. Круг послова који управа може предузети	107
8.5. Накнаде члановима управе.....	110
8.6. Одговорност чланова управе.....	114
8.6.1. Дужност пажње	115
8.6.2. Дужност лојалности	119
8.6.3. Начин активирања одговорности чланова управе.....	120
9. Последице по власнике привредног друштва	121
9.1. Увод.....	121
9.2. Правило апсолутног приоритета.....	123
9.3. Правило релативног приоритета.....	128
9.4.1. Задирање у права власника друштва	133
9.4.2. Накнада старим власницима	144
9.5. Последице усвајања плана реорганизације на власнике командитног и ортачког друштва.....	147
9.6. Право на добит у реорганизацији?	148
9.7. Право на информисање о току реорганизације	152
9.8. (Лажни) сукоб компанијског и стечајног права: постоји ли скупштина власника у реорганизацији?	153
10. Последице по потраживања	154
10.1. Разлучни повериоци	155

10.2. Излучни повериоци	160
10.3. Необезбеђени повериоци	160
10.4. Дејства плана на несагласне повериоце	179
10.5. Дејства плана на оспорена потраживања	179
10.6. Условна потраживања.....	187
10.7. Потраживања која нису обухваћена планом	189
10.8. Располагање потраживањима	192
10.9. Измена начина измирења потраживања.....	195
10.10. Дospelост потраживања у реорганизацији	198
10.11. Застарелост потраживања по плану реорганизације.....	201
10.12. Камате	203
10.13. Компензација у реорганизацији	204
11. Друга средства обезбеђења	211
11.1. Дејство плана реорганизације на менице.....	211
11.1.1. Менице које обезбеђују потраживање настало пре дана пресека.....	211
11.1.2. Издавање меница некон усвајања плана реорганизације	215
11.2. Банкарске гаранције	216
11.3. Јемство.....	218
11.4. Приступање дугу и преузимање дуга	221
11.5. Пасивни солидарни дужници	222
12. Последице по стечајног дужника	224
12.1. Обавеза реализације плана	224
12.2. Надзор над извршењем плана	225
12.3. Изузимање од правила о хартијама од вредности.....	236
12.4. Двостранообавезни уговори	242
12.5. Текуће обавезе – обавезе стечајне масе	245
13. План реорганизације као извршна исправа	250

14. Дејства плана реорганизације на радне односе	261
14.1. Инсолвентност и радни односи.....	261
14.2. План реорганизације као основ за отказ уговора о раду	265
14.3. Фонд солидарности	267
14.4. Примена радног права током реорганизације	269
15. Последица плана реорганизације на порезе	271
15.1. Добит у реорганизацији.....	272
15.2. Отпуст дугова као основ за опорезивање.....	275
16. Проценосправна дејства усвојеног плана реорганизације	277
16.1. Увод.....	277
16.2. Последице на стечајни поступак.....	278
16.3. Нови план реорганизације	284
16.4. Последице на судске поступке.....	284
16.4.1. Атракција надлежности стечајног суда.....	284
16.4.2. Парнични поступци.....	289
16.4.2.1. Прекид	289
16.4.2.2. Тужбени захтев	294
16.4.2.3. Рок за наставак или покретање поступка	295
16.4.3. Извршни поступци	297
16.4.4. Ванпарнични поступци	298
16.5. Управни поступци.....	299
16.6. Арбитражни поступци и стечај	300
17. Побијање правних послова и радњи у реорганизацији	312
18. Непоступање по плану реорганизације	320
19. Закључак	325
Литература	333
Биографија аутора	348

Изјава о ауторству	350
Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада	351
Изјава о коришћењу	352

1. Увод

1.1. Предмет и циљеви истраживања

Предмет истраживања овог рада су правне последице усвајања плана реорганизације. Реорганизација као правни институт све више привлачи пажњу у модерним правним системима, јер има низ позитивних ефеката у односу на стечај у виду банкротства попут повољнијег намирења поверилаца у односу на банкротство, санације дужника и задржавања радних места (социјална функција), избегавања негативне репутације правног лица које има проблеме са солвентношћу која се повезује са отварањем стечаја у облику банкротства. У одређеним ситуацијама, нарочито када је у питању реорганизација великих привредних система, од функционисања таквих привредних друштава зависе бројни други привредни субјекти (добављачи, превозници).

У фокусу истраживања су правне последице плана реорганизације. Овим правимо дистинкцију у односу на економске, социолошке, политиколошке последице које реорганизација може изазвати. При доношењу одлуке о реорганизацији неког привредног субјекта све ове последице се узимају у обзир. Иако ове последице остају ван главне сфере истраживања, оне ће се местимично узимати у обзир, на маргинама овог рада. Наиме, правне последице реорганизације треба да служе спровођењу економске замисли предвиђене планом, дакле правне последице представљају средство за остваривање економских циљева, стога немогуће је писати о реорганизацији а не узети у обзир и одређене економске елементе које реорганизација подразумева. У том смислу, користимо се у неким деловима рада економском анализом права, као средством за истраживање и као помоћним критеријумом приликом циљног тумачења одредаба стечајних закона.

Реорганизација у савременом облику најчешће подразумева да је привредно друштво у стању инсолвентности. Међутим то није у упоредном праву опште правило. Постоје правни системи где услов за реорганизацију није инсолвентност.

Тенденције у овој области иду у правцу развоја реорганизације као меког права (*soft law*). Практично то означава да је реорганизација могућа, не само у оквирима стечајног поступка, већ и ван њега. Примера ради у оквиру енглеског права, реорганизација је појам који обухвата низ правних могућности, које ће бити укратко представљене у оквирима овог рада. Међутим, главно тежиште истраживања ће бити на реорганизацији каква постоји у домаћем праву, у германским правним системима и у Сједињеним Америчким Државама, чији правни системи су узети као узор при регулисању реорганизације у домаћем праву.

Правне последице усвајања плана реорганизације представљају веома важну тему која је углавном запостављена у домаћој литератури. Најважнији аспект реорганизације је свакако економске природе, јер без реалних пословних основа за промену начина пословања субјекта реорганизације нема ни успешног спровођења плана. Поред економске основе реорганизације, неопходно је разумети који правни оквир подразумева овај поступак. Одговор на то питање се своди на анализу правних последица усвајања плана.

Циљеви истраживања су тражење одговора на отворена (спорна питања) у погледу последица које усвојени план реорганизације производи у оквирима локалног и упоредног права, отварање неких дилема које нису до сада (бар не у Србији) обрађене, а могу се појавити у пракси, давање предлога за унапређење домаћег права и доказивање или оповргавање постављених научних хипотеза. Овако постављени циљеви треба да допринесу бољем и свеобухватнијем разумевању института реорганизације.

1.2. Полазне хипотезе

Основна хипотеза овог рада је постављена у облику питања: да ли усвајање плана реорганизације означава враћање у правни режим какав постоји за привредно друштво у редовном пословању или је у питању специфичан правни режим – *sui generis* са низом специфичних правних последица?

Одговор на овако постављену хипотезу ће имати практичне последице на низ правних института. Помоћне хипотезе које доприносе расветљавању основне хипотезе су следеће:

- правне последице усвајања плана реорганизације зависе од правне природе плана;
- корпоративно управљање у реорганизацији подразумева посебна правила у односу на стечај и у односу на солвентна привредна друштва;
- фидуцијарне дужности постоје према друштву у реорганизацији, а не према повериоцима;
- трајна задирања у права власника субјекта реорганизације имају оправдање;
- правило апсолутног приоритета има оправдане изузетке;
- план реорганизације не представља коначан договор о регулисању дужничко-поверилачких односа;
- својство плана реорганизације као извршне исправе има ограничен домашај;
- реорганизација подразумева посебан порески режим;
- процесноправна дејства реорганизације се не свде на анулирање дејстава отвореног стечајног поступка.

Помоћне хипотезе ће служити тестирању и доказивање основне хипотезе, па ће се њиховом разрадом и провером на крају истраживања дати потпун одговор на питања која су постављена основном хипотезом

1.3. Терминолошка одређења

Под појмом реорганизација подразумевамо редефинисање дужничко-поверилачких односа субјекта реорганизације и поверилаца, које се спроводи у оквирима судског поступка. Изван сфере интересовања остају вансудски споразуми о реорганизацији дугова и спровођењу других мера санације привредних друштава. Под планом реорганизације се подразумева судски потврђени (или усвојени) документ, усвојен од стране одговарајуће већине поверилаца и који као такав представља основу за реализацију реорганизације.

Привредни субјект над којим се спроводи реорганизација ће у раду бити називан субјектом или друштвом у реорганизацији, али ће он бити означен и термином стечајни дужник, обзиром да је реорганизација део стечајног права. Иако стечајни поступак над дужником бива обустављен према нашем праву, реорганизација је и даље део стечаја, па се на њу примењују нпр. начела стечајног права.

1.4. Методологија истраживања

Приликом израде дисертације ћемо користити више метода истраживања, како бисмо квалитетније одговорили изазову изучавања теме дисертације, а сваки метод ће у примени дати резултат који ће допринети у свом делу разради теме, док ће скуп резултата постигнутих различитим методама бити складан и логичан.

1.4.1. Историјскоправни метод

Идеја о реорганизацији није нова. Она је настала у историјским оквирима 19-ог века у Сједињеним Америчким Државама, као потреба за спасавањем компанија које су изградиле железничке пруге у тој земљи. Високе инвестиције у тој области нису могле да буду исплаћене по завршетку пруга, а није постојао алтернативни начин за употребу шина и пружних прагова, па класично банкротство не би донело неке завидне резултате. Стога је настала идеја о реорганизовању пословања, код привредних субјеката код којих компанија више вреди у смислу *going concern* него када се распродају поједини делове њене имовине. Идеје које су настале тада, важе и у данашњем систему реорганизације.

У погледу других земаља, реорганизација има новије корене, а нарочито у нашој земљи где је идеја о алтернативи класичном стечају добила обресе у раније важећем Закону о принудном поравнању, стечају и ликвидацији из 1989. године (са изменама 1993. и 1996. године).

Проучавање историјских решења и искустава ће допринети прављењу „моста“ за разумевање данашње реорганизације и последица које план производи по усвајању. Анализа раније важећих решења и њиховим поређењем са садашњим

решењима могу дати одговор на питање којим путем ће се реорганизација даље развијати као правни институт.

1.4.2. Функционални метод

Помоћу функционалног метода ћемо испитати коју функцију – сврху треба да испуне конкретне правне последице усвајања плана реорганизације. Правне последице плана треба да имају за свој оквир сврху реорганизације. Ове последице у ствари представљају конкретизацију плана реорганизације. У делу у ком домаће или упоредноправо није дало конкретне одговоре на неко питање у вези правних ефеката плана реорганизације, такав одговор ћемо дати уз помоћ функционалне анализе.

1.4.3. Позитивноправни метод

Примена позитивноправног метода ће подразумевати анализу постојећих решења у оквирима српског стечајног права – са аспекта материјалноправних и процесноправних последица усвајања плана реорганизације. Поред чињенице да су правне последице усвајања плана регулисане једним чланом закона, довођењем у вези осталих одредаба закона, нарочито одредаба које регулишу начела стечаја, последице отварања стечајног поступка и одредаба које регулишу остала питања реорганизације, доћи ћемо до одговора на нека од питања која су у оквирима истраживања. Осим важећег Закона о стечају (са његовим најновијим изменама из 2014. године), анализираћемо и упућујуће одредбе тог закона на Закон о парничном поступку и бавићемо се питањем односа Закона о привредним друштвима и Закона о стечају. Поред текста закона и подзаконских аката, посебну пажњу ћемо придавати анализи ставова заузетим у домаћој судској пракси.

1.4.4. Упоредноправни метод

Упоредноправни метод током истраживања ће обухватити обраду последица реорганизације (пре свега у оквирима стечајног поступка) у другим националним законодавствима. Акцент у истраживању ће бити на англосаксонским и германским правним системима, који се сматрају

најразвијенијим правима у области реорганизације (док се нпр. француско право углавном поима као мање развијено у овој области).

Многа питања која се у нашем праву могу посматрати као правна празнина (отворена питања) имају своје конкретно законско решење у другим земљама или је одговор дат у упоредноправној пракси, а може се искористити и за даљи развој нашег права реорганизације. Реорганизација није настала као правни институт у Србији, већ наша земља доноси прописе у овој области по угледу на страна права, стога ће упоредноправни метод изучавања бити један од примарних, поред логичког метода.

1.4.5. Мултидисциплинарни метод

Реорганизација није само правни феномен. Овај правни институт има своју економску основу, стога ће од помоћи током истраживања бити економска анализа права. Коришћење сазнања економске науке и емпиријских истраживања у овој области, допринеће и бољем разумевању жељених правних ефеката плана реорганизације. Реорганизација се спроводи у реалним друштвеним оквирима, па ћемо за њено изучавање користити и сазнања социологије.

1.4.6. Логички метод

Логичке методе ћемо користити ради провере постављених хипотеза – за потребе оправдавања хипотезе или доказивања да хипотеза није основана. Путем аналогије ћемо изучавати решења из других правних система, раније важећих решења и позитивног права и нарочито ћемо обратити пажњу на могућност (не)примене аналогије правила о последицама отварања стечајног поступка на реорганизацију. Индуктивна метода ће служити проналажењу општих карактеристика из података које смо добили током истраживања. Овај начин истраживања ћемо користити код изучавању судске праксе и код анализе појединих последица усвајања плана реорганизације ради уочавања општих правилности. Дедуктивна метода ће допринети конкретизацији општијих правила реорганизације и стечајног права (као генусног појма), на конкретне правне последице плана реорганизације.

1.5. Структура излагања

У уводном делу ћемо обрадити основе стечаја као поступка колективног намирења поверилаца, облике стечаја у виду банкротства и реорганизације, историјат реорганизације ради бољег разумевања садашњег института плана реорганизације, направићемо упоредноправни приказ реорганизације у најважнијим правним системима који обликују данашње стечајно право на светском нивоу.

Обзиром да став о правној природи плана реорганизације условљава и карактер правних последица које план производи, изложићемо неколико теорија о његовој правној природи и заузети сопствени став у том погледу. Затим ћемо се кратко осврнути на начин усвајања плана реорганизације и позабавићемо се важном темом – моменат наступања правних последица усвојеног плана.

Следи суштински део рада. Да бисмо представили ефекте које реорганизација за собом повлачи, те ефекте ћемо посматрати кроз призму различитих грана права. Стечај представља раскрсницу у којој се сусрећу сви елементи једног правног система,¹ а такву раскрсницу представља и реорганизација као део стечајног права. Реорганизација производи специфична дејства на корпоративно управљање, на положај власника привредног друштва. Посебан значај ћемо наравно придати утицају плана реорганизације на потраживања, који свакако представља језгро истраживања. Затим ћемо се осврнути на средства обезбеђења, попут меница, банкарских гаранција и јемства. Следе последице на стечајног дужника, што практично означава начин спровођења реорганизације, пословну способност дужника у реорганизацији и надзор над спровођењем плана.

Наредни део ће се бавити својством плана реорганизације као извршне исправе (за кога је план извршна исправа и како се могу реализовати потраживања према плану реорганизације). Такође, обрадићемо дејство плана на радноправне односе и на порески положај дужника.

¹ Paul Didier, „La problematique du droit de la faillite international“, *Revue de droit des affaires international*, 1989, стр. 203.

Поред материјалноправних, план производи и процесноправне последице, па ће ова врста утицаја бити посебно обрађена (утицај на све врсте судских поступака, утицај на арбитражне поступке). У овом делу рада ћемо анализирати и последицу усвајања плана на стечајни поступак (обустава, прекид, застој стечаја).

Затим ћемо се се бавити побијањем правних послова и радњи у реорганизацији и на крају рада ћемо дати приказ резултата истраживања, у појединим областима и сублимат резултата до којих смо дошли, како бисмо одговорили на постављене хипотезе.

2. Реорганизација

2.1. Кредит као основа развоја модерне привреде

Савремена економија се заснива на постојању дугова, односно на кредитирању. Под појмом кредита се не подразумевају само класичне банкарске позајмице, већ и други облици дугова, попут могућности одложеног плаћања робе и услуга и куповина дужничких хартија од вредности попут обвезница.² У данашње време, да би се привреда развијала неопходно је постојање позајмица у најразличитијим видовима, јер се позајмљивањем капитала подстиче економски раст, а позајмица представља резултат нормалног одвијања привредних процеса.³

Развој модерне привреде је условљен постојањем предузетништва. Предузетник се може посматрати као фактор који покушава да промени постојеће тржишне односе. Предузетник се у економској теорији дефинише као „*свако лице које без сопственог капитала започиње пословање; потребна средства позајмљује од других лица, најчешће кредитора, ступајући при томе са њима у класичан дужничко-поверилачки однос*“.⁴ Стога, предуслов предузетништва је позјамљивање средстава потребних за привредне активности.

Осим тога и сам новац представља израз дужничко-поверилачких односа. Титулар новца има у суштини захтев за одређеним „*социјалним производом*“⁵

² Roy Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law*, London, 2011, стр. 3.

³ Драгољуб Драгишић *et al*, *Основи економије*, Београд, 2005, стр. 446.

⁴ Светислав Табороши, *Економско право*, Београд, 2003, стр. 101.

⁵ Geoffrey Ingham, *The nature of money*, Cambridge, 2004, стр. 72.

(роба или услуге), али са друге стране новац представља обећање одређеног субјекта да ће измити своју обавезу – дуг. То је била поставка на којој се новац базирао до престанка идеје да новац треба да буде заснован на златној подлози, односно на обећању да ће се за одређену своту новца добити одређена количина злата. Од када се таква идеологија напустила, новац је постао апстрактно обећање вредности, али и вредност по себи, што га чини једним од најконтроверзнијих феномена у економији.⁶ Суштину таквог феномена добро изражава следећи цитат: „Неко је поменуо камен мудрости. На изненађење свих Law је рекао да га је пронашао. Могу Вам рећи своју тајну – рекао је финансијер. Тајна је прављење злата од папира.“⁷

2.2. Појам банкротства

Систему у ком је основа развоја друштва постојање дуга инхерентно је постојање субјеката који своје дугове не могу да врате повериоцима. Банкротство представља колективни начин намирења поверилаца из имовине стечајног дужника. Идеја која стоји иза постојања института банкротства је избегавање система у коме повериоци који најбрже дођу до имовине дужника ради реализације својих потраживања бивају намирени, док за остале повериоце не преостане средстава. Такав систем *first-come, first served* доводи до нерационалног трошења привредних ресурса, јер се сваки поверилац труди да што пре дође до начина да заплени или прода имовину дужника, а ипак већина поверилаца могу остати без намирења. У тражењу одговора на овај проблем, као рационалнији начин за намирење потраживања настало је банкротство, као колективни начин намирења поверилаца, у ком се потраживања поверилаца сврставају у одређене групе (стечајне исплатне редове или групе у плану реорганизације) и намирују у одређеној сразмери.

Банкротство или стечај, само по себи не би требало да има негативну конотацију. Иако оно може подразумевати привредни крај неког субјекта, банкротство једноставно значи да ће привредни ресурси бити искоришћени на

⁶ G.C.Harcourt, Peter Kriesler (editors), *The Oxford Handbook of Post-Keynesian Economics*, Oxford, 2013, стр. 149.

⁷ Philip Coggan, *Paper Promises – Debt, Money and The New World Order*, New York, 2012, стр. 17.

бољи, ефикаснији начин.⁸ Банкротство помаже да се тржиште ослободи од неефикасних привредних субјеката.⁹

Идеја о стечају као правном институту није нова тековина. „Свако друштво је морало да пронађе начин како да регулише однос између повериоца и дужника који не могу да измирују своје обавезе“.¹⁰ Трагови стечајног права се налазе још у римском праву, кроз правне институте *missio in bona* и *cessio bonorum*.¹¹ Реч банкротство води порекло од средњевековног италијанског израза *banco rotto* који је означавао разбијени сто (када неки трговац не плаћа своје обавезе, одузима му се право да обавља делатност разбијањем стола на ком је излагао своју робу).¹²

Систем банкротства у свакој држави треба да одговори на одређена питања. Пре свега да ли је сврха овог колективног начина намирења максимизација намирења поверилаца или банкротство треба да има и социјалну димензију – очување привредног субјекта и задржавање радних места. Банкротство представља одговор на дужнички карактер привреде.¹³ Од успешности система банкротства зависи развој привреде земље. Ефикасно стечајно право смањује трошкове капитала, тј. омогућава да се до новог капитала и нових улагања лакше дође.¹⁴ Неопходно је поступак стечаја спровести уз што мање трошкова, што брже и уз најбоље могуће резултате, како би се обезбедили нормални привредни токови.

Разлози инсолвентности привредног друштва могу бити разнолики. Најпре то могу бити разлози економске природе, попут неадекватности капитала, негативни трендови на тржишту, лоше вођење финансија друштва. Стечај може бити проузорокован и технолошким аспектима (застареле технологије), може

⁸ Pierre Vernimmen, *Corporate Finance – Theory and Practise*, West Sussex, 2011, стр. 652

⁹ Jagdeep S. Bhandari, Lawrence A. Weiss (editors), *Corporate Bankruptcy – Economic and Legal Perspectives*, Cambridge, 1996, стр. 207.

¹⁰ Jens Beckert, Milan Zafirovski (editors), *International encyclopedia of economic sociology*, Abingdon, 2006, стр. 19.

¹¹ Ивица Јанковец, *Привредно право*, Београд, 1999, стр. 211.

¹² Мирко С. Васиљевић, *Компанијско право – право привредних друштава*, Београд, 2011, стр. 553.

¹³ Thomas H. Jackson, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, Cambridge, 1986, стр. 7

¹⁴ Alan Schwartz, *A Normative Theory of Business Bankruptcy*, доступно на адреси <http://ssrn.com/abstract=683273>, стр. 7.

настати услед недовољне ефикасности запослених, услед грешака руководиоца компаније итд. Међутим, узроци стечаја могу бити и правне природе.

Правни систем такође може генерисати факторе ризика за стечај и при томе се не мисли само на прописе већ знатно више мислимо на примену права у пракси. У ситуацији у којој је правосудни систем неефикасан, када судски поступци трају дуго а принудна наплата се тешко остварује, такав систем сам по себи производи већи број инсолвентних привредних субјеката. Мањак квалитета стечајног закона и лоша примена прописа додатно могу утицати на повећање броја банкротстава. Предуго трајање стечајног поступка, трошкови који су са тим повезани, понекад недовољна стручност стечајних управника и других актера поступка – могу допринети лошијој финансијској позицији стечајних поверилаца и даљем продубљивању инсолвентности привредних учесника.

Два основна типа стечајних законодавстава су: 1) системи којима је циљ највеће намирење поверилаца и 2) системи који штите дужника. Обично се као пример прве врсте стечајног права наводи енглеско право, а пример за другу врсту право Сједињених Америчких Држава.¹⁵ Оба типа стечајних законодавстава предвиђају могућности за реорганизацију стечајног дужника.

2.3. Реорганизација

Реорганизација подразумева широки спектар мера којима привредно друштво може побољшати своје пословање. Термин реорганизација потиче од латинске речи *reorganisatio* – поновно уређење, преуређење.¹⁶ Међутим, под појмом стечајне реорганизације се подразумева нови договор између стечајног дужника и његових поверилаца којим се на другачији начин уређује садржина дужничко-поверилачких односа између ових лица. Иако је основни принцип уговорног права *pacta sunt servanda* и без обзира на чињеницу да је право на приватну својину гарантовано свим модерним уставима, ови постулати бивају измењени у ванредним околностима – када се привредно друштво нађе у стању

¹⁵ Gerard McCormack, *Corporate Rescue Law – An Anglo-American perspective*, Cheltenham, 2008, стр. 1.

¹⁶ Дара Миленовић, „Реорганизација привредног друштва према Закону о привредним друштвима“, *Право и привреда*, бр. 5-8, Београд, 2008, стр. 115.

инсолвентности. Стечајном реорганизацијом се задире и у постојеће уговорне односе између стечајног дужника и поверилаца, али се могу применити и мере које задире у права власника стечајног дужника, чиме се суштински задире у њихову приватну својину.

Логика која стоји у позадини идеје реорганизације је та да стечајни дужник није само прост скуп ствари и права који чине његову имовину. Стечајни дужник је носилац привредног подухвата, те је стога стечај повезан са интересима свих лица које погађа банкротство¹⁷ (повериоци, власници стечајног дужника, руководиоци, запослени, држава, пословни партнери). Стога, реорганизација стечајног дужника је начин да се уваже такви, шири интереси друштва у погледу наставка пословања дужника. Међутим, то није једини разлог за постојање стечајне реорганизације. Реорганизација је оправдана и у случајевима када не постоји интерес да такав привредни субјект опстане на дужи рок, већ је реорганизација медијум посредством ког ће повериоци на бољи начин остварити своја права. То је случај када привремени наставак пословања стечајног дужника омогућава повољније намирење поверилаца.

Могућност реорганизације је широко прихваћена у модерним привредама као начин решавања проблема инсолвентности. Реорганизацијом се избегава престанак постојања неког привредног субјекта путем банкротства, а уводе се могућности за бољу употребу привредних ресурса а тиме и за раст економије.¹⁸ Логика на којој се заснива ова могућност је да привредни субјект као целина, са целокупним његовим односима са пословним партнерима, запосленима, вреди више у поређењу са вредности која би се постигла појединачном продајом имовине стечајног дужника.¹⁹ Поред оваквог разлога за увођење реорганизацију у стечај и други аргументи иду у прилог чињеници да треба да постоји начин да се одржи пословање стечајног дужника – разлози социјалне политике и задржавања радних места.²⁰ Реорганизација има за сврху дакле и разлоге социјалне природе,

¹⁷ Vanessa Finch, *Corporate Insolvency Law*, Cambridge, 2009, стр. 43.

¹⁸ American Bar Association, *Reorganizing Failing Businesses*, Chicago, 2006, стр. xxxviii

¹⁹ Gerard McCormack, „Control and Corporate Rescue – An Anglo-American Evaluation“, *International Comparative Law Quarterly*, Vol. 56, 2007, стр. 517.

²⁰ Nations Unies – Commission sur le droit commercial international, *Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité*, 2005, стр. 11.

али основни постулат на коме се она заснива је да се кроз реорганизацију има постићи већи „степен задовољења приватних интереса учесника тог поступка“.²¹ Реорганизација је и у нашем праву нашла одређену примену, па је број унапред припремљених планова реорганизације достигао ниво од око 50 по години, а до данас је више од 1.5 милијарди евра потраживања ушло у планове реорганизације.²²

Ипак, поред сагласности да реорганизација може помоћи привреди, постоје знатни аргументи у прилог чињеници да постулат да друштво као целина вреди више у односу на њене поједине делове није у потпуности тачан, јер делови из којих је имовина дужника састављена имају сврху у привредном подухвату тог конкретног дужника, те да главни циљ стечаја није спашавање или санација посрнутих привредних актера, већ распоређивање губитака након продаје имовине стечајног дужника.²³

Реорганизација се у последње време, нарочито у случајевима великих компанија, није показала нарочито успешна.²⁴

Узроци кризе могу бити различити: интерни, екстерни, економски, правни, грешке менаџера и/или запослених, застареле технологије итд. Суштина потребе за реорганизацијом је да привредни субјект погођен кризом не може кризу да превазиђе сопственим снагама (интерним мерама реорганизације, примера ради повећањем основног капитала). Реорганизација је оправдана ако је потенцијал (вредност) предузећа на дужи рок већа у односу на њену ликвидациону вредност,²⁵ односно вредност која би се на тржишту могла добити продајом имовине стечајног дужника.

²¹ Драгиша Б. Слијепчевић, „Дискрециона овлашћења стечајног судије у поступку реорганизације стечајног дужника“, *Право и привреда*, бр. 4-6, Београд, 2012, стр. 202.

²² Владимир Козар, *Коментар Закона о стечају са новелама из 2014. године и судском праксом*, Београд, 2014, стр. 327.

²³ Douglas G. Baird, Robert K. Rasmussen, *Four (or Five) Lessons From Enron*, доступно на адреси http://ssrn.com/abstract_id=358442, стр. 28.

²⁴ Douglas G. Baird, Robert K. Rasmussen, *Antibankruptcy*, доступно на адреси http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=139682, стр. 35.

²⁵ Thomas Opferkuch, *Sanierung von Unternehmen*, Wien, 2014, стр. 34. и 35.

Поред стечајне реорганизације, могући су вансудски договори стечајног дужника са повериоцима као модел за постизање „оздрављења“ дужника и пружања одређене перспективе повериоцима. Дакле, постоје два основна типа реорганизације – судска и вансудска и обе имају своје предности и недостатке. Предност договора ван суда је у томе што се чињеница да је привредни субјект у кризи мање излаже очију јавности – преговори са повериоцима се воде за тзв. „округлим столом“. Такав начин решавања кризе мање штети репутацији компаније на тржишту, поступак за договарање је једноставнији у поређењу са формалним процедурама које су неопходне у реорганизацији пред стечајним судом.²⁶ У литератури се могу наћи мишљења да је најбоље време за реорганизацију пре него што наступи стечајни разлог, јер је у моменту његовог настанка обично касно спроводити реорганизацију.²⁷

Ванстечајна реорганизација подразумева договор са појединим повериоцима. У таквим преговорима се троши време руководиоца компаније на нови начин регулисања односа са привредним актерима, али су трошкови углавном мањи у односу на трошкове судске реорганизације. Ипак, мана оваквог (вансудског) поступка се састоји у томе што ће сваки поверилац покушати да своје губитке пренесе на другог повериоца.²⁸

Крупна баријера спровођењу вансудске реорганизације је немогућност да се воља већине наметне мањинским повериоцима. Вансудски договори не подразумевају систем у коме се повериоци који нису сагласни са променама могу „натерати“ да пристану на нови договор. Промене које се договоре са конкретним субјектима, важе искључиво између стечајног дужника и тих поверилаца.

Предност судске реорганизације је у томе што се уводи принцип већине, па мере реорганизације договорене са већинским повериоцима важе и за несагласне повериоце, под условом да је таква реорганизација прихваћена у свакој класи поверилаца (изузетак је тзв. „*cram down rule*“ америчког права које омогућава да

²⁶ American Bar Association, *Reorganizing Failing Businesses*, стр. xxxviii

²⁷ Peter Kranzusch, Eva May-Strobl, *Einzelunternehmen in der Krise*, Wiesbaden 2002, стр. 29.

²⁸ Wangxiang He, *Unternehmenserwerb im Insolvenzplanverfahren*, München, 2012, стр. 28. и 29.

план реорганизације буде усвојен иако нека класа поверилаца није изгласала план)²⁹ и ако суд потврди такав план реорганизације.

Повољност судске реорганизације се огледа и у томе што модерна стечајна права подразумевају мораторијум на извршења против стечајног дужника за одређени период – период „узимања ваздуха“. То може бити веома значајно за компаније против којих се воде судски поступци веће вредности (парнични, извршни).

Недостатак судске реорганизације је у споријем одвијању процеса договарања реорганизације обзиром да се морају поштовати судски рокови и процедурални кораци. Судска реорганизација такође спорије реагује на пословне потребе, јер за пословање које превазилази оквире редовног пословања уобичајено се тражи одобрење суда, па се тиме губе пословне прилике.³⁰

Компромисно решење, као солуција која узима предности обе врсте реорганизације може бити тзв. УППР – унапред припремљени план реорганизације (енгл. *pre-pack*). Такав план се пре покретања судске процедуре припрема са већинским повериоцима, компанија је мање изражена негативном имиџу на тржишту обзиром да није у питању класичан стечај, а постоји могућност увођења мораторијума на извршења против стечајног дужника – што је стандардна одредба унапред припремљеног плана реорганизације. Унапред припремљени план реорганизације подразумева договарање стечајног дужника и поверилаца пре покретања стечаја, што би требало да буде гаранција да су актери стечаја усагласили своје ставове и да би суд, у случају да је план законит, требало да усвоји такав план.³¹

²⁹ Natalie Martin, Ocean Tama, *Inside Bankruptcy Law – What Matters and Why*, New York, 2008, стр. 187.

³⁰ American Bar Association, *Reorganizing Failing Businesses*, стр.1-8

³¹ Слободан Спасић, “*Pre pack* као шанса за српску привреду”, *Право и привреда*, бр. 7-9, Београд, 2010, стр. 245.

2.4. Ограничења стечаја и реорганизације

Стечај у оба његова вида – банкротство и реорганизација, није чаробни штапић којим се може решити свака привредна криза дужника. Реорганизација је оправдана искључиво ако стечајни дужник има шансе да се уз спровођење мера реорганизације опорави, односно мора постојати стварна подлога – стварни посао „који функционише, и који је могуће реорганизовати“.³² План реорганизације (стечајни план) даје могућности за повољније намирење стечајних поверилаца и уједно за опстанак привредног друштва, али оваква могућност се не може користити за санацију дужника који не може да испуни своје обавезе, нити ће то моћи након спровођења реорганизационих мера.³³ Постоје једноставно ситуације када ниједна реорганизациона мера не би помогла стечајном дужнику.³⁴

Додаћемо овоме да поред постојања стварног „бизниса“ дужника, потребно је да постоји и довољна имовина субјекта реорганизације која даје основу за намирање поверилаца и за даље пословање стечајног дужника. Осим тога неопходна су знања управе субјекта реорганизације (питање корпоративног управљања има посебну димензију у стечајној реорганизацији). Циљеви реорганизације се не могу постићи уколико у пракси ови основни предуслови изостану.

У нашој пракси је приметно да план реорганизације у великој мери омогућава „преживљавање“ привредног субјекта без икаквог економског основа. Изгласавање плана реорганизације се постиже нажалост уз бројне манипулације, примера ради кроз обезбеђивања „пријатељских поверилаца“, постизања договора са таквим повериоцима који су на маргини плана реорганизација (нису део формално изгласаног плана), фингирањем постојања потраживања, оспоравањем дугова и њихове висине, чиме се онемогућавају повериоци да гласају о плану у одређеним случајевима.

³² Слободан Спасић у: Гордана Илић Попов, Небојша Јовановић, Јован Јовановић (ур.), *Приручник за стечајне управнике*, Београд, 2006, стр. 330.

³³ Владимир Чоловић, Недељко Милијевић, *Стечајни поступак*, Бања Лука, 2004, стр. 135.

³⁴ Љубиша Дабић, “Реорганизација стечајног дужника – план реорганизације”, *Правни живот*, бр. 11/2006, стр. 77.

Ово је класичан пример тзв. злоупотребе права – у виду употребе права противно његовој сврси, јер се изигравају задаци које правни институт треба да оствари у правном промету³⁵ - а ти задаци свакако нису опстанак неефикасних привредних субјеката на трошак осталих учесника у тржишној утакмици. План реорганизације у српском праву „као да даје ветар у леђа“ субјектима који не заслужују другу шансу,³⁶ те је при одобравању реорганизације домаћим правним лицима потребно прићи опрезно, како би се избегли шири негативни ефекти по економију, јер преживљавање једног неефикасног привредног субјекта може имати за последицу крај другог привредног актера који би иначе имао изгледне шансе на привредни успех.

Право и правници који право примењују морају у сваком тренутку имати у виду економске ефекте које ће неко правно решење проузроковати. *„Успостављање владавине права захтева повезивање концептуалне садржине владавине права са предузетим практичним корацима у побољшању владавине права и креирању институција тржишне економије.“*³⁷

За успех реорганизације је потребно проширити знања из ове гране права код свих учесника – руководиоца, стечајних управника, адвоката, судија, пореских власти, пореских саветника, ревизора, правних теоретичара. Домаћа правна литература оскудева са обрадама које се односе на стечајну реорганизацију. Још мање су присутне економске анализе које би се осврнуле на резултате постигнуте увођењем института плана реорганизације у српско право.

Да би се могла успешно спровести реорганизација привредног друштва које се налази у стању инсолвентности, потребно је најпре урадити свеобухватну анализу узрока кризе. Ти узроци могу бити финансијски, комерцијални, правни, кадровски.³⁸ Затим, неопходно је предвидети и предузети мере ради отклањања

³⁵ Владимир В. Водинелић, *Такозвана злоупотреба права*, Београд, 1997, стр. 19.

³⁶ Немања Николић, *„Prepack: америчко и српско решење“*, *Право и привреда*, бр. 1-3, Београд, 2011, стр. 85.

³⁷ Александра Јовановић, *„Економија владавине права и Србија – отворена питања“*, *Право и привреда*, бр. 4-6, Београд, 2011, стр. 115.

³⁸ Владимир Познанић, *„Реорганизација предузећа кроз стечај“*, *Право и привреда*, бр. 4-6, Београд, 2011, стр. 318.

фактора који су довеле до тога да дужник не може да испуњава своје обавезе. На овај начин се даје „друга шанса“ дужнику која може водити његовом опоравку.³⁹

Друга шанса се сме дати само оним субјектима код којих постоји извесност да је могу искористити. Реорганизација не значи да ће стечајни дужник наставити своје пословање у неизмењеним условима, нити она значи да ће се дужник по завршетку реорганизације вратити на старе позиције. Напротив, реорганизација подразумева значајне промене дужничко-поверилачких односа, власничке структуре, положаја руководиоца дужника и запослених.⁴⁰

3. Историјат реорганизације

3.1. Српско право

Стечајно право је у Србији први пут уведено Законом о судијском поступку у парницама грађанским од 1853. године, а посебан стечајни закон је донет 1861. године.⁴¹ Године 1929. донет је стечајни закон који је важио за целу Југославију, а истовремено са тим законом донет је и Закон о принудном поравнању ван стечаја, у ком се јавља зачетак идеје о санацији привредних субјеката (без обзира што није реч о стечајној санацији). Стечајни закон Краљевине Југославије из 1929. године, као и Закон о принудном поравнању ван стечаја су имали аустријски Стечајни закон из 1914. године за узор.⁴²

Иако се у нашој литератури која обрађује тему реорганизације углавном може наћи констатација да је претходник реорганизације институт принудног поравнања из Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, идеја о санацији привредног субјекта је заправо старија. Интересантно је напоменути да реч санација има порекло од латинског термина *sanare* – лечити,⁴³ што означава природу реорганизације као оздрављења дужника.

³⁹ Richard Mann, Barry Roberts, *Essentials of Business Law and the Legal Environment*, Mason, 2012, стр. 748.

⁴⁰ Слободан Спасић, „Корпоративно управљање стечајног дужника“, *Право и привреда*, бр. 5-8, Београд, 2008, стр. 457.

⁴¹ Владимир Јовановић, *Привредно право – Привредне организације*, Београд, 1961, стр. 287.

⁴² Милена Јовановић Zatilla, Владимир Чоловић, *Стечајно право*, Ниш, 2013, стр. 30.

⁴³ Ивица Јанковец, стр. 199.

У складу са европским тенденцијама тога времена, Србија је доношењем закона о принудном поравнању прихватила идеологију да стечај штети дужнику „кога материјално и морално упропаићује“⁴⁴ (тада је стечај био предвиђен и за физичка лица а не само за правна лица), али да је стечај штетан и за повериоце пошто не могу остварити већи део свог потраживања. Принудно поравнање је било средство које је омогућавало дужнику да се опорави, а повериоци би могли добити већу квоту намирења у односу на стечај („уједно се избегава стварање привредних инвалида и упропаићивање народне имовине што је неминовна последица стечаја“).⁴⁵ Институт принудног поравнања је фаворизован у односу на стечај у развијеним европским земљама – Француска, Енглеска, Белгија, Италија, Швајцарска, Норвешка, Аустрија.⁴⁶

Могућности санације дужника који има финансијских проблема постојало је и у периоду после Другог светског рата. Стечај најпре није постојао по завршетку Другог светског рата, јер задужени привредни субјекти нису сносили негативне последице (предузећа су имала својство правног лица, али нису могла да отуђују основна средства и та средства нису могла да буду предмет принудног извршења; обавезе тих лица је испуњавао административни орган у случају да су она сама била инсолвентна).⁴⁷ Затим је препозната потреба за постојањем стечајних прописа и стечај је уведен Уредбом о престанку предузећа и радњи из 1953. године.⁴⁸ Уредба је важила до 1965. године, када је донет Закон о принудном поравнању и стечају. Закон о санацији и стечају организација удруженог рада је донет 1980. године, а тај закон је замењен Законом о санацији и стечају организација удруженог рада из 1986. године.⁴⁹

У послератном периоду, привредне организације су имале могућности за санацију на тај начин што су привредне, друштвене организације, заинтересовани

⁴⁴ Фрања Горшић, *Коментар стечајног закона, Закона о принудном поравнању ван стечаја, Закона о увођењу у живот оба закона и Закона о побијању правних дела изван стечаја*, Београд, 1934, стр. 359.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Золтан Биро, Петар Шурлан, *Закон о принудном поравнању и стечају са објашњењима и судском праксом*, Београд, 1965, стр. 4.

⁴⁷ Михаило Велимировић, *Стечајно право*, Нови Сад, 2004, стр. 24.

⁴⁸ Вук Радовић, *Индивидуални стечај – стечај над имовином физичког лица*, Београд, 2004, стр. 73.

⁴⁹ Михаило Велимировић, *Стечајно право*, Београд, 2012, стр. 45.

органи могли обезбедити презадуженом субјекту потребна средства за даљи рад током принудне ликвидације или ван ње.⁵⁰ Санацији привредних организација је дат велики значај, заправо, стечај није ни био могућ над таквог организацијом док није покушана санација.⁵¹

Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији од 1989. године са изменама и допунама из 1993. и 1996. године је прописивао могућност закључења принудног поравнања. Међутим, тај институт је замењен реорганизацијом, „*као знатно свеобухватијим и флексибилнијим начином да се предузећу са озбиљним финансијским проблемима у пословању пружи шанса за останак на тржишту*“.⁵²

Принудно поравнање има бројне сличности са реорганизацијом. Принудним поравнањем се суштински спроводила санација дужника путем мера отпуста дугова и одлагања исплата – проценат намирења који дужник нуди повериоцима је могао бити 1) 50% или мањи проценат отпуста, ако се плаћање нудило у периоду до једне године, 2) 60% или мањи проценат отпуста ако се нудило плаћање у периоду до две године и 3) ако се нудило потпуно намирење повериоцима, тада је период отплате био до три године.⁵³ Принудно поравнање је било обавезујуће и за несагласне повериоце, а и за повериоце који су имали оспорена потраживања која су касније судским путем утврђена. Принудно поравнање је имало снагу извршне исправе и представљало је нови основ за уређивање дужничко-поверилачких односа. Повериоци су гласали о принудном поравнању и оно се сматрало усвојеним ако га изгласају повериоци чија потраживања износе више од половине потраживања поверилаца који имају право гласа и када га одобри судско веће (тзв. веће поравнања).

Међутим, разлике између ранијег принудног поравнања и стечајне реорганизације су знатне. Реорганизација предвиђа широки спектар мера,⁵⁴ док је

⁵⁰ *Ibid.*, стр. 313.

⁵¹ Ивица Јанковец, стр. 199.

⁵² Драгиша Слијепчевић, Слободан Спасић, *Коментар Закона о стечајном поступку*, Београд, 2006, стр. 4.

⁵³ Чл. 21 Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији („Службени лист СФРЈ“, бр. 84/89 и „Службени лист СРЈ“, бр. 37/93 и 28/96)

⁵⁴ Чл. 157 Закона о стечају („Службени гласник РС“, бр. 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС и 83/2013).

принудним поравнањем било могуће отпустити дугове у одређеном проценту, без спровођења других мера (додуше уз могућност претварања дуга у капитал и одлагања плаћања).⁵⁵ Поред тога, у принудном поравнању повериоци нису разврстани у класе, за разлику од плана реорганизације, а усвајање плана реорганизације не значи увек трајни привредни опстанак дужника (могућ је план којим се привремено продужава постојање дужника, а након тога се дужник гаси).⁵⁶ Затим, покушај принудног поравнања је био обавезан код покретања стечајног поступка,⁵⁷ а код реорганизације то није случај. Закључивање принудног поравнања је било могуће и ван стечајног поступка, док се реорганизација према нашем праву спроводи у оквиру стечаја.⁵⁸

Институт стечајне реорганизације у модерном смислу је у српско право уведен Законом о стечајном поступку из 2004. године. Тај закон је имао за свој узор право Сједињених Америчких Држава.⁵⁹ Приметна је тенденција у земљама у транзицији да своје стечајне законе (често некритички) доносе по узору на англосаксонско право, које има потпуно другачију правну традицију у односу на наш правни систем. Све земље у окружењу су увеле институт реорганизације у своје стечајно право.⁶⁰ Наравно, потребно је искористити решења развијених земаља, али се таква решења морају прилагодити тржишним условима и правној традицији у земљи која правни трансплант прихвата у своје законодавство. Један од узрока за прихватање решења америчког права лежи у чињеници да законодавну реформу често финансијски подржава земља чији се правни институти преузимају, па је и логично да се инсистира на преузимању решења те државе.

Дакле, иако је реорганизација формално постала део српског права тек Законом о стечајном поступку из 2004. године, на начин који познају савремени

⁵⁵ Небојша Јовановић, „Предрасуде о стечајној реорганизацији у Србији“, *Зборник радова Треће конференције Одбора приступајућих земаља*, Београд, 2007, стр. 51.

⁵⁶ *Ibid.*, стр. 52.

⁵⁷ Чл. 18 Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији.

⁵⁸ Н. Јовановић, стр. 52.

⁵⁹ Небојша Јовановић, „Оцена и ситне грешке Закона о стечају“, *Право и привреда*, бр. 7-9, Београд, 2010, стр. 210.

⁶⁰ Марко Рајчевић, „Опције стечајног плана“, *Право и привреда*, бр. 5-8, Београд, 2008, стр. 428.

правни системи, идеја о санацији је постојала у српском (југословенском) праву још од 1929. године.

3.2. Право Сједињених Америчких Држава

Први стечајни закон је у Сједињеним Америчким Државама донет 1800. године. Претходила му је дуга политичка дебата у којој је тражен одговор на питање да ли је будућност САД у трговини или у пољопривреди. Поборници идеје да је пољопривреда основни привредни замајац су били против доношења федералног закона о стечају, јер су сматрали да би тако превелика власт била дата федералним органима, који неће водити рачуна о локалним интересима америчких фармера.⁶¹ Потреба за усвајањем федералног стечајног закона је кулминирала крајем осамнаестог века, како би се направио стандарлизован сет стечајних правила на територији целе САД који би ставио све повериоце и дужнике у земљи у исти правни оквир.⁶²

Затим, уследили су закони из 1841. и 1867., али је заправо тек 1898. године донет закон који је имао дуже трајање и који је значио прекретницу у стечајном праву САД.⁶³ Током деветнаестог века, један од најзначајнијих привредних подухвата у САД је био изградња железнице. Само током XIX века је изграђено преко 70.000 миља пруга.⁶⁴ Међутим, услед финансијских потешкоћа, било је периода када је чак 20% железничких пруга било у власништву инсолвентних компанија. Железнице су више вределе ако се настави њихова привредна активност, него да у случају банкротства, јер не постоји други начин коришћења пруге осим за потребе железнице. Крајем деветнаестог века, амерички судови су развили принципе реорганизације за овакве компаније кроз тзв. *equity receivership*, који су касније постали основа за развој модерне стечајне реорганизације.⁶⁵ Железнице САД-а су тако постале основна тема у истраживању могућности реорганизација, обзиром да су на њиховим почецима биле

⁶¹ Charles Warren, *Bankruptcy in United States History*, Harvard, 1935, стр. 16.

⁶² Peter J. Coleman, *Debtors and Creditors in America*, Madison, 1974, стр. 17.

⁶³ David A. Skeel, *Debt's Dominion – A History of Bankruptcy Law in America*, Princeton, 2001, стр. 3.

⁶⁴ Douglas G. Baird, Robert K. Rasmussen, „Control rights, priority rights, and the conceptual foundations of corporate reorganizations“, *Virginia Law Review*, Vol. 87, 2001, стр. 925.

⁶⁵ David A. Skeel, стр. 4.

профитабилне, али касније се показало да нису могле да исплате трошкове изградње.⁶⁶

Прва значајна измена стечајног права након закона из 1898. године је уследила тек 1978. доношењем *Bankruptcy Reform Act of 1978*. Овај закон је мењан 1984., 1986., 1988., 1990., 1994. и 2005. године и он уређује стечајно материјално право,⁶⁷ а касније је постао део *United States Code* – поглавље 11. Процесно стечајно право је уређено савезним правилима стечајне процедуре, које је донео амерички Врховни суд 1991. године.⁶⁸

3.3. Енглеско право

Уобичајено се у литератури сматра да је енглеско право наклоњено повериоцима.⁶⁹ Међутим, као и у осталим стечајним законима модерних земаља и у Енглеској постоје правни оквири који за циљ имају реорганизацију стечајног дужника.

У енглеском праву реорганизација у модерном смислу је уведена стечајним законом из 1986. године (*Insolvency Act 1986*), након извештаја Коркове комисије из 1982. године.⁷⁰ Претходно стечајно право није познавало реорганизацију дужника.

Стечајно право је први пут настало у Енглеској и Велсу у средњовековном праву и односило се на индивидуални стечај. То право је имало превасходно казнени карактер (примера ради било је предвиђено задржавање дужника у притвору). Колективни начин намирења какав је познат данашњем стечајном праву са принципом намирења *pari passu* је уведен у енглеско право са *Bankruptcy Act* из 1542. године.⁷¹ То је заправо био први стечајни закон у свету.⁷² Следеће значајније измене су биле 1570., 1705., 1861., 1883. и 1914. године.

⁶⁶ Douglas G. Baird, Robert K. Rasmussen, „The End of Bankruptcy“, *Stanford Law Review*, Vol. 55, 2002, стр. 9.

⁶⁷ Вук Радовић, *Индивидуални стечај – стечај над имовином физичког лица*, стр. 42.

⁶⁸ *Ibid.*, стр. 43.

⁶⁹ G. McCormack, стр. 2.

⁷⁰ G. McCormack, стр. 518

⁷¹ V. Finch, стр. 10.

Закон из 1986. године је променио ранији *Bankruptcy Act* из 1914. године. Циљ промена је био, са једне стране, да се стане на пут пракси да стечајни управници (ликвидатори) дозвољавају инсолвентним компанијама наставак пословања, а са друге стране да се предвиди процедура која не би значила банкротство привредног друштва, већ начин да повериоци на повољнији начин остваре намирење својих потраживања.⁷³ *Insolvency Act* 1986 је делом измењен доношењем *Enterprise Act*-а 2002. године.

Промене стечајног права у 1986. години су резултат истраживања које су спроведене од стране *Sir Kenneth Cork*-а. Циљ формирања комисије (настале 1977. године) је био да се пронађе алтернативни модел банкротству, да се поједноставе стечајне процедуре и да се дају препоруке за унапређење ове гране права.⁷⁴

У извештају Коркове комисије се наводи да је привредно пословање национално благо и да стечајне процедуре треба да буду усмерене на спасавање предузетништва. Без такве могућности, компанија би отишла у банкротство и то би био „пољубац смрти“ за тај привредни субјект и генератор незапослености.⁷⁵ Стога је овај извештај био усмерен на подизање културе спасавања компанија, што се у крајњој линији сматрало бољим за стечајне повериоце, јер ће на повољнији начин постићи намирење потраживања.

Један од закључака комисије је био да стечајно право треба да има за циљ да очува пословни морал и стимулише плаћање обавеза.⁷⁶ Стечајно право, сходно извештају комисије, нема за циљ само индивидуалну заштиту, већ и заштиту ширих друштвених интереса, који морају бити препознати и заштићени кроз институте стечајног права.

Резултат извештаја ове комисије је, између осталог, био увођење администратора, са задатком да у одређеном периоду, у ком постоји заштита

⁷² Вук Радовић, стр. 49.

⁷³ Geoffrey Morse *et al*, *Charlesworth's Company Law*, London, 2005, стр. 532

⁷⁴ R. Goode, стр. 12.

⁷⁵ *Ibid.*, стр. 16.

⁷⁶ В. Радовић, стр. 51.

стечајног дужника од принудног извршења од стране поверилаца, управља компанијом како би се покушало са њеном реорганизацијом.

Основи постављени енглеским стечајним правом 1986. године и даље су присутни у реформама енглеског законодавства, па је тако *DTI Report* из 2002. године⁷⁷ потврдио настојање да се пронађе режим стечајног права који би охрабрио поштене, до тада неуспешне предузетнике да пробају поново.⁷⁸

3.4. Француско право

Први француски стечајни закон је донет у средњем веку 1673. године. Стечајна материја је затим уређена Трговачким закоником из 1807. године, у оквиру књиге бр. 3. Затим су уследиле измене из 1838., а 1955. године је први пут уведен систем који је требао да фаворизује наставак пословања трговаца који су били поштени. Затим је 1984. године уведена реорганизација која је слична данашњем појму реорганизације и институт пријатељског поравнања поверилаца и дужника.⁷⁹

Први пут је у француско право 1984. године уведен систем „аларма“ за привредна друштва која се нађу у финансијским проблемима, па је заступник таквог субјекта био у обавези да поднесе извештај – на који начин планира да побољша пословање и предупреди стечај. На овај начин се покушала увести превенција стечајном поступку.

Законом из 1984. године је јасно прокламовано давање предности реорганизацији стечајног дужника у односу на банкротство, али реорганизација није могла бити конвертована у класичан стечајни поступак.⁸⁰ Тај закон је увео три начина решавања финансијских криза привредних субјеката – путем банкротства, продаје бизниса (*going concern*) и путем плана за наставак

⁷⁷ *The Department of Trade and Industry Report „Insolvency - A Second Chance“*

⁷⁸ Saad Siddique Bajwa, *Rescue of Failing Businesses: Does Administration (Amended by the Enterprise Act 2002) adequately provides for Rescue?*, доступно на адреси: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2372977, стр. 6.

⁷⁹ Maria Beatriz Salgado, *Droit des entreprises en difficulté*, Bréal, 2007, стр. 10.

⁸⁰ Andrew Tetley, *Insolvency Law in France*, стр. 198, доступно на адреси: [http://www.reedsmith.com/files/Publication/dd0e30b6-2d8c-4912-b35e-0fe8a7bddc95/Presentation/PublicationAttachment/6dc8fc38-e58f-48c9-998653814f7dffb7/France_\(as_published\).pdf](http://www.reedsmith.com/files/Publication/dd0e30b6-2d8c-4912-b35e-0fe8a7bddc95/Presentation/PublicationAttachment/6dc8fc38-e58f-48c9-998653814f7dffb7/France_(as_published).pdf)

пословања. Приоритет је дат очувању запослености у односу на намирење потраживања стечајних поверилаца.⁸¹

Закон из 1988. године је увео измене које су се односиле на могућност вођења стечајног поступка над имовином индивидуалних пољопривредника.⁸² Закон из 1994. године је имао за циљ да поједностави процедурални део стечајног права и да појача превенцију као начин решавања проблема финансијске ликвидности. Након бројних предлога реформи стечајног законодавства у 2002. и 2003. године, усвојен је нови закон 2005., који је наредне године ступио на снагу.⁸³ Новина коју је овај закон увео је могућност увођења мораторијума на дугове дужника, док управник покушава да санира пословање дужника (*sauvegarde*).⁸⁴

Измене стечајног права су постале део француског трговачког законика, које је измењено посебном ордонасом 2008. године, а 2010. године је уведена новина – бржи поступак за санацију стечајног дужника, који се односи искључиво на финансијске организације.

3.5. Немачко право

У Немачкој је 1877. године усвојен стечајни закон (*Konkursordnung*), који је представљао јединствену стечајну регулативу за целу територију земље.⁸⁵ Овај закон је међан 1900. године, како би био прилагођен променама у немачком праву насталим Немачким грађанским закоником.⁸⁶

Тек 1999. године ступио је на снагу инсолвенцијски закон – *Insolvenzordnung*, уместо до тада важећег закона из 1877. године, који је био на снази у тзв. „старим“ савезним државама и закон из 1935. године који је важио у

⁸¹ Régis Blazy et al, *Can bankruptcy Codes create value? Evidence from creditor's recoveries in France, Germany and the UK*, доступно на адреси http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1628814, стр. 5.

⁸² Andrew Tetley, стр. 198.

⁸³ Régis Blazy et al, стр. 13.

⁸⁴ Andrew Tetley, стр. 199.

⁸⁵ Henckel Gerhard, *Jaeger Insolvenzordnung Band I*, Berlin, 2004, стр. 3.

⁸⁶ *Ibid.*, стр. 5.

„новим“ савезним државама.⁸⁷ На реформи стечајног права је радила посебна комисија коју је формирало савезно министарство правде након негативних привредних последица нафтне кризе 1973. године, обзиром на велики број стечајева након тог периода.⁸⁸

Циљеви реформе стечајног законодавства, који су били основа за нови закон из 1999. су били: поједностављење поступка отварања стечаја, разрада принципа равноправности стечајних поверилаца, увођење могућности санације стечајног дужника и повећање аутономије воље поверилаца.⁸⁹ Почев од овог закона у центру пажње немачког стечајног законодавства је реорганизација стечајног дужника и наставак његовог пословања.⁹⁰

4. Реорганизација у савременом упоредном праву

За потребе даљег истраживања сматрамо корисним да направимо краћи упоредноправни преглед савремених система реорганизације, који би послужио као основа за разумевање одређених решења стечајних закона, сагледавање тренутне позиције нашег законодавства и могућих праваца даљих развоја института реорганизације.

4.1. Српско право

Стечајно право је регулисано Законом о стечају из 2009. године, који је мењан 2011., 2012. и последњи пут 2014. године. Реорганизација је уређена члановима 155 – 173 Закона о стечају. Прокламовани циљ реорганизације је повољније намирење поверилаца у односу на банкротство, а као додатни аргумент за увођење реорганизације код стечајног дужника је наведен услов да постоје економско оправдани услови за наставак дужниковог пословања.⁹¹ Реорганизација се спроводи у складу са планом реорганизације, који може бити саставни део предлога за покретање стечајног поступка (тзв. унапред припремљени план

⁸⁷ *Ibid.*, стр. 1.

⁸⁸ David Georg, *Gesellschafterdarlehen in der Insolvenz*, Berlin, 2011, стр. 148.

⁸⁹ Stefan Smid, *Praxishandbuch Insolvenzrecht*, Berlin, 2007, стр. 14 и 15.

⁹⁰ Irina Harant, *Das Schutzschirmverfahren nach dem Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG)*, Hamburg, 2013, стр. 1.

⁹¹ Чл. 155 Закона о стечају – ЗОС.

реорганизације – УППР) или у другој опцији, план се може поднети током стечајног поступка. У случају подношења унапред припремљеног плана реорганизације судија на предлог подносиоца плана може одредити привремену меру забране извршења и намирења на имовини дужника – мораторијум (са најдужим могућим трајањем до шест месеци).⁹²

План реорганизације након отварања стечајног поступка могу поднети стечајни дужник, стечајни управник, различни повериоци који имају најмање 30% обезбеђених потраживања у односу на укупна потраживања према стечајном дужнику, стечајни повериоци са необезбеђеним потраживањима према стечајном дужнику у висини од најмање 30% у односу на укупна потраживања према дужнику и лица која су власници најмање 30% капитала стечајног дужника.⁹³

План реорганизације се усваја већином гласова поверилаца у свакој појединој класи и не постоји процедура за усвајање плана од стране суда поред чињенице да план није усвојен у свакој класи. Последица усвајања плана реорганизације је таква да престају последице отварања стечајног поступка, а сва потраживања поверилаца и других лица и обавезе стечајног дужника одређене планом реорганизације се уређују исључиво према условима предвиђеним планом, а сам план реорганизације се по слову закона сматра извршном исправом.⁹⁴ Чланом 156 ст.1 т. 8 ЗОС прописује се да план реорганизације мора да садржи списак чланова управљања и износ њихових накнада и ЗОС нема посебних норми које би се тичале предуслова у погледу чланова управе дужника, те је према српском праву могуће да у реорганизацији остане ранија управа (систем сопствене управе дужника) или да се управа замени.

4.2. Америчко право

Стечајно право Сједињених Америчких Држава је регулисано у два закона, а то су *United States Code* који регулише материјалноправно питања и Поглавље 28 Кодекса о судовима, који регулише процесна стечајна питања. Кодекс

⁹² Чл. 159, ст. 10 ЗОС.

⁹³ Чл. 161 ЗОС.

⁹⁴ Чл. 167 ЗОС.

Сједињених Америчких Држава - *USC* садржи 50 поглавља, од којих је једанаесто поглавље посвећено стечајном праву. Ово поглавље има девет одељака, а интересантно је да су одељци нумерисани углавном непарним бројевима (изузетак је поглавље број 12). Одељак посвећен реорганизацији носи број једанаест, али се на реорганизацију примењују и опште одредбе поглавља стечајног права (први одељак – опште одредбе, трећи одељак – администрација, пети одељак – повериоци, дужник и имовина).

Циљ реорганизације стечајног дужника, за разлику од класичног банкротства (у САД се користи термин *liquidation* за банкротство) је санирање стечајног дужника и наставак пословања. Реорганизација америчког права не треба бити схваћена као прилика „за добијање новог изгледа и имиџа, примера ради хотела који је банкротирао, на тај начин што ће се променити менаџер или кувар или примера ради за нови почетак пословања гостионице – на тај начин што ће кроз сарадњу са спортским удружењима постати хотел за спортисте. Ови примери немају ни најмање додира са правим смислом реорганизације...“⁹⁵

Циљ реорганизације према *Chapter 11* америчког права је да се промени структура капитала посрнуле компаније, а опрост дугова треба да се сведе на најмању могућу меру, на начин који би омогућио дужнику да настави своје пословање.⁹⁶

Предлог за реорганизацију стечајног дужника може поднети свако заинтересовано лице, укључујући дужника, појединачне повериоце, одбор поверилаца, *trustee* (пандан стечајном управнику).⁹⁷ Значајно је напоменути да инсолвентност није услов покретања поступка реорганизације, дакле реорганизација се може покренути и над дужником који у датом тренутку може да одговори својим обавезама.⁹⁸ Покретање реорганизације подразумева

⁹⁵ Christian Presoly, *Chapter 11 – Unternehmensreorganisation in den USA im Rechtsvergleich zum Österreichischen Recht*, Wien, 2002, стр. 129.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ §1121 United States Code – USC.

⁹⁸ Law Business Research Ltd, *Getting the deal through – Restructuring and Insolvency 2009*, London, 2008, стр. 484.

мораторијум на обавезе дужника, а дужник наставља своје пословање са непромењеном управом.⁹⁹

Неколико правила су важна за разумевање реорганизације. Најпре, то је „*absolute priority rule*“ – правило по ком необезбеђени повериоци морају бити у целости намирени, пре него што власници дужника добију било какве исплате, а међу повериоцима, право приоритета подразумева да повериоци више класе буду намирени сходно плану реорганизацију у целини пре него што наредна класа поверилаца буде примала исплате.¹⁰⁰

Друго значајно правило је *best interest rule*, које је прописано §1129(a)(7) *USC*. План реорганизације може бити усвојен од стране суда под условом да је план прихваћен у појединим класама, а ако нека класа поверилаца није гласала за усвајање плана, да би план био усвојен, та класа мора добити накнаду која није мања од исплате коју би добила да је стечајни дужник ликвидираан сходно Одељку 7 *USC-a* – тј. путем класичног банкрутства. Процедура коју суд примењује у случају неусвајања плана од стране неке од класа се назива „*cramdown rule*“.¹⁰¹

Ово правило има такав смисао да би се спречили повериоци који планом реорганизације нису стављени у гори положај у односу на онај који би имали да стечајни дужник престане да постоји путем банкрутства да исходују одбијање плана реорганизације. Обзиром да овим повериоцима план не доноси било какву штету, нема разлога да се план не усвоји, јер су ови повериоци заштићени.

Главни проблем у вези са применом овог правила је у томе што оно подразумева упоређивање између резултата који би се постигли планом реорганизације и путем класичног банкрутства. Међутим, таква поређења није лако дати, јер и један и други процес (и реорганизација и банкрутство) могу

⁹⁹ Тзв. *debtor in possession* систем управе

¹⁰⁰ Michelle White, *Corporate and Personal Bankruptcy Law*, доступно на адреси http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1892661, стр. 4.

¹⁰¹ Правило прописује §1126(f) *USC*.

понекад бити непредвидиви, примера ради реорганизација не мора бити тако успешна, као што се планом предвиђа.¹⁰²

Амерички суд ће користити правило „*cram down*“, ако сматра да је план реорганизације фер и изводљив. Примера ради, у случају *Re Fox*¹⁰³ *Donald Fox* је био оснивач компаније *Midland Fumigant, Inc*, која се бавила производњом пестицида за житарице. Против те компаније, *United Phosphorus Ltd.* је добио пресуду којом је *Midland Fumigant* био обавезан на исплату износа од два милиона долара. Обзиром да дужник није имао средстава да исплати ову суму, он је поднео предлог за усвајање плана реорганизације, који је предвиђао исплату свих поверилаца са каматом у периоду од пет година. Ревизори су потврдили да је план био конзервативан и да га је могуће спровести. Повериоци су били сврстани у шест класа, од којих је план усвојен у четири класе. У једној од две класе, у којима план није био усвојен, највећи поверилац је био *United Phosphorus Ltd.*

Стечајни судија је одлучио да примени правило *cram down*, јер је приметио да је *United Phosphorus Ltd.* конкурент стечајном дужнику на тржишту и да тај поверилац има намеру да уништи стечајног дужника, како би могао знатно да повећа цене својих провизода. Обзиром да је план предвиђао намирнење свих поверилаца, па и *United Phosphorus Ltd.* са каматом, судија је сматрао да је противљење овог повериоца противно доброј вери и потврдио је усвајање плана реорганизације.

Занимљив је случај *Re Orfa Corp. of Philadelphia*,¹⁰⁴ који се тиче предуслова за усвајање плана – да је план изводљив. Суд је заузео став у овом случају да је план изводљив чак и када подразумева ново задуживање стечајног дужника. Наиме, компанија *Orfa* и друге две повезане компаније су имале дозволе за рециклажу чврстог отпада. Све три компаније су прогласиле стечај. Два повериоца су предложила план реорганизације над овим компанијама. Друга два повериоца, *SPNB* и *BEC* су се противила усвајању плана реорганизације уз

¹⁰² Philip R. Wood, *Principles of International Insolvency*, Sweet & Maxwell, 2007, стр. 23-35.

¹⁰³ 2000 *Bankr. Lexis 1713*, *United States Bankruptcy Court, District of Kansas, 2000*, наведено према: Jeffrey Beatty, Susan Samuelson, *Centage Advantage Books: Essentials of Business Law*, Centage Learning, 2007, стр. 613.

¹⁰⁴ *Bankr.*, 129 *B.R.* 404 (*E.D. Pa.* 1991)

истицање аргумената да план није изводљив. Наиме, план је посматрао све три компаније као да је у питању један стечајни дужник, а повериоци би примили пуну исплату потраживања под условом да стечајни дужници обезбеде финансирање (путем новог задуживања). У случају да дужници не обезбеде нова финансијска средства, план је предвиђао да повериоци који су предлагачи плана реорганизације стекну учешће у капиталу дужника, кроз стицање преференцијалних акција. Судија је у овом случају заузео став да план може бити изводљив и у случају када се предвиђа ново задуживање. Код разматрања изводљивости овог плана, суд се бавио испитивањем да ли дужници имају довољно сопственог капитала, способност за стицање профита, вештине менаџера и континуитет управљања дужником, постојеће тржишне услове и друге факторе који могу утицати на успешност реорганизације. Могућности опоравка дужника су се заснивале и на недавним технолошким иновацијама које су развили стечајни дужници и будуће тенденције друштва – потребе за бољим уређењем скупљања отпада и за рециклажом.¹⁰⁵

У погледу претпоставки за усвајање плана које се тичу гласања, да би се план усвојио у одређеној класи поверилаца, потребно је да се план прихвати двотрећинском већином посматрајући у односу на новчане износе потраживања и простом већином у односу на укупан број поверилаца у тој класи.¹⁰⁶

4.3. Енглеско право

Култура корпоративног спасавања (енгл. *corporate rescue culture*) се у енглеском праву развија од 1986. године, када је након извештаја Коркове комисије реформисано стечајно право. Стечајно право је измењено у Енглеској 2002. године променама које је увео *Enterprise Act*. Овим законом је уведен поступак администрације. У енглеском праву поред класичног банкротства, постоји процедура администрације и постоји институт добровољног споразума – *Company Voluntary Arrangements* – CVA. Поред ових могућности за спасавање

¹⁰⁵ Наведено према: Aspen Publishers, *Bankruptcy Keyed to Courses Using Warren and Bussel's Bankruptcy*, Wolters Kluwer, 2007, стр. 90.

¹⁰⁶ §1126(c) USC.

дужника, могуће је постићи неформалне споразуме (вансудске), али њихова мана је што не могу бити наметнути несагласним повериоцима.

4.3.1. Администрација

Увођење администрације над дужником подразумева процедуру у оквиру које пословима и имовином дужника управља администратор именован од стране суда (уз одређене изузетке) уз ефекат мораторијума на извршења над дужником и у погледу обезбеђених и необезбеђених поверилаца.¹⁰⁷ Администрација се може увести под следећим кумулативним условима: 1) када компанија није у могућности да плаћа своје обавезе или је вероватно да ће бити у таквој ситуацији и 2) ако увођење администрације може обезбедити постизање једног или више циљева.¹⁰⁸ Ти циљеви су (алтернативно): 1) спасавање пословања компаније, 2) постизање повољнијег намирења поверилаца у односу на положај који би имали да је дужник банкротирао или 3) продаја имовине, пре свега ради намирења обезбеђених поверилаца.¹⁰⁹

Администрацију могу захтевати дужник, директори дужника и поверилац дужника (или више поверилаца).¹¹⁰

Администрација се знатно разликује у односу на систем реорганизације предвиђен америчким *Chapter 11* имајући у виду да се пословање дужника пребацује у руке екстерног стручњака. У америчком праву реорганизација подразумева систем *debtor in possession*, односно дотадашња управа остаје на челу дужника и у периоду реорганизације.¹¹¹

Поступак администрације има ограничено трајање. Наиме, он може трајати годину дана, осим у случају да се повериоци сложе да поступак дуже траје или ако суд продужи трајање администрације.

¹⁰⁷ V. Finch, стр. 365.

¹⁰⁸ §8 Insolvency Act 1986.

¹⁰⁹ *Ibid.*, стр. 382.

¹¹⁰ Ian F. Fletcher, „UK Corporate Rescue: Recent Developments“, *European Business Organization Law Review*, Volume null, Issue 01, April 2004, стр. 138.

¹¹¹ *Ibid.*, стр. 384.

4.3.2. Добровољни споразуми - CVA

Добровољни споразуми се у енглеском праву могу користити као самостални институт или кроз поступак администрације (администрација може да се оконча усвајањем оваквог споразума). CVA се иницира од стране компаније која се налази у финансијским проблемима, путем писаног предлога који укључује именоване *nominee* (углавном стручњака за стечајно право) који би био одговоран за спровођење и надзор добровољног споразума. Усвајање добровољног споразума не подразумева ангажман суда (у мањој мери у односу на администрацију), а ефекат усвојеног споразума се протеже на повериоце који су били обавештени о датуму и месту гласања и који имају право гласа, без обзира да ли су се појавили на рочишту за гласање. Потребна већина за усвајање споразума је 75% присутних рочишту за гласање.¹¹²

Променама стечајног законодавства 2000. године, омогућено је да добровољни споразуми за последицу имају мораторијум на обавезе дужника (искључиво за мала привредна друштва), што је допринело широј употреби овог института.¹¹³

Специфичност добровољног споразума је у томе да таквим споразумом не могу бити измењена права обезбеђених поверилаца, осим у случају њиховог пристанка.¹¹⁴ CVA, за разлику од администрације, подразумева континуитет управљања привредним друштвом од стране дотадашње управе (*debtor in possession* систем), што добровољни споразум енглеског права приближава реорганизацији америчког права.

4.3.3. Споразумне шеме – *Schemes of Arrangements*

Споразумне шеме су уређене поглављем 26 *Company's Act*-а. Параграфом 895 тог закона прописано је да су споразумне шеме могуће између компаније и

¹¹² Naresh R. Pandit, Gary A.S. Cook, David Milman, Francis S. Chittenden, „Corporate rescue: Empirical evidence on company voluntary arrangements and small firms“, *Journal of Small Businesses and Enterprise Development*, Vol. 7, Issue 3, стр. 243.

¹¹³ Sandra Frisby, „Insolvency Law and Insolvency Practise: Principles and Pragmatism Diverge?“, *Current Legal Problems*, Vol. 64, 2011, стр. 369.

¹¹⁴ V. Finch, стр. 490.

поверилаца са једне стране и компаније и њених власника са друге стране. Споразумне шеме су важан начин реорганизације компанија у Енглеској, пре свега ради реорганизације компанијског капитала и користе се на острву дуже од једног века.¹¹⁵

Споразумне шеме се користе за различите правне послове, али између осталог, користе се и као начин реорганизације компанија у случају немогућности да се отплате дугови. Иако је неопходно да их потврди суд, споразумне шеме нису строго везане за стечај, па се шеме често користе као начин решавања дужничке кризе компаније, без негативног призвука који стечај може имати по имиџ привредног друштва. Споразумне шеме у последње време доживљавају своју ширу примену, раније су сматране доста комплексним инструментима који повлаче за собом високе трошкове.¹¹⁶

Предуслов за усвајање споразумне шеме је гласање у проценту од 75% присутних поверилаца, а проценат се рачуна у односу на вредност потраживања тих поверилаца.¹¹⁷ Предлог за усвајање шеме могу поднети компанија, било који поверилац или власник компаније, компанија која се налази у поступку ликвидације, стечаја или у поступку администрације.¹¹⁸

Споразумне шеме могу подразумевати мораторијум на обавезе дужника, али то није увек случај.¹¹⁹ Усвајање споразумних шема може имати ефекте и на повериоце дужника, али и на власнике компаније и без њихове сагласности. Шеме се могу користити и од стране компанија које нису „зреле“ за стечај, већ се њима решавају другачији односи са повериоцима и власницима, па попут реорганизације у америчком праву, ни код споразумних шема нема постављеног предуслова да је компанија инсолвентна.

Поред знатних предности које доносе споразумне шеме, оне ипак у пракси нису често коришћене за реорганизацију компанија које се суочавају са

¹¹⁵ Jeniffer Payne, *Schemes of Arrangement: Theory, Structure and Operation*, Cambridge, 2014, стр. 1.

¹¹⁶ *Ibid.*, стр. 2.

¹¹⁷ §899 Company's Act 2006.

¹¹⁸ §899 Company's Act 2006.

¹¹⁹ V. Finch, стр. 480.

финансијском кризом, пре свега из разлога што оне ригорозно чувају мањинске интересе и практично шеме не могу бити усвојене све док се не задовоље интереси свих учесника у споразумној шеми.¹²⁰

4.3.4. *Pre-pack* у енглеском праву

Видели смо до сада да је реорганизација у енглеском праву регулисана низом института: администрација, добровољни споразуми и споразумне шеме, те да је енглеско право знатно сложеније у односу на америчко право. Реорганизацији облика *Chapter 11* америчког права су ближи добровољни споразуми и споразумне шеме у односу на администрацију, пре свега имајући у виду да администрација енглеског права није систем *debtor in possession*. Поставља се питање у оквиру ког система реорганизације се у Енглеској користи унапред припремљени план реорганизације – *Pre-Pack*.

Pre-Pack се у Енглеској користи у оквиру система администрације. Типична употреба унапред припремљеног плана подразумева именовање администратора, који има задатак да спроведе реорганизацију, у складу са припремљеним планом.¹²¹ Унапред припремљен план је у Енглеској почео да се примењује средином 1980-их, али тек у последње време доживљава ширу примену.¹²²

4.4. Француско право

У Француској стечајно право је регулисано Трговачким закоником у члановима од *L610-1* до *L670-8*, Ордонасом из 2008. године и последњим изменама коју су 2010. године увеле процедуру брзе администрације. Француско право даје неколико могућности за реорганизацију компанија.

Најпре, постоји могућности за судско именовање *mandataire ad hoc*, којом се именује администратор у компанијама које нису инсолвентне али се очекује да ће имати финансијске проблеме. Администратор има за циљ да помогне да се

¹²⁰ *Ibid.*, стр. 483.

¹²¹ *Ibid.*, стр. 455.

¹²² *Ibid.*, стр. 453.

пронађе ново решење за односе компаније – дужника и поверилаца и да убеди повериоце да преговарају са дужником, али администраторове одлуке немају правну снагу, већ он више служи као медијатор између дужника и поверилаца.¹²³

Друга могућност за реорганизацију је предвиђена путем могућности мирења – *conciliation*. Ова процедура је доступна како солвентним тако и инсолвентним компанијама и представља неформални вид реорганизације, осим у случају када суд потврди договор дужника и поверилаца, што се назива хомологацијом (*jugement d'homologation*). Хомологација означава објаву споразума о мирењу дужника и повериоца, а објава подразумева само обавештавање путем регистра привредних субјеката да споразум постоји, а не и објаву његове садржине.¹²⁴ *Conciliation* омогућава да се на нови начин уреде дужничко-поверилачки односи (одлагање дуга, отпуст дуга) и изврше промене у структури капитала компаније.

Sauvegarde је процедура која је предвиђена за компаније које нису у датом тренутку инсолвентне, али се могу наћи у финансијским проблемима. Као превентива стечајном поступку, предвиђена је могућност реорганизације пословања привредног субјекта. У овом поступку се именује судски администратор ради израде плана реорганизације. Процедура *sauvegarde* је уведена у француско право 2006. године и доживела је „ватрено крштење“ када је компанија која управља тунелом испод Ламанша, *Eurotunnel* покренула ову процедуру. Резултат тог процеса је био такав да је ова компанија први пут после 15 година од почетка пословања почела да исплаћује дивиденде.¹²⁵

Sauvegarde не може бити покренут од стране компанија код којих је већ настао стечајни разлог, већ служи искључиво као превентива. Покретањем поступка настаје период посматрања, који траје шест месеци, али може бити продужен и до 18 месеци. Током овог периода наступа мораторијум на обавезе

¹²³ Bruce Leonard (ed.), *Restructuring and Insolvency – Getting the Deal through* 2013, London, 2013, стр. 171.

¹²⁴ Dennis Faber et al (ed.), *Commencement of Insolvency Proceedings*, Oxford, 2012, 9.1.

¹²⁵ Anker Sorensen, Andrew Tetley, „Making France a More Attractive Forum for Restructuring in Europe Part I“, *American Bankruptcy Institute Journal*, September 2009, стр. 47.

дужника.¹²⁶ У оквиру процедуре *sauvegarde* могуће је предложити унапред припремљени план реорганизације – *pre-pack*.¹²⁷

План реорганизације је могуће исходovati и у оквирима стечајног поступка, а процедура која то омогућава се назива *redressment judiciaire*. Наиме, компанија са финансијским потешкоћама је дужна да покрене стечај у року од 45 дана од настанка стечајног разлога. Ако стечајни суд заузме став да је дужника могуће реорганизовати, наложиће почетак поступка реорганизације, који подразумева период посматрања (са трајањем између 2 и 18 месеци) и именовање судског администратора. По истеку периода посматрања постоје три могућности: 1) израђује се план реорганизације, 2) продаје се стечајни дужник као *going concern* или 3) покрене се банкротство. Током периода обзервације наступа мораторијум на обавезе дужника.¹²⁸

Током процедуре *sauvegarde* и током поступка реорганизације, судски администратор бива именован. Међутим, ранија управа наставља свој рад у стечајном дужнику уз надзор администратора и његову помоћ управи (у ретким случајевима администратор преузима управљање од стране постојећих органа управе).¹²⁹

4.5. Немачко право

У Немачкој је стечајно право уређено законом из 1999. године – *Insolvenzordnung*, чији је основни циљ био да се омогући реорганизација стечајног дужника у случајевима где је то било смислено. Међутим, решења предвиђена овим законом у пракси ипак нису била довољна да би се искористили капацитети реорганизације. Примера ради, по тадашњем стечајном праву у реорганизацији није било могуће задирати у права власника стечајног дужника. Привредни субјекти су често спроводили тзв. *forum shopping* – па су премештали место

¹²⁶ Bruce Leonard (ed.), стр. 172.

¹²⁷ Anker Sorensen, Andrew Tetley, „Making France a More Attractive Forum for Restructuring in Europe Part II“, *American Bankruptcy Institute Journal*, November 2009, стр. 36.

¹²⁸ Bruce Leonard (ed.), стр. 173.

¹²⁹ *Ibid.*, стр. 172.

седишта дужника у Енглеску и спроводили су реорганизацију према тамошњим споразумним шемама.¹³⁰

Услед потребе да се, пре свега, питање реорганизације на бољи начин уреди, рад на променама стечајног законодавства је почео 2010. године, услед чега је 2011. године усвојен нови закон који регулише одређена питања стечајног права – *Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen – ESUG*.

Немачко право познаје неколико начина реорганизације компанија са финансијским проблемима. Поред могућности да се са повериоцима постигне вансудски споразум о промени дужничко-поверилачких односа, који није обавезујући за повериоце који нису сагласни са споразумом, немачко право познаје два система која се разликују од класичног банкрутства – *Eigenverwaltung* и *Insolvenzplan*. Ови системи имају заједнички јединствени циљ, а то је најповољније намирење поверилаца.¹³¹

Систем *Eigenverwaltung* је инспирисан системом *debtor in possession* америчког права. Ово је, дакле, систем у ком стечајним дужником наставља да управља дотадашње руководство, што има своје одређене предности: управа неће имати разлог да оклева са покретањем поступка овакве реорганизације, јер ће задржати своје позиције - у питању је управа која добро познаје дужника и његове привредне односе.¹³² Дакле, ово је систем у ком управа дужника руководи пословима стечајног дужника и располаже стечајном масом. Систем сопствене управе у стечају може бити погодан код дужника код којих се захтевају специфична знања везана за конкретну браншу и посебно добро познавање стечајног дужника и његових партнера.¹³³ У пракси је овај систем ретко у употреби.¹³⁴ Поступак сопствене управе у стечајном поступку може бити претворен у реорганизацију.

¹³⁰ Bruno Kübler (Hrsg.), *Handbuch Restrukturierung in der Insolvenz*, Köln, 2012, стр. 6.

¹³¹ *Ibid.*, стр. 15.

¹³² *Ibid.*, стр. 7.

¹³³ Smid, Rattunde, Martini, *Der Insolvenzplan*, Stuttgart, 2012, стр. 13.

¹³⁴ Smid, Rattunde, Martini, стр. 13.

Други систем подразумева план реорганизације. План могу предложити само дужник и стечајни управник, али не и повериоци. Повериоци једино могу захтевати од стечајног управника да изради план реорганизације.¹³⁵ План реорганизације подразумева финансијску, структурну и привредну консолидацију стечајног дужника, која може бити привремена или трајна. Реорганизација може бити и привремена, са циљем да се дужник опорави у одређеном року, а затим да се спроведе банкротство. Оваква реорганизација има смисао ако ће се продајна вредност кроз санирање повећати, тј. ако ће повериоци на повољнији начин моћи да реализују потраживања.¹³⁶ Поред таквих интереса поверилаца, план реорганизације задовољава и интересе дужника, односно његових власника, имајући у виду да план реорганизације може предвиђати делимично ослобођење обавеза према повериоцима, тј. намирење поверилаца по одређеним квотама – квоте се могу различито постављати по класама поверилаца.¹³⁷ Усвојен и правноснажан план реорганизације има за последицу престанак стечајног поступка.¹³⁸

Однос између ова два система (сопствена управа и план реорганизације) је такав да план реорганизације може подразумевати сопствену управу стечајног дужника, али то не мора бити случај, дакле могуће је да план реорганизације подразумева промену менаџмента. Такође, могуће је да систем сопствене управе буде спровођен без израде плана реорганизације.¹³⁹ Иако, правно гледано, сопствена управа не мора подразумевати и састављање плана реорганизације, фактички једно води ка другоме, тј. сопствена управа углавном има за циљ припрему плана реорганизације, који би се предложио у оквиру периода мораторијума (*Schutzschirmverfahren*) на обавезе стечајног дужника.

4.6. Аустријско право

Стечајно право у Аустрији је последњи пут измењено 2010. године (доношењем закона – *Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 – IRÄG 2010*), којим је

¹³⁵ §157 Insolvenzordnung.

¹³⁶ Smid, Rattunde, Martini, стр. 33.

¹³⁷ *Ibid*, стр. 36.

¹³⁸ *Ibid.*, стр. 37.

¹³⁹ Kübler, стр. 19.

измењен ранији двоструки систем уређен законом о стечају и законом о поступку поравнања и насупрот томе је уведен јединствени стечајни поступак у оквиру ког постоји опција класичног банкротства, реорганизације са сопственом управом и реорганизације без сопствене управе.¹⁴⁰ Основни текст закона је донет 1914. године, али је до данас више пута новелиран, последњи пут наведеним изменама из 2010. године.

Основни циљ законодавних промена је био побољшање законодавне „климе“ за могућности реорганизације дужника. Параграфом 115 *Insolvenzordnung*-а се прописује да суд може наредити или дозволити банкротство стечајног дужника искључиво ако се реорганизацијом не може постићи бољи резултат по повериоце.

Реорганизација је у аустријском праву доступна привредним субјектима. Први тип реорганизације, са сопственом управом, подразумева намирење поверилаца у најмањој квоти од 30% и то у периоду од две године почев од усвајања плана реорганизације. План реорганизације који не подразумева сопствену управу мора предвидети бар минималну квоту намирења поверилаца у висини од 20% у периоду отплате од две године.¹⁴¹

Смисао оваквог нормирања (законом предвиђени рокови за отплату дугова у оквиру реорганизације) је у томе да је у реорганизацији подједнако важно намирење поверилаца у одређеним минималним квотама, али и рок у оквиру кога ће повериоци добити намирење, те да дужи рок од две године за повериоце не би имао смисла.¹⁴²

Систем реорганизације који подразумева задржавање претходне управе подразумева да управа може водити пословање стечајног дужника самостално у оквирима редовног пословања, али је за све радње које превазилазе редовно

¹⁴⁰ Thomas Opferkuch, *Sanierung von Unternehmen*, Wien, 2014, стр. 155.

¹⁴¹ *Ibid.*, стр. 174.

¹⁴² Felix Sortecky, *Das neue Insolvenzrecht*, Wien, 2010, стр. 299.

пословање потребно обезбедити сагласност стечајног управника, који има надзорну улогу у спровођењу плана реорганизације.¹⁴³

За усвајање плана реорганизације се тражи двострука већина, најпре гласање за усвајање плана од стране већине присутних поверилаца који имају право гласа (преко 50% - проста већина) и већина поверилаца посматрајући укупну суму потраживања.¹⁴⁴ У случају да се на рочишту за гласање о плану постигне само једна већина, дужник може тражити одлагање рочишта и ново гласање о плану реорганизације, при чему на том рочишту повериоци који су гласали за усвајање плана на претходном гласању нису везани раније датим гласовима.¹⁴⁵

План реорганизације се подноси од стране стечајног дужника приликом захтева за покретање стечајног поступка или током стечајног поступка.¹⁴⁶ Усвајањем плана реорганизације и његовом потврдом правноснажности, стечајни поступак бива обустављен.¹⁴⁷

4.7. Швајцарско право

Швајцарска није у толикој мери искусила негативне ефекте светске економске кризе као што је то случај у другим развијеним економијама, па стога реорганизација дужничко-поверилачких односа није дуго ни била у центру пажње. Међутим, 2001. године, швајцарска ваздухопловна компанија *SwissAir* је била принуђена да покрене стечајни поступак, а како током стечаја није могла бити спасена, покренута је иницијатива за промену стечајног законодавства, ради имплементације бољих инструмената реорганизације, што је резултирало променама стечајног права 2013. године.¹⁴⁸ Стечајно право је уређено у закону *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)*.

¹⁴³ §171 Insolvenzordnung

¹⁴⁴ Felix Sortecky, стр. 169.

¹⁴⁵ §147 (2, 3) Insolvenzordnung

¹⁴⁶ §140 Insolvenzordnung.

¹⁴⁷ §152 (b) Insolvenzordnung.

¹⁴⁸ Adam Gallagher, Ueli Huber, Switzerland: „More Resctructuring-Friendly Insolvency Law“, *American Bankruptcy Institute Journal*, Vol. 7, July 2014, стр. 32.

Реорганизација у швајцарском праву подразумева мораторијум на обавезе дужника. Мораторијум може да траје 12 месеци, а у комплексним случајевима 24 месеца.¹⁴⁹ Могуће је усвојити план иако није изгласан у свим класама (*cram down rule*).¹⁵⁰ Поступак реорганизације спроводи кантонални суд и процедура се означава као *Nachlassstundung* (нем.), *sursuis concordataire* (фр.).

4.8. Италијанско право

Стечај је у Италији регулисан законом из 1942. године (*Legge Fallimentare*). Тај закон је важио у највећој мери неизмењен све до почетка XX века,¹⁵¹ када су донете измене у 2005., 2006., 2007., 2009. и 2012. године. Могућности за реорганизацију су предвиђене кроз три процедуре: 1) *concordato preventivo* – превентивна реорганизација ван стечаја, 2) *cocordato fallimento* – реорганизација у стечају и 3) *accordi di ristrutturazione dei debiti* – споразуми о реорганизацији дугова.¹⁵²

Први облик – реорганизација ван стечаја је процедура под надзором суда и има за циљ спречавање банкротства дужника. Подносилац предлога може бити само компанија дужник. Управа дужника задржава своје позиције, али је под надзором службеника стечајног суда.¹⁵³

Други облик – реорганизација у стечају, представља сличну процедуру као и претходни облик, али стечајни дужник може предложити план реорганизације тек по истеку годину дана од дана отварања стечајног поступка.¹⁵⁴

Трећи облик – споразум о реорганизацији дугова, подразумева ситуацију у којој компанија са финансијским потешкоћама (било да је формално у поступку стечаја или не) закључује споразум са повериоцима, који има ефекат на све повериоце компаније, ако је изгласан у већини од најмање 60% потраживања

¹⁴⁹ Schellenberg Wittmer, *General Introduction to the Restructuring and Insolvency Legal Framework in Switzerland*, доступно на адреси www.insol-europe.org/download/file/1828, стр. 3.

¹⁵⁰ Adam Gallagher, Ueli Huber, стр 32.

¹⁵¹ Paolo Manganelli, “The Evolution of the Italian and U.S. Bankruptcy Systems: a Comparative Analysis”, *Journal of Business and Technology Law*, Vol. 5, No. 2, 2010, стр. 238.

¹⁵² Baker & McKenzie, *Restructuring & Insolvency Guide for Europe and Middle East*, 2011, стр. 89.

¹⁵³ *Ibid.*, стр. 101.

¹⁵⁴ *Ibid.*

према тој компанији и ако је изводљивост споразума потврђена од стране независних експерата (ревизора и сл.), а дужник може од суда захтевати увођење мораторијума на обавезе током трајања преговора са повериоцима све док споразум не буде усвојен.¹⁵⁵

Један од најпознатијих реорганизација на свету је случај реорганизације италијанске компаније *Parmalat*, настале 1960. године, која је имала стабилан и брз раст све до 2003. године, када је путем преузимања компанија заузела значајна тржишна учешћа у Северној и Јужној Америци.¹⁵⁶ Преузимања су финансирана путем кредита у укупном износу од седам милијарди евра. Скандал због фалсификованих финансијских извештаја у вези наводних депозита на Кајманским острвима и са инвестиционим фондом *Epicurum* је резултовао у драстичном паду акција компаније на Миланској берзи и компанија је потражила спас путем реорганизације.¹⁵⁷ План реорганизације је спроведен за две године и компанија је продата француском *Lactalis*-у. Последице финансијске пропасти ове компаније се и даље осећају. Италијанско правосуђе је недавно, у септембру 2014. године, признало одлуку америчког суда, по којој је *Parmalat* у обавези накнаде штете према америчкој банци *Citibank* у висини од 431 милиона долара, која је проузрокована тој банци услед давања лажних финансијских података од стране *Parmalat*-а.¹⁵⁸

4.9. Шпанско право

Стечајно право у Шпанији је измењено у марту 2014. године, као резултат лоших резултата који су постигнути претходним законом из 2004. године, који је важио и у време када је почела светска економска криза. Фокус нових измена је управо на могућностима реорганизације. Друштво које се суочава са финансијским проблемима има сада могућност по шпанском праву да пре него што стечај буде отворен, тражи покретање предстечајног поступка у оквиру код је

¹⁵⁵ *Ibid.*, стр. 103.

¹⁵⁶ Cecilia Carrara, „The „Parmalat“ case“, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Juli, 2006, стр. 539.

¹⁵⁷ *Ibid.*, стр. 540.

¹⁵⁸ Reuters, доступно на адреси: <http://www.reuters.com/article/2014/09/04/parmalat-citibank-idUSL5N0R53AQ20140904>

дозвољен мораторијум у трајању од четири месеца, а ако проста већина поверилаца у односу на укупан износ потраживања према дужнику изрази жељу да преговара о реорганизацији са дужником мораторијум је обавезујући и у односу на све остале повериоце.¹⁵⁹

Током преговора са повериоцима могуће је закључити 1) колективни споразум према ком дужник наставља своје пословање на кратак или средњи рок, 2) индивидуалне споразуме са појединим повериоцима и 3) судски потврђени споразум о реорганизацији дужничко-поверилачких односа.¹⁶⁰ Међутим споразум о реорганизацији који је судски потврђен се може постићи само са финансијским повериоцима (банке и сл.) и није могуће отписати део дуга, већ само изменити динамику доспећа потраживања.¹⁶¹

Поред овакве могућности у Шпанији је могуће и током поступка стечаја постићи споразум са повериоцима који даје стечајном дужнику шансу да настави са пословањем.¹⁶² Судским усвајањем плана реорганизације необезбеђени повериоци су обавезни да поступају у складу са планом, а обезбеђени повериоци искључиво ако су пристали на такав план.¹⁶³

4.10. Право Европске уније

На нивоу Европске уније не постоји „систематска целина“ компанијског права, већ постоји група појединих прописа који утичу на усаглашавање права земаља чланица, од којих су најважније директиве.¹⁶⁴ Иницијативе за хармонизацију права Европске уније постоје у различитим областима права, а

¹⁵⁹ Adam Gallagher, Jesús López Bragado, Jorge Puyol, „Strengthening Pre-Insolvency Tools – A U-Turn in Spain’s Restructuring Legislation“, *American Bankruptcy Institute Journal*, September 2014, стр. 36.

¹⁶⁰ *Ibid.*, стр. 37.

¹⁶¹ Adam Gallagher, Natalia Gómez, „Don’t be misled by the Wording / There is no Scheme of Arrangement in Spain“, *American Bankruptcy Institute Journal*, February 2014, стр. 48.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ International Monetary Fund, *Spain – Selected Issues*, 2013

¹⁶⁴ Татјана Јевремовић Петровић у: Мирко Васиљевић, Вук Радовић, *Компанијско право Европске уније*, Београд, 2012, стр. 19, 20.

један од новијих подухвата је стварање унификованог права продаје.¹⁶⁵

На нивоу Европске уније донета је Уредба бр. 1346/2000/ЕС која је ступила на снагу 2002. године. Овим прописом је уређена материја међународног стечаја и примењује се у свим земљама Европске уније, осим у Данској.

По захтеву Европске комисије 2012. године анализирани су ефекти уредбе (документ *Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report*) и усвојен је предлог измена стечајног законодавства у земљама ЕУ. Овај предлог се не бави искључиво темом међународног стечаја, већ има за идеју проширење дејства уредбе и на превентивне процедуре које ће омогућити спасавање стечајног дужника.¹⁶⁶ Захтеви за реформом стечајног законодавства подразумевају побољшање могућности реорганизације стечајних дужника, нормирање поступака за реорганизацију пре формалног стечаја и увођење хибридних института који би олакшали реорганизацију (попут енглеског *scheme of arrangement* и *company voluntary arrangement*).¹⁶⁷ У званичним саопштењима Европске комисије се пропагира култура спасавања стечајних дужника. Примера ради у саопштењу датом 06.06.2014. године наводи се да је Европи потребна реорганизација због одрживог пословања, а модерно стечајно право које пропагира реорганизацију ће омогућити свежи старт за посрнуле компаније. Оваква могућност ће дати прилику за развој пословања и одржавање радних места.¹⁶⁸

У погледу материје реорганизације, треба поменути да је Европски парламент 2011. године усвојио Резолуцију о стечајним поступцима, која садржи препоруке за хармонизацију стечајног права на нивоу Европске уније, а које се односи и на реорганизацију. Европска комисија је у марту 2014. године усвојила Препоруку за нови приступ стечају, чији је циљ пропагирање реорганизације.¹⁶⁹

¹⁶⁵ Живковић Велимир, „Неколико питања поводом односа Предлога Уредбе о заједничком европском праву продаје и Међународног приватног права ЕУ“, доступно на интернет адреси: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2198471

¹⁶⁶ http://ec.europa.eu/justice/civil/files/c_2014_1500_en.pdf

¹⁶⁷ Burkhard Hess, Paul Oberhammer, Thomas Pfeiffer, *European Insolvency Law – The Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report*, München, 2014, стр. 7.

¹⁶⁸ Извештај Европске комисије од 06.06.2014., доступан на адреси: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-397_en.htm

¹⁶⁹ Commission recommendation of 12.3.2014. on a new approach to business failure and

5. Правна природа плана реорганизације

Кроз упоредно-правну анализу која је углавном обухватила развијеније земље Европе и Сједињене Америчке Државе, као најважније правне системе на које се Србија угледа, видели смо да реорганизација не подразумева само план реорганизације унутар стечајног поступка, како је то предвиђено српским правом, већ шири круг правних института који омогућавају санацију дужника (било искључиво у циљу повољнијег намирења поверилаца, било са циљем спасавања дужника уз уважавање социјалних аспеката). Поред стечајног плана реорганизације, постоје институти попут предстечајних споразума, шема реорганизације ван стечаја (за које није предуслов постојање инсолвентности).

Имајући у виду такав широк дијапазон типова реорганизације, сматрамо да не би било могуће дати одговор на питање која је правна природа реорганизације важећа за све правне системе. Због тога, овде ћемо покушати да размотримо која је правна природа плана реорганизације у оквиру стечаја – плана каквог познаје наше право (али и низ других земаља). Напомињемо да ће фокус нашег истраживања бити у оквирима стечајне реорганизације.

Природа плана реорганизације је спорна и у нашој, али и у странијој литератури. Анализа правне природе плана је значајна, јер од те природе зависи начин настанка плана реорганизације (начин усвајања). Код настанка плана, важно је питање да ли план може производити правна дејства као класичан уговор, чак иако га суд није формално потврдио или ако постоје процесни недостаци.

Затим, од природе плана зависи начин на који се план може побијати као и начин на који се план може мењати. Одређивање правне природе плана утиче и на начин тумачења плана реорганизације.¹⁷⁰ Посебно је важно одредити природу плана реорганизације и због сагледавања последица које план реорганизације производи.

insolvency C(2014) 1500 final

¹⁷⁰ Dietmar Rendels, Karsten Zabel, *Insolvenzplan*, Köln, 2013, стр. 5.

Постоји неколико теорија о правној природи плана реорганизације о литератури. То су: уговорна теорија, теорија судске одлуке, теорија норме, теорија о двострукој правној природи плана реорганизације.

5.1. Уговорна теорија

Уговорна теорија посматра план реорганизације као вишестрани уговор између дужника и поверилаца.¹⁷¹ План реорганизације је пре свега уговор и израз аутономије воље дужника и његових поверилаца. Можемо на овом месту приметити да овај аргумент о аутономији воље није сасвим тачан, јер план реорганизације намеће вољу већине поверилаца, било по „главама“ или по износу потраживања и осталим повериоцима, јер су они обавезани да поступају по усвојеном плану реорганизације, тј. план је за њих обавезујући.

Међу присталицама уговорне теорије има разликовања у погледу става да ли је план реорганизације процесноправни уговор, материјалноправни или комбинација процесних и материјалних елемената.¹⁷²

Ако је план реорганизације уговор, поставља се питање између којих лица се такав уговор закључује. Одговор на то питање зависи од тога ко може бити подносилац плана реорганизације. Подносилац плана реорганизације према нашем позитивном праву могу бити стечајни дужник, стечајни управник, разлучни повериоци, стечајни повериоци и власници стечајног дужника. Дакле, на питање која би то била лица која закључују уговор – план реорганизације није једноставно дати одговор, јер то могу бити дужник и повериоци или могу бити сами повериоци међу собом (такав став се може наћи и у нашој литератури).¹⁷³ Страна литература такође заступа овакав став, па се може наћи мишљење да је план уговор закључен унутар заједнице поверилаца.¹⁷⁴

¹⁷¹ Peter M. Bauer, *Der Insolvenzplan – Untersuchungen zur Rechtsnatur anhand der geschichtlichen Entwicklung*, Augsburg, 2009, стр. 22.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ Н. Јовановић, стр. 55

¹⁷⁴ Jan Roth, Jürgen Pfeuffer, *Praxishandbuch für Nachlassinsolvenzverfahren*, Walter de Gruyter, 2009, стр. 170.

Међутим, ако стечајни управник предлаже план реорганизације, да ли је он уговорна страна? Чини се да потврдан одговор не би био логичан, обзиром да стечајни управник има задатак управљања стечајним дужником и уједно он је и законски заступник дужника (док план реорганизације не буде усвојен, јер усвајањем стечајни управник губи улогу заступника дужника по нашем праву). Стога, мишљења смо да и у случају да стечајни управник предлаже план реорганизације, суштински то је предлог стечајног дужника, који је заступан од стране стечајног управника.

Ако се прихвати став да је план реорганизације уговор, тада се имају применити и уговорни институти на план, попут могућности за измену плана реорганизације услед промењених околности, услова за раскид уговора и његов поништај. Међутим, једном усвојени план реорганизације не може услед неиспуњавања обавеза једне стране да се раскине. План не може да се мења услед промењених околности, нити постоји могућност да вансудским или судским путем тражи раскид плана реорганизације, већ само његов поништај. План реорганизације стога не може бити објашњен само теоријом уговора.

5.2. Теорија судске одлуке

Теорија судске одлуке види план реорганизације као врсту појединачног акта судске власти и изједначава га са пресудом. По овој теорији, план реорганизације не настаје кроз сагласности поверилаца и дужника, већ је то акт који обликује и усваја суд.¹⁷⁵

Није тешко приметити да ова теорија не може сасвим јасно да објасни зашто се о усвајању плана гласа по класама поверилаца, ако је план искључиво судски акт. Присталице ове теорије одговарају на овај аргумент на следећи начин: воља већине поверилаца која је неопходна за усвајање плана није израз уговорне воље, већ само представља материјал за истраживање правне ствари – могућности реорганизације стечајног дужника.¹⁷⁶

¹⁷⁵ Р. М. Вауер, стр. 23.

¹⁷⁶ *Ibid.*

Аргументи који иду у прилог плана као судске одлуке кореспондирају са чињеницом да се план потврђује у судском поступку (у овом тренутку не анализирамо вансудску реорганизацију). Потврђивање плана је један од кључних момената у реорганизацији, јер од тог момента план производи правно дејство, а план реорганизације се управо потврђује од стране суда.¹⁷⁷

Ова теорија нема проблем са којим се суочава уговорна теорија у погледу објашњења начина настанка потврђеног плана реорганизације. Уговорна теорија не може потпуно јасно да објасни постојање воље за закључењем уговора, када се таква воља намеће путем гласања поверилаца по класама, јер при таквом гласању редовно буде несагласних поверилаца. Ефекти плана реорганизације се нужно ипак простиру и на несагласне повериоце. Теорија судске одлуке обавезност поступања по плану реорганизације објашњава на тај начин што су несагласни повериоци приморани судском одлуком да поштују одредбе плана реорганизације.

У прилог оваквим схватањима иде и законска регулатива, јер се прописује да план реорганизације има снагу извршне исправе.¹⁷⁸ На одлуку о усвајању плана може се изјавити жалба, а поништај плана у ствари значи покретање стечајног поступка у виду банкротства. Док је могућност да се изјави жалба на усвајање плана аргумент у прилог ставу да је план суштински судска одлука, друга могућност – поништај плана и покретање банкротства не иде у прилог таквог схватања о правној природи плана реорганизације, јер поништај судске одлуке није могућ из разлога који дају основ за поништај плана – нпр. ако дужник не поступа по плану реорганизације или поступа супротно плану.¹⁷⁹

Судска одлука треба да пружи одговор на питање да ли из датих чињеница, односно из неког животног догађаја произлази правна последица коју подносилац неког процесног предлога, нпр. тужилац, тражи од суда. Суд конкретан животни догађај подводи под материјалноправну норму, па затим доноси одлуку на бази

¹⁷⁷ Stephan Madaus, *Der Insolvenzplan – Von seiner dogmatischen Deutung als Vertrag und seiner Fortentwicklung in eine Bestätigunginsolvenz*, Tübingen, 2011, стр. 299.

¹⁷⁸ Чл. 167 ЗОС.

¹⁷⁹ Чл. 173 ЗОС.

материјалног права.¹⁸⁰ Налог из судске одлуке да се нешто чини, не чини или да се промени неки правни однос се заснива на материјалноправном положају учесника у поступку.¹⁸¹ Међутим, о материјалноправним аспектима плана реорганизације, пре свега о мерама реорганизације, суд нема пресудну улогу. Напротив, суд има улогу контроле да ли је план усаглашен са одредбама закона, односно да ли је противан императивним правилима. Остали учесници у поступку суштински одређују језгро плана – мере које служе реорганизацији.

Поред мера реорганизације, кључни део плана је подела повериоца на класе, јер се према класама поверилаца углавном примењују различите реорганизационе мере. Наиме, могуће је да план предвиђа да се у некој класи потраживања поверилаца отпусте у проценту од 40%, у другој класи 70%, а да нека класа буде у целости намирена. Улога суда при анализи плана реорганизације је нешто значајнија него у погледу мера реорганизације. При анализи класа поверилаца суд заузима став да ли је подела поверилаца законита, али суд има и овлашћење да наложи формирање посебне класе поверилаца.¹⁸² Такво овлашћење суд нема у погледу мера реорганизације.

Као недостатак ове теорије се истиче следеће. При тумачењу плана реорганизације се полази од циља који се хтео постићи, а то је најповољније намирење поверилаца и у неким правним системима заштита дужника и његова санација. Међутим, судска одлука не може имати такав циљ. Судска одлука не може узимати у обзир такве субјективне елементе.¹⁸³

Сматрамо да овакав аргумент није довољно убедљив, јер постоје судске одлуке које се руководе одређеним субјективним елементима. Примера ради код развода брака, при одлуци коме ће се дете поверити на старање суд полази од најбољег интереса детета. У ванпарничном поступку за уређење управљања и

¹⁸⁰ Боривоје Познић, *Коментар Закона о парничном поступку – према тексту Закона из 1976. године са доцнијим изменама и допунама*, Београд, 2009, стр. 285.

¹⁸¹ Stefan Madaus, стр. 303.

¹⁸² Чл. 165, ст. 6. ЗОС.

¹⁸³ Stefan Madaus, стр. 321.

коришћења заједничке ствари, ако се заједничаре не договоре, суд полази од њихових појединачних и заједничких интереса.¹⁸⁴

Мишљења смо да теорија судске одлуке не може да објасни без потешкоћа како је могуће да се једном судском одлуком мења ранија правноснажна судска одлука (тзв. проблем два извршна наслова).¹⁸⁵ Ако већ постоји извршна исправа по којој поверилац има право да тражи извршење према дужнику, како је могуће да друга судска одлука – план реорганизације ставља претходну судску одлуку ван снаге. Таква могућност није прихватљива за систем у ком пресуда производи формалну и материјалноправну правноснажност. Формална правноснажност означава ненападљивост судске одлуке редовним правним средствима. Материјална правноснажност представља везаност утврђеном садржином у судској одлуци.¹⁸⁶ Одлика материјалне правноснажности је да је одређено правно питање судском одлуком коначно расправљено и не може се повести нови судски поступак о истој правној ствари. Остала дејства судске одлуке којом се у меритуму решава правна ствар су чињенично, преображајно, извршно и интервенцијско дејство. Потребно је анализирати да ли оваква својство има решење суда о усвајања плана реорганизације.

У погледу дејства формалне правноснажности, правноснажно решење о усвајању плана реорганизације се, истина, не може нападати редовним правним средствима, међутим, ако дужник не поступа по плану реорганизације или поступа супротно плану и тиме битно угрожава спровођење плана (чл. 173 ЗОС), реорганизација се претвара у банкротство. Непоступање по судској одлуци нема за последицу укидање последица судске одлуке и конвертовање у неки други поступак. Тиме се дејства решења о усвајању плана реорганизације битно разликују у односу на редовна дејства формално правноснажних судских одлука.

Планом реорганизације се на нови начин уређују материјалноправни односи између дужника и поверилаца и он представља нови договор стечајних

¹⁸⁴ Чл. 144 Закона о ванпарничном поступку („Сл. гласник СРС“, бр. 25/82 и 48/88 и „Сл. гласник РС“, бр. 46/95 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014 и 6/2015).

¹⁸⁵ Theodor Baums *et al*, *Festschrift für Ulrich Huber zum siebzigsten Geburtstag*, Mohr Siebeck, 2006, стр. 1225.

¹⁸⁶ Боровоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право*, Београд, 1999, стр. 282.

учесника. Овакво одређење на први поглед може да личи на последице материјалне правноснажности судске одлуке. Међутим, неке карактеристике судског решења у стечајном поступку нису блиске идеји о материјалној правноснажности. Најпре, ако је потраживање спорно, а током посебног судског поступка се утврди његова основаност то потраживање ће бити намирено као и остала потраживања која припадају истој класи поверилаца. Овакав концепт није карактеристика материјалне правноснажности јер она означава коначно решење материјалноправних односа. Затим, решење које предвиђа да се реорганизација претвара у стечај ако се не поступа по плану или се поступа супротно плану такође значи да материјалноправни односи нису у реорганизацији потврдом плана коначно разрешени. Примера ради ако је план реорганизације предвиђао намирење одређене класе поверилаца у квоти од 60%, ако се реорганизација претвори у банкрутство, та квота неће више бити меродавна, већ ће стопа намирења поверилаца те класе зависити од уновчења стечајне масе.

Чињенично дејство судске одлуке подразумева да постојање такве одлуке представља услов за остварење диспозиције из материјалноправне норме.¹⁸⁷ Примера ради, осуђујућа кривична пресуда представља основ за престанак радног односа запосленом. Можемо замислити да покретање реорганизације (правноснажно решење о усвајања плана) има такво дејство, примера ради ако је неким правним системом предвиђено да покретање реорганизације даје основ за раскид уговора.

Преображајно дејство судске одлуке производи промену у правном односу странака. Решење о усвајању плана реорганизације има овакво дејство јер се усвајањем плана сви односи поверилаца и дужника уређују у складу са планом реорганизације.

План има извршно дејство имајући у виду да он има својство извршне исправе. Током рада ћемо анализирати које то одредбе плана заправо имају извршно дејство. Свакако да план као целина нема извршно дејство, као што и

¹⁸⁷ Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2012, стр. 517.

пресуда има извршно дејство у погледу диспозитива, а не и у погледу образложења.¹⁸⁸

Интервенцијско дејство судске одлуке подразумева дејство које одлука има на умешача и странке у поступку. Странка, односно умешач, не могу оспоравати законитост правнаснажне одлуке у новом поступку који се тиче њихових односа. Овакво дејство решења о усвајању плана не постоји из два разлога. Прво, у стечају не постоји умешач. Друго, могуће је повући линију сличности, па изнети аргумент да се интервенцијско дејство решења о потврди плана може видети у праву да један поверилац другоме оспорава потраживање (или да стечајни дужник након потврде плана оспорава потраживање повериоца). Интервенцијско дејство би постојало када након правноснажности плана повериоци и дужник не би могли другима да оспоравају потраживања поверилаца која су утврђена планом, међутим, према нашем праву то није тако. Наиме, чланом 167 ЗОС је предвиђено у ставу 5 да стечајни дужник, повериоци који су обухваћени планом и повериоци који нису обухваћени планом, могу у року од годину дана од дана доношења решења о потврђивању плана оспоравати потраживање које је пријављено у износу већем од стварно постојећег или непостојеће потраживање.

Дакле, решење о усвајању плана реорганизације има нека својства судске одлуке, али не и сва, па се план реорганизације не може сматрати искључиво судском одлуком.

5.3. Теорија норме

Према овој теорији, план реорганизације има карактер правне норме, која је настала приватном аутономијом воље у домену законских оквира у вези са начином настанка плана и њеним могућим садржајем.¹⁸⁹ Аутономија воље се овде посматра у погледу субјеката који могу да предложе план реорганизације, па се сматра да подносилац плана даје понуду осталим учесницима за закључење уговора, а ако се та понуда прихвати од стране већинских поверилаца, план

¹⁸⁸ Siniša Triva, Mihajlo Dika, *Грађанско парнично процесно право*, Zagreb, 2004, стр. 645.

¹⁸⁹ Peter M. Bauer, стр. 23.

постаје обавезујућа норма за све повериоце, дужника и остале учеснике (управа дужника).¹⁹⁰

Критичари ове теорије истичу да правне норме представљају општа правила понашања, а не садрже поједине информације попут „инвентарне листе“ која је у вези са потраживањима и имовином стечајног дужника.¹⁹¹ Општост норме подразумева правила понашања која ће се применити на поједини случај. Појединачно одређени случајеви се не предвиђају општом нормом.¹⁹² Норма суштински представља шему тумачења.¹⁹³ Апстрактност норме се на поједини случај путем разума примењује и на тај начин опште и појединачне норме чине складан систем.¹⁹⁴

Поред тога, ова теорија нема објашњење за чињеницу да план, иако постоји на страни поверилаца воља да буде усвојен, може бити одбијен од стране суда, као и за могућности да суд потврди један од више предложених планова реорганизације.¹⁹⁵

5.4. Теорија о двострукој правној природи плана реорганизације

Ова теорија заступа став да план реорганизације има двоструку правну природу и повлачи паралелу са двоструком правном природом судског поравнања, па се наводи да је план реорганизације институт који има елементе уговорног права и процесноправне елементе.¹⁹⁶

Да би се одредила правна природа плана реорганизације, а тиме и појам плана, посматраћемо један сличан правни институт – судско поравнање и одредити које су разлике између плана реорганизације и судског поравнања. Наиме, судско поравнање се дефинише као уговор којим парничне странке

¹⁹⁰ *Ibid.*, стр. 337.

¹⁹¹ *Ibid.*, стр. 337.

¹⁹² Радмила Васић, Коста Чавошки, *Увод у право II*, Београд, 1997, стр. 83.

¹⁹³ Ханс Келзен, *Чиста теорија права*, Београд, 2007, стр. 13.

¹⁹⁴ Ђорђо Дел Векио, *Право, правда и држава*, Београд, 1999, стр. 75.

¹⁹⁵ Peter M. Bauer, стр. 341.

¹⁹⁶ *Ibid.* стр. 23.

судским путем решавају спор и тиме окончавају поступак.¹⁹⁷ Новија схватања судско поравнање посматрају као институт са двоструком правном природом (мешовитом), јер је оно и материјалноправни и процесни институт, а у случају да нису испуњена оба услова за његов настанак, оно не производи дејство.¹⁹⁸ Судско поравнање производи материјална и процесноправна дејства и производи снагу правноснажне пресуде.¹⁹⁹

План реорганизације има веома сличне карактеристике као и судско поравнање, јер производи и процесна и материјалноправна дејства, има дејство судске одлуке, његов настанак зависи и од процесних радњи и од материјалноправних изјава воље. Међутим, план реорганизације има знатних разлика у односу на судско поравнање. План не подразумева сагласност свих учесника у поступку, јер се он усваја по принципу већинског одлучивања, за разлику од судског поравнања. Затим, судско поравнање коначно решава спор између парничних странака, док план реорганизације представља пословни пројекат по ком дужник треба да поступа, при чему се реорганизација може претворити у банкротство, што значи да планом није потпуно извесно коначно решење односа између лица која он обухвата. Поред тога, план може бити проширен и на лица која нису њиме иницијално обухваћена, нпр. када се у одређеном периоду по усвајању плана појави поверилац који није обухваћен планом или нпр. када поверилац са оспореним потраживање своје право докаже у судском поступку, што није случај са судским поравнањем, јер оно обухвата само лица која су га закључила.

Дакле, план реорганизације има извесне сличности за судском одлуком, са уговором, са судским поравнањем, али је по свему судећи, план реорганизације потпуно јединствен институт – *sui generis*. Стога, сматрамо да у одређивању његове природе, тј. у одређивању последица која производи, треба анализирати решења позитивног права, упоредно право, правну праксу и доктрину.

¹⁹⁷ Боривоје Познић, *Коментар Закона о парничном поступку – Према тексту Закона из 1976. године са доцнијим изменама и допунама*, Београд, 2009, стр. 730.

¹⁹⁸ *Ibid.*, стр. 732.

¹⁹⁹ Невена Петрушић, Драгољуб Симоновић, *Коментар Закона о парничном поступку*, Београд, 2011, стр. 612.

6. Усвајање плана реорганизације

6.1. Гласање о плану

План реорганизације се усваја у судском поступку, на посебном рочишту које се заказује за потребе гласања и усвајања плана. Гласање о плану је дозвољено не само давањем одговарајућих изјава на самом рочишту за гласање, већ и писаним путем – гласање у одсуству. Ако се гласало путем гласачких листића (писаним путем), суд ће непосредно пре гласања на рочишту обавестити присутне повериоце о резултату гласања писаним путем.²⁰⁰ На самом рочишту за гласање и усвајање плана, стечајни суд утврђује проценат гласова поверилаца у оквиру класа који је гласао за усвајање плана. Пре самог гласања води се расправа о плану реорганизације, па стечајни дужник и повериоци могу излагати своје ставове и постављати питања у вези плана. Стечајни судија управља током расправљања. Ако је током претходног поступка за утврђивање услова за покретање стечајног поступка по унапред припремљеном плану реорганизације именован привремени стечајни управник или ако је план поднет током стечајног поступка, стечајни управник ће најпре излагати своје виђење могућности реализације реорганизације.

План треба да буде усвојен у свакој класи у правним системима као што је наш. Помињали смо да је рецимо у америчком и немачком праву могуће усвајање плана од стране суда и поред противљења неке класе из плана. То је могуће и у праву Аустралије и Велике Британије. У овим правним системима довољно је да бар једна класа прихвати план реорганизације. Осталим класама се план под стриктним условима може наметнути, ако повериоци из несагласних класа добијају више средстава кроз реорганизацију у односу на средства која би добили у банкротству.²⁰¹

У упоредном праву постоје различита решења у погледу већине која је потребна у класама за изгласавање плана. У нашем праву је довољна обична –

²⁰⁰ Радомир Лазаревић, „Стечајни поступак и реорганизација привредних друштава“, *Акционарска друштва, берзе и акције – АБА*, 2006, стр. 365.

²⁰¹ Henry F. Owsley, Peter S. Kaufman, *Distressed Investment Banking – To the Abyss and Back*, Beard Books, 2005, стр. 48.

проста већина.²⁰² Проста већина подразумева било који проценат гласова који прелази 50%, дакле довољна већина би била и 50.5%. У Немачкој је потребна двострука већина у класи – већина по броју поверилаца и по износу потраживања, али је проценат исти – преко 50% у погледу висине потраживања и обична већина у погледу броја поверилаца који су гласали за усвајање плана.²⁰³ У САД је потребна двострука већина за усвајање плана у одређеној класи – двотрећинска већина у односу на износ потраживања у класи и проста већина у односу на број поверилаца.²⁰⁴ У Енглеској је у погледу реорганизације у виду добровољних споразума – CVA потребна већина од 75% у односу на износ потраживања поверилаца, али о споразуму гласају и власници компаније, па је потребна проста већина на скупштини те компаније, осим ако није прописан већи праг одлучивања оснивачким актима.²⁰⁵ Лице именовано за надзор над реализацијом споразума (*trustee*) подноси извештај суду о резултатима гласања на обе седнице: 1) поверилачке и 2) власничке), у року од 28 дана почев од дана када је то лице обавештено о постојању добровољног споразума.²⁰⁶

6.2. Судско усвајање плана

План се не сматра усвојеним оног тренутка када буде изгласан у оквиру класа поверилаца, већ је потребно да план буде судски потврђен. Ово је карактеристика плана реорганизације који је *sui generis* правни институт са елементима судске одлуке и са уговорним елементима.

По нашем закону суд може одбацити предлог плана реорганизације: 1) ако нису поштоване одредбе закона о овлашћеним подносиоцима, садржини и року за подношење плана, а недостаци се не могу отклонити или нису отклоњени у остављеном року или 2) ако план није у складу са другим прописом²⁰⁷ (нпр. план предвиди орган управе у реорганизацији који није предвиђен Законом о привредним друштвима). Одредба чл. 163 ЗОС прописује да ће суд донети такву

²⁰² Чл. 165 ЗОС.

²⁰³ §244 InsO.

²⁰⁴ §1126 (c) Title 11 – Bankruptcy, United States Code – USC.

²⁰⁵ V. Finch, стр. 489.

²⁰⁶ §2 Insolvency Act 1986.

²⁰⁷ Чл. 163 ЗОС.

одлуку у року од осам дана, али се није прецизирало у односу на који датум тече овај рок. Претпостављамо да када суд поступа по службеној дужности овај рок тече од дана подношења предлога плана реорганизације суду, а ако суд поступа по предлогу заинтересованог лица тај рок почиње тећи од дана када је то лице уложило приговор на план реорганизације. Овде је било потребно боље дефинисати рокове за приговоре на план и за одлучивање о евентуалном одбацивању плана.

Чланом 166 ЗОС је предвиђено да судија на самом рочишту за разматрање плана доноси решење којим потврђује усвајање плана или којим констатује да план није усвојен. Прво, примећујемо да је рочиште за разматрање плана реорганизације, за гласање и доношење одлуке о плану јединствено. Насупрот томе, у немачком праву је дозвољено да стечајни суд закаже одвојено рочиште за гласање о плану, уз ограничење да између рочишта за расправу о плану и за гласање о плану не може протећи више од месец дана.²⁰⁸ Друго, према нашем закону, ако судија не донесе одлуку о одбацивању плана у оквиру предвиђеног рока од осам дана на почетку поступка, суд не може касније по изгласавању плана у оквиру класа одбити његово усвајање из разлога за одбацивање.

Сматрамо да овакво решење није добро и да би требало омогућити стечајном судији да одбије усвајање плана реорганизације не само на почетку поступка, већ и на крају поступка у оквиру ког се одлучује о плану. Примера ради, правна и економска ситуација код стечајног дужника се може битно променити у међувремену.²⁰⁹ Рецимо, у периоду од дана пресека из плана реорганизације до дана доношење одлуке о усвајању плана, дошло је до продаје неке имовине која је требала да служи стицању профита у реорганизацији. То може бити нпр. нека машина у оквиру производног погона. Други разлози за одбијање плана могу бити недостаци у садржини плана, недостаци у пуномоћју код гласања о плану, недостаци поводом формирање класа и слично.²¹⁰ Тачно је да се на овај начин изгубило на времену током поступка за усвајање плана реорганизације, међутим мање је зло дозволити могућност да се план одбије и на крају овог поступка, него

²⁰⁸ §241 InsO.

²⁰⁹ Smid, Rattunde, Martini, стр. 243.

²¹⁰ Smid, Rattunde, Martini, стр. 245.

да манљив план буде усвојен и да га другостепени орган укине или одбаци. На крају процедуре за усвајање плана суд мора још једном проверити све формалне и материјалне услове за усвајање плана реорганизације.²¹¹ Нарочито оваква обавеза суда постоји ако је током процедуре за одлучивање по плану реорганизације план мењан.

6.3. Тренутак наступања последица усвојеног плана реорганизације.

Постоји неколико временских одредница које би се могле везати за тренутак наступања правних последица плана реорганизације према нашем позитивном праву: 1) тренутак доношења решења о потврђивању усвајања плана реорганизације од стране стечајног суда, 2) моменат правноснажности решења о потврди плана реорганизације, 3) дан почетка примене плана реорганизације.

Прва временска одредница – доношење судског решења о потврди плана би могла да се узме у обзир имајући у виду одредбу члана 167 став 1 ЗОС, која прописује да по доношењу наведеног решења сва потраживања и права поверилаца и других лица и обавеза стечајног дужника постају део новог договора који предвиђа планом реорганизације и у складу са њим се уређују. Поред ове одредбе, треба приметити да се чланом 166 став 2 ЗОС прописује да се стечајни поступак обуставља по правноснажности решења о потврди усвајања плана, што би значило да стечај траје док решење о потврди усвајања плана не буде правноснажно, а ако се узме у обзир и одредба чл. 46 закона по којој жалба у стечајном поступку не задржава извршење решења (постављено као опште правило), могло би се закључити да правне последице наступају одмах по доношењу судског решења и пре његове правноснажности. Овакав закључак би се могао рецимо донети за уређивање дужничко-поверилачких односа на нов начин, према плану реорганизације, док такав закључак не би био оправдан за неке последице попут обуставе стечаја над дужником. Ако се заузме овакав став, онда би одредба чл. 167 став 4 (брисање ознаке „у стечају“ у пословном имену дужника) била у супротности са чл. 166 ст. 2 која захтева правноснажност да би се стечајни поступак обуставио.

²¹¹ Dietmar Rendels, Karsten Zabel, стр. 138.

Друга временска одредница – правноснажност решења о потврди усвајања плана може да се изведе из наведеног правила да се стечајни поступак обуставља са правноснажношћу решења о потврди усвајања плана. Осим тога, чл. 166 у ставу 5 ЗОС прописује да се усвојени план реорганизације доставља регистру привредних субјеката тек по наступању правноснажности плана реорганизације.

Трећа могућност – дан са којим почиње реализација плана и у односу на који се рачунају рокови за извршење плана реорганизације, прописан је као обавезна садржина плана реорганизације.²¹² Ако је планом, примера ради, предвиђена отплата дуга према одређеној класи поверилаца у ратама, та мера не може наступити пре дана почетка реализације плана. Реорганизационе мере не могу да се предузму пре датума почетка примене плана, а тај дан мора бити одређен на исти или каснији тренутак у односу на правноснажност решења о потврди усвајања плана (најкасније 15 дана од дана правноснажности решења).²¹³

Који тренутак у ствари представља моменат наступања правних последица плана и да ли је тај тренутак идентичан за све правне последице усвајања плана? Додатну забуну би могао увести члан 160 ст. 4 ЗОС, који прописује поступање суда када је у питању усвајање унапред припремљеног плана реорганизације – суд доноси решење којим истовремено отвара стечајни поступак, потврђује усвајање унапред припремљеног плана и обуставља стечајни поступак. Ако је опште правило закона да жалба на решење у стечају не спречава извршење решења, тада би се могло тумачити да решење о отварању стечаја може ступити одмах на снагу, без правноснажности тог решења, а да се за обуставу стечаја мора сачекати правноснажност решења (што прописује чл. 166 ст. 2). Да ли онда постоји један период од доношења решења о потврди усвајања плана до правноснажности тог решења у оквиру кога настају правне последице отварања стечајног поступка, које се гасе правноснажношћу решења?

Чини се да замисао законодавца није била таква, јер је употребио термин „истовремено“ за процесно решење да се стечај отвара и обуставља истовремено, дакле у једном замишљеном тренутку. Од помоћи при решавању ове енигме је чл.

²¹² Чл. 156 ЗОС.

²¹³ Чл. 165 ст. 13 ЗОС.

73 ЗОС који у ставу 2 прописује да код унапред припремљеног плана реорганизације уопште ни не наступају правне последице отварања стечајног поступка. Имајући у виду такво правило, долазимо до закључка да се чл. 167 ЗОС у делу који одређује да доношењем решења о потврди усвајања плана престају све последице отварања стечаја односи само на план реорганизације који није био унапред припремљен, већ је поднет у оквиру већ постојећег стечајног поступка.

Што се тиче времена наступања правних последица отварања стечајног поступка одређено је да те последице наступају даном објаве огласа о отварању поступка стечаја на огласној табли суда.²¹⁴ Дакле, нашем стечајном праву није непозната могућност да правне последице наступе и без правноснажности решења које се доноси у оквиру стечајног поступка.

У првом реду, треба заузети став да моменат наступања правних последица усвајања плана реорганизације треба да буде на јединствен начин решен и за план реорганизације поднет у оквиру стечајног поступка и за унапред припремљени план реорганизације. Нема логике прописивати другачији режим у погледу правних последица за ове две врсте плана реорганизације, јер је по својој природи у питању идентичан правни институт, до чијег се усвајања долази на различите начине, али је и даље у питању иста правна природа плана, иста садржина плана, исте реорганизационе мере, са идентичним правним последицама, па и време наступања тих правних последица мора бити идентично решено.

Одређивање тренутка наступања правних последица усвајања плана реорганизације је изузетно важно, не само за правну теорију већ и за праксу. Од овог питања зависи рецимо да ли одмах по усвајању плана треба тражити од Народне банке Србије да текући рачуни дужника више не буду у блокади или треба сачекати правноснажност решења.

У домаћој литератури је ова тема делимично „начета“, па је (када је у питању план реорганизације поднет након покренутог стечајног поступка) уочена законска дискрепанца која се састоји у томе да доношењем решења о потврди

²¹⁴ Чл. 73 ст. 1 ЗОС.

усвајања плана реорганизације престају све последице отварања стечајног поступка и у пословном имену дужника се брише ознака „у стечају“, а обустава стечаја наступа тек са наступањем правноснажности решења о потврди усвајања плана реорганизације.²¹⁵ Закључак који је заузет у овом раду је био да „*последице отварања стечајног поступка престају даном доношења решења, а поступак стечаја се обуставља по правноснажности решења.*“ и да је законодавац вероватно био мотивисан разлозима правне сигурности у погледу решења о обустави стечајног поступка.²¹⁶

Прихватање таквог става би значило да план реорганизације који није унапред припремљен подразумева један период, између тренутка доношења решења о потврди усвајања плана до тренутка правноснажности решења, када последице отварања стечајног поступка престају, а и даље траје стечајни поступак, јер он није обустављен. Да додамо још и да би из пословног имена дужника била брисана ознака „у стечају“, а стечај заправо и даље траје.

У даљем тражењу одговора може бити од помоћи и следећи закључак. Престанак правних последица отварања стечаја у оквиру реорганизације може наступити искључиво истовремено са наступањем правних последица усвајања плана реорганизације. У супротном, међупериод би представљао „сиву зону“ у којој не важи више правило да стечајни повериоци потраживања остварују искључиво у стечајном поступку (чл. 80 ЗОС), а последице плана нису још наступиле, па се не примењује постоји важећи „нови договор“ за регулисање дужничко поверилачких односа. То би практично значило да повериоци могу спроводити поступак принудног извршења према стечајном дужнику. Даље, то би значило да камате поново почињу да се обрачунавају у овом периоду, да прекинути парнични поступци у којима стечајни дужник учествује као станка треба да буду настављени и сл. Намера законодавца није била таква, дакле не сме постојати такав међупериод, већ тренутак престанка последица стечаја и тренутак

²¹⁵ Татјана Марковић Стефановић, „Правне последице усвајања плана реорганизације“ у: Драгиша Б. Слијепчевић (ур.), *Нека актуелна питања у поступку стечаја – зборник радова*, Београд, 2010, стр. 243.

²¹⁶ *Ibid.*

наступања правних последица усвајања плана морају да се подударају – односно морају да се догоде у истом тренутку.

Ако би се стало на становиште да је тренутак престанка последица отварања стечајног поступка дан доношења решења о потврди усвајања плана (а не правноснажност тог решења), обзиром да наступање последица плана мора да наступи истовремено, дакле правне последица усвајања плана реорганизације би требале да наступе одмах по потврди усвајања плана. Овде се онда јавља други проблем. Наступање последица плана би се догодило пре него што се почне са реализацијом плана реорганизације, јер реализација плана почиње тек након правноснажности решења о потврди усвајања плана (на тај дан или најкасније 15 дана од правноснажности тог решења). Дакле, план не може још да се реализује, тј. не може да се поступа по њему, али производи правне последице.

У питању би била контрадикторна ситуација. Примера ради, стечајни управник би изгубио управљачка и заступничка овлашћења, а реорганизациона управа не би могла да се упише у регистру привредних субјеката при Агенцији за привредне регистре као овлашћени заступници, јер решење о потврди плана није постало правноснажно. Из истих разлога не може ни да се упише при Агенцији за привредне регистре претварање дуга у власнички капитал. Не може ни да се региструје реорганизациона мера повећања основног капитала. Иако сам закон не прописује изричито за услов правноснажност решења о потврди усвајања плана за брисање ознаке „у стечају“ у пословном имену дужника, став судске праксе је да је правноснажност предуслов за такву правну последицу.²¹⁷

Тумачење по ком би последице плана наступиле доношењем првостепеног решења би допринело правној и економској несигурности. Ако би се дозволило да последице усвајања плана наступе одмах по доношењу решења о потврди усвајања плана, а самим тим и престанак последица отварања стечајног поступка, по евентуалном укидању решења о потврди усвајања плана, било би потребно извршити обрнути поступак, дакле последице стечаја би требало поново увести, а

²¹⁷ Одговори на питања привредних судова који су усвојени на седницама Одељења Привредног апелационог суда одржаним 08. и 22.11.2011. године, Судска пракса привредних судова, Билтен, бр. 4/2011).

последнице усвајања плана реорганизације укинуги. Због овако компликованих консеквенци, став о наступању правних последица усвојеног плана реорганизације одмах по доношењу првостепеног решења о потврди усвајања плана не треба прихватити.

За наступање правног дејства плана треба сачекати каснији тренутак – најмање моменат правноснажности решења о потврди усвајања плана. Тиме се отклања правна несигурност. Овакав став се може наћи и у новијом домаћој литератури, где се наводи да би почетком примене плана без правноснажности решења о његовој потврди наступиле негативне правне последице, ако се првостепено решење о потврди плана касније укине.²¹⁸

Разлози за прописивање правила да жалба у стечајном поступку не задржава извршење, не стоје и за поступак реорганизације. Начело хитности неће бити нарушено тиме што се последице усвајања плана померају за време правноснажности решења о потврди усвајања плана, јер реорганизациона управа, односно стечајни дужник, не може предузимати правне послове и фактичке радње све до момента почетка реализације плана.

Несуспензивно дејство правног лека је предвиђено у одређеним ситуацијама у нашем правном систему, нпр. у извршном поступку приговор не одлаже извршење решења које је донето на основу извршне исправе,²¹⁹ жалба против првостепене пресуде у парничном поступку којом се налаже физичком лицу исплата потраживања чија главница не прелази динарску противвредност 300 евра, а за правна лица 1000 евра.²²⁰ У таквим случајевима, жалба не одлаже извршење, па се првостепена одлука може реализовати (принудно извршити) и пре правноснажности. Идеја о изузетку у односу на опште правило о суспензивном дејству редовног правног лека потиче од такве замисли да је у одређеним случајевима важно да се поступак не одуговлачи и да се по некој

²¹⁸ Драгиша Б. Слијепчевић, „Правни учинак најважнијих измена Закона о стечају“, у: Небојша Шаркић (ур.) *Нова законска решења – зборник радова*, Глосаријум, 2014, стр. 144.

²¹⁹ Чл. 40 ст. 4 ЗИО.

²²⁰ Чл. 368 Закона о парничном поступку – ЗПП.

одлуци одмах поступи.²²¹ У реорганизацији не постоји таква потреба, јер се план не може реализовати, нити се може предузети нека радња стечајног дужника ван оних које су планом предвиђене, све до дана почетка реализације плана, који наступа на дан правноснажности или након тога. Стога смо мишљења да за наше право треба заузети став да правне последице усвајања плана реорганизације наступају даном правноснажности решења о потврди усвајања плана.

Што се тиче упоредног права, немачки стечајни закон прописује да правне последице усвајања плана реорганизације према свим лицима (и против свих лица) наступају са правноснажношћу решења о потврди плана реорганизације.²²² У литератури се наводи да другачије прописивање тренутка наступа правних последица плана није могуће, дакле у питању је императивно правило закона.²²³ Идентично правило је прописивао и ранији аустријски закон,²²⁴ али и нови закон у коме се изричито предвиђа да одлука о усвајању санирајућег плана производи дејство њеном правноснажношћу²²⁵ (иако дејства отварања стечаја,²²⁶ као и у нашем праву наступају даном оглашавања решења о покретању стечаја). Такво је решење и македонског закона²²⁷ - само правноснажно судско решење којим се одобрава план реорганизације представља извршну исправу.²²⁸

У америчком праву за почетак дејства плана реорганизације није неопходна правноснажност плана, али се често у оквиру плана предвиди моменат почетка примене плана – правноснажност одлуке о потврди плана или се почетак примене плана везује за тренутак доношења првостепене одлуке о потврди плана. Сам план треба да садржи одредбу која опредељује када план реорганизације ступа на снагу.²²⁹ План реорганизације рецимо може ступити на снагу истеком 10 дана након судске потврде плана, у одсуству жалбе на судску одлуку којом се

²²¹ Боривоје Познић, *Коментар закона о парничном поступку према тексту Закона из 1976. године са доцнијим изменама и допунама*, Београд, 2009, стр. 949.

²²² §254 InsO.

²²³ Andreas Schmidt (Hrsg.), стр. 1784.

²²⁴ Franz Mohr, *Die Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung*, Wien, 2006, стр. 1047.

²²⁵ §§59, 156 Insolvenzordnung

²²⁶ §2 Insolvenzordnung

²²⁷ Чл. 239 Законот за стечај („Сл. весник на Република Македонија“, бр. 34/2006, 126/06, 84/07, 47/11)

²²⁸ Благоја Брајановски *et al.*, *Коментар законот за стечај*, Скопје, 2007, стр. 340.

²²⁹ Christian Presoly, стр. 197.

план потврђује (*confirmation order*),²³⁰ али ако су изјављене жалбе, дан када план ступа на снагу може се одложити до одлуке по жалби.²³¹ Жалба се изјављује у року од 14 дана почев од дана доношења одлуке о потврди плана реорганизације.²³² Одлуку по жалби доноси окружни суд – *District Court*.²³³ До доношења одлуке по жалби одлуке стечајног суда не ступају на снагу, ако је за почетак примене плана предвиђена правноснажност судске одлуке о потврди плана.²³⁴ У америчком процесном праву лице које изјављује жалбу треба да има лични интерес у исходу судског поступка, који није апстрактан већ конкретан правни интерес.²³⁵

Дан почетка примене плана у америчком стечајном праву није изричито дефинисан законом, али се под њим у теорији подразумева дан којим одредбе плана реорганизације ступају на снагу и постају обавезујуће за сва лица.²³⁶ Наступањем овог датума план постаје оперативан и може се почети са продајом имовине и другим реорганизационим мерама, као и са исплатама повериоцима.²³⁷

У америчком праву, једна могућност за ступање плана на правну снагу је моменат наступања правноснажности одлуке о потврди плана (*finality of the confirmation order*). Друга могућност коју су судови прихватили у пракси је наступање дејства плана реорганизације доношењем судске одлуке о потврди плана.²³⁸ Међутим, у америчкој пракси дан ступања на снагу може бити и пре правноснажности потврде плана, али може се поставити и каснији датум, како је

²³⁰ Michael L. Bernstein *et al.*, „Confirmation is not the End of the Case“, *American Bankruptcy Institute Journal*, May 2005, стр. 32.

²³¹ Leslie R. Masterson, „The Effective Date of Chapter 11 Plan: Delay and Danger“, April 2010, *American Bankruptcy Institute Journal*, стр. 59.

²³² Federal Bankruptcy Rules – Rule 8002.

²³³ Lissa Lamkin Broome, „Bankruptcy Appeals: The Wheel is Come Full Circle“, *Bankruptcy Law Journal*, Vol. 69, 1995, стр. 541.

²³⁴ Federal Bankruptcy Rules – Rule 8017.

²³⁵ Sally M. Henry, *Ordin on Contesting Confirmation*, Aspen Publishers, 2011, стр. 2-3.

²³⁶ Kenneth K. Klee, „Adjusting Chapter 11: Fine Tuning the Plan Process“, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 69, 1995, стр. 551.

²³⁷ Benjamin Weintraub, Michael J. Crames, “Defining Consummation, Effective Date of Plan of Reorganization and Retention of Postconfirmation Jurisdiction: Suggested Amendments to Bankruptcy Code and Bankruptcy Rules”, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 64, 1990, стр. 277.

²³⁸ Harold S. Novikoff, „Post Confirmation Issues: Ascertainning the Effective Date, Post Judicial Jurisdiction, Serial Filing, Post Confirmation Litigation Vehicles“, *LexisNexis*, 2007, доступно на интернет адреси: www.lexisnexis.com/documents/pdf/20080411104921_large.doc

то у одређеним случајевима судска пракса тумачила. Наиме, у одређеним случајевима судови су заузели став да план заправо ступа на снагу оног тренутка када дужник испуни суштински део плана реорганизације. У случају *In re Inter Urban Broadcasting, Inc., No. 94-2382, 1994 WL 646176*, суд је заузео став да план ступа на снагу када се изврши продаја имовине дужника – радио станице, што је у плану реорганизације дефинисано као не каснији датум од 15 дана почев од дана када америчке власти одобре пренос дозволе за коришћење радио фреквенције на купца радио станице. У једном другом случају *In re Rolling Green Country Club, 26 B.R. 729, 734-35 (Bankr. D. Minn. 1982)*, суд је стао на становиште да план ступа на снагу у оном тренутку када се обезбеди довољна ликвидност стечајног дужника, у мери у којој је потребно да се највећим делом исплате повериоци. Дакле у америчком праву не постоји опште правило о ступању плана на снагу, најчешће су то датуми доношења судске одлуке о потврди плана или правноснажност те одлуке, али у сваком случају, судови у пракси одбијају планове реорганизације чији је датум почетка примена плана исувише далеко од тренутка доношења првостепене одлуке о потврди плана, рецимо годину дана касније, јер се положај дужника сигурно за тако дуги период промени у односу на одредбе плана.²³⁹

Претходно смо заузели став да за наше право треба заузети став да правне последице плана реорганизације наступају са правноснажношћу решења стечајног суда о потврди усвајања плана. Што се тиче трећег тренутка који долази у обзир за наступање правних последица – дан почетка примене плана, сматрамо да та временска одредница не би требало да буде тачка од које наступају последице плана реорганизације. Наиме, план своју правну потврду – ступање на снагу добија правноснажношћу поменутог судског решења. У периоду између ступања на снагу и дана почетка примене, дужнику је неопходан један минималан период за почетак примене плана (за припрему). Осим тога, класе које не гласају по плану, треба да буду измирене пре почетка примене плана, а за то је потребно неко време. Од дана почетка примене плана се рачунају рокови за испуњење плана реорганизације. Ако правне последице плана реорганизације наступају тек

²³⁹ Види *In re Cent. European Dev. Co., 288 B.R. 572 (Bankr, N.D. Cal. Jan. 2, 2003)*.

даном почетка примене плана, тада измирење класе поверилаца која не гласа за план (јер се исплаћује пре почетка примене плана) не би имало правног основа, јер последице плана не би у таквој констелацији наступиле. Обзиром да постоји такав период између правноснажности решења о потврди плана реорганизације и дана почетка примене плана, у ком периоду дужник треба да испуни одређене обавезе и да се припреми за примену плана, правне последице плана реорганизације у ствари наступају моментом правноснажности решења о потврди усвајања плана.

6.4. Правноснажност плана реорганизације или решења о потврди плана

У домаћој и иностраној литератури се када је реч о плану реорганизације помиње да је план извршна исправа, да одређене последице по повериоце и дужнике наступају након усвајања плана, да се дужничко-поверилачки односи у реорганизацији редефинишу на начин предвиђен планом реорганизације. Са процедуралног становишта, усвајање плана реорганизације подразумева два акта: 1) план реорганизације и 2) судску одлуку о потврди плана. Да ли се правноснажност везује за сам документ – план реорганизације или за судску одлуку којом се потврђује да је план усвојен (уз напомену да судска одлука може бити двојаког карактера – потврда о усвајању плана која следи након изгласавања и приликом које суд не контролише још једном законитост плана, као у нашем праву или одлука којом суд усваја план, примера ради у америчком праву код усвајања плана и поред чињенице да план није у свакој класи усвојен – тзв. *crum down*)? Иако ово питање има више теоријски него практични значај, његова анализа нам се чини интересантном.

При том треба имати у виду да чак иако је судска одлука о потврди плана деклараторног карактера, као у нашем праву, суд може утицати на садржину плана реорганизације, што значи да план по себи није само нека врста уговора поверилаца о дужнику или уговора дужника и већине поверилаца. Такав је случај код формирања класа поверилаца. Стечајни суд је овлашћен да и без посебног захтева учесника у поступку наложи формирање додатне класе поверилаца под одређеним условима (критеријум суштинске сличности потраживања). Таква

овлашћења наш суд нема када је у питању судско поравнање у парничном поступку, када суд има овлашћење да испитује да ли странке приликом закључења судског поравнања располажу захтевима на начин који није дозвољен принудним прописима, јавним поретком, правилима морала и добрим обичајима (чл. 3 ЗПП), па ако утврди да је у питању такво располагање, суд неће дозволити закључење поравнања.²⁴⁰ Суд не може утицати на садржину судског поравнања, односно не може додавати одређене одредбе поравнању које нису предложене од стране парничних странака. Код реорганизације су такве интервенције суда (додуше само у погледу класа поверилаца, не и у погледу реорганизационих мера) могуће, те план реорганизације може представљати комбинацију споразума поверилаца и дужника са једне стране и интервенцију суда са друге стране.

План реорганизације има својство извршне исправе. Да би план могао послужити као исправа подобна за извршење, неопходно је да план садржи елементе који такво извршење одређују – ко је поверилац а ко дужник, који износи се дугују, када ти износи доспевају. Само на бази решења о потврди плана, план је немогуће принудно спровести.

План реорганизације и судско решење о потврди или усвајању плана заједно представљају сусретање материјалног и процесног права, које као резултат имају ефекат извршне исправе. Сам план по себи није извршна исправа већ има њена дејства. Та дејства му „позајмљује“ процесно решење о потврди плана. Ова два акта представљају потребан некус за наступање ефеката плана реорганизације. Овде су видљиви уговорни елементи плана реорганизације и елементи судске одлуке, али ни један ни други елементи нису довољни за објашњења плана реорганизације, односно његови правне природе.

Питање правноснажности нема идентична својства у стечајном поступку и у парничном поступку. Наиме, стечајни поступак је ближи ванпарничном поступку, јер се одлуке суда могу мењати у одређеним случајевима. О овом питању ће детаљније бити речи у каснијем излагању, за сада је довољно приметити да стечајни суд није дефинитивно везан решењем о потврди усвајања

²⁴⁰ Чл. 336 Закона о парничном поступку – ЗПП.

плана реорганизације, па се та одлука може изменити под одређеним условима када се реорганизација обуставља и покреће банкротство над дужником.

Узевши у обзир таква ограничења о домашају правноснажности у стечајном поступку, мишљења смо да правноснажна постаје судска одлука о потврди усвајања плана, а не сам план реорганизације. Непосредни предмет контроле другостепеног органа је решење о усвајању плана реорганизације, а посредни предмет мора бити и сам план реорганизације, јер се из садржине плана реорганизације може закључити о постојању одређених повреда материјалног али и процесног права (примера ради код анализе питања исправности процене гласачког права повериоца са оспореним потраживањем мора се анализирати и решење о потврди плана реорганизације, али и садржина самог плана). Ако другостепени орган одлучи да укине одређени акт донесен у стечајном поступку, укида се решење суда о потврди усвајања плана, а не сам план реорганизације. Стога, судско решење је то које даје правну снагу плану реорганизације и реч је о правноснажности тог решења, а не о правноснажности плана реорганизације.

6.5. Измене плана реорганизације

Интересантно је питање да ли се план реорганизације може мењати. У тражењу одговора треба истаћи да дилема обухвата два периода, период пре усвајања плана, а након његовог подношења и период након усвајања плана реорганизације. Што се тиче периода пре усвајања плана, могуће је план мењати, али такве промене су логично дозвољене до самог гласања о плану и такве промене не могу суштински мењати план реорганизације. Код суштинских промена се подразумева промена типа плана, рецимо план који је подразумевао наставак пославања стечајног дужника не може бити промењен у ликвидациони план.²⁴¹ Проблематично је да ли се план суштински мења ако се неко потраживање које је предлогом плана реорганизације најпре било оспорено, на рочишту за расправу о плану реорганизације од стране дужника чини признатим и сврстама у одговарајућу класу поверилаца, а то потраживање има знатну вредност, рецимо у питању је поверилац са 40% потраживања у припадајућој

²⁴¹ Bruno Kübler, стр. 762.

класи. Чини се да би то била суштинска измена плана, јер други повериоци вероватно нису рачунали на пун износ потраживања повериоца чије је потраживање иницијално оспорено.

План се може мењати и на самом рочишту за расправу о плану, али се повериоци наравно морају упознати са изменама плана. Идеја о дозвољености измена плана реорганизације има за своју основу слободу уговарања. Често се у пракси дешава да одређени поверилац истакне приговор на садржину плана и тврди да камате нису добро обрачунате, да је његово потраживање веће у односу на податке презентоване у плану. Ако се стечајни дужник са таквим наводима сложи иницијални план се исправља. Када је реч о промени у степену задирања у права учесника реорганизације, примера ради, мења се стопа намирења у одређеној класи, у теорији постоје мишљења да ако се такве измене врше на самом рочишту за расправљање о плану реорганизације, то се не може извршити без присуства лица које таква измена погађа.²⁴² Могу се наћи и супротна мишљења, уз истицање аргумената да учесници реорганизације треба да рачунају да су измене плана реорганизације могуће, чак иако они нису присутни на самом рочишту за расправљање о плану.²⁴³ Сматрамо да су измене плана реорганизације могуће у погледу квота намирења, с тим што гласачки листићи дати за једну верзију плана реорганизације не би требало да важе и за измењени текст, ако су промене знатнијег обима. Осим тога, чини се да измене које се тичу квоте намирења не би требало дозволити на самом рочишту за гласање о плану, јер је реч о важним изменама плана реорганизације.

Како је у фокусу ове дисертације период након усвајања плана реорганизације и правне последице које у том периоду настају, овде ћемо се више бавити изменама плана након ступања на снагу правних последица плана. Наш закон не садржи одредбе о евентуалним изменама плана реорганизације након његовог усвајања. Закон о стечају садржи одредбе из којих се може закључити да су измене плана могуће у фази која претходи његовом усвајању – примера ради у члану 164 ст. 4 наводи се да је стечајни суд у обавези да достави сваку измену

²⁴² Bruno Kübler, стр. 762.

²⁴³ *Ibid.*

плана реорганизације регистру привредних субјеката без одлагања. У домаћој литератури се може наћи мишљење да се усвојени план реорганизације не може мењати у истом стечајном поступку, јер је тај поступак обустављен по правноснажности решења о потврди усвајања плана реорганизације.²⁴⁴ Према овом мишљењу, могуће је план фактички изменити тако што ће се са појединим повериоцем закључити вансудско поравнање којим се мењају услови плаћања према том повериоцу, „с тим што међусобни споразуми стечајног дужника са појединим повериоцима не смеју угрозити спровођење плана реорганизације“, док је друга могућност подношење потпуно новог предлога за покретање стечајног поступка у складу са (новим) унапред припремљеним планом реорганизације.²⁴⁵

Овакав став не би био проблематичан када би домаћа судска пракса била конзистентна. Међутим, у нашој пракси се дозвољава продужетак рока извршења плана реорганизације, што суштински представља измену плана реорганизације. У домаћој пракси није ретко поступање да се план реорганизације који је иницијално предвиђао спровођење реорганизације у оквиру периода од пет година, продужи на додатне две године, што суштински значи да план реорганизације није испуњен.

У једној одлуци Привредног суда у Београду усвојена је измена и допуна плана реорганизације.²⁴⁶ У образложењу те одлуке је наведено да је стечајни суд обавештење о гласању за измене и допуне плана реорганизације објавио у „Службеном гласнику РС“, да су стечајни повериоци обавештени о времену и месту одржавања рочишта за расправу и гласање о предложеним изменама и допунама плана и да су повериоци изгласали измене плана реорганизације у оквиру класа. То решење је донето у стечајном поступку који се водио по ранијем Закону о стечајном поступку из 2004. године, међутим ни по том закону, као ни по важећем праву, закон нема одредбе о изменама плана реорганизације.

²⁴⁴ Снежана Марић, „Немогућност измене усвојеног плана реорганизације у истом стечајном поступку“, *Правни инструктор*, бр. 29, 2012, наведено према правној бази *ParagrafLex*.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ Решење Привредног суда у Београду, Ст. 81/2010 од 06.10.2011.

Према једном новијем схватању из домаће праксе, након усвајања плана реорганизације нема места изменама плана реорганизације након његовог усвајања, већ се само може између стечајног дужника и поверилаца закључити вансудско поравнање којим би се прописали нови услови за измирење обавеза.²⁴⁷ Овде треба нагласити да такво вансудско поравнање не може да се наметне несагласним повериоцима, што значи да није у питању нови план реорганизације него је реч о индивидуалним договорима између стечајног дужника и сагласних поверилаца, али ти договори не могу угрожавати испуњење плана реорганизације. Суштински, то значи да измене плана реорганизације у нашем позитивном праву нису дозвољене.

Што се тиче наведене одлуке Привредног суда у Београду, сматрамо да не би требало дозволити измене и допуне плана реорганизације, чак и када су већински повериоци сагласни са тиме. Наиме, стечајни дужник најпре није испунио своја обећања дата повериоцима у току редовног пословања због чега је и дошло до покретања стечајног поступка над дужником. Затим је дужнику дата друга шанса, а и та шанса је прокоцкана. Обзиром да план реорганизације није испуњен, то не би требало и даље дозволити „вештачко дисање“ за стечајног дужника, јер реорганизација има смисла само ако се спроведе у оквиру предвиђених рокова. Имајући у виду да наш привредни систем ионако карактерише отежана наплата потраживања, остављање стечајног дужника који није спровео план реорганизације у привредном животу економији земље наноси штету.

Осим тога, не би требало дозволити наметање воље већине поверилаца два пута – једном приликом усвајања првог плана реорганизације, а други пут приликом измена плана реорганизације. План реорганизације је приликом усвајања наметнут мањинским повериоцима, што се оправдава давањем нове шансе стечајном дужнику, надом да се повериоци могу више наплатити у односу на банкротство. Ако план није испуњен, то значи да су изневерена обећања дата планом реорганизације, па нема смисла поново наметати вољу већинских

²⁴⁷ Привредни апелациони суд, Питања и одговори, радни материјал са XXI саветовања привредних судова Републике Србије, Златибор, септембар 2013. године, наведено према правној бази *Intermex*.

поверилаца осталим повериоцима. Правноснажно решење о потврди усвајања плана реорганизације би требало да има ефекат *res judicata*, изузев у случају када се план не испуњава и када је могуће покренути поступак банкротства. Овај ефекат пресуђене ствари би требао да означи коначност постигнутог договора о судбини стечајног дужника.²⁴⁸

Први изузетак би могао бити *de lege ferenda* случај када је план реорганизације у већем делу испуњен. Без таквог правила продужетак рока за извршење плана реорганизације нема ни правно, ни економско оправдање у нашим привредним условима. Други изузетак би могао бити рецимо промена чланова реорганизационе управе (може се десити нпр. да неки члан управе да оставку). Трећи изузетак би могао бити предвиђање повољнијих услова намирења поверилаца у односу на иницијални план реорганизације.

Што се тиче могућности измене плана реорганизације, амерички стечајни закон садржи посебну одредбу којом је предвиђено да су измене плана могуће до његове судске потврде, а након потврде плана план се може мењати под одређеним условима.²⁴⁹ Услови за измену плана су: 1) да се промена предложи до суштинског испуњења плана реорганизације, 2) да план и даље испуњава услове закона у погледу садржине плана и у погледу формирања класа поверилаца, 3) ако околности случаја оправдавају измену плана реорганизације, 4) судска потврда измена плана реорганизације (након држања рочишта о изменама).²⁵⁰ Гласови поверилаца који су раније дати у корист изгласавања плана или који су били против плана реорганизације, имају исто дејство као и при првом плану реорганизације, осим ако се до дана који суд утврди ти повериоци не предомисле и промене начин гласања.²⁵¹ Амерички закон дакле забрањује измене плана реорганизације након суштинског испуњења плана. Под суштинским испуњењем плана се сматрају рецимо располагање целокупном или највећим делом имовине

²⁴⁸ David Gray Carlson, „The Res Judicata Worth of Illegal Bankruptcy Reorganization Plans“, *Temple Law Review*, Vol. 82, 2009, стр. 353.

²⁴⁹ §1127 U.S.C.

²⁵⁰ §1127 (b) U.S.C.

²⁵¹ §1127 (d) U.S.C.

стечајног дужника.²⁵² Одређивање тренутка од ког план не би могао да се мења се у америчком праву посматра као уношење извесности и коначности у поступак реорганизације.²⁵³

Сматрамо да овакво правило америчког права не треба усвојити за наш правни систем. Наиме, ако стечајни дужник није испунио најмање ни половину својих обавеза према плану реорганизације у предвиђеном периоду отплате дугова, мале су шансе да ће дужник искористити још једну додатну шансу за реорганизацијом. Стечај не би требало да служи очувању дужника у случајевима када је то са економског становишта неоправдано, а чињеница да план није испуњен говори у прилог томе да реорганизације није била оправдана ни у првом кораку – приликом усвајања иницијалног плана реорганизације.

Немачки закон садржи одредбу о изменама плана реорганизације у параграфу 240, којим се прописује да предлагач плана може до гласања о плану вршите измене плана, чак и на самом рочишту за расправљање о плану. Оваква одредба служи ефикасности поступка, па би предлагач могао прихватити рецимо измене плана по приговорима поверилаца истакнутим и непосредно пре гласања.²⁵⁴ Предлагач може и без приговора поверилаца изменити план.

Међутим, суштинске измене плана нису могуће након окончања гласања о плану реорганизације, док су дозвољене рецимо очигледне случајне грешке (исправка плана).²⁵⁵ Забрана измена плана је последица правноснажности плана (у немачког литератури се углавном говори о правноснажности самог плана реорганизације), па су рецимо недозвољене тужбе поверилаца који планом нису обухваћени са тужбеним захтевом да буду укључени у план реорганизације и да се план измени у одређеној класи, како би обухватио и њихова потраживања.²⁵⁶ Ово је разумљиво, имајући у виду да се правна дејства плана простиру и на повериоце који су гласали против плана, на повериоце који нису планом

²⁵² Renata D. Kendrick, „Postconfirmation Modification“, *Bankruptcy Developments Journal*, Vol. 5, 1987, стр. 215.

²⁵³ *Ibid.*, стр. 247.

²⁵⁴ Andreas Schmidt (Hrsg.), стр. 1744.

²⁵⁵ *Ibid.*, стр. 1746.

²⁵⁶ Bruno Kübler, стр. 927.

обухваћени, дакле план аутоматски обухвата и ова лица, али се због теорије о правноснажности не дозвољава да ова лица постану и формално део плана реорганизације.

У погледу могућности за измену плана реорганизације након његовог усвајања, заступамо став да за потребе нашег права такве измене не би требало дозволити, осим у изузетним случајевима. Ти изузеци би могли бити исправљање техничких грешки, промене у саставу реорганизационе управе, побољшање положаја повериоца у односу на иницијални план и промене мањег значаја, које не задиру у суштину плана реорганизације и које не би стављале повериоце у лошији положај у односу на првобитни план. Остале измене не би биле оправдане, па чак иако су већински повериоци сагласни са таквим изменама. У нашем праву мањински повериоци не уживају правну заштиту од воље већине, за разлику од рецимо немачког права. У Немачкој мањински повериоци не могу бити стављени у лошији положај планом реорганизације у односу на положај који би имали без усвајање плана реорганизације (гарантује им се најмање ликвидациони вишак који би им евентуално преостао након спровођења банкротства).²⁵⁷ Сматрамо да је нецелисходно два пута наметати вољу мањинским повериоцима, јер се изменама плана реорганизације утиче на несигурност правне позиције свих учесника у реорганизацији, а нарочито интереса мањине. Осим тога, измене плана реорганизације суштински значе да је првобитни план реорганизације био заснован на погрешним проценама. Стога, *de lege ferenda* би требало законом регулисати могућност измене плана реорганизације након његовог усвајања, па треба прописати да су такве измене дозвољене само изузетно, утврдити који су изузеци у питању и потребно је обезбедити заштиту мањинским повериоцима.

7. Расправа о циљу реорганизације

Реорганизација има своје предности и мане. Под предностима реорганизације се сматрају флексибилност плана реорганизације као правног инструмента, јер дужник и повериоци могу на другачији начин дефинисати своје

²⁵⁷ §251 InsO.

правне односе и тај договор наметнути мањини поверилаца. Нарушавање репутације стечајног дужника је мање у случају постојања плана реорганизације, него када је у питању стечај, јер план омогућава да дужник и даље сарађује са пословним партнерима и да им бар делимично исплати дугове, а степен намирења поверилаца према плану мора свакако бити већи у односу на стечај – сам план реорганизације и код нас и у упоредном праву мора садржати приказ могућег намирења поверилаца у поступку банкротства и у поступку реорганизације. Стечајни дужник наставља пословање, задржавају се запослени или бар део запослених, а повериоци се повољније намирују у односу на стечај.

Недостаци реорганизације су пролонгирање неповољне финансијске ситуације у којој се налази стечајни дужник, односно одуговлачење са намирењем поверилаца. Субјект реорганизације ће теже добијати нове кредите за пословне активности, а неки повериоци ће сигурно донети одлуку да не сарађују даље са стечајним дужником. Није ни занемарљива инерција која се уноси у привредни систем једне земље – ако један дужник буде субјект реорганизације, већина других дужника ће такође желети реорганизацију, јер је то начин да се ослободе дела својих обавеза. У том случају ће повериоци на ширем плану трпети знатне штете, а банкарски систем земље може бити пољуљан јер су повериоци према субјекту реорганизације у највећем броју случајева банке поред комерцијалних поверилаца. У најмању руку, ефекат умножавања поступака реорганизације може бити опрезност банака у позајмљивању новца и самим тим веће камате на такве позајмице, јер се повећава кредитни ризик земље. Додатни недостатак у реорганизацији се уочава кроз праксу. Наиме, знатан број поступака реорганизације не успе, па се након одређеног времена примене плана над стечајним дужником спроводи банкротство. Ако је реорганизације неуспешна, повериоци а и сам стечајни дужник су изгубили драгоцену време, јер што се касније покрене банкротство над дужником, углавном се стечајни дужник налази у лошијој финансијској позицији.

Према једном становишту, као главни циљ реорганизације се наводи повољније намирење поверилаца.²⁵⁸ Повериоци су ти који одлучују о правном путу којим ће стечајни дужник кренути – путем банкротства или путем „оздрављења“. Санација привредног субјекта никада није самосталан циљ реорганизације, већ се привредни дужник санира да би могао да врати дугове повериоцима, бар делимично. У том смислу, санација може бити пропратни жељени ефекат реорганизације, али треба имати у виду да реорганизација не подразумева нужно опстанак привредног субјекта, већ она може имати привремени карактер (ликвидациони план реорганизације). Код ликвидационог плана повериоци процењују да имовину стечајног дужника треба распродати, али ће се постићи боља цена за уновчење стечајне масе ако дужник још неко време настави са пословањем.

Код великих привредних система реорганизација може бити условљена вољом политичких елита, јер би банкротство таквих дужника проузроковало негативне економске последице по друштво и изазвало би социјално незадовољство, због масовног губитка посла. У оваквим случајевима, реорганизација није једини начин да се компанија сачува од банкротства. Алтернативе реорганизацији су преузимање компаније од стране новог власника ван стечаја и преузимање у стечају (куповина стечајног дужника као правног лица, *asset deal* трансакције). Ако се ипак изабере реорганизација као начин спасавања компаније, у овим случајевима реорганизација се заправо спроводи да би се спасио инсолвентни дужник, а на повериоце се врше политички утицаји да би се план реорганизације прихватио или су држава, њени фондови социјалног осигурања, локална самоуправа и сл. највећи повериоци. У овим случајевима, првенствени циљ реорганизације је санација, а не проналажење најбољег начина за исплату поверилаца. Ту се ради суштински о одрицању већине поверилаца од избора економски исплативије опције ради испуњења социјалних циљева. Такву идеју можемо срести у нашој земљи, када је реч о реструктурирању државних предузећа, где су државни повериоци дужни да отпусте дугове тим предузећима, примери ове идеје код нас се могу наћи и у стечајној реорганизацији привредних

²⁵⁸ Smid, Rattuende, Martini, стр. 2.

друштава са већинским власништвом Републике Србије. Углавном такви примери подразумевају да је реч о економски нецелисходној реорганизацији, јер се реорганизација своди на одуговлачење измирења дугова и на заштиту дужника у додатном периоду од принудног извршења, јер такав привредни субјект ужива заштиту већине поверилаца (где је углавном реч о држави као повериоцу, директно или индиректно кроз привредне субјекте чији је држава власник).

Санација као циљ реорганизације може имати смисао ако би стечајни дужник након спровођења свих мера предвиђеним планом био у ситуацији не само да бар делимично исплати повериоце, већ и да наставком пословања стиче профит, одржи ниво запослености или да отвори могућност за запошљавање нових радника. Стога, санација може имати у неким случајевима предности са социјалног аспекта у односу на идеју о најповољнијем намирењу поверилаца.

Међутим, ако првенствени циљ реорганизације није повољније намирење поверилаца већ санација дужника, то представља повреду права на приватну својину, које право је гарантовано свим модерним уставима. Потраживање повериоца улази у његову имовину. Ако се потраживање поверилаца ограничава ради остварења социјалних циљева, а не због могућности да поверилац буде боље намирен, такав корак би представљао грубо кршење права на својину поверилаца. Стога би санација као циљ реорганизације била у супротности са уставом.

У делу у коме се прописују начела стечаја у нашем стечајном закону, јасно се дефинише да стечај обухвата банкротство и реорганизацију, а да је циљ стечаја, као генеричног појма за оба његова облика, најповољније намирење поверилаца остваривањем највеће могуће вредности стечајног дужника, односно његове имовине.²⁵⁹ Реорганизација треба да испуни додатни захтев повољнијег намирења поверилаца у односу на банкротство. Санација дужника се поставља само као основ за додатно оправдање поступка реорганизације, а не као непосредни циљ тог поступка.²⁶⁰ Реорганизација, као и поступак банкротства представља начин колективног намирења поверилаца. Код разматрања да ли ће повериоци бити повољније намирени у оквиру реорганизације него у поступку банкротства,

²⁵⁹ Чл. 2 ЗОС.

²⁶⁰ Чл. 155 ЗОС.

упоређује се хипотетичко намирење поверилаца у банкротству, које се заснива на претпоставкама предлагача плана реорганизације. Такве претпоставке су обавезан саставни део плана реорганизације. Ако предлагач плана убеди повериоце да су претпоставке базиране на реалним основама, повериоци ће вероватно гласати за усвајање плана реорганизације. Конкретно таква претпоставка у плану реорганизације може да буде исказана, примера ради, на такав начин да би се повериоци у банкротству намирили у износу од 30% висине својих потраживања, а у реорганизацији 80% потраживања, с тим што за такво намирење морају да чекају одређени временски период предвиђен планом реорганизације.

Повољније намирење у реорганизацији у односу на банкротство треба да постоји за сваку класу поверилаца, да би та класа прихватила да гласа за усвајање плана. Извесно је да неће сваки поверилац сматрати да ће му план реорганизације донети повољније намирење него банкротство. Неки повериоци су рецимо довољно обезбеђени и без плана реорганизације (разлучни повериоци), а неким повериоцима би прихватљивије било да добију мању своту новца, али у краћем периоду. Неки повериоци једноставно неће веровати у обећања дата планом реорганизације, па гласају против усвајања плана. Стога, имајући у виду да ће у највећем броју случајева бити опонената плану реорганизације, јер ће неки повериоци сматрати да би повољније били намирени кроз банкротство, под фразом повољније намирење поверилаца треба разумети да реорганизација треба да обезбеди повољније намирење већине поверилаца.

8. Последице усвајања плана по управу дужника

8.1. Корпоративно управљање у реорганизацији

Корпоративно управљање се дефинише као систем усмеравања и контроле привредног друштва, односно систем којим се врши распоређивање права, обавеза и одговорности између субјеката унутар компаније.²⁶¹ Корпоративно управљање у реорганизацији добија другачију димензију у односу на управљање компанијом која редовно послује. Наиме, у реорганизацији до изражаја долази

²⁶¹ Мирко Васиљевић, „Корпоративно управљање (од проблема до решења)“, *Право и привреда*, бр. 5-8, Београд, 2008, стр. 10.

мултиинтересни концепт привредног друштва, јер реорганизациона управа мора нарочито водити рачуна о интересима свих учесника стечајне реорганизације. Често се у литератури може наћи став да су у стечају дужности директора (стечајног управника) фокусиране искључиво на интересе поверилаца.²⁶² Међутим, у реорганизацији ово нису једини интереси које управа мора имати у виду.

Управа је дужна да поступа у интересу поверилаца, јер реорганизација мора да обезбеди повољније намирење поверилаца.²⁶³ Међутим, интереси поверилаца који су подељени на класе се међу собом разликују, те не постоји јединственост ових интереса.²⁶⁴ Повериоци се разликују по величини, по томе да ли су обезбеђени, да ли учествују у управи дужника, по карактеру и правном основу потраживања.²⁶⁵ Затим, реорганизациона управа треба да води рачуна и о социјалним аспектима, те да покуша санацију дужника, што доводи до очувања радних места. Управа мора водити и рачуна о интересима власника дужника обзиром да се по спровођењу плана реорганизације враћају власничка права, при чему се не сме занемарити ни јавни интерес. На крају, не мање важно, треба напоменути да управа и у реорганизацији има сопствене интересе. Разноликост интереса дужника, поверилаца, власника и друштва је вероватно „најстресније искуство са којим ће се корпоративни менаџмент икада сусрести“.²⁶⁶

Корпоративно управљање у реорганизацији има своје посебности у односу на корпоративно управљање у стечају, те изучавање ове теме заслужује пажњу. Закони који уређују стечај и реорганизацију у упоредном праву се не баве реорганизационом управом у одговарајућој мери.²⁶⁷ Теоретски радови који обрађују ову тему су такође ретки. Ипак, корпоративно управљање у

²⁶² Gary W. Marsh, „The Many Faces of Director’s Fiduciary Duties“, *American Bankruptcy Institute Journal*, September 2003, доступно на интернет адреси: <http://stg.abi.org/abi-journal/the-many-faces-of-directors-fiduciary-duties>

²⁶³ Чл. 155 ЗОС.

²⁶⁴ Мирко Васиљевић, „Корпоративно управљање (од проблема до решења)“, стр. 19.

²⁶⁵ Слободан Спасић, „Корпоративно управљање стечајног дужника“, *Право и привреда*, бр. 5-8, 2008, стр. 456.

²⁶⁶ William L. Medford, Bruce H. White, „Corporate Governance in Chapter 11 and Stockholder Voting Rights – Who’s in Control“, *American Bankruptcy Institute Journal*, July/August 2003, доступно на интернет адреси: <http://www.abi.org/abi-journal/corporate-governance-in-chapter-11-and-stockholder-voting-rights-whos-in-control>

²⁶⁷ Vanessa Finch, стр. 753.

реорганизацији има својих особености. Посебност се огледа у следећем. У класичном стечајном поступку, банкротству, дужником управља стечајни управник, чији је основни задатак уновчење имовине стечајног дужника и намирење поверилаца. Пропратне дужности стечајног управника су попис имовине, улажење у посед стечајне масе и њена заштита, старање о завршетку започетих послова дужника са циљем увећања вредности стечајне масе итд. Међутим, ово нису типичне дужности управе у реорганизацији, јер њој није основна дужност уновчење имовине и намирење поверилаца, већ ова управа има знатно шири задатак – оспособљавање дужника за наставак привредних активности. Циљ тог оспособљавања може бити двојак: 1) привремени продужетак пословања ради увећања шанси да се повериоци наплате у већим износима или 2) трајна санација дужника. Дакле, управа има за циљ да осигура место на тржишту дужнику, она треба да спроведе динамичне активности ради покретања посла код дужника и има могућност да искористи „свежи старт“ по дужника.²⁶⁸

Стечајног управника именује суд, а бира се методом случајног одабира, уз одређене изузетке.²⁶⁹ Реорганизациона управа се одређује планом реорганизације, а могуће је да дотадашња управа настави да руководи дужником или да се управа замени потпуно или делимично. Планом реорганизације је могуће поставити и неког стечајног управника на руководећој позицији субјекта реорганизације, али његова улога се тада посматра кроз спектар правила о реорганизацији, а не о класичном стечају.

Надзор над радом стечајног управника у нашем праву врши стечајни суд, органи поверилаца и Агенција за лиценцирање стечајних управника. Надзор над радом управе у реорганизацији се прописује планом реорганизације и биће детаљније обрађена у даљем тексту ове дисертације.

Све су ово разлике које неминовно чине да је карактер управе у реорганизацији битно другачији у односу на управу у стечајном поступку, те

²⁶⁸ Andrew Seidl, Torsten Voss, *Die Zweite Chance*, Frankfurt, 2006, стр. 117.

²⁶⁹ Весна Гаћеша, „Стечајни управник и Закон о стечају“, *Право и привреда*, бр. 7-9, 2010, стр. 275.

корпоративно управљање у реорганизацији заслужује да буде обрађено као посебна тема.

8.1.1. Интереси поверилаца – *Cui bono?*

Поменули смо већ да интереси поверилаца нису хомогени, обзиром да међу повериоцима, односно међу њиховим потраживањима постоје знатне разлике. Проблем задовољења интереса повериоца као групе је сличан другом агенцијском проблему, али га знатно превазилази. Други агенцијски проблем представља сукоб између већинских и мањинских акционара у друштву.²⁷⁰ Наиме, овде је у питању додатна разноврсност интереса, обзиром да се код акционара јавља проблем различитог поимања будућности привредног субјекта и проблем доношења одлука. Међутим код поверилаца, проблем је сложенији, имајући у виду да неки повериоци имају интерес да што пре наплате своје потраживање, други желе да дужник настави са пословањем (нпр. добављач који искључиво продаје робу дужнику у реорганизацији), трећима може бити циљ елиминисање дужника са тржишта. Стога, проблематично је дефинисање интереса поверилаца као групе, јер су ти интереси превише дивергентни. Питање је да ли управа треба да уважи све интересе поверилаца или само неке (и које) и да ли може постојати неки заједнички именитељ који би обухватио интерес поверилаца као групације?

Конфликти међу повериоцима су видни још у моменту припрема плана реорганизације и гласања. Наиме, најпре се јавља проблем „слепог путника“, који означава незаинтересован став повериоца према плану. Такав поверилац сматра да усвајање плана не зависи од њега, а ако има доста таквих поверилаца са истим ставом, предлагач плана може профитирати (нпр. смањењем квота намирења поверилаца).²⁷¹ Други проблем је блокада од стране поверилаца – сваки поверилац тражи већу квоту намирења и тиме се блокира могућност договора.²⁷² Додатни

²⁷⁰ Вук Радовић, „Утицај агенцијских проблема на право акционарских друштава и корпоративно управљање“, у: М. Васиљевић, В. Радовић (ур.), *Корпоративно управљање – зборник радова*, Београд, 2008, стр. 251.

²⁷¹ Robert Cobbaut, Jacques Lenoble (ed.), *Corporate Governance – An Institutional Approach*, Kluwer Law International, 2003, стр. 243.

²⁷² *Ibid.*

проблем међу повериоцима може бити асиметричност информација којима располажу.²⁷³

Стечајни прописи препознају да повериоци имају различите интересе, који су понекад и супростављени и ово је разлог што се повериоци углавном деле на две велике групе – класе, чији интереси се морају посебно посматрати. То је основ поделе на обезбеђене и необезбеђене повериоце. Тако и наш ЗОС у чл. 165, став 3, прописује да се повериоци у плану реорганизације морају поделити на разлучне и на необезбеђене повериоце, а необезбеђени повериоце се морају даље поделити бар на класе које одговарају исплатним редовима у редовном стечајном поступку. У оквиру тако одређених минималних разликовања класа поверилаца, могуће је даље разврставати повериоце на подкласе, али је могуће имати и додатне класе поверилаца. На овај начин се постиже да се при изради плана морају уважити интереси различитих поверилаца, који се групишу по критеријуму суштинске сличности потраживања.²⁷⁴

Управо је наше мишљење да је дилеми о помирењу разноврсних интереса поверилаца место искључиво у периоду израде плана реорганизације и током гласања о плану. У том периоду се одлучује о начину формирања класа поверилаца, суд процењује да је груписање поверилаца законито и да ли је евентуално потребно формирати додатне класе, попут административне класе која окупља велики број потраживања са мањим новчаним износима. Једном када се план реорганизације изгласа и усвоји од стране суда, управа друштва у реорганизацији не треба даље да има дилему у интересу којих поверилаца треба најпре да поступа и како да помири њихове интересе. Сублимаат разноврсних интереса представља план реорганизације. План је заправо резултат „прочишћених“ интереса поверилаца и управа треба да искључиво води рачуна о реализацији плана, то је њен основни задатак. Управа не треба да посматра поједине интересе поверилаца, већ да испуни све кораке из плана реорганизације, а тиме управа у ствари одговара задацима који су јој поверени планом. Погрешно се у нашем ЗОС-у наводи у члану 167 став 3 да је стечајни дужник дужан да

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ Bruno Kübler, стр. 648.

предузме све мере прописане планом реорганизације, јер се стечајни дужник налази у систему „принудне управе“ успостављене планом. Управа је та којој је ова наредба суштински упућена, она је дужна да предузме све мере реорганизације предвиђене планом.

Реализацијом плана се, дакле, остварују интереси поверилаца, на начин на који су ти интереси помирили планом реорганизације. Међутим, спровођењем плана се штите и интереси поверилаца са оспореним потраживањима. Управа не сме пренебрегнути ове повериоце и мора имати у виду да повериоци са оспореним потраживањима могу окончати судске спорове у којима доказују основаност потраживања успешно, те управа не сме дозволити да повериоци који имају утврђена потраживања буду намирили у предвиђеним квотама, а да за повериоцима са оспореним потраживањима не преостане средстава.

8.1.2. Интереси власника – интерес у сенци?

Видели смо да управа поступајући у складу са планом реорганизације реализује интересе поверилаца. Међутим, управа мора водити рачуна и о интересима који се на први поглед налазе у „сенци плана реорганизације“. Такав је интерес власника компаније у реорганизацији. Тај интерес није директно испољен у самом тексту плана реорганизације. Наиме, планом се дефинишу узроци кризе дужника, начини на које ће се дужник реорганизовати да би се повериоци намирили. План може дефинисати циљ реорганизације, па такав циљ може бити привремено санирање дужника (ликвидациони план), трајно санирање (рехабилитациони план) и план који подразумева трансфер пословања трећем субјекту (преносни план).²⁷⁵ Одређивањем да је циљ плана рехабилитација индиректно се скреће пажња да су „у игри“ интереси власника привредног друштва у реорганизацији. Ипак, у свакој реорганизацији, без обзира ког је она типа, односно који јој је крајњи циљ, мора се поштовати интерес власника друштва.

²⁷⁵ Kübler (Hrsg.), стр. 16, Милена Јовановић Затилла, Владимир Чоловић, *Стечајно право*, Београд, 2007, стр. 154.

Догматски став да се у стечају и у реорганизацији фокус интереса пребацује са власника компаније искључиво на повериоце није сасвим исправан.²⁷⁶ Наиме, према таквом ставу, обзиром да се привредно друштво налази у финансијским проблемима, власницима компаније се ускраћује право да доносе пословне одлуке и да утичу на пословање стечајног дужника. У таквој концепцији, управа дужника би требала да има фидуцијарне дужности искључиво према повериоцима. Ако је то тако, онда би повериоци требали да имају право на тужбе према реорганизационој управи због повреде фидуцијарне дужности.

Међутим, у пракси се такви тужбени захтеви одбијају, уз образложење да повериоци немају право на директну тужбу према менаџменту, нити у периоду инсолвентности компаније, нити у периоду пре стечаја.²⁷⁷ Случај који је то потврдио и који се најчешће у Сједињеним Америчким Државама наводи као аргумент да повериоци немају директна права према управи због повреде фидуцијарне дужности је *North American Catholic Educational Programming Foundation v. Gheewalla*.²⁷⁸ Иако овај случај обрађује тему фидуцијарне дужности директора компаније у ситуацији у којој се компанија нашла у финансијским потешкоћама, дакле пре формалног стечаја, сматрамо да је логика која стоји у позадини овог случаја применљива и на дужника у реорганизацији.

Наиме, у овом случају *North American Catholic Educational Programming Foundation* (у даљем тексту: *North American*) је био поверилац компаније *Clearwire*. *North American* је са још неколико партнера поседовао више дозвола за емитовање радио-таласа које одобрава америчка Федерална комисија за комуникације и та компанија је имала право да даље располаже таквим дозволама. *Clearwire* је компанија којом су управљали директори *Rob Gheewalla*, *Gherry Carinale* и *Jack Daly*. Ови директори су постављени од стране *Goldman Sack's-a* који је био главни финансијер *Clearwire*-а. *Clearwire* са једне стране и *North American* (са својим партнерима), са друге стране, су имали закључени споразум по ком је *Clearwire* био дужан да користи, тј. закупи, радио фреквенције за које

²⁷⁶ Henry T. C. Hu, Jay Lawrence Westbrook, „Abolition of the Corporative Duty to Creditors“, *Columbia Law Review*, Vol. 107, 2007, стр. 1324.

²⁷⁷ *Ibid.*, стр. 1344.

²⁷⁸ *North American Catholic Educational Programming Foundation v. Gheewalle*, No. 521, 2006. (Delaware, May 18, 2007)

истекну важећи закупи код компаније *North American*, по утврђеној цени од 23 милиона долара. У јуну 2002. године, тадашњи купац радио-фреквенције *WorldCom* се суочавао са пословним проблемима и било је изгледно да ће бити слободних фреквенција за *Clearwire*. Међутим, управа *Clearwire*-а је одлучила да одустане од посла и платила је одштету партнерима *North American* у висини од око два милиона долара, након чега је *Clearwire* је постао инсолвентан.

North American је поднео тужбу директно против директора *Clearwire* тврдећи да постоји директно, а не изведено право, поверилаца да покрену фидуцијарне тужбе против директора компаније дужника која се суочава са финансијским проблемима. Наиме, тужилац је тврдио да је о закључењу споразума са *Clearwire* преговарао са туженима, директорима те компаније, да су они знали да ће *Goldman Sack's* ускратити финансирање тог пројекта још у периоду преговора, али да то нису саопштили управи *North American*. Стога су директори *Clearwire*-а знали да у моменту закључења уговора са тужиоцем, *Clearwire* неће моћи да испуни своје обавезе без подршке главног финансијера, за коју су знали да ће изостати, те да је компанија у том периоду била у зони инсолвентности. Тужилац је тврдио да директори дужника који се суочава са финансијским проблемима имају фидуцијарне дужности не само према власницима компаније, већ и према повериоцима, те да су директори те компаније били дужни да воде рачуна о интересима поверилаца и да га погрешно не наводе на пословну прилику из које неће имати користи.

Суд је заузео став да управа компаније нема директну фидуцијарну дужност према повериоцима, нити у периоду стечаја, нити у зони инсолвентности (пре формалног стечаја), те да је тужбени захтев неоснован. Овај случај показује да повериоцима није призната директна тужба према менаџменту компаније која је у зони инсолвентности или у формалном стечају.

Иако не постоји директна тужба поверилаца против управе инсолвентног дужника, то не значи да интереси поверилаца нису признати, али ти интереси нису једини који се штите у реорганизацији. Циљ навођења случаја *North American* није у томе да дођемо до закључка да интереси поверилаца нису

признати, већ да покажемо како реорганизациона управа има сасвим специфичне дужности при спровођењу плана, које се не задржавају само на флоскули да је управа дужна да ради у интересу поверилаца.

Реорганизациона управа је дужна да наступа у интересу поверилаца, али је такође дужна да поступа и у интересу власника стечајног дужника, а контрола стечајног суда служи као баланс између интереса поверилаца и власника стечајног дужника.²⁷⁹

Као аргумент који истичемо у прилог става да корпоративно управљање у реорганизацији не служи искључиво повериоцима, износимо и чињеницу да већина стечајних система у реорганизацији предвиђају мораторијум на обавезе дужника према повериоцима у одређеном периоду. Ту није само у питању заустављање „стампеда“ поверилаца који би се утркивали ко ће пре доћи до имовине дужника, већ је у питању и препознавање интереса власника стечајног дужника, јер се мораторијумом даје „шанса да се узме ваздух“ и да се дужник санира.²⁸⁰

Други аргумент за значајну улогу власника друштва у поступку реорганизације је следећи. Често се у плану реорганизације предвиђа да дотадашња управа наставља руковођење дужником и у поступку реорганизације. Ово је веома значајно, јер је по нашем мишљењу фактички тешко променити инерцију коју менаџмент има – рад у корист власника компаније.

Трећи аргумент да се у реорганизацији води рачуна о интересима власника компаније јесте проста чињеница да власници дужника могу бити предлагачи плана реорганизације (у ком сигурно воде рачуна о својим интересима), а предлагач плана, поред поверилаца, може бити и сам дужник (који није формално још у стечају). Обзиром да је дужник под контролом менаџмента, а да је менаџмент изабран од стране власника компаније, то и у случају подношења плана реорганизације од стране компаније дужника са разлогом се може истаћи да су заштићени интереси власника.

²⁷⁹ Henry T. C. Hu, Jay Lawrence Westbrook, стр. 1371.

²⁸⁰ Vanessa Finch, стр. 367.

8.1.3. Закључак о корпоративном управљању у реорганизацији

Корпоративно управљање у реорганизацији је компликован концепт у оквиру кога се јављају различити интереси – интерес поверилаца, власника компаније, управе, запослених, интерес друштва у целини. Друштво има интереса да стечај, па и реорганизација, буду спроведени са што мање трошкова, да систем буде ефикасан и да степен намирања поверилаца буде што већи (јер се тиме штите основе концепта приватне својине) али и да, ако за то постоје економски предуслови, буде омогућен наставак пословања дужника.

Неопходно је одредити се за одређени концепт фидуцијарних дужности у реорганизацији, јер такав избор може да има низ практичних консеквенци. Те консеквенце се огледају у тумачењу правила пословне процене (*business judgment rule*) у конкретном случају. Без јасних назнака у чијим интересима управа треба да ради, управа ће највероватније „бити у искушењу да се руководе сопственим интересима; директори који су одговорни свима у ствари никоме не полагају рачуне“.²⁸¹

Сматрамо да у реорганизацији корпоративна управа има директне фидуцијарне дужности према самом стечајном дужнику – компанији у поступку реорганизације. Интерес стечајног дужника није прост збир интереса свих субјеката које реорганизација погађа, већ је то посебан *sui generis* интерес.²⁸² Управа је дужна да ради савесно, у најбољем интересу компаније,²⁸³ по нашем мишљењу не само у редовном пословању, већ и у реорганизацији.

Овако постављена теза је заснована на идеји да управа не може бирати субјекте чије интересе ће најпре штитити, већ је дужна да ради на максималном повећању вредности имовине компаније у реорганизацији. На тај начин се посредно штите интереси и поверилаца, али и власника компаније. Компанија се може посматрати не само као прави облик неког предузетничког подухвата, већ,

²⁸¹ Stephen M. Brainbridge, „Much Ado about Little? Directors’ Fiduciary Duties in the Vicinity of Insolvency”, *Journal of Business and Technology Law*, No.26, 2005, стр. 24.

²⁸² Мирко С. Васиљевић, *Компанијско право – право привредних друштава*, Београд, 2011, стр. 127.

²⁸³ Мирко С. Васиљевић, *Корпоративно управљање – правни аспекти*, Београд, 2007, стр. 142.

посебно из угла реорганизације, може да се посматра и као скуп захтева – захтева поверилаца, власника, друштва у целини према нечему што чини језгро компаније – према њеној имовини.²⁸⁴ Увећањем вредности тог језгра интереси свих субјеката које погађа реорганизација ће бити испуњени.

8.2. Системи управе

У реорганизацији су могућа два система управе: 1) сопствена управа и 2) нова управа. Први систем подразумева да дотадашња управа привредног друштва остаје „на кормилу“ и у реорганизацији, док други систем подразумева промену управе.

Критиковање органа управе који нису успели да спрече финансијске проблеме привредног друштва се често оставља по страни, јер постоје други значајнији разлози због којих се учесници реорганизације опредељују да управа настави руковођење дужником и када се план реорганизације усвоји. Укратко, ти разлози су специфична знања управе (углавном везана за одређени привредни сектор и знања о дужнику и његовим партнерима) и смањење трошкова који би били изазвани променом управе.²⁸⁵ Сопствену управу у реорганизацији треба разликовати од сопствене управе у класичном стечајном поступку, која постоји рецимо у немачком праву, где је могуће да се банкротство реализује од стране дотадашње управе, под надзором стечајног управника и суда.²⁸⁶

Под системом нове управе подразумевамо могућност да се на руководеће положаје доведу нови директори, који могу по професији бити и стечајни управници. У овакву управу убрајамо и администраторе из упоредног права, примера ради из енглеског права, који спроводе реорганизацију под надзором суда. Често узрок инсолвентности компаније лежи у лошим одлукама руководства. Навике и начин размишљања се тешко мењају. *„Када се нађемо у прилици да се определимо да ли ћемо мењати начин размишљања или ћемо доказивати да за тако нечим нема потребе, скоро сви се определе за*

²⁸⁴ Remus D. Valsan, Moin A. Yahya, Shareholders, „Creditors and Director’s Fiduciary Duties: A Law and Finance Approach“, *Virginia Law & Business Review*, Vol 2, 2007, стр. 25.

²⁸⁵ Guido Paffenholz, Peter Kranzusch, *Insolvenzplanverfahren*, Wiesbaden, 2007, стр. 81.

²⁸⁶ Stefan Smid, *Praxishandbuch Insolvenzrecht*, Berlin, 2007, стр. 224.

доказивање.²⁸⁷ Са правом се поставља питање како се то може очекивати да ће управа која је створила проблеме имати сада одједном нови циљ – да се имовина дужника увећа и да повериоци буду у што већој мери намирени.²⁸⁸

Предности ангажовања екстерних лица за стечајног дужника може бити њихова независност у односу на власнике стечајног дужника и очекивање да би ова лица могла радити у циљу највећег могућег увећања вредности имовине дужника.

8.3. Органи управе

На овом месту желимо да анализирамо могућности за обликовање органа управе. Наиме, потребно је одговорити на неколико питања. Да ли органи управе треба да имају исти облик који је дужник имао пре реорганизације (нпр. ако је д.о.о. имало два директора да ли таква структура органа треба да остане)? Да ли се на правила о функционисању органа управе могу применити правила компанијских закона (код нас – Закон о привредним друштвима)? Да ли управа може бити разрешена и како поступити ако члан управе поднесе оставку? Које реорганизациона управа подноси извештаје?

Чланом 156 став 1 тачка 8 ЗОС прописано је да план реорганизације мора садржати списак чланова органа управљања и износ њихових накнада. Оваква одредба не садржи било какве одреднице у погледу структуре органа управљања. Сматрамо да није забрањено изменити постојећу структуру органа управљања, односно да је могуће да, примера ради, уместо одбора директора који је постојао у привредном друштву, план реорганизације предвиди да друштво има једног директора. Такве промене се региструју и у пракси Агенције за привредне регистре Републике Србије, те је потребно да се план реорганизације, усвојен од стране суда, достави приликом регистрације промена органа привредног друштва.

²⁸⁷ Joe Gensor, *Chapter 11 Analysis & Financial Restructuring*, 2009, стр. 49.

²⁸⁸ Вук Радовић, „Лична управа стечајног дужника *de lege ferenda*“, *Зборник прве међународне конференције земаља Југоисточне Европе – Савремене тенденције у међународном стечајном праву – улога стечајног управника*, Београд, 2009, стр. 245.

Процесна последица усвајања плана реорганизације у српском праву је таква да све последице отварања стечајног поступка престају.²⁸⁹ То би консеквентно требало да значи да се у погледу форме и функционисања органа примењују одредбе Закона о привредним друштвима – ЗОПД, јер друштво више није у стечају, односно оно функционише као редован привредни субјект. Међутим, то није сасвим тачно.

Наиме, одредбе које се тичу дозвољених органа управе нису спорне, оне се примењују и на реорганизацију, па се тако у реорганизацији не могу предвидети корпоративни органи које ЗОПД не познаје. Међутим, одредбе ЗОПД се не примењују у потпуности на функционисање органа реорганизационе управе, обзиром да се чланови органа управе не могу сменити по правилима ЗОПД-а. Чланови органа управе су одређени планом реорганизације и чини се да не могу бити промењени без измена самог плана реорганизације.

Примени ЗОПД нема места у једном важном сегменту. Скупштина привредног друштва, као орган власника дужника, не може вршити функције у реорганизацији, јер су власничка права у реорганизацији „замрзнута“, тј. власници не могу користити своја власничка права у привредном друштву до окончања реорганизације. Та права су у овом периоду суспендована.

У реорганизацији су измењена овлашћења органа привредног друштва, која би они имали према ЗОПД. Примера ради, по чл. 422 тог закона, извршни директори акционарског друштва би могли уз сагласност надзорног одбора узимати нове кредите, узимати и давати зајмове и слично. Таква овлашћења органи у реорганизацији не могу имати, ако управо такве мере реорганизације нису прописане планом.

Дакле, немогуће је одредбе ЗОПД применити неизмењене на реорганизацију, али одређена питања морају бити регулисана овим прописом, као што су питања одговорности за послове књиге друштва (чл. 225 ЗОПД), делокруг

²⁸⁹ Чл.167 ЗОС.

послова органа друштва, сазивање седнице одбора директора код акционарског друштва и слично.

Долазимо до закључка да се одредбе ЗОПД имају применити на привредно друштво у реорганизацији, али у ограниченом обиму. Тај обим суштински треба да буде сходан природи плана реорганизације.

У претходном делу рада смо навели да чланови органа управе не могу бити разрешени на начин који се предвиђа за привредна друштва у редовном пословању. Остаје отворено питање како би требало поступити ако члан органа управе да оставку или ако престане да постоји ако је реч о правном лицу. Идентично питање се поставља на који начин ће доћи до замене лица које врши надзор над извршењем плана реорганизације у случају његовог престанка постојања.

Судска пракса је заузела став да суд није надлежан за именовање другог лица за контролу спровођења плана реорганизације, већ је предлагач дужан да обавештење о измени плана реорганизације достави повериоцима који су обухваћени планом.²⁹⁰ Из овог одговора закључујемо да је став судске праксе у ствари да предлагач плана треба да именује ново лице које би било задужено за контролу плана. Чини нам се да овакав одговор није свеобухватан, јер је чињеница да су повериоци гласали за усвајање конкретног плана реорганизације, те да су између осталог (можда не мање важан елемент) гласали и за тачно одређено лице које ће вршити надзор над планом (рецимо уважени стечајни управник).

Сматрамо да предлагач не би могао сам да именује нити лице које врши надзор над планом у случају смрти или престанка правног лица, већ да би план реорганизације требао у таквој ситуацији бити измењен, кроз формалне процедуре. Исти став заузимамо и кад су у питању чланови органа реорганизационе управе.

²⁹⁰ Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 12.11.2013. и 14.11.2013. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној дана 6.11.2013. године, Судска пракса привредних судова, Билтен бр. 3/2013, наведено према правној бази *ParagrafLex*.

Посебно је питање шта би се десило када би правно лице било задужено за надзор над планом, а над тим правним лицем се покрене стечајни поступак или поступак ликвидације. Да ли би то аутоматски значило да то правно лице треба да буде замењено на надзорној позицији? Чини се да је одговор потврдан, јер би друштво које би требало да буде надзорни орган, а само је запало у финансијске проблеме или ће престати да постоји због ликвидације, не може задржати кредибилитет који је потребан у надзору над извршењем плана реорганизације.

Наш ЗОС нема одредбу у делу који регулише реорганизацију која би прописивала обавезу реорганизационе управе да подноси извештаје о току поступка реорганизације и о раду управе, али таква одредба може бити прописана планом реорганизације. Управа је дужна да сарађује са надзорним органом – независно стручно лице, али је дужна и да омогући повериоцима приступ актима друштва и да им пружи информације које они захтевају.²⁹¹

Решење по ком надзор над реализацијом плана реорганизације врши независно стручно лице које се именује планом реорганизације, чини се није најбоље решење, имајући у виду да се плановима често одређује да су то привредна друштва која су план израдила у својству консултанта. Обзиром да предлагач плана бира тог консултанта, да му плаћа накнаду за израду плана реорганизације, сматрамо да то лице није независно у потребној мери, јер ће вероватно наступати у интересу предлагача плана. Стога, боље решење би било да стечајни управник буде лице које ће надzirати извршење плана, као што је то случај на пример са немачким правом.²⁹² Према немачким прописима, стечајни управник је дужан да у случају да се реорганизационе мере не спроводе или ако се оне не могу спровести, без одлагања обавести повериоце и стечајни суд.²⁹³ У случају пропуштања над оваквим надзором и обавештавањем или у случају закаснелог обавештавања, стечајни управник сноси одговорност.²⁹⁴

²⁹¹ Чл. 171 ЗОС.

²⁹² §261 Insolvenzordnung.

²⁹³ §262 Insolvenzordnung.

²⁹⁴ Andreas Schmidt (Hrsg.), *Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht*, Carl Heymanns Verlag, 2012, стр. 1817.

8.4. Круг послова који управа може предузети

Руководећи органи су дужни да предузму све мере које су прописане планом реорганизације, а у случају да се мере не предузимају, може се захтевати покретање поступка банкротства. Овлашћења управе су ограничена планом реорганизације. Управа начелно не би могла да предузима радње које нису предвиђене планом као мере реорганизације. Ако управа ипак поступи ван граница плана реорганизације, па закључи рецимо уговор о кредиту, иако планом узимање нових кредита није предвиђено, проблематично је питање судбине таквог уговора. Како поступити ако планом није било предвиђено да се рецимо прода неко основно средство, рецимо аутомобил или нека некретнина, а таква радња је ипак извршена?

Са једне стране, поступајући ван мера која су дефинисана планом реорганизације, управа би прекорачила овлашћења. Са друге стране, привреда је „жива“ делатност и током трајања реорганизације (углавном пет година) за друштво се могу указати повољне пословне прилике, чије пропуштање може значити изостанак увећања вредности имовине друштва. Истовремено, предузимање активности које нису предвиђене планом би могле представљати ризик.

Овде је реч о примени теорије *ultra vires* на реорганизацију. Ова теорија има два значења: 1) прекорачење овлашћења заступника друштва²⁹⁵ и 2) акте који прекорачују делатност компаније утврђену оснивачким актом или статутом.²⁹⁶ Концепт *ultra vires* се бави питањем пуноважности правних послова које је друштво закључило са трећим лицима, када постоје наведена прекорачења. Овде нам је интересантно друго значење теорије. Наиме, ако би управа предузела мере које нису предвиђене планом реорганизације, такви акти би превазилазили делатност компаније, која је планом дефинисана за период трајања реорганизације.

²⁹⁵ Мирко Васиљевић, Вук Радовић, Татјана Јевремовић Петровић, „Компанијско право Европске уније“, стр. 116.

²⁹⁶ Мирко С. Васиљевић, Компанијско право – право привредних друштава, Београд, 2011, стр. 118.

Код привредних друштава која редовно послују (ван стечаја и реорганизације), правило је да пуноважност правних радњи компаније (њених заступника) не може бити доведена у питање ако та радња превазилази циљеве због којих је компанија основана.²⁹⁷ Овакво правило је настало из потребе да се трећа савесна лица заштите од последица ограничења капацитета компаније, што значи да је доктрина *ultra vires* превазиђена (теорија је значила да акти који прекорачују делатност компаније бивају ништави).²⁹⁸ Прва директива Европске уније је поставила правило да друштво обавезују сви послови који превазилазе обим делатности наведен у интерним актима друштва.²⁹⁹ Када је у одређен правном систему успостављено правило да друштво може да обавља све делатности, осим оних за које је потребна посебна дозвола, питање поступања изван дозвољене делатности друштва се и не поставља.³⁰⁰

Наше право прописује општу правну способност за привредна друштва,³⁰¹ осим у случају када су у питању специјализована привредна друштва, попут банака, осигуравајућих друштава, лизинг компанија, друштва за управљање отпадом, у ком случају се њихове делатности посебно законом регулишу. То практично значи да су друштва која се баве тим делатностима ограничена у свом поступању законом и да не могу сва друштва да се баве таквим делатностима, јер су оне условљене добијањем дозволе. Да ли општа правна способност важи и за друштва у реорганизацији?

Делокруг дозвољених послова дужника у реорганизацији је одређен планом реорганизације у делу у ком су одређене реорганизационе мере. Ако управа предузме неки посао који прелази оквире предвиђених мера реорганизације, мишљења смо да је такав правни посао ништав и то из разлога предвиђеног чланом 47 Закона о облигационим односима (ЗОО) - због ништавости предмета посла (предмет посла је недопуштен).

²⁹⁷ Lean Sealy, Sarah Worthington, *Cases and Materials in Company Law*, Oxford University Press, 2008, стр. 100.

²⁹⁸ Мирко С. Васиљевић, *Компанијско право – право привредних друштава*, стр. 121.

²⁹⁹ Мирко Васиљевић, Вук Радовић, Татјана Јевремовић Петровић, „*Компанијско право Европске уније*“, стр. 118.

³⁰⁰ *Ibid.*

³⁰¹ Небојша Јовановић, *Кључне разлике енглеског и српског уговорног права*, Београд, 2008, стр. 45.

У теорији се наводи да је уговор коме недостаје предмет прави пример ништавог уговора за разлику од тзв. непостојећих уговора код којих је предмет немогућ, неодређен или неодредив и код којих предмет уговора недостаје, па уговор није ни настао, за разлику од ништавих уговора код којих предмет постоји, али је забрањен принудним прописима, јавним поретком или добрим обичајима. Таква разлика се у судској пракси не наводи, јер је резултат оба теоријска става да уговор не производи правно дејство.³⁰²

На овом месту је потребно размотрити какав положај има савесно треће лице које закључи правни посао са друштвом у реорганизацији. Обзиром да је последица усвајања плана реорганизације брисање назива „у стечају“ код друштва над којим се спроводи реорганизација, треће лице не мора знати да се то конкретно друштво налази у реорганизацији. План реорганизације се објављује на интернет сајту Агенције за привредне регистре, али савесност не би требало ценити према могућностима странке да изврши увид у план реорганизације на сајту Агенције, јер се савесном трећем лицу не намеће обавеза претраживања регистра.³⁰³ Када би треће лице сваки пут морало да претражује регистар да би проверило да ли се пословни партнер налази у поступку реорганизације, то би успоравало промет.

Каква је правна судбина уговора закљученог са трећим савесним лицем, а који излази из оквира реорганизационих мера предвиђених планом? У одговору на ово питање потребно је применити одредбу члана 103 ЗОО, којом је прописано да ће уговор остати на снази ако је забрана закључења уговора постојала само према једној страни, ако законом није нешто друго предвиђено за одређени случај.

Наиме, сматрамо да овде јесте реч о забрани која се намеће само друштву у реорганизацији, наравно, ако је у питању правни посао који се и у редовном пословању не може сматрати ништавим. Стога, посматрано ову одредбу, такав уговор би требао да остане на снази. ЗОС нема одредбу којом би прописао да је правни посао закључен ван мера предвиђених планом реорганизације ништав.

³⁰² Слободан Перовић (ур.), *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1995, стр. 113.

³⁰³ Мирко С. Васиљевић, *Компанијско право*, Београд, 2011, стр. 120.

Сматрамо да је такву одредбу требало унети у члан 167 ЗОС. Постојећа одредба прописује да послови и радње које предузима стечајни дужник морају бити у складу са усвојеним планом реорганизације и да је стечајни дужник дужан да предузме све мере прописане планом. Међутим, без одредбе да су правни послови које предузме дужник ван оквира плана реорганизације ништави, сматрамо да ове одредбе треба тумачити као једностране забране упућене дужнику. Обзиром да предузимање радњи које прелазе оквире плана нарушавају концепт реорганизације, требало је енергичније реаговати против таквих радњи и прописати да су такви правни послови ништави.

8.5. Накнаде члановима управе

Спектар интереса учесника у поступку реорганизације налаже посебну анализу накнада која се планом реорганизације предвиђа члановима управе. Наиме, у редовном пословању привредног друштва (ван реорганизације и стечаја), накнаде руководству могу бити средство за решавање агенцијских проблема.³⁰⁴ У реорганизацији, накнаде члановима управе треба да имају примерени карактер, имајући у виду да накнаде треба да буду довољно стимулативне за менаџмент, како би његови чланови што боље спровели реорганизацију, али са друге стране, ове накнаде не треба знатно да утичу на повећање трошкова реорганизације, како се имовина друштва у реорганизацији не би беспотребно умањила.

Примереност накнаде члановима управе, у оквиру друштва које редовно послује, потиче из немачког права,³⁰⁵ а фактори који се узимају у обзир при одређивању накнада су: примерени однос са задацима и чинидбама члана одбора директора, као и са стањем у ком се друштво налази. Накнада не треба да без нарочитог разлога буде већа од уобичајене накнаде.³⁰⁶ Амерички концепт ограничавања накнада члановима управе се развио у контексту пореског права, обзиром да исплате менаџменту представљају трошак друштва,³⁰⁷ који као

³⁰⁴ Вук Радовић, *Накнада члановима управе акционарског друштва*, Београд, 2011, стр. 39.

³⁰⁵ Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandvergütung (VorstAG) (Bundesgesetzblatt Jahrgang 2009 Teil I Nr. 50).

³⁰⁶ Вук Радовић, 2011, стр. 267.

³⁰⁷ *Ibid.*, стр. 270.

последницу има умањење пореске основице. Судска пракса у Сједињеним Америчким Државама је посматрала широк спектар фактора у циљу одређивања разумности накнаде, а у једном случају су они подељени у следеће категорије: улога запосленог у друштву, поређење са накнадама које исплаћују слична друштва за сличну врсту услуга, карактер и услови пословања друшта, конфликт интереса друштва и чланова управе и интерна неконзистентност у плаћањима члановима управе од стране друштва.³⁰⁸

У српском праву слично правило не постоји.³⁰⁹ Критеријуми за награде за рад стечајног управника су предвиђене посебним подзаконским актом, при чему критеријуми за награде и накнаде чланова управе у реорганизацији нису одређени.

Критеријум примерености накнаде треба да послужи одређивању да ли је конкретан модалитет накнаде предвиђен планом реорганизације целисходан у реорганизацији и да ли је висина те накнаде одговарајућа. Суд не би требало да потврди план реорганизације и поред изгласавања у свим класама поверилаца, ако су накнаде чланова управе непромерене, односно суд има могућност да такве накнаде на другачији начин одреди.

Интересантан пример из ове материје је судска одлука из наше праксе из 2006. године, када се примењивао Закон о стечајном поступку из 2004. године.³¹⁰ У овом случају радило се о поднетом предлогу за усвајање плана реорганизације који је предложио стечајни управник. Планом је било предвиђено намирење поверилаца у квоти од 100% са законском затезном каматом. План реорганизације је предвиђао висину награде за стечајног управника на основу вредности стечајне масе дужника, која је била вредности око 13 милиона динара (тада око 150.000 евра), а предвиђена висина награде за стечајног управника је била око милион динара (што је тада износило око 11.500 евра). Међутим, када је суд за полазну основицу узео износ новчаних средстава потребних за намирење поверилаца у

³⁰⁸ *Ibid.*, стр. 272.

³⁰⁹ *Ibid.*, стр. 273.

³¹⁰ Решење Вишег трговинског суда, Пвж. 985/2006 од 05.12.2006. године, наведено према правној бази *ParagrafLex*.

квотама предвиђеним планом, када се стечајном управнику призна на име сложености поступка проценат од 9% и 30% на име награде која би му припала у случају банкротства у смислу Правилника о основама и мерилима за одређивање коначне висине награде за рад стечајних управника и накнаде стварних трошкова, суд је дошао до износа од 3.452,80 евра. Суд је изменио план реорганизације, иако је план усвојен у свим класама од стране поверилаца, па је уместо планом предвиђене накнаде за рад стечајног управника, ту накнаду уподобио важећем правилнику.

Према важећем Правилнику³¹¹ накнада за рад стечајног управника је ограничена на следећи начин. Ако је стечајни управник подносилац плана реорганизације, његова награда за рад не може бити већа од награде коју би остварио у случају банкротства, а ако стечајни управник није предлагач плана његова награда не може бити мања од награде коју би остварио у случају банкротства.

Одредбе наведеног правилника имају ограничени домашај. Оне се примењују искључиво на стечајне управнике. Наиме, према раније важећем Закону о стечајном поступку стечајни управник је имао посебну функцију и у оквиру реорганизације, поред редовног стечајног поступка. Стечајни управник је био надзорни орган над извршењем плана реорганизације. Законом о стечају из 2009. године стечајном управнику је одузета ова улога, а уведено је правило да план реорганизације треба да предвиди независно стручно лице које ће пратити спровођење плана реорганизације у име поверилаца.³¹²

Наше право нема одредбе које би рецимо у погледу регулисања накнада чланова реорганизационе управе упутиле на сходну примену одредби правилника који се односи на стечајне управнике. Стога, чини се да накнаде чланова реорганизационе управе нису ограничене одредбама закона или подзаконских

³¹¹ Правилник о основама и мерилима за одређивање награде за рад и накнаде трошкова стечајних управника („Сл. гласник РС“, бр. 1/2011 и 10/2012).

³¹² Татјана Марковић Стефановић, „Правне последице усвајања плана реорганизације“, *Нека актуелна питања у поступку стечаја – Зборник радова*, Београд, 2010, стр. 246.

аката, већ искључиво зависе од прихватљивости за повериоце који гласају о плану.

Анализом доступних планова реорганизације у Србији у периоду 2012-2014,³¹³ увидели смо да се накнаде које се предвиђају за чланове управе тим плановима углавном одређују у фиксном износу, а да у ређим случајевима накнада буде уговорена као варијабилна.

Иако се у досадашњој пракси није поставило питање да ли је висина накнада чланова реорганизационе управе одговарајућа, односно да ли су те накнаде превисоке, сматрамо да ово питање заслужује пажњу. Мишљења смо да накнаде чланова управе (али исто тако и накнаде за стручна лица ангажована за реализацију плана) треба да буду примерене задацима и одговорностима. Оправдање за овакав став налазимо у члановима ЗОС. Наиме, чланом 167 ЗОС је прописано да усвајањем плана реорганизације престају правне последице отварања стечајног поступка.

Иако правне последице отварања стечајног поступка престају по усвајању плана реорганизације, то не значи да се по одредбама позитивног српског права реорганизација не спада у оквире постављене стечајним правом. Напротив, реорганизација је део стечаја и регулисана је одредбама ЗОС-а. На реорганизацију се примењују опште одредбе ЗОС-а, јер усвајањем плана не престаје да се примењује ЗОС у целини, већ само се губе одређене последице – последице отварања стечаја над дужником. То даље значи да се на реорганизацију имају применити начела општег стечајног поступка, укључујући начело ефикасности из члана 5 ЗОС, које прописује да се стечајни поступак (чији је реорганизација део у смислу члана 1 став 2 ЗОС) спроводи на тај начин да се омогући остваривање највеће могуће вредности имовине дужника и највећег могућег степена намирења поверилаца у што краћем времену и са што мање трошкова.

Управо ова одредба треба да даје одредницу и у погледу разумности и примерености накнада чланова органа управе друштва у реорганизацији.

³¹³ Извор: интернет страница Агенције за привредне регистре Републике Србије и Портал судова Србије

Мишљења смо да суд не би требало да прихвати накнаде које без оправданог разлога знатно прелазе уобичајене накнаде које се предвиђају у упоредивим привредним друштвима која се налазе у поступку реорганизације нити за чланове управе нити за стручна лица ангажована по основу плана реорганизације (адвокати, ревизори, књиговође итд.).

8.6. Одговорност чланова управе

У реорганизацији чланови управе имају разноврсне задатке. Они су дужни да спроведу план реорганизације, да избегавају правне послове којима оштећују или погодују одређене учеснике стечајног поступка, воде рачуна о повећању вредности имовине дужника, о продаји имовине под најбољим тржишним условима и чини се да је ризик рада управе у реорганизацији чак и већи од ризика руководства компаније у редовном пословању.³¹⁴

У претходном делу рада смо заузели став да чланови управе дугују фидуцијарне дужности према друштву у реорганизацији, а не директно према повериоцима друштва. Овде желимо да дамо аргументе у прилог става да фидуцијарна дужност управе према друштву у реорганизацији има нешто другачији карактер у односу на дужности директора у редовном пословању.

Најпре, у реорганизацији је теже доћи до нових финансијских средстава него током редовних пословних активности ван стечаја. То знатно отежава посао управе у реорганизацији. Затим, нова управа треба да испита активности претходног менаџмента и да евентуално побија предузете радње. Овакве активности ће претходна управа углавном покушати да прикрије и није их лако уочити.³¹⁵ Даље, у редовном пословању је лакше доносити одлуке него у реорганизацији. За доношење одлука у друштвима са финансијским проблемима је карактеристична висока непредвидивост.³¹⁶ У реорганизацији управа треба да покаже повећану бригу за смањење трошкова. Обзиром на другачији карактер

³¹⁴ Charlie Xiao-Chuan Weng, To Be, Rather Than to Seem: „Analysis of Trustee Fiduciary Duty in Reorganization and Its Implications on the New Chinese Bankruptcy Law“, *The International Lawyer*, Vol. 45, 2011, стр. 120.

³¹⁵ *Ibid.*, стр. 125.

³¹⁶ Frederick Drescher, *Insolvency Timing and Managerial Decision-Making*, München, 2013, стр. 31.

дужности реорганизационе управе, сматрамо да се је и карактер њихових дужности према компанији другачији у односу на дужности директора у редовном пословању, те је потребно испитати како се стандардна правила дужности пажње и лојалности примењују у реорганизацији и консеквентно за који степен непажње управа треба да одговара, на који начин се реализује њихова одговорност и према којим лицима.

8.6.1. Дужност пажње

Чланом 63 ЗОПД-а је дефинисано да дужност пажње обухвата обавезе да управа привредног друштва треба да своје послове обавља савесно, са пажњом доброг привредника и у разумном уверењу да делују у најбољем интересу друштва. ЗОС у члану 27 став 4 прописује да стечајни управник обавља послове самостално и са пажњом доброг стручњака у складу са националним стандардима за управљање стечајном масом и кодексом етике. Члан 31 ЗОС дефинише да стечајни управник одговара за штету коју проузрокује учесницима у стечајном поступку ако је поступао намерно или крајњом непажњом.

При поређењу наведених законских одредби, приметан је различити степен пажње који се тражи од управе друштва у редовном пословању и код стечајног управника. Наиме, директор и остали органи управе треба да поступају са пажњом доброг привредника, док стечајни управник треба да поступа у складу са пажњом доброг стручњака. Пажња доброг стручњака је виши стандард у односу на стандард пажње доброг привредника. Наиме, иако наш ЗОО уређује облигационе односе, он садржи и одређене опште правне принципе за наш правни систем. Управо одредба члана 18 ЗОО дефинише пажњу доброг привредника и пажњу доброг стручњака, па се у ставу 2 тог члана прописује да је пажња доброг стручњака пажња која се тражи од лица које обавља професионалну делатност и да је то повећана пажња коју треба примењивати у складу са правилима струке и обичајима.

Који стандард пажње који у свом поступању дугују чланови реорганизационе управе? Да ли одговорност ових лица треба изједначити одговорности коју има стечајни управник или би требало применити стандарде

прописане ЗОПД, иако ЗОС не садржи упућујуће одредбе које би прописале да се ЗОПД сходно примењује на поступак стечаја?

Реорганизација се не може потпуно уподобити пословању „обичног“ привредног друштва. Наиме, реорганизациона управа је дужна да предузме све мере из плана реорганизације који представља својеврсну мапу пута, односно скуп корака који се имају предузети ради привременог или трајног санирања дужника. Реорганизациона управа не сме предузети радње које нису предвиђене планом реорганизације.

Дакле, друштво у реорганизацији послује битно другачије у односу на остале привредне субјекте који имају слободу у одлучивању и избору послова које ће предузети. Стога, имајући у виду ове разлике правила компанијских закона се не могу немодификована применити на реорганизацију.

Реорганизација је са становишта начина пословања и одговорности према повериоцима ближа стечају него редовном пословању. Ако се реорганизација не спроводи како је то предвиђено планом, реорганизација се може на захтев поверилаца претворити у банкротство.

Иако је реорганизација ближа банкротству као правном институту по својој природи него друштву у редовном пословању, реорганизација се не може поистоветити са банкротством. У банкротству је циљ уновчити имовину дужника и намирити повериоце. Реорганизација има квалитативно битну разлику у односу на банкротство, јер реорганизација подразумева вођење пословања, предузимање послова, извршавање уговора и сл., као средство за постизање циља – повољнијег намирења поверилаца и санирање дужника.

ЗОС не садржи одредбе које би регулисале стандарде понашања реорганизационе управе, нити то садрже подзаконски акти, па је отежано дефинисање потребних стандарда понашања реорганизационе управе. До одговора на ово питање се долази путем правног тумачења.

Обзиром да се у погледу пажње реорганизационе управе не може директно применити ни ЗОС нити ЗОПД, потребно је поново размотрити одредбу чл. 18 ЗОО, јер се тај закон свакако примењује на поступање реорганизационе управе у извршавању обавеза. Став 2 овог члана који уређује пажњу доброг стручњака, под лицем које ову пажњу треба да примени подразумева лице које обавља професионалну делатност. Чини се да може бити од помоћи чл. 27 ст. 4 ЗОС, где је прописан стандард пажње за стечајног управника и у ком се наводи да стечајни управник своје послове обавља самостално.

Упоређивањем ове две одредбе, одредбу чл. 18 ЗОО и чл. 27 ст. 4 ЗОС, долазимо до закључка да стечајни управник има специфичан положај, јер је он самосталан у свом раду, стечајни управник обавља делатност у форми предузетника и има посебан режим одговорности, а има и обавезу професионалног осигурања од одговорности.

Овакав положај нема реорганизациона управа, односно њени чланови. Наиме, чланови управе у реорганизацији не морају према позитивним прописима имати осигурање од професионалне одговорности, они не обављају делатност у форми предузетника. Овакве разлике у одговорностима и задацима стечајног управника и чланова реорганизационе управе нас упућују на став да чланови реорганизационе управе немају статус професионалца, нити се на њих примењује стандард доброг стручњака, већ пажња доброг привредника.

Стандард доброг привредника се не може на истоветан начин применити код привредних субјеката који редовно послују и код друштава у стечају. Наиме, са стандардом дужне пажње, оличене у правилу пажње доброг привредника у овом случају, уско је повезано правило пословне процене – *business judgment rule*. Ово правило не представља посебан правни стандард, већ је то правило економије судског поступка.³¹⁷ Суштина овог правила је да се руководиоци управљају правилом добре пословне процене када своје одлуке доносе на релевантним информацијама које су потребне за одлучивање.³¹⁸ Правило уводи обориву

³¹⁷ Мирко Васиљевић, *Корпоративно управљање*, Београд, 2007, стр. 167.

³¹⁸ Hubertus Schröder, *Die Abwicklung des masseunzulänglichen Insolvenzverfahren*, Walter de Gruyter, 2010, стр. 53

претпоставку да се директор понашао како је требало, а на тужиоцу који тражи правну заштиту је терет доказивања за супротну тврдњу.³¹⁹ У литератури се може наћи прилагођени назив за примену овог правила у стечају – стечајно правило добре процене – *Insolvency Judgment Rule*.³²⁰

Суштински, правило пословне процене се примењује и цени у односу на циљеве који се постижу овим правилом. Ово правило (према америчком концепту) у редовном пословању има за циљ да се повећа богатство власника компаније, а правило пословне процене служи за оцену да ли се конкретан директор (или члан неког другог управљачког органа) понашао на такав начин да је на основу расположивих информација и савета стручњака у које се основано могао поуздати, донета одлука са циљем да се дугорочно повећа богатство власника компаније (*shareholder wealth maximization*). У нашем праву правило пословне процене се примењује са циљем деловања у најбољем интересу друштва.³²¹

У реорганизацији циљ не може бити повећавање богатства власника компаније, већ је реч о очувању вредности имовине дужника³²² или на повећање вредности те имовине ради расподеле повериоцима. Повећање вредности имовине дужника је у складу са основним циљем реорганизације – реорганизовати пословање ради повољнијег намирања поверилаца. Поред тога, чланови управних органа у реорганизацији треба да воде рачуна да не поступају на начин који може довести до оштећења, односно умањења вредности дужника или „*који би спречио успех реорганизације бизниса*“.³²³

Дакле, разлика у примени правила пословне процене у редовном пословању и у реорганизацији је у томе што се понашање органа управе мора ценити у односу на циљ који они треба да постигну, па ако се покаже да су донете

³¹⁹ Мирко С. Васиљевић, *Корпоративно управљање – изабране теме*, Београд, 2013, стр. 230.

³²⁰ *Ibid.*

³²¹ Чл. 63 ЗОПД.

³²² Gregory V. Varollo, Jesse A. Finkelstein, “Fiduciary Obligations of Directors of the Financially Troubled Company”, *The Business Lawyer*, Vol 48, 1992, стр. 244.

³²³ Myron M. Sheinfeld, Judy Harris Pippitt, „Fiduciary Duties of Directors of a Corporation in the Vicinity of Insolvency and After Initiation of a Bankruptcy Case“, *The Business Lawyer*, Vol. 60, 2004, стр. 93.

одлуке ових органа засноване на информацијама и саветима које су имали и у које су имали основа да се поуздају, нису биле правилне у погледу циља који су те одлуке требале да постигну, чланови органа управе одговарају.

Чланови органа реорганизационе управе најпре треба да сачувају имовину дужника. Ова лице не могу продати имовину стечајног дужника по ценама које су знатно испод тржишне вредности, не могу одустати од потраживања дужника, не могу се поравнати под неповољним условима са дужницима.³²⁴ При процени купопродајне цене, чланови реорганизационе управе морају да се руководе фер тржишним вредностима имовине, а то су вредности које би разумна особа очекивала да добије.³²⁵

8.6.2. Дужност лојалности

Дужност лојалности означава обавезу чланова органа управе да избегавају случајеве у којима би њихове интереси били у сукобу са интересима компаније, да не користе пословне шансе које се пружају за компанију за сопствене интересе, да не користе имовину компаније за личне интересе.³²⁶ Једноставно, чланови управе морају интересе компаније ставити испред сопствених интереса.³²⁷

Наш Закон о привредним друштвима такође прописује дужност чланова органа управе да избегавају сукоб интереса, те је забрањено коришћење имовине друштва, привилегованих информација, злоупотреба положаја у друштву и коришћење пословних шанси друштва за сопствене потребе.³²⁸

Дужност лојалности постоји и у реорганизацији, али сматрамо да ова дужност нема другачији карактер када је у питању редовно пословање и реорганизација, садржина ове дужности је дакле истоветна. Иако наш ЗОС нема одредбу о сходној примена правила ЗОПД на стечај и реорганизацију, дужност

³²⁴ *Ibid.*, стр. 95.

³²⁵ *Ibid.*

³²⁶ Мирко Васиљевић, *Корпоративно управљање*, Београд, 2007, стр. 147.

³²⁷ Kristopf Kämper, *Die Aktionärsklage und die Kontrolle von Publikumsgesellschaften im deutsch-amerikanischen Vergleich*, Peter Lang, 2008, стр. 136.

³²⁸ Чл. 69 ЗОПД.

лојалности у реорганизацији се може извести из општих начела савесности и поштења из ЗОО.

8.6.3. Начин активирања одговорности чланова управе

Чланови органа управе у реорганизацији имају фидуцијарне дужности према друштву у реорганизацији и дужни су да поступају са пажњом доброг привредника у спровођењу плана реорганизације. Циљ који ови органи треба да постигну реализацијом плана је повољније намирење поверилаца и као пропратни циљ, ако је то могуће, санирање друштва – дужника. У случају да чланови органа управе прекрше дужности и стандарде понашања, сnose одговорност. Са једне стране, повериоци могу захтевати спровођење стечајног поступка путем банкротства ако се не поступа по плану реорганизације или ако се поступањем дужника, тј. његове управе битно угрожава спровођење плана. Међутим, са друге стране, треба утврдити да ли чланови органа управе имају личну одговорност ако прекрше своје дужности и којим субјектима они одговарају.

Обзиром да ова лица фидуцијарне дужности имају према друштву у реорганизацији, потребно је размотрити да ли се тужбе компанијског права, индивидуалне и деривативне тужбе против лица која имају посебне дужности према друштву могу покренути у реорганизацији и ко може бити активно легитимисан у овим споровима. У друштву у редовном пословању, индивидуалне тужбе због повреде дужности органа управе и осталих лица која дугују ове дужности друштву, покрећу чланови, односно акционари друштва који су погођени кршењем дужности лица која те дужности дугују.³²⁹ Деривативне тужбе се покрећу у случају да друштво само не покрене поступке против лица која су прекршила дужности, а у том случају активно легитимисана лица у том поступку су чланови, односно акционари привредног друштва који поседују одређено капитал учешће у друштву.³³⁰

Да ли власници друштва у реорганизацији, усвајањем плана реорганизације губе ова права или их поново стичу (ако су ова права изгубили

³²⁹ Члан 78 ЗОПД, М. Васиљевић, *Компанијско право*, Београд, 2011, стр. 139.

³³⁰ *Ibid.*

покретањем стечајног поступка)? Да би смо дали одговоре на ова питања, морамо најпре анализирати положај власника друштва по усвајању плана реорганизације, што ћемо учинити у следећем поглављу овог рада.

За сада је довољно констатовати да повериоци немају право на одштету од чланова органа управљања, бар је тако са становишта нашег права, ни у редовном пословању привредног друштва.³³¹

9. Последице по власнике привредног друштва

9.1. Увод

Покретањем стечајног поступка власници стечајног дужника не могу више вршити права која предвиђа ЗОПД – не могу доносити одлуке у органима привредног друштва, нити могу убирати приходе од рада стечајног дужника. Чланом 17 ЗОС је предвиђено да су органи стечајног поступка стечајни судија, стечајни управник, скупштина поверилаца и одбор поверилаца. Дакле, скупштина власника стечајног дужника не постоји, нити власници имају неке друге своје органе. Последица покретања стечајног поступка је прелазак управљачких права са дотадашњих органа управљања, укључујући скупштину привредног друштва, надзорних органа стечајног дужника на стечајног управника.³³²

ЗОС предвиђа у члану 167, као једну од правних последица усвајања плана реорганизације да доношењем решења о потврђивању плана реорганизације престају правне последице отварања стечајног поступка. Да ли то значи да се власницима друштва у реорганизацији враћају њихова права?

Планом реорганизације се дефинише начин заступања друштва у реорганизацији. Међутим, план реорганизације не садржи одредбе о положају власника тог друштва. Наиме, одредба ЗОС да је обавезна садржина плана списак чланова органа управљања и износ њихових накнада се односи на директора,

³³¹ М. Васиљевић, *Корпоративно управљање – изабране теме*, Београд, 2013, стр. 200.

³³² Чл. 74 ЗОС.

надзорни одбор, одбор директора, али не и на скупштину друштва. Стога, положај власника друштва није једноставно одредити.

Компанијско и стечајно право претендују на уређење положаја власника стечајног дужника. Решење треба наћи у оквирима стечајног права и оно не би требало да зависи од правне форме компаније.³³³

Код последица усвајања плана реорганизације на власнике привредног друштва није реч само о анализи ограничавања могућности да ова лица делују путем скупштине привредног друштва, већ је важније осврнути се на утицај плана на њихова имовинска права – да ли план може да предвиди пренос удела или акција на треће лице, да ли нова лица могу постати власници друштва и како они врше власничке функције (да ли рецимо и за њих важи правило да не могу примити накнаде или друге имовинске вредности пре него што повериоци буду намирени), да ли план може да утиче на права стечена пре усвајања плана, примера ради на неисплаћене дивиденде, начин замене потраживања у власништво над привредним друштвом (енгл. *debt-equity swap*), промене правне форме привредног друштва.

План реорганизације представља начин да повериоци добију повољније намирење потраживања у односу на стечај. Реорганизација углавном подразумева и економско преживљавање привредног друштва над којим се овај поступак спроводи. Изузетак представља привремена реорганизација, након које се привредно друштво гаси (ликвидациони план реорганизације). Повериоци се реализацијом плана намирују делимично или потпуно, али план у сваком случају утиче знатно на њихова права – путем измене динамике отплате дуга, путем отпуштања дела дуга према дужнику и сл. Са друге стране, не би било оправдано да по реализацији плана стечајни дужник буде ослобођен дугова, а да не постоје могућности да се планом утиче на права власника друштва.³³⁴

³³³ Marc Brüning, *Gesellschafter und Insolvenzplan*, Hamburg, 2006, стр. 3

³³⁴ Stephan Madaus, „Reconsidering the Shareholder’s Role in Corporate Reorganisations under Insolvency Law,“ *International Insolvency Review*, Vol. 22, 2013, стр. 108.

Сукоб власника друштва у реорганизацији (као корисника привредних активности друштва) и поверилаца путем реорганизације треба да буде решен кроз компромисе. Углавном се као основни проблем стечаја наводи да се тај поступак покреће прекасно и да се уз благовремене интервенције вредност имовине дужника могла боље очувати. Да би власници компаније путем утицаја на менаџмент тог друштва били мотивисани да се реорганизација покрене, потребно је уважити интересе ових лица. Стога се аксиом да власници друштва у реорганизацији не треба да имају било каква права пре него што се повериоци намире сходно плану може преиспитати.

9.2. Правило апсолутног приоритета

Правило апсолутног приоритета је правило по ком власници друштва у реорганизацији не могу примити имовинске вредности пре него што необезбеђени повериоци буду у целости намирени како план реорганизације предвиђа.³³⁵ Власници друштва могу примити имовинске вредности тек ако све класе поверилаца буду намирене.³³⁶ Ово правило обухвата и идеју да повериоци вишег ранга морају бити намирени сходно плану реорганизације, пре него што повериоци нижег ранга могу добијати исплате.

Случај који је у пракси Сједињених Америчких Држава често цитиран када је у питању ово правило је *Case v. Los Angeles Lumber Products*.³³⁷ Од овог случаја правило апсолутног приоритета представља језго модерне реорганизације.³³⁸

Los Angeles Lumber Products (у даљем тексту: *Lumber Products*) је компанија која је настала 1916. године, испрва под називом *Los Angeles Shipyard and Drydock Company*. Оснивачи су били познати бизнисмени, предвођени *Fred Baker*-ом. Ова компанија је добила закуп земљишта у луци Лос Анђелеса, која је у то време већ била највећи транспортни центар на западној обали Сједињених

³³⁵ David S. Jennis, Kathleen L. DiSanto, „Application of Absolute-Priority Rule and New-Value Exception in Individual Chapter 11s“, *American Bankruptcy Institute Journal*, July/August 2011, стр. 56.

³³⁶ Marc Brüning, стр. 59.

³³⁷ *Case v. Los Angeles Lumber Products Co., Ltd.*, 308 U.S. 106 (1939).

³³⁸ Robert K. Rasmussen, *The Story of Case V. Los Angeles Lumber Products: Old Equity Holders and the Reorganized Corporation*, доступно на адреси: <http://ssrn.com/abstract=980708>, стр. 1.

Америчких Држава. *Lumber Products* је обављала делатност бродоградње и у периоду када је САД ступила у Први светски рат, посао изградње бродова је био веома уносан због потреба војске САД. Током рата, *Lumber Products* је запошљавао десет хиљада људи и у том периоду је изграђено 35 пловила.

По завршетку рата, тражња за бродовима је драстично опала и било је очигледно да ће профити компаније опати. Стога је постојала потреба да се пронађе нови извор зараде. Иако је тражња за бродовима опала, лука у Лос Анђелесу је била на врхунцу развоја, као и сам град. Током 1920-их град је удвостручио популацију и ради изградње стамбених и пословних објеката постојала је потреба за дрветом и то у тој мери да је 98% свих производа који су стизали у луку заузимало управо дрво.

Fred Baker је препознао нову пословну могућност, обзиром да у луци није постојала пилана за дрва. Грађевинске фирме су тада морале да купују обрађено дрво из Вашингтона, Орегона и Северне Калорине и да чекају на испоруку. Изградњом пилане у самој луци, процес доставе дрва купцима би се знатно убрзао. *Baker* је одлучио да на половини закупљене земље изгради пилану и да оформи компанију са именом *Los Angeles Lumber Products* 1922. године која је поседовала ћерке компаније укључене у пословни подухват, укључујући и *Los Angeles Shipbuilding and Drydock Company*. Крајем 1922. *Lumber Products* је вредела 10 милиона америчких долара.

Иако је ово била добра замисао, посао са обрадом дрвета је ишао лоше јер компанија није могла да обезбеди повољне услове превоза робе железницом. Уштеда је постигнута у транспорту, што је обезбеђено изградњом пилане у оквирима саме луке, обрађено дрво се купцима испоручивало железницом до самог Лос Анђелеса, околних места, али се дрво продавало и у удаљеним местима САД. Покушаји да се постигне компромис са железницом нису уродили плодом, што је за епилог имало приговор упућен Регулаторној комисији Калифорније која је надзирала рад железнице. *Lumber Products* је захтевао да се тарифе железнице уподобе тарифама које се користе у Северној Калорини.

Пре него што је регулаторна комисија донела одлуке по приговорима против железница у *Lumber Products* је дошло до промене менаџмента, па је на чело групаације дошао *Daniel Murphy*.

Регулаторна комисија је 1925. године донела одлуку у корист *Lumber Products*, јер су тарифе железнице окарактерисане као превисоке, неразумне, неправедне, дискриминаторске и прејудицијалне, али је одбијен захтев да тарифе треба да буду једнаке тарифама у Северној Каролини, јер се у тој америчкој држави железница борила да очува конкурентност у односу на океански линијски саобраћај. Међутим, Међународна трговинска комора у Паризу – МТК је у децембру 1925. године донела одлуку да тарифе железнице које се наплаћују конкурентима *Lumber Products* нису биле дискриминаторске, позивајући се на исте аргументе као и регулаторна комисија – конкурентост железничког транспорта у односу на линијски океански саобраћај.

Последица оваквих одлука је била да *Lumber Products* није могао да се такмичи на тржишту са конкурентима. Инвестиције у изградњу пилане су исцрпили финансијске капацитете компаније и била су потребна нова финансијска средства да би компанија стала на ноге и исплатила дуговања. Током 1930-их стање у компанији се погоршавало, једини извор профита је била бродоградња, а у САД је наступела привредна криза – Велика депресија. Компанија је још 1924. године издала обвезнице у вредности од четири милиона америчких долара, ради отплате дугова насталих током изградње пилане, са каматном стопом од 7.5%, међутим, током 1930-их компанија једноставно није могла да испуњава своје обавезе према титуларима обвезница.

Покушало се са реорганизацијом *Lumber Products*, што је укључивало нова финансијска средства, промене руководства. Вредност неотплаћених обвезница је достигао ниво од 2.5 милиона долара. Власници компаније који су желели да задрже своја права су морали да уплате нова средства, па је око 40 лица уплатило по 400.000 долара. Наиме, тадашње компанијско право Калифорније није дозвољавало ограничену одговорност за обавезе привредног друштва, која је својствена модерном праву, стога су власници били одговорни за дугове *Lumber*

Products-а. У компанији је реорганизована и структура дуга према имаоцима обвезница, па су обвезнице доспевале на наплату 1944. године, са мањим приносима него раније. Број поверилаца по основу обвезница је био око 800, док је власника компаније било око 40, од којих је *Daniel Murphy* поседовао 38% капитала компаније, уједно он је поседовао и капитал учешће у компанијама повериоцима.

Покушај таквог реорганизовања бизниса и поред свих напора није успео. Уследила је промена менаџмента, али је основни проблем компаније била презадуженост, немогућност приступа финансијским тржиштима – новом капиталу и недовољни профити од делатности којом се тада компанија највише бавила – поправке бродова. Предложен је нови начин реорганизације. Постојале су две опције. Прва је представљала вансудску реорганизацију, у оквиру које би имаоци обвезница стекли 59% акције компаније, 24% акција би добили дотадашњи власници преференцијалних акција, а 17% акција би постале сопствене акције компаније, које би биле отуђене ради прикупљања свежег капитала. На овај начин би био елиминисан цео дуг компаније према имаоцима обвезница, а *Daniel Murphy* би имао 15% акција компаније, али обзиром да поседује капитал у компанијама повериоцима, укупно би стекао 40% акција у *Lumber Products*. Према овом плану, компанија би се потпуно вратила првобитној делатности изградњи бродова, а постојеће руководство би наставила да управља компанијом. Друга опција је била могућа путем судске реорганизације, која би била скупља у односу на вансудску, али са истим планом мера. Друга опција је била неизбежна, па је 1938. године покренут судски поступак за реорганизовање компаније. Тадашње америчко право је настало услед потребе реорганизације железничких компанија, али је коришћено и од стране других субјеката и функционисало је путем именовања администратора компанији (*receiver*). Судови су у пракси најчешће именовали постојећи менаџмент као администратора, који би имао улогу реорганизовања капитала компаније.

Предложени начин реорганизације је међан током судског поступка, па је коначан предлог био да 77% капитала компаније стекну имаоци обвезница, а преостали капитал би био у рукама дотадашњих власника акција – 23%. Плану су

се супроставили *Thomas K. Case* са обвезницама у вредности од 13.500 долара и *Adele M. Cowan* са обвезницама вредности 5.000 долара. Заједно са каматама и трошковима они су захтевали да им буде исплаћено 36.000 долара, пре него што власници компаније добију било какве накнаде па и акције у реорганизованој компанији. Суд је заузео став да је план правичан, имајући у виду да ће имаоци обвезница добити власништво у компанији, да је потребно да дотадашњи власници задрже одређени ниво акција јер је неопходно да они буду повезани са пословањем, обзиром да су у питању истакнути стручњаци и познаваоци посла. *Case* се жалио на такву одлуку суда, али је поново био одбијен, уз исто образложење, али је другостепени суд истакао и да дотадашњи власници не могу задржати права у компанији ако заузврат не уложе додатне средства, што је учињено 1930. године (улози у вредности од 400.000 долара). *Case* није одустајао од борбе, па је случај решавао и Врховни суд.

Суд је одлучио да повериоци компаније имају право апсолутног приоритета у односу на инвеститоре – власнике компаније. Власници могу задржати одређени део капитала искључиво ако допринесу новим улозима у компанију – свежим капиталом, који мора бити у разумном и правичном износу, сагледавајући све околности случаја, а питањем да ли је по среди правичан и разуман износ се бави суд, а не инвеститори.

Последица овакве одлуке је била подношење новог плана реорганизације, који је поштовао правило апсолутног приоритета, па власници компаније нису задржали удео у њеном капиталу, већ су све акције припале власницима обвезница. *Case* и даље није био задовољан, па је захтевао да његове обвезнице буду у целости исплаћене, међутим све судске инстанце су одбиле такав захтев. У периоду Другог светског рата компанија *Lumber Products* се на краће време опоравила, али је без иновација у средствима за производњу, после неког времена компанију преузела држава, а затим је продала компанији *Todd Shipyards Corporation*. Ова компанија је покренула реорганизацију по савременом америчком стечајном праву из 1978. године, а план реорганизације је реализован до 1990. год. Након тога су обустављене активности бродоградње у луци Лос Анђелеса.

Из случаја *Lumber Products* изводимо привремени закључак да повериоци имају право апсолутног приоритета у односу на власнике компаније. У савременом праву реорганизације то суштински значи да током реализације плана реорганизације права власника компаније су суспендована, а та права се оживљавају по окончању реорганизације. Током реализације плана важи правило апсолутног приоритета. Међутим, пре него што дођемо до коначног закључка да ли је овакав став оправдан, треба анализирати другу теорију – теорију релативног приоритета.

9.3. Правило релативног приоритета

Под правилу релативног приоритета се подразумева могућност да током реорганизације власници задрже своја права (уз одговарајуће измене).³³⁹ Идеја на којој се заснива правило релативног приоритета је блискост руководства и власника компаније, релативни приоритет дозвољава да способни менаџери (било да је менаџмент идентичан као и пре реорганизације или да је дошло до промене) могу имати адекватну награду за своје подухвате, односно треба да имају сопствене интересе у компанији.³⁴⁰

Идеја релативног приоритета је погодна за ситуацију у којој је менаџер уједно и власник компаније. У неким компанијама вредност управо настаје из ангажовања власника – уједно и менаџера.³⁴¹ Ово су у ствари лица која најбоље познају компанију, њене проблеме, могуће изворе финансирања, односе са пословним партнерима и односе на тржишту. Ако реорганизација не утиче знатно на положај менаџера, они ће пре донети одлуку о покретању реорганизације, а обзиром да се као основни проблем наводи касно покретање овог поступка, овим би проблем могао бити умањен.

³³⁹ Douglas G. Baird, Robert Rasmussen, „Control Rights, Priority Rights, and the Conceptual Foundations of Corporate Reorganizations“, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 921, 2011, стр. 17.

³⁴⁰ *Ibid.*, стр. 18.

³⁴¹ *Ibid.*, стр. 25.

Историја реорганизације је испуњена иновацијама, те стога ову област треба даље унапређивати и тражити нова решења.³⁴² Аксиом апсолутног приоритета поверилаца у односу на власнике друштва треба преиспитати.

Правило апсолутног приоритета подсећа на правило расподеле имовине компаније на начин на који се то чини у ликвидацији, наиме најпре се исплаћују повериоци, а затим власници друштва добијају преостали део имовине. Међутим, реорганизација се знатно разликује од ликвидације, јер у реорганизацији компанија наставља пословање. Због овакве фундаменталне разлике, могуће су другачије поставке односа поверилаца и власника друштва у реорганизацији у односу на класичне односе у банкротству.³⁴³ Правило апсолутног приоритета није настало у реорганизацији, већ у банкротству и уведено је од стране америчког Врховног суда 1913. године.³⁴⁴

У реорганизацији, углавном је нужна сарадња власника компаније да би план могао бити предложен и реализован, а таква сарадња може изостати када су власници потпуно подређени повериоцима. Банкротству може бити блиска идеја о кажњавању стечајног дужника – дужник се налази под врстом принудне управе од стране стечајног управника и власници губе гласачка права, права да остварују приходе од компаније. У идеји реорганизације се не налази идеја о казни дужника. Напротив, док је банкротство неуспех дужника, реорганизација треба да буде начин да друштво у кризи ту кризу превазиђе.³⁴⁵ Стога, реорганизација не мора да прати идеју апсолутног приоритета поверилаца у односу на власнике, обзиром да се реорганизацијом власници не кажњавају.

Кршење правила апсолутног приоритета се у пракси често појављује,³⁴⁶ нарочито у случају када конкретна класа поверилаца не добија планом реорганизације мање имовинске вредности у односу на оне које би добила путем

³⁴² *Ibid.*, стр. 41

³⁴³ Stephan Madaus, стр. 113.

³⁴⁴ *Ibid.*

³⁴⁵ *Ibid.*, стр. 114.

³⁴⁶ Douglas G. Baird, Donald S. Bernstein, „Absolute Priority, Valuation Uncertainty, and the Reorganization Bargain“, *The Yale Law Journal*, Vol. 115, 2006, стр. 1932.

класичног банкротства.³⁴⁷ У таквим ситуацијама је могуће спровести *cram down rule* – ако је нека класа поверилаца одбила план, план јој се може наметнути у неким стечајним правима (САД, Немачка), ако та класа добија најмање једнаке вредности које би добила у случају банкротства.

Правило апсолутног приоритета може понекад бити кочница за флексибилна решења, стога су предлагачи планова и судска пракса у САД дошли до иновативних солуција по којима се повериоци вишег ранга одричу дела користи које би им по плану реорганизације припале у корист поверилаца нижег ранга.³⁴⁸

Интересантан је случај из америчке праксе – *In re MCorp Financial Inc.*³⁴⁹ Наиме, у овом случају *Mercantile Bank of Dallas* је била холдинг компанија која је у свом власништву имала групу од неколико банака. Почетком 1980-их ова групација је променила назив у *MCorp* и имала је око 25 банака чланица. Крајем 1985. године услед краха цена нафте, пала је и цена некретнина на тржишту. Ова дешавања су за последицу имала преоптерећење банкарског система америчке државе Тексас и током 80-их година једна трећина банака у овој држави је доживело колапс. *MCorp* се такође нашао у финансијској кризи.

Повериоци су покренули судске поступке против *MCorp* и било је отприлике 2000 тужбених захтева вредности од око четири милијарде долара, од којих је 3.5 милијарде тужена компанија оспоравала. *MCorp* је путем поравнања најпре успео да иницијална потраживања одређених поверилаца у вредности од 900 милиона долара сведе на износ од око 40 милиона долара. Убрзо је додатних 65 милиона долара потраживања путем поравнања исплаћена повериоцима по цени од 18.5 милиона. Међутим, осим ових потраживања, проблем је био дуг према *Federal Deposit Insurance Corporation – FDIC* (америчка корпорација за осигурање банкарских депозита). *FDIC* је против ове компаније водио судске спорове у Хјустону вредности од око 300 милиона долара, док је *MCorp* у Даласу

³⁴⁷ Edward I. Altman, Edith Hotchkiss, *Corporate Financial Distress and Bankruptcy*, New Jersey, 2010, стр. 43.

³⁴⁸ Douglas E. Deutsch, Eric Daucher, „Chapter 11 Plan Confirmation Issues: Settlements, Releases, Gifting and Death Traps“, *American Bankruptcy Institute Journal*, October, 2010, стр. 55.

³⁴⁹ *In re MCorp Financial Inc.*, 160 B.R. 941 (S.D. Tex. 1993).

водио спор против *FDIC* за штету због противзаконитог затварања 20 банака чланица *MCorp* групације, тражећи одштету у висини од 327 милиона долара.

План реорганизације је подразумевао поравнање *MCorp*-а и *FDIC*-а, по којем би *FDIC* добио по усвајању плана износ од око 25 милиона долара, а додатних 7 милиона долара током поступка реорганизације, уз повлачење преосталих тужбених захтева са обе стране. Износ од 32 милиона долара који је треба бити исплаћен *FDIC*-у је обезбеђен на тај начин што су се имаоци обвезница вишег ранга одрекли дела свог потраживања (укупно потраживање ових поверилаца је било 354 милиона долара, од чега су 32 милиона долара наменили исплати *FDIC*-а).

Поред ималаца обвезница вишег ранга, повериоци су били и имаоци обвезница са нижим рангом, у укупном износу од око 134 милиона долара. Ранг приоритета намирења поверилаца према правилу апсолутног приоритета у овом случају би био такав, да најпре буду намирени повериоци са обвезницама вишег ранга, затим повериоци са обвезницама нижег ранга, а тек након тога *FDIC*. Дакле, повериоци вишег ранга су се одрекли дела својих потраживања у корист решавања спора са повериоцем нижег ранга, без захтева да се повериоци у средини приоритета исплате у целости према плану реорганизације. Суд је усвојио овакав план реорганизације уз образложење да нема незаконитог поступања, јер се одступање од апсолутног приоритета финансира средствима повериоца вишег ранга.

Поред чињенице да овај случај илуструје одступање од правила апсолутног приоритета у домену класа поверилаца, а не нарушавање принципа да власници не могу добити накнаде пре него што повериоци буду намирени, тим случајем показујемо да правило апсолутног приоритета није неприкосновена догма у реорганизацији. Следећи случај показује на који начин власници или са њима повезана лица могу имати одређена права, без обзира на то што повериоци нису у потпуности намирени према плану.

У случају *In re Global Ocean Carriers Ltd.*³⁵⁰ суд је анализирао могућност да власници компаније стекну права по плану реорганизације у компанији, под условом новог улагања. У овом случају суд је дошао до закључка да су процедурална правила била од веће важности у односу на питање која лица могу стећи власнички удео у реорганизованој компанији.³⁵¹

Global Ocean је компанија листирана на берзи, са делатношћу међународног поморског транспорта. Преко 50% акција компаније је било у власништву грчке породице *Tsakos*. Компанија је издала обвезница нижег ранга у вредности 126 милиона долара и обвезнице вишег ранга са средствима обезбеђења у вредности 51 милион долара. Ова компанија је у својству дужника поднела план реорганизације који је предвиђао 50% исплате имаоцима обвезница, остали повериоци би били плаћени у потпуности у складу са динамиком доспелости тих потраживања, а постојећи власници друштва би изгубили своје акције. Нове акције би биле додељене компанији у власништву *Maria Tsakos*, ћерке капетана *Panagiotis Tsakos*, већинског акционара, у замену за ново улагање у вредности од 10 милиона долара.

Плану се успротивила компанија *Arabella*, која је стекла мањи број обвезница и акција уз знатне попусте. *Arabella* је приговорила плану реорганизације, истичући да је прекршено правило апсолутног приоритета поверилаца, обзиром да повериоци нису у целости намирени, а да ћерка капетана *Tsakos* посредством своје компаније стиче власништво над акцијама *Global Ocean*. *Global Ocean* се бранио тиме да власништво над компанијом не задржавају стари акционари, већ да га стиче нови субјект, који до тада није био акционар. Суд није усвојио план реорганизације, али аргументи образложења се нису освртали на родбинске везе ранијег већинског акционара и новог акционара, већ на то да је постојао један дубљи, суштински проблем. Тај проблем је начин избора новог акционара. У том поступку није било могућности да још неко предложи да постане нови акционар. Стога, дужник сам бира ко ће бити нови акционар према

³⁵⁰ *In Re Global Ocean Carriers Ltd.*, 251 B.R. 31 (Bankr. D. Del. 2000).

³⁵¹ Leonard P. Goldberger, „Global Ocean and the Absolute Priority Rule: Is Blood as Thick as Water?“, *American Bankruptcy Institute Journal*, December/January, 2010, доступно на адреси: <http://www.abi.org/abi-journal/global-ocean-and-the-absolute-priority-rule-is-blood-as-thick-as-water>

плану реорганизације, па таква правила игре нису правична. Ако изостане тржишни тест за стицање акција (још нека понуда), заинтересована лица би могла да стекну акције по најнижој цени коју бу стечајни суд прихватио, а ако таквог критеријума (упоредиве цене на тржишту) нема суд не би имао начина да донесе одлуку да ли се такав план реорганизације може прихватити.³⁵²

Дакле, правило апсолутног приоритета може имати оправдане изузетке, али ти изузеци треба да буду правични, треба да служе циљу реорганизације и да могу бити тржишно тестирани (могућност подношења конкурентских планова реорганизације од стране поверилаца, а не само од дужника). Ако власници стечајног дужника задржавају своја права, то може бити најпре могуће ако власници улажу нова средства у компанију. Осим ове могућности, постоји и други начин да власници учествују у реорганизацији; повериоци се могу одрећи права на првенствено намирење и дозволити да се нижа класа поверилаца намирује иако виша класа није потпуно намирена сходно плану реорганизације, односно могу дозволити да власници компаније учествују у плану реорганизације и поред тога што повериоци нису намирени.³⁵³

9.4.1. Задирање у права власника друштва

До сада смо се у делу рада који анализира последице усвајања плана реорганизације по власнике друштва бавили могућношћу да власници компаније задрже права током реорганизације. Обзиром да је план реорганизације флексибилан правни инструмент, реорганизација може имати разноврсне облике. Антипод опцији задржавања права власника у реорганизацији је трајно одузимање њихових права у стечајном дужнику. Да ли је дозвољено одузети имовину власника – акције или уделе у друштву, не само док траје реорганизација, већ трајним преносом или ограничавањем власништва, без њиховог одобрења? Задирање у права власника представљају, не само пренос њихових удела или акција, већ и други облици умањивања и промена њихових права, као што су

³⁵² Barry E. Adler, George G. Triantis, „Absolute Priority in the Aftermath of North LaSalle Street“, *The University of Cincinnati Law Review*, Vol. 15, 2002, стр. 3.

³⁵³ Allan C. Eberhart, Lawrence A. Weiss, „The Importance of Deviations from the Absolute Priority Rule in Chapter 11 Bankruptcy Proceedings“, *Financial Management*, Vol. 27, 1998, стр. 108.

претварање дуга у капитал компаније, промене оснивачког акта друштва, статусне промене друштва.³⁵⁴ Ако је одговор на ово питање (да ли су ова задирања дозвољена) позитиван, да ли власници треба на неки начин да буду обештећени за такав губитак?

У претходном делу рада смо навели да срж плана реорганизације чине реорганизационе мере и формирање класа поверилаца. Код реорганизационих мера је битно напоменути да постоји спектар могућности за привремено или трајно санирање стечајног дужника, али да је једна од важнијих могућности промена структура капитала стечајног дужника. Наиме, за инвеститоре куповина компаније у стечају, односно у реорганизацији може бити привлачна. Разлог може бити нижа цена која се плаћа за компанију у финансијским проблемима. Примера ради, у Немачкој су недавно акције трговинског ланца *Karstadt* купљене од стране инвеститора *Nicolas Berggruen*-а за симболичну цену од једног евра.³⁵⁵ У екстремнијим случајевима се прихвата чак и негативна купопродајна цена – то су ситуације у којима купац не плаћа купопродајну цену за стицање капитала компаније, већ напротив, чак продавац плаћа купцу одређени износ како би купац преузео компанију.³⁵⁶

Додатни подстицај за куповину компаније у реорганизацији може бити њен бренд, који иако пољуљан услед финансијских проблема компаније, може имати велику вредност за купца. Примера ради, купац се може одредити за друштво у реорганизацији јер то друштво има удео на тржишту – купце, добављаче, којима купац по стицању капитала тог друштва може понудити и друге услуге. Није занемарљив ни ефекат синергије, који постоји ако циљна компанија у оквиру групације друштава може повећати вредност те групе.

Повериоцима, са друге стране, овакве и сличне трансакције могу погодовати, јер уместо дуготрајног стечаја или дугогодишњег плана реорганизације, добијају намирење потраживања у кратком року. На страни власника компаније, нови партнер може допринети санацији дужника, а на тај

³⁵⁴ Dietmar Randels, Karsten Zabel, стр. 69.

³⁵⁵ Wangxiang He, стр. 102.

³⁵⁶ *Ibid.*

начин би стари власници задржали бар део власничких права и сачували неки део инвестираног новца.³⁵⁷

Продаја реорганизационог дужника, делимична или у целини, је могућа путем два типична метода у упоредном праву – *share deal* или *asset deal*. *Share deal* трансакција подразумева продају власничког удела, односно акција у циљној компанији.³⁵⁸ Купац стиче власничка права циљне компаније и ступа на место ранијег власника, док компанија задржава правни субјективитет. Посебно је питање какав је положај стицаоца компаније над којом се спроводи реорганизација, тј. да ли он има положај власника компаније у редовном пословању, па може користити сва своја права која су предвиђена компанијским законима или је његов положај ограничен планом реорганизације. Одговор на питање зависи од конкретног случаја и требао би бити регулисан планом реорганизације. Ако се реорганизација окончава, примера ради, након иницијалне санације и продаје власничког удела у компанији, тада нови власник има положај власника друштва у редовном пословању, јер је реорганизација окончана. Али, ако се прода део власничког удела и то се предвиди као једна од мера реорганизације, тада реорганизације није окончана и положај таквог купца треба да буде уређен стечајним правом, тј. правилима реорганизације.

Asset deal је продаја код које не долази до преноса власничког удела у компанији, већ се продаје имовинска целина (ствари и права) чији је власник та компанија.³⁵⁹ У овом случају не долази до промене власника друштва у реорганизацији, већ *asset deal* има карактер уновчења имовине компаније. Купац на овај начин улази у „одело“ претходне компаније и на тај начин наступа на тржишту,³⁶⁰ а компанија продавац стиче неопходна средства за намирење поверилаца.

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ Christian Hausmaniger *et al*, *Wiener Vertragshandbuch*, Wien, 2011, стр. 101.

³⁵⁹ Christopher Büll, *Der Kaufpreis beim Unternehmenskauf (Asset Deal) als Korrektiv bei der Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen*, Logos Verlag GmbH, Berlin, 2008, стр. 8.

³⁶⁰ Yorck von Pfeil, *Urheberrecht und Unternehmenskauf: Die urheberrechtlicher Nutzungsrechte im Asset Deal*, Berliner Wissenschafts Verlag, 2007, стр. 20.

Продаја компаније и путем *share deal* и *asset deal* је могућа кроз реорганизацију.³⁶¹ Док код продаје *asset deal* нема додатних дилема јер је реч о продаји имовине дужника ради намирења поверилаца, продају у облику *share deal* током реорганизације заслужује посебну пажњу. Оваква трансакција битно ограничава имовинска права власника стечајног дужника, јер они трајно губе уделе, односно акције у тој компанији. Ако је план реорганизације предложен од стране тих лица, може се сматрати да су они дали сагласност за такву реорганизациону меру, али ако је план предложен од стране стечајног управника или од стране поверилаца, поставља се питање да ли је ова реорганизационе мера дозвољена без сагласности лица у чија се права задире.

Аргумент у прилог ставу да се у права власника друштва не може задирати без њихове сагласности је следећи. Имовина којом компанија одговара за обавезе према повериоцима није имовина чланова, тј. акционара друштва, већ имовина компаније.³⁶² Повериоци у поступку извршења против компаније која редовно послује не могу, осим у случају пробијања правне личности, извршење спроводити над имовином власника друштва, па нема убедљивих разлога услед којих би требало дозволити задирање у та права у реорганизацији. Стога, за промене које би обухватиле права власника друштва је неопходно имати сагласност тих лица.

Међутим, у прилог могућности промене власничких права код компаније у реорганизацији ћемо навести разлоге који су довели до измена стечајног права у Немачкој 2011. године. Законом о олакшаном санирању компанија³⁶³ ојачана је позиција поверилаца у стечају.³⁶⁴ Овим изменама стечајног права регулисана је могућност проширења последица усвајања плана реорганизације и на власнике компаније.³⁶⁵ Законом је озваничена реорганизациона мера, која је иначе

³⁶¹ Wolfgang Ott, *Unternehmenskauf aus der Insolvenz: Ein Praxisleitfaden*, Springer Verlag, 2011, стр. 45.

³⁶² Wangxiang He, стр. 142.

³⁶³ Gesetz zur leichteren Sanierung von Unternehmen – ESUG.

³⁶⁴ Jan Kantowsky, Axel Schulte, *Stakeholder Management in der Restrukturierung*, Springer Verlag, 2012, стр. 129.

³⁶⁵ Alexander R. Frauer, *Grenzen des Eingriffs in Gesellschaftsrechte im Insolvenzplanverfahren*, Frankfurt Am Main, 2014, стр. 5.

постојала у пракси, претварање дуга у капитал компаније – *debt equity swap*.³⁶⁶ У стечајни закон је уведена одредба по којој права власника дужника остају непромењена, осим ако план реорганизације не предвиђа нешто друго.³⁶⁷ Замена дуга за капитал компаније је могућа, али не без сагласности поверилаца. Ова мера није једина која може утицати на права власника; могуће су заправо све мере које су предвиђене компанијским законима, као што је нпр. пренос удела,³⁶⁸ повећање основног капитала друштва, статусне промене и сл.

Реорганизационе мере којима се задире у права власника друштва су биле могуће и пре измена стечајног закона у Немачкој, међутим за такве мере је била неопходна сагласност власника друштва. Изменама закона је предвиђено обавезно формирање посебне класе у плану реорганизације коју чине власници друштва, ако план садржи мере овог типа.³⁶⁹ Тиме се најпре постиже да је у оквиру групе коју чине власници могуће донети одлуку већином гласова, па не морају сви власници да се сложе око ове реорганизационе мере. Осим тога, дозвољена је примена правила забране опструкције и у погледу власника друштва,³⁷⁰ па се сматра да је ова група дала сагласност на усвајање плана, иако је фактички сагласност изостала, ако ниједан власник није стављен у бољу позицију у односу на друге власнике, ако такву бољу позицију не би имао ни без плана реорганизације и ако ниједан поверилац не добија веће намирнице у односу на пун износ његовог потраживања.³⁷¹ Таква боља позиција власника, без плана реорганизације, може постојати рецимо у случају приоритетних акција у односу на обичне акције, ако такве разлике међу власницима не постоје без плана реорганизације, ове разлике се не могу уводити ни путем плана.³⁷²

Правило забране опструкције служи спречавању блокаде плана реорганизације од стране лица која планом нису стављена у гори положај у

³⁶⁶ *Ibid.*

³⁶⁷ §225a Insolvenzordnung.

³⁶⁸ Alexander R. Frauer, стр. 74.

³⁶⁹ Andreas Schmitd (Hrsg.), стр. 1698.

³⁷⁰ Heinz Vallender, Sven-Holger Undritz (Hrsg.), *Praxis des Insolvenzrechts*, Zap Verlag, 2012, стр. 597.

³⁷¹ §245 Ab. 3 Nr. 2 Insolvenzordnung.

³⁷² Andreas Schmitd (Hrsg.), стр. 1757.

односу на онај положај који би имала у случају банкротства.³⁷³ Ово правило је израз општег начела савесности и поштења у констелацији односа између учесника у поступку реорганизације.³⁷⁴

Важно је напоменути да се овде положај власника не тумачи у погледу општег положаја који би власници имали у поређењу са стечајем у виду банкротства, јер у банкротству власници могу имати и бољи положај у односу на реорганизацију, рецимо ако након стечаја преостане вишак који би био распоређен власницима (примера ради, стечајни дужник има проблеме са великвидношћу, али је вредност имовине већа од обавеза). Овде се поређење положаја власника посматра у односу на повериоце и у односу на друге власнике. Повериоци не могу добити намирење веће од пуног износа њиховог потраживања, а власник не може имати права која не би имао ни без плана у поређењу према другим власницима.

Који је разлог за овако уже поређење положаја власника, односно због чега се не пореди њихов положај у банкротству са положајем у плану реорганизације. Мишљења смо да се у позадини ове одредбе налази правило апсолутног приоритета поверилаца у односу на власнике. Интерес поверилаца је да компанија буде реорганизована. Реорганизација се може спровести чак иако то подразумева искључење или ограничавања права старих власника. Ако стари власници у поређењу са повериоцима и положајем осталих власника нису угрожени, интерес поверилаца има превагу у односу на интересе власника. Као и раније и овде заступамо став да је оваква одредба неоправдана, те да апсолутни приоритет није одговарајући за реорганизацију и да би поређење требало правити између положаја старих власника по плану реорганизације и њиховог положаја у стечају.

Дакле, изменама стечајног права у Немачкој, између осталог, дозвољено је задрати у права власника, па и без њихове сагласности (путем правила забране опструкције). На овај начин се одустало од дотадашњег концепта неутралности реорганизације у односу на власнике друштва. Промене у немачком праву су

³⁷³ Wilhelm Uhlenbruck *et al* (Hrsg.), *Insolvenzordnung – Kommentar*, Franz Vahlen München, 2010, стр. 2517.

³⁷⁴ Peter Gotwald (Hrsg.), *Insolvenzrechts-Handbuch*, C. H. Beck München, 2010, стр. 1083.

инспирисане одредбама америчког стечајног закона. Тај закон јасно прописује примат стечајног права у односу на компанијско право, па осим ако план не предвиђа другачије, права власника у компанији, по усвајању плана реорганизације, престају да постоје.³⁷⁵ Стога промене у власничкој структури компаније нису условљене пристанком старих власника. Ово је израз правила апсолутног приоритета, према ком најпре интереси поверилаца треба да буду задовољени, па се тек онда води рачуна о власницима (правило које има изузетке). Енглеско стечајно право такође познаје могућност задирања у права власника компаније, без њихове сагласности, па је могуће измене власничке структуре постићи путем реорганизације у виду администрације и/или у виду добровољних споразума.³⁷⁶

Да би се превазишли проблеми стечајног дужника путем реорганизације потребно је умањити дугове те компаније, те се као ефикасне показују мере које утичу на власничку структуру друштва, јер ове мере омогућавају „улазак“ свежег капитала у компанију.³⁷⁷ Мера која комбинује елементе смањења дуга и промене власништва је трансформација дуга у капитал друштва. Ове мере представљају често кључ реорганизације. Да би се омогућило реорганизовање путем промене структуре капитала, неопходно је ограничити моћ противљења власника овим мерама и у модерном праву реорганизације се то постиже или директним прописивањем да права власника престају усвајањем плана реорганизације или посредним путем, као у немачком праву, формирањем посебне групе у плану реорганизације коју чине власници и прописивањем правила забране опструкције од стране тих лица.

Оваква правила битно ограничавају право приватне својине које је гарантовано уставом, а дерогира се и правило ограничене одговорности код друштва капитала. Право својине је гарантовано уставом. Уставом Републике Србије прописано је у чл. 58 ст. 2 да право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која

³⁷⁵ Moritz Büchele, *Eingriff in Gesellschafterrechte im Insolvenzplan*, Frankfurt am Main, 2011, стр. 145., §1141 (d) (1) (B) U.S.C.

³⁷⁶ *Ibid.*, стр. 160.

³⁷⁷ Alexander Segmiller, *Kapitalmaßnahmen im Insolvenzplan*, Baden-Baden, 2013, стр. 29.

не може бити мања од тржишне. Право својине се гарантује модерним уставима као основно људско право.³⁷⁸ Ово право спада у људско право економског типа, у које још спадају право наслеђивања, право на рад, право на осигурање и право на штрајк.³⁷⁹ Право својине је гарантовано и Европском конвенцијом о људским правима.³⁸⁰ Да ли је задирање у права власника друштва у реорганизацији супротно уставним гаранцијама?

Право на приватну својину се не може посматрати само у контексту права имаоца чланских права у привредном друштву. Потраживање поверилаца представља њихову имовину. Тако је Уставни суд Републике Србије у једној новијој одлуци, у складу са праксом Европског суда за људска права, у образложењу истакао да потраживање досуђено правноснажном судском одлуком улази у имовину повериоца, те да неспровођење извршења те одлуке представља повреду права на мирно уживање имовине.³⁸¹ Потраживање не мора да буде утврђено судском одлуком да би улазило у имовину повериоца. Ако потраживање није оспорено од стране стечајног дужника или других лица, или ако је то потраживање оспорено па је касније утврђено у судском поступку, оно чини имовину повериоца.

Покретањем реорганизације, већина модерних стечајних закона прописује мораторијум на обавезе дужника, како би дужник имао шансе за санацију у одређеном периоду – периоду „узимања ваздуха“. У периоду важења мораторијума, повериоци не могу спроводити извршење над имовином стечајног дужника, па је ово знатно ограничење права својине поверилаца.³⁸²

³⁷⁸ Нпр. Art. 14 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 5 Staatsgrundgesetz (Аустрија),

³⁷⁹ Ратко Марковић, *Уставно право*, Београд, 2011, стр. 474.

³⁸⁰ Александар Јакшић, *Европска конвенција о људским правима – коментар*, Београд, 2006, стр. 367.

³⁸¹ Одлука Уставног суда Републике Србије, Уж број 5888/2011 од 20. марта 2014. године, објављена у „Сл. гласнику РС“, бр. 45/2014 од 27. априла 2014. године

³⁸² Paul Varul, „On Effect of Constitution on Bankruptcy Law“, *Juridica International*, Vol. VII, 2002, стр. 150.

У сукобу права својине поверилаца и дужника, права и једних и других субјеката су ограничена. Ограничења права својине су дозвољена ако се тим ограничењима остварује легитиман циљ.³⁸³

Циљ реорганизације може бити двојак. Прво, циљ може бити повољније намирење поверилаца у односу на намирење потраживања које би се постигло путем банкротства. Друго, циљ је санација дужника. Ови циљеви се у упоредном праву комбинују, па у неким правним системима предност има један или други циљ, али чак и када један циљ има предност, од другог се не одустаје већ се он посматра као пропратни позитиван ефекат реорганизације. Тако је и у српском стечајном праву. У чл. 155 Закона о стечају се наводи да је циљ реорганизације повољније намирење поверилаца у односу на банкротство, а нарочито се реорганизација спроводи ако постоје економски оправдани услови за наставак пословања дужника.

Један од важних облика реорганизације је преношење предузећа (термин предузеће је овде употребљено у економском смислу) на другог имаоца; план који предвиђа ову меру се назива преносни план (нем. *übertragende Sanierung*). Ова врста реорганизације има за циљ опстанак предузећа као функционалног дела, ради поновног остваривања прихода.³⁸⁴ Преносни план се може остварити или путем продаје имовинске целине у власништву стечајног дужника или путем преноса власничког удела, односно акција, на стицаоца.³⁸⁵ Пренос власништва над чланским правима у друштву не мора нужно бити реализован путем продаје, напротив, реорганизација је могућа и путем статусних промена. Намирење поверилаца у том случају се остварује путем привредних активности новог субјекта (у случају статусне промене) или од купопродајне цене за власничка права у компанији дужнику (у случају продаје).³⁸⁶

Преносни план има предности за све учеснике у поступку. За повериоце, та предност се огледа у чињеници да се често постигне већа цена за продају

³⁸³ Одлука Уставног суда Републике Србије, Уж. бр. 1014/2011 од 23. јуна 2011.

³⁸⁴ Слободан Спасић у: Гордана Илић Попов, Небојша Јовановић, Јован Јовановић (ур.), *Приручник за стечајне управнике*, Београд, 2006, стр. 333.

³⁸⁵ Stefan Smid, *Praxishandbuch Insolvenzrecht*, Berlin, 2007, стр. 426.

³⁸⁶ Anton Vasilev, *Die Sanierung des Unternehmens in der Insolvenz*, Salzwasser Verlag, 2008, стр. 19.

власничких права у дужнику, него продајом дужникове имовине у деловима.³⁸⁷ Додатно, на овај начин се убрзава реорганизација дужника. Примера ради, у реорганизацији немачке модне куће *Escada*, преносни план је омогућио реорганизацију која је трајала само два и по месеца.³⁸⁸ За стицаоца власничких права дужника важна предност је да нема одговорности за обавезе дужника чија власничка права стиче. Наиме, актива и пасива се раздвајају код преносног плана, осим ако се другачије планом не предвиди и стицалац не одговара за обавезе дужника.³⁸⁹ Циљ овог типа реорганизације је да стицалац преузме рентабилне делове компаније, а да делови који представљају „сувишан баласт“ остану у стечајној маси.³⁹⁰ Преносни план је дакле ефикасан и флексибилан инструмент стечајног права.³⁹¹ У теорији се може наћи и становиште да стари власници имају дужност да пристану на „жртву“ у циљу омогућавања санирања компаније, па чак иако то у крајњој линији означава њихово раздвајање од власничких права у компанији.³⁹²

Сматрамо да је преносни план могућ и у нашем праву. Чланом 157 ЗОС су дефинисане реорганизационе мере, па је у оквиру тих мера предвиђена мера статусних промена, преноса дела или целокупне имовине на једног или више постојећих или новооснованих субјеката (*asset deal* трансакција). Међутим, могућа је и продаја власничких права у привредном друштву – дужнику. Списак реорганизационих мера из овог члана 157 није ограничен (није у питању систем *numerus clausus*). Не постоје сметње да план реорганизације предвиди и продају стечајног дужника као правног лица, што је трансакција са обележјима *share deal*. План може предвидети рецимо и санацију дужника у одређеном периоду, а затим продају дужника као правног лица. У нашем праву стари власници не могу бити принуђени да пренесу своје уделе, односно акције, као што је то случај у америчком или немачком праву.³⁹³ Разлог за ову забрану лежи у чињеници да наше право не предвиђа могућност усвајања плана реорганизације ако план није

³⁸⁷ Wangxiang He, стр 221.

³⁸⁸ *Ibid.*, стр. 222.

³⁸⁹ *Ibid.*, стр. 223.

³⁹⁰ Arbeitskreis für Insolvenzwesen Köln e.V. (Hrsg.), *Kölner Schrift zur Insolvenzordnung*, LexisNexis, 2009, стр. 865.

³⁹¹ Dietrich Fechner, *Praxis der Unternehmenssanierung*, Herman Lucterhand Verlag, 1999, стр. 245.

³⁹² Kübler, стр. 691.

³⁹³ Stephan Madaus, стр. 595.

усвојен у свим класама (*cram down rule*). Сматрамо да би преносни план био могућ у нашем праву ако власници дају сагласност за пренос њихових чланских права. Питање је да ли би сви власници морали да дају такву сагласност да би план могао бити усвојен, тј. да ли би било дозвољено формирати посебну класу у плану коју би чинили власници – чиме би се омогућило већинско одлучивање и принуђавање мањинских власника да пренесу власничка права. Чини се да би оваква могућност била прешироко тумачење одредаба ЗОС-а.

Чланом 165 ЗОС-а предвиђено је да план реорганизације садржи класе поверилаца. Власник који преноси чланска и имовинска права у друштву се не може сматрати повериоцем у смислу ЗОС-а, јер ЗОС у одредби члана 48 дефинише да је стечајни поверилац лице које на дан покретања стечајног поступка има необезбеђено потраживање према стечајном дужнику. Таква потраживања старих власника могу настати само по правноснажности плана реорганизације који би предвидео постојање таквих права. Дакле, ова потраживања на дан покретања стечаја не постоје, а чак и ако се реорганизација покрене уз унапред припремљени план реорганизације, стечај се покреће над дужником и обуставља се даном усвајања плана, али реорганизација у нашем праву није могућа без покретања стечајног поступка. Закључујемо да би по нашем праву било могуће предвидети преносни план, али да би такав план могао садржати одредбе о преносу власничких права само у погледу лица која су унапред дала своју сагласност за такав пренос (приликом подношења плана реорганизације).

Вратимо се сада дилеми да ли је ограничење права својине старих власника друштва у складу са уставним гаранцијама приватне својине. Навели смо став да су ограничења приватне својине дозвољена ако та ограничења имају легитиман циљ. Из претходног излагања закључујемо да преносни план и у облику *share deal* трансакције има своје пуно оправдање, јер се њиме постиже ефикасна и брза реорганизација дужника, а тиме и повољније намирење поверилаца, јер повериоцима није свеједно да ли добијају намирење у кратком или у дугом року. Заправо, фраза „повољније намирење поверилаца“ не значи нужно намирење поверилаца у већем износу, већ може имати и значење бржег намирења. Обзиром

да се преносним планом реорганизација спроводи ефикасно, ова врста реорганизације задовољава критеријуме повољнијег намирања поверилаца. Стога, задирање у права старих власника друштва има свој легитимитет и легалитет.

9.4.2. Накнада старим власницима

Поменули смо да је приватна својина гарантована Уставом, али да се ограничења приватне својине могу успоставити ради остваривања легитимних циљева, ако се титуларима који се ограничавају исплаћује накнада која не може бити мања од тржишне. У теорији је изражен већински став да је тржишна вредност удела, односно акција, власника стечајног дужника нула, те да се накнада овим лицима може предвидети, али да то није обавеза.³⁹⁴ Овакво становиште не смемо прихватити *a priori*, већ је хипотезу о нултој вредности власничких права потребно проверити.

Удео се дефинише као скуп чланских права који се стиче по основу улога у друштво.³⁹⁵ Ради симплификације, у овом делу рада ћемо питање накнаде старим власницима посматрати са становишта акционарских друштава, а аргументација дата у вези са овим друштвима се може непромењено применити и на друштва са ограниченом одговорношћу.

Акција је „*хартија од вредности коју издаје акционарско друштво .., са одређеном номиналном или рачуноводственом вредношћу која представља део његовог основног капитала*“.³⁹⁶ Акције имају више компоненти, оне дају чланска права (скуп права и обавеза које акционар има у друштву),³⁹⁷ представљају део основног капитала и имају карактер хартија од вредности.³⁹⁸ Постоје три вредности акција: 1) номинална (рачуноводствена вредност уписана на самој акцији),³⁹⁹ 2) емисиона и 3) тржишна.

³⁹⁴ Bruno Kübler, стр. 697.

³⁹⁵ Мирко С. Васиљевић, *Компанијско право*, Београд, Београд, 2011, стр. 204

³⁹⁶ *Ibid.*, стр. 259.

³⁹⁷ Небојша Јовановић, *Берзанско право*, Београд, 2009, стр. 441.

³⁹⁸ *Ibid.*

³⁹⁹ Верољуб Дугалић, Милко Штимац, *Основе берзанског пословања*, Београд, 2005, стр. 199

Тржишна вредност је предмет нашег интересовања, а уједно то је и најважнија вредност коју акција има.⁴⁰⁰ Тржишна цена акција је цена по којој се ове акције купују, односно продају на секундарним тржиштима акција.

Према фундаменталној теорији цена акција је резултат предвиђања акционарских зарада, односно то је тренутна вредност очекиваних дивиденди.⁴⁰¹ Према теорији поверења, цена акције зависи од пораста или пада поверења у будуће кретање акција, зарада и дивиденди.⁴⁰² Овде нећемо детаљније анализирати могуће начине вредновања акција, већ је довољно да констатујемо да вредност акције зависи од пословања привредног друштва, али да се не може аутоматски ставити минусни предзнак на вредност акције (или свести ту вредност на нулу) када финансијски извештаји компаније показују презадуженост.

Према нашем закону, у случају покретања стечајног поступка акције се искључују са трговања на берзи.⁴⁰³ Члан 166 став 2 ЗОС прописује да се усвајањем плана реорганизације стечајни поступак обуставља, а члан 167 став 4 истог закона прописује да усвајањем плана реорганизације престају правне последице отварања стечајног поступка. Дакле, обзиром да се усвајањем плана реорганизације стечај обуставља према нашем праву, сматрамо да не би било препрека да се акцијама друштва у реорганизацији поново тргује на берзи (не улазимо овде у сам поступак поновног укључивања акција на берзу). Овакав став потврђује и пракса, обзиром да се компаније код којих је усвојен план реорганизације котирају на берзи.⁴⁰⁴

Чини се да вредност акција није нула, чим постоји шанса да неко лице преузме те акције и да путем преносног плана реорганизације настави пословање. Нарочито ако постоји више заинтересованих лица за преузимање акција, тржиште за те акције се уводи „на мала врата“, јер се трговина не обавља путем берзе већ

⁴⁰⁰ Дејан Ерић, „Инструменти тржишта капитала“, *Финансијско тржиште – институције, процеси, анализа, регулатива*, Комисија за хартије од вредности, 2005, стр. 153.

⁴⁰¹ *Ibid.*, стр. 206.

⁴⁰² *Ibid.*, стр. 207.

⁴⁰³ Чл. 122 Закона о тржишту капитала („Сл. гласник РС“, бр. 31/2011).

⁴⁰⁴ Нпр. Пројектомонатажа АД Београд, план реорганизације је усвојен (<http://pretraga2.apr.gov.rs/EnterprisePublicSearch/Details/EnterpriseInsolvencyDocuments/1020035?code=ED418C322D405CAD1B55F7EE414EBD6BB87D79B1>) и друштво се котира на Београдској берзи (<http://www.belex.rs/trgovanje/hartija/dnevni/PRJM>)

путем конкуренције понуда заинтересованих субјеката за стицање власничких права у друштву над којим се спроводи реорганизација. Акције не могу имати нулту вредност јер оне представљају део основног капитала привредног друштва, а основни капитал је збир улога свих власника друштва.⁴⁰⁵

Потребно је разликовати саму вредност акције у односу на пословни резултат компаније. Наравно, вредност акције у многоме зависи од успешности привредног подухвата, али акције немају нулту вредност аутоматски ако је компанија у стечају. Стечај не значи нужно да је имовина друштва мања од њених обавеза, већ стечајни разлог може бити и неспособност плаћања – проблем са неликвидношћу.⁴⁰⁶ Дакле, сасвим је могуће да компанија тренутно не може да одговори својим обавезама, али да је њена имовина већа у односу на дуговања. Осим тога, чак иако је имовина компаније мања од обавеза, могућа је санација путем плана реорганизације, па ће након реорганизационих мера (што не мора нужна подразумевати отпуст дугова, јер често планови реорганизација могу предвиђати намирење 100% потраживања) компанија опет бити профитабилна.

Стога, акције компаније над којом је покренут поступак реорганизације, према нашем мишљењу нису безвредне, чак и у случају да план реорганизације предвиди отпуст дугова у одређеном проценту, јер реорганизација не мора нужно да подразумева апсолутни приоритет поверилаца у односу на власнике, а нарочито не у случају ако стари власници губе власничка права. Тада би требало старе власнике обештетити, осим у случају ако се они одрекну права на накнаду.

Правила о обештећењу старих власника због задирања у власничка права су била прописана нацртом измена стечајног закона и у Немачкој (ESUG), али је у коначној верзији ових измена, претворених у нови параграф 225а стечајног закона, ова одредба изостала.⁴⁰⁷ Разлог за брисање такве одредбе из коначног текста закона је био тај што се стари власници штите правом жалбе на решење о потврђивању плана.⁴⁰⁸ Овај аргумент нам не делује убедљиво. Жалба није

⁴⁰⁵ Белешке са предавања проф. Небојше Јовановића, мастер академске студије права, 16. јун 2009. године.

⁴⁰⁶ Чл. 11 ЗОС.

⁴⁰⁷ Alexander R. Frauer, стр. 86.

⁴⁰⁸ *Ibid.*

ефикасно средство за решавање питања накнаде старим власницима. Ако план реорганизације буде враћен на првостепени поступак или ако буде одбачен од стране другостепеног органа, троше се додатна средства и време на одлучивање о плану (у најмању руку потребно је извршити корекције стања обавеза стечајног дужника на нови дан, урадити нове ревизорске извештаје и сл.).

9.5. Последица усвајања плана реорганизације на власнике командитног и ортачког друштва

Командитно друштво је привредно друштво које има две врсте чланова, једна одговара за обавезе друштва ограничено до висине улога (командитор), а друга одговара неограничено солидарно за обавезе друштва (комплементар).⁴⁰⁹ Ова правна форма је погодна за командитора који је заинтересован за добит у привредном друштву, али не и за заступање и свакодневно вођење послова друштва.⁴¹⁰ ЗОПД прихвата француски концепт у коме је командитно друштво правно лице, за разлику од немачког и енглеског права.⁴¹¹ У ортачком друштву ортаци су неограничено солидарно одговорни целокупном имовином за обавезе друштва.

Закон о стечају не забрањује стечај командитног и ортачког друштва, а тиме нема ни забране за подношење плана реорганизације код оваквих привредних друштава. Ако план реорганизације командитног друштва предвиђа отпуст дугова у одређеном проценту према стечајном дужнику, да ли таква мера има дејство и према комплементару? Исто питање се односи и за ортака у ортачком друштву.

У тражењу одговора на ово питање је потребно поћи од природе реорганизације. Реорганизација је скуп мера којима се врше промене у организацији пословања, капитала, дугова и потраживања, као и управе у стечајном дужнику. Предмет реорганизације је дужник, а не његов власник, иако су могуће реорганизационе мере којима се утиче на права власника друштва. Ако

⁴⁰⁹ Чл. 125 ЗОПД.

⁴¹⁰ Villim Gorenc, *Трговачко право друштва*, Загреб, 2003, стр. 142.

⁴¹¹ Мирко С. Васиљевић, *Компанијско право*, Београд, 2011, стр. 171.

се командитно или ортачко друштво реорганизују, долази до измена у односима између друштва и других субјеката, док одговорност комплементара, односно ортака, остаје непромењена.

Ипак, примера ради у немачком праву, ослобођење компаније од дугова (потпуно или делимично) има исти такав ефекат и према власницима друштва који одговарају неограничено солидарно за дугове друштва.⁴¹² Ослобађање од дугова не важи за комплементаре којима је престало својство члана друштва пре усвајања плана.⁴¹³

Мишљења смо да усвајање плана реорганизације не би требало да има такав ефекат да обавеза комплементара, односно ортака, буде измењена на исти начин као и обавеза друштва, јер је одредба о солидарној одговорности ових лица у погледу обавеза друштва императивна. Управо је смисао неограничене солидарне одговорности гаранција имовином ових лица у случају финансијских проблема код командитног и ортачког друштва.

9.6. Право на добит у реорганизацији?

Привредно друштво у реорганизацији има специфичан положај. Оно је дужно да спроведе реорганизационе мере и у том погледу има ограничену пословну способност, јер не би смело да учествује у активностима које нису предвиђене планом реорганизације. Током реорганизације позиција старих власника може бити следећа: 1) могу задржати власничка права у неизмењеном виду, 2) могу се делимично изменити њихови удели, односно акције (рецимо због претварања дуга у капитал може се умањити удео ранијих власника), 3) могу потпуно бити истиснути из привредног друштва (преносни план). У трећем случају нови власници учествују у власничким правима друштва.

Ако стари власници задржавају позиције (измењене или исте) у друштву, *prima facie* чини се неоправданим да би они имали право да присвајају добит током реорганизације, све док повериоци не буду намирени како је планом

⁴¹² §227 Ab. 2 InsO.

⁴¹³ Andreas Smidt (Hrsg.), стр. 1714.

предвиђено. Али каква је ситуација са новим власницима, посебно ако су ранији повериоци постали нови власници друштва путем замене дуга у капитал друштва? Да ли они имају право на добит? Каква би била правна позиција поверилаца чија су потраживања делимично претворена у капитал друштва, а делом су остала ненамирена, односно да ли би добит остварена кроз реорганизацију била приписивана смањењу потраживања? Шта ће се десити са том добити ако реорганизација не успе, па буде покренуто банкротство?

Право на добит је имовинско право власника друштва и стиче се када добит постоји и када постоји одлука надлежног органа друштва о исплати добити.⁴¹⁴ Дивиденда представља удео власника у профиту компаније.⁴¹⁵ Дивиденда је израз циља пословања привредног друштва у редовном пословању, јер је тај циљ максимизација богатства власника друштва.

Добит не може бити исплаћена ако би то угрозило пословање компаније. Правило очувања вредности основног капитала налаже да се најпре обезбеди ликвидност компаније, па тек ако је то постигнуто компанија може исплаћивати добит. Друштво не може донети одлуку о расподели дивиденди ако нису унапред обезбеђена средства за те потребе.⁴¹⁶

Реорганизација не подразумева за свој циљ увећање богатства власника друштва. Реорганизација се спроводи ради повољнијег намирења поверилаца. Усвајање плана реорганизације наравно не значи да ће реорганизација аутоматски и да буде успешна. У нашој судској пракси често се дешава да план реорганизације буде продужен у односу на иницијални период у оквиру ког је план требао бити спроведен, чиме се заправо признаје да план није успео, чим је потребно додатно време за реализацију.

Често подносилац плана има жељу да се реорганизује, али се реорганизација не спроведе у пракси, јер „*ефективна реорганизација није пријатна*“, управа мора признати грешке, део имовине се мора продати,

⁴¹⁴ Мирко С. Васиљевић, 2011, стр. 311.

⁴¹⁵ Geoffrey Morse *et al*, стр. 482.

⁴¹⁶ Len Sealy, Sarah Worthington, стр. 415.

повериоци одустају од дела потраживања.⁴¹⁷ Реорганизација стога не гарантује позитиван исход. Како би се дале што веће шансе успеху реорганизације, сва средства компаније треба да буду усмерена на реализацију плана. Подела добити током поступка санирања компаније не доприноси том циљу. Ако компанија током реорганизације остварује добит, тим боље. Међутим, таква добит је релативан појам, обзиром да она представља разлику текућих прихода и расхода на годишњем нивоу. Потребно је узети у обзир чињеницу да је дуг компаније планом реорганизације реструктуриран (примера ради, измењена је динамика и висини дуга) и да управо такве промене у структури дуга омогућавају компанији да „оздрави“.

Осим тога, управо се ранија дуговања, која су планом реорганизације измењена (мада план не мора нужно да има ову реорганизациону меру), отплаћују продајом имовине и профитима која компанија оствари током реорганизације.⁴¹⁸ Смисао реорганизације и јесте у томе да се компанија (и дужничко-поверилачки односи у вези компаније) другачије организује, те да субјект реорганизације почне да ствара профит. Тај профит, међутим, треба да служи отплати дугова, а не исплатама власника друштва, без обзира што се можда власничка структура привредног друштва променила планом реорганизације. По окончању реорганизације власници ће моћи да уживају имовинска права која су им гарантована у редовном пословању.

Какав третман треба заузети према дивидендама које су исплаћене пре покретања поступка реорганизације над дужником, односно да ли ове дивиденде треба да буду враћене од стране лица која су их примила у периоду пре него што је настала инсолвентност или током периода инсолвентности и посебно каква је судбина кумулативних дивиденди (кумулирана неисплаћена приоритетна дивиденда по основу преференцијалних акција) у случају реорганизације?

Прописима који регулишу право привредних друштава, тј. институтом ограничења плаћања акционарима, одређује се када су исплате власницима

⁴¹⁷ Lynn LoPucki, „Why are Delaware and New York Bankruptcy Reorganizations Failing?“, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 55, 2002, стр. 1985.

⁴¹⁸ Ingo Saenger, *Forum Mergers & Acquisitions 2012*, Springer Verlag, 2012, стр. 43.

друштва дозвољене. Ова правила се налазе у члану 275 ЗОПД, који се сходно примењује и на друштва са ограниченом одговорношћу. Када су акционари несавесни, односно када су знали да се исплате врше противно правилу о ограничењу плаћања, они су дужни да ове износе врате друштву, а таква обавеза застарева у периоду од пет година почев од дана исплате несавесном акционару. Несавесност акционара у погледу неовлашћене исплате дивиденди се у пракси теже може доказати код већих компанија код којих акционари немају често увид у пословање, већ је за очекивати да таква сазнања акционари могу имати у малим компанијама које немају велики број акционара.⁴¹⁹

Усвајање плана реорганизације не повлачи посебне последице на обавезе акционара на враћање дивиденде, већ се примењују општа правила компанијског права – ако су акционари несавесни у оквиру рока застарелости компанија може тражити враћање примљених дивиденди.

У погледу кумулиране дивиденде коју дају повлашћене (преференцијалне) акције, а која није исплаћена до дана усвајања плана реорганизације, важи правило да се лица којима припада таква дивиденда налазе у положају поверилаца компаније. Међутим, дивиденде по основу ових акција су секундарне у односу на потраживања поверилаца, тј. оне могу бити исплаћене тек ако је дуг према повериоцима намирен.⁴²⁰ Ове дивиденде имају првенство у односу на дивиденде које дају обичне акције, али немају првенство у односу на потраживања обезбеђених и необезбеђених поверилаца.⁴²¹ Стога, ако оваква потраживања постоје, она би требала бити сврстана у посебну класу која би се налазила испод свих класа других поверилаца. Усвајањем плана реорганизације, компанија се не ослобађа обавезе плаћања дивиденде по основу повлашћених акција,⁴²² али ова потраживања не могу бити исплаћена пре осталих потраживања обезбеђених и необезбеђених поверилаца.

⁴¹⁹ Len Sealy, Sarah Worthington, стр. 418

⁴²⁰ William Megginson, Scott Smart, *Introduction to Corporate Finance*, Mason, 2008, стр. 197.

⁴²¹ Brian Scott-Quin, *Commercial and Investment Banking & the International Credit and Capital Markets*, New York, 2012, стр. 36.

⁴²² Stefan Smid, Hans-Peter Rechel, *Die Struktur des Insolvenzrechts in der BGH-Recht-Sprechung*, De Gruyter, 2013, стр. 319.

9.7. Право на информисање о току реорганизације

Власници друштва у реорганизацији, чији власнички удели, односно акције, нису пренети на трећа лица по основу плана реорганизације немају могућности да доносе пословне одлуке током реорганизације, али они имају правни интерес да се информишу о току реорганизације, јер ће по окончању тог процеса власничка права бити поново активирана.

ЗОС прописује право поверилаца на информисање о току реорганизације, на тај начин што се овим лицима даје право на информисање и приступ актима друштва сходно одредбама ЗОПД који се односе на права акционара на информисање. ЗОС нема одредбу којом се ово право даје и власницима друштва.

Последица усвајања плана реорганизације у нашем праву је обустава стечајног поступка. Међутим, последица обуставе стечаја на друштво у реорганизацији није таква да се на реорганизацију може применити компанијско право у неизмењеном облику. Примера ради, скупштина акционара не може сменити реорганизациону управу, јер је саставни део плана реорганизације списак чланова управе и њихове накнаде. Посебно је питање да ли скупштина акционара уопште постоји као орган у реорганизацији, јер је начин на који ће се водити послови друштва одређен планом реорганизације⁴²³ и овом проблематиком ћемо се бавити у наредном делу рада.

Ако је последица усвајања плана реорганизације обустава стечајног поступка, онда би се могло закључити да се у реорганизацији не примењује начело јавности и информисаности из чл. 10 ЗОС, јер су то начела стечајног поступка, а пошто је он обустављен, власници друштва се не могу позвати на ова начела. Стога, поступак реорганизације није јаван у мери у којој је јаван стечајни поступак. Питање је да ли се ово начело може применити на реорганизацију. Иако смо претходно заузели став да се општа начела стечајног права примењују не само на банкротство већ и на реорганизацију, примена тих начела није у сваком случају аутоматска и у поступку реорганизације, нека начела нису адекватна

⁴²³ Martin Kemper, *Die U.S. – amerikanischen Erfahrungen mit „Chapter 11“*, Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg, 1995, стр. 181.

природи реорганизације, као што је начело судског спровођења поступка, које у реорганизацији не важи.

Имајући у виду да власници друштва имају оправдани интерес да знају на који начин се спроводи реорганизација, њима би требало признати иста права која имају чланови друштва према чл. 81 ЗОПД, те ова права треба да важе у неизмењеном виду, а заштита ових права би требало бити гарантована кроз ванпарнични поступак.

9.8. (Лажни) сукоб компанијског и стечајног права: постоји ли скупштина власника у реорганизацији?

Сукоб компанијског права и стечајног права по отварању стечајног поступка је актуелна тема у упоредном праву.⁴²⁴ Односи ове две гране права се додатно компликују усвајањем плана реорганизације. Планом реорганизације се предвиђају органи управе привредног друштва и висина њихових накнада. Ако план реорганизације предвиђа промену структуре постојећих органа управе, те промене представљају основ за упис у регистру привредних друштава. Начин рада тих органа се дефинише компанијским правом, осим ако ова питања нису детаљније обрађена у самом плану реорганизације.

Обустановом или закључењем стечаја (нпр. у македонском праву)⁴²⁵ која настаје усвајањем плана реорганизације, унутрашња организација привредног друштва се регулише и планом реорганизације и компанијским законима. Скупштина као орган власника друштва постоји, али она има овлашћења која су ограничена планом реорганизације (не може се донети одлука нпр. о статусној промени, ако таква мера није предвиђена планом). Скупштина друштва у реорганизацији усваја финансијске извештаје,⁴²⁶ даје одобрење на правне послове у којима постоји лични интерес, одлучује о покретању поступка и давању пуномоћја за заступање друштва у спору против члана друштва, одлучује о захтеву члана за иступање из друштва и сл. Питања која нису регулисана планом

⁴²⁴ Peter Gottwald, стр. 1336.

⁴²⁵ Дејан Костовски, *Закон за стечај – Правилници, професионални стандарди, Етички кодекс на стечајни управници – Коментар*, Скопје, 2007, стр. 591.

⁴²⁶ Bruno Kübler, стр. 699

реорганизације, уређују се компанијским правом, као што је нпр. могућност побијања одлуке скупштине друштва, начин повећања основног капитала (ако је та мера предвиђена планом). Стога, чини се да би у нашем ЗОС, у делу закона којим се уређује реорганизација, требало да стоји одредба да се на реорганизацију сходно примењују правила ЗОПД.

Компанијско право и стечајно право су комплементарне правне гране и заједно доприносе заштити учесника у стечајном поступку: Ове гране права „не функционишу као два острва без мостова између њих“.⁴²⁷

10. Последице по потраживања

Определили смо се за коришћење назива овог дела рада као последице на потраживања, а не последице на повериоце, јер сматрамо да је овај термин прецизнији. Један од најважнијих ефеката плана реорганизације је утицај усвајања плана на потраживања, тај утицај представља срце реорганизације.

Усвајањем плана реорганизације сва потраживања и права поверилаца и обавезе стечајног дужника се уређују искључиво према условима из плана реорганизације,⁴²⁸ план реорганизације представља нови договор дужника и поверилаца, којим се „модификују и коначно уређују права свих поверилаца према стечајног дужнику“.⁴²⁹ Повериоци усвајањем плана стичу право на модификована потраживања према дужнику, у динамици и на начин предвиђен планом. Реорганизација може подразумевати измене рокова доспећа, висине потраживања, одрицање од камата или њихову измену, измене у погледу средстава обезбеђења,⁴³⁰ али план може предвидети и новацију – замену постојеће облигације новом, која ће имати другачији предмет или другачији правни основ обавезе. Примера ради, уместо раније договорене обавезе стечајног дужника да исплати одређени новчани износ на име враћање позајмице повериоцу, могуће је

⁴²⁷ Thomas Bachner, *Creditor Protection in Private Companies: Anglo-German Perspectives for a European Legal Discourse*, Cambridge University Press, 2009, стр. 7.

⁴²⁸ Чл. 167 ст. 1 ЗОС.

⁴²⁹ Драгиша Б. Слијепчевић, Слободан Спасић, стр. 472.

⁴³⁰ Чл. 157 ЗОС.

уговорити да ће стечајни дужник испоручити грађевински материјал (питање је да ли се новација може предвидети планом, ако се тај поверилац противи новацији).

План утиче на положај свих поверилаца стечајног дужника – поверилаца који су гласали за усвајање плана, који су се противили плану, на повериоце чија су потраживања класификована као оспорена, али и на оне повериоце који нису изричито наведени у плану, а који су током реорганизације појаве као титулари потраживања према стечајном дужника.

Реорганизацијом се постиже нови договор између стечајног дужника и поверилаца у погледу потраживања која су настала до дана пресека права и обавеза стечајног дужника – дан пресека се одређује самим планом реорганизације. Потраживања која настану након усвајања плана реорганизације, током извршења плана (рецимо узимање нових кредита, дугови за електричну енергију, нови дугови добављачима и слично) не улазе у режим плана реорганизације,⁴³¹ већ су у питању текућа потраживања према стечајном дужнику која се могу принудно извршити ван услова из плана, тј. као и према привредном друштву које редовно послује.

10.1. Разлучни повериоци

Разлучни повериоци су лица која имају средства обезбеђења потраживања према стечајном дужнику, са првенственим правом намирења из одређене имовине дужника.⁴³² У нашем праву, у питању су повериоци са заложним правом, правом ретенције или правом намирења на стварима и правима о којима се воде јавне књиге или регистри.⁴³³ Заложни повериоци у смислу нашег закона су повериоци према стечајном дужнику који имају заложно право према дужнику, али немају према њему новчано потраживање (у питању је гаранција стечајног дужника за обавезе неког другог лица) и ови повериоци не спадају нити у разлучне повериоце, нити у стечајне повериоце.

⁴³¹ Bruno Kübler (Hrsg.), стр. 933.

⁴³² Небојша Јовановић у: Гордана Илић Попов, Небојша Јовановић, Јован Јовановић, стр. 168.

⁴³³ Чл. 49 ЗОО.

Разлучни повериоци могу постати стечајни повериоци, ако се из одвојене имовине на којој имају обезбеђење нису могли у целости намирити или ако се одрекну свог положаја обезбеђених поверилаца. Ако је различно право спорно, поништај или промена различног права се решава у посебној парници.⁴³⁴ У случају постојања вишка средстава од продаје имовине на којој постоји право одвојеног намирења, тај вишак припада стечајној маси и служи намирењу стечајних поверилаца.

Разлучни повериоци учествују у гласању о плану реорганизације и чине посебну класу поверилаца у плану. План реорганизације мора предвидети посебну класу за различне повериоце (могуће је постојање и више класа различних поверилаца) и класе за остале повериоце према исплатним редовима предвиђеним за банкротство. Ово су обавезне класе поверилаца према плану, али је могуће формирати и додатне класе. Разлучни повериоци гласају о плану, за разлику од заложних поверилаца. Права заложних поверилаца се могу мењати и умањити искључиво уз њихове изричиту сагласност,⁴³⁵ док је права различних поверилаца могуће мењати путем надгласавања у оквиру класе којој припадају њихова потраживања. Разлучни повериоци и поред постојања њиховог средства обезбеђења се не могу намирити ван стечајног поступка, осим у случају доношења одлуке о укидање забране извршења и намирења.⁴³⁶ Таква одлука се доноси ако стечајни дужник или стечајни управник нису обезбедили средство обезбеђења различног повериоца на адекватан начин и ако се вредност те имовине смањује.⁴³⁷

По ступању плана реорганизације на правну снагу, ако је планом предвиђена промена у потраживању различног повериоца (измена рокова отплате, висина потраживање, начин обрачуна камате), да ли успостављено право на одвојено намирење, примера ради хипотека, обезбеђује нови износ потраживања различног повериоца који је предвиђен планом реорганизације или ће хипотека обезбеђивати потраживање које је постојало пре усвајања плана реорганизације?

⁴³⁴ Гордана Станковић, Невена Петрушић, *Стечајно процесно право*, Београд, 2006, стр. 174.

⁴³⁵ Чл. 157 ст. 3 ЗОС.

⁴³⁶ Владимир Козар, стр. 67.

⁴³⁷ Чл. 93 ст. 4 ЗОС.

Са једне стране, пошто је план реорганизације нови договор дужника и повериоца, та хипотека би требало да обезбеђује ново потраживање сходно плану реорганизације. Да ли би тада требало извршити промену уписа хипотеке у катастру непокретности, па хипотеку уписати на нови начин, да би се стање у катастру изједначило са одредбама плана реорганизације, нарочито имајући у виду да план има својство извршне исправе? Са друге стране, хипотека је управо служила да се поверилац обезбеди од ризика инсолветности дужника и има функцију средства обезбеђења. Осим тога, ако план реорганизације не буде реализован, повериоци имају право на намирење потраживања у висини која је постојала пре наступања правних последица усвајања плана реорганизације, па би хипотека обезбеђивала иницијално потраживање разлучног повериоца.

Ако план реорганизације нема изричите одредбе у погледу положаја разлучних поверилаца, њихово право на одвојено намирење, какво постоји и пре усвајања плана, неће бити промењено ступањем плана реорганизације на снагу, што значи да разлучни поверилац нема разлога за бригу ако план не предвиђа промену њиховог положаја.⁴³⁸ Ако се планом реорганизације уопште не дира у права разлучних поверилаца, па они своја потраживања остварују као да план уопште не постоји, сматрамо да не постоји обавеза формирања ове класе поверилаца у плану, јер се они намирују као да план реорганизације и не постоји, односно усвајање плана реорганизације према потраживањима ових лица не би имао правне последице.

Постојање разлучних поверилаца подразумева да ће вероватно постојати различити интереси ових и необезбеђених поверилаца, јер ће необезбеђени повериоци пре бити заинтересовани да се стечајни дужник санира, док ће обезбеђени повериоци бити некад задовољни својим средствима обезбеђења и неће желети да чекају додатни период реорганизације за намирење потраживања.⁴³⁹

Пракса показује да су разлучни повериоци некад спремни да прихвате ограничења њихових права у односу на изворни облик потраживања, путем плана

⁴³⁸ Dietrich Eckardt, *Grundpfandrechte im Insolvenzverfahren*, RWS Verlag, 2014, стр. 189.

⁴³⁹ Ненад С. Тешић, *Регистрована залога*, Београд, 2007, стр. 51.

реорганизације.⁴⁴⁰ Ограничења, односно измене права разлучних поверилаца могу ићи у правцу мораторијума у одређеном периоду, одрицање од дела потраживања (нпр. камата), претварање потраживања у капитал стечајног дужника, промена средства обезбеђења и слично.⁴⁴¹

Хипотека и друга средства обезбеђења су акцесорна права, „да би хипотека постојала, мора постојати потраживање чије намирење она јемчи“.⁴⁴² Престанком потраживања које обезбеђује, престаје и хипотека, јер она не постоји сама за себе већ представља акцесорно право,⁴⁴³ које служи обезбеђењу потраживања као главног и самосталног права.⁴⁴⁴ Основна карактеристика хипотеке је зависност од главног потраживања.⁴⁴⁵ Таква особина је хипотеци својствена још од римског права.⁴⁴⁶ За разлику од акцесорних права обезбеђења у неким правним системима постоје и неакцесорна обезбеђења, као што је нпр. земљишни дуг у Немачкој, који преовладава у односу на хипотеку у пословној пракси.⁴⁴⁷

У случају промене потраживања – ако се део потраживања отпусти, хипотека ће обезбеђивати такво умањено потраживање, а не потраживање у изворном облику. Међутим, да би се изменио домашај хипотеке, није довољно да само потраживање буде измењено, да потраживање престане или да се измени садржина потраживања (нпр. у погледу рокова отплате). Хипотека формално постоји у изворном облику у ком је уписана у јавним евиденцијама при катастру непокретности, али се она не може реализовати⁴⁴⁸ на начин на који је уписана у јавним евиденцијама непокретности, обзиром да је измењена садржина потраживања.⁴⁴⁹

⁴⁴⁰ Andreas Schmidt (Hrsg.), стр. 1693.

⁴⁴¹ Dietrich Eckhardt, стр. 190.

⁴⁴² Драгослав Р. Живковић, *Коментар Закона о хипотеци*, Београд, 2006, стр. 9.

⁴⁴³ Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Београд, 1999, стр. 280.

⁴⁴⁴ Радмила Ковачевић Куштримовић, *Стварно право*, Ниш, 2009, стр. 251.

⁴⁴⁵ Зоран Рашовић, *Коментар Закона о основама својинско-правних односа*, Подгорица, 2007, стр. 908.

⁴⁴⁶ Обрад Станојевић, *Римско право*, Београд, 2001, стр. 217.

⁴⁴⁷ Мирослав Лазивић, *Права реалног обезбеђења*, Ниш, 2009, стр. 154.

⁴⁴⁸ Драгољуб Д. Стојановић, Божидар Павићевић, *Право обезбеђења кредита*, Београд, 1997, стр. 253.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, стр. 281.

Исти принципи важе и за друга средства обезбеђења, попут залогне на покретним стварима, залогне на потраживањима, залогне на акцијама. Акцесорни карактер средстава обезбеђења важи за настанак заложног права, за пренос потраживања на новог повериоца и за гашење потраживања.⁴⁵⁰

Акцесорни карактер средстава обезбеђења се огледа и код промене потраживања, али овде треба водити рачуна да смањење потраживања, тј. делимичан отпуст, има за последицу да ће и хипотека обезбеђивати умањено потраживање, али ако се потраживање повећа, хипотека не обезбеђује такво увећано потраживање. Тако, ако се планом реорганизације предвиди да ће разлучни поверилац наплатити веће потраживање у односу на иницијално, рецимо по већим каматним стопама, али уз грејс период и уз отплату на рате, хипотека не би обезбеђивала потраживање са увећаним каматним стопама, осим ако план реорганизације не предвиди нешто друго.

Ако план реорганизације предвиђа измену у погледу разлучних права, планом треба да буде дефинисан положај ових поверилаца и у чему се промена тих права огледа.⁴⁵¹ У пракси се самим планом реорганизације уређује положај разлучних поверилаца и њихова права на намирење из имовине која је предмет обезбеђења. План реорганизације у нашој пракси углавном предвиђа да разлучни повериоци задржавају своја хипотекарна и заложна права у реорганизацији као и право на извршење на предмету обезбеђења у својини дужника, ако дужник не испуњава своје обавезе у складу са планом реорганизације.

Међутим, ако разлучни поверилац активира средства обезбеђења током реорганизације, та средства обезбеђења могу бити реализована за доспеле обавезе по плану реорганизације, а не за целокупан износ дуга предвиђен планом, због начела акцесорности разлучних права. Реализација заложног права подразумева да је дужник у доцњи,⁴⁵² тј. онда када дужник не плати дуг како је предвиђено, у овом случају планом реорганизације. Ако план реорганизације нешто друго не

⁴⁵⁰ Драгољуб Д. Стојановић, *Стварно право*, Београд, 1991, стр. 232.

⁴⁵¹ Ненад С. Тешић, стр. 247.

⁴⁵² Стојан Јокић, *Хипотекарни повериоци, стицање, остварење, заштита и оспоравање права*, у: Драгиша Б. Слијепчевић (ур.), *Нека актуелна питања у поступку стечаја*, Београд, 2010, стр. 69.

предвиђа за случај евентуалног окончања реорганизације и отпочињања банкротства, различни повериоци ће имати право на активирање средстава обезбеђења у односу на иницијални облик потраживања приликом претварања реорганизације у банкротство, осим ако план реорганизације предвиђа да он представља коначан договор стечајног дужника и поверилаца, чак и ако план не буде реализован (што је обавезна одредба плана према нашем позитивном праву).

10.2. Излучни повериоци

Излучни повериоци су титулари неког стварног или личног права,⁴⁵³ на основу ког имају право да се ствар која је предмет тог права издвоји (излучи) из стечајне масе и да се преда том лицу. Предмет овог права није део стечајне масе.⁴⁵⁴ Покретање стечајног поступка не утиче на права излучног повериоца; такав поверилац може остваривати своја права у свим врстама судским поступака.⁴⁵⁵ Излучни поверилац је најчешће власник ствари, али то може бити и ималац стварне или личне службености, власник патента. Ако субјект реорганизације не преда предмет излучног права његовом законитом имаоцу, већ је незаконито отуђи током реорганизације, излучни поверилац постаје поверилац стечајне масе за накнаду штете. Излучном повериоцу и у реорганизацији треба признати идентична права као и у банкротству у погледу права да захтева да се на њега пренесе право на противчинидбу или да захтева противчинидбу из стечајне масе, ако се ствар из стечајне масе може излучити.⁴⁵⁶ Ако је предмет излучног права отуђена пре усвајања плана реорганизације, тада стечајни дужник дугује том повериоцу накнаду штете, али поверилац се намирује као и остали повериоци из класе којој то такво потраживање треба да припадне.

10.3. Необезбеђени повериоци

Поверилац чије потраживање није обезбеђено је стечајни поверилац у смислу ЗОС.⁴⁵⁷ Ова дефиниција из нашег закона није сасвим прецизна, јер се

⁴⁵³ Небојша Јовановић у: Гордана Илић Попов, Небојша Јовановић, Јован Јовановић, стр. 167.

⁴⁵⁴ *Ibid.*

⁴⁵⁵ Чл. 80 ЗОС

⁴⁵⁶ Чл. 102 ЗОС.

⁴⁵⁷ Чл. 48 ЗОС.

насупротив необезбеђеном повериоцу, обезбеђеним повериоцем сматрају разлучни и заложни повериоци. Под термином разлучни поверилац закон подразумева повериоце који имају заложно право, право ретенције или право намирена на стварима и правима о којима се воде јавне књиге или регистри и имају право на првенствено намирена из средстава добијених продајом имовине. Под термином заложни поверилац ЗОС подводи повериоце који имају заложно право на стварима или правима стечајног дужника о коме се воде јавне књиге или регистри, али немају новчано потраживање према стечајном дужнику.⁴⁵⁸

Дакле, необезбеђени повериоци у смислу нашег стечајног права су лица која не спадају ни у разлучне, ни у заложне повериоце. Ипак, необезбеђени повериоци могу имати средства обезбеђена за своја потраживања, али се и поред тога сматрају необезбеђеним, иако квалитет њихових обезбеђења може бити и бољи у односу на обезбеђења разлучних и заложних поверилаца. Необезбеђени поверилац може имати гаранције у виду меница, банкарских гаранција, њихово потраживање може гарантовати неко лице у својству јемца. Значај теоријске могућности да и необезбеђени повериоци могу имати средства обезбеђења, као и разлучни и заложни повериоци није велики, јер ће ова лица највероватније активирати средства обезбеђења када се над дужником покрене стечајни поступак или чак и пре тога.

Потраживања поверилаца се према плану реорганизације сврставају у класе. Класе не морају садржати искључиво повериоце, могуће је да класу чине и власници привредног друштва, као што је то случај у немачком праву. Ако се планом реорганизације задире у права власника друштва, мора се формирати посебна класа власника друштва.

Смисао поделе на класе у плану реорганизације је доношење разумне одлуке о усвајању или одбијању плана, која ће бити заснована на економској оправданости плана.⁴⁵⁹ Класе треба да представљају интересне групе које имају заједничка обележја, те се одлучивање о плану реорганизације своди на процену

⁴⁵⁸ Чл. 49 ЗОС.

⁴⁵⁹ Smid *et al*, стр. 167.

интереса учесника поступка. У оквиру једне класе потраживања је дозвољено сврстати суштински слична потраживања.⁴⁶⁰

Термин потраживање је заједнички појам и за новчана и за неновчана потраживања. При отварању стечајног поступка, неновчана потраживања се конвертују у новчана, односно изражавају се у новчаној вредности и то са стањем на дан отварања стечаја.⁴⁶¹ У даљем току стечаја губи се ранији неновчани карактер потраживања. Циљ овакве конверзије је изражавање свих потраживања стечајних поверилаца у мерљивим јединицама, тј. у новцу,⁴⁶² јер у стечају у виду банкротства долази до уновчења имовине дужника и из новчане масе добијене продајом имовине се намирују повериоци, те је потребно одредити у ком проценту који поверилац треба да учествује у деоби уновчене имовине стечајног дужника.

Да ли је конверзија неновчаних потраживања у новчане неопходна и у реорганизацији? За потребе гласања о плану реорганизације свакако је потребно одредити колико који поверилац учествује у одређеној класи са својим потраживањем, да би се проценило право гласа конкретног повериоца (у одређеном проценту). Да ли обавеза стечајног дужника према повериоцу мора бити новчаног карактера, односно да ли би било могуће планом реорганизације предвидети да дужник изврши неновчану обавезу према повериоцу? У том случају би претварање неновчане обавезе у новчану имало сврху само за потребе гласања о плану, а у погледу испуњења обавезе, обавеза би могла имати непромењен – неновчани карактер.

Примера ради, поверилац има уговорно право да захтева од дужника извођење грађевинских радова. Новчана вредност радова је одређена уговором у виду цене радова која је предумљена у вредности од једне половине уговорене цене. Ради симплификације, узмимо да уговор није раскинут. Поверилац се планом реорганизације сврстава у одређену класу, сходно природи потраживања и

⁴⁶⁰ Вук Радовић, „Класификовање потраживања у поступку реорганизације“, *Зборник радова „Хармонизација стечајног права и нови Закон о стечајном поступку“*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2005, стр. 235.

⁴⁶¹ Чл. 84 ЗОС.

⁴⁶² Слободан Спасић у: Гордана Илић Попов, Небојша Јовановић, Јован Јовановић, стр. 226.

право гласа му се одређује у односу на новчану вредност потраживања. У делу плана који одређује на који начин ће ова класа бити намирена, могло би бити сврсисходно омогућити да дужник испуни обавезу према повериоцу у неновчаном облику, јер реорганизација не подразумева нужно и продају целокупне имовине стечајног дужника, већ наставак пословања. Рецимо, ако се стечајни дужник бави извођењем грађевинских радова, план може садржати одредбу да се изведу радови, уместо исплате новца.

При овоме је потребно водити рачуна да повериоци исте класе треба да имају равноправан положај.⁴⁶³ Конкретизација начела равноправности поверилаца у оквиру исте класе може бити проблематична, ако једном повериоцу дужник треба да исплати новац, другом да изврши грађевинске радове, трећем повериоцу да пружи консултантске услуге. Са друге стране, реорганизација не би морала искључиво да се своди на скуп реорганизационих мера које се предузимају да би се обезбедио новац да се измире повериоци, јер стечајни дужник и поверилац могу имати заједнички интерес да се испуни управо неновчана обавеза. Овакве одредбе плана би биле у духу флексибилности плана реорганизације као правног инструмента, услед принципа аутономије воље дужника и поверилаца. Међутим, оваквим одредбама плана реорганизације може се битно нарушити начело равноправности поверилаца у оквиру исте класе. Равноправност значи не само да повериоци исте класе треба да добију идентичну квоту намирења потраживања (осим ако се неки поверилац сагласи са мањим намирењем у тој класи), већ и начин намирења мора бити идентичан („у истим роковима и истим средствима намирења“).⁴⁶⁴

Навели смо да је план реорганизације нови договор стечајног дужника и поверилаца. Оваква премиса стоји ако је план реорганизације поднет од стране стечајног дужника. Ако је план поднет од стране поверилаца, тада план представља договор између поверилаца о дужнику.⁴⁶⁵ У сваком случају у питању је нови договор. Да ли је овај нови договор коначан? Који договор ће важити ако

⁴⁶³ Михаило Велимировић, *Стечајно право*, Нови Сад, 2004, стр. 192.

⁴⁶⁴ Вук Радовић, 2005, стр. 232.

⁴⁶⁵ Види Небојша Јовановић, „Предрасуде о стечајној реорганизацији у Србији“, *Зборник радова Треће конференције Одбора приступајућих земаља*, Београд, 2007, стр. 55

се план реорганизације не испуни, па се реорганизација претвори у банкротство: 1) претходни (пре усвајања плана реорганизације) или 2) договор из плана реорганизације?

Посматрајуће домаће право, разлози у прилог ставу да би требало да важи нови договор, постигнут планом реорганизације, су: 1) план реорганизације има својство извршне исправе и не може се ставити ван снаге покретањем банкротства, 2) одредбе ЗОС које уређују правне последице усвајања плана реорганизације не садрже експлицитно решење за случај неуспешног окончања реорганизације.

План реорганизације има снагу извршне исправе. Својство извршне исправе, осим плана реорганизације, имају и правноснажне судске одлуке, судска поравнања, правноснажна односно коначна одлука у управном и прекршајном поступку, поравнање у управном поступку, извод из регистра заложних права на покретним стварима и извод из регистра финансијског лизинга, уговор о хипотеци.⁴⁶⁶ Извршна исправа је јавна исправа на основу ког поверилац може против дужника да тражи принудно извршење и у овој исправи се наводи садржина, обим, врста извршења, легитимација странка.⁴⁶⁷ Извршна исправа мора бити што разумљивија и јаснија.⁴⁶⁸ Извршни наслов је такав правни захтев коме закон признаје извршну снагу, „*тј. способност да се на основу њега поведе извршни поступак код редовних судова*“.⁴⁶⁹

Аргумент за повратак на стање пре плана реорганизације је следећи. Планом је реорганизован однос стечајног дужника и поверилаца и нови договор је могућ ако реорганизација буде спроведена. Под тим условом су повериоци прихватили усвајање плана, а ако план не буде извршен није оправдано да се рецимо део потраживања према стечајном дужнику опрости. Чини се, *prima facie*, да би у случају неспровођења плана правичније било прихватити став да се

⁴⁶⁶ Чл. 13 Закона о извршењу и обезбеђењу – ЗИО.

⁴⁶⁷ Драгољуб Лазаревић, *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, Пословни биро, Београд, 2011, стр. 37.

⁴⁶⁸ Небојша Шаркић, Младен Николић, *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, Београд, 2013, стр. 137.

⁴⁶⁹ Срећко Цуља, *Грађанско процесно право Краљевине Југославије – ванпарнични поступци (извршно, стечајно и ванпарнично процесно право)*, Београд, 1938, стр. 8.

дужничко-поверилачки односи уређују као да план није ни усвојен, тј. требало би се вратити на почетне позиције.

Међутим, једна одредба нашег стечајног закона прописује сасвим супротно правило. Иако је ова одредба скоро неприметна јер није истакнута у делу закона који се односи на правне последице усвајања плана реорганизације, она има кључни значај за решавање дилеме шта се дешава са потраживањима према дужнику ако се план реорганизације не усвоји. У питању је одредба чл. 156 ст. 1 т. 7 ЗОС, којом се прописује да план реорганизације мора садржати јасно назначење да се усвајањем плана реорганизације сва права и обавезе поверилаца из плана дефинишу искључиво са одредбама плана реорганизације, *укључујући и ситуацију у којој план није у потпуности извршен, односно у којој се извршење плана обуставља*. Дакле, нашим законом је прописано да је последица усвајања плана реорганизације таква да план треба да представља коначан договор поверилаца и дужника, без обзира да ли ће дужник испунити своје обавезе, јер план реорганизације мора садржати одредбу према којој је у питању коначан договор, чак иако план није извршен.

Наступањем правноснажности плана реорганизације, мењају се материјалноправни односи између учесника у поступку. Такав је случај и код правноснажних судских одлука у парничном поступку које имају преображајно дејство.⁴⁷⁰ Цивилистичка (или грађанскоправно) теорија правноснажности заступа став да правноснажна судска одлука постаје нова основа за уређење правног односа међу странкама.⁴⁷¹ Таква идеја је и у основи плана реорганизације, он заправо мења материјалноправни однос међу странкама.

Ипак, правноснажност у парничном поступку и у стечајном поступку (који се у ранијој – напуштеној теорији чак сматрао и делом ванпарничног поступка),⁴⁷² не може бити истоветна. У стечајном поступку правноснажност има проширено дејство, односно усвојени план реорганизације делује према свим учесницима

⁴⁷⁰ Walter H. Rechberger, Daphne-Ariane Simotta, *Zivilprozessrecht – Erkenntnisverfahren*, Manz, 2003, стр. 415.

⁴⁷¹ Синиша Трива, Михајло Дика, *Грађанско парнично процесно право*, Загреб, 2004, стр. 634.

⁴⁷² Боровоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право*, Београд, 1999, стр. 576.

реорганизације. Код правноснажне одлуке у парничном поступку, суд је везан својом одлуком и не може је више мењати нити ставити ван снаге⁴⁷³ (осим по ванредним правним лековима), док код правноснажног плана реорганизације, суд може тај план посебним решењем мењати (нпр. продужити трајање реорганизације, што је честа пракса у нашем праву). План обавезује и несагласне повериоце, повериоце који нису обухваћени планом реорганизације у формалном смислу. Циљ парничног поступка је заштита повређеног или угроженог материјалног права,⁴⁷⁴ док је циљ реорганизације повољније намирење поверилаца и санација дужника. План реорганизације уређује материјалне односе дужника и поверилаца, али је у плану реорганизације могуће навести и спорна потраживања, о којима ће суд (или арбитража) тек заузети став, стога правноснажност плана реорганизације је битно другачија од правноснажности у парничном поступку, јер дозвољава и накнадне одлуке о елементима плана (да ли неки поверилац има одређено потраживање), а додатно план реорганизације је могуће под одређеним условима мењати, што ћемо као посебну тему обрадити у овом раду.

При анализи дилеме да ли је оправдано да се усвајањем плана реорганизације коначно решавају материјалноправни односи дужника и поверилаца или се план ставља ван снаге ако се реорганизација окончава, а спроводи се банкротство, од помоћи ће нам бити наше раније стечајно право, односно институт принудног поравнања.

Чланом 47 раније важећег Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији из 1989. године са изменама 1993. и 1996., прописивао је да ако се принудно поравнање не изврши, повериоци нису били дужни да врате оно што су примили по принудном поравнању, а ови повериоци ће се сматрати потпуно намиреним ако су наплатили потраживање које је било дефинисано принудним поравнањем. Повериоци који су били делимично намирени, у делу потраживања које нису остварили, у стечају пријављују део потраживања који није измирен током принудном поравнања. Међутим, повериоци који нису ни делимично

⁴⁷³ Kurt Schellhammer, *Zivilprozess Gesetz – Praxis - Fälle*, C. F. Müller Verlag, 2007, стр. 394.

⁴⁷⁴ *Ibid.*, стр. 575.

намирили потраживања, у стечајном поступку су пријављивали пун износ потраживања, као да принудно поравнање није ни закључено.

Принудно поравнање се могло ставити ван снаге ако је дужник постао солвентан и ако је поравнање закључено на преваран начин.⁴⁷⁵ Стављањем принудног поравнања ван снаге, престају процесна и материјалноправна дејства које је принудно поравнање произвело.⁴⁷⁶

Дакле, по нашем ранијем стечајном праву, у три ситуације је постојала могућност да принудно поравнање изгуби дејство, те да повериоци могу да потражују пун износ потраживања: 1) ако поверилац није ни делимично намирен, 2) ако је дужник постао солвентан током реализације принудног поравнања и 3) ако је поравнање закључено на преваран начин.

По нашем садашњем стечајном праву, повериоци обухваћени планом и повериоци који планом нису обухваћени, а њихова потраживања су настала пре усвајања плана реорганизације, могу поднети захтев за покретање стечајног поступка (за конверзију реорганизације у банкротство) у два случаја.

Прво, реорганизација се може претворити у банкротство ако је план издејствован на преваран или незаконит начин (примера ради, уз план реорганизације је достављен нетачан ревизорски извештај). У другом случају, банкротство се може покренути ако дужник не поступа по плану реорганизације или поступа супротно плану и на тај начин битно угрожава његово спровођење.⁴⁷⁷

Ако је план реорганизације издејствован на преваран или незаконит начин, тада је последица доношења одлуке о спровођењу банкротства стављање плана ван снаге, односно он нема важност *ex tunc*. Стога, положај поверилаца је такав, као да план није ни усвојен.

У случају да се план не примењује, односно дужник не испуњава обавезе према повериоцима, суд по предлогу повериоца доноси решење о банкротству.

⁴⁷⁵ Боривоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, стр. 638.

⁴⁷⁶ *Ibid.*

⁴⁷⁷ Чл. 173 ЗОС.

Отпуст дугова и друге мере предвиђене планом имају смисла само ако се план испуни. Сврха делимично предузетих мера реорганизације у случају неиспуњења плана и покретања банкрутства се губи, па би стога повериоци у новом стечајном поступку требали да имају право да пријаве потраживања у пуном обиму, тј. онаква каква су она била пре усвајања плана реорганизације.⁴⁷⁸

Сличан став је раније заузет у нашој пракси поводом дејства претварања дуга у капитал дужника. Наиме, обуставом реорганизације, престају дејства усвајања плана реорганизације, па се конвертована дуговања дужника у акцијски капитал морају повериоцима вратити у пређашње стање, тј. издате акције спровођењем мере претварања дуга у капитал се поништавају.⁴⁷⁹ Стога би дејство плана реорганизације на потраживања поверилаца требало да буде условно, тј. ова дејства се остварују ако план буде испуњен, у супротном, потраживања поверилаца остају непромењена, као да план није ни усвојен.

Посебно је важно регулисати последице претварања реорганизације у банкрутство ако су повериоци делимично намирени. Да ли ови повериоци треба да врате примљена средства стечајном дужнику, обзиром да план не производи више дејство или ће се дотадашња намирења рачунати као делимична отплата пуног потраживања повериоца (потраживање се враћа у облик који је имало пре усвајања плана)? Наша пракса у времену након доношења Закона о стечајном поступку из 2004. године није била устаљена, па се могу наћи мишљења да поступање са повериоцима који су делимично намирени треба да се креће „у оквиру овлашћења органа банкрутства [...] и зависиће од конкретних ситуација, односно положаја поверилаца који су делимично намирена у складу са планом.“⁴⁸⁰ Овакво решење није допринело расветљавању дилеме. Овај проблем је решен 2010. године, када је седници одељења Привредног апелационог суда заузет став да план реорганизације производи пуно дејство тек остварењем раскидног услова

⁴⁷⁸ Andreas Schmidt (Hrsg.), стр. 1795; Dietmar Rendels, Karsten Zabel, стр. 166.

⁴⁷⁹ Одговори на питања трговинских судова који су утврђени на седницама Одељења за привредне спорове, одржаним дана 5.10., 25.10., 7.11 и 14.11.2006. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно рачунске спорове, одржаној дана 20.09.2006. године, *Судска пракса трговинских судова*, Билтен бр. 3/2006, стр. 161.

⁴⁸⁰ Решење Привредног апелационог суда, Пвж. 417/2010 од 15.07.2010, наведено према правној бази *Intermex*.

– реализацијом плана. Ако план није извршен, договор постигнут планом је неважећи. Када се реорганизација претвори у банкротство, питање дејстава примљених средстава од стране поверилаца се регулише у првом реду планом реорганизације, што је препоручљиво ради отклањања дилема. Правну ситуацију у којој план не садржи одредбе које би регулисале последице покретања банкротства, треба решити на тај начин што суд треба да утврди у којој мери би се повериоци који су примили средства у реорганизацији намирили у банкротству, па ако се покаже да су током реорганизације примили више средстава у односу на средства која би добили током банкротства, дужни су да тај вишак средстава врате у стечајну масу. Поверилац који је примио мање средстава, разлику у средствима која му припадају ће примити током стечајног поступка.⁴⁸¹

Са једне стране, претварање реорганизације у банкротство суштински представља отпадање правног основа по коме су повериоци примили делимична испуњења од стране стечајног дужника, па би задржавањем примљених средстава ови повериоци били неосновано обogaћени, јер је план реорганизације отпао као правни основ.

Али, правни положај делимично намирених поверилаца се може посматрати и из другог угла. Наиме, ако су ови повериоци већ примили неко намирење, начело економичности налаже да се стечајни поступак спроведе са што мање трошкова и што брже,⁴⁸² па ако би делимично намирени повериоци морали да враћају средства (сигурно би било ситуација да повериоци не желе својом вољом да предузму такве радње, па би се морали водити судски поступци за повраћај средстава), а затим да поново добијају нека средства током банкротства, ово решење не би било рационално. Стога сматрамо да је став заузет у нашој пракси оправдан, уз напомену да је тешко проценити колико ће одређени поверилац бити намирен у стечајном поступку, јер то зависи од постигнуте цене при продаји имовине стечајног дужника. Важно је утврдити тренутак доношења процене о могућем намирењу таквог повериоца, односно размотрити да ли би

⁴⁸¹ Одговор утврђен на седницама Одељења Привредног апелационог суда од 09. и 10.11.2010. године, Судска пракса привредних судова, Билтен 3/2010, наведено према правној бази *Intermex*.

⁴⁸² Чл. 5 ЗОС.

боља солуција била да се са враћањем примљених средстава таквог повериоца сачека до главне деобе у стечајном поступку или рецимо до завршне деобе, како би се са сигурношћу знало колико би поверилац требао средстава да врати у стечајну масу.

Немачко право садржи елегантније решење у погледу последица када изостане извршење плана реорганизације. Ове последице се посматрају најпре у односу на конкретног повериоца. Наиме према §255 *Ab. 1* немачког Стечајног закона, ако дужник не измирује доспеле обавезе према конкретном повериоцу, иако га је тај поверилац писаним путем упозорио и оставио накнадни рок у трајању од минимално две недеље за испуњење обавеза, отпуст дуга тог повериоца и мораторијум у погледу тог повериоца према стечајном дужнику више не важи. У наредном ставу тог члана закона (*Ab. 2*) се прописује да ако се пре реализације плана реорганизације отвори нови стечајни поступак над дужником, отпуст дугова и мораторијум предвиђени планом реорганизације неће важити за све стечајне повериоце. Ове одредбе нису императивног карактера, па план реорганизације може предвидети и другачије правне последице (не и на штету стечајног дужника) које настају услед неизвршавања плана.⁴⁸³

У немачкој литератури се овакве последице неиспуњења плана реорганизације објашњавају теоријом о промењеним околностима (*rebus sic stantibus*, нем. *Wegfall der Geschäftsgrundlage*) – поверилац је пристао на мораторијум и евентуално отпуст дела дуга према стечајном дужнику надајући се да ће план реорганизације бити реализован.⁴⁸⁴ Обзиром да се план не испуњава, промениле су се околности које су довеле до постојања уговорне намере повериоца – овде долазе до изражаја уговорни елементи плана реорганизације. Теорија о промењеним околностима дуго није била изричито регулисана Немачким грађанским закоником, већ се ослањала на начела облигационог права – савесност и поштење, као правни основ за примену правила *rebus sic stantibus*.⁴⁸⁵

⁴⁸³ §255 *Ab.3* *InsO*.

⁴⁸⁴ Andreas Schmidt (Hrsg.), стр. 1794.

⁴⁸⁵ Dietmar O. Reich, Peter Schmitz, *Einführung in das Bürgerliche Recht*, Springer Verlag, 2000, стр. 150.

Изричита одредба⁴⁸⁶ која регулише овај правни институт је постала део Немачког грађанског закона тек 2002. године.⁴⁸⁷

Одредба о неважењу дејстава плана реорганизације ако се план не испуњава се не односи на личност повериоца, већ на конкретно потраживање,⁴⁸⁸ па ако је један поверилац са својим потраживањима сврстан у различите класе, или има једно потраживање које је измиривано у складу са планом, а друго потраживање за које није добио намирење, „повратно дејство“ неизвршења плана на потраживање се односи само на ненамирено потраживање.⁴⁸⁹ Иако план није извршаван на договорени начин у односу на конкретно потраживање, па у односу на то потраживање план неће имати дејство по захтеву титулара тог потраживања, сам план реорганизације и даље важи у односу на остала потраживања.⁴⁹⁰

Ако се за субјект у реорганизацији поднесе нови предлог за покретање стечајног поступка за време реорганизације и ако се отвори стечајни поступак, тада план губи дејства у односу на све повериоце.⁴⁹¹ Ова одредба има своје изузетке. Повратно дејство на потраживања у случају неиспуњења плана не постоји у немачком праву за она потраживања која су према плану реорганизације у целини отпуштена.⁴⁹² Осим тога, повратно дејство се не примењује у односу на потраживања која су у потпуности измирена према плану реорганизације.⁴⁹³ У односу на такве повериоце се сматра да је план реорганизације у потпуности испуњен.

За разлику од нашег права где је у пракси раније заузет став да се акције стечене путем конверзије дуга у капитал сходно плану реорганизације поништавају, у немачкој пракси се сматра да је план реорганизације за ове повериоце у целости испуњен, јер су они стекли акције дужника, па да отварањем

⁴⁸⁶ §313 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB.

⁴⁸⁷ Peter Schlechtriem, *Schuldrecht: Allgemeiner Teil*, Mohr Siebeck, 2005, стр. 64.

⁴⁸⁸ Andreas Schmidt (Hrsg.), стр. 1794.

⁴⁸⁹ *Ibid.*

⁴⁹⁰ *Ibid.*, стр. 1795.

⁴⁹¹ §255 Ab. 2 InsO.

⁴⁹² Willhelm Uhlenbruck *et al* (Hrsg.), стр. 2547.

⁴⁹³ Andreas Schmidt (Hrsg.), стр. 1794.

новог стечајног поступка не треба „вратити пређашње стање“ у погледу тих акција.⁴⁹⁴

У случају окончања реорганизације, потраживања поверилаца која су утврђена у плану реорганизације или током стечајног поступка (ако није у питању унапред припремљени план реорганизације, већ је план поднет током стечаја), не треба поново испитивати,⁴⁹⁵ нити их је потребно поново пријављивати. Дупло пријављивање потраживања у случају конверзије једне врсте стечајног поступка у другу не би имало неку посебну сврху нити смисао.⁴⁹⁶

Аустријски стечајни закон, слично немачком стечајном законодавству, последице неизвршења плана реорганизације посматра најпре са становишта индивидуалних поверилаца. Одредбе плана реорганизације о отпуста дела дугова поверилаца према стечајног дужнику и о измени садржине те обавезе производе правну важност све док стечајни дужник испуњава своје обавезе. Стечајни дужник долази у доцњу са испуњењем обавеза према конкретном повериоцу, ако и поред писаног упозорења тог повериоца о доспелости обавезе дужника дефинисаној у плану и уз остављање обавезног додатног рока од 14 дана, почев од дана пријема таквог упозорења, по протеклу додатног рока не испуни обавезу према повериоцу.⁴⁹⁷ Тренутком ступања у доцњу према том повериоцу, стечајни дужник губи све привилегије предвиђене планом реорганизације, те поверилац стиче поново своје иницијално потраживање без планом предвиђених попушта и привилегија.⁴⁹⁸ Осим тога, аустријско право предвиђа да при окончању реорганизације и покретању новог стечајног поступка, повериоци који током реорганизације нису намирени како је план предвиђао стичу поново своје иницијално потраживање у пуној висини према стечајном дужнику.⁴⁹⁹ Дакле, попут немачког права и у Аустрији је предвиђено да је план реорганизације само условни договор, а његова коначност зависи од тога да ли стечајни дужник

⁴⁹⁴ Andreas Schmidt (Hrsg.), стр. 1796.

⁴⁹⁵ Walter Buchegger, *Insolvenzrecht*, Springer, 2010, стр. 159.

⁴⁹⁶ David G. Epstein, „Consequences of Converting a Bankruptcy Case“, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 60, 1986, стр. 353.

⁴⁹⁷ §156a Ab. 2 Insolvenzordnung.

⁴⁹⁸ §156a Ab. 1 Insolvenzordnung.

⁴⁹⁹ §159 Ab. 2 Insolvenzordnung.

испуни своје обавезе према повериоцима. Такво правило подразумева и енглеско стечајно право.⁵⁰⁰

Америчко стечајно право садржи одредбу према којој усвајање плана реорганизације подразумева ослобађање стечајног дужника од обавеза насталих пре дана усвајања плана реорганизације,⁵⁰¹ што у ствари значи да се након усвајања плана садржина тих обавеза мења на начин предвиђен планом реорганизације, те се губе иницијална потраживања повериоца према стечајном дужнику. План може предвидети и другачије ефекте на потраживања поверилаца, дакле у питању је диспозитивно правило америчког права. Осим тога, изузетак од ослобађања стечајног дужника од иницијалних обавеза је прописан за случај да је у питању ликвидациони план, који предвиђа продају целе и суштински највећег дела имовине стечајног дужника, затим ако субјект реорганизације не наставља привредно пословање након спровођења плана реорганизације или ако би стечајном дужнику било ускаћено ослобођење од преосталих обавеза сходно одредби која регулише банкротство (примера ради, ако је дужник намерно пренео, уништио сакрио имовину од поверилаца у периоду од годину дана пре отварања поступка банкротства, ако је дужник сакрио или уништио информације о свом пословању, ако је дужник искористио или представио као постојеће лажно потраживање и сл.).⁵⁰²

Осим ако план реорганизације другачије не предвиди (и ако судско решење о усвајању плана не садржи другачије одредбе), према америчком праву повериоци не могу поново стећи своје иницијално потраживање према стечајном дужнику. Ако се деси да стечајни дужник не испуни обавезе предвиђене планом, повериоцима се признају само права која су дефинисана планом реорганизације и они се не враћају у правни положај који су имали пре усвајања плана,⁵⁰³ као што би то био случај у Немачкој и Аустрији. Стога, у америчком праву „ризик

⁵⁰⁰ Види стр. 234.

⁵⁰¹ §1141 (d) (1) (a) U.S.C.

⁵⁰² §727 U.S.C.

⁵⁰³ Lisa Elaine Meadows, „Deffering Discharge in Chapter 11“, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 70, 1996, стр. 129.

неизвршења плана од стране дужника након усвајања плана носе необезбеђени повериоци“.⁵⁰⁴

У праву Сједињених Америчких Држава повериоци који нису наплатили своје потраживање од стечајног дужника, односно код којих је стечајни дужник у доцњи са извршењем обавеза предвиђених планом, имају одређена правна средства. Најпре, повериоци могу захтевати од стечајног суда да наложи субјекту реорганизације да спроведе мере реорганизације.⁵⁰⁵ Стечајни суд може (али није дужан) да наложи субјекту реорганизације да поступа по плану реорганизације. У неким случајевима у пракси, суд не издаје такве налоге дужнику сматрајући да повериоцима стоје на располагању друга средства, попут судског поступка за наплату потраживања према стечајном дужнику.⁵⁰⁶ Друга опција која повериоцу коме стечајни дужник не исплаћује доспеле обавезе предвиђене планом је покретање судског поступка за наплату потраживања. Проблем са принудном наплатом потраживања повериоца се најпре састоји у томе што поверилац не може тражити исплату целог дугованог износа предвиђеним планом, већ само износа који је сходно одредбама плана доспео.⁵⁰⁷ Осим тога, проблем може бити у томе што је за принудно извршење потребно тачно дефинисати који износ се у том тренутку дугује повериоцу, а то није увек лак задатак. План реорганизације у америчкој пракси некад предвиђа да ће необезбеђени повериоци бити током реорганизације намирени на тај начин што ће примати уплате сразмерно износом њихових потраживања (*pro rata* принцип) сходно нето приходу субјекта реорганизације, па ако је дужник у доцњи са таквим исплатама треба истражити колико је који поверилац примио новчаних уплата до тог тренутку и колики су приходи стечајног дужника.⁵⁰⁸

Додатно право повериоца у случају непоступања по плану реорганизације је подношење захтева за претварање поступка реорганизације у банкротство.⁵⁰⁹ Међутим, код претварања реорганизације у банкротство у америчком праву,

⁵⁰⁴ *Ibid.*

⁵⁰⁵ §1142 (b) U.S.C.

⁵⁰⁶ Lisa Elaine Meadows, стр. 132.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, стр. 134.

⁵⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁰⁹ §1112 (b) U.S.C.

стечајни дужник задржава привилегију ослобађања од дугова – *discharge of debts*, на основу раније усвојеног плана реорганизације, па повериоци не стичу раније правне положаје које су имали пре усвајања плана.⁵¹⁰ Судска одлука о усвајању плана реорганизације (*confirmation order*) се посматра као *res judicata* и ослобођење од раније постојећих дугова важи и у случају окончања реорганизације.⁵¹¹ Амерички стечајни закон предвиђа право повериоца да тражи опозивање одлуке о усвајању плана, па тиме и одлуке о ослобођењу стечајног дужника од раније постојећих дугова (у иницијалном облику), али услови предвиђени за реализацију овог права су такви да не дају повериоцу ефикасно правно средство на располагању. Потребно је да такав захтев поверилац поднесе у року од 180 дана од доношења одлуке о усвајању плана и основ за опозивање решења о усвајању плана може бити само постојање преварног поступања на страни стечајног дужника при изради и предлагању плана реорганизације.⁵¹² Имајући у виду да реорганизација подразумева уобичајено и период мораторијума на обавезе дужника, односно одређени период у ком дужник није дужан да исплаћује новац повериоцима (*automatic stay*), ретко ће се десити да у оквиру рока од 180 дана поверилац стекне право да захтева укидање решења о усвајању плана, а додатно се потешкоћа за успех са овим правним средством састоји у томе што поверилац не може захтевати опозив решења о усвајању плана због тога што дужник не испуњава план, већ само због тога што је усвајање плана исходовано на преваран начин.

Поред чињенице да америчко право начелно подразумева ослобађање стечајног дужника од дугова у оном облику који су постојали пре усвајања плана реорганизације, постоје изузеци од тог правила. Ти изузеци могу бити предвиђени самим планом реорганизације, али и судском одлуком о усвајању плана.⁵¹³ Осим тога, треба обратити пажњу и на чињеницу да коначност плана реорганизације по америчком праву може бити нарушена и путем института компензације. Без обзира што усвојени план реорганизације има у виду општег правила ефекат ослобађања дужника од иницијалних обавеза, поверилац који није приговорио

⁵¹⁰ Lisa Elaine Meadows, стр. 138.

⁵¹¹ *Ibid.*, стр. 139.

⁵¹² §1144 U.S.C.

⁵¹³ §1141 (b) U.S.C.

плану реорганизације, а за кога је планом предвиђено делимично отпуштање дугова, може и поред тога захтевати пребијање целокупног свог потраживања (у иницијалном облику) према потраживању стечајног дужника према њему, чак и када план реорганизације не предвиђа изричито право на компензацију.⁵¹⁴

Америчко право дакле садржи општи принцип о коначности договора садржаном у усвојеном плану реорганизације, уз одређене изузетке који могу бити предвиђене самим планом реорганизације (што је најчешће случај), судском одлуком о усвајању плана, када постоје услови за компензацију потраживања поверилаца са потраживањима стечајног дужника према њима. Осим у предвиђеним изузетцима, план реорганизације представља заиста финални договор дужника и поверилаца, чак и у ситуацији када се план реорганизације не испуњава. Повериоци према којима дужник не испуњава обавезе предвиђене планом могу тражити од стечајног суда да наложи дужнику да поступа по плану, могу судским путем принудно остваривати своја права (за доспеле износе) и могу тражити покретање банкротства.

Наше позитивно право се очигледно угледа на решење америчког права о коначности договора оличеном у усвојеном плану реорганизације. Међутим, за разлику од америчког права, у нашем праву није могуће ни предвидети планом реорганизације другачије услове, тј. одступање од правила да је договор из плана коначан, чак и када стечајни дужник не испуњава обавезе предвиђене планом. Сматрамо да је бар требало предвидети такву могућност, тј. да је одредба чл. 156 ст. 1 т. 7 Закона о стечају која предвиђа да план мора садржати одредбу – јасно назначење да је план коначан договор чак и када се реорганизације обуставља, требала бити постављена као диспозитивно, а не као императивно правило. Заузимамо став да одредба о коначности усвојеног плана реорганизације није адекватна за наш правни систем, јер ће сваки привредни субјект желети да покуша да исходује план реорганизације и ослободи се дела дугова, без обзира да ли ће план спровести.

⁵¹⁴ Brett Ludwig, „In re De Laurentiis Entertainment Group: Sacrificing Confirmed Chapter 11 Plans to Delinquent Asserted Setoff Rights (Comments)“, *Minnesota Law Review*, Vol. 77, 1993, стр. 892.

Према ставу израженом у нашој пракси 2006. године, ако план реорганизације буде испуњен, долази до ослобођења стечајног дужника од преосталих обавеза (разлика између ранијих потраживања поверилаца и потраживања која су модификована планом), а власницима дужника се враћају права на капиталу.⁵¹⁵ Реализација плана значи ослобођење обавеза које су постојале на дан пресека стања по плану реорганизације (дан када се утврђују обавеза и у складу са тим стањем обавеза се формирају класе), дакле реализацијом плана дужник регулише обавезе настале пре дана пресека из плана реорганизације, а не и за текуће обавезе које настану током периода реорганизације. Примера ради, дужник може током реорганизације закључити нове уговоре о кредиту, купити неку робу, наручити одређене услуге и сл. У погледу таквих дугова, план реорганизације нема дејство, већ те обавеза спадају у текуће обавезе дужника, које се не реорганизују планом.

Одредба нашег садашњег Закона о стечају према којој план мора садржати одредбу да је у питању коначан договор дужника и поверилаца, чак и у случају да план није испуњен, није правична. Наиме, повериоци пристају да гласају за план реорганизације јер је тим планом дато обећање да ће дужник поступити на одређени начин. Ако дужник не испуни план, обећање је изиграно. Може се десити да стечајни дужник предвиди отпис дуга од 40% у одређеној класи поверилаца, да план буде изгласан на рочишту за расправу и гласање о плану реорганизације, да се дужнику да грејс период од годину дана, па да дужник по истеку грејс периода уопште не плати било какав износ према повериоцима те класе, а према нашем закону би договор постигнут планом реорганизације био коначан, без обзира што план није испуњен. У прилог става да ова одредба не би требала да буде део нашег права истичемо следеће.

Идеја о ослобођењу стечајног дужника од обавеза према повериоцима (нем. *Rechtschuldbefreiung*, енг. *discharge of debts*) се заснива на томе да код банкротства, када се распрода имовина дужника, услед идеје о ограниченој

⁵¹⁵ Правно становиште Вишег трговинског суда израженог кроз одговор на питање 5 трговинских судова, из области стечајног поступка, утврђен на седницама Одељења за привредне спорове, одржаним дана 05.10., 25.10., 07.11. и 14.11.2006. године, објављено у Билтену Вишег трговинског суда 3/2006 – наведено према правној бази *Intermex*.

одговорности код друштава капитала, чланови тог друштва не одговарају за обавезе друштва и долази до брисања презадуженог субјекта – стечајног дужника из правног и економског живота. У правним системима који познају стечај физичких лица, идеја о ослобођењу од обавеза подразумева могућност да се физичком лицу пружи шанса за нови живот, за нови старт. Ако се таква шанса физичком лицу не пружи, вероватно ће то лице током даљег живота бити приморано да се бави радом „на црно“, како би преживео и спречио да му повериоци одузму сваки новац који буде зарадио, а који прелази основне животне потребе (који износи су изузети у одређеном делу од принудног извршења).

У реорганизацији ослобођење од дугова у првобитном облику треба дозволити, најпре, само оним дужницима код којих постоји шанса за привредни опоравак (бар и привремени), ради повољнијег намирења поверилаца. На овај начин се инсолвентном дужнику пружа нова шанса. Треба имати у виду да је стечајни дужник претходно изневерио очекивања поверилаца. Нова шанса за стечајног дужника треба да буде условно постављена – тј. нови договор у виду плана реорганизације треба да буде на снази све док дужник испуњава обавезе. Ако дужник поново изигра повериоце или су привредне околности такве да се реорганизација не може спровести на замишљени начин, повериоцима треба признати иницијална права у пуном износу, јер реорганизациони договор није реализован. Ако реорганизацију поставимо на такве основе, то ће бити мотив стечајном дужнику да изврши план реорганизације, јер би у случају успеха реорганизације важио привилеговани режим стечајног дужника према повериоцима (отпуштен део дуговања и сл.).

Када реорганизација већ „у старту“ подразумева коначност, без обзира да ли дужник план испуни, треба очекивати у нашем привредном окружењу да ће стечајни дужници покушати да исходују такав план само да би се ослободили дела дугова и како би пролонгирали испуњење својих обавеза, а план им даје шансу да се још извесно време заштите од принудне наплате потраживања поверилаца, уз то повериоци не могу тражити наплату целокупног потраживања предвиђених планом реорганизације, већ путем принудног извршења могу остваривати само доспеле износе према плану. Стога, сматрамо да овакво решење

у погледу коначности плана реорганизације какво је предвиђено према нашем позитивном праву неће допринети побољшању привредне климе и ликвидности које су преко потребне нашој земљи.

10.4. Дејство плана на несагласне повериоце

Усвајање плана реорганизације има дејство, не само на повериоце који су гласали за план, већ и на повериоце који су били против плана. Да би план био усвојен, према нашем праву, потребно је да све класе поверилаца простом већином у оквиру класе изгласају план (право гласа се стиче сходно висини потраживања) и да план буде одобрен од стране стечајног судије. У неким страним правима, попут америчког и немачког права, план може бити усвојен и у случају да нису све класе изгласале план.

План је обавезујући и за повериоце који нису гласали за његово усвајање, те они потраживања остварују искључиво према условима из плана. Ово је последица већинског одлучивања о прихватању плана у оквиру појединих класа. Упоредно правна решења такође иду у овом правцу, па је одредба о дејству плана реорганизације на несагласне повериоце саставни део свих савремених стечајних закона.

10.5. Дејства плана на оспорена потраживања

Посебно је интересантно питање на који начин поступити са повериоцима којима је потраживање оспорено. У мери у којој је то могуће, план би требао да има што мање оспорених потраживања, јер је у случају постојања таквих потраживања неопходно резервисати средства стечајног дужника за случај да оспорено потраживање буде требало да се исплати. Оспорена потраживања стога успоравају процес реорганизације и уносе неизвесност.⁵¹⁶ Зато је препоручљиво спорна питања решити пре подношења плана или током реализације плана (нпр.

⁵¹⁶ Ben S. Branch *et al*, *Last rights – Liquidating a Company*, Oxford University Press, 2007, стр. 40.

медијацијом, која се може показати ефикаснијим начином решавања спора у односу на класични судски когнитивни поступак).⁵¹⁷

Оправдано је дозволити повериоцима оспорених потраживања учествовање у гласању о плану реорганизације, јер могу бити у питању повериоци који могу битно утицати на усвајање плана, а постоји извештајни степен вероватноће да су њихова потраживања, бар у одређеној висини основана. Иако је тешко проценити нека потраживања (основаност и висину), често је процена законодавца таква да је боље добити бар и непрецизне процене него потпуно искључити ове повериоце из поступка усвајања плана реорганизације.⁵¹⁸

Најпре, потребно је одредити која лица могу оспорити потраживање повериоца. ЗОС у члану 165 прописује само да ће стечајни судија у случају да је потраживање оспорено извршити процену висине потраживања у сврху гласања. Ова одредба не одређује која лица могу оспорити потраживање, односно да ли искључиво стечајни дужник (или нпр. стечајни управник или привремени стечајни управник) може оспорити потраживање или то могу учинити и други повериоци.

Чланом 116 ЗОС је прописано ко може оспорити потраживање у редовном стечајном поступку. То су стечајни управник у име стечајног дужника и повериоци. Оспоравање се може истицати до испитног рочишта, а ако ова лица не оспоравају потраживање одређеног повериоца, потраживање се сматра утврђеним.

Код реорганизације, оспоравање потраживања може учинити најпре предлагач плана, унапред предвиђајући која су потраживања спорна у плану реорганизације. Потраживање се може окарактерисати као спорно и поводом приговора неког повериоца, чије потраживање није сврстано у плану реорганизације – предлагач може план допунити одредбом да се предметно потраживање сматра оспореним. Дакле, одредбу о оспоравању потраживања у плану реорганизације може унети само предлагач плана (ту се ради о измени плана

⁵¹⁷ American Bar Association, *Reorganizing Failing Businesses: A Comprehensive Review and Analysis of Financial Restructuring and Business Reorganization*, стр. 8-53.

⁵¹⁸ David Kauffman, „Proceedures for Estimating Contigent or Unliquidated Claims in Bankruptcy“, *Stanford Law Review*, Vol. 35, 1982, стр. 157.

пре стављања плана на гласање), а остала лица могу само дати иницијативу за допуну плана реорганизације, а на предлагачу је да ли ће ове иницијативе да прихвати или не (треба имати у виду да стечајни судија може одбацити план ако план није у складу са неким прописом или нису поштоване одредбе о овлашћеним подносицима, садржини и року за подношење плана, да судија може одбацити предлог за покретање стечајног поступка и предлог унапред припремљеног плана реорганизације ако планом нису обухваћени повериоци који би могли да утичу на усвајање плана, да судија може наложити стечајном управнику или другим стручним лицима које је стечајни управник ангажовао да провере тачност плана).

Правило је да стечајни судија не може мењати план реорганизације. Стечајни судија не може у план реорганизације унети одредбу о постојању или оспоравању неког потраживања. Једини случај када стечајни судија може утицати на садржину плана је у случају када судија наложи формирање посебне класе поверилаца.⁵¹⁹ Такав налог суштински представља измену плана од стране стечајног судије.

Код постојања оспореног потраживања из плана реорганизације, стечајни судија је дужан да приликом гласања о усвајању плана реорганизације изврши процену висине потраживања за потребе гласања.⁵²⁰ Таква процена служи искључиво за гласање о плану реорганизације и нема прејудицијелно дејство о самом потраживању. Процена висине потраживања се током класичног стечајног поступка врши на дан покретања стечајног поступка,⁵²¹ а када је реч о реорганизацији, таква процена се врши на дан пресека обавеза из плана реорганизације.

Поверилац оспореног потраживања нема право на посебну жалбу или приговор ако одлуком стечајног судије њему није признато право гласа, већ има право на жалбу на решење о усвајању плана реорганизације.⁵²² Мериторна одлука у судском или арбитражном поступку о основаности и висини оспореног

⁵¹⁹ Чл. 165 ЗОС.

⁵²⁰ Чл. 165 ЗОС.

⁵²¹ *Uncitral Legislative Guide on Insolvency Law*, United Nations Publications, 2005, стр. 259.

⁵²² Одговор на питање из области стечајног поступка, усвојен на седници Одељења за привредне спорове одржаној дана 25.10.2007. године, наведено према правној бази *Intermex*.

потраживања ће утицати само на право тог повериоца да наплати потраживање, на исти начин као и други повериоци из класе којој ово потраживање припада. Одлука о овом потраживању неће утицати на ваљаност плана реорганизације, без обзира што је нпр. потраживање тог повериоца усвојено у већем износу него што је била процена стечајног судије или нпр. што је одбијен тужбени захтев за утврђење тог потраживања – план реорганизације остаје на снази.

Проблеми се могу јавити у ситуацији када је оспорено потраживање утврђено, али се не може са сигурношћу одредити у коју би класу потраживања то потраживање требало сврстати, јер је због неодређености појма суштинске сличности потраживања као критеријума за сврставање потраживања у одређену класу могуће да суштински слична потраживања буду сврстана у различите класе, а разлози за то могу бити прописивање другачијег третмана међу појединим класама, разлози административне природе или разлози манипулисања резултатима гласања.⁵²³ Судија већ приликом процене висине потраживања које је оспорено треба да донесе и одлуку у коју класу би овај поверилац треба да буде сврстан, јер процена висине потраживања служи гласању у одређеној класи поверилаца. Сматрамо да процена судије у коју би класу овај поверилац требало да буде сврстан има обавезујући карактер, те да не би требало дозволити овом повериоцу да тражи сврставање у неку другу класу, након доношења мериторне одлуке о оспореном потраживању, нити би требало допустити стечајном дужнику да ово потраживање сврста у неку другу класу, јер се тиме елиминишу додатни судски спорови око припадности потраживања одређеној класи. Двостепена контрола је довољна за решавање овог питања, јер ће у случају жалбе и другостепени орган имати прилику да се изјасни и о правилности сврставања оспореног потраживања у одређену класу и о процени висине тог потраживања.

Стечајни судија се налази у незавидној позицији. Процена висине потраживање није нимало лак задатак. Од ове одлуке може зависити усвајање плана реорганизације, јер се може десити да већински поверилац у одређеној класи има оспорено потраживање.

⁵²³ Вук Радовић, 2005, стр. 243.

Злоупотребе су могуће на обе стране. Најпре, стечајни дужник може оспорити постојеће потраживање повериоцу, како би покушао да спречи тог повериоца да гласа против плана или како би покушао да представи суду то потраживање у мањој висини, како би тај поверилац имао мање гласова. Али, ово је прилика и да стечајни поверилац покуша да своје потраживање представи као што веће, како би повећао свој гласачки капацитет и утицао на усвајање плана реорганизације или његово одбијање.

Процена висине оспореног потраживања се у пракси има извршити на тај начин што стечајни судија процењује у којој висини је поверилац учинио вероватним постојање потраживања и суд је дужан да образложи на који начин је дошао до закључака о вероватности потраживања у одређеној висини.⁵²⁴ Легитиман би био и закључак суда да поверилац није уопште доказао вероватност потраживања у било којој висини, али би такав став суд морао да образложи у својој одлуци.

Процена вероватности висине потраживања није на адекватан начин регулисана у нашем праву. Судија треба на бази расположивих докумената које достављају дужник и поверилац да брзо донесе одлуку о процени вероватности потраживања, тј. да спроведе мини когнитивни поступак. Немачко право примера ради садржи одредбу по којој стечајни судија може одредити посебно рочиште на ком ће се разматрати искључиво оспорено потраживање и проценити његова вероватноћа.⁵²⁵

У нашем праву постоји једна слична ситуација у којој судија процењује вероватноћу постојања неког права – при доношењу решења о привременој мери у смислу ЗИО. При одређивању привремене мере суд као један од услова процењује да ли је лице које тражи одређивање такве мере учинило вероватним своје право. Суд у таквом случају не процењује чињенично стање само на основу

⁵²⁴ Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 12.11.2013. и 14.11.2013. и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној дана 06.11.2013. године, Судска пракса привредних судова, Билтен бр. 3/2013, наведено према правној бази *ParagrafLex*.

⁵²⁵ Bruno Kübler, стр. 789.

неспорних чињеница и оних које су утврђене из изведених доказа, већ је дужан да оцени и индикације за које још нису пружени и изведени сви докази.⁵²⁶

Осим код привремених мера, вероватност у доказивању се користи и при утврђивању процесних претпоставки за вођење парнице. Код процесних претпоставки суд не треба да потроши превише времена на анализу чињеница које треба да буду испуњене да би парница могла да мериторно „тече“, довољно је да је вероватно (да има више аргумената) да одређене чињенице постоје или не постоје.⁵²⁷ Овакав начин брзог одлучивања о одређених правним питањима се користи и рецимо код утврђивања вредности предмета спора у парници. Ако вредност предмета спора очигледно сувише ниско или високо означена, суд ће брзо и на погодан начин да провери и утврди ову висину.⁵²⁸ Вероватноћа се примењује и код процене да ли је потребно судију изузети из учествовања у конкретном судском поступку, код усвајања предлога за враћање у пређашње стање, код дозволе умешачу да приступи парници,⁵²⁹ код права на тражење акторске кауције, дакле вероватноћа као критеријум у судском поступку није непозната нашем правном систему.

Вероватност постојања неке чињенице треба схватити као психолошку категорију - уверења о могућности⁵³⁰ да нека чињеница постоји. У реорганизацији ова чињеница треба да буде и квантификована – у којој мери (висини) оспорено потраживање постоји. Вероватност се на психолошкој скали „истине“ налази иза извесности (као већем ступњу уверења о истинитости), а испред категорија сумње и основане сумње⁵³¹ које се користе у кривичном праву. Вероватноћа се дефинише као ниво могућности да ће се нешто догодити или да је нешто тачно.⁵³²

⁵²⁶ Решење Окружног суда у Београду Гж.бр.8594/2006 од 27.07.2006. године, Билтен Окружног суда у Београду, бр. 73/2006, наведено према правној бази *Intermex*.

⁵²⁷ Синиша Трива, Михајло Дика, стр. 481.

⁵²⁸ Чл. 33 Закона о парничном поступку („Сл.гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014) – ЗПП.

⁵²⁹ Синишта Трива, Михајло Дика, стр. 482.

⁵³⁰ Alan Uzelac, *Istina u sudskom postupku*, Zagreb, 1997, стр. 139.

⁵³¹ *Ibid.*, стр. 141.

⁵³² *Cambridge Business English Dictionary*, Cambridge University Press, 2011, стр. 659. (Probability – the level of possibility that something will happen or is true).

Поверилац и стечајни дужник су током борбе око доказивања вероватноће постојања или непостојања потраживања и у вези са утврђивањем висине тог потраживања дужни (не морају, али им то иде у прилог) доказати вероватноћу оних чињеница које су у основи диспозиције материјалноправне норме која им иде у прилог.⁵³³ Терет доказивања лежи на оној страни која се позива на чињеницу на којој заснива своје право.⁵³⁴ Примера ради, ако је уговорна страна била дужна да испоручи одређену робу, на њој би био терет доказивања вероватноће да је роба испоручена, а терет доказивања евентуалних недостатака на роби је на страни која је примила робу.

У реорганизацији је теже проценити вероватност потраживања повериоца у односу на поступак по предлогу за одређивање привремене мере. Када је у питању привремена мера суд даје оцену о вероватноћи постојања права. У реорганизацији суд не само да треба да пружи такву оцену, већ треба да је квантификује, односно да одреди за колики износ потраживања је поверилац учинио вероватним своје право. Дакле, суд треба да одреди да ли је у питању 20%, 23%, 35% или рецимо 91% потраживања.

Ова одлука је нарочито тешка, ако стечајни дужник истиче приговоре који не могу да се реше у оквирима рочишта у стечајном поступку – приговор неиспуњења уговора, приговор компензације и слично. Посебно је проблематично одређивати вероватноћу постојања неке висине потраживања код захтева за накнаду штете. Како суд треба да поступи ако приговори стечајног дужника такође делују вероватно? Која вероватноћа има предност? Како поступити ако за одређену чињеницу странка треба да користи доказна средства попут саслушања сведока или вештачења? Који тип поступка суд треба да примени приликом процене вероватноће и висине потраживања - стечајни поступак или неки вид скраћеног парничног поступка?

Именовање привременог стечајног управника се чини оправданим при покретању поступка реорганизације, јер он треба да провери тачност плана, која треба да буде потврђена и од стране ревизора када је реч о унапред

⁵³³ Alan Uzelac, *Teret dokazivanja*, Zagreb, 2003, стр. 141.

⁵³⁴ *Ibid.*

припремљеном плану реорганизације. Стечајни управник би требао да буде од помоћи суду, јер ће по природи ствари стечајни управник имати више времена да анализира оспорено потраживање. Стечајни управник треба да се изјасни о оспореним потраживањима суду. Извештај стечајног управника наравно није обавезујући за судију, али може бити од помоћи при процени вероватноће и висине оспореног потраживања.

Судија доноси оцену о вероватноћи основаности и висине потраживања на бази документације које му презентују поверилац и стечајни дужник. Оцена о вероватноћи се односи у односу на спорне чињенице. Оцена о таквим чињеницама се доноси на бази некомплетних информација и без могућности детаљног истраживања.⁵³⁵ Суд није дужан да сам изводи доказе које му ови учесници у поступку нису предложили (примењују се расправна а не истражна максима).⁵³⁶ Оценом појединих доказа и њиховим довођењем у везу суд доноси одлуку. Примера ради, суд ће проверавати да ли постоје докази да је нека роба испоручена (отпремнице, товарни листови), да ли је дуг делимично плаћан, да ли су неки радови изведени (привремене ситуације у грађевинарству) и сл. У питању је скраћена верзија когнитивног поступка у оквиру стечајног поступка. При томе је неопходна сходна примена правила парничног поступка. Суд би могао изводити и одређене доказе (осим читања писмена), примера ради вештачење, саслушање сведока, ако то не би знатно одуговлачило поступак. Треба узети да вероватност потраживања постоји ако је донета првостепена одлука у корист повериоца чије потраживање стечајни дужник оспорава.

Нема сметњи и да се стечајни дужник и поверилац договоре око процене висине потраживања.⁵³⁷ То је у духу начела економичности, јер се на тај начин убрзава поступак. При томе суд мора и поред постојања сагласности повериоца и дужника проверити документацију на основу које се заснива потраживање и мора водити рачуна да странке не иду за тим да злоупотребе процесна овлашћења, дакле споразум би био могућ, али мора бити проверен и од стране суда.

⁵³⁵ Scott Brewer, *Logic, Probability and Presumption in Legal Reasoning*, Routledge, 2013, стр. 47.

⁵³⁶ Чл. 7 ЗОС.

⁵³⁷ Bruno Kübler (Hrsg.), стр. 950.

По усвајању плана реорганизације, стечајни дужник не мора вршити плаћања повериоцу са оспореним потраживањем, све док се о том потраживању не донесе мериторна и правноснажна одлука.⁵³⁸ Али, ако поверилац са оспореним потраживањем по усвајању плана реорганизације не поднесе утврђујућу тужбу ради доношење одлуке о том потраживању, треба сматрати да је тај поверилац одустао од потраживања и да је преклудиран у његовом даљем остваривању.

Одлуком о утврђивању потраживања повериоца тај поверилац стиче право да буде намирен на исти начин као и други повериоци из класе којој то потраживање треба да припадне. Ако поверилац оспореног потраживања није током реорганизације примао никаква средства, стечајни дужник је дужан да намири овог повериоца. Доспелост тог потраживања ступа на снагу одмах по доношењу утврђујуће правноснажне одлуке о том потраживању, али се доспелост у ствари уподобљава начину измирења те класе поверилаца. Ако су други повериоци те класе измирени према плану, онда је дужник дужан да одмах измири потраживање тог повериоца у квоти намирења предвиђеној за ту класу.⁵³⁹

10.6. Условна потраживања

Условна потраживања су таква потраживања код којих је уговорен раскидни или одложни услов. Уговор је закључен под одложним условом, ако његов настанак зависи од неизвесне чињенице, а ако се услов испуни, уговор делује од тренутка његовог закључења. Повериоцу потраживања под одложним условом резервишу се одговарајућа средства код дужника. Ако одложни услов не наступи потраживање се гаси. До ког момента треба да се оствари одложни услов да се потраживање не би угасило? Наша пракса је заузела став да поверилац условног потраживања гласа на рочишту за усвајање плана реорганизације, ако до дана гласања буде испуњен одложни услов.⁵⁴⁰ Ако услов не буде испуњен до тог тренутка то лице губи поверилачко својство.

⁵³⁸ *Ibid.*

⁵³⁹ *Ibid.*

⁵⁴⁰ Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 12.11.2013. и 14.11.2013. и на седници Одељења за привредне престапа и управно-рачунске спорове одржаној 06.11.2013. године,

ЗОС прописује правило у чл. 87, да у случају банкротства, ако одложни услов за настанак потраживања не наступи до правноснажности решења о главној деоби стечајне масе, потраживање се гаси, а средства намењена том потраживању се распоређују на остале повериоце сразмерно висини њихових потраживања. У реорганизацији, ако план буде испуњен па повериоци буду намирени према плану, средства која су била резервисана за повериоца условног потраживања не припадају осталим повериоцима, већ стечајном дужнику.

Аналогно заузетом ставу о потраживању везаном за одложни услов, у вези потраживања код ког постоје раскидни услов који није наступио до рочишта за гласање о плану реорганизације, сматра се да такав услов није ни постојао, те титулар таквог потраживања задржава својство повериоца (без услова).

Чини се да је став наше праксе неконзистентан, јер се поистовећује тренутак главне деобе у банкротству и тренутак усвајања плана реорганизације. Главна деоба у банкротству представља деобу уновчене стечајне масе дужника при чему се намирују стечајни повериоци сразмерно квоти намирења која им припада на основу њихових потраживања. Главна деоба је једна од завршних фаза стечајног поступка. Након главне деоба је могућа још завршна деоба, која као фаза постоји само ако главном деобом није обухваћена цела стечајна маса дужника.⁵⁴¹

Тачно је да се усвајањем плана реорганизације обуставља стечајни поступак над дужником над којим се реорганизација спроводи, али усвајање плана реорганизације је тек почетна фаза овог поступка, којом почиње суштинско реорганизовање дужника. Усвајањем плана не долази до поделе имовине дужника, већ је дужник дужан да предузме све мере предвиђене планом реорганизације и тек реализовањем тих мера стичу се услови да се повериоци исплате. Стога би адекватнији моменат за посматрање наступања одложног или раскидног услова била завршна фаза реорганизације, нпр. тренутак окончања реорганизације који је предвиђен планом (углавном пет година). При таквом

Судска пракса привредних судова, Билтен бр. 3/2013, наведено према правној бази *ParagrafLex*.

⁵⁴¹ Чл. 144 ЗОС.

решењу суд би требао да дозволи повериоцима са условним потраживањима гласање о плану. Не би било упутно и у случају условних потраживања постављати захтев да суд процењује вероватноћу остварења потраживања и процену висине потраживања (ако је и висина потраживања неизвесна), јер је по дефиницији услов код ових потраживања неизвесна околност – „*околност од чијег наступања или ненаступања зависи настанак или престанак неког права*“.⁵⁴² Стога, овим повериоцима би требало дозволити гласање о плану са гласачким правом које је сразмерно пуном износу потраживања, а стечајни дужник би требао да резервише средства за исплату ових дужника за случај да се услов оствари.

10.7. Потраживања која нису обухваћена планом

Рекли смо да план реорганизације има дејство и према сагласним и према несагласним повериоцима, те да он представља нови договор у регулисању дужничко-поверилачких односа. Потраживања обухваћена планом се остварују у оквирима плана реорганизације, осим ако се реорганизација не претвори у банкротство. Може се догодити да план не обухвати сва потраживања стечајног дужника, примера ради у погледу потраживања неког повериоца из друге државе који није сазнао за покретање реорганизације, нити га је стечајни дужник о томе обавестио. Додатно, разлог неучествовања неког повериоца у плану може бити и воља тог повериоца.⁵⁴³ Примера ради, поверилац сарађује и са другим привредним друштвом које је на неки начин повезано са стечајним дужником, па је постигнут споразум да тај поверилац одустане од потраживања или да буде намирен на други начин (нпр. повећањем цена за робу или услуге према другом привредном друштву са којим је дужник повезан рецимо капиталом).

Класичан пример поверилаца који нису обухваћени планом реорганизације је случај непознатих лица која су претрпела штету због одговорности произвођача ствари са недостатком. Одговорност за штету од производа није одговорност за манљиво испуњење неке чинидбе, већ одговорност за опасност саме произведене

⁵⁴² Андрија Гамс, *Увод у грађанско право*, Београд, 1979, стр. 184.

⁵⁴³ Johannes Peter Michels, „*Nachzügler*“ *im Insolvenzplanverfahren*, Verlag Dr. Kovač, 2014, стр. 3.

ствари.⁵⁴⁴ Примери ове одговорности су бројни: недостаци у произведеним аутомобилима, лековима, прехранбени производи,⁵⁴⁵ машине, инсталације итд. У оваквим ситуацијама се не знају унапред сва оштећена лица, а управо се план реорганизације често користи у америчкој пракси да би се смањиле штете од одговорности према оштећенима услед недостатака у производима. Примера ради, компанија *Johns-Manville* је била произвођач азбеста, још од 1858. године, а током 1920-их година је претрпела знатне штете због научних сазнања о штетности овог грађевинског материјала. Спорови су се наставили током целог двадесетог века, па је у једном тренутку (1982. године) било у току 6.000 парница против ове компаније. Компанија се определила за план реорганизације, према ком су постојале посебне квоте намирења за повреде људи и за штете на имовини.⁵⁴⁶

План дефинише начин измирења свих поверилаца, па и оних који нису планом обухваћени. Правне последице усвајања плана реорганизације делују према свим повериоцима, па и оним који нису изричито наведени у плану. *„Разлика између поверилаца чија су потраживања обухваћена планом и оних чија потраживања нису, није у начину и роковима као и условима намирења потраживања, већ само у чињеници да план реорганизације за повериоце чија су потраживања обухваћена планом представља извршну исправу са тачно одређеном обавезом, док за повериоце чија потраживања нису обухваћена планом, план реорганизације представља могући оквир намирења, али не представља и извршну исправу, јер не садржи њихово конкретно потраживање.“*⁵⁴⁷

План реорганизације делује на исти начин и према повериоцима који нису пријавили своја потраживања, положај таквих поверилаца мора бити у оквирима плана реорганизације (услов и начин намирења), они не могу спроводити принудно извршење против друштва у реорганизацији⁵⁴⁸ (изузев ако динамика

⁵⁴⁴ Helmut Koziol, Rudolf Welsler, *Grundriss des bürgerlichen Rechts – Band II*, Wien, 2001, стр. 353.

⁵⁴⁵ Hans Achenbach, Andreas Ransiek, *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, C.F. Müller, 2008, стр. 47.

⁵⁴⁶ Eric Stallard, *Forecasting Product Liability Claims*, New York, 2005, стр. 6.

⁵⁴⁷ Одговор утврђен на седници Одељења за привредне спорове Вишег трговинског суда од 05. и 25. октобра и 07. и 14. новембра 2006. године, наведено према правној бази *Intermex*

⁵⁴⁸ Ernst Jäger (Hrsg.) *et al*, *Insolvenzordnung*, Walter de Gruyter, 2004, стр. 931.

која би важила за то потраживање да је обухваћено планом то дозвољава). Заштита од принудног извршења од стране ових поверилаца служи спречавању угрожавања реализације плана реорганизације од стране поверилаца који не пријаве своја потраживања (не доставе приговоре на план реорганизације) и који би могли покушати да спроведу извршење током реорганизације или након тог поступка у целој висини њиховог потраживања.⁵⁴⁹

Поверилац који је изостављен из плана реорганизације може поднети тужбу против стечајног дужника, али тужбени захтев треба да буде у складу са условима из плана реорганизације за класу у коју би ово потраживање требало сврстати и то у проценту, на начин и у оквиру рокова из плана реорганизације.⁵⁵⁰ У супротном, ако поверилац не уподоби тужбени захтев условима из плана, изрека пресуде би могла бити супротна условима из усвојеног плана.⁵⁵¹

Циљ правила да план реорганизације има правно дејство и на повериоце који нису формално обухваћени планом је спречавање угрожавања реорганизације због пасивног понашања поверилаца, који нису изјавили приговоре на план реорганизације или нису ни знали за постојање плана.⁵⁵² Дејство плана на сва потраживања настала до дана пресека из плана је у складу са принципом колективног намирења у стечају. Реорганизација, као део стечајног право омогућава колективно намирење поверилаца насупрот индивидуалном извршном поступку, стога и у реорганизацији се мора водити рачуна о томе да сви повериоци са потраживањима насталим до дана пресека морају бити обухваћени дејствима плана.

Ако се поступак реорганизације не води према унапред припремљеном плану, већ је план поднет током стечајног поступка, а стечајни поверилац није пријавио потраживање у стечају, да ли такав поверилац може и након усвајања плана реорганизације потраживати своја средства од стечајног дужника или би

⁵⁴⁹ Smid *et al*, стр. 326.

⁵⁵⁰ Одговор на питање из области стечајног поступка, усвојен на седници Одељења за привредне спорове одржаној дана 25.10.2007. године, наведена према правној бази *Intermex*

⁵⁵¹ Решење Привредног апелационог суда, Пж.5898/2013 од 05.02.2014. године, наведено према правној бази *ParagrafLex*.

⁵⁵² Johannes Peter Michels, стр. 5

требао да се сматра преклудираним у својим правима? ЗОС прописује да након отварања стечајног поступка стечајни повериоци своја потраживања остварују искључиво у стечајном поступку.⁵⁵³ Усвајањем плана реорганизације стечај се обуставља, што значи да повериоци који нису извршили пријаву потраживања у стечају могу захтевати од стечајног дужника исплату дуга према њима. Такав став је заузела и домаћа судска пракса.⁵⁵⁴

Пријава потраживања је неопходан услов за остваривање потраживања у стечајном поступку. Ако се пријава потраживања у одређеном року (120 дана у нашем праву од објављивања огласа у „Службеном гласнику Републике Србије),⁵⁵⁵ то потраживање се сматра преклудираним. Процедура пријављивања потраживања се не прописује за поступак реорганизације. Наравно, потраживања се пријављују ако је најпре покренут стечај па затим поднет током поступка предлог плана реорганизације, али када је у питању унапред припремљени план реорганизације, предлагач у плану саставља списак потраживања, а ако неки поверилац није обухваћен планом, он ставља приговор на план реорганизације, али не подноси формалну пријаву потраживања, о којој би се посебно одлучивало као што се то чини у класичном стечају. Стога, у реорганизацији не постоје одредбе према којима би повериоци били преклудирани у својим потраживањима ако план та потраживања не обухвати или ако повериоци не доставе формалну пријаву потраживања, односно ако не приговоре садржини плана реорганизације.

10.8. Располагање потраживањима

Располагање потраживањима поверилаца према стечајном дужнику је актуелна тема у упоредној пракси. У реорганизацији постоји неизвесност да ли ће се успешно спровести план реорганизације и да ли ће повериоци добити обећана средства у предвиђеним роковима. Поступак реорганизације дуго траје и ако неко лице понуди повериоцу откуп његовог потраживања уз дисконт и новчану исплату без одлагања, то може бити примамљива понуда.⁵⁵⁶ Поверилац се одриче

⁵⁵³ Чл. 80 ЗОС.

⁵⁵⁴ Решење Вишег суда у Новом Саду, Гж.бр. 106/2012 од 13.09.2012. године, *Билтен Вишег суда у Новом Саду*, бр. 3/2012, наведено према правној бази *Intermex*.

⁵⁵⁵ Чл. 111 ЗОС.

⁵⁵⁶ J.R. Smith, Justin F. Paget, „Selling a Bankruptcy Claim“, *American Bankruptcy Institute Journal*,

дела потраживања, али не мора да надгледа поступак реорганизације и он у ствари добија новчана средства знатно пре окончања реорганизације.

Продаја потраживања у савременом свету има све већи значај, без трговине потраживањима незамисливо је функционисање савремене привреде.⁵⁵⁷ Субјект који продаје потраживање добија заузват новац и може га даље користити у промету, чиме се повећава ликвидност привреде у целини.⁵⁵⁸

Продаја потраживања према стечајном дужнику све више узима маха и доста привредних субјеката се специјализовало у пракси развијених земаља за трговину таквим потраживањима.⁵⁵⁹ Разлог за куповину потраживања према стечајном дужнику је ниска цена за стицање потраживања и очекивање да ће план реорганизације бити испуњен. Купац стиче потраживање по нижој цени у односу на цену коју би требао да добије током реализације плана. Та цена често буде толико ниска да она представља само 25-50% вредности самог потраживања.⁵⁶⁰ Други разлог за овакву куповину може бити стицање контроле над реорганизацијом стечајног дужника.⁵⁶¹ Поверилац има право да тражи информације о току реорганизације и у плановима код којих постоје поверилачки органи може утицати на доношење одлука у субјекту реорганизације. Неки субјекти се одлучују на куповину потраживања према инсолвентном дужнику и пре усвајања плана реорганизације, јер се надају да ће на тај начин по ниским трошковима доћи до акција у стечајном дужнику, ако план реорганизације предвиди претварање дуга у капитал, па ово представља начин улагања у стечајног дужника. Мотив куповине потраживања може бити и другачији – спречавање усвајања плана реорганизације. Заинтересовано лице може откупити потраживања у таквој висини да може исходovati одбијање усвајања плана у одређеној класи.⁵⁶²

July 2013, стр. 32.

⁵⁵⁷ Ненад С. Тешић, *Продаја и пренос потраживања*, Београд, 2012, стр. 21.

⁵⁵⁸ *Ibid.*, стр. 19.

⁵⁵⁹ American Bar Association, *Reorganizing Failing Businesses*, Chicago, 2006, стр. 19-1.

⁵⁶⁰ Barnes & Thornburg LLP, *Auto Supplier Insolvencies and Bankruptcies*, American Bankruptcy Institute, 2006, стр. 137.

⁵⁶¹ American Bar Association, *Ibid.*

⁵⁶² Greg N. Gregoriou et al, *Hedge Funds: Strategies, Risk Assessments and Returns*, Beard Books, 2003,

Нарочито *Hedge* фондови имају агресивне стратегије откупа потраживања према компанијама које су у стечају или реорганизацији. Опште прихваћена дефиниција ових фондова не постоји у литератури, јер се под овим појмом обухвата хетерогена група инвестиционих фондова.⁵⁶³ *Hedge* фондови предузимају напредне инвестиционе технике попут коришћења дугова да би се дошло до додатних финансијских средстава – *leverage* (са мањим нивоом капитала се контролише знатно већи капитал), употреба финансијских деривата на домаћем и међународном тржишту како би се стекла висока профит.⁵⁶⁴ Контрола над овим фондовима је мања у односу на класичне инвестиционе фондове, а менаџери који управљају *Hedge* фондовима су плаћени у складу са успехом који фонд постиже. *Hedge* фондови су у 2012. години контролисали две милијарде америчких долара.⁵⁶⁵ Према емпиријским истраживањима крајем претходне декаде које је обухватило учешће ових фондова у поступцима реорганизације у САД, присуство *Hedge* фондова је допринело успешности реорганизације, већем намирењу субординисаних класа поверилаца у односу на класе формално вишег ранга и у присуству обих фондова чешће је долазило до претварања дугова у акцијски капитал.⁵⁶⁶

Учешће ових фондова у реорганизацијама чини ову грану стечајног права све више једним обликом стицања контроле и спајања компанија – *Mergers and Acquisitions*, али ту се намеће дилема на који начин ефикасно контролисати тржиште стечајних дужника и у исто време очувати циљеве реорганизације као бољег намирења поверилаца и санирање дужника.⁵⁶⁷ У упоредном праву, као и у српском праву, при издавању нових акција реорганизационог дужника према плану реорганизације не примењују се прописи о хартијама о вредности који се односе на издавање акција, поништај акција и преузимање акционарских

стр. 136.

⁵⁶³ Stefan Brass, *Hedgafonds als active Investoren: rechtliche Schranken und rechtspolitische Vorschläge*, Peter Lang Internationalen Verlag der Wissenschaften, 2010, стр. 6.

⁵⁶⁴ Daniel Capocci, *The Complete Guide to Hedge Funds and Hedge Fund Strategies*, Palgrave Macmillan, 2013, стр. 2.

⁵⁶⁵ Daniel Capocci, стр. 10.

⁵⁶⁶ Wei Jiang, Wei Wang, *Hedge Funds and Chapter 11*, доступно на интернет адреси: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1493966, 2011, стр. 1.

⁵⁶⁷ Jonathan C. Lipson, *The Shadow Bankruptcy System*, *Boston University Law Review*, Vol. 89, 2009, стр. 1619.

друштава.⁵⁶⁸ Стога тржиште преузимања дужника у реорганизацији је знатно мање регулисано у односу на спајања и преузимања компанија које редовно послују.

Располагање потраживањима према стечајном дужнику је дозвољено и у периоду пре усвајања плана реорганизације и након усвајања плана. Овде је ситуација слична као са постојањем правноснажне судске пресуде. Поверилац из судске пресуде може својим потраживањем располагати, али да би се могло спровести принудно извршење наше право захтева да пренос потраживања из извршне исправе на новог повериоца мора бити учињен у форми оверене исправе.⁵⁶⁹ Исти став треба заузети и у погледу преноса потраживања утврђеног планом реорганизације, јер се овде ради о промени повериоца из извршне исправе, а план реорганизације има такво својство.

У реорганизацији, као и редовном стечајном поступку, дозвољено је располагати и оспореним потраживањима.⁵⁷⁰ У погледу одговорности уступиоца за цедирано потраживање, важе општа правила облигационог права.

10.9. Измена начина измирења потраживања

Имајући у виду да је план реорганизације извршна исправа којом се дефинишу дужничко-поверилачки односи на нов начин, у пракси се често јави дилема да ли је могуће променити начин измирења појединог повериоца у односу на одредбе плана реорганизације. Оваква дилема се јавља из практичних разлога, некада током реализације плана дужник и поверилац желе на другачији начин да регулишу своја права и обавезе. Када је у питању правноснажна парнична пресуда којом је дефинисана обавеза дужника према повериоцу, иако је та пресуда дала одговор ко је поверилац, за које потраживање и како ће се то потраживање остварити, могуће је након правноснажности постићи договор међу парничним странкама о другачијем начину намирењу, без обзира на постојање судске пресуде, јер аутономија воље странака то дозвољава у оквирима јавног поретка.

⁵⁶⁸ Чл. 170 ЗОС.

⁵⁶⁹ Чл. 23 ЗИО.

⁵⁷⁰ Чл. 117а ЗОС.

Када је реч о реорганизацији, такви споразуми дужника и повериоца би могли угрозити права осталих учесника реорганизације, па у реорганизацији није дозвољено правити споразуме којима би се привилеговао неки поверилац у односу на друге. Привилеговање једног повериоца представља неравноправно поступање према осталим повериоцима, а то није дозвољено у реорганизацији. Али, ако би неки поверилац таквим споразумом пристао на лошији третман (нпр. мањи проценат намирења, спорији рокови измирења обавеза, одрицање од дела потраживања из плана) такав споразум би био дозвољен.⁵⁷¹ Међутим, не био би дозвољен споразум према ком би поверилац мењао класу потраживања којој припада, без обзира што би према споразуму тај поверилац припао нижој класи, јер се тиме мења сама структура плана. План је изгласан у оквиру класа и гласачка права су одређена у односу на припадност одређених потраживања класи.

Договори дужника и одређеног повериоца, који би био постигнут пре или током усвајања плана реорганизације, а којим би се том повериоцу на маргинама плана обећало повољније намирење у односу на услове из плана или неке друге сличне привилегије такође нису дозвољени, јер се тиме нарушава концепт равноправности поверилаца у оквиру исте класе.

У даљем излагању ћемо анализирати могућност да неко треће лице ступи на место дужника и измири потраживање једног или више поверилаца и сличне опције по којима долази до промене дужника или до постојања додатног дужника поред привредног друштва у реорганизацији.

Приступањем дугу стечајног дужника, треће лице би се повериоцу обавезало да ће испунити обавезу стечајног дужника према том дужнику, па тај поверилац добија за свог дужника поред субјекта у реорганизацији и то треће лице. У питању је уговор који закључују треће лице и поверилац, а дужник се не

⁵⁷¹ Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда у Београду одржаној дана 12.11.2013. и 14.11.2013. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној дана 06.11.2013. године – Судска пракса привредних судова, Билтен бр. 3/2013, наведено према правној бази *ParagrafLex*.

може противити закључењу таквог уговора.⁵⁷² Да ли би овакав споразум био дозвољен у реорганизацији?

У одговору на ово питање треба поћи од циља реорганизације – повољније намирење поверилаца у односу на банкротство. Ако треће лице измири потраживање стечајног дужника према повериоцу под идентичним условима као што је прописано у плану, план не би био угрожен на овај начин, али је важно посматрати какав ће положај треће лице тада имати према стечајном дужнику. Ако треће лице ступи у иста права која је имао тај поверилац, приступање дугу неће бити проблем. Али, ако дужник постигне споразум са трећим лицем да након што то лице измири дуг стечајног дужника стиче бољи положај у односу на положај који је имао поверилац чије је потраживање треће лице измирило, то не би било дозвољено, јер се тиме на заобилазан начин изиграва начело равноправности поверилаца у оквиру исте класе потраживања. Такође, није дозвољено на овај начин предвидети брже измирење одређеног повериоца, иако брже намирење не обезбеђује стечајни дужник већ треће лице, јер је овде битно очувати равноправан положај свих поверилаца у класи, па чак и у ситуацији ако треће лице измирује дугове стечајног дужника и ако не тражи ништа заузврат од стечајног дужника. Овакво поступање представља привилеговање одређеног повериоца у односу на остале повериоца из исте класе, што је супротно основним начелима стечаја и реорганизације.

Што се тиче преузимања дуга, у оквиру ког стечајни дужник са преузимаоцем дуга постиже договор да преузималац ступа на место дужника, а дужник се ослобађа обавезе, уз пристанак повериоца, ситуација је идентична као и код приступања дугу. Ако би преузималац на овај начин у договору са стечајним дужником стекао потраживање према стечајном дужнику и обезбеди повољнији положај у односу на ранијег повериоца, такав договор није у складу са планом реорганизације. То конкретно значи да преузималац дуга не може имати приоритетни третман у реорганизацији, тј. не може се сматрати да је обавеза према преузимаоцу дуга настала током реорганизације и да је настала у оквирима

⁵⁷² Пресуда Привредног апелационог суда, Пж.592/2011 од 14.04.2011. године, наведено према правној бази *ParagrafLex*

даљег пословања субјекта реорганизације и да тај субјект може принудно извршити своје потраживање ван оквира плана, јер би такво поступање представљало изигравање плана реорганизације. Преузималац дуга може према привредном друштву дужнику стећи једино потраживање које се не разликује у односу на повериоца који на овај начин добија намирење – дакле потраживање преузимаоца дуга према друштву у реорганизацији мора бити идентично потраживању намиреног повериоца или може бити лошије у односу на тог повериоца. Сам поверилац који се на овај начин намирује такође не може бити привилегован у односу на друге повериоце исте класе.

Идентичан став треба заузети и када је у питању институт преузимања испуњења. У овом случају дужник и треће лице се споразумевају да ће то лице испунити обавезу према повериоцу дужника, али поверилац нема никакво право према том трећем лицу, већ се треће лице обавезује према дужнику. Преузимање испуњења би било начелно дозвољено, али се на овај начин не може заобилазним путем треће лице ставити у позицију повериоца коме је испунио дуговање, са бољим начином намирења него што би тај поверилац имао.

Код асигнације друштво у реорганизацији би могло овластити неко треће лице да за његов рачун изврши обавезу према повериоцу, а повериоца овлашћује да такво извршење прими у своје име.⁵⁷³ Асигнација је такође начелно дозвољена у реорганизацији. Треба водити рачуна о односу између упућеника и друштва у реорганизацији, јер се на овај начин не може засновати потраживање упућеника према том друштву које би било привилеговано у односу на положај повериоца који је на овај начин измирен.

10.10. Доследност потраживања у реорганизацији

Отварањем стечајног поступка над дужником, потраживања поверилаца према дужнику која нису доспела до тог тренутка се сматрају доспелим.⁵⁷⁴ Повремена давања која произлазе из потраживања повериоца према стечајном дужнику постају једнократна. У погледу реорганизације, члан 160 ЗОС предвиђа у

⁵⁷³ Чл. 1020 ЗОО.

⁵⁷⁴ Чл. 81 ЗОС.

првом ставу да се за потребе гласања сматра да су све обавезе настале пре подношења унапред припремљеног плана реорганизације доспеле на дан одржавања рочишта за гласање о том плану. Иако је ова одредба сврстана у одељку закона са насловом „Рочиште за одлучивање о предлогу за покретање поступка у складу са унапред припремљеним планом реорганизације“, ову одредбу треба тумачити као начелно правило у поступку реорганизације, па она треба да има важење и када је у питању план реорганизације поднет током стечајног поступка, а не само за унапред припремљени план реорганизације. Сврставање ове одредбе под наведени одељак може погрешно навести на мишљење да је у нашем праву дозвољен само унапред припремљени план реорганизације или да на другачији начин треба регулисати доспелост код плана реорганизације, што није тачно.

Треба обратити пажњу да одредба наведеног члана ЗОС прописује да ће се потраживања поверилаца према дужнику у реорганизацији сматрати доспелим за потребе гласања о плану, што фактички значи да та потраживања не доспевају заиста, већ се сматра да су доспела само за потребе гласања.

Доспелост ће се регулисати самим планом реорганизације као новим договором дужника и поверилаца, па је треба ценити у складу са динамиком отплате предвиђеном у плану. Одредба закона није прецизна у једном делу, у ком се каже да ће се за потребе гласања сматрати да су све обавезе дужника настале пре подношења плана доспеле. То није сасвим тачно. Потребно је разликовати: 1) дан пресека обавеза по плану, јер се потраживања исказују у вредностима на одређени дан (стање обавеза) и ванредни извештај ревизора се односи на тај дан пресека, 2) дан поношења плана реорганизације и 3) дан гласања о плану реорганизације и усвајања или одбијања плана.

Класе поверилаца се формирају са стањем обавеза на дан пресека. Дан пресека, односно дан на који се утврђују обавезе стечајног дужника није законски термин, већ термин који се употребљава у пракси. ЗОС обрађује дан на који се утврђује стање обавеза на посредан начин, једино у делу у ком се наводи да ванредни извештај независног ревизора мора бити документ који прати план

реорганизације и да тај извештај не сме бити старији од 90 дана од дана подношења унапред припремљеног плана суду. Тај извештај ревизора обухвата преглед свих потраживања са процентуалним учешћем свих потраживања и процентуалним учешћем сваког повериоца у одговарајућој класи плана реорганизације.⁵⁷⁵ Из тога се закључује да план реорганизације мора бити тачан дан који означава пресек стања обавеза стечајног дужника и у односу на који се одређује право гласа сваког повериоца.

Наравно, из практичних разлога, дан пресека је увек ранији у односу на дан подношења плана реорганизације, јер је дужнику потребно време да припреми план и обезбеди пропратну документацију (нпр. извештај Комисије за заштиту конкуренције). Гласачка права поверилаца се утврђују не сходно њиховим потраживањима на дан гласања, већ на дан пресека из плана реорганизације. Стога правило да се обавезе према повериоцима сматрају доспелим за потребе гласања о плану реорганизације треба схватити у односу на потраживања са стањем на дан пресека, а не са стањем на дан подношења предлога за покретање стечајног поступка у складу са унапред припремљеним планом реорганизације (односно на дан подношења плана реорганизације током отвореног стечајног поступка), нити на дан гласања о предложеном плану.

Овакав став има значајне практичне последице, нарочито у светлу банкарских уговорених камата. Наиме, обавезе исказане у плану су процењене на дан пресека. У класичном стечајном поступку камате код обезбеђених поверилаца (а банке су углавном такви повериоци) теку до висине вредности имовине која служи обезбеђењу.⁵⁷⁶ Међутим, ако се поступак покреће према унапред припремљеном плану реорганизације, најпре се спроводи претходни поступак за испитивање испуњености услова за отварање поступка стечаја у складу са унапред припремљеним планом реорганизације. Дејство овог претходног поступка није такво да камате престају да теку, ни за обезбеђена ни за необезбеђена потраживања. Стога, потраживање банке (у овом случају) може бити знатно веће на дан гласања у односу на дан пресека. Од дана подношења

⁵⁷⁵ Чл. 156 ст. 4, т. 5. ЗОС.

⁵⁷⁶ Чл. 85 ст. 2 ЗОС.

предлога плана реорганизације може проћи доста времена (више месеци) до дана за одржавање рочишта за гласање о плану. Услед високих уговорених камата, потраживање банке може бити у знатној мери веће у односу на дан пресека, али се гласачко право таквог повериоца процењује у односу на дан пресека, а не у односу на дан гласања о плану реорганизације. Такође од дана пресека до дана подношења плана реорганизације може проћи неко време, па обавезе према повериоцима не треба ценити према дану подношења плана реорганизације, већ према дану пресека.

Практично дакле то значи да се доспелост потраживања (одредба закона да се потраживања настала пре плана сматрају доспелим) посматра у односу на дан пресека обавеза, а да је последица усвајања плана реорганизације дефинисање доспелости у складу са динамиком плаћања предвиђеним у плану.

Да ли су дозвољене одредбе плана реорганизације којим би се предвидело да ако дужник не измири једну или више рата у оквиру предвиђеног рока према плану, остатак дуга одмах доспева? Таква одредба би у ствари представљала крај реорганизације, јер ако цео дуг предвиђен планом доспева ако дужник касни у отплати, то знатно отежава реорганизацију и вероватно дужник то не би могао финансијски да издржи. Стога, сматрамо да таква одредба не би била у складу са духом реорганизације и њеним циљем. Поверилац има могућност да спроведе принудну наплату доспелог дуга у складу са планом као извршном исправом, има могућност да предложи да се реорганизација оконча и да се спроведе банкротство и на тај начин је довољно заштићен.

10.11. Застарелост потраживања по плану реорганизације

Имајући у виду да је план нови договор друштва у реорганизацији и поверилаца, потребно је размотрити да ли се усвајањем плана мења рок застарелости за потраживања обухваћена планом и за потраживања која планом нису предвиђена, односно да ли се ранији ток застарелости пре усвајања плана рачуна у застарелост потраживања или усвајањем плана наступа потпуно нови рок застарелости. Поред тога, ова тема обухвата и анализу самог времена потребног за застарелост – да ли је у питању рок застарелости који се везује за

само потраживање или је у питању неки посебан рок застарелости који се односи на план реорганизације?

У одређивању правне природе плана реорганизације заузели смо став да је план правни институт *sui generis* карактера и да обухвата елементе уговора и судске одлуке. Обзиром да се план усваја од стране суда, на питање застарелости у нашем праву треба применити одредбу члана 379 ЗОО, којом је предвиђено да потраживања која су утврђена правноснажном судском одлуком или поравнањем застаревају за десет година, па и она потраживања за која закон иначе предвиђа краћи рок застарелости. Такав став је играћен у судској пракси још у времену важења института принудног поравнања – *„потраживање из принудног поравнања застарева за десет година, јер је решење о одобрењу принудног поравнања судска одлука и извршна исправа, па се примењује посебан, дужи рок застарелости који важи за потраживања утврђена судском одлуком“*.⁵⁷⁷

Који рокови застарелости важе за повериоце чија потраживања нису обухваћена планом реорганизације? Та потраживања нису формално део плана и за таква потраживања план није извршна исправа, већ само оквир за услове намирења. У немачком праву је из разлога правне сигурности и извесности реорганизације уведено правило да потраживања која нису пријављена до рочишта за гласање о плану реорганизације застаревају у року од годину дана, а овај рок се рачуна од тренутка када је потраживање доспело и када решење о усвајању плана реорганизације постане правноснажно.⁵⁷⁸ Али, ако рок застарелости према редовним прописима у Немачкој који се односи на застарелост наступи пре него што протекне наведених годину дана, тада се примењује тај краћи рок застарелости.⁵⁷⁹

Оваквом одредбом се уноси извесност у реализацију плана реорганизације. Обзиром да у нашем праву нема посебне одредбе о застарелости потраживања која нису обухваћена планом, то се имају применити опште одредбе о

⁵⁷⁷ Пресуда Вишег трговинског суда, Пж.1762/2009 од 08.05.2009. године – Судска пракса трговинских судова – Билтен бр. 2/2009, наведено према правној бази *ParagrafLex*.

⁵⁷⁸ §259b InsO.

⁵⁷⁹ §259b Ab. 3. InsO.

застарелости из ЗОО и у оквиру тих одредби треба ценити застарелост потраживања.

10.12. Камате

Камата или интерес је накнада која се даје за коришћење туђе заменљиве ствари за одређени период и примењује се углавном код новчаних зајмова и код других новчаних обавеза и обавеза које имају за предмет ствари одређене по роду.⁵⁸⁰ Камате се деле на законске (затезне камате) и уговорене. Законска камата има следеће функције 1) накнаду повериоцу за немогућност коришћења новца у одређеном периоду, 2) ризик коме је поверилац изложен и 3) заштита повериоца од смањења куповне моћи новца.⁵⁸¹ Уговорена камата је значајнија у оквирима реорганизације због чињенице да су најчешћи и највећи повериоци у реорганизацији банке и то углавном у погледу потраживања на име уговора о кредиту. Уговорена камата, за разлику од затезне камате, је резултат сагласности воље странака.⁵⁸² Без кредита не би се могла замислити модерна привреда.⁵⁸³ Кредит је облик репродукције капитала.⁵⁸⁴ Камата код кредита има функцију цене употребе кредита и у себи садржи и трошкове и накнаду за ризик посла.⁵⁸⁵

Отварањем стечајног поступка за необезбеђена потраживања обрачунавање уговорених и затезних камата престаје.⁵⁸⁶ На обезбеђена потраживања у стечају се обрачунава уговорена и затезна камата до висине реализоване вредности имовине која служи за обезбеђење потраживања (колатерала).

У поступку реорганизације, по правноснажности решења о усвајању плана, камате се регулишу у складу са планом. Камате у реорганизацији могу бити промењене у односу на период пре усвајања плана, може се предвидети да камате

⁵⁸⁰ Борислав Т. Благојевић (ур.) *Правна енциклопедија*, Савремена администрација, 1985, стр. 592.

⁵⁸¹ Ивица Јанковец, *Правни аспекти новчаних обавеза*, Београд, 2003, стр. 132.

⁵⁸² Слободан Перовић (ур.), *Коментар Закона о облигационим односима*, Савремена администрација, 1995, стр. 808.

⁵⁸³ Бранко Ж. Љутић, *Банкарско и берзанско пословање*, Београд, МВА Press, 2007, стр. 299.

⁵⁸⁴ Соња Бунчић, *Банкарско и берзанско право*, Нови Сад, 2012, стр. 180.

⁵⁸⁵ Стеван Шогоров, *Банкарско право*, Службени гласник, 2009, стр. 124.

⁵⁸⁶ Чл. 85 ЗОС.

престају да теку током поступка реорганизације или у неком његовом делу (нпр. првих 6 месеци).

Имајући у виду да је забрањен анатоицизам (обрачун камате на камату) треба водити рачуна да пресек обавеза из плана реорганизације представља потраживање повериоца које укључује главницу и камату. По усвајању плана реорганизације, камата која је предвиђена планом се обрачунава на део потраживања повериоца који се односи на главницу, а не на цело потраживање које је укључило и обрачун камате. Дозвољено је дакле (ако план предвиђа обрачун камате) да уговорена камата настави да тече у односу на главницу (није дозвољено обрачунавати уговорену камату на уговорену камату), а затезна камата може бити обрачуната у односу на главницу и у односу на уговорену камату. Затезна камата је дозвољена на уговорену камату јер уговорена камата представља цену позајмице. Паралела се може направити између нпр. привредног друштва које продаје робу пословном партнеру. Продавац издаје рачун на одређени износ и на тај износ тече затезна камата у случају доцње купца у плаћању. Овде је продавац финансијска институција, њена роба је у ствари новац, уговорена камата је цена по којој се тај новац продаје, а затезна камата тече заправо на цену коришћења новца (на уговорену камату).

10.13. Компензација у реорганизацији

У погледу компензације у стечајном поступку, начелно, она је допуштена, ако је поверилац стекао право на пребијање према стечајном дужнику са потраживањем стечајног дужника према њему пре подношења предлога за покретање стечајног поступка, али у складу са општим условима облигационог права за дејство компензације она не наступа аутоматски већ изјавом воље једне од страна, док је ефекат такве изјаве воље реализација компензације у оном тренутку у ком су се стекли услови за њу.⁵⁸⁷ У стечају, да би компензација имала дејство потребно је да поверилац достави пријаву потраживања и истовремено да достави и изјаву о пребијању, иначе ће бити преклудирани у праву на пребијање.⁵⁸⁸ Ако је потраживање повериоца оспорено, а тај поверилац је поднео пријаву уз

⁵⁸⁷ Чл. 336 ЗОО.

⁵⁸⁸ Чл. 82 ЗОС.

пратећу изјаву о компензацији, али није покренуо утврђујућу парницу у остављеном преклузивном року, поверилац ће изгубити право на компензацију.⁵⁸⁹

Ранији Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији је прописивао обавезну законску компензацију за институт принудног поравнања.⁵⁹⁰ Закон о стечају из 2009. године је увео могућност компензације у стечају, док претходни Закон о стечајном поступку из 2004. године ово питање није регулисао.⁵⁹¹

Према позитивном праву, пребијање није допуштено ако су се услови за њега стекли по основу правног посла или правне радње која се може побијати или ако је поверилац стекао потраживање према дужнику у оквиру периода од 6 месеци пре покретања стечаја, а поверилац је знао или морао знати да је дужник инсолвентан. Изузетак од правила да услови за компензацију морају да се стекну пре подношења предлога за отварање стечаја је прописан у чл. 82. ст. 3 ЗОС, када су у питању финансијски уговори попут финансијских деривата, свопова, фјучерса и слично.

Пребијање може бити предвиђено као мера реорганизације у оквиру плана, али то није *формални услов да би се пребијање могло извршити, јер поверилац и дужник могу дати изјаву о пребијању* и пре подношења плана и током претходног поступка за утврђивање услова за покретање стечајног поступка у складу са унапред припремљеним планом реорганизације. Ако није реч о унапред припремљеном плану, већ се реорганизација покреће након отвореног стечајног поступка, треба сматрати да је поверилац изгубио право на пребијање ако није искористио могућности током стечајног поступка (достављање пријаве потраживања уз изјаву о компензацији).

Унапред припремљени план који није предвидео меру компензације, па и након његовог изгласавања и усвајања од стране суда постоји потраживање

⁵⁸⁹ Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 6207/2012 од 24.04.2013. године, наведено према правној бази *ParagrafLex*.

⁵⁹⁰ Чл. 31 Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији („Сл. лист СФРЈ“, бр. 84/89 и „Сл. лист СРЈ“, бр. 37/93 и 28/96).

⁵⁹¹ В. Козар, стр. 118.

стечајног дужника према повериоцу и потраживање повериоца према друштву у реорганизацији, није сметња да се компензација током реорганизације изврши. Овде настаје дилема да ли поверилац може истицати пун износ свог потраживања према дужнику, односно потраживање у висини које је постојало пре усвајања плана реорганизације или може истаћи само потраживање које одговара предвиђеној квоти његовог намирења. Примера ради, пре усвајања плана реорганизације привредно друштво које се бави превозом робе друмом потражује од произвођача робе која је дата на превоз 500.000 динара за извршени превоз који је укључивао и превоз у иностранству. Произвођач робе је након извршења наведеног превоза испоручио на основу уговора о купопродаји одређену количину робе том превознику у вредности од 700.000 динара. Произвођач робе поднесе унапред припремљени план реорганизације у оквиру ког се наводи да постоји потраживање према превозиоцу у висини од 700.000 динара и дуг према превозиоцу у висини од 500.000 динара. Превозилац је сврстан у класу необезбеђених поверилаца у оквиру које је предвиђена квота намирења од 50%. План је изгласан у свим класама и усвојен од стране стечајног суда. Након извесног времена, по почетку реализације плана, произвођач робе достави изјаву о компензацији превозиоцу, према којој се потраживање превозиоца робе у висини од 250.000 динара (50% дуга у класи необезбеђених поверилаца је отпуштено), пребија са делом потраживања које произвођач има према превозиоцу тако да је крајњи резултат да произвођач потражује од превозиоца 450.000 динара. Да ли би овакав сценарио био дозвољен?

Са једне стране, поверилац је сам крив што није учествовао активно у претходном поступку за уврђивање услова за покретање стечајног поступка у складу са унапред припремљеним планом реорганизације и није тада доставио изјаву о компензацији. Аргумент који би се могао користити у прилог ставу да поверилац губи право на пребијање пуног износа је чињеница да наш закон предвиђа да се у једном тренутку стечајни поступак отвара над дужником који је у реорганизацији и да се стечај истовремено (истим судским решењем)

обуштавља.⁵⁹² Пошто је стечај у једном тренутку отворен над дужником, компензација треба да буде третирана као у стечају.

Са друге стране, усвајањем плана реорганизације престају сва дејства отварања стечајног поступка, па се анулира и дејство отварања стечаја на компензацију. Ако постоје међусобна компензабилна потраживања повериоца и стечајног дужника, није правично дати прилику стечајном дужнику да се ослободи дела свог дуга путем плана реорганизације који предвиђа делимично намирење класе у коју спада и тај поверилац, ако тај поверилац није гласао за усвајање плана, већ му је план фактички наметнут вољом већине поверилаца у тој класи.

У домаћој литератури, управо се са позивом на правичност износе аргументи за дозвољеност пребијања у оквиру стечајног поступка, те се наводи да пребијање у стечају представља изузетак у односу на начело паритета (начело да услови за све повериоце треба да буду једнаки и да сви повериоци треба да снесу последице умањења потраживања) и да би било неправично да се од поверилаца захтева испуњење целокупне обавезе, док стечајни дужник измирује аликвотни део свог дуга према том повериоцу.⁵⁹³ Такав став би требало прихватити и за реорганизацију. Није спорно да се пребијање може извршити у плану реорганизације и пре доношења судског решења о усвајању плана реорганизације. По усвајању плана такође треба дозволити могућност компензације за обавезе које су настале до дана пресека из плана. До оваквог резултата долазимо путем аналогije. Ако пријава потраживања није услов за реализацију тог потраживања током реорганизације, за разлику од банкротства где поверилац који не поднесе пријаву потраживања постаје преклудиран у свом праву, нема разлога да се могућност компензације ускрати повериоцу који изјаву о пребијању није доставио пре усвајања плана реорганизације. Преклузија у погледу пријаве потраживања не постоји у реорганизацији, па не треба да постоји ни преклузија у погледу права на пребијање током реорганизације. Супротно поступање би дало неправичне резултате, као што смо илустровали у нашем претходном примеру. У прилог том

⁵⁹² Чл. 160 ст. 3 ЗОС.

⁵⁹³ Владимир Козар, стр. 121; Милена Јовановић Zatilla, Владимир Чоловић, стр. 76.

ставу говори ретроактивно дејство пребијања, дакле пребој ће се извршити на дан на који су се стекли услови за пребијање.⁵⁹⁴ Пребијање у реорганизацији у пуном износу потраживања повериоца доприноси најповољнијем могућем намирењу конкретног повериоца у оквиру стечаја.

Изјаву о пребијању поверилац мора дати у оквиру рока застарелости. На приговор застарелости се не води рачуна по службеној дужности од стране суда, већ друга страна може истаћи приговор застарелости. Који рок застарелости треба рачунати за овај случај – рок застарелости за основно потраживање повериоца (примера ради 3 године потраживање за уговоре у привреди међу правним лицима) или рок застарелости за принудно извршење по плану реорганизације (10 година)? Разлози правичности чини се налажу да привилеговање не треба да буде заступљено ни за стечајног дужника, ни за повериоца. Поверилац би могао изјаву о пребијању на пун износ потраживања истицати у оквиру рока застарелости за иницијално потраживање (висина пре усвајања плана), а рок од 10 година за застарелост извршења обавеза из плана реорганизације би требало применити само ако поверилац даје изјаву о пребијању у односу на аликвотни део свог потраживања према плану реорганизације.

Пребијање се не може вршити између потраживања поверилаца насталих пре дана пресека плана реорганизације са потраживањем стечајног дужника насталог након усвајања плана. Реч је о потраживањима са различитим „стечајним вредностима“. Овај термин је употребљен у нашој литератури да објасни одредбу ранијег Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији (члан 90), који је прописивао исту забрану у погледу потраживања насталих пре отварања стечаја са потраживањем стечајне масе. Потраживање повериоца према стечајној маси нема више ону вредност коју је имао пре отварања стечајног поступка, јер сада то потраживање одговара квоти намирења која се утврђује при коначној деоби, а његов дуг према стечајној маси има пуну номиналну вредност.⁵⁹⁵ На овај начин се спречава могућа злоупотреба,⁵⁹⁶ јер би поверилац могао да постане дужник

⁵⁹⁴ Драгиша Б. Слијепчевић, Слободан Спасић, стр. 231

⁵⁹⁵ Золтан Биро, Петар Шурлан, стр. 103.

⁵⁹⁶ Милена Јовановић Zatlilla, Владимир Чоловић, стр. 79.

стечајне масе и затим извршити пребијање са својим потраживањем (насталим пре дана пресека).

Посматрано у светлу реорганизације, ово правило треба применити на следећи начин. Потраживања настала пре дана пресека не могу у пуној висини бити пребијена са потраживањима дужника у реорганизацији насталих у реализацији реорганизације (након усвајања плана). Али, није забрањено да потраживања настала пре дана пресека у аликвотном делу који план предвиђа за намирење тог потраживања пребити са потраживањем стечајног дужника које настане након усвајања плана према том повериоцу.

Интересантна дилема која не настаје само у оквирима реорганизације већ и шире, је дилема о томе да ли је дозвољено пребијање потраживања које је спорно. Према нашем закону услови за пребијање су: узајамност, истородност, доспелост, утуживост и изјава о пребијању.⁵⁹⁷ Утуживост као услов подразумева да право лица које врши компензацију није застарело у моменту када се стичу услови за компензацију.⁵⁹⁸

У теорији се разматра питање тзв. ликвидности потраживања. Одуство захтева за ликвидности значи да за пребој потраживања и противпотраживања није неопходно да су у посебном доказном поступку ова потраживања утврђена по основу и висини.⁵⁹⁹ Захтев ликвидности би постојао када би за пребијање било неопходно да су потраживања неспорна и одређена по садржини и износу, „*неликвидно је, на пример, потраживање надокнаде штете пре него што се утврди висина штета и одмери надокнада*“.⁶⁰⁰ Наше право, као и савремени правни системи,⁶⁰¹ не захтева ликвидност потраживања као претпоставку за вршење пребоја. Ликвидност није материјална претпоставка пребијања.⁶⁰² Захтев

⁵⁹⁷ Чл. 336, 337, 339 ЗОО.

⁵⁹⁸ Јаков Радишић, *Облигационо право*, Београд, 2008, стр. 354.

⁵⁹⁹ Helmut Koziol, Rudolf Welsler, стр. 103.

⁶⁰⁰ *Ibid.*

⁶⁰¹ *Ibid.*

⁶⁰² Золтан Биро, Петар Шурлан, стр. 102.

за ликвидношћу може имати процесни значај.⁶⁰³ У швајцарском праву је изричито прописано да се може пребити и оспорено потраживање.⁶⁰⁴

Ликвидност потраживања заслужује пажњу и у контексту реорганизације. Одређивање према захтеву ликвидности је важно за поступак гласања о плану реорганизације, али и за период након усвајања плана. Током гласања, потребно је проценити са којим износом поверилац учествује у класи поверилаца, јер је суд дужан да процени висину потраживања за потребе гласања. Ако је поверилац истовремено имао и дуг према стечајном дужнику, да ли судија треба да за потребе гласања процењује могућности за компензацију? Како поступити ако су оба потраживања (потраживање повериоца према дужнику и потраживање дужника према том повериоцу) неликвидна, тј. нису утврђена по садржини и висини – једноставно оба потраживања су спорна? У фази након усвајања плана реорганизације подједнако је важно разрешити однос субјекта реорганизације и повериоца по питање компензације, јер се извршењем компензације доприноси реализацији плана.

Најпре, код гласања о плану реорганизације, стечајни судија треба да по истим критеријумима које смо објаснили процени основаност и висину потраживања повериоца и потраживања стечајног дужника, да за потребе гласања обрачуна салдо који ће настати када би се потраживања заиста пребила и одредити у чију салдо иде корист и у којој висини.

Када је реч о компензацији након усвајања плана, за потраживања настала пре дана пресека плана, она се може извршити, али ако је неко од потраживања спорно (неликвидно) потребно је у парничном поступку утврдити постојање и висину спорног потраживања и утврдити пребијање, када за то постоје законски услови.

⁶⁰³ Слободан Перовић (ур), стр. 741.

⁶⁰⁴ §120 Ab. 2 Bundesgesetz vom 30. März betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil; Obligationenrecht).

11. Друга средства обезбеђења

11.1. Дејства плана реорганизације на менице

У литератури се може наћи дефиниција менице као хартије од вредности којом се њен издавалац безусловно обавезује да ће он или треће лице по његовој наредби исплатити меничном повериоцу или по његовој наредби износ новца садржан у меници у одређено време и на одређеном месту.⁶⁰⁵ У овом делу рада предмет истраживања ће бити утицај усвајања плана реорганизације на менице које су издате пре дана пресека из плана и какав правни режим постоји у погледу меница које се издају током извршења плана реорганизације. Важно је дефинисати дејства плана реорганизације на менице, обзиром да је меница најчешће коришћено средство обезбеђења, па су често необезбеђени повериоци (у смислу Закона о стечају) лица која могу имати менице као средство обезбеђења, а и различни повериоци поред обезбеђења у виду заложног права углавном имају и менице стечајног дужника.

11.1.1. Менице које обезбеђују потраживање настало пре дана пресека

Меница је апстрактна хартија од вредности и из њене садржине се не може закључити о основном послу који меница као средства обезбеђења прати.⁶⁰⁶ Меница је одвојена од основног посла који обезбеђује,⁶⁰⁷ али од овог правила постоје одређени изузеци. Приговори који се тичу основног посла, а који се могу истаћи код менице су, примера ради, приговор да основни посао није извршен, приговор компензације, приговор да је закључено поравнање, приговор да услов као модификација правног посла није настао.⁶⁰⁸ Овакви (субјективни) приговори се могу истицати само између лица која учествују у основном послу, али не и према трећим савесним лицима, према којима се могу истицати само приговори који произлазе из саме менице (објективни приговори), попут недостатка битног

⁶⁰⁵ Ивица Јанковец, *Привредно право*, Београд, 1999, стр. 665; Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, Београд, 2006, стр. 371.

⁶⁰⁶ Драгољуб Д. Стојановић, Божидар Павићевић, стр. 117.

⁶⁰⁷ Мирко Васиљевић, стр. 379.

⁶⁰⁸ Мирко Васиљевић, стр. 411.

елемента менице, амортизација менице, фалсификат потписа меничног дужника и слично.⁶⁰⁹ За савесност стицаоца менице субјективни приговори, односно приговори из основног посла немају значаја, „за њега је меродавно само оно што је написано на меници“.⁶¹⁰ Субјективни приговори се могу истицати и према трећим лицима која су несавесна.⁶¹¹

Друга важна карактеристика менице је њена самосталност. Обавеза сваког потписника менице је самостална и не зависи од обавеза других потписника. Примера ради, ако један од потписника менице нема меничну способност или је његов потпис фалсификован, остале обавезе – обавеза других потписника су ваљане.⁶¹² Сваки дужник је потписивањем менице преузео обавезу независно од обавеза осталих лица која су потписала меницу.⁶¹³

За потребе анализе утицаја усвојеног плана реорганизације на менице, посебно је важна подела меница на трасиране и сопствене менице. Код сопствених меница издавалац менице се сам обавезује да ће исплатити меничну своту о доспелости, док код трасиране менице трасант даје налог трасату да исплати меничну своту.⁶¹⁴

План реорганизације има такво дејство према повериоцима и другим лицима да се сва њихова потраживања и обавезе стечајног дужника уређују искључиво према условима из плана реорганизације. Као једна од могућих реорганизационих мера према ЗОС превиђена је измена инструмената обезбеђења.⁶¹⁵ Оваква правила нашег закона упућују на закључак да имаоци менице, као повериоци према стечајном дужнику, не би могли да искористе меницу као средство обезбеђења након усвајања плана реорганизације, јер се сва потраживања поверилаца и других лица уређују у складу са планом. Ако планом реорганизације није дефинисано да имаоци меница које обезбеђују потраживање настало пре усвајања плана реорганизације могу и потраживања по основу плана

⁶⁰⁹ *Ibid.*

⁶¹⁰ Ивица Јанковец, стр. 675.

⁶¹¹ Марко Стељић, *Меница у пракси*, Просвета, 2004, стр. 79.

⁶¹² Момчило Томић, *Меница у новом платном систему*, Београд, 2003, стр. 41.

⁶¹³ Александар М. Глигинић, *Коментар Закона о меници*, Београд, 2006, стр. 17.

⁶¹⁴ Мирко Васиљевић, стр. 377.

⁶¹⁵ Чл. 157 ст. 1 т. 1 ЗОС

реорганизације реализовати раније примљеним меницама (уз услов да стечајни дужник изда ново менично овлашћење за такве менице), ти повериоци не могу искористити менице ради наплате потраживања према стечајном дужнику.⁶¹⁶ Овде долази до изражаја могућност стављања субјективних меничних приговора који се тичу основног посла. Сматрамо да је могуће повући паралелу између меничног приговора поравнања из основног посла (овим се не жели истаћи да план реорганизације има идентично дејство као поравнање, нити има такву правну природу), тумачењем по аналогији. Како је планом реорганизације другачије уређен дужничко-поверилачки однос између меничног повериоца и стечајног дужника, као меничног дужника, јер менични поверилац за своје потраживање припада одређеној класи из плана реорганизације (без обзира да ли је изричито наведен као поверилац у плану реорганизације), то ни меница не може обезбеђивати потраживање из основног посла какав је постојао пре усвајања плана.

Међутим, таква меница не може обезбеђивати ни потраживање по „новом договору“ стечајног дужника и повериоца, јер средства обезбеђења која служе реализацији плана треба да буду у плану реорганизације наведена. Ситуација је релативно једноставна када је у питању сопствена меница и када поверилац из основног посла има обезбеђење у виду менице.

На који начин би требало решити дилему у вези са индосираном сопственом меницом, код које нови менични поверилац стиче меницу без права меничног дужника да истиче личне приговоре према иницијалном повериоцу⁶¹⁷ и код трасираних меница код којих постоји могућност авалирања – код кога се успоставља самосталан однос између меничног повериоца и авалисте⁶¹⁸ или рецимо код меница које су већ акцептиране од стране трасата – лица које врши исплату по меници? Ако је сопствена меница индосирана, па је поверилац неко треће лице, а не лице које је учествовало у основном послу са меничним дужником (овде стечајним дужником), према општим правилима меничног права том

⁶¹⁶ Снежана Марић, Немогућност намирења потраживања наплатом менице уколико оно није предвиђено планом реорганизације, *Правни инструктор*, бр. 47, 2013.

⁶¹⁷ Мирко Васиљевић, стр. 391.

⁶¹⁸ *Ibid.*, стр. 399.

повериоцу стечајни дужник не би могао истицати субјективне меничне приговоре, осим у случају да је то треће лице несавесно. Са друге стране, одредба Закона о стечају, према којој је план реорганизације нови договор за све повериоце, друга лица, поводом њихових права и потраживања, изазива сукоб са општим правилима меничног права у погледу немогућности истицања субјективних приговора према савесним имаоцима менице.

Ако је у меничну обавезу ступило лице које није издавалац менице, примера ради, авалиста, трасат који је акцептирао меницу, интервенијент, због начела самосталности менице ова лица не могу бити ослобођена од обавезе исплате менице када је над издаваоцем менице отворен стечај или је усвојен план реорганизације, њихова обавеза је самостална у односу на повериоца.

Овде је реч о угрожености права трасата према трасанту, који је исплатио меницу а није примио покриће. У том случају потраживање трасата је изванменично⁶¹⁹ и он своје потраживање остварује као стечајни поверилац према дужнику у реорганизацији. Али у погледу обавезе стечајног дужника према трећем савесном лицу – каснијем стицаоцу менице, који није директни учесник у основном послу са стечајним дужником и испуњава услове савесности, услед начела апстрактности менице стечајни дужник не може истицати субјективне меничне приговоре. На први поглед, чини се да стечајни дужник не може да се ослободи обавезе према меничном повериоцу коме не може истицати приговоре из основног посла.

Међутим, неопходно је узети у обзир основно начело стечајног права, које обухвата и банкротство и реорганизацију – начело колективног намирења стечајних поверилаца, прокламовано у оквиру одредби о циљу стечаја нашег закона.⁶²⁰ Отварањем стечајног поступка над дужником, не може се над дужником одредити и спровести принудно извршење, осим за обавезе стечајне масе и трошкове поступка.⁶²¹ Усвајањем плана реорганизације ступа на снагу нови договор са дејством нове извршне исправе према стечајном дужнику и ван услова

⁶¹⁹ Мирко Васиљевић, стр. 407.

⁶²⁰ Чл. 2 ЗОС.

⁶²¹ Чл. 93 ЗОС.

предвиђених планом реорганизације не може се спровести принудно извршење. Дакле, принудно извршење је над стечајним дужником могуће само у оквирима плана (ако постоји обавеза која је према плану доспела, а није измирена). Стога, правило о немогућности реализације сопствене менице која није индосирана од стране имаоца менице према стечајном дужнику имају бити примењена и за све остале типове меница где је стечајни дужник уједно и издавалац менице.

Наша пракса је заузела сличан став у погледу последица утврђења да је радња издавања менице без правног дејства према стечајној маси у односу на дејства таквог утврђења према другим имаоцима менице, који нису ремитенти. Наиме, у предметној судској одлуци је у образложењу наведено да утврђење да радња издавања менице нема правно дејство према стечајној маси има дејство и према ремитенту и према свим осталим имаоцима менице, без обзира што се према осталим имаоцима менице не би могли истицати приговори из основног посла, јер ова правна питања спадају у последице отварања стечајног поступка, у оквиру ког мора бити решено и питање могућности принудне наплате према стечајном дужнику када се његова обавеза заснива на меници, а поверилац није лице које је учествовало у основном послу.⁶²²

11.1.2. Издавање меница након усвајања плана реорганизације

У периоду реализације плана реорганизације, стечајни дужник се мора руководити пословним оквирима прописаним планом. Не треба заборавити да „новим“ пословањем стечајни дужник треба да обезбеди профит којим ће исплатити дугове, чија је отплата дефинисана планом. Субјект реорганизације дакле наставља своје привредне активности, а поред профита из својих делатности, дужник може обезбедити новчана средства продајом имовине, узимањем нових кредита, односно на начин предвиђен планом реорганизације.

Планом реорганизације не морају да се дефинишу сви услови пословања у реорганизацији, бизнис план представљен у плану реорганизације подразумева опште тачке, али не мора дефинисати да ли стечајни дужник може издавати

⁶²² Решење Привредног апелационог суда, Пж. 3202/2010 од 07.10.2010. године, Судска пракса привредних судова, Билтен бр. 4/2010, наведено према правној бази *ParagrafLex*.

менице ради обезбеђења обавеза из текућег пословања у реорганизацији. Издавање нових меница ће у пракси бити често потребно, примера ради, за набавку нове робе, за узимање кредита и слично. Обавезе настале током реорганизације терете стечајну масу и за њих не важе одредбе о плаћањима предвиђене планом реорганизације. Стога, стечајни дужник може издавати нове менице, као што може закључивати нове уговоре и предузимати друге правне и фактичке радње, али те радње и правни послови треба да служе реорганизацији, односно да не излазе битније из оквира бизнис плана представљеног планом реорганизације.

Стечајни дужник не може током реорганизације давати било каква додатна средства обезбеђења за потраживања настала пре дана пресека из плана, јер би то значило привилеговање појединих поверилаца. Нове менице повериоцима из плана реорганизације се могу издати једино за обезбеђење нових пословних односа, насталих током реорганизације. Потребно је водити рачуна о томе да некад поверилац са потраживањем које реорганизација обухвата улази у нови пословни однос са дужником и повећава цену услуге или робе, како би наплатио ново потраживање и старо потраживање које је предмет реорганизације, па би у том случају могло доћи до побијања таквих правних послова, о чему ће више речи бити касније.

11.2. Банкарске гаранције

У савременом пословању банкарске гаранције се често користе како на међународном, тако и на националном нивоу, за различите потребе, попут гаранције плаћања, за добро извршење посла, за финансијске трансакције (позајмице, реосигурање).⁶²³ Банкарска гаранција може обезбеђивати новчане и неновчане обавезе. Подела гаранција на самосталне – плативе на први позив и акцесорне је посебно важна за тему овог раду. Код банкарских гаранција плативих на први позив, корисник гаранције није дужан да доказује да је друга страна, чија се обавеза гаранцијом обезбеђује, у доцњи са извршењем обавеза или да није

⁶²³ Roeland I.V.F. Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade*, Kluwer Law International, 2004, стр. 2.

извршила обавезе на уговорени начин.⁶²⁴ Банка издавалац гаранције не може код оваквих апстрактних гаранција истицати кориснику гаранције приговоре које налогодавац (лице чија се обавеза гарантује) може истицати.⁶²⁵ Код акцесорних банкарских гаранција, исплата банкарске гаранције зависи од пуноважности основног посла и од извршења обавеза из тог посла. Корисник гаранције је дужан да уз захтев за исплату гаранције приложи доказе да налогодавац из гаранције није испунио своје обавезе, дакле у овом случају банка има право да истиче приговоре кориснику гаранције из основног посла. Акцесорне банкарске гаранције су по својој природи блиске банкарском јемству.⁶²⁶ Код ових гаранција, дужник може истицати и приговор компензације, али такав приговор не би могла истицати сама банка гарант.⁶²⁷ Сличност овакве гаранције са уговором о јемству се огледа у томе што обе обавезе, обавеза по јемству и обавеза по апстрактној гаранцији потпуно зависе од обавезе главног дужника.⁶²⁸

Код банкарских гаранција није спорно да ће банка по реализацији банкарске гаранције, односно по исплати износа из гаранције кориснику, своје потраживање према налогодавцу из гаранције, који је инсолвентан, остваривати у стечајном поступку, односно у поступку реорганизације након усвајања плана, као и други повериоци који припадају одређеној класи из плана. Овде нас интересује да ли ће банка гарант морати да исплати пун износ на који гласи банкарска гаранција и у случају да се над дужником спроводи реорганизација, па је потраживање корисника гаранције регулисано на другачији начин планом реорганизације него што је била садржина иницијалног потраживања. Ако је над дужником отворен стечајни поступак, да ли банка може одбити плаћање акцесорне гаранције када је налогодавац стечајни дужник, обзиром да се отварањем стечајног поступка забрањује индивидуално извршење над дужником, односно ако је покренута реорганизација, да ли ће и обавеза банке за исплату бити модификована, као што је модификована и главна обавеза налогодавца из гаранције према кориснику гаранције као повериоцу?

⁶²⁴ *Ibid.*, стр. 13.

⁶²⁵ Чл. 1087 ЗОО.

⁶²⁶ Мирко Васиљевић, стр. 337.

⁶²⁷ Јелисавета Василић, *Банкарска гаранција и акцентни налог у пракси привредних судова*, Београд, 1995, стр. 48.

⁶²⁸ *Ibid.*

Узевши у обзир природу акцесорне банкарске гаранције, која потпуно зависи од пуноважности и модификација основног посла, у случају промена у том послу, мења се и обавеза банке из акцесорне гаранције, па ће гаранција бити на такав начин модификована да се она може реализовати само у погледу доспелих износа према повериоцу – кориснику гаранције. Важност банкарске гаранције се неће продужити самим тим што је продужен рок отплате за основно потраживање. Примера ради, ако корисник банкарске гаранције има право на исплату износа од милион динара од дужника и такво потраживање је гарантовано акцесорном банкарском гаранцијом која има период важења од годину дана, а план реорганизације предвиди отплату дуга из основног посла у периоду од пет година, банкарска гаранција неће аутоматски имати продужени рок трајања, већ ће покривати гарантоване износе који доспевају у оквиру периода важења те гаранције.

11.3. Јемство

Код уговора о јемству, јемац се обавезује да ће испунити пуноважну и доспелу обавезу дужника, ако дужник то сам не учини.⁶²⁹ Основна карактеристика јемства је да обавеза јемца не може бити већа у односу на обавезу дужника за ког је јемчио. Јемство подразумева акцесорну обавезу, обавеза јемца зависи од пуноважности обавезе главног дужника и дели њену правну судбину.⁶³⁰ Обавеза јемца може бити мања од обавезе главног дужника, може краће трајати у односу на главну обавезу.⁶³¹ Акцесорност се огледа и наступању застарелости обавезе јемца ако застари обавеза главног дужника.⁶³²

Међутим, у случају стечаја главног дужника или принудног поравнања, наш ЗОО изричито предвиђа да смањење обавезе главног дужника не повлачи и одговарајуће смањење јемчеве обавезе.⁶³³ Ради се о изузетку од правила акцесорности јемства – јемство обезбеђује сигурност повериоцу у случају

⁶²⁹ Чл. 997 ЗОО.

⁶³⁰ Живомир С. Ђоревих, Владан С. Станковић, *Облигационо право*, Београд, 1986, стр. 607.

⁶³¹ Александар Глогинић, стр. 58.

⁶³² Димитрије Милић, *Приручник Облигационо право са судском праксом*, Београд, 2003, стр. 260.

⁶³³ Чл. 1007 ст. 2 ЗОО.

финансијских проблема дужника над којим се спроводи стечајни поступак.⁶³⁴ Управо је смисао јемства да се поверилац заштити од немогућности наплата према стечајном дужнику, па правило о постојању обавезе јемца у пуном износу, а не у аликвотном делу који би одговара степену наплате у стечају има своје пуно оправдање. Мањи степен намирења поверилаца у стечају није последица воље повериоца, нити воље дужника, већ околност која произлази из ситуације у којој се стечајни дужник налази – дужник нема довољно имовине за подмирење укупних потраживања према повериоцима у пуном износу.

Према ставу заузетом у домаћој пракси, одредба о изостанку дејства стечаја на умањење обавезе јемца се има применити и на институт реорганизације, јер је природа овог института слична природи принудног поравнања (које се изричито помиње у ЗОО код изостанка смањења обавезе јемца), које представља начин регулисања испуњења обавеза стечајног дужника према повериоцима, слично и са планом реорганизације као новијим правним институтом.⁶³⁵ Одредбе о последицама усвајања плана реорганизације и одредбе које регулишу јемство тумачене су на такав начин, да је заузет став да продужетак рокова за отплату дуга предвиђен планом реорганизације не утиче на обавезу јемца, односно обавеза јемца није тиме промењена у погледу рокова, већ остаје идентична – план реорганизације не утиче на продужетак рокова према јемцу.

Сматрамо да треба заузети другачији став у погледу дејстава усвајања плана реорганизације *de lege ferenda* на обавезу јемца. Код плана реорганизације који је усвојен противно вољи повериоца за чије се потраживање јемчи, постоји слична правна ситуација као и код стечаја. Умањење потраживања стечајног дужника према повериоцу нема свој основ у вољи повериоца. У таквом случају воља стечајног дужника сигурно да постоји, јер се тиме умањује његова обавеза према повериоцу, али воља дужника овде није релевантна. Битна је воља повериоца који није спреман да отпусти дуг према стечајном дужнику, већ је на то био приморан услед правила већинског гласања у оквиру класе поверилаца којој потраживање припада. Другачији став пропагирамо у погледу повериоца који је

⁶³⁴ Слободан Перовић (ур.), стр. 1596.

⁶³⁵ Решење Привредног апелационог суда, Пж. 9298/2010 од 02.06.2010. године, Судска пракса привредних судова, Билтен 4/2010, наведено према правној бази *ParagrafLex*.

сагласан са отпустом дуга, односно који је гласао за усвајање плана реорганизације. Код таквог повериоца, постоји изричита и недвосмислена воља да се потраживање делимично отпусти или да се промене рокови отплате дуга. Обзиром на акцесорну правну природу јемства, ако је поверилац сагласан да се потраживање „ублажи“, било смањењем износа или продужетком рокова плаћања, онда би такав ефекат требало признати и за обавезу јемца.

Правило по ком код висине обавезе јемца не долази до промена у случају стечајног поступка над главним дужником (и код института принудног поравнања) представља изузетак у односу на опште правило по ком обавеза јемца не може бити већа од обавезе главног дужника. Одредба нашег закона у вези дејстава стечаја на јемство јесте изузетак, јер закон у члану 1002 најпре предвиђа опште правило према ком обавеза јемца не може бити већа од обавезе главног дужника. Изузеци требају да буду уско тумачени.⁶³⁶

Ако је поверилац гласао за усвајање плана реорганизације, њему није наметнута воља већине, већ је сам изабрао да дуг стечајног дужника умањи. Ако поверилац може својеволјно отпустити део свог потраживања према стечајном дужником посредством плана реорганизације и уједно може наплатити пуну висину потраживања према јемцу (наравно не и кумулиране износе и по основу јемства и по основу плана реорганизације), могуће је да се поверилац и дужник споразумеју да поверилац отпусти део дуга према дужнику, наплати пуно потраживање од јемца, а јемац неће моћи да наплати пун износ (по основу регреса) од стечајног дужника кроз реорганизацију, јер исплатом дуга јемца долази до персоналне суброгације,⁶³⁷ јемац ступа у положај који је имао поверилац према стечајном дужнику, односно ступа у положај повериоца у оквирима плана реорганизације. Дакле, јемац би у овом случају био у обавези да исплати цео износ дуга иако је поверилац сагласан да се дуг према стечајном дужнику делимично отпусти, а јемац не би могао да наплати цео износ свог регресног потраживања према стечајном дужнику. Стога, мишљења смо да би требало признати дејства отпуста дуга или других начина олакшавања отплате

⁶³⁶ Радмила Васић, Коста Чавошки, стр. 282.

⁶³⁷ Живомир С. Ђорђевић, Владан С. Станковић, стр. 612.

дуга повериоца према стечајном дужнику, када тај поверилац гласа за усвајање плана реорганизације и план буде усвојен и судски потврђен и према јемцу, јер је то у складу са акцесорном правном природом јемчеве обавезе.

11.4. Приступање дугу и преузимање дуга

Код приступања дугу поверилац поред иницијалног дужника добија још једног дужника – треће лице. Уговор о приступању дугу закључују поверилац и треће лице.⁶³⁸ При томе садржина облигације остаје иста, само што још једно лице гарантује њено испуњење.⁶³⁹ Смисао приступања дугу је додатна сигурност повериоца да ће наплатити своје потраживање.⁶⁴⁰ Приступање дугу има акцесорни карактер и зависи од постојања, висине и облика (нпр. рокови испуњења) главног потраживања. Ако се промени садржина главног потраживања, биће промењена и обавеза лица које је приступило дугу, јер то лице гарантује испуњење оне обавезе дужника које он заиста дугује према повериоцу. Преведено на језик реорганизације, то практично значи да, ако је неко лице (физичко или правно) приступило дугу одређеног привредног друштва, па је над друштвом дужником покренута реорганизација, треће лице које је приступило дугу ће дуговати повериоцу на идентичан начин као и стечајни дужник, у оквирима предвиђеним планом реорганизације. Приступање дугу је могуће и након усвајања плана реорганизације, када треће лице приступа обавези стечајног дужника, према плану реорганизације. Ако треће лице испуни обавезу стечајног дужника, оно ступа у правни положај ранијег повериоца, те има право да захтева од стечајног дужника испуњење обавезе према њему, а не према ранијем повериоцу, осим ако у споразуму са стечајним дужником нешто друго не буде договорено као разлог приступања дугу стечајног дужника. Треће лице не би могло на овај начин договорити са стечајном дужником неки облик материјалне користи за овакво испуњење обавезе дужника, јер би се тиме фактички изиграо план реорганизације – примера ради ако би треће лице испунило обавезу стечајног дужника према повериоцу и стекло затим потраживање за 30% веће према стечајном дужнику, у односу на потраживање ранијег повериоца.

⁶³⁸ Чл. 451 ЗОО.

⁶³⁹ Слободан Перовић (ур.), стр. 847.

⁶⁴⁰ Јаков Радишић, стр. 382.

Код преузимања дуга, реч је о уговору између дужника и преузимаоца који је прихватио поверилац.⁶⁴¹ Када поверилац пристане на преузимање дуга од стране трећег лица – преузимаоца, дејство таквог преузимања је иступање иницијалног дужника из облигационог односа према повериоцу, а на његово место ступа нови дужник – преузималац дуга.⁶⁴² Посебно правило нашег закона предвиђа да ако је у времену када је поверилац дао пристанак на преузимање дуга преузималац био презадужен, а поверилац то није знао, нити је морао знати, пређашњи дужник се не ослобађа обавезе, већ уговор о преузимању дуга производи дејство приступању дугу.⁶⁴³

Ако је дуг стечајног дужника преузет од стране трећег лица пре покретања реорганизације, преузимање дуга има сходно наведеним правилима нашег закона, дејство ослобођења стечајног дужника дуга према повериоцу, ако је поверилац знао да је стечајни дужник презадужен или ако је то морао знати и пристао је на преузимање, у супротном уговор о преузимању дуга ће имати дејство приступању дугу. Ако су испуњени услови за дејства преузимања дуга, ранији дужник није више учесник облигације, па поверилац не може пријавити потраживање у стечају нити може у реорганизацији тражити од дужника исплату дуга.

Што се тиче преузимања дуга након усвајања плана реорганизације, такав уговор није забрањен. У периоду реализације реорганизације, треће лице може по престанку повериоца преузети дуг, али не може на тај начин доћи до већег потраживања према стечајном дужнику, као противнакнаду за услугу преузимања дуга, као и у случају приступања дугу, јер би се на тај начин изиграо план реорганизације и предвиђене квоте намирења.

11.5. Пасивни солидарни дужници

Код пасивних солидарних облигација постоји више дужника од којих сваки одговара за целу обавезу повериоцу.⁶⁴⁴ Поверилац може изабрати од ког дужника ће наплатити своје потраживање, а у случају да неки дужник испуни

⁶⁴¹ Чл. 466 ЗОО.

⁶⁴² Живомир С. Ђорђевић, Владан С. Станковић, стр. 586.

⁶⁴³ Чл. 448 ст. 2 ЗОО.

⁶⁴⁴ Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1990, стр. 126.

своју обавезу, обавеза према повериоцу се гаси, а дужници се међу собом регресирају, у складу са садржином њихових обавеза (ако нешто друго није уговорено, сваки солидарни дужник дугује једнаки сразмерни износ).

Када је реч о отварању стечајног поступка у виду банкротства над дужником, остали пасивни солидарни дужници дугују и даље пун износ повериоцу.⁶⁴⁵ У сфери реорганизације, код пасивних солидарних дужника нас интересује какве последице има усвајања плана реорганизације, којим је предвиђена промена у садржини обавезе стечајног дужника, који је један од пасивних солидарних дужника, на обавезе осталих солидарних дужника, односно да ли отпуст дуга према једном дужнику има дејство и према осталим солидарним дужницима, односно да ли продужетак рока отплате има дејства и према другим дужницима.

У нашој литератури се може наћи мишљење да код отпуштања дуга према једном солидарном дужнику треба анализирати намеру повериоца, па ако је та намера била да се дуг отпусти само једном дужнику, такво отпуштање нема дејство према осталим дужницима, а када је намера суштински отпуст дуга, такво отпуштање има дејство према свим солидарним дужницима.⁶⁴⁶ У погледу промене рока отплате, правило нашег закона је да од више солидарних дужника, сваки може дуговати са другим роком испуњења, под другим условима и опште са различитим одступањима.⁶⁴⁷ Поједини дужници се могу рецимо условно обавезивати, док код других такав услов не мора да постоји.⁶⁴⁸ Обавеза једног дужника може бити покривена осигурањем, док обавеза другог не мора бити.⁶⁴⁹

Код усвајања плана реорганизације, измене у садржини облигације у којој учествује стечајни дужник, када се мења износ дуга и рокови отплате (или и једно и друго), може имати дејство измене и обавезе других солидарних дужника, ако је то била намера повериоца, коју треба истражити у конкретном случају. У пракси

⁶⁴⁵ Милена Јовановић Zatilla, „Дејство правних последица отварања стечајног поступка према трећим лицима“, *Правни живот*, бр. 11/2001, стр. 232.

⁶⁴⁶ *Ibid.*, стр. 132.

⁶⁴⁷ Чл. 822 ЗОО.

⁶⁴⁸ Слободан Перовић (ур.), стр. 826.

⁶⁴⁹ Јаков Радишић, стр. 368.

ће поверилац пре имати намеру да се код усвојеног плана реорганизације дуг отпусти или измене рокови само за стечајног дужника, а не и за остале солидарне дужнике, а нарочито ће намера отпуста дуга и према осталим дужницима изостати ако је поверилац гласао против усвајања плана реорганизације, већ му је наметнута воља већине поверилаца у датој класи – ту заправо и не постоји воља повериоца за отпустом дуга или изменом рокова отплате, па ако поверилац није гласао за план реорганизације треба претпоставити да промене у облигацији сходно плану реорганизације немају дејство према осталим пасивним солидарним дужницима.

12. Последице по стечајног дужника

Усвајање плана реорганизације мења положај стечајног дужника. Наиме, стечајни дужник се од тренутка наступања правних последица усвајања плана реорганизације налази у специфичном правном положају. Он нема слободну моћ одлучивања (тј. немају је органи управе дужника), не може предузети правне послове који нису предвиђени планом реорганизације, дужан је да предузме правне радње предвиђене планом. Стечајни дужник се налази у положају „програмираног пословања“ у оквирима задатим планом реорганизације. Такав положај се битно разликује од положаја привредног друштва које редовно послује, али се тај положај битно разликује и у односу на дужника над којим се спроводи банкротство, јер такав дужник заправо и не послује већ се предузимају радње продаје његове имовине, наплата потраживања и исплата поверилаца.

12.1. Обавеза реализације плана

По наступању правних последица усвајања плана реорганизације, стечајни дужник је у обавези да спроведе све реорганизационе мере предвиђене планом, примера ради да прода имовину, исплати повериоце, раскине одређене уговоре, закључи нове, спроведе меру претварања потраживања у капитал, покрене поступке за побијање оспорених потраживања, спроведе статусне и друге промене. Стечајни дужник усвајањем плана реорганизације добија поново право

да располаже и управља стечајном масом, у складу са одредбама плана.⁶⁵⁰ Наступањем правних последица плана почиње и надзор над реализацијом плана реорганизације, на начин који је предвиђен самим планом. Стечајни дужник приликом предузимања реорганизационих мера мора водити рачуна о томе да постигне текућу ликвидност – способност да измирује текуће обавезе настале након дана пресека из плана и мора обезбедити средства за измирење ранијих дугова, који су обухваћени планом реорганизације.

Према преовлађујућем схватању стечајни управник је дужан да по наступању правноснажности плана реорганизације (ако је план реорганизације предложен након отварања стечајног поступка) састави ванредне финансијске извештаје на дан правноснажности плана, који су основа за даље финансијско извештавање стечајног дужника.⁶⁵¹

Ако се план реорганизације не испуњава повериоцима стоје на располагању опција принудног извршења доспелих износа према плану (обзиром да је план извршна исправа) или опција подношење предлога за окончање реорганизације и покретања банкротства. Ако се план реорганизације испуни, дејства усвајања плана постају коначна, примера ради дугови стечајног дужника бивају коначно отпуштени у предвиђеним квотама. По испуњењу плана реорганизације, привредно друштво излази из програмираног пословања и почиње да послује као и свако друго друштво.

12.2. Надзор над извршењем плана

Реорганизација изискује потребу за надзором над извршењем плана, обзиром да се стечајни дужник већ једном „показао“ као субјект коме не треба поклонити поверење, јер није могао да испуни своја обећања (облигације) према повериоцима. Стога, систем надзора треба да обезбеди да се договор постигнут планом реорганизације заиста и спроведе у дело, а не да план реорганизације послужи само као прилика стечајном дужнику да пролонгира испуњавање обавеза

⁶⁵⁰ Stefan Smidt *et al*, стр. 331.

⁶⁵¹ Guido Paffenzholz, Peter Kranzusch, стр. 30, Bruno Kübler (Hrsg.), стр. 930.

према повериоцима. Сврха надзора над спровођењем реорганизације је повећање шанси да се план реорганизације заиста и реализује.⁶⁵²

Одредбама нашег Закона о стечају питање надзора над извршењем плана реорганизације је регулисано на тај начин да се планом реорганизације одређује независно стручно лице које ће пратити извршење плана у интересу свих поверилаца и начин на који ће то лице извештавати повериоце о току реорганизације.⁶⁵³ План треба да садржи и начин плаћања таквом лицу за контролу извршења плана. Закон још само додатно дефинише да то не може бити лице које је запослено код стечајног дужника, нити лице повезано са дужником, нити лице запослено код повезаног лица са стечајним дужником. Усвајањем плана реорганизације, престају овлашћења стечајног суда да врши надзор над планом реорганизације. Тек ако стечајни дужник не би поступао по усвојеном плану реорганизације и ако би неки поверилац поднео предлог за покретање стечајног поступка због непоступања по плану, стечајни суд може именовати привременог стечајног управника ради контроле пословања дужника.⁶⁵⁴

Овако постављен систем надзора није довољан да обезбеди контролу над извршењем плана реорганизације. Наиме, у домаћој пракси, углавном се за лице које би требало да буде независно поставља саветник који је израдио план реорганизације (физичко лице или привредно друштво). Када је такво лице ангажовано од стране стечајног дужника (када дужник подноси план), тада није реално очекивати да ће такво лице поступати независно и непристрасно. Ово лице се у домаћој пракси нажалост именује само формално, а сам надзор над извршењем плана се не извршава како је то замишљено и предвиђено планом реорганизације. Ако су подносиоци плана повериоци, а за независно стручно лице је именовано лице које је план саставило или рецимо неки од поверилаца, такође мислимо да није у питање независно лице, јер ће то лице обраћати пажњу на

⁶⁵² Dietmar Rendels, Karsten Zabel, стр. 160.

⁶⁵³ Чл. 156 ст. 1 т. 10 ЗОС.

⁶⁵⁴ Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 12.11.2013. и 14.11.2013. и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној дана 06.11.2013. године – Судска пракса привредних судова, Билтен бр. 3/2013, наведено према правној бази *ParagrafLex*.

намирење поверилаца који су га ангажовали и не треба очекивати да ће то лице радити у интересу свих поверилаца, како то закон начелно прописује. Сврха надзора се не састоји у томе да се штите интереси појединих поверилаца, већ да се сви повериоци заштите од активности стечајног дужника које могу угрозити реализацију плана (превенција) и да се правовремено реагује ако је испуњење плана угрожено (санкција).

Други начин контроле према домаћем позитивном праву је контрола од стране индивидуалних поверилаца. Повериоци имају право на информисање током реализације плана и право на приступ актима друштва у складу са одредбама Закона о привредним друштвима које уређују право акционара на информисање и приступ актима друштва.⁶⁵⁵ Сврха ових права поверилаца се конкретизује кроз њихово право да предложи покретање стечајног поступка (окончање реорганизације) под два кумулативна услова: 1) ако дужник не поступа по плану или поступа супротно плану и 2) ако се таквим поступањем битно угрожава спровођење плана реорганизације (негативни новчани токови дужника, немогућност обављања привредне делатности, значајно угрожавање једне или више класа поверилаца).⁶⁵⁶

Наш закон не предвиђа контролу над спровођењем плана од стране стечајног управника, нити од стране стечајног суда, за разлику од рецимо Закона о стечајном поступку из 2004. године, којим је било предвиђено да надзор над извршењем плана врши стечајни управник, који је имао право приговора суду и обавештавања суда и поверилаца о поступањима која су супротна плану реорганизације.⁶⁵⁷ Осим тога, стечајни управник је могао по одлуци суда да преузме контролу над стечајним дужником ако се план не извршава.

Садашњи систем контроле реализације плана није адекватан, јер ће независно лице моћи да поступа пристрасно и чест је случај да се надокнада том лицу прописује симболично, а заправо се уопште не исплаћује током реализације плана или се исплаћује, али лице задужено за надзор тек тада има мотив да

⁶⁵⁵ Чл. 171 ЗОС.

⁶⁵⁶ Чл. 173 ЗОС.

⁶⁵⁷ Чл. 133 ст. 5 Закона о стечајном поступку.

поступа као да је зависно од стечајног дужника. Повериоци често у пракси поступају инертно поводом извршења плана, вероватно мислећи да је план усвојен, да треба да се извршава аутоматски и да не требају да предузимају додатне активности ради контроле јер неко већ извршење плана контролише, што је погрешна претпоставка у домаћој пракси.

Према немачком стечајног закону план реорганизације може предвидети начин вршења надзора, али то није обавезан део плана,⁶⁵⁸ што значи да надзор над извршењем плана не мора бити вршен. Ако је надзор плана предвиђен, тада је задатак лица које врши надзор да води рачуна о томе да ли се повериоци намирују од стране стечајног дужника на начин који је предвиђен планом.⁶⁵⁹ Други задаци органа надзора нису начелно обухваћени надзором, као што би примера ради било надзор над доношењем пословних одлука, административним и оперативним функционисањем стечајног дужника.⁶⁶⁰ Обзиром да је и сама обавеза надзора факултативна, то је и садржина надзора предмет „договора“ који се постиже у оквиру плана реорганизације.⁶⁶¹ Садржина активности треба да буде прецизно дефинисана планом реорганизације. Могуће је предвидети да надзор обухвати и спровођење реорганизационих мера, а не само извештавање о начину намирења поверилаца.

Надзор подразумева достављање годишњих извештаја одбору поверилаца и стечајном суду о намирењу поверилаца и о даљим изгледима да план реорганизације буде реализован.⁶⁶² Поред тога, повериоци могу захтевати достављање других информација од органа надзора. Планом се могу предвидети и друге обавезе органа надзора, примера ради извештаји се могу слати и у краћим временским размацама.⁶⁶³

⁶⁵⁸ §260 Ab. 1 InsO.

⁶⁵⁹ §260 Ab. 2 InsO.

⁶⁶⁰ Bruno Kübler (Hrsg.), стр. 964.

⁶⁶¹ *Ibid.*

⁶⁶² §261 Ab. 2 InsO.

⁶⁶³ Andreas Schmidt (Hrsg.), стр. 1814.

Надзор почиње да се спроводи по наступању правноснажности решења о обустави стечајног поступка.⁶⁶⁴ Ако се надзор предвиди планом реорганизације у Немачкој, орган надзора могу бити стечајни управник и стечајни суд,⁶⁶⁵ али се планом може предвидети и другачији начин надзора, па се може именовати треће лице као вршилац надзора (нем. *Sachwalter*).⁶⁶⁶ Такво треће лице није допунски орган надзора, већ је у питању самостално лице које врши надзор и у том случају не постоји стечајни управник као вршилац ове дужности. Питање надзора над извршењем плана је у немачком праву ствар аутономије воље. Прописивање надзора повлачи за собом и неопходне трошкове за вршење таквих активности који се финансирају „из плана реорганизације“, тј. из пословања стечајног дужника.⁶⁶⁷

Ако лице задужено за надзор примети да се план реорганизације не испуњава, то лице је у обавези да о томе извести одбор поверилаца и стечајни суд.⁶⁶⁸ Планом реорганизације се може предвидети и да предузимање одређених правних радњи, закључивање уговора, може бити условљено претходним одобрењем органа надзора, у супротном такви правни послови и правне радње су без правног дејства.⁶⁶⁹ Према слову немачког закона, надзор над стечајним дужником ће трајати до момента исплате потраживања према повериоцима (или до момента када се пруже гаранције за испуњење обавеза из плана) или ако је од обуставе стечајног поступка протекао период од три године а нема нових захтева за покретањем стечајног поступка над дужником.⁶⁷⁰

Вршење надзора подразумева у првом реду посматрање испуњења намирења поверилаца, док на маргинама надзора остају текуће активности стечајног дужника. Ако су текуће активности такве природе да могу угрозити испуњење плана и ако утичу на садашњу и будућу ликвидност (период трајања

⁶⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁶⁵ Wilhelm Uhlenbruck, стр. 2567.

⁶⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁶⁷ Bruno Kübler (Hrsg.), стр. 962.

⁶⁶⁸ Peter Gotwald, стр. 1109.

⁶⁶⁹ *Ibid.*

⁶⁷⁰ §268 InsO.

реорганизације) стечајног дужника, тада орган надзора има право и обавезу да извештава о таквим активностима повериоце и стечајни суд.⁶⁷¹

У праву Сједињених Америчких Држава, надзор над извршењем плана реорганизације није обавезан, може се прописати да се врши контрола али такве контроле не мора бити. У извесној мери контролу над извршењем плана реорганизације увек врше стечајни суд, који има овлашћења да наложи дужнику да изврши одређену чинидбу која је неопходна да би се пренела нека имовина како је планом предвиђено и да предузме друге чинидбе неопходне за реализацију плана.⁶⁷² Осим давања таквих налога дужнику, суд може наложити и другим лицима да изврше своје обавезе, ако од њих зависи имплементација плана реорганизације.⁶⁷³

Такво овлашћење наши судови немају, они могу једино по захтеву поверилаца одлучивати о окончању реорганизације и покретању банкротства, док не могу ни по службеној дужности, нити по захтеву поверилаца, налагати стечајном дужнику предузимање мера које су предвиђене планом реорганизације. Даље, у САД, ако план предвиђа додатну контролу, најчешће повериоци такву контролу врше посредством комитета поверилаца који се именује планом реорганизације⁶⁷⁴ и *trustee*-ја којег именује стечајни суд.⁶⁷⁵ *Trustee* је у суштини стечајни управник у америчком праву и његова улога је регулисана у оквиру других поглавља америчког стечајног закона (*Chapter 3*) које се примењује и на реорганизацију и у Федералним правилима стечајне процедуре.⁶⁷⁶

Амерички систем реорганизације подразумева систем *debtor in possession* – стечајни дужник задржава контролу над пословањем по покренутом поступку за усвајање плана реорганизације. Идеја која је у основи овог система је да стечајни дужник, односно лица која су управљала дужником пре реорганизације, имају

⁶⁷¹ Bruno Kübler (Hrsg.), стр. 967.

⁶⁷² §1142(b) U.S.C.

⁶⁷³ J. Ronald Trost, “Business Reorganizations under Chapter 11“, *The Business Lawyer*, Vol. 34, 1979, стр. 1345.

⁶⁷⁴ Amherst Ben Branch *et al*, стр. 34.

⁶⁷⁵ Arnold Goldman, William D. Sigismund, *Business Law: Principles and Practises*, Cengage Advantage Books, 2013, стр. 620.

⁶⁷⁶ Енгл. Federal Rules of Bankruptcy Procedure.

најбољу слику о пословним односима дужника са трећим лицима и о његовом финансијском стању, да најбоље познају проблеме и да ће они најбоље успети да санирају пословање дужника. Стечајни управник се може именовати у периоду од поношења предлога за покретање реорганизације па све до потврде плана реорганизације.⁶⁷⁷ Стечајног управника именује стечајни суд у случају: да 1) постоје индиције да је тренутна управа стечајног дужника починила превару, да је некомпетентна, да је направила грубе грешке у управљању стечајним дужником, било пре или након подношења предлога за покретање реорганизације или ако је 2) такво именовање у складу са интересима поверилаца, власницима стечајног дужника и трећим заинтересованим лицима. Ако се именује стечајни управник у периоду до потврде плана, он управља стечајни дужником и њега терете фидуцијарне дужности. Именовање *trustee*-ја је као замена за систем самосталне управе редак у америчкој пракси.⁶⁷⁸ Примери случајева када је пре усвајања плана реорганизације именован стечајни управник су: 1) изостанак плаћања судских такси од стране стечајног дужника након подношења плана реорганизације, 2) изостанак уплата за осигурање од стране стечајног дужника, 3) третирање имовине стечајног дужника као личне имовине од стране управе стечајног дужника, 4) стечајни дужник није предузео потребне мере за очување имовине, 5) нелојалност менаџмента и недостатак поверења поверилаца у чланове управе дужника, 6) неразумевања института реорганизације од стране менаџмента, 7) непримерене исплате према инсајдерима стечајног дужника.⁶⁷⁹ Именовање *trustee*-ја је нарочито постало актуелно након скандала у вези са *Enron*-ом и *WorldCom*-ом.⁶⁸⁰

По потврди плана реорганизације, реорганизациона управа преузима улогу *trustee*-ја са фидуцијарним дужностима које се своде на очување имовине стечајног дужника⁶⁸¹ у циљу најповољнијег намирења поверилаца. Реорганизациона управа има обавезе извештавања о спровођењу реорганизације и

⁶⁷⁷ §1104 U.S.C.

⁶⁷⁸ Jordan A. Kroop Salerno, *Bankruptcy Litigation and Practise*, Aspen Publishers, 2007, стр. 8-28.

⁶⁷⁹ *Ibid.*, стр. 8-29.

⁶⁸⁰ *Ibid.*

⁶⁸¹ Keith M. Azurzada, Bradley J. Purcell, „DIP Counsel: Indetifying the Client and Your Obligations Might be Harder Than You Think“, *American Bankruptcy Institute Journal*, December 2014, стр. 34.

то у случају да је стечајни суд такво извештавање наложио стечајном дужнику и када је такво извештавање предвиђено планом реорганизације.

Ако је планом реорганизације то предвиђено, стечајни суд ће задржати надзор над испуњењем плана све до потпуног извршења, а у америчкој пракси углавном план садржи такву одредбу.⁶⁸² План реорганизације може према америчком праву бити опозван (опозива се судска одлука о потврди плана) ако у периоду до 180 дана након усвајања плана реорганизације заинтересовано лице тражи окончање реорганизације, али једини разлог који је основ за доношење овакве одлуке може бити усвајање плана реорганизације на преваран начин.⁶⁸³ Ако суд поништи одлуку о усвајању плана из наведених разлога, ефекат ослобођења стечајног дужника од обавеза на начин предвиђен планом се анулира, тј. стечајни дужник и повериоци се враћају у почетне положаје.⁶⁸⁴

Током поступка за усвајање плана реорганизације, постоје четири кумулативна система надзора у америчком праву – постојање одбора поверилаца, лица које именује стечајни суд, систем обавезног обавештавања и одржавање рочишта пред судом.⁶⁸⁵ У оквиру америчког система реорганизације, сваки пут када се покрене овај поступак долази до именовања комитета необезбеђених поверилаца.⁶⁸⁶ Комитет необезбеђених поверилаца се формира од стране стечајног управника. Стечајни управник може формирати и друге факултативне комитете – комитет обезбеђених поверилаца и комитет власника стечајног дужника, ради заступања интереса ових лица, а сваки од ових комитета може уз одобрење суда да ангажује своје адвокате, књиговође, финансијске саветнике, како би проценили своје интересе.⁶⁸⁷ Овако формиран комитети имају право да истражују

⁶⁸² Jordan A. Kroop Salerno, стр. 8-158.

⁶⁸³ David A. Lender, David A. Warfield, „Review and Analysis of Selected Post-Confirmation Activities in Chapter 11 Reorganizations“, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 62, 1988, стр. 220.

⁶⁸⁴ §1144 U.S.C.

⁶⁸⁵ Lynn LoPucki, George G. Triantis, „A Systems Approach to Comparing U.S. and Canadian Reorganization of Financially Distressed Companies“, *Harvard International Law Journal*, Vol. 35, 1994, стр. 306.

⁶⁸⁶ §1102 (a) U.S.C.

⁶⁸⁷ Lynn LoPucki, George G. Triantis, стр. 306.

активности стечајног дужника, његову имовину, финансијско стање стечајног дужника, имају право на друге активности којима би штитили своје интересе.⁶⁸⁸

Што се тиче надзора од стране лица које именује стечајни суд, у питању је заправо истражитељ, углавном адвокат, који има улогу проверавања навода о могућим преварама и злоупотребама учињеним од менаџмента стечајног дужника. Овакви истражитељи се у америчкој пракси именују углавном у мањим (по величини имовине) случајевима реорганизације и по изричитом одобрењу стечајног суда.⁶⁸⁹

Под обавезним извештавањем се подразумевају бројне обавезе стечајног дужника током поступка припреме, усвајања плана реорганизације и његовог извршења. Рецимо, у року од 15 дана по подношењу предлога за покретање поступка реорганизације, стечајни дужник је дужан да достави извештај о имовини, обавезама, уговорима и да одговори на питања која су у вези са финансијским стањем стечајног дужника.⁶⁹⁰ У погледу обавезе појављивања пред судом, стечајни дужник током поступка за усвајање плана реорганизације има дужност да се одазове позиву суда и да подноси извештаје.

Након усвајања плана реорганизације, без обзира да ли план то предвиђа или не, стечајни суд може наложити стечајном дужнику и трећим лицима спровођење одређених радњи, активности, давања изјава воље, ради реализације плана. Одмах по усвајању плана реорганизације, стечајни управник ће сачинити коначне финансијске извештаје стечајног дужника за период до усвајања плана реорганизације и додатне извештаје чије сачињавање наложи суд.⁶⁹¹

Питање надзора над реализацијом плана реорганизације није обрађено у америчком стечајном закону, нити је то, чини се, тако важна тема у америчком праву, јер са усвајањем плана реорганизације, нови договор између учесника у поступку реорганизације је на снази, тако да се на стечајног дужника примењује углавном исти режим као и за друге привредне субјекте, с тим што су дужничко-

⁶⁸⁸ §1103 (c) U.S.C.

⁶⁸⁹ Lynn LoPucki, George G. Triantis, стр. 307.

⁶⁹⁰ Bankruptcy Rule 1007.

⁶⁹¹ §1106 (a) 7 U.S.C.

поверилачки односи другачије дефинисани него у односу на период пре усвајања плана реорганизације. Усвајањем плана реорганизације у америчком праву коначно се постиже договор између учесника у том поступку и за разлику од рецимо немачког права, у ком током извршења плана реорганизације треба да постоји надзор, јер само испуњен план реорганизације ослобађа дужника преосталих обавеза, у америчком праву се план реорганизације може опозвати ако је у питању план који је усвојен на преваран начин.

Разлог за изостанак тако важне теме са становишта нашег права као што је надзор, у америчком праву има своје оправдање, јер стечајни суд има овлашћења да наложи спровођење плана реорганизације, за разлику од нашег права, где је домашај плана реорганизације са својством извршне исправе врло ограничен. У нашем праву, као и у немачком, извршење плана реорганизације се своди на право поверилаца да принудно изврше доспеле износе према стечајном дужнику. У америчком праву, стечајни суд може донети наредбе којима се директно утиче на имплементацију плана реорганизације.⁶⁹² Осим оваквог система код ког стечајни суд има знатна овлашћења при имплементацији плана реорганизације, сам план може предвидети посебне одредбе о надзору, што представља израз аутономије воље.

Америчко стечајно право предвиђа могућност претварања реорганизације након усвајања плана (*Chapter 11*) у банкротство (*Chapter 7*). Таква конверзија је могућа ако стечајни дужник није у стању да суштински спроведе план реорганизације, када се имовина дужника стално умањује, ако дужник начини повреде плана реорганизације, ако настану услови за које сам план реорганизације везује окончање поступка реорганизације и покретање банкротства.⁶⁹³ Суд не доноси овакву одлуку по службеној дужности, већ на захтев заинтересоване стране, након држања рочишта.⁶⁹⁴ По свој прилици, заинтересовано лице ће углавном бити поверилац стечајног дужника, стога ово је начин на који се реорганизација стечајног дужника контролише.

⁶⁹² Frank R. Kennedy, Gerald K. Smith, „Postconfirmation Issues: The Effects of Confirmation and Postconfirmation Proceedings“, *South Carolina Law Review*, Vol. 44, 1993, стр. 713.

⁶⁹³ *Ibid.*, стр. 724.

⁶⁹⁴ §1112 (b) (4) U.S.C.

У енглеском праву, након усвајања добровољних споразума (CVA) спровођење реорганизације дужника врши квалификовано лице, стручњак за стечај, посебан управник (*nominee*), а суд нема улога супервизора, осим у случају потребе за доношењем судске одлуке.⁶⁹⁵ Ово лице не само да је задужено за контролисање извршења плана, већ непосредно учествује у његовој реализацији, има право да тражи од суда упутства за поступање, може предложити банкротство дужника или поднети предлог за увођење администрације над стечајним дужником.⁶⁹⁶ Контролу над стечајним дужником врши управник и у случају да се не поступа на начин предвиђен добровољним споразумом, управник ће припремити извештај у коме наводи у чему се састоји повреда добровољног споразума, предложиће кораке које треба предузети (који су углавном прописани самим добровољним споразумом) и који углавном значе спровођење банкротства над дужником.⁶⁹⁷ Ако дође до превременог окончања реорганизације у енглеском праву, односно до покретања банкротства, повериоци добијају поново своја пуна права, као да добровољни споразум није ни био закључен.⁶⁹⁸

Сумирајући решења упоредног права, долазимо до закључка да су у модерним стечајним правима предвиђена различита решења. Док је у енглеском праву контрола над дужником потпуно у рукама управника (енглеска реорганизација не представља систем *debtor in possession*), у немачком праву реорганизациона управа руководи пословањем дужника и надзор не мора бити вршен, али се може предвидети планом реорганизације. У Немачкој, чак иако надзор није предвиђен планом, повериоци имају право да траже и добију информације о току поступка реорганизације. У Сједињеним Америчким Државама, ако план другачије не предвиђа, надзор подразумева извештавање реорганизационе управе о току реорганизације стечајном суду и повериоцима, али сам стечајни суд има овлашћења да наложи предузимање одређених престација којима долази до реализације плана реорганизације.

⁶⁹⁵ Vanessa Finch, стр. 489.

⁶⁹⁶ *Ibid.*, стр. 27.

⁶⁹⁷ Bruce Leonard (ed.), стр. 133.

⁶⁹⁸ *Ibid.*

У нашем праву, надзор над извршењем плана формално постоји и врши га независно стручно лице у интересу свих поверилаца. Сматрамо да би овакав систем надзора требало појачати у нашем правном систему, имајући у виду да се домаћи привредни амбијент углавном перципира као „рај за дужнике“, јер је тешко доћи до наплате потраживања, чак и принудном путем. Реорганизација често у домаћим условима пружа прилику дужнику да додатно пролонгира своје обавезе, а планови реорганизације се у бројним случајевима усвајају уз помоћ „пријатељски“ настројених поверилаца, са којима дужник постиже договоре на маргини плана реорганизације. Стога, гледајући *de lege ferenda*, чини се да би надзор над спровођењем плана реорганизације требало детаљније уредити законом, а пожељно је у сваком случају детаљније уредити систем надзора самим планом реорганизације, у погледу начину извештавања реорганизационе управе и органа надзора о извршеним активностима, финансијским токовима, а не само о степену намирења поверилаца. Осим тога, сматрамо да би требало дати шира овлашћења стечајном суду, попут оних које постоје у америчком праву. Стечајни суд би осим овлашћења да донесе одлуку о окончању реорганизације и о покретању банкротства, могао да има овлашћења на наложи предузимање мера реорганизације стечајном дужнику и да се такви налози могу извршити принудним путем. Чини се да би повериоци имали више користи од таквих овлашћења стечајног суда, него од просте могућности да се реорганизација оконча.

12.3. Изузимање од правила о хартијама од вредности

Приликом спровођења плана реорганизације, ако су такве реорганизационе мере предвиђене, може доћи до издавања нових и поништавања ранијих хартија од вредности. У таквом случају, не долази до примене прописа о хартијама од вредности у делу који се односи на издавање нових хартија од вредности, о поништавању ранијих хартија од вредности и не примењују се прописи који се односе на преузимање акционарских друштава.⁶⁹⁹ У поступку реорганизације се не примењују правила о преузимању акционарских друштава, за разлику од редовног пословања, где би лице које стекне акције у висини од преко 25% акција

⁶⁹⁹ Чл. 170 ЗОС.

циљног друштва било у обавези да достави обавезујућу јавну понуду за куповину и осталих акција тог друшта.⁷⁰⁰ Идеја о непримени правила о преузимању акционарских друштава и посебних правила за издавање нових и поништај старих акција има за своју основу олакшавање реорганизације. Када би повериоци чије се потраживање претвара у капитал стечајног дужника били у обавези да дају обавезујућу понуду за преузимање преосталих акција дужника, то би било додатно новчано оптерећење за повериоце и вероватно многи повериоци не би гласали за план реорганизације.

Одредбу о изузимању правила о поништавању, издавању и преузимању акција стечајног дужника у поступку реорганизације садрже и модерни стечајни закони других земаља, рецимо у параграфу 1145 америчког стечајног закона прописано да је да се правила о хартијама од вредности не примењују на: а) случајеве понуде или продаје хартија од вредности стечајног дужника или његове филијале која учествује у заједничком плану реорганизације са стечајним дужником или на лице које преузима стечајног дужника, када је у питању замена дуга за капитал или када се врши таква замена где је преовлађујући део трансакције замена дуга за капитал а делимично се врши исплата и у новцу или у стварима, б) за понуде за стицање хартија од вредности стечајног дужника путем било које врсте варанта, опција, других права на упис акција, ц) на понуду или куповину хартија од вредности, ван плана реорганизације, коју не издаје сам стечајни дужник или његова филијала, ако је ималац те хартије од вредности био стечајни дужник у времену када је поднет план реорганизације, д) трансакције брокера у вези хартија од вредности у вези плана реорганизације, под одређеним додатним условима.

Циљ правила о обавезној понуди за преузимање је заштита мањинских акционара.⁷⁰¹ Мањински акционари могу бити угрожени уласком новог акционара. Наиме, нови власник компаније ћа можда управљати друштвом на лош начин или на начин који није у складу са визијама мањинских акционара, а

⁷⁰⁰ Марија Тасић, „Продаја акција у поступку банкротства и издавање и поништај акција у поступку реорганизације“ у Драгиша Слијепчевић (ур.), *Нека актуелна питања у поступку стечаја – зборник радова* Глосаријум, 2010, стр. 210.

⁷⁰¹ Вук Радовић, „Обавезна јавна понуда за куповина акција циљне компаније“, *Правни живот*, бр. 11, 2004, стр. 109.

мањински акционара неће моћи да утичу на пословну политику. Осим тога разлог за давање обавезне понуде за преузимање је правична расподела премије преузимања (*takeover* премија) на све акционаре циљног друштва, чиме се остварује начело равноправности акционара.⁷⁰² Приликом преузимања акција не долази до промене правног субјективитета друштва чије се акције преузимају, већ се мењају његови власници.⁷⁰³

У немачком праву би субјект који стиче акције циљног друштва био у обавези давања понуде за преузимање преосталих акција друштва, ако је током преузимања стекао најмање 30% гласачких права у циљном друштву, а то друштво се котира на берзи.⁷⁰⁴ Међутим, обзиром да су права мањинских власника акционарског друштва на други начин заштићена у оквирима немачког стечајног закона, код стицања акција стечајног дужника по плану реорганизације, стичалац није у обавези да упути понуду за преузимање преосталих акција стечајног дужника.⁷⁰⁵ Права мањинских акционара се штите параграфом 251 немачког стечајног закона, којим је прописано да усвајање плана реорганизације треба одбити ако се томе противи неки од власника стечајног дужника, који је своје противљење изразио најкасније до гласања о плану реорганизације и ако је то лице планом реорганизације стављено у очигледно лошији положај у односу на положај који би имао без плана реорганизације. Ова одредба у немачком закону има назив „заштита мањине“, јер се том одредбом поред власника стечајног дужника могу служити и повериоци (мањински). На овај начин се штите мањински повериоци од принципа већинског одлучивања по класама, па је принцип већине умерен на тај начин што се надгласавањем у оквиру класа поверилац не може ставити у лошији положај у односу на положај који би имао без плана реорганизације. Иста логика се примењује и у случају власника (без обзира на проценат удела у капиталу стечајног дужника), па се примењује правило да ни власници не могу бити оштећени планом реорганизације. Одредба о проширењу дејства заштите мањине на власнике стечајног дужника је уведена

⁷⁰² Иван Годоровић, *Понуда за преузимање акционарских друштава* – мастер рад (необјављен), Београд, 2008, стр. 27.

⁷⁰³ Радивоје Петрикић, „Правни режим преузимања друштава у Европи“, *Право и привреда*, бр. 5-8, 2000, стр. 207.

⁷⁰⁴ Andreas Schmidt, стр. 1706; §§ 29, 31 Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz.

⁷⁰⁵ Andreas Schmidt, стр. 1706.

новијим изменама стечајног закона – ступањем на снагу ESUG.⁷⁰⁶ Смисао заштите власника је обезбеђивање власницима стечајног дужника у најмању руку добијање ликвидационе вредности њихових власничких удела (вредности коју би добили у банкротству).⁷⁰⁷ У немачкој пракси се оваква ситуација (када је власник стечајног дужника стављен у лошији положај у односу на ситуацију без плана реорганизације) решава најчешће на тај начин што се у оквиру плана реорганизације предвиђа механизам за надокнаду „губитка“ власнику стечајног дужника, па се он другим престацијама (које могу бити и исплата новца) надокнађује и у крајњем резултату он није оштећен планом реорганизације (тзв. спасоносне обештећујуће клаузуле – нем. *salvatorische Entschädigungsklausel*).⁷⁰⁸

Немачким правом је дакле дефинисан другачији начин обештећења власника стечајног дужника, када учесници реорганизације стичу акције дужника, па није неопходно да стицалац даје понуду за преузимање за преостале акције, јер ће власници стечајног дужника морати да буду обештећени на неки други начин у оквирима плана реорганизације, због пропуштања *takeover* премије или због немогућности да се њихове акције продају по цени по којој стицалац стиче акције стечајног дужника.

Овакву заштиту наше право не пружа власницима стечајног дужника, а ни повериоцима. У нашем закону је дакле предвиђен изузетак од примене правила о издавању, поништавању хартија од вредности и од обавеза приликом преузимања акционарских друштава. Од правила о обавезном истицању понуде за преузимање постоје оправдани изузеци, попут стицања акција на основу наслеђивања, деобом заједничке имовине, поклоном између чланова породице, ако је препродавац хартија од вредности стекао акције у оквиру делатности, али их не користи за коришћење права гласа.⁷⁰⁹ Да ли је изузетак предвиђен нашим законом о стечају у погледу изузимања од правила обавезне понуде за преузимање оправдан, имајући у виду да не постоји неки другим систем заштите власника стечајног дужника, попут система који постоји у немачком закону?

⁷⁰⁶ *Ibid.*, стр. 1771.

⁷⁰⁷ *Ibid.*

⁷⁰⁸ Heinz Vallender, Sven-Holger Undritz, стр. 577.

⁷⁰⁹ Небојша Јовановић, „Преузимање акционарских друштава“ у М. Васиљевић (ур.), *Зборник радова „Акционарска друштва, берзе, акције*, Београд, 2006, стр. 297.

Аргумент у прилог става да замена дуга за акције стечајног дужника не треба да изискује потребу за давањем обавезне понуде за преузимање преосталих акција стечајног дужника иде у правцу заштите поверилаца чија потраживања стечајни дужник није исплатио и који је због тога приморан на алтернативни начин намирења, стицање капитал учешћа у дужнику. Овог субјекта не треба додатно опретећивати обавезом за давање понуде за преузимање преосталих акција дужника, јер је он већ додатно погођен стечајем дужника. Ако би постојала обавеза упућивања понуде за преузимање, повериоци вероватно не би имали интереса да пристану на овакву меру, што би значило даље да стечајни дужник треба да исплати њихова потраживања, бар у одређеном аликвотном делу, што отежава реализацију реорганизације јер тада има више поверилаца који треба да приме новчана средства од стечајног дужника. Претварањем дуга у капитал смањују се укупни дугови стечајног дужника.⁷¹⁰ Поверилац је довољно погођен стечајем дужника, преузимање његових акција у замену за дуг је изнуђена опција. Ова реорганизациона мера омогућава лакше санирање стечајног дужника. Стога, мишљења смо да је изузетак од давања обавезне понуде за преузимање у случају претварања дуга у капитал оправдан.

Претварање дуга у капитал није једини начин да се стекну акције стечајног дужника у реорганизацији. Мера која је дозвољена у реорганизацији је издавање нових хартија од вредности од стране стечајног дужника.⁷¹¹ Те акције не мора стицати поверилац стечајног дужника, већ могу бити укључена и трећа лица. Када стечајни дужник издаје нове акције, власништво постојећих акционара ће након емисије нових акција бити разводњено, тј. они ће имати мања гласачка права. Док би код већинских акционара ова мера могла изгледати правично, посебно у привредним условима српске економије где акционарство није нарочито развијено па већински акционар поставља сопствено руководство на које има знатан утицај или сам врши управљачке функције, па умањење гласачких права може изгледати као оправдана казна за лоше потезе који су довели до стечаја, мањинске акционаре ова мера може додатно угрозити, посебно ако су они против усвајања плана реорганизације.

⁷¹⁰ Alexander Segmiller, стр. 37.

⁷¹¹ Чл. 157 ст. 1 т. 18 ЗОС.

Изузимање од примене прописа о хартијама од вредности би на први поглед могао да обухвати и изузетак у односу на правила о емисији нових хартија, попут правила о сагласности Комисије за хартије од вредности на објављивање проспекта за издавање хартија,⁷¹² оглашавању и слично. Сматрамо да оваква одступања од правила о емисија нових хартија од вредности, када се нове акције стичу од стране трећих лица, а не од стране поверилаца поводом мере претварања дуга у капитал, нису оправдана. Наиме, код субјекта у реорганизацији, који је већ показао да нема потребан бонитет, јер се нашао у финансијским проблемима, треба нарочиту пажњу обратити на понуду хартија од вредности таквих субјеката, те би изузетак од примене прописа о хартијама од вредности требало уско тумачити – свести тај изузетак искључиво на реорганизациону меру претварања дуга у капитал стечајног дужника.

Ни амерички стечајни закон, као што је изложено, не дозвољава изузетак од прописа о хартијама од вредности у сваком случају када је у питању реорганизација, већ само под одређеним условима, који се везују за реорганизациону меру претварања дуга у капитал у различитим појавним облицима.⁷¹³ Амерички закон на тај начин ограничава могућности доласка до свежег капитала за стечајног дужника без примене прописа о хартијама од вредности, јер само повериоци могу на овај начин стећи акције дужника у замену за своје потраживање,⁷¹⁴ а емисија нових хартија од вредности од стране дужника подлеже прописима о хартијама од вредности ако није у питању поменути изузетак.

Што се тиче поновног котирања акција стечајног дужника на берзи, након наступања правних последица плана реорганизације, држећи се текста нашег закона, требало би да се акције друштва у реорганизацији поново нађу на берзи. Наиме, над стечајним дужником је обустављен поступак стечаја. Стечај је разлог за искључење финансијских инструмената са берзе.⁷¹⁵ Обзиром да је стечај

⁷¹² Чл. 11 Закона о тржишту капитала („Сл.гласник РС“, бр. 31/2011).

⁷¹³ §1145 U.S.C.

⁷¹⁴ Collin Diamond, „Rights Offering as a Means of Financing Exits from Chapter 11“, *American Bankruptcy Institute Law Review*, Vol. 18, 2010, стр. 617.

⁷¹⁵ Чл. 122 Закона о тржишту капитала.

обушављен над дужником, акције друштва у реорганизацији би требало поново да се нађу на берзи. То је последица усвајања плана реорганизације.

12.4. Двостранообавезни уговори

Двостранообавезни уговори стварају узајамне обавезе за обе уговорне стране, док су једностранообавезни уговори они код којих се само једна страна обавезује (примера ради, уговор о поклону, уговор о јемству).⁷¹⁶ Код двостранообавезних уговора долази до примене специфичних правних дејстава и института: могућност улагања приговора неиспуњења уговора, раскид уговора због неиспуњења, прекомерно оштећење. У стечајном праву стечајном управнику се даје право на избор да ли ће прихватити или одбити двостранообавезне уговоре чија је уговорна страна стечајни дужник. Стечајни управник има право на избор у погледу одређених двостранообавезних уговора и то оних који су закључени пре отварања стечајног поступка, на које се примењује општи режим (уговори који нису посебно регулисани стечајним законом попут уговора о лизингу) и који су обострано неизвршени на дан отварања стечаја над дужником.⁷¹⁷ За потребе ове дисертације нећемо изучавати могућности избора стечајног управника, већ ћемо обрадити тему – да ли право избора код двостранообавезних уговора треба признати код унапред припремљеног плана реорганизације (код ког се стечајни поступак у истом тренутку отвара и обушавља ако се план усвоји). Када је реч о плану реорганизације који је поднет током трајања стечајног поступка, стечајни управник има право избора код ових уговора, стога у моменту подношења плана је његово право избора највероватније већ извршено, односно стечајни управник се до тада определио да ли остаје при испуњењу неког уговора или не.

Код унапред припремљеног плана реорганизације се може именовати привремени стечајни управник.⁷¹⁸ Улога привременог стечајног управника је заштита имовине стечајног дужника. Осим ако решење о именовању стечајног управника то не предвиђа, привременом стечајном управнику не би требало

⁷¹⁶ Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1990, стр. 197, 198.

⁷¹⁷ Вук Радовић, „Дилеме у вези са појмом неизвршених двостранообавезних уговора у стечају“, *Право и привреда*, бр. 5-8, 2009, стр. 412.

⁷¹⁸ Чл. 159 ЗОС.

признати могућност избора код двостранообавезних уговора, јер он има само привремену функцију – до провере да ли су испуњени услови за отварање стечаја у складу са унапред припремљеним планом реорганизације. Током претходног поступка вршење преображајних права може реализовати управа стечајног дужника, осим ако се то не противи решењу о именовању привременог стечајног управника. Сам план реорганизације треба да предвиди које ће се реорганизационе мере спроводити, стога привремени стечајни управник не би требало да суштински води пословање стечајног дужника, нити да врши избор да ли ће стечајни дужник остати при извршењу неког уговора или ће тај уговор бити одбачен (одбијено испуњење).

Наш закон као једну од реорганизационих мера предвиђа раскид или измену уговора. Оно што одмах треба приметити је да план реорганизације треба да предвиди да ли дужник остаје при одређеном уговору или ће га изменити, дакле није реч о томе да ли ће се измирити нека новчана обавеза у одређеној квоти намирења, већ се може радити о најразличитијим обавезама на страни стечајног дужника и друге уговорне стране.

О измени или раскиду уговора не морају одлучивати уговорне стране, већ предлагач плана (а то могу бити и повериоци у одређеном броју, међу којима не мора да буде уговорна страна дужника) и повериоци који гласају за усвајање плана реорганизације. Закључак је да уговорним странама може бити наметнуто решење за њихову правну ситуацију – неиспуњен уговор. Осим тога, стечајни дужник може као предлагач плана исходovati наметање другој уговорних страни даље консеквенце у погледу неиспуњеног уговора, ако план буде изгласан. Да ли сауговорач стечајног дужника може у периоду од подношења предлога за покретање стечаја у складу са унапред припремљеним планом реорганизације изјавити да раскида уговор са стечајним дужником (вршити преображајно право) или је то право замрзнуто до усвајања плана реорганизације, након чега ће сам план одредити правну судбину уговора?

У тзв. претходном поступку суд може по службеној дужности или по захтеву заинтересованог лица именовати привременог стечајног управника, могу

се одредити привремене мере забране извршења и намирења на имовини дужника и сл. Међутим, вршење преображајног права не представља нити извршење нити намирење против стечајног дужника. Ни у претходном поступку за испитивање постојања стечајног разлога, када није реч о унапред припремљеном плану реорганизације, већ о класичном стечају, право избора стечајног управника у погледу двостранообавезних уговора се стиче тек након отварања стечајног поступка над дужником,⁷¹⁹ а не у претходном припремном периоду. Стога, пре него што буде отворен стечајни поступак, а у току претходног поступка, друга уговорна страна може користити своја законска или уговорна права у погледу раскида уговора. Исти став треба заузети и у погледу претходног поступка за испитивање услова за покретање стечајног поступка у складу са унапред припремљеним планом реорганизације. Тренутак који се сматра важним за оцену да ли је неки уговор извршен је моменат наступања правних последица отварања стечаја.⁷²⁰

Код унапред припремљеног плана реорганизације одредбе о избору да ли дужник остаје при извршењу двостранообавезног неизвршеног уговора су саставни део плана. Тренутак оцене да ли је такав уговор извршен треба да буде дан пресека по плану реорганизације, јер је то одредница и за све друге повериоце. Од дана предлога плана реорганизације до дана наступања правних последица усвојеног плана може проћи одређено време, у оквиру ког друга уговорна страна може вршити своја права у вези са неиспуњеним уговором, примера ради, може позвати дужника да уговор испуни, може раскинути уговор, може тражити снижење цене. Ако сауговарач стечајног дужника поступи на такав начин, одредбе плана реорганизације у погледу тог уговора губе смисао.

Ако је планом реорганизације предвиђено испуњење одређеног неизвршеног уговора, након наступања правних последица плана сауговарач стечајног дужника има права из уговора као да је са друге стране привредни субјект редовног пословања. Ако није у питању унапред припремљени план реорганизације, већ план предложеног након отвореног стечајног поступка, а

⁷¹⁹ Чл. 94 ЗОС.

⁷²⁰ Вук Радовић, стр. 427.

стечајни управник је по покретању стечајног поступка изабрао испуњење уговора, друга уговорна страна у случају неиспуњења уговора има потраживање према стечајној маси. Да ли план реорганизације може предвидети другачији третман овом потраживању, односно да ли планом реорганизације ово потраживање треба сврстати у одређену класу поверилаца или такво потраживање и даље може теретити само стечајну масу, па има приоритет у односу на друга потраживања? Према схватању у немачкој литератури, овако стечена потраживања сауговорача стечајног дужника не могу бити промењена планом реорганизације.⁷²¹ Чини се да је овакав став неоправдан, јер сва потраживања која претходе дану пресека из плана реорганизације, без обзира на начин настанка и њихов основ, било да је у питању потраживање на име неизвршеног уговора, накнаде вануговорне штете, на име неоснованог обогаћења, могу бити „реорганизована“, тј. обухваћена планом реорганизације. Такав став заузимамо и у погледу потраживања према стечајној маси настала током стечајног поступка, а чији настанак, односно доспелост, претходи дану пресека. План реорганизације предвиђа другачије уређење дужничко-поверилачких односа насталих до дана пресека, па је ирелевантно то што су неке обавезе по стечајног дужника настале током стечајног поступка који је претходио подношењу предлога за покретање реорганизације.

12.5. Текуће обавезе – обавезе стечајне масе

Сва потраживања према стечајном дужнику над којим се спроводи реорганизација, настала након дана пресека из усвојеног плана реорганизације представљају текуће обавезе дужника и нису предмет регулисања плана реорганизације. За ове обавезе важи општи правни режим, као и за друге субјекте над којима се не води поступак стечаја или реорганизације, стога за такве обавезе могуће је спроводити принудно извршење над привредним друштвом у реорганизацији.

Стечајни дужник мора водити рачуна о томе да се након дана пресека из плана реорганизације предузимају само такви правни послови и радње који ће бити у складу са планом, који неће угрозити ни текућу ликвидност ни шансе да се

⁷²¹ Thomas Rühle, *Gegenseitige Verträge nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens*, De Gruyter, 2006, стр. 132.

дугови који потпадају под режим реорганизације исплате како план предвиђа. Стога, дужник не би требао да предузима мере које нису предвиђене планом, примера ради узимање кредита од банака, ако таква реорганизациона мера није предвиђена планом.

Ако се о потраживању води судски поступак у времену који одговара дану пресека, па се у плану ово потраживање сврста као оспорено потраживање, када судска одлука о том потраживању постане правноснажна, она ће бити измирена на начин предвиђен планом за класу којој то потраживање треба да припадне. Ово потраживање неће спадати у обавезу стечајне масе, јер таква обавеза није доспела доношењем правноснажне пресуде, већ у ранијем тренутку (пре дана пресека), а судска пресуда је деклараторног карактера (потраживање се утврђује према стечајном дужнику). Са друге стране, ако је у питању рецимо судски спор којим се тражи судски раскид уговора због промењених околности, одлука суда о том захтева има преображајни карактер и она делује *ex nunc*. Ако је за повериоца због таквог раскида уговора настала штета, потраживање на име те штете би теретило стечајну масу и не би било обухваћено класама плана реорганизације. Судске одлуке које имају дејство *ex tunc* – као што је одлука о поништају уговора (рецимо због тога што је уговор противан императивним прописима), где долази до примене правила да свака страна другој треба да врати оно што је примила на име извршења таквог уговора (осим у одређеним изузецима), потраживање на име повраћаја датог новца стечајном дужнику има свој узрок у времену пре дана пресека, па проглашење уговора ништавим има ретроактивно дејство. Притом, може се десити да тужба за поништај уговора није поднета у моменту наступања правноснажности плана реорганизације, већ после тога, обзиром да се право на истицање ништавости не гаси,⁷²² тј. не застарева. Да ли такво потраживање треба сврстати у оквире плана реорганизације или би оно требало да терети стечајну масу?

Ово потраживање је признато тек на основу судске одлуке донете на дан који је каснији у односу на дан пресека, али та одлука делује уназад, односно од дана када је уговор био закључен. Одлука се доноси на датум каснији од дана

⁷²² Чл. 110 ЗОО.

пресека, али је потраживање настало раније. Стога би се ово потраживање могло сврстати у оквире плана реорганизације. Након поништаја уговора, камате на износ који стечајни дужник треба да врати повериоцу се рачунају такође *ex tunc*. Дакле, у питању је потраживање које постоји пре дана пресека, иако је одлука о њему донета након тог дана. Такав став не нарушава ни одредба нашег ЗОО, којом се предвиђа да ако није могуће враћање примљених ствари (ако није у питању новац), стране су дужне исплате одговарајућу накнаду у новцу, али према ценама у време доношења судске одлуке.⁷²³ Није реч о томе да потраживање настаје у време доношења судске одлуке, већ је по среди заштитна клаузула којом се спречава да нека уговорна страна буде оштећена због промене вредности примљених ствари по основу уговору између тренутка пријема тих ствари и времена када би такве ствари требале бити враћене.

Закључак је да такво потраживање спада у режим плана реорганизације, али ако обе стране треба да врате оно што су примиле по основу поништеног уговора, треба применити правила о компензацији у реорганизацији која смо већ изложили када нека уговорна страна истакне приговор компензације или да изјаву о пребијању.

Код одлука о кажњавању стечајног дужника које су донете након дана пресека, рецимо, ако је због кашњења у исплати пореза на додату вредност за период пре дана пресека стечајни дужник кажњен, сам неплаћени порез би улазио у оквире плана реорганизације јер је он настао пре дана пресека, на дан који предвиђа Закон о порезу на додату вредност, али казна има дејство тек од доношења одлуке па она не потпада под план реорганизације, већ терети стечајну масу. У погледу неплаћених судских такси за спорове које води стечајни дужник, може доћи до проблематичне ситуације ако је тужба поднета пре дана пресека, а такса на тужбу је обрачуната касније – након дана пресека и тек тада суд достави налог стечајном дужнику за плаћање судске таксе. Закон о судским таксама прописује да такса за поднеске настаје када се они предају суду, односно када се изврши обрачун судске таксе ако њен износ зависи од вредности предмета

⁷²³ Чл. 104 ст. 1 ЗОО.

спора.⁷²⁴ Стога, судске таксе које се зависе од висине предмета спора настају када их суд обрачуна, па ако је тужба поднета пре дана пресека, а такса обрачуната након тог дана, та такса ће теретити стечајну масу. Таксе које не зависе од вредности спора (рецимо такса на предлог за признање одлуке страног суда) настају онда када је поднесак предат суду, те ако је у питању време пре дана пресека, овај износ ће бити обухваћен планом реорганизације.

За опште правило треба узети да потраживања доспела након дана пресека из плана реорганизације представљају текуће обавезе дужника у реорганизацији и да обавезе настале пре дана пресека спадају у режим предвиђен планом. У вези са тренутком настанка обавезе се могу јавити интересантне дилеме. Рецимо код одговорности продавца ствари за материјалне недостатке. Ако је стечајни дужник продао неку робу, нпр. машину за фабрички погон, која је имала недостатак који се није могао открити приликом пријема робе, већ се показао касније током рада те машине – скривени недостатак, а пре истека рока од шест месеци предвиђеним нашим законом,⁷²⁵ да ли су обавезе продавца за рецимо снижење цене, повраћај новца или накнаду штете доспеле у моменту предаје те машине или у неком каснијем тренутку? У погледу права на накнаду штете, то право доспева даном настанка штете,⁷²⁶ па тај датум треба узети у обзир приликом тумачења да ли би такав износ спадао у режим плана реорганизације.

Могуће је да је о праву на накнаду штете вођен и судски спор. При томе не треба мешати дан доспелости обавезе накнаде штете са париционим роком по парничној пресуди којом је дужник обавезан да исплати штету дужнику. Парициони рок даје могућност дужнику да без принудног извршења испуни обавезу повериоцу, тј. даје му неко минимално време да се припреми за испуњење обавезе. Парициони рок стога не представља дан доспелости обавезе, обавеза накнаде штете је доспела на дан настанка штете, а парициони рок се оставља због посебног концепта грађанског процесног права, по ком се даје шанса дужнику да сам испуни обавезу.

⁷²⁴ Чл. 3 Закона о судским таксама („Сл.гласник РС“, бр. 28/94, 53/95, 16/97, 34/2001 – др. закон, 9/2002, 29/2004, 61/2005, 116/2008 – др. закон, 31/2009, 101/2011, 93/2012 и 93/2014).

⁷²⁵ Чл. 482 ЗОО.

⁷²⁶ Чл. 186 ЗОО.

Ако је купац захтевао снижење цене након остављања претходног рока за испуњење обавезе продавца (ако је такав захтев потребан за вршење других права купца), обавеза снижења цене, тј. обавеза враћања дела примљене купопродајне цене на страни стечајног дужника доспева тренутком пријема таквог захтева код стечајног дужника. Ако се купац определи за неку другу опцију, на пример за раскид уговора, тада треба имати у виду да раскид уговора делује за убудуће (*ex nunc*), па је дан наступања дејства раскида уговора дан доспелости обавезе продавца, овде стечајног дужника, на повраћај купопродајне цене.

Код раскида уговора треба водити рачуна да у неким уговорима обично постоји отказни рок. Такав је случај код уговора о закупу и уговора о пружању услуга, па ако код оваквих уговора постоји отказни рок, тада дејства раскида уговора наступају истеком отказног рока, а не даном раскида уговора. Код уговора о превозу робе, превозилац одговара за губитак или оштећење пошилике које се догоде од часа преузимања робе до њене предаје, осим у одређеним изузецима (нпр. ако је узрок оштећења у својствима пошилике). Ако је превоз робе трајао рецимо 4 дана, а не може се утврдити ког тачно дана је роба оштећена или изгубљена, како би требало поступити имајући у виду да је правило нашег закона да обавеза накнаде штете доспева у време када је штета настала? Овај датум настанка штете може бити важан за нашу дилему да ли такво потраживање треба да буде обухваћено планом реорганизације или би требало да представља текућу обавезу, ако је рецимо дан пресека плана временски тачно на средини предузетог превоза, а не може се тачно утврдити ког дана је роба изгубљена или оштећена.

У грађанском праву не постоји правило попут правила кривичног права *in dubio pro reo* (у сумњи у корист окривљеног) које би могло бити идентично примењено на овакве случајеве, а полазимо од тога да је за повериоца повољније да његово потраживање не спада у оквире плана реорганизације, већ представља текућу обавезу стечајног дужника, која се може извршити принудним путем и током реорганизације. Ни правило о терету доказивања грађанског процесног права нам неће превише помоћи у овом нашем примеру. Наиме, на дужнику је терет доказивања да је штета настала пре дана пресека, на повериоцу је да докаже да је штета настала након дана пресека. Наступа ситуација у којој ниједна страна

није успела да докаже такву тврдњу, рецимо да је тачан дан настанка штете немогуће утврдити. Чини се да би за дан настанка штете требало у овом случају узети последњи дан превоза, односно тренутак предаје робе, чак иако су резултати који потврђују постојање штете добијени у неком каснијем тренутку (рецимо тек лабораторијском анализом се утврдило да постоји оштећење робе).

Видели смо да је дан доспелости обавезе важна одредница за план реорганизације, те да од одређивања тог дана зависи третман потраживања, те потраживање може у зависности од тог дана бити сврстано у одређену класу плана реорганизације или представља текућу обавезу стечајног дужника.

13. План реорганизације као извршна исправа

Законом о стечају је предвиђено у члану 167 став 1 да је план реорганизације извршна исправа. План је извршна исправа и према Закону о извршењу и обезбеђењу.⁷²⁷ Основна карактеристика извршне исправе је да се по основу такве исправе може спровести принудно извршење. Да би нека исправа била подобна за извршење потребно је да су у њој наведени извршни поверилац, извршни дужник, предмет, врста и обим испуњења обавезе.⁷²⁸ Извршна исправа се од веродостојне исправе разликује по томе што је код извршне исправе правна ствар довољно расправљена и није потребно водити неки додатни судски поступак ради одређивања каква се обавеза дугује, са чије стране, према коме. Код веродостојних исправа, ако извршни дужник приговори решењу о извршењу, води се посебан парнични поступак за утврђивање основаности и садржине обавезе дужника према повериоцу.

Разлог због ког је план реорганизације сврстан у извршне исправе је спречавање даљег одуговлачења намирења поверилаца и уношење сигурности у правну позицију лица којима дужник треба да испуни обавезе, наиме та лица могу принудно извршити „нови договор“ са стечајним дужником. Ако стечајни дужник не испуњава обавезе предвиђене планом, поверилац има две могућности: 1)

⁷²⁷ Чл. 13 ЗИО.

⁷²⁸ Чл. 17 ЗИО.

спровођење принудног извршења за доспеле обавезе стечајног дужника, 2) подношење захтева да се реорганизација оконча и да се спроведе банкротство.

План реорганизације није у целом свом тексту извршна исправа. Уводни део плана реорганизације, у ком се објашњавају разлози због којих је стечајни дужник упао у финансијске тешкоће, потенцијали дужника за опоравак и исплату поверилаца, објашњење позиције на тржишту и слично служе само упознавању поверилаца са чињеницом да је стечајни дужник препознао узроке кризе и да је спреман да предузме потребне мере, представљене планом, како би довео себе у финансијски положај да може испуњавати редовне обавезе и измирити потраживања како се то предвиђа планом. Овај део плана не садржи јасну обавезу стечајног дужника, већ представља образложење плана, попут образложења у парничној пресуди. У пресудама парничног суда извршни наслов је у ствари изрека пресуде. Није свака пресуда подобна за принудно извршење, рецимо преображајна пресуда о судском раскиду уговора због промењених околности производи дејство наступањем њене правноснажности – ту се нема више шта принудно извршити. Утврђујуће пресуде такође не могу бити принудно извршене, једино кондемпторне пресуде могу бити предмет принудног извршења. Утврђујуће и преображајне пресуде имају својство извршности једино у делу којим се изреком пресуде обавезује парнична странка на накнаду трошкова поступка.⁷²⁹ У кондемпторним пресудама дужник је у обавези да изврши одређену престацију према повериоцу. Део судске одлуке који је основа за извршење је изрека пресуде, а не разлози пресуде.⁷³⁰ Образложење пресуде није део који је подобан за извршење, али је образложење важно за тумачење изреке пресуде и може послужити отклањању извесних дилема које могу настати приликом принудног извршења изреке пресуде. За спровођење извршења по плану реорганизације је надлежан стечајни суд који је донео решење о потврди усвајања плана реорганизације.

У немачкој литератури се може наћи мишљење да план реорганизације није по себи извршна исправа, већ да он омогућава принудно извршење у корист

⁷²⁹ Walter H. Rechberger, Daphne-Arieane Simotta, стр. 414.

⁷³⁰ Astrid Deixler-Hübner, Marianne Roth, *Der Zivilprozess in der Praxis*, LexisNexis, 2006, стр. 22.

оних поверилаца који су наведени у табелама које чине класе поверилаца.⁷³¹ Код оспорених потраживања не постоји могућност принудног извршења до тренутка доношења правноснажне судске одлуке о том потраживању.⁷³² Сматрамо да, за разлику од стечајног поступка када поверилац чије је потраживање оспорено подноси утврђујућу тужбу да би његово потраживање имало дејства против стечајног дужника и ради касније расподеле стечајне масе и према том повериоцу, током поступка реорганизације поверилац са оспореним потраживањем не треба да подноси утврђујућу, већ кондемнаторну тужбу. Овај поверилац нема правног интереса за утврђујућу тужбу којом би тражио да се његово потраживање сврста у одређену класу према плану реорганизације, јер утврђујућа пресуда, заједно са планом реорганизације у чијем тексту се овај поверилац наводи као поверилац са оспореним потраживањем, неће бити довољна основа за принудно извршење, јер извршни суд не треба да тумачи две одлуке, од којих ниједна није подобна за принудно извршење у корист тог повериоца. Напротив, овај поверилац треба да поднесе кондемнаторну тужбу према стечајном дужнику, којом ће тражити да стечајни дужник исплати потраживање према повериоцу, на начин који је предвиђен за класу поверилаца којој би овај поверилац припао, да његово потраживање није оспорено планом реорганизације.

План реорганизације утиче на измену до тада донетих извршних наслова,⁷³³ па ако неки поверилац има правноснажну и извршну судску одлуку против стечајног дужника, а то потраживање је укључено у план реорганизације, план реорганизације заправо мења ранију извршну исправу. Ако је поверилац већ стекао извршну исправу, а његово потраживање није наведено у плану реорганизације, принудно извршење се не може спровести на начин предвиђен стеченом извршном исправом, јер она није у складу са усвојеним планом реорганизације. Да ли тај поверилац мора исходovati нову извршну исправу, која је у складу са планом реорганизације? Чини се да је тако, јер извршни поверилац (у овом случају и стечајни поверилац) не може тражити извршење на начин који није предвиђен извршним насловом, нити може рецимо поднети предлог за

⁷³¹ Bruno Kübler, стр. 955.

⁷³² *Ibid.*

⁷³³ Andreas Schmidt (Hrsg.), стр. 1801.

извршење на основу стечене извршне исправе и усвојеног плана реорганизације, јер тај поверилац није унет у текст плана. Извршни поступак је строго формалан,⁷³⁴ извршни суд је везан извршном исправом и не може тумачити две посебне извршне исправе – ранију извршну пресуду овог повериоца и план реорганизације. Ако је након настанка извршне исправе дошло до настанка нових чињеница (овде је усвојен план нова чињеница), „извршни суд није овлашћен да о тим спорним питањима одлучује, већ мора странке упутити на парницу“.⁷³⁵

План реорганизације предвиђа разне обавезе стечајног дужника. Стечајни дужник је у обавези да намира повериоце, да спроведе реорганизационе мере, да исплати накнаду за рад чланова управе. Планом реорганизације може бити предвиђена обавеза трећих лица, уз пропратну сагласност тих лица рецимо у виду јемства за извршење неких обавеза стечајног дужника. Да ли је свака предвиђена обавеза из плана реорганизације подобна за принудно извршење?

Што се тиче поверилаца који су обухваћени планом реорганизације, без дилеме, ова лица су овлашћена на принудно извршење својих доспелих потраживања. Доспелост се оцењује у складу са роковима отплате предвиђеним планом. При оцени да ли је неко потраживање доспело упоређује се дан почетка реализације плана и рокови намирања превиђени за сваку поједину класу поверилаца. Повериоци који нису обухваћени планом реорганизације, а који имају неспорно потраживање или који су своје потраживање по основу и висини доказали судским путем и добили су правноснажну судску одлуку, а потраживање је доспело пре дана пресека из плана, учествују у реорганизацији као и повериоци који су унети у табеле повериоца у одговарајућа класу плана. За ове повериоце план реорганизације није извршна исправа, јер они нису изричито унети у план. Видели смо да је став наше праксе такав да се повериоци који нису обухваћени планом сврставају у оквире плана, па ако је за класу поверилаца којој би припали да су обухваћени планом предвиђена отплата на рате са отпустом дуга у висини од 20%, онда је такав начин отплате обавезан и за ове повериоце.

⁷³⁴ Боривоје Познић, Весна Ракић Водинелић, стр. 438.

⁷³⁵ *Ibid.*

Повериоци који нису наведени у плану не могу по добијању пресуде којом је установљено да имају потраживање према стечајном дужнику тражити да се текст плана реорганизације измени и да се они сврстају у одређену класу поверилаца, нити има потребе да се тако нешто уради. Ови повериоци не треба ни да путем утврђујуће тужбе траже да се сврстају у одређену класу из плана. Повериоци који нису наведени у плану могу добити посебну кондемпнаторну пресуду, која може бити основ за принудно извршење према стечајном дужнику, али изрека такве пресуде мора бити уподобљена плану реорганизације у погледу начина отплате и рокова. Ови повериоци, да би стекли право на принудно извршење према стечајном дужнику, треба да у складу са правилима парничног поступка добију посебну извршну исправу, усклађену са планом реорганизације.⁷³⁶ План реорганизације стога није извршна исправа за повериоца који није изричито обухваћен планом.⁷³⁷

План реорганизације садржи и одредбе о накнадама чланова управе стечајног дужника. У том делу планом се прописују рокови за измирење ових обавеза и њихова висина. Ова обавеза дужника испуњава све услове који су неопходни да обавеза из извршне исправе буде подобна за извршење, јер су одређени и поверилац и дужник, предмет, врста и обим испуњења обавеза. Стога и ова обавеза дужника треба да буде схваћена као обавеза која се може принудно извршити. То је и у складу са новијим изменама Закона о раду, којим је предвиђено да обрачун зараде и накнаде зараде запосленом представља извршну исправу.⁷³⁸ Овај став треба заузети и у погледу чланова управе дужника у реорганизацији који су запослени код стечајног дужника, али и за чланове управе који не заснивају радни однос код дужника. Сваку обавезу дужника која је подобна за извршење и предвиђена је планом треба схватити као основ за принудно извршење из плана. Ако је прописано да је план реорганизације извршна исправа, тада изузеци у погледу могућности извршења из плана треба да

⁷³⁶ Andreas Schmidt (Hrsg.), стр. 1800.

⁷³⁷ Јасмина Стаменковић и др., *Приручник за практичну примену Закона о извршењу и обезбеђењу*, Београд, 2012, стр. 30.

⁷³⁸ Чл. 121 ст. 6 Закона о раду („Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014) – Закон о раду.

буду изричито прописани. Таквих ограничења нема према нашем позитивном праву.

У нашој пракси је у једној одлуци Привредног суда у Београду одлучено другачије, па је суд нашао да је план реорганизације извршна исправа само за повериоце сврстане у одговарајуће класе у плану, док план није извршна исправа за чланове реорганизационе управе, јер њихова потраживања нису још ни настала у времену усвајања плана реорганизације.⁷³⁹ Сматрамо да је ово схватање погрешно, јер се при одлучивању да ли неко потраживање спада у план реорганизације не цени да ли је потраживање постојало пре плана реорганизације, већ да ли је такво потраживање предвиђено самим планом, управо је то смисао плана реорганизације – да се предвиде реорганизационе мере за период реорганизације и да се предвиде све исплате које је стечајни дужник у обавези да испуни. Ако је планом предвиђено да је стечајни дужник у обавези плаћања одређеног износа члану управе, таква обавеза је дефинитивна за стечајног дужника и он мора ову обавезу испунити.

Схватање по ком је план реорганизације извршна исправа само за повериоце наведене у класама по плану се може наћи и у немачкој литератури, па се као лице овлашћено на принудно извршење плана реорганизације наводи поверилац чији је правни положај промењен планом реорганизације,⁷⁴⁰ а повериоци чији положај није планом промењен могу принудно извршити своја потраживања према дужнику, али не на бази плана реорганизације, већ као да је у питању дужник који се не налази у поступку реорганизације. Међутим, немачки стечајни закон садржи изричиту одредбу према којој повериоци унети у табеле које чине класе поверилаца и чија потраживања нису оспорена могу спроводити принудно извршење против стечајног дужника.⁷⁴¹ Сматрамо да такав став не треба прихватити за наше право, јер ако се жели постићи да план представља „програм“ санације дужника са значајном правном снагом, тада та снага – снага извршне исправе треба да постоји за све одредбе плана реорганизације које су подобне за принудно извршење и ту не треба правити разлику између поверилаца

⁷³⁹ Решење Привредног суда у Београду, И 4354/2012 од 19.07.2013.

⁷⁴⁰ Stefan Smid *et al*, стр. 353.

⁷⁴¹ §257 InsO.

и чланова управе дужника. Такав став посебно треба усвојити због чињенице да нити ЗОС нити ЗИО не предвиђају било каква ограничења, нити прецизирања у погледу титулара права на принудно извршење плана реорганизације. На овај начин би се постигла сигурност за сва лица која су учесници реорганизације, а такво решење би било и у складу са правном теоријом, јер нека судска одлука, било да има елементе уговорног права или не, не може бити само делимично извршна исправа. Делимично извршење се предвиђа нашим законом само ако је у оквиру извршне исправе један део обавезе постао извршан, а други део још није – тада се извршење може одредити само за тај део.⁷⁴² Ту није реч о томе да нека исправа има делимично својство извршне исправе, већ је одлука по својој правној природи у целини извршна исправа, али у један део обавезе није у датом тренутку није још зрео за извршење, рецимо није наступио неки услов одређен том одлуком.

План реорганизације постаје извршан када наступе правне последице усвајања плана. Доспелост конкретних обавеза стечајног дужника се цени према роковима доспећа који су дефинисани планом реорганизације. Извршност плана према нашем праву не може наступити пре правноснажности судског решења о потврди усвајања плана реорганизације. Заправо, према одредби чл. 165 ст. 13 ЗОС дан почетка примене плана реорганизације не може наступити пре правноснажности решења о потврђивању плана реорганизације. Ако дан почетка примене плана не може да наступи пре правноснажности тог решења, не може се ни спроводити принудно извршење плана пре него што је он почео да се примењује. Дакле, услови за наступање извршности плана реорганизације, односно извршности конкретне обавезе из плана је наступање правноснажности решења о потврди плана и доспелост обавезе према плану.

Планом реорганизације се могу предвидети обавезе трећих лица, наравно само уз њихову сагласност. Некада трећа лица имају интересе да дају своје гаранције за извршење плана, а најчешће то буду власници стечајног дужника. У погледу принудног извршења према трећим лицима, треба да важи идентично правило као и за стечајног дужника – план реорганизације представља извршну

⁷⁴² Чл. 15 ст. 5 ЗИО.

исправу за све дужнике који су обухваћени планом. Наиме, за трећа лица која су дала гаранције за извршење плана или су се обавезала на одређене чинидбе, план има карактер сличан судском поравнању – представља обавезу која се може принудно извршити.⁷⁴³ Другачији третман обавеза трећих лица не би имао своје оправдање, јер план треба да обезбеди могућност извршења свих обавеза наведених у плану. План треба да има такву снагу, да дужник и трећа лица која су се обавезала планом, морају испунити своја обећања, а ако добровољно не испуне обавезе, оне се могу принудно извршити. Предуслов за принудно извршење према трећим лицима је да су она дала обавезујућу изјаву којом гарантују испуњење неких или свих обавеза из плана, ако таква изјава није приложена уз план реорганизације, према тим лицима се не може спроводити принудно извршење.⁷⁴⁴

Посебну пажњу треба посветити реорганизационим мерама у погледу принудног извршења плана реорганизације. Намеће се дилема у погледу могућности принудног извршења реорганизационих мера које су предвиђене планом. Да ли се принудно извршење плана реорганизације своди искључиво на намирење извршних поверилаца или се и саме реорганизационе мере могу принудним путем спровести (у ситуацији када сам субјект реорганизације не реализује мере предвиђене планом)?

Нашим стечајни законом није изричито предвиђена таква могућност, али није ни забрањена. Ако је план реорганизације извршна исправа, без икаквих наведених ограничења у нашим законима (ни у ЗОС ни у ЗИО), сматрамо да би све обавезе стечајног дужника предвиђене планом, а које су подобне за извршење, могле бити принудно извршене. Примера ради, ако је планом реорганизације предвиђено између осталог да стечајни дужник треба да изврши конверзију дуга у капитал дужника, могао би стечајни дужник приморати да спроведе ову меру путем правила о извршењу неновчаних обавеза дужника (јер реорганизационе мере представљају по природи неновчану обавезу, док је обавеза исплате поверилаца новчана по природи) коју може извршити само дужник, уз доношење решења о кажњавању стечајног дужника ако он не предузме планиране

⁷⁴³ Stefan Smid *et al*, стр. 355.

⁷⁴⁴ Bruno Kübler, стр. 957.

реорганизационе мере. Тако би требало поступити и када је у питању рецимо промена правне форме стечајног дужника, јер ову меру може реализовати само стечајни дужник. На овај начин се суду и повериоцима дају механизми за реализацију реорганизације, без покретања поступка банкротства. Треба имати у виду да стечајни дужник неће моћи у погледу свих реорганизационих мера на овај начин да се примора да спроведе реорганизацију. Рецимо код продаје имовине, било би бесмислено принудно извршити реорганизациону меру продаје непокретне или покретне ствари, јер можда за ту ствар у датом тренутку не може да се пронађе купац. Али би дужник могао да се примора да објави оглас за продају ствари на овај начин, ако је то у складу са планом реорганизације. Обавеза дужника, осим тога, треба да буде јасно одређена да би се могло спроводити такво принудно извршење. Такво извршење није могуће ако план само предвиђа да је дужник у обавези да узме кредит за текућу ликвидност.

Ако се прихвати овакав став да је могуће принудно извршење у погледу одређених реорганизационих мера, које су подобне за принудно извршење и довољно прецизне, потребно је дефинисати који поверилац може тражити принудно извршење реорганизационих мера из плана. Сматрамо да је сваком повериоцу у интересу спровођење плана реорганизације, па да за принудно извршење према стечајном дужнику које би се односило на реорганизационе мере сваки поверилац има активну легитимацију да примора стечајног дужника да такве мере спроведе, чак и када је у питању конверзија дуга у капитал за одређеног повериоца, јер се тиме смањују дугови стечајног дужника. У погледу измирења доспелих новчаних потраживања стечајног дужника према повериоцима који припадају одређеним класама, само тај конкретни поверилац може тражити принудно извршење доспеле обавезе дужника. Сматрамо да прихватање оваквог става, према коме се дужник може принудним путем натерати да спроведе реорганизационе мере, доприноси ефикасности поступка реорганизације, јер се уместо покретања поступка банкротства, на овај начин спроводи реорганизације, па бар и принудним путем.

Како би требало поступити ако стечајни дужник има рецимо обавезу да исплати одређену класу поверилаца у оквиру периода од две године почев од дана

примене плана, уз грејс период од шест месеци, ако стечајни дужник исплати појединог повериоца из те класе пре предвиђеног рока, рецимо након годину дана од почетка примене плана, а друге повериоце није измирио уопште или није намирио у целости до тог тренутка? У таквом случају исплаћени поверилац би се могао сматрати привилегованим у односу на остале повериоце. Да ли би тада требало побијати исплату намиреном повериоцу или би остали повериоци могли тражити да се и њихово потраживање исплати на исти начин као и намиреном повериоцу, пре предвиђеног рока? Сматрамо да не би било основа да други повериоци траже превремену исплату и за себе, већ би се таква исплата могла побијати од стране других поверилаца, ако се покаже да стечајни дужник није измирио остале повериоце у складу са планом.

Интересантно је питање да ли је исплата одређене класе поверилаца из плана предуслов за намирење следеће класе, односно да ли класе поверилаца у реорганизацији имају уопште приоритете међу собом. Да ли поверилац из условно речено ниже класе мора чекати намирење више класе према плану, да би могао спроводити принудно извршење у погледу свог потраживања? Нашим важећим Законом о стечају су у члану 54 дефинисани исплатни редови у класичном стечајном поступку (банкротство). Такође овим чланом је предвиђено да се стечајни повериоци нижег исплатног реда могу намирити тек по намирењу стечајних поверилаца вишег исплатног реда. У поступку банкротства не би било могуће намирење комерцијалних поверилаца (добављачи, пружаоци услуга и сл.), пре измирења обавеза која имају третман јавних прихода доспелих у последња три месеца пре отварања стечајног поступка (не може се трећи исплатни ред намирити пре другог).

У реорганизацији, предвиђено је формирање класа поверилаца, што је слично категорији исплатних редова. Потраживања поверилаца се деле најмање на класу разлучних поверилаца са једне стране (ако таквих поверилаца уопште има) и на класе које се формирају према исплатним редовима, по аналогији са поступком банкротства. То значи заправо да се морају формирати класе у оквиру плана које су идентичне исплатним редовима из банкротства, али могу се формирати и факултативне класе и подкласе поред ових обавезних класа

поверилаца. Члан 168 ЗОС предвиђа приоритет виших класа поверилаца у односу на ниже класе, на идентичан начин као и у поступку банкротства. Дакле, без намирења више класе поверилаца, нема измиривања ниже класе поверилаца, осим ако повериоци више класе сходно усвојеном плану реорганизације нису гласали за план који омогућава исплате нижој класи без потпуног намирења више класе поверилаца (што је одраз теорије релативног приоритета у нашем праву). Ако план не предвиђа релативни приоритет, већ се задржало правило апсолутног приоритета, па нижа класа не може примати исплате пре потпуног намирења више класе поверилаца, да ли је поверилац који припада нижој класи уопште овлашћен на принудно извршење свог потраживања према стечајном дужнику, ако виша класа поверилаца није у целости намирена?

Намирење више класе поверилаца је предуслов за намирење ниже класе. Ако виша класа није у потпуности намирена према плану реорганизације, осим у наведеном изузетку, то би представљало сметњу за принудно извршење у корист поверилаца ниже класе, јер није испуњен услов за принудно извршење – целокупно намирење поверилаца више класе. Међутим, извршни суд нема сам сазнања о томе да ли је виша класа поверилаца намирена или не, па о овој чињеници може водити рачуна само по приговору на решење о извршењу против стечајног дужника. Такав приговор може истаћи извршни дужник, али сматрамо да је оправдано дозволити повериоцима вишег ранга да се користе институтом приговора трећег лица.⁷⁴⁵ Наиме ови повериоци би се могли противити извршењу против стечајног дужника, јер они претходно треба да буду намирени према плану реорганизације, те по нашем мишљењу ова лица испуњавају услове за коришћење предметног приговора, јер они имају право у погледу предмету извршења (новчана средства на рачуну дужника) које спречава извршење. Повериоцима остаје могућност да од стечајног дужника траже и добију информације о току реорганизације и право на приступ актима субјекта реорганизације, па тим путем могу исходovati информације о степену намирења виших класа поверилаца.

⁷⁴⁵ Чл. 50 ЗИО.

Закључујемо да је план реорганизације извршна исправа у погледу одређених обавеза стечајног дужника. То су свакако обавезе према повериоцима наведени у класама плана реорганизације. Овим лицима бисмо као активно легитимисане додали сва лица која треба да примају накнаду према плану реорганизације, попут чланова реорганизационе управе и независног стручног лица за контролу над извршењем плана. Осим тога, сматрамо да би реорганизационе мере, које су подобне за принудно извршење могле бити предмет принудног извршења, а сваки поверилац је овлашћен да тражи извршење плана у том делу према стечајном дужнику. План реорганизације је извршна исправа за лица која су у њему наведена, а што се тиче поверилаца који нису наведени у плану, они треба да исходују посебну извршну исправу за себе, ако стечајни дужник одбија да добровољно исплати њихова потраживања.

14. Дејства плана реорганизације на радне односе

14.1. Инсолвентност и радни односи

Предлагач плана реорганизације има могућност да планом предвиди реорганизациону меру отпуштања запослених и ангажовања нових лица.⁷⁴⁶ Листа могућих мера реорганизације није Законом о стечају постављена као *numerus clausus*, стога могуће је планом реорганизације предвидети и понуду за измене начина рада запослених лица у виду анекса уговора о раду. У погледу анекса уговора о раду запосленом, сматрамо да се запослени не може планом реорганизације приморати да прихвати измене уговора о раду путем анекса, јер запослени није поверилац стечајног дужника да би се његов положај могао једнострано мењати, као што је то случај са класама поверилаца у плану, код којих је могуће мењати садржину дужничко-поверилачких односа и без сагласности конкретног повериоца, ако већина поверилаца у класи прихвати план. Запослени наравно може бити и поверилац субјекта реорганизације, али његово потраживање се онда другачије регулише планом реорганизације у погледу исплате, али то не треба да буде случај са самим уговором о раду или другим уговором по ком је то лице ангажовано (рецимо уговор о делу). Запослени има

⁷⁴⁶ Чл. 156 ЗОС.

право да одбије измењене услове рада, али може због тога трпети последице у виду могућности да му уговор о раду буде отказан.

Наш Закон о раду не предвиђа изричито као посебан разлог за отказ уговора о раду усвајање плана реорганизације код послодавца (ако би таква мера била планом предвиђена), већ се једино прописује посебан основ престанка радног односа запосленог – услед престанка рада послодавца.⁷⁴⁷ У Закону о стечају је предвиђено да је отварање стечајног поступка разлог за отказ уговора о раду са запосленима,⁷⁴⁸ тако да је тим законом уведен посебни отказни разлог, што представља и конкретизацију основа предвиђеног Законом о раду – престанак рада послодавца. Наступањем правних последица отварања стечајног поступка стичу се услови за отказ уговора о раду, али стечајни дужник се не мора одлучити на отказ уговора о раду запосленог, већ може одлучити да запосленог задржи на раду.⁷⁴⁹ У домаћој литератури се може наћи критика ранијих решења по којима је стечај означавао аутоматско отказивање уговора о раду, па проф. Бранко Лубарда наводи да је у питању била социјална неправда, јер отварање стечаја не значи аутоматски престанак рада стечајног дужника, већ оваква регулатива има за циљ избегавање плаћање отпремина запослених.⁷⁵⁰ Према новијем стечајном законодавству, па и према важећем, отварање стечаја је основ за отказ, али се отказ суштински може дати само ако запослени нема квалификације неопходне за спровођење реорганизације или успешно окончање послова стечајног дужника, ако је у питању банкротство.⁷⁵¹

Ради заштите права запослених у стечајном поступку Законом о раду је предвиђено оснивање фонда солидарности, који исплаћује запосленима одређена минимална примања: зараду и накнаду зараде запосленог за последњих девет месеци пре отварања стечајног поступка, накнаду штете за неискоришћени годишњи одмор за календарску годину у којој је отворен стечајни поступак над послодавцем, отпремнина због одласка у пензију у календарској години у којој је

⁷⁴⁷ Чл. 176 Закона о раду.

⁷⁴⁸ Чл. 77 ЗОС.

⁷⁴⁹ Зоран Ивошевић, *Радно право*, Београд, 2005, стр. 300.

⁷⁵⁰ Бранко А. Лубарда, *Радно право – расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Београд, 2012, стр. 725.

⁷⁵¹ *Ibid.*

отворен стечајни поступак и ако је право на отпремину стечено пре отварања стечаја, накнаду штете због повреда на раду или професионалног обољења (ако је судска одлука донета у години у којој је отворен стечајни поступак и ако је та одлука постала правноснажна пре отварања стечаја),⁷⁵² а висина потраживања се утврђује у складу са чл. 126 Закона о раду.

Осим гаранција у виду фонда солидарности, потраживања запослених за одређени период и у одређеној висини спадају у први исплатни ред и та потраживања се исплаћују приоритетно из стечајне масе.⁷⁵³ Положај запослених у стечају је регулисан са два закона – Законом о раду и Законом о стечају и чини се оправданим замерка овакве регулативе у погледу „разводњавања радноправне материје“,⁷⁵⁴ јер би било боље да се одредбе о положају запослених у стечају налазе у оквиру стечајног закона. Однос права према гарантном фонду – фонду солидарности и права по основу стечајног закона је такав да фонд солидарности исплаћује запосленом потраживања у случају да стечајни дужник то није учинио, а ако су потраживања запосленог делимично намирења у стечајном поступку, фонд солидарности ће бити у обавези исплате преосталог дела потраживања запослених.⁷⁵⁵ Услов за исплату потраживања запосленог од стране гарантног фонда је да је потраживање запосленог неспорно. Ако то није случај, предуслов за исплату потраживања запосленог је постојање правноснажне судске одлуке о утврђивању потраживања према стечајном дужнику.⁷⁵⁶ Поређењем права запослених према стечајном дужнику и према фонду солидарности, закључује се да фонд солидарности гарантује ширу лепезу права запослених него гаранције дате у виду првог исплатног реда у стечају, обзиром да у тај исплатни ред спадају нето зараде запослених и доприноси за социјално осигурање, док фонд солидарности гарантује исплату и других права, попут отпремнине због одласка у пензију накнаде штете за неискоришћени годишњи одмор и накнаде штете због повреде на раду или професионалног обољења.

⁷⁵² Чл. 125 Закона о раду.

⁷⁵³ Чл. 54 ЗОС.

⁷⁵⁴ Зоран Ивошевић, Милан Ивошевић, *Коментар Закона о раду*, Београд, 2007, стр. 83.

⁷⁵⁵ Александар Вишекруна, *Правни положај запослених у стечајном поступку*, Београд, 2013, стр. 119.

⁷⁵⁶ Гордана Станојчић (ур.), *Радноправни саветник*, бр. 3/2010, Пословни биро, стр. 32.

Запослени су у стечајном поступку привилегована категорија, а оправданост таквог решења је у томе што су запослени посебно угрожени отварањем стечаја над послодавцем,⁷⁵⁷ имајући у виду да ће углавном знатан број запослених изгубити посао током стечаја а исплата зарада и осталих примања су под знаком питања. Угроженост запослених у поступку стечаја произлази из чињенице да је рад основ издржавања запослених и њихових породица.⁷⁵⁸ Запослени нису у потпуности привилеговани у односу на друге повериоце, јер се приоритетни ранг ових потраживања ограничава на одређени период и на одређену висину, а разлог за постављање таквих ограничења је заштита других поверилаца.⁷⁵⁹ Привилегије које уживају запослени према инсолвентном дужнику се односе на права из радног односа у стрикном смислу, па ту не треба урачунавати рецимо уговоре о делу,⁷⁶⁰ уговоре о привременим и повременим пословима.

Ликвидација солвентног привредног друштва је разлог за отказ по нашем праву, обзиром да послодавац престаје да обавља привредну делатност. Привредни субјект у ликвидацији отварањем поступка ликвидације стиче право да запосленима да отказ уговора о раду, али нема обавезу да то учини. Када је одређени број запослених неопходан за окончање ликвидације привредног друштва, то друштва може запослене задржати на раду. Престанак радног односа у ликвидацији не даје право запосленом на отпремнину, на коју би иначе имао право услед технолошких, економских или организационих промена код послодавца престане потреба за радом запосленог. Могућност престанка радног односа у ликвидацији следи као законска последица отварања поступка ликвидације.⁷⁶¹

Реорганизација, за разлику од стечаја и од ликвидације, не означава крај привредне делатности стечајног дужника. Закон о раду не садржи посебне

⁷⁵⁷ Александар Вишекруна, стр. 23.

⁷⁵⁸ Гордана Ајншилер Поповић, „Информација о пракси Вишег трговинског суда у решавању стечајних радних спорова“, у: Зоран Ивошевић (ур.), *Извори, остваривање и заштита права из радних односа – Зборник радова*, Глосаријум, 2009, стр. 67.

⁷⁵⁹ Бранко А. Лубарда, стр. 599.

⁷⁶⁰ Bruno Kübler, стр. 671.

⁷⁶¹ Решење Вишег трговинског суда, Пж. 5569/06 од 07.09.2006., наведено према: Гордана Станојчић, Секула Новаковић, *Радноправни приручник*, Београд, 2010, стр. 151.

одредбе о дејству реорганизације на положај запослених. Закон о стечају садржи једино одредбу која прописује да је једна од могућих мера реорганизације отказивање уговора о раду или запошљавање нових лица. Ове мере се могу комбиновати, јер је могуће да субјект реорганизације нема запослена лица потребних квалификација, па једне запослене отпушта, док друге запошљава. У реорганизацији запослени имају у одређеном виду привилеговани положај у погледу њихових потраживања (уз ограничења која важе и у банкротству), јер по плану реорганизације морају бити предвиђени бар исплатни редови као и у стечају, с тим што у реорганизацији може бити формирано и више факултативних исплатних редова, у виду класа поверилаца. Стога, запослени су привилеговани и у реорганизацији, али се те привилегије односе на њихова потраживања, а не на њихово право да задрже радна места.⁷⁶²

Код реорганизације се јавља бар неколико дилема у погледу утицаја плана реорганизације на права из радног права: 1) да ли је план реорганизације основ за отказ уговора о раду или се отказ запосленом може дати исључиво под условима предвиђеним радним законодавством (у случају технолошког вишка се дугује отпремнина запосленом), 2) да ли се запослени могу обратити фонду солидарности у случају реорганизације, 3) да ли се одредбе радног права након усвајања плана реорганизације примењују неизмењене на односе послодавца и запосленог и да ли субјект реорганизације може самостално одлучивати о броју запослених и њиховом положају (рецимо измена систематизације радних места) или се он мора држати одредаба плана реорганизације, да ли план мора садржати прецизне одредбе о овој реорганизационој мери.

14.2. План реорганизације као основ за отказ уговора о раду

Покретање стечаја над послодавцем даје право стечајном управнику да откаже уговоре о раду запосленима, ако њихов рад није потребан за спровођење стечаја. Ако стечајни управник не откаже уговор о раду конкретном запосленом, тај запослени наставља рад код стечајног дужника, а основ за рад је уговор о раду који је закључен пре отварања стечаја. Критеријум за опредељење стечајног

⁷⁶² Onno Klopp, Ute Mokros, *Rechtslage des Arbeitnehmers bei Insolvenz seines Arbeitgebers*, Walter de Gruyter, 2006, стр. 194.

управника за задржавање одређених лица на раду треба да буде способност запосленог и економска целисходност за његовим радом.⁷⁶³

Стечајни поступак не мења природу правног односа између стечајног дужника и запосленог – ради се и даље о лицима која су у радном односу код стечајног дужника као послодавца.⁷⁶⁴ Закон о раду је пропис који треба применити на правне односе запослених и стечајног дужника, осим у случају да стечајно законодавство не садржи посебне одредбе које би се тичале положаја запослених у стечају.⁷⁶⁵

Према једном другом становишту, стечај утиче на радне односе у том смислу што запослени који су задржани на раду код стечајног дужника нису више у радном односу на неодређено време (ако су имали такав уговор о раду пре стечаја), већ су запослени на одређено време – до завршетка стечаја над дужником.⁷⁶⁶ Ако се током стечаја запошљавају нови радници, они могу запослени само на одређено време.⁷⁶⁷

У поступку реорганизације запослени могу бити у радном односу на неодређено време, јер стечајни дужник наставља пословање током реорганизације, а када се узме у обзир и чињеница да план реорганизације углавном предвиђа трајање санације дужнику у периоду од пет година, онда се намеће закључак да субјект реорганизације треба да закључи уговоре о раду на неодређено време, осим ако су испуњени посебни услови из Закона о раду за радни ангажман на одређено време (ако ће одређени пројекат трајати само у датом периоду и слично).

Ако план предвиђа отпуштање запослених као реорганизациону меру, отказ уговора о раду се има спровести у складу са Законом о раду, тј. морају се испунити све процедуралне обавезе које има послодавац и морају бити испуњени

⁷⁶³ Гордана Илић Попов, Небојша Јовановић, Јован Јовановић (ур.), стр. 222.

⁷⁶⁴ Боривоје Живковић, „Неке дилеме у погледу права на зараду и остала примања после покретања стечајног поступка“, у: Гордана Ајншпилер Поповић, *Закон о стечајном поступку кроз праксу трговинских судова 2005-2008*, Привредни саветник, 2008, стр. 483.

⁷⁶⁵ *Ibid.*, стр. 483.

⁷⁶⁶ Драгиша Б. Слијепчевић, Слободан Спасић, *Коментар Закона о стечајном поступку*, Београд, 2006, стр. 222.

⁷⁶⁷ Михаило Велимировић, *Стечајно право*, Београд, 2012, стр. 109.

услови за отказ уговора о раду за конкретног запосленог. По свој прилици субјект реорганизације као послодавац треба да користи као основ за отказ технолошке, економске и организационе промене код послодавца. Дужник је у обавези исплате одговарајуће отпремнине запосленима која је дефинисана Законом о раду или општим актима дужника. Дужник се не може позивати на престанак рада послодавца као основ за престанак радног односа запосленог, јер план реорганизације не означава крај активности послодавца.

14.3. Фонд солидарности

Фонд солидарности служи заштити запослених од негативних последица стечаја њиховог послодавца. У нашем праву овај фонд је предвиђен по узору на обавезу коју прописује Директива Европске заједнице о заштити запослених у случају инсолвентности њихових послодаваца број 80/987/ЕЕЗ од 20.10.1980.⁷⁶⁸ Формирање фонда солидарности је и међународни радни стандард, а не само европски и утврђен је Конвенцијом Међународне организације рада бр. 173 и допуњен је Препоруком бр. 180 из 1992. године.⁷⁶⁹

Претходно смо представили улогу овог фонда када је реч о банкротству послодавца. Приликом разматрања утицаја реорганизације на положај запослених, потребно је имати у виду ранији закључак да фонд солидарности гарантује већа права запосленима, него што су гаранције које су предвиђене у виду приоритетног исплатног реда у стечају, а у реорганизацији еквивалент таквог приоритета је садржан у класама поверилаца. Ако план реорганизације предвиди да део потраживања запослених према плану неће бити измирен (рецимо због отписа потраживања), да ли запослени могу да се обрате фонду солидарности ако субјект реорганизације према плану није у обавези исплате ни минималних потраживања које гарантује фонд солидарности? Одговор на ову дилему је у домаћој пракси дат кроз одговор на питање на седници одељења Вишег трговинског суда, заузимањем следећег става. Ако се планом реорганизације не дира у права запослених која су гарантована фондом солидарности, тај фонд је у обавези

⁷⁶⁸ Љиљана Лончар, „Потраживања запослених у стечају код фонда солидарности“, *Стечај и приватизација*, Вршац, 2008, стр. 111.

⁷⁶⁹ Бранко А. Лубарда, *Европско радно право*, Подгорица, 2004, стр. 297.

исплате целокупног износа предвиђених Законом о раду. У супротном, ако су планом реорганизације предвиђена мања права запослених у односу на права гарантована од стране фонда солидарности, тада се обавезе фонда свODE на обим предвиђен планом реорганизације, *„јер је усвајањем плана реорганизације који има снагу извршне исправе, а представља нови уговор између поверилаца и стечајног дужника, заправо дошло до делимичног одрицања од потраживања односно до опроста дела дуга“*.⁷⁷⁰

Овај став нам делује сувише формалистички. Наиме, суштина постојања фонда солидарности је у томе да се запосленима гарантује исплата одређених потраживања када се над послодавцем спроводи поступак стечаја. Запослени су и код банкротства и код реорганизације подједнако угрожени, јер ово лице нема ништа од тога што ће субјект реорганизације бити саниран и наставити пословање, ако буде изгубило посао. Шансе за исплату потраживања запослених према субјекту реорганизације су такође угрожене, као и код класичног стечаја, јер је реорганизација у мањем броју случајева успешна и реорганизација се често оконча поновним банкротством над дужником. Фонд солидарности према својој функцији у извесном смислу личи на јемство. Фонд гарантује да ће запосленима исплатити одређена потраживања, у одређеној висини, ако стечајни дужник то не учини.

Ако би се заузео став да фонд солидарности не треба да исплати разлику неисплаћеног потраживања од стране субјекта реорганизације до висине потраживања гарантованих од стране фонда, тада би запослени над чијим је послодавцем покренуто банкротство били у бољем положају у односу на запослене чији је послодавац у реорганизацији. Ово би био апсурд, јер је суштина у томе да се запослени заштите на тај начин што им се гарантују одређена минимална права по основу радног односа, а ако та права могу планом реорганизације бити угрожена и ако фонд солидарности нема обавезу исплате ових потраживања запосленима, запослени чији је послодавац у реорганизацији би били угрожени. Посебно треба имати у виду да потраживања запослених, која нису обухваћена првим исплатним редом, односно првом класом из плана

⁷⁷⁰ Гордана Ајншпилер Поповић, стр. 90.

реорганизације, спадају у трећу класу (или класу са одговарајућем нумерацијом у плану у коју спадају и остали повериоци, попут добављача), те да се већином гласова других поверилаца (комерцијалних) може одлучити да се запосленима ускрате одређена права. Дакле, о умањењу права запослених вероватно неће одлучивати сами запослени, већ други повериоци, па је неправично сматрати да су се запослени одрекли дела својих потраживања. Стога, треба прихватити став да фонд солидарности има обавезу исплате целокупних износа гарантованих запосленима Законом о раду, ако такву исплату не изврши субјект реорганизације.

14.4. Примена радног права током реорганизације

Током ранијег излагања изнели смо ставове да усвојени план реорганизације има посебне ефекте на пословање субјекта реорганизације, да он може предузимати одређене послове, да се реорганизациона управа налази у посебном положају у односу на положај друштва над којим се не спроводи стечај или реорганизација, да је специфичан положај самог субјекта реорганизације и његових власника. У овом делу рада се бавимо темом примене радноправног законодавства у периоду реорганизације. Конкретније, тема истраживања је да ли усвојени план реорганизације изазива измењену примену прописа о радном праву или се ти прописи примењују непромењено на односе запослених и стечајног дужника као послодавца.

У једној судској одлуци из домаће праксе заузет је став да се током реорганизације права запослених остварују у складу са прописима који регулишу радне односе.⁷⁷¹ У образложењу одлуке је наведено да покретање реорганизације и стечаја не повлаче за собом такву последицу да се отказ уговора о раду може дати ван услова предвиђених радноправним прописима, односно да се морају поштовати услови и процедура за давање отказа предвиђени законом. У једном реферату на тему радног права и области стечаја се наводи да након усвајања плана реорганизације, *„број запослених, износ плата и друга права по основу запослења одређују се планом у складу са овим законом, Законом о раду,*

⁷⁷¹ Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 347/2011 од 09.03.2011. године.

*Колективним уговором и другим прописима којима се уређују права запослених*⁷⁷².

Што се тиче начина отказивања уговора о раду, сагласни смо са претходно изнетим мишљењем судске одлуке да се ова питања регулишу у складу са радноправним прописима. У погледу другог мишљења изражавамо делимично слагање. План реорганизације је флексибилан правни инструмент. Његова обавезна садржина је прописана законом, односно закон дефинише које ставке план мора да садржи. План може да садржи и друге факултативне одредбе, па је могуће неке реорганизационе мере детаљније дефинисати а у погледу неких испунити законски услов „детаљан опис мера реорганизације“. Питање је на који начин конкретизовати ову одредбу, да ли је реорганизациона мера довољно детаљно описана ако се наведе да ће одређени број запослених бити отпуштен а одређени број запослен или се мора тачно предвидети и плата запослених и друга права по основу радног односа. План је у једном свом делу израз аутономије воље (у другом делу та воља је мањинским повериоцима наметнута), па сматрамо да план не мора да садржи тачан износ зарада запослених, нити је то уобичајена садржина плана реорганизације у домаћој пракси. План може да садржи такве одредбе, оне нису забрањене, па ако је планом реорганизације успостављено ограничење права запослених, па је тачно одређена њихова плата, онда субјект реорганизације треба такве одредбе да поштује. Насупрот томе, ако су изостале такве одредбе у плану реорганизације, дужник може у погледу одређивања накнада и зараде запосленима поступати у складу са Законом о раду и другим прописима, тј. слободно одређивате елементе уговора о раду, у сагласности са запосленим као уговорном страном.

Идентичан став треба заузети у погледу броја запослених, њихових квалификација, систематизације радних места и других питања из ове области. Када план садржи одредбе којима се таква питања ближе дефинишу, дужник не може поступати ван оквира плана. Изостану ли такве одреднице, дужник и запослени дефинишу садржину радноправног односа. Ипак, садржина тог односа

⁷⁷² Драган Ракочевић, „Права запослених у привредним друштвима по Закону о инсолвентности привредних друштава“, *Стечај и приватизација*, Вршац, 2008, стр. 101.

не може потпуно бити у слободи уговорних страна, већ се мора кретати у разумним оквирима, који неће угрозити испуњење плана реорганизације. Уговором о раду не могу бити предвиђене превисоке накнаде, које нису примерене реорганизацији, већ се накнаде имају кретати у границама које поставља тржиште. Ако је накнада очигледно превисоко постављена, а нема свој основ у економским параметрима и у квалификацијама запосленог, сматрамо да такви уговори могу бити предмет побијања од стране поверилаца.

Закључак у погледу утицаја плана реорганизације на радно право је следећи. План може дефинисати оквире у којима се дужник у овој правној области мора кретати. Ако таква ограничења постоје, радно право се не може неизмењено применити у реорганизацији, односно субјект реорганизације не може прописивати радна места која нису предвиђена планом, нити може повећавати број запослених ако је он строго дефинисан. Код планова који не садрже прецизирања, дужник као послодавац и запослени се могу договарати у границама закона, али код превисоких накнада сматрамо да може бити места побијању таквих уговора о раду.

15. Последице плана реорганизације на порезе

У плану реорганизације је дозвољено на другачији начин уредити исплату пореских обавеза стечајног дужника, као што је то дозвољено код комерцијалних поверилаца. У том смислу план реорганизације може одступити од правила пореских закона, којима се предвиђају посебни услови, као што је то случај за институт одлагања пореског дуга. Стечајно право се у односу према пореским законима поставља као *lex specialis*.

Поред тога, реорганизација захтева измењени порески режим у односу на субјекте редовног пословања. Такве измене су оправдане у области: 1) третмана добити стечајног дужника током реорганизацији, 2) у погледу отпуста дугова који чине повериоци према субјекту реорганизације где долази у обзир примена пореза на капиталну добит.

15.1. Добит у реорганизацији

Порез на добит суштински представља порез на позитиван пословни резултат⁷⁷³ остварен привредним активностима правног лица током одређеног периода. Ова врста пореза је једна од значајних облика прихода савремене државе.⁷⁷⁴ У наш правни систем ова врста пореза је уведена 1992. године.⁷⁷⁵ Она није била увек неспорна и постојале су дилеме да ли је уопште оправдано опорезивати правно лице, а као аргумент је навођено да правна лица немају посебан приход који се разликује од прихода власника тог лица.⁷⁷⁶ У литератури није била постигнута сагласност која је улога пореза на добит привредног друштва.⁷⁷⁷ Међутим, дошло се до сазнања да правна лица имају посебну економску снагу када се добит акумулира у том друштву и не распореди се у потпуности власницима.⁷⁷⁸

Основни разлог постојања пореза на добит правних лица је немогућност потпуног опорезивања добити, ако постоји само систем пореза на доходак грађана.⁷⁷⁹ Опорезивање физичких лица подразумева настанак пореза када настане доходак за физичко лице. Примера ради, порез на доходак настаје исплатом зараде физичком лицу. Ако би власник привредног друштва одлучио да добит остварену кроз пословање привредног друштва чији је власник задржи у том друштву, тада без постојања пореза на добит правних лица не би ни било основа за опорезивање.⁷⁸⁰ Опорезивање правних лица даје могућност узимања пореза на самом извору – на нивоу корпорације.

⁷⁷³ Дејан Поповић, „Системи пореза на доходак правних лица“, у: Гордана Илић Попов (ур.), *Правне основе пореског саветовања*, Београд, 2009, стр. 161.

⁷⁷⁴ Јован Горчић, Милева Анђелковић, *Јавне финансије, финансијско право и економија јавног сектора*, Ниш, 2005, стр. 755.

⁷⁷⁵ Дејан Поповић, *Пореско право*, Београд, 2008, стр. 301.

⁷⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷⁷ Robin Boadway, Neil Bruce, Jack Mintz, *The Role and Design of the Corporate Income Tax*, *The Scandinavian Journal of Economics*, Vol. 86, 1984, стр. 286.

⁷⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁷⁹ Robin W. Boadway, „*How Tax Incentives Affect Decisions to Invest in Developing Countries*“, World Bank Publications, 1992, стр. 7.

⁷⁸⁰ *Ibid.*, стр. 8.

Пореску основицу не чини добит у рачуноводственом смислу, већ опорезива добит која представља корекцију рачуноводствено исказане добити.⁷⁸¹ Такве корекције се врше у погледу расхода и прихода у билансима успеха, примера ради на терет расхода се не могу признати примања запослених по основу удела у добити, трошкови набавне вредности робе се за потребе пореза признају у висини која се добија применом посебних метода.⁷⁸² Суштина корекција расхода и прихода за потребе опорезивања је у томе да се спрече могуће злоупотребе. Привредни субјект би без таквих корекција могао да представља да име веће трошкове пословања (рецимо репрезентације) него што они јесу, како би умањио добит и консеквентно имао мању пореску обавезу.

Добит је разлог пословања привредног субјекта. У основи привредне активности је остваривање таквих прихода који ће покрити расходе и омогућити постојање вишка из пословања, тј. добити.⁷⁸³ Период у оквиру кога се посматра финансијски успех привредног друштва је једна календарска година. Профит привредног друштва се посматра двојачко са пореског аспекта: 1) опорезује се добит када она постоји и 2) опорезује се расподела те добити власницима привредног друштва.⁷⁸⁴

У реорганизацији добит мења своју функцију у односу на редовно пословање. За солвентна привредна друштва добит представља награду власницима друштва за инвестиционе одлуке. Код таквих привредних друштава основни задатак руководства је увећање богатства власника тог друштва. Међутим, реорганизација подразумева отплату дугова, а не увећање богатства власника. Очување интереса власника је секундарно у реорганизацији. Њихов интерес је да привредно друштво опстане и да њихов оснивачки улог и каснији улози не пропадну. Основна функција реорганизације је исплата дугова повериоцима, а не заштита права власника друштва.

⁷⁸¹ *Ibid.*

⁷⁸² Милева Анђелковић, Марина Димитријевић, *Пореско право Србије*, Ниш, 2009, стр. 92.

⁷⁸³ Ивица Јанковец, стр. 151.

⁷⁸⁴ Peter Harris, *Corporate Tax Law: Structure, Policy and Practice*, Cambridge University Press, 2013, стр. 14.

Реорганизационе мере предвиђене планом представљају начин на који ће управа привредног друштва довести то друштво у ситуацију да позитивно послује и да измири повериоце. Стечајни закони прописују широку лепезу таквих мера, али основне мере су уобичајено продаја имовине, привредна активност која ће створити профит и улагања (било у виду свежег капитала или претварањем дуга у капитал). Да би субјект реорганизације реализовао план увек је неопходно да се обезбеди да приходи тог субјекта бар покривају трошкове пословања, ако је главни ослонац реорганизације продаја имовине дужника. Највећи број планова реорганизације у пракси, осим продаје имовине дужника, предвиђа текуће пословање као извор прихода и основ за исплату поверилаца.

У наведеном смислу, вишак прихода над расходима, односно постојање добити код субјекта реорганизације је предуслов за реализацију плана реорганизације. Када постоји добит код оваквог субјекта, то заправо значи да су намиреени текући расходи и да то лице може отплатити раније дугове. Сврха добити у реорганизацији не може бити богаћење власника субјекта реорганизације, јер је дужник већ довољно оштетио повериоце тиме што није могао да врати своје дугове, те не би било оправдано дозволити исплату добити власницима субјекта реорганизације.

Рекли смо да је основна сврха опорезивања на нивоу корпорације недовољност пореза на доходак на физичка лица да обухвати добит коју та лица могу да остваре. У реорганизацији није реч о добити коју остварују физичка лица коју су власници привредног друштва или се налазе на крају ланца корпоративног власништва, ако је у питању ситуација у којој су правна лица власници стечајног дужника. Стога се поставља питање да ли је оправдано опорезивати добит правног лица у реорганизацији, јер та добит служи намирењу поверилаца, а не богаћењу власника тог правног лица.

Опорезивање субјекта реорганизације од тог субјекта одузима средства која су му потребна за преко потребну ликвидност.⁷⁸⁵ Добит у реорганизацији не треба посматрати уско, на нивоу једне календарске године и на нивоу биланса

⁷⁸⁵ Bruno Kübler, стр. 1185.

успеха, већ је неопходно сагледати ширу слику, ова добит не представља пословни успех у правом смислу. Оно што је омогућило постојање те добити је привремено замрзавање обавеза субјекта реорганизације, одлагање отплате дуга (исплата на рате), умањење дугова стечајног дужника и друге мере. Дакле, да нема реорганизационих мера, не би ни постојала добит, већ би тај привредни субјект био у поступку банкротства.

Наш Закон о порезу на добит правних лица садржи посебне одредбе које прописују третман добити у ликвидацији привредног друштва и у поступку стечаја, али закон не садржи одредбе које би регулисале третман добити у поступку реорганизације. Добит која настане током поступка ликвидације подлеже опорезивању.⁷⁸⁶ Основица за опорезиву добит у ликвидацији је позитивна разлика имовине друштва у ликвидацији са краја и почетка ликвидације ако ликвидација траје мање од једне године, а ако ликвидација траје дуже, основицу чини једногодишња разлика између имовине друштва са почетка и краја пореског периода. Чланом 37 тог закона предвиђено је да се одредбе које се тичу опорезивања добити код ликвидације примењују и у поступку стечаја. Дакле, ако је током једне календарске године (ако привредно друштво користи календарску годину као порески период, што је у највећем броју случајева тако), стечајни дужник оствари добит, ову добит би требало опорезивати према нашем закону. Сматрамо да таква регулатива није оправдана за поступак реорганизације, имајући у виду чињеницу да добит у реорганизацији не служи власницима субјекта реорганизације, већ измирењу обавеза према плану реорганизације, таква добит је предуслов успешно спроведене реорганизације. Стога, ову врсту добити би требало изузети из општег режима опорезивања.

15.2. Отпуст дугова као основ за опорезивање

Једна од могућих реорганизационих мера је делимично отпуштање дугова према повериоцима. Ова мера је често предвиђена планом реорганизације, мада се у пракси могу наћи и планови који предвиђају стопроцентну исплату поверилаца у оквиру периода реорганизације. Делимичан отпуст дугова у оквиру одређене

⁷⁸⁶ Чл. 34 ст. 1 Закона о порезу на добит правних лица („Сл. гласник РС“, бр. 25/2001, 80/2002, 43/2003, 18/2010, 101/2011, 119/2012, 47/2013, 108/2013 и 68/2014).

класе поверилаца повлачи за собом могућност да се субјект реорганизације посебно опорезује.⁷⁸⁷ Примера ради, ако одређени поверилац има потраживање према субјекту реорганизације пре усвајања плана у висини од милион динара, а план предвиди отплату 70% потраживања поверилаца класе којој овај поверилац припада, тада би се могло сматрати да субјект реорганизације у ствари има добит од 300.000 динара. Ван стечајног поступка овакав отпис дуга би био опорезив.

У оквирима стечаја, земље англосаксонског правног система, попут Сједињених Америчких Држава, Енглеске, Аустралије, увеле су пореске подстицаје за отписивање дугова, формирајући правни амбијент који погодује овој реорганизационој мери.⁷⁸⁸ Са друге стране француско и немачко право не прописују посебне посебан порески третман за отпуст дугова у стечају и реорганизацији.⁷⁸⁹

У Немачкој, у случају да власник стечајног дужника отпушта део дуга или дуг у целини који стечајни дужник има према том лицу, пореско право третира такво отпуштање дуга као опорезиви добитак, без обзира из којих разлога је власник одлучио да предузме такав корак, па чак иако је на такву меру приморан услед одредаба плана реорганизације (изгласавањем у оквиру гласе од стране већине).⁷⁹⁰ Осим тога, отпуштање дуга од стране других поверилаца такође представља основ за опорезивање за стечајног дужника, укључујући и случај да је овакво отпуштање дуга принудно, тј. представља исход надгласавања у оквиру класа поверилаца.⁷⁹¹

Приход по основу отпуста дуга се током редовног пословања опорезује, јер привредно друштво рачуноводствено треба да третира отпуст дуга као свој добитак.⁷⁹² Међутим овде није реч о правој добити коју има дужник у стечају или у реорганизацији. Отпуштањем дуга не долази до промене вредности саме

⁷⁸⁷ Grant W. Newton, Robert Liquerian, *Bankruptcy and Insolvency Taxation*, Wiley Corporate, 2012, одељак 2.3.

⁷⁸⁸ Michael Pomerleano, William Shaw, *Corporate Restructurings: Lessons from Experience*, World Bank Publications, 2005, стр. 314.

⁷⁸⁹ *Ibid.*

⁷⁹⁰ Bruno Kübler, стр. 1186.

⁷⁹¹ *Ibid.*, стр. 1187.

⁷⁹² Hess, Groß, Reill-Ruppe, Roth, *Insolvenzplan, Sanierungsgewinn, Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenz*, C.F. Müller, 2014, стр. 212.

стечајне масе – имовине дужника, ту не долази до промене вредности имовине дужника на почетку поступка стечаја или реорганизације и вредности те имовине на крају тог поступка, па „*приход од затварања обавеза не треба укључити у добит пословне године у пореском билансу, дакле ни у пореску основицу обвезника над којим се закључује поступак стечаја*“.⁷⁹³

Овакав став треба заузети и у погледу реорганизације, јер субјект реорганизације неће имати већу имовину због тога што му је поверилац отпустио део дуга, већ ће се ти повериоци намиривати у мањем износу, на начин предвиђен планом реорганизације. Стога, отпуст дугова предвиђен планом реорганизације не би требао да буде третиран као основ за опорезивање. На овај начин се утиче да план реорганизације буде атрактивнији правни инструмент – средство за решавање финансијске кризе, јер би и повериоцима и стечајном дужнику било прихватљивије спроводити реорганизацију ако постоје такви порески подстицаји.

16. Процесноправна дејства усвајања плана реорганизације

16.1 Увод

План реорганизације производи поред материјалноправних дејстава и важне процесноправне последице. Ове последице се посебно огледају на сам поступак стечаја, кроз утицај усвојеног плана на парнице које су у току и оне које се покрећу након усвајања плана, али и на друге врсте поступака попут ванпарничних, управних, а посебно важно је дејство реорганизације на извршне поступке.

Наш Закон о стечају у делу који се тиче последица усвајања плана реорганизације прописује да усвајање плана узрокује престанак последица отварања стечајног поступка, а у делу који регулише унапред припремљени план реорганизације, закон предвиђа да последице отварања поступка стечаја ни не наступају.⁷⁹⁴ Посебно је интересантно питање да ли стечајни суд задржава надлежност у погледу одређених питања која су у вези са планом реорганизације,

⁷⁹³ Мишљење Министарства финансија, бр. 430-07-00332/2006-04 од 2006. године.

⁷⁹⁴ Чл. 73 ЗОС.

обзиром на прописану атракцију надлежности стечајног суда пред којим се води стечај, за парнице у току стечаја и поводом стечајног поступка.

16.2. Последице на стечајни поступак

Према нашем позитивном праву наступањем правноснажности решења о потврди усвајања плана реорганизације стечајни поступак се обуставља.⁷⁹⁵ Закон дефинише два начина окончања стечајног поступка: 1) обустава и 2) закључење. Закључење је редован начин окончања стечајног поступка и таква одлука следи по уновчењу имовине стечајног дужника и намирењу поверилаца. Обустава стечајног поступка је прописана поред случаја усвајања плана реорганизације и у следећим случајевима: 1) ако стечајни дужник има само једног повериоца, 2) када предлагач стечаја повуче предлог за спровођење стечаја, 3) услед продаје стечајног дужника као правног лица, 4) ако предлагач унапред припремљеног плана реорганизације не уплати предужам трошкова стечајног поступка.

Разлика између обуставе и закључења стечајног поступка је квалитативне природе. Код закључења је реч о окончању стечајног поступка, стечај је спроведен над дужником и након закључења стечајни дужник престаје да постоји уз брисање из регистра привредних субјеката. Код обуставе стечаја реч је о томе да је стечајни поступак покренут, али да се не спроводи након доношења решења о обустави стечаја, јер су наступили одређени услови које смо претходно навели. Дакле, у овом случају поступак стечаја није доведен до завршетка. Код обуставе стечаја такође је реч о његовом окончању, иако стечај није спроведен до краја над дужником. Код обуставе стечаја не може се тражити наставак стечајног поступка када је стечај обустављен, већ се може само покренути нови стечајни поступак над дужником.

Код плана реорганизације који дужник не испуњава, повериоци имају могућност подношења предлога за покретање стечајног поступка. У питању је предлог за вођење новог стечаја над дужником, а не предлог за наставак обустављеног стечајног поступка услед усвајања плана реорганизације. Тај нови

⁷⁹⁵ Чл. 166 ст. 2 ЗОС.

стечајни поступак се ипак разликује у односу на стечајни поступак над дужником који није претходно имао усвојени план реорганизације. Наиме, у новом стечајном поступку се не може поново предложити план реорганизације, већ је једина могућа опција спровођење банкротства. Такав став је заузела наша пракса: „у случају да стечајни дужник не поступа по плану или поступа супротно плану реорганизације, ако се тиме битно угрожава спровођење плана реорганизације, стичу се услови за отварање стечајног поступка који се спроводи банкротством“.⁷⁹⁶ У претходном Закону о стечајном поступку из 2004. године, нису биле предвиђене одредбе о процесним последицама усвајања плана реорганизације, а у пракси се дошло до решења да усвајањем плана реорганизације, наступа застој у поступку стечаја,⁷⁹⁷ иако сам закон нигде није предвиђао застој у поступку стечаја. Застој у поступку стечаја се примењивао према сходним применама одредаба закона који регулише парнични поступак. Застој је Законом о парничном поступку предвиђен у правним ситуацијама када је потребно сачекати исход неке процесне делатности, да би се пружила могућност да се предузме нека радња у поступку или кад суд у току поступка оцени да је то целисходно. Сходном применом таквог правила на стечај, стечај је био у застоју све док се спроводи план реорганизације. Према ранијем закону, поступак стечаја се над дужником окончавао тек по извршењу плана реорганизације, када је стечајни суд доносио решење о обустави стечајног поступка.⁷⁹⁸ У том закону, стечај није окончан усвајањем плана реорганизације, јер је стечајни суд задржавао одређене функције. Стечајни управник је вршио надзор над извршењем плана реорганизације и имао је право приговора суду и обавезу обавештавања суда и поверилаца о поступањима која су супротна плану реорганизације. У случају непоступања по плану, суд је могао наложити стечајном дужнику да у одређеном року поступи по плану, да стечајни управник преузме контролу над пословањем стечајног дужника, суд је могао одредити наставак поступка стечаја у виду

⁷⁹⁶ Решење Привредног апелационог суда, Пж. 376/2014 од 23.07.2014. године, наведено према правној бази *ParagrafLex*.

⁷⁹⁷ Решење Привредног апелационог суда, Пж. 2602/2011 од 07.04.2011. године – Судска пракса привредних судова – Билтен бр. 1/2011, наведено према правној бази *ParagrafLex*.

⁷⁹⁸ Одговори на питања трговинских судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Вишег трговинског суда, одржаној дана 25.10.2007. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове, одржаној дана 24.10.2007. године – Судска пракса трговинских судова – Билтен бр. 3/2007, наведено према правној бази *ParagrafLex*.

банкротства и предузимање других мера у циљу отклањања последица непоступања по плану реорганизације.⁷⁹⁹

Ранији закон је предвиђао више могућности у погледу неизвршавања плана реорганизације, за разлику од садашњег закона који једино омогућава покретање поступка банкротства над стечајним дужником. Чини се да не би сметало оставити могућност суду да наложи субјекту реорганизације предузимање одређених мера ради спровођења плана. Преузимање послова стечајног дужника од стране стечајног управника не би било у складу са институтом плана реорганизације замишљеним садашњим позитивним правом Србије, јер стечајни управник не врши надзор над спровођењем плана реорганизације, већ је функција надзора у рукама независног стручног лица именованог планом реорганизације.

Дакле, дилема да ли ће усвајањем плана реорганизације стечај бити обустављен или ће се направити застој у поступку је условљена опредељењем за два могућа система: 1) стечај и даље постоји током реорганизације па ако се план не испуњава, стечај се наставља, а стечајни управник и даље врши надзорне функције, уз овлашћења стечајног суда да наложи дужнику одређене радње и 2) стечајни суд губи овлашћења према стечајном дужнику, стечајни управник не постоји као орган, у случају неиспуњења плана, покреће се нови стечајни поступак чија је једина могућа опција банкротство. Закључење стечаја није опција код плана реорганизације, јер је овај појам нужно повезан са тим да је поступак банкротства вођен и спроведен над стечајним дужником, што код реорганизације није случај.

У погледу решења из упоредног права по питању правне судбине стечајног поступка по усвајању плана реорганизације, најпре ћемо анализирати решење немачког стечајног закона. Усвајање плана подразумева у немачком праву престанак поступка стечаја.⁸⁰⁰ Термин који се користи у немачком закону је *Aufhebung* који у преводу значи укидање, уклањање, дизање.⁸⁰¹ Тај термин из угла

⁷⁹⁹ Чл. 138 Закона о стечајном поступку.

⁸⁰⁰ Ulrich Krystek, *Handbuch Krisen- und Restrukturierungsmanagement*, W. Kohlhammer Verlag, 2006, стр. 271.

⁸⁰¹ Marija Uorić, Antun Hurm, *Njemačko-hrvatski rječnik*, Zagreb, 2004, стр. 52.

наше правне науке треба посматрати као престанак стечаја, односно његову обуставу. План реорганизације може предвидети постојање надзора над реализацијом плана и тај надзор може бити задатак стечајног управника, али и поред чињенице да стечајни управник врши надзор, суштински надзор се врши ван самог поступка стечаја.⁸⁰² Аустријско право такође садржи решење о престанку стечајног поступка у случају усвајања плана реорганизације од стране стечајног суда. Усвајање плана подразумева обавезу стечајног управника да поднесе завршни рачун стечајног дужника, са правноснажношћу решења о усвајању плана стечај се обуставља, а ако план другачије не предвиђа, субјект реорганизације по усвајању плана поново стиче право да располаже имовином.⁸⁰³

Америчко право не садржи експлицитну одредбу да ли стечај постоји након усвајања плана реорганизације. По усвајању плана стечајни суд задржава одређена овлашћења, као што је овлашћење за издавање обавезујућих налога стечајном дужнику за поступање, тј. за спровођење реорганизације.⁸⁰⁴ Имајући у виду начелно правило америчког права да је план реорганизације коначан договор, који само изузетно може значити да се дужник ослобађа обавеза у оном облику који постоји пре усвајања плана тек када план буде испуњен, по усвајању плана реорганизације стечај се више не спроводи над стечајним дужником. Суд задржава овлашћење да наложи дужнику одређена понашања, али то не значи да се над дужником спроводи стечај, таква овлашћења суд има у оквирима поступка реорганизације, а не поступка банкротства. Реорганизација се може према америчком праву претворити у банкротство под условима предвиђеним параграфом 1112 *U.S.C.*-а.

Закључујемо да је и у водећим стечајним законодавствима предвиђен престанак стечајног поступка, попут решења у нашем стечајном праву. Чини се да је питање да ли ће се стечај обуставити или ће се са стечајним поступком застати (како је тумачен претходни стечајни закон у нашој пракси) за време трајања реорганизације, вредносно неутрално и више је ствар теоријског него практичног значаја са важним последицама. У оба случаја, ако се план реорганизације не

⁸⁰² *Ibid.*

⁸⁰³ §152 Ab. 2 *Insolvenzordnung*.

⁸⁰⁴ §1142 *U.S.C.*

извршава, било да је стечај обустављен или се са њим застало, резултат ће бити постојање поступка банкротства. Стога, сматрамо да је дилема која је неко време постојала у нашој пракси, када закон није садржао изричиту одредбу шта треба урадити са стечајним поступком услед усвајања плана реорганизације, више теоријског него практичног значаја.

Стечај у ширем смислу подразумева банкротство и реорганизацију. Усвајање плана реорганизације према домаћем праву проузрокује обуставу стечајног поступка. На први поглед може изгледати као да усвајањем плана престаје примена стечајног закона на субјекта реорганизације, али то наравно није тако. Наиме, одредбе Закона о стечају се и даље примењују у погледу дужника. Најпре, реч је о одредбама које регулишу реорганизацију, којима се опредељују правне последице усвајања плана реорганизације. Затим, реч је о условима за престанак реорганизације – случај непоступања по плану реорганизације, о праву поверилаца на информисање о току реорганизације.

Осим одредаба закона који спадају под одељак XI под називом реорганизација, на реорганизацију се примењују одређена стечајна начела. Код начела једнаког третмана и равноправности из чл. 4 закона то је изричито и предвиђено. У погледу осталих начела, има места примени одређених, али не свих начела прописаних за стечај. Примера ради, нема места примени начела судског вођења поступка, јер реорганизацију не спроводи суд, али има места примени начела заштите стечајних поверилаца.

Начело економичности треба применити на реорганизацију. То начело прописује да се стечајни поступак спроводи тако да омогући остваривање највеће могуће вредности имовине стечајног дужника и највећег могућег степена намирења поверилаца у што краћем року, са што мање трошкова.⁸⁰⁵ Начин намирења поверилаца је дефинисаном планом, али се ово начело може применити на реорганизацију на такав начин да се реорганизација има спровести са што мање трошкова и да је потребно постићи највећу могућу вредност при продаји имовине стечајног дужника, ако је таква мера прописана планом реорганизације.

⁸⁰⁵ Чл. 5 ЗОС.

Начело императивности се такође примењује на реорганизацију и то у смислу да су одредбе о реорганизацији императивног карактера (осим ако закон другачије не предвиђа) и у погледу сходне примене закона о парничном поступку. Начело хитности по нашем мишљењу треба применити на реорганизацију и то на такав начин да стечајни суд не би требао да дозволи продужетак периода реорганизације, ако реорганизација није спроведена у оквирима из плана. Начело двостепености важи и за реорганизацију јер је дозвољена жалба на решење о потврди усвајања плана реорганизације и на решење о покретању поступка банкротства над субјектом реорганизације. Начело јавности и информисаности је такође подесно за реорганизацију. Ово начело је конкретизовано у одељку XI закона, јер је прописана обавеза објављивања одлука суда на огласној табли суда, регистру припредних субјеката, у средствима информисања. Додатно, рочиште о разматрању плана реорганизације и о гласању о плану је јавно.

Поред стечајних начела и друге одредбе Закона о стечају се примењују у поступку реорганизације. Такве одредбе су оне које прописују ко се сматра стечајним повериоцем, разлучним, заложним, излучним повериоцем. Ако неко лице није наведено у плану реорганизације, а има одређена права према субјекту реорганизације, права таквог лица се одређују сходно општим правилима стечајног закона. У реорганизацији се примењује и правило прописано у чл. 75 ЗОС, којим је предвиђено да услед усвајања плана реорганизације право прече куповине за имовину која није продата током стечаја, поново бива успостављено. Даље, планом реорганизације могуће је предвидети продају стечајног дужника као правног лица. Рецимо, план може предвидети да стечајни дужник спроведе одређене мере (затварање непрофитабилних погона, узимање кредита за ликвидност, продају дела имовине), а тек затим по спровођењу тих мера да се стечајни дужник прода као правно лице. Ефекти такве продаје се одређују стечајним законом.

Закључујемо да је реорганизација део стечаја у ширем смислу и да усвајањем плана не престаје примена Закона о стечају, већ да се субјект реорганизације мора кретати у оквиру општих одредаба тог закона, поред примене посебних одредаба које регулишу реорганизацију.

16.3. Нови план реорганизације

Да ли је могуће након правноснажног решења о потврди или о усвајању (зависи од правног система) плана реорганизације предложити нови начин реорганизације, тј. предложити нови план? У оквирима нашег права то не би било могуће, јер је Законом о стечају прописано да се реорганизација може окончати искључиво уз покретање поступка банкротства и не постоји могућности покретања новог поступка реорганизације. То је оправдано решење обзиром да је стечајни дужник добио нову шансу, коју није искористио, па није оправдано да постоји могућност да стечајни дужник више пута покушава реорганизацију.

16.4. Последице на судске поступке

Наступањем правних последица плана реорганизације настају одређене промене у погледу судских поступака који су били у току пре правноснажног усвајања плана и одређена правила у погледу поступака који се покрећу након тог тренутка. У оквиру наредних излагања биће речи о атракцији надлежности стечајног суда, дејству плана реорганизације на парничне, арбитражне поступке, ванпарничне, извршне и управне поступке.

16.4.1. Атракција надлежности стечајног суда

Под атракцијом надлежности се подразумева случај када суд који иначе не би био надлежан за решавање одређене правне ствари добија искључиву надлежност услед испуњења одређених услова. Таква надлежност је резултат чињенице *„што се пред одређеним судом или на његовом подручју води или се може водити поступак који је у извјесној вези с парницом која се тек покреће“*.⁸⁰⁶ Приликом подношења тужбе против стечајног дужника треба водити рачуна о томе да је искључиво надлежан стечајни суд за решавање парничних поступака у којима је стечајни дужник тужени, без обзира да ли се ради о поступку који би се иначе водио пред Привредним судом или неким другим судом у земљи.

⁸⁰⁶ Siniša Triva, Mihajlo Dika, стр. 279.

Ако је између стечајног дужника и његовог саговорача одредбама закљученог уговора одређено да ће евентуалне спорове решавати инострани суд, какав је домашај одредбе нашег закона да парнични поступак у току треба прекинути, а по наставку суд ће се огласити ненадлежним и уступити предмет стечајном суду као надлежном, у парницама у којима је стечајни дужник тужена страна? Ово питање би требало решавати према стечајном праву земље у којој се води стечајни поступак. Атракција надлежности је институт који делује у оквирима домаћег права, али њој треба признати аутоматски утицај и на спорове који се воде пред страним јурисдикцијама, јер је стечајни закон земље у којој се стечај спроводи над дужником тај који опредељује какве правне последице производи отварање стечајног поступка и усвајање плана реорганизације над стечајним дужником.

Скрећемо пажњу да атракцији код стечаја има места не само кад је у питању парница која се тек покреће, већ и за парницу која је у току. Код постојећих парничних поступака, услед отварања поступка стечаја долази до прекида парничног поступка, а по наставку поступка предмет се уступа на даље поступање стечајном суду.

Законом о парничном поступку је прописано да за суђења у споровима који настану у току и поводом стечајног поступка, искључиво је месно надлежан суд који спроводи стечајни поступак. Под спором који је настао поводом стечајног поступка се увек подразумева парница која за предмет има имовину стечајног дужника (право или обавеза), јер је имовина део стечајне масе дужника и самим тим реч је о спору поводом стечајног поступка. Атракција надлежности је прописана једино ЗПП-ом и није институт који се примењује у погледу других поступака – ванпарничних и извршних. Посматрајући решење ЗПП-а о атракцији надлежности када је реч о стечајном поступку, могао би се заузети став да је у питању атракција само месне надлежности, па ако је парнични поступак вођен примера ради пред Основним судом у Панчеву, а стечај се води пред Привредним судом у Београду, атракција конкретно значи да би предмет требао да води један од Основних судова у Београду. Међутим, правило ЗПП-а о атракцији надлежности се мора тумачити заједно са одредбама Закона о стечају, којима је

прописано да атракција надлежности подразумева промену месне али и стварне надлежности, тј. парничне поступке ће водити суд који спроводи стечај над дужником, ако је реч о поступку у ком је стечајни дужник тужени.⁸⁰⁷

Потребно је скренути пажњу на чињеницу да Закон о стечају атракцију надлежности прописује само за парничне поступке код којих је тужена страна стечајни дужник.⁸⁰⁸ Наиме, формулација члана 91 ст. 3 Закона о стечају је таква да упућује на закључак да суд опште надлежности треба да се огласи стварно и месно ненадлежним и да уступи предмет суду који спроводи стечајни поступак над туженим, дакле не и над тужиоцем. Обзиром да нема одредаба о атракцији када је реч о поступцима у којима је стечајни дужник тужилац, закључује се да у таквим споровима закон не прописује привлачење надлежности од стране стечајног суда.

Закон о стечају и Закон о парничном поступку у овом делу нису усклађени. Наиме, ЗПП прописује атракцију надлежности (додуше само месне надлежности) за све парничне поступке који настану у току и поводом стечајног поступка, а не само за поступке у којима је стечајни дужник тужени. Обзиром да је стечајни закон *lex specialis*, треба применити одредбе тог закона код решавања овог питања и заузети став да према нашем позитивном праву атракција надлежности не постоји код парница у којима је стечајни дужник тужилац.

Смисао правног института атракције надлежности је у томе да се сматра да ће стечајни суд брже и уз мање трошкова спровести поступак у односу на неки други суд који би по редовном току ствари био надлежан. Атракција надлежности је конкретизација начела економичности поступка. Наиме, стечајни предмет се налази управо у том стечајном суду, па ако је потребно проверити одређене податке, извршити увид у предмет, то ће лакше учинити стечајни него редовни суд. Стечајни суд је упознат са одређеним чињеницама које се тичу стечајног

⁸⁰⁷ Чл. 91 ст. 4 ЗОС.

⁸⁰⁸ Чл. 91 ЗОС.

дужника, па се решавањем спорних односа у којима учествује стечајни дужник од стране истог суда постиже уштеда.⁸⁰⁹

Покретање стечајног поступка у складу са унапред припремљеним планом реорганизације не повлачи за собом наступање правних последица отварања стечајног поступка, те за парнице које су у току не наступа атракција надлежности стечајног суда, већ се надлежност утврђује према општим правилима парничног поступка. У другој ситуацији, ако је план реорганизације предложен у оквиру покренутог стечајног поступка, настале су правне последице отварања стечаја, па је дошло до привлачења надлежности стечајног суда за постојеће и нове парнице, односно за поступке који се покрећу након отварања стечаја. Ако се током стечаја предложи план реорганизације, па такав план буде и усвојен, наступањем правних последица плана реорганизације долази до промене у правилу о атракцији надлежности. За парничне поступке који нису покренути до наступања правноснажности плана реорганизације не важи правило о атракцији надлежности. За такве спорове је надлежан суд који би по редовном току ствари (да није било стечаја и плана реорганизације) водио парнични поступак.

Према правном ставу заузетим у домаћој пракси *„стечајни суд би, као парнични суд, био надлежан за решавање спорних односа насталих до правноснажности решења којим је потврђено усвајање плана реорганизације и обустављен стечајни поступак, с обзиром да је у таквој ситуацији реч о споровима насталим у току и поводом стечајног поступка“*.⁸¹⁰ Мишљења смо да овај правни став треба разумети на тај начин да стечајни суд има надлежност за решавање оних парница које су покренуте пре правноснажности решења о потврди плана реорганизације, а да не треба узимати за релевантан тренутак настанак самог спорног односа. Примера ради, ако се уговорне стране споре око тога да ли је извођач грађевинских радова закаснио са изградњом објекта и последично има право на мању цену за своје услуге, тренутак за оцену да ли

⁸⁰⁹ Боривоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, стр. 88.

⁸¹⁰ Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 12.11.2013. и 14.11.2013. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној дана 06.11.2013. године – Судска пракса привредних судова – Билтен бр. 3/2013, наведено према правој бази *ParagrafLex*.

стечајни суд треба да пресуди такав спор није тренутак када је настало неслагање ових лица, већ тренутак када је покренута парница у оквиру које ће се спор решити.

Тренутак покретања парнице је одлучујући јер се тада посматра да ли је стечајни поступак над странком у поступку у току или не. Ако је стечајни поступак обустављен услед усвајања плана реорганизације, нема услова за атракцију надлежности. Под тренутком покретања парнице овде подразумевамо у ствари тренутак покретања парничног поступка, а не моменат наступања литиспенденције. У тренутку покретања поступка, тј. моментом подношења тужбе суду наступају одређена процесна и материјалноправна дејства, а што се тиче процесних дејстава, скрећемо пажњу да суд процењује у односу на тренутак подношења тужбе стварну и месну надлежност.⁸¹¹ Стога, тренутак подношења тужбе је временска одредница у оквиру које треба посматрати да ли је стечајни поступак над парничном странком у току или је обустављен. Ако је у том тренутку наступила правноснажност решења о потврди усвајања плана реорганизације, не долази до примене правила о атракцији надлежности стечајног суда, јер је стечајни поступак обустављен.

Овом ставу није контрадикторно раније изнето мишљење да се над субјектом реорганизације примењују опште одредбе стечајног закона, иако је сам стечајни поступак обустављен. Пошто је стечајни поступак обустављен, стечајни суд према нашем праву нема надзорна овлашћења над дужником, нити таква овлашћења има стечајни управник као орган именован од стране суда. Атракција надлежности над субјектом реорганизације нема оправдања, јер стечајни суд не надгледа субјекта реорганизације, нити стечајни суд води поступак реорганизације над дужником.

Што се тиче парничних поступака који су због отварања поступка стечаја над парничном странком прекинути, а затим настављени пред стечајним судом према правилима о атракцији надлежности, поставља се питање да ли услед наступања правних последица плана реорганизације нема више основа за

⁸¹¹ Александар Јакшић, стр. 99.

задржавање надлежности стечајног суда и предмет треба вратити раније надлежном суду на даље поступање. Посматрајући правило закона о престанку последица отварања стечајног поступка усвајањем плана реорганизације,⁸¹² на први поглед изгледа да би предмет требало уступити раније поступајућем суду, јер последица отварања стечајног поступка (атракција надлежности) престаје са наступањем правних последица плана реорганизације. Са друге стране, сталним уступањем предмета између судова долази до неекономичног поступања, јер суд коме је предмет поново уступљен треба да се упозна са парничним радњама предузетим од стране суда и парничних странака предузетих од стране стечајног суда. Стога, сматрамо да ако је једном дошло до атракције надлежности па је стечајни суд наставио поступак који је започет пред неким другим судом, у случају усвајања плана реорганизације и наступања његових правних последица, не би требало да буде сметњи да стечајни суд до краја спроведе тај парнични поступак. Престанак последица отварања стечајног поступка у овом случају треба да се тумачи да атракцију надлежности у корист стечајног суда не треба примењивати за парничне поступке који се покрену након правноснажности решења о потврди усвајања плана реорганизације.

16.4.2. Парнични поступци

16.4.2.1. Прекид

Отварањем поступка стечаја над дужником долази до прекида парничних поступака који су у том тренутку у току. До прекида би сходно одредби чл. 88 ЗОС требало до дође по сили закона. У пракси судови доносе посебно решење о прекиду поступка, али мишљења смо да дејства прекида поступка наступају у тренутку наступања правних последица отварања стечајног поступка, а не тренутком доношења посебног решења суда о прекиду поступка. Тако на пример рокови за вршење парничних радњи престају да теку од тренутка отварања поступка стечаја. Одлука суда о прекиду по нашем мишљењу има деклараторни карактер а не конститутивни, јер наведени члан Закона о стечају упућује да прекид судских поступака наступа по сили закона. Смисао прекида парничних

⁸¹² Чл. 167 ст. 4 ЗОС.

поступака услед покретања стечаја је у томе што стечај представља колективно намирење поверилаца, што у оквиру стечаја постоји посебна процедура за испитивање потраживања и што постоји могућност да стечајни управник призна потраживање тужиоца или да га призна у одређеном делу. Ако је на страни тужиоца стечајни дужник, разлог прекида поступка је у томе што стечајни управник преузима контролу над пословањем стечајног дужника и можда ће донети другачију одлуку о поступању према туженом у односу на претходну управу (можда постоји могућност договора), пуномоћја дата ранијим заступницима у постуку се стављају ван снаге, а стечајни управник ангажује нове пуномоћнике. Дакле, прекид настаје услед низа процесних и материјалних дејстава отварања стечајног поступка.

При анализи ефекта који план реорганизације има на парничне поступке, треба поћи од тога да постоје две могуће ситуације. Прва (једноставнија) постоји када је реч о унапред припремљеном плану реорганизације. Обзиром да код усвајања таквог плана не наступају правне последице отварања стечаја, то заправо значи да за парнице које су у току неће ни наступити прекид поступка. Друга ситуација постоји када је план предложен у оквиру стечаја, па су парнични поступци који су били у току у тренутку наступања правних последица отварања стечаја над дужником прекинути. Усвајањем плана реорганизације долази до поништаја правних последица отварања стечаја, што значи да поступци у прекиду треба да буду настављени. Усвајање плана реорганизације представља додатни основ за наставак прекинутих поступака, поред основа који су већ прописани у члановима 89 и 90 ЗОС. Проблематично је на који начин се прекинути парнични поступци настављају – да ли је реч о наставку поступка по сили закона или је предуслов за наставак поступка решење парничног суда?

Решење о наставку поступка парнични суд у сваком случају доноси, али је право питање у ствари да ли последице прекида парничног поступка наступају даном правноснажности решења о усвајању плана реорганизације или даном правноснажности решења парничног суда о наставку поступка? Имајући у виду да одредба чл. 167 ст. 4 Закона о стечају прописује да усвајањем плана реорганизације престају последице отварања стечајног поступка, то би се могло

сматрати да парнични поступци треба да се наставе по сили закона. Правила прописана у Закону о стечају представљају извесно дерогирање у односу на одредбе Закона о парничном поступку, јер према ЗПП-у суд утврђује прекид поступка својим решењем.⁸¹³ Одступање од правила ЗПП-а се састоји у томе што прекид поступка наступа по сили закона, а такође сматрамо да дејства наставка поступка треба да наступе *ex lege*, док је процесно решење парничног суда декларативног карактера. У погледу овог питања, Закон о стечају би требао да има примат, као *lex specialis*, обзиром да тај закон прописује сходну примену одредаба парничног поступка у случају да за неку правну ситуацију сам Закон о стечају не нуди решење.⁸¹⁴

Немачко право рецимо изричито прописује да усвајањем плана реорганизације по сили закона престаје прекид поступка који је настао услед отварања стечајног поступка, тј. поступци се аутоматски настављају, без обзира да ли је парнична странка то тражила или не.⁸¹⁵ Рокови поново теку почев од правноснажности решења о престанку стечајног поступка.⁸¹⁶

У домаћој литератури се поставило питање да ли је оправдано одредити прекид парничног поступка услед подношења плана реорганизације суду.⁸¹⁷ Наиме, у предметној расправи реч је о парницама које су повериоци током стечајног поступка повели ради оспоравања потраживања Пореске управе према стечајном дужнику, а која потраживања су призната од стране стечајног управника. У пракси привредних судова често су се захтеви тужилаца у таквим парницама за прекид поступка усвајали.⁸¹⁸ Аргумент тужилаца је био да они задржавају правни интерес за вођење ових парница, јер није извесно да ће план реорганизације бити реализован, па ако та реализација изостане, тужиоци би

⁸¹³ Чл. 222 ЗПП-а.

⁸¹⁴ Чл. 7 ЗОС.

⁸¹⁵ §240 Zivilprozessordnung.

⁸¹⁶ Bruno Kübler (Hrsg.), стр. 936.

⁸¹⁷ Мирко Милорадовић, „Утицај усвојеног плана реорганизације на парнице које су проистекле из стечајног поступка“, *Билтен Републичког јавног правобранилаштва*, бр. 4/2012, Intermex, стр. 90.

⁸¹⁸ *Ibid.*, стр. 92.

имали прилику да наставе прекинуте парнице и даље оспоравају наведена потраживања.⁸¹⁹

Решења о прекиду наведених парничних поступака са трајањем прекида до окончања реорганизације су заснована на погрешном концепту. У том делу се слажемо са мишљењем аутора чланка. Наиме, подношење предлога за спровођење реорганизације није разлог за прекид парничног поступка по Закону о стечају. Међутим, сматрамо да одређивање прекида поступка може бити оправдано, али са другачијим трајањем прекида поступка. Повериоци неспорно имају правног интереса за оспоравање потраживања других поверилаца, јер у случају успеха са оспоравањем другог потраживања биће повећана стечајна маса, па ће и сам субјект који је оспорава туђе потраживање моћи у већој мери да се намира из стечајне масе. Када је таква парница покренута током стечаја који претходи предлогу за спровођење реорганизације, постоји основ за прекид парничног поступка када се предложи усвајање плана реорганизације. Наиме, ако планом реорганизације потраживања Пореске управе буду оспорена од стране предлагача плана, тада лице које је покренуло поступак за оспоравање овог потраживања губи правни интерес за вођење парнице, јер се предметно потраживање не сматра признатим. Насупрот томе, ако предметно потраживање буду уврштено као неспорно у плану реорганизације и такав план буде правноснажним решењем усвојен, лице које води парницу за оспоравање потраживања има правног интереса да тај поступак настави. Стога, прекид поступка има смисла, али би требао да траје до правноснажног решења о усвајању (или одбијању усвајања) плана. Правни основ за прекид поступка се заснива на овлашћењу суда да сам не решава о претходном питању, већ да сачека исход неког другог поступка. У овом случају питање да ли ће потраживање Пореске управе остати признато или ће бити оспорено планом реорганизације јесте претходно за утврђивање правног интереса тужиоца да води парницу ради оспоравања тог потраживања.

Осим у погледу могућности за одређивање прекида поступка у овом типу парница, не слажемо се са ставом да поверилац нема правног интереса да оспорава потраживање неког другог повериоца када је тај поверилац уврштен у

⁸¹⁹ *Ibid.*

план реорганизације, јер је тај поверилац довољно обезбеђен самим тим што поседује извршну исправу за своје потраживање и имајући у виду да тај поверилац може покренути стечај над субјектом реорганизације када се план не испуњава.⁸²⁰ Поверилац чије је потраживање признато планом реорганизације увек има правни интерес да оспорава неко друго признато потраживање. Таква могућност је предвиђена у важећем Законом о стечају⁸²¹ и има своје пуно оправдање. Успешним оспоравањем туђег потраживања, повећавају се шансе за спровођење реорганизације, јер ће субјекту реорганизације бити потребно мање средстава за исплату поверилаца. Усвојени план реорганизације не представља сигурност у намирењу поверилаца, јер план тек треба да се реализује, а постојање извршне исправе не гарантује и наплату, што је нажалост реалност у привредном амбијенту Србије. Право оспоравања потраживања које је признато планом реорганизације даје шансу повериоцима, стечајном дужнику (ако дужник није уједно и предлагач плана реорганизације) да побијају неоснована потраживања или потраживања која су призната у износу који није реалан. Ово право је важан инструмент у контроли законитости плана реорганизације и његовог спровођења и представља брану од договора предлагача плана и конкретног повериоца о фингирању висине и основа потраживања, али и од несмотрености или незнања предлагача плана да може оспоравати одређено потраживање.

У Немачкој рецимо поступци за оспоравање туђег потраживања се могу по усвајању плана реорганизације наставити искључиво ако је наставак тих поступака предвиђен самим планом реорганизације.⁸²² Када таквих одредаба у плану нема, стечајни дужник је у обавези да повуче тужбу, у супротном суд ће такву тужбу одбацити.⁸²³ Насупрот томе, при постојању одредбе у плану реорганизације да ће се такви поступци оспоравања наставити, подносилац тужбе има обавезу да поступак настави.

⁸²⁰ *Ibid.*, стр. 95.

⁸²¹ Чл. 167 ст. 5 ЗОС.

⁸²² §259 Ab. 3 InsO.

⁸²³ Bruno Kübler (Hrsg.), стр. 940.

16.4.2.2. Тужбени захтев

По наступању правних последица плана реорганизације у парничним поступцима у којима је стечајни дужник тужена страна, садржина тужбених захтева треба да буде прилагођена садржини плана реорганизације. Када је реч о потраживању које је доспело пре дана пресека из плана реорганизације, а увршћено је у план реорганизације, поверилац нема правног интереса за вођење парничног поступка којим би се субјект реорганизације обавезао на плаћање према том повериоцу, јер поверилац већ поседује извршну исправу. За повериоце који нису обухваћени планом реорганизације или чија су потраживања планом оспорена, важи правило да кондемпнаторни захтев треба да буде у складу са садржином плана реорганизације, односно постављен на идентичан начин као што план прописује обавезу дужнику за класу поверилаца којој то потраживање треба да припадне.

Начелно узевши, утврђујуће тужбене захтеве, како поверилаца који нису наведени планом, тако поверилаца чија су потраживања оспорена, треба одбацити, јер за њих повериоци немају правног интереса. Наиме, против субјекта реорганизације се могу поставити кондемпнаторни тужбени захтеви, па када је то могуће, нема оправдања за вођење поступка који би само утврдио право поверилаца према стечајном дужнику. Међутим, постоји један случај када је дозвољено поставити утврђујући тужбени захтев према субјекту реорганизације. План реорганизације често предвиђа почетни период у оквиру ког је стечајни дужник заштићен од извршења, тзв. грејс период. Идеја о таквом периоду почива на томе што је дужнику обично потребно неко време да покрене реализацију реорганизације, спроведе бар неке мере, пре него што почне да стиче профит из ког би могао исплаћивати текуће и раније дугове. Код кондемпнаторних тужбених захтева потребно је да је потраживање повериоца према дужника доспело, бар у тренутку доношења судске одлуке. Ако би поверилац чије је потраживање оспорено или поверилац који није обухваћен планом поднели кондемпнаторни тужбени захтев против субјекта реорганизације, а у оквиру класе поверилаца којој потраживање које би било предмет таквог тужбеног захтева није доспело, већ дужник треба да почне са плаћањем тек након грејс периода од годину дана, суд

ће ако се главна расправа оконча пре истека грејс периода тужбени захтев одбити као преурањен, јер потраживање није још доспело. Овде доспелост треба ценити према садржини плана реорганизације, а не према доспелости ранијег, иницијалног потраживања повериоца. Иницијално потраживање сада има другачију доспелост, јер је садржина тог потраживања измењена постојањем плана реорганизације. Стога, у овим случајевима, када потраживање повериоца према плану реорганизације још није доспело, оправдано је подносити утврђујуће тужбене захтеве према субјекту реорганизације, а такво овлашћење се темељи и на бази члана 194 ст. 2 ЗПП-а, који између осталог изричито предвиђа да се тужба за утврђење може поднети ако тужилац има правног интереса да се утврди постојање права пре доспелости захтева за чинидбу.

Предњи ставови су везани, пре свега, за потраживања која се односе на период пре дана пресека из плана реорганизације. Што се тиче потраживања која су настала након тог датума, треба да важи општи режим у погледу дозвољености и начина опредељивања тужбених захтева, јер ова потраживања представљају обавезе из текућег пословања стечајног дужника и нису измењена постојањем плана реорганизације. Општа правила треба применити и у погледу преображајних тужби, рецимо ако се тражи судски раскид уговора због промењених околности, таквој тужби има места током реорганизације, под условима који важе и за субјекте који нису у режиму банкротства или реорганизације.

16.4.2.3. Рок за наставак или покретање парнице

Закон о стечају не садржи било какве одредбе које би дефинисале у којим роковима би након усвајања плана реорганизације поверилац са оспореним потраживањем требао да раније започети парнични поступак који је прекинут настави или у ком року би такав поверилац требао да покрене поступак ради добијања пресуде о свом потраживању. Потребно је и анализирати да ли у свакој ситуацији када постоји оспорено потраживање поверилац треба да покрене парнични поступак поводом оспореног потраживање или у неким ситуацијама такав поступак треба да покрене сам субјект реорганизације.

Када је реч о класичном стечајном поступку, наш законодавац је предвидео прецизан поступак и преклузивне рокове за поступање код оспореног потраживања. Приликом оспоравања потраживања неког повериоца, стечајни управник упућује повериоца да покрене парницу или да настави раније започети парнични поступак у року од 15 дана од дана пријема закључка о оспоравању потраживања.⁸²⁴ У питању је преклузиван рок, па ако поверилац не поступи по налогу стечајног управника у оквиру тог рока, губи право на покретање и даље вођење парничног поступка. Закон предвиђа правило према коме код оспоравања потраживања које је засновано на извршној исправи, стечајни судија закључком упућује стечајног управника (или повериоца који је оспорио потраживање, ако оспоравање врши неки поверилац, а не стечајни управник) на парницу, са идентичним роком од 15 дана од дана пријема закључка стечајног судије. Такође је у питању преклузивни рок, па ако се он пропусти, потраживање се сматра признатим.

Сматрамо да би *de lege ferenda* одредбе у погледу рокова за покретање, односно за наставак парничних поступака код оспорених потраживања требале за реорганизацију бити прописане на идентичан начин као и код општих одредби о стечајном поступку. Наиме, поступци који се тичу оспорених потраживања треба да се покрену или наставе што пре, како би се што пре дошло до судске одлуке о том потраживању. Ако је стечајни дужник у обавези исплате спорног потраживања, такво сазнање треба да стекне што је пре могуће, како би планирао даљи ток реорганизације. Одуговлачење са покретањем ових поступака штети спровођењу реорганизације, јер ако би се дозволило да се такви поступци покрену током целог трајања реорганизације, то би заправо реорганизацију онемогућило јер се може извесно десити да ови парнични поступци не буду готови пре истека периода који је планиран за реорганизацију. Стога, ови рокови би требало да буду постављени као и код класичног стечаја.

⁸²⁴ Чл. 117 ЗОС.

16.4.3. Извршни поступци

Реорганизација, као део стечаја, представља систем колективног намирења поверилаца. План реорганизације има својство извршне исправе и њиме се дефинише на који начин ће се поверилац намирити од стране стечајног дужника, уједно то представља и начин на који поверилац може спровести принудно извршење против стечајног дужника за потраживања доспела до дана пресека из плана. Ако је поверилац стекао извршну пресуду против субјекта реорганизације за потраживање доспело пре дана пресека, таква извршна пресуда је елиминисана из правног живота услед постојања плана реорганизације. Извршни поступак против стечајног дужника поверилац поменутог потраживања спроводи на основу плана реорганизације, а не на основу раније пресуде. Ако је претходно на бази извршне пресуде покренут извршни поступак, тај поступак након наступања правних последица плана реорганизације треба да буде обустављен. Правни основ за такав став налазимо у чл. 76 Закона о извршењу и обезбеђењу, који прописује да суд обуставља извршење (1) ако је извршна исправа правноснажно, односно коначно укинута, преиначена, поништена или стављена ван снаге. Управо усвајање плана реорганизације правноснажним судским решењем представља ситуацију којом се ранија извршна исправа ставља ван снаге, те нема више места вођењу тог извршног поступка.

Треба додати да је законом предвиђена могућност да се током периода који претходи усвајању плана реорганизације, а почев од подношења предлога, одреди привремена мера забране извршења на обезбеђеној и необезбеђеној имовини стечајног дужника, та мера може трајати најдуже шест месеци и не може се поново одредити у истом стечајном поступку.⁸²⁵ Таква привремена мера се редовно предлаже у домаћој пракси од стране предлагача плана и судови такве привремене мере усвајају. Усвајањем ове мере, долази до обуставе извршног поступка који је у току против стечајног дужника.

Извршење против стечајног дужника се не може спровести у периоду трајања привремене мере ни за обавезе које настају након дана пресека,

⁸²⁵ Чл. 159 ст. 10 ЗОС.

привремена мера има за циљ очување имовине стечајног дужника до доношења судске одлуке о плану реорганизације, а најдуже шест месеци од одређивања те мере.

16.4.4. Ванпарнични поступци

Поменули смо да услед отварања стечаја долази до прекида парничних поступака по сили закона. Закон о стечају прописује прекид свих судских поступака, а не само парничних услед покретања поступка стечаја. Ова одредба, као што смо видели нема ефекта према извршним поступцима, јер се ти поступци не прекидају услед отварања стечаја, већ долази до њихове обуставе. У овом случају нема значаја чињеница да је стечајни закон *lex specialis* у односу на друге поступке, јер сам стечајни закон прописује у другом члану да се извршни поступци обустављају.⁸²⁶

У погледу ванпарничних поступака, нема прописаних изузетака, па отварање стечаја има за последицу њихов прекид, када је учесник у том поступку стечајни дужник. Сам Закон о ванпарничном поступку не садржи одредбе о прекиду поступка, али члан 30 ст. 2 упућује на сходну примену одредаба закона који уређује парнични поступак. Идеја о прекиду ванпарничних поступака код којих је учесник стечајни дужник је идентична као и код парничног поступка, стечајни управник треба да преузме контролу над стечајним дужником, изда нова пуномоћја – заправо старање о стечајном дужнику обухвата и контролисање вођења ванпарничних поступака који се тичу стечајног дужника.

Да бисмо избегли понављања, у погледу реорганизације, ванпарничне поступке важе идентична правила као и код парничних поступака, па упућујемо на тај део рада. Сумарно, код унапред припремљеног плана реорганизације не долази до прекида ванпарничних поступака јер не наступају правне последице отварања стечаја код усвајања таквог плана, а код плана који је предложен у оквиру стечајног поступка који је у току, долази до наставка ових поступака услед правноснажног усвајања плана реорганизације.

⁸²⁶ Чл. 93 ЗОС.

16.5. Управни поступци

Код управних поступака регулатива у погледу процесних последица отварања стечајног поступка је нешто другачија у односу на судске поступке. Наиме, до прекида долази код оних управних поступака код којих су они покренути на захтев стечајног дужника, а до прекида долази и код поступака чији је циљ утврђивање новчане обавезе стечајног дужника.⁸²⁷ Такође до прекида долази и у пореском поступку у оквиру ког се утврђује новчана обавеза стечајног дужника. Дакле до прекида не долази у сваком управном поступку, већ само у оним који су овде наведени. Смисао изостанка прекида у одређеним управним поступцима је тај да се у одређеним ситуацијама не ради директно о утврђивању обавезе која би теретила стечајну масу, о неком праву које тражи стечајни дужник, па нема ни увек основа за прекид поступка. Примера ради, не би било основа да се прекине започета контрола коју врши инспектор рада код привредног друштва над којим је отворен поступак стечаја. Смисао инспекцијске контроле је у томе да се у одређено време предузму радње инспекцијске контроле, а ако се те радње могу одложити, контрола неће бити ефикасна. Такав је случај и код контроле од стране пореских органа.

Прекид поступка је предвиђен у Закону о општем управном поступку у чл. 134, код решавања претходног питања. Ако орган који води поступак одлучи да не расправља сам о претходном питању или не може о конкретном претходном питању сам расправљати, управни орган доноси закључак о прекиду поступка.⁸²⁸ Претходно питање представља питање које чини самосталну правну целину⁸²⁹ и које може бити предмет главне ствари у оквиру неког поступка. Покретање стечајног поступка само по себи не представља било какво претходно правно питање, стога прекид управног поступка не наступа по основу одредаба ЗУП-а, већ по одредбама Закона о стечају који дефинише да покретање стечаја има за своју процесну последицу прекид одређених управних поступака.

⁸²⁷ Чл. 88 ЗОС

⁸²⁸ Зоран Р. Томић, *Управно право*, Београд, 2002, стр. 425.

⁸²⁹ Славољуб Поповић, Стеван Лилић, Јованка Савиншек, *Коментар Закона о општем управном поступку*, Савремена администрација, 1998, стр. 300.

Реорганизација подразумева изостанак прекида управних поступака, када је реч о унапред припремљеном плану реорганизације, а када није у питању такав план реорганизације већ план предложен у оквиру постојећег стечајног поступка, тада се прекинути управни поступци по правноснажном усвајању плана реорганизације настављају.

16.6. Арбитражни поступци и стечај

Арбитража је погодан начин решавања спорова између привредних субјеката и има значајне предности у односу на парнични поступак. Те предности су брзина, флексибилнија процесна правила,⁸³⁰ неутралност арбитра.⁸³¹ Неутралност се односи на непристраност у односу на државне судове,⁸³² јер парнична странка којој се суди у домаћој држави може имати предности у односу на странку која долази из стране јурисдикције. Осим тога, значајна предност арбитраже је у стручности арбитра, јер се за арбитра бирају лица која имају уско-стручна правна знања. Недостатак арбитраже је у томе што не постоји двостепеност, али то у знатном делу доприноси брзини арбитраже. Арбитражни поступак није јаван, што може бити предност за странке које су учесници у спору.

Закон о стечају не прописује било какве одредбе у погледу дејства отварања поступка стечаја на арбитражне поступке, па таквих одредаба нема ни код реорганизације. Отварањем стечаја долази до прекида судских поступака у односу на стечајног дужника и његову имовину, али арбитража није судски поступак. Да бисмо могли сазнати нешто више о процесним дејствима реорганизације на арбитражу, потребно је најпре истражити какав ефекат има отварање стечајног поступка на арбитражу, јер усвајање плана реорганизације има за последицу негацију процесних ефеката које стечај производи на процесу. Претходно питање је наравно да ли стечај уопште има нека дејства на арбитражне

⁸³⁰ Владимир Стојиљковић, *Међународно привредно право*, Београд, 2003, стр. 275.

⁸³¹ Тибор Варади, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић, *Међународно приватно право*, Нови Сад, 2005, стр. 563.

⁸³² Гашо Кнежевић, Владимир Павић, *Арбитража и ADR*, Београд, 2009, стр. 19.

поступке. Сусрет арбитраже и стечаја није тако често обрађиван у стручној литератури.⁸³³

Арбитража и стечајно право се налазе у односу колизије, јер је арбитража израз приватне аутономије воље и арбитражи се не могу прикључити трећа лица осим ако странке које су уговориле арбитражу на то не пристану, а стечајно право подразумева да индивидуална потраживања постају део колективног режима намирења и та потраживања се не могу намиривати изван стечајног поступка.⁸³⁴ Неки аутори чак сукоб између арбитражног и стечајног права називају сукоб између „*поларних екстрема*“ који нужно води ка субординисању једног система другоме.⁸³⁵ Сусрет арбитраже и стечаја који анализирамо представља ситуацију у којој отварању стечајног поступка претходи постојање закљученог уговора између стечајног дужника и његовог саговорача (где на другој страни може бити и више субјеката), а спор између странака се односи на висину или постојање потраживања из уговора или у вези са уговором.

Стечајно право углавном има примат у односу на арбитражу, наиме стечај служи заштити колективних интереса, док арбитража штити индивидуалне интересе,⁸³⁶ а колективни интерес се посматра као важнији у односу на индивидуални. Ипак, отварање стечајног поступка не значи аутоматски неважност арбитражног споразума постигнутог пре отварања стечаја.⁸³⁷ Постоји више правних слојева у којима стечај и арбитража могу бити у сукобу: 1) начин поступања у арбитражном поступку који је у току у време отварања стечаја над једном од странака – учесника арбитраже, 2) дејство стечаја на пуномоћја дата за потребе арбитражни поступак, 3) могућност извршења арбитражне одлуке, 4) плаћање трошкова арбитражног поступка од стране стечајног дужника.

⁸³³ Vesna Lazić, *Insolvency Proceedings and Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1998, стр. 2.

⁸³⁴ Stefan M. Kröll, “Arbitration and Insolvency Proceedings – Selected Problems”, у: Loukas A. Mistelis, Julian D. M. Dew, *Pervasive Problems in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2006, стр. 357.

⁸³⁵ Jean François Poudret, Sébastien Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, Sweet & Maxwell, 2007, стр. 305.

⁸³⁶ Stefan M. Kröll, стр. 360.

⁸³⁷ Baker & McKenzie, *Baker & McKenzie International Arbitration Yearbook: 2010-2011*, Juris Publishing, 2011, стр. 159.

Први сукоб је сукоб који се најпре тиче надлежности за решавање спорног питања, а ако се заузме став да је арбитража надлежна за решавање спора, питање је да ли арбитражни поступак треба привремено „зауставити“ приликом отварања стечаја, што би био пандан прекиду поступка у парници, да би се сачекало са исходом поступка испитивања потраживања у стечају. Стечајно законодавство углавном садржи начелне одредбе о прекиду судских поступака услед отварања стечаја и не помињу било какве ефекте отварања стечаја на арбитражне поступке, али је сасвим извесно да у свим таквим правним системима одредбе о прекиду поступка треба да важе и за арбитражне поступке.⁸³⁸ Сврха прекида поступка је давање могућности стечајном управнику да се упозна са потраживањем које је предмет спора⁸³⁹ и донесе одлуку о признавању или даљем оспоравању тог потраживања.

Питање надлежности арбитраже када је реч о отвореном стечајном поступку над учесником арбитражног поступка се своди на анализу једног од услова за вођење арбитраже – арбитрабилност правне ствари која је предмет спора. Арбитрабилност се одређује прописима који су меродавни за решавање спора.⁸⁴⁰ Свака држава одређује својим прописима који спорови могу бити арбитрабилни. Арбитрабилност се цени и од стране самог арбитражног трибунала сходно доктрини *Kompetenz-Kompetenz* (теорија према којој трибунал има овлашћења да одлучује о сопственој надлежности), али и од стране националних судова када је реч о признању арбитражне одлуке у земљи у којој треба да се изврши таква одлука.⁸⁴¹ Због непостојања арбитрабилности може да се тражи поништај арбитраже одлуке. Примера ради, нашим Законом о арбитражи је одређено да ће редовни суд поништити арбитражну одлуку по захтеву странке ако по нашем праву предмет спора није подобан за арбитражу.⁸⁴² Арбитрабилност подразумева да странке могу да слободну располажу својим материјално-правним овлашћењима, код неких спорова то није могуће, примера ради у области

⁸³⁸ *Ibid.*, стр. 363.

⁸³⁹ Franco Ferrari, Stefan Kröll, *Conflict of Laws in International Arbitration*, Walter de Gruyter, 2010, стр. 215.

⁸⁴⁰ Владимир Стојиљковић, стр. 285.

⁸⁴¹ Гашо Кнежевић, Владимир Павић, стр. 70.

⁸⁴² Чл. 58 ст. 2 т. 1 Закона о арбитражи („Сл. гласник РС“, бр. 46/2006).

патената, код захтева који се тичу антимонополских норми.⁸⁴³ Понекад је арбитрабилност у некој земљи искључена када је реч о незаконитим уговорима, уговори који имају додира са управним правом.⁸⁴⁴ Спор треба да буде такве природе да се може решавати пред арбитражом.⁸⁴⁵ Таква природа спора недостаје када је реч о питањима која су повезана са јавним интересом или рецимо са установом јавног поретка.⁸⁴⁶

Арбитрабилност у контексту најзначајнијих континенталних јурисдикција не постоји једино у погледу правних питања која се сматрају искључиво, тј. „чисто“ стечајним, попут отварања стечајног поступка, именована стечајног управника и код таквих питања одлуке доноси искључиво стечајни суд.⁸⁴⁷ Арбитража не може одлучивати о овим питањима, обзиром да она имају карактер императивних норми и спадају по својој правној природи искључиво у стечајно право. Сврха ових правила није решавање неког спора, већ успостављање процесних правила вођења стечаја, стога ова питања не могу бити предмет арбитражног решавања.⁸⁴⁸ Са друге стране, арбитрабилност потраживања према стечајном дужнику и потраживања стечајног дужника се у овим земљама (Немачка, Француска) углавном се не доводи у питање,⁸⁴⁹ односно у тим случајевима арбитрабилност постоји.⁸⁵⁰ Примера ради у једној недавној одлуци (BGH Beschl. V. 29. Januar 2009 – III ZB 88/07, NZI 2009, 309.) Врховни суд Немачке је заузео став да је спор у ком се ради о утврђењу потраживања повериоца према стечајном дужнику и сврставање тог потраживања у табелу поверилаца стечајног дужника арбитрабилан.⁸⁵¹

У немачкој литератури се наводи да су спорови чији је предмет побијање правних послова и правних радњи стечајног дужника могу бити предмет

⁸⁴³ Тибор Варади, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић, стр. 573.

⁸⁴⁴ Маја Станивуковић, *Међународна арбитража*, Службени гласник, 2013, стр. 107.

⁸⁴⁵ Маја Станивуковић, стр. 101.

⁸⁴⁶ Vesna Lazić, “The Effects of Arbitration Agreements in Insolvency Proceedings“, *Hague yearbook of international law*, Vol. 8, 1995, стр. 52.

⁸⁴⁷ *Ibid.*, стр. 367

⁸⁴⁸ Julian D. M. Dew, Loukas A. Mistelis, Stefan Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, стр. 206.

⁸⁴⁹ *Ibid.*, стр. 367, 368.

⁸⁵⁰ Jean François Poudret, Sébastien Besson, стр. 307.

⁸⁵¹ Richard Heuser, *Schiedsgerichbarkeit und Mediation im Insolvenzverfahren*, Peter Lang, 2010, стр. 24.

арбитраже, ако је арбитражни споразум постигнут између стечајног дужника и друге уговорне стране након отварања стечајног поступка.⁸⁵² Проблематичније је да ли арбитражни споразум који је пре отварања стечаја закључен између стечајног дужника и друге уговорне стране, којим се такође сви спорови који се тичу побијања у стечају морају решавати путем арбитраже, овде је реч о томе да ли је стечајни управник везан овим арбитражним споразумом.⁸⁵³ Владајуће мишљење у немачкој пракси и литератури је да стечајни управник таквим споразумом није везан, ако је у питању споразум закључен пре отварања стечаја, јер је у питању право којим странке не могу располагати – код побијања правних послова и правних радњи реч је о поступању противно вољи стечајног дужника ради повећања стечајне масе, па се овакви спорови не могу вољом стечајног дужника пре отварања стечаја „извући“ из надлежности редовног суда.⁸⁵⁴ Видели смо да према схватањима из немачке литературе и праксе стечајни управник није везан арбитражним споразумом који постоји пре отварања стечаја. Намеће се дилема да ли постоји могућност да стечајни управник пристане на такав арбитражни споразум и да се упусти у такав начин решавања спора. У немачкој пракси не постоје одлуке које би се тичале таквог питања, теоријски ова тема није значајније заступљена у литератури, а тамо где је обрађена аутори су заузели став да треба прихватити могућност упуштања у овакав арбитражни поступак.⁸⁵⁵

Енглеско право садржи посебну одредбу која се тиче утицаја отварања стечаја на арбитражни поступак⁸⁵⁶ – стечај не одузима важност арбитражном споразуму аутоматски, ако стечајни управник прихвата извршење двостранообавезног уговора који је закључен пре отварања стечаја, арбитражни споразум обавезује стечајног дужника, али ако стечајни управник није прихватио извршење таквог уговора, тада одлуку о томе да ли ће се спор о неком праву које произлази из уговора решавати у арбитражи доноси стечајни суд својим налогом.⁸⁵⁷

⁸⁵² Richard Heuser, стр. 63.

⁸⁵³ *Ibid.*, стр. 38.

⁸⁵⁴ *Ibid.*, стр. 38.

⁸⁵⁵ *Ibid.*, стр. 42.

⁸⁵⁶ Arbitration Act 1996, Schedule 3, 46.

⁸⁵⁷ Vesna Lazić, стр. 54.

Италијански судови су све до недавно заузимали став да су спорови о постојању и висини потраживања према стечајном дужнику арбитрабилни, међутим недавно је Врховни суд Италије донео одлуку да није могуће подвргнути арбитражи потраживање према стечајном дужнику, а у сваком случају у Италији није могуће водити арбитражне поступке чији је предмет оспоравање начин груписања поверилаца у класе.⁸⁵⁸ У Холандији постоји другачије решење у односу на немачко и француско право, па је дозвољено водити арбитражни поступак о потраживању према стечајном дужнику ако је арбитражни поступак покренут пре отварања стечајног поступка, у супротном спор нема елементе арбитрабилности.⁸⁵⁹

Претензије стечајног суда на решавање спорних потраживања су резултат тежње да се сва спорна питања која се тичу имовине стечајног дужника решавају централизовано, односно пред једним судом. Примера ради, литванско право прописује да након отварања стечајног поступка, арбитраже не могу решавати спорове који су у вези са стечајним дужником.⁸⁶⁰ Пољско право рецимо прописује да отварање стечајног поступка има за своју последицу да сви арбитражни споразуми који су закључени од стране стечајног дужника губе своју важност.⁸⁶¹ Утицај отварања стечајног поступка на арбитраже треба да буде процењен у односу на решења сваког појединог националног стечајног права.⁸⁶² У решавању овог правног питања однос између стечајног и арбитражног права је такав да стечајно право треба да одреди домашај и обим правних последица отварања поступка стечаја, па тиме и реорганизације на арбитражни поступак, а не обрнуто.

У домаћем правном миљеу постоје спорови у вези утицаја стечајног поступка на арбитраже. Наиме, са једне стране постоји мишљење да стечај утиче на арбитражни поступак на такав начин да отварањем стечаја надлежност за решавање спора у потпуности прелази на стечајни суд.⁸⁶³ У литератури се могу

⁸⁵⁸ Jean François Poudret, Sébastien Besson, стр. 308.

⁸⁵⁹ *Ibid.*

⁸⁶⁰ Franco Ferrari, Stefan Kröll, стр. 216.

⁸⁶¹ *Ibid.*

⁸⁶² *Ibid.*

⁸⁶³ Тијана Којовић у: Christoph Liebscher, Alice A. Fremuth-Wolf, *Arbitration Law and Practise in Central and Eastern Europe*, Juris Publishing, 2006, стр. SER-64.

наћи и другачија мишљења, да надлежност арбитраже није угрожена отварањем стечаја над странком која у арбитражном поступку учествује.⁸⁶⁴ Наиме, решавање спора о потраживању према стечајном дужнику неће нарушити начела стечајног поступка и интересе поверилаца, при постојању арбитражног споразума стечајни суд треба да странку упути на арбитражу, а не на парницу.⁸⁶⁵

Ако и правни систем неке земље не одузима аутоматски надлежност арбитражном трибуналу да решава спорно питање када је један од учесника арбитраже у стечају, јавља се проблем у одређивању која су то све питања (спорови) који спадају по својој суштини у стечајноправна питања и не могу бити решавана у арбитражи.⁸⁶⁶ Одговор на ово питање треба да свака поједина земља да у оквирима свог правног система.

Сматрамо да за наше право треба заузети следећи став. При отварању стечајног поступка над учесником арбитраже, арбитражни поступак би требало прекинути. Разлози су једноставни, стечајни управник може признати потраживање о ком се води спор, код стечајног дужника долази до промене начина управљања јер стечајни управник преузима вођење послова над дужником и потребно је дати одређено време новој управи за припрему за спор. Процедура пријава потраживања и њихово испитивање је обавезан елемент стечајног поступка и представља императивно правило нашег права, али и страних права. Што се тиче наставка арбитражног поступка, за наставак поступка би требало сачекати одлуку стечајног судије о упућивању на парницу. У нашој литератури има и другачијих схватања, па Маја Станивуковић наводи: „*Могла би се бранити теза да ни у српском праву арбитражни суд није обавезан да чека на закључак стечајног судије да би наставио поступак*“.⁸⁶⁷ Чини нам се да би на такав закључак било упутно сачекати, јер без таквог закључка којим се потраживање оспорава нема формирања листе утврђених и оспорених потраживања у стечају.⁸⁶⁸ Последице отварања стечајног поступка треба признати у поступку арбитраже,

⁸⁶⁴ Мирјана Цукавац, „Пренос арбитражног уговора“, *Право и привреда*, бр. 5-8/1998, стр. 461.

⁸⁶⁵ Маја Станивуковић, стр. 110.

⁸⁶⁶ Loukas A. Mistelis, Stavros L. Brekoulakis, *Arbitrability: International & Comparative Perspectives*, Kluwer Law International, 2009, стр. 167.

⁸⁶⁷ Маја Станивуковић, стр. 222.

⁸⁶⁸ Чл. 116 ЗОС.

када те последице служе општим принципима стечајног права, попут идеје о колективном намирењу поверилаца.⁸⁶⁹ Прекидање поступка као принцип услед отварања стечаја служи чекању резултата испитивања потраживања у стечајном поступку и било би нецелисходно решавати о предмету спора у арбитражном поступку, ако постоји шанса да потраживање о ком је у арбитражи реч може бити признато од стране стечајног управника. Конкретан закључак према одређеном повериоцу произлази из листе утврђених и оспорених потраживања. Стога, према нашем мишљењу, пре постојања таквог закључка није решено питање које је важно за арбитражни поступак – да ли је потраживање признато или оспорено у стечају.

Даље, сматрамо да нема сметњи да се спорови о потраживањима према стечајном дужнику и спорови стечајног дужника против његових дужника решавају у арбитражном поступку. Арбитражни поступак има карактеристике које се разликују од класичног парничног поступка, али то не значи да арбитража не пружа процесне гаранције које су инхерентне парничном поступку.⁸⁷⁰

Отварањем стечајног поступка престају пуномоћја која је дао стечајни дужник.⁸⁷¹ Нова пуномоћја издаје стечајни управник. Ово правило има утицаја и за арбитражни поступак, па арбитражни трибунал треба да поступа попут парничног суда и треба заузети став да су приложена пуномоћја неважећа, а да стечајни дужник треба да обезбеди нова пуномоћја за потребе арбитражног поступка.

Извршење арбитражне одлуке која је донета након отварања стечајног поступка, а након признања те одлуке од стране у националним оквирима, подлеже правилу о колективном намирењу поверилаца, те се ове одлуке не могу извршити ван правила стечајног права. Постојање такве одлуке једноставно треба

⁸⁶⁹ Stefan Kröll (ed.), *International Arbitration and International Commercial Law*, Kluwer Law International, 2011, стр. 362.

⁸⁷⁰ Stavros Brekoulakis, „On Arbitrability: Persisting Misconceptions and New Areas of Concern“, у: L. Mistelis, S. Brekoulakis, *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, Kluwer, 2009, стр. 25.

⁸⁷¹ Чл. 74 ст. 3 ЗОС.

по домашајима изједначити са домаћим одлукама парничних судова, након признања арбитражних одлука у оквирима националног правосуђа.

Арбитражна правила некада предвиђају уплату аванса трошкова арбитражног поступка. Како поступити са странком у поступку над којом је отворен стечај када је неопходно за покретање поступка арбитраже уплатити авансно трошкове? У овом случају, некад се саветује да арбитражи контактирају стечајног управника и постигну договор о подели авансних трошкова на два дела између странака, нарочито када постоје тужба и противтужба међу странкама.⁸⁷²

Арбитража и реорганизација се могу срести на неколико нивоа: 1) деловање правноснажног усвајања или потврде плана реорганизације на арбитражне поступке у току, 2) план реорганизације може предвидети другачије намере повериоца који поседује арбитражну одлуку о потраживању према дужнику, 3) уговорање арбитраже самим планом реорганизације, да ли се арбитражна клаузула може наметнути повериоцима који су гласали против усвајања плана, 4) уговорање арбитраже током реорганизације, без постојања одредаба плана реорганизације о таквој могућности.

У погледу дејства усвајања плана реорганизације на арбитражне поступке који су у току треба разликовати две ситуације, прво дејства која производи унапред припремљени план и друго дејства плана који је предложен у оквиру постојећег стечајног поступка. Усвајање унапред припремљеног плана реорганизације не утиче на прекидање арбитражних поступака, јер његовим усвајањем ни не наступају последице отварања стечајног поступка. Код плана реорганизације који је предложен током стечајног поступка ситуација је другачија. Судски поступци се прекидају услед покретања стечаја, а усвајање плана реорганизације за последицу има наставак судских поступака, јер усвајањем плана долази до престанка последица које су настале отварањем стечајног поступка. Овакав редослед треба прихватити и за арбитражне поступке, по аналогiji са решењима за парничне поступке. Сматрамо да тужбени захтев постављен у арбитражном поступку треба прилагодити планом реорганизације

⁸⁷² Christian Dorda, Arbitration and Insolvency Proceedings, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade International Edition*, Vol. 83, 2009., стр. 88.

који је правноснажно усвојен. Арбитражна одлука би, попут одлуке парничног суда, требала да кореспондира материјалноправном овлашћењу повериоца према стечајном дужнику, па ако је планом предвиђен начин исплате дуга који подразумева промену правног положаја повериоца, тужбени захтев треба такву промену да инкорпорира.

Ако је поверилац стекао арбитражну одлуку пре правноснажности решења о потврди усвајања плана реорганизације, треба применити правило које важи и код постојања правноснажне судске одлуке. План реорганизације замењује раније постојећу извршну исправу, стога нема места извршења против стечајног дужника на основу арбитражне одлуке, већ на основу плана реорганизације као нове извршне исправе.

Теоретски, планом реорганизације је могуће предвидети да ће се спорови који могу настати на основу плана реорганизације, који су у вези са планом или спорови који се односе на потраживања која су сврстана у ред оспорених, решавати путем арбитраже.⁸⁷³ Међутим, питање је да ли се таква одредба може наметнути планом реорганизације, јер план није резултат воље свих учесника у поступку његовог усвајања, већ он представља наметање воље већине мањини поверилаца. Да ли овакве арбитражне клаузуле везују стечајног дужника ако он није предлагач плана реорганизације и ако је стечајни дужник предлагач плана да ли такве клаузуле везују повериоце који су за план нису гласали?

Пуноважност арбитражног споразума се има ценити најпре са становишта међународне конвенције ако се таква конвенција примењује на спорну правну ситуацију. Ако то није случај, треба применити правила меродавног права у датом случају, али треба обратити пажњу и на правила земље у којој се поставља питање признања и извршења арбитражне одлуке.⁸⁷⁴

⁸⁷³ Joaquim T. de Pavia Muniz, Ana Tereza Palhares Basilio, *Arbitration Law in Brazil*, Juris Publishing, 2006, стр. 28.

⁸⁷⁴ Тибор Варади, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић, стр. 573.

Арбитражни споразум подразумева три услова за његову пуноважност, а то су: 1) форма, 2) садржина и 3) способност странака за закључење споразума.⁸⁷⁵ Најпре, арбитражни споразум подразумева постојање писмене форме и у том смислу арбитражни споразум представља изузетак од општег правила неформалности уговора у савременом праву. Треба скренути пажњу на чињеницу да постојање арбитражног споразума не подразумева нужно споразум који је потписан од стране обе странке које би такав споразум закључиле.⁸⁷⁶ Споразум постоји и ако су странке размениле телеграме, писма, ако је реч о комуникацији телепринтером.⁸⁷⁷ Тачно је да у савременом праву захтеве за писаном формом за постојање арбитражног споразума треба еластично схватити, па треба прихватити да је тај захтев испуњен и странке размене писану кореспонденцију уместо тога да арбитражна клаузула буде део једног документа потписаног са обе стране.

Међутим, треба имати у виду да нема арбитражног споразума без сагласности странака.⁸⁷⁸ Сагласност странака да свој спор подвргну надлежности арбитраже треба да буде јасна и треба избећи сваки облик недоречености и могућих неспоразума.⁸⁷⁹ Такве сагласности нема најпре када стечајни дужник није предлагач плана, већ су то други овлашћени предлагачи. Таква сагласност недостаје и када поверилац који би требао да буде странка у арбитражном поступку не гласа за усвајање плана реорганизације. Наметнута сагласност која је довољна за потребе усвајања плана реорганизације надгласавањем у оквиру класа поверилаца је довољна са становишта стечајног права за редефинисање дужничко-поверилачких односа који се тичу субјекта реорганизације и његових поверилаца, али сматрамо да се овим правним механизмом не може наметнути воља за решавање спорова путем арбитраже уместо редовног суда. Арбитражна клаузула за решавање спорова не би могла ни да веже лица која нису наведена у плану реорганизације, већ су се појавила током реорганизације са тврдњом да имају својство повериоца.

⁸⁷⁵ Гашо Кнежевић, Владимир Павић, стр. 47.

⁸⁷⁶ Vladimir Pavić, „Non-Signatories” and the Long Arm of Arbitral Jurisdiction (2009)“, P. Hay, L. Verkas, Y. Elkana, N. Dimitrijevic, (eds.), *Resolving International Conflicts – Liber Amicorum Tibor Varady*, CEU Press, 2009, стр. 216.

⁸⁷⁷ Гашо Кнежевић, Владимир Павић, стр. 48.

⁸⁷⁸ Alan Redfern, Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet & Maxwell, 2004, стр. 6.

⁸⁷⁹ Jean-François Poudret, Sébastien Besson, стр. 124.

Код постојања оспорених потраживања из плана реорганизације не треба очекивати да ће повериоци са таквим потраживањима гласати за усвајање плана реорганизације, јер је предлагач плана њихова потраживања учинио спорним и тиме утицао на правну неизвесност у погледу њихових права. Ипак, дешавају се у пракси ситуације да и такав поверилац гласа за усвајање плана, када је његово потраживање у већим делом признато и сврстано у одговарајућу класу плана, а у мањем делу оспорено. Да ли арбитражна клаузула из плана реорганизације, када је предлагач плана стечајни дужник, може имати дејство према повериоцу који је гласао за усвајање плана реорганизације? Треба имати у виду да поверилац не мора писменим путем гласати за усвајање плана реорганизације, он своју сагласност може изразити на рочишту усменим гласањем. О датом гласу повериоца постоји писани траг у виду записника са рочишта о гласању о плану реорганизације и у виду образложења решења о усвајању плана реорганизације које би требало да садржи списак поверилаца који су за усвајање плана реорганизације гласали.

Ако посматрамо из угла постојања воље да се закључи арбитражни споразум, таква воља код поверилаца који су за план гласали постоји. План реорганизације поднет од стране стечајног дужника представља израз воље једне уговорне стране, а гласање за усвајање плана представља израз воље друге стране за уговарање арбитражне клаузуле везане за спор између ових лица. Чини се да би овакву арбитражну клаузулу требало прихватити, ако она испуњава и остале услове потребне за њену пуноважност, поред услова постојања форме, јер постоји воља за закључење арбитражног споразума, а постојање споразума се може доказати документима – планом реорганизације и решењем о потврди усвајања плана или записником са рочишта о гласању о плану реорганизације.

Према расположивим сазнањима аутора, у домаћој пракси није било планова реорганизације који су предвиђали арбитражне клаузуле за решавање спорова. Узимајући такву чињеницу у обзир, да ли је могуће накнадно уговорити надлежност арбитраже за решавање оспорених потраживања из плана реорганизације, ако план не предвиђа такву могућност? Сматрамо да је то могуће, јер план реорганизације представља оквир по ком стечајни дужник треба да

поступи да би намирио повериоце. Треба заузети став да начин решавања спорова између дужника и поверилаца није ограничен на судску надлежност. Арбитража се показује као флексибилнији начин решавања спорова и предности које има у односу на судски поступак се задржавају и када је реч о споровима који су у вези са реорганизацијом. При томе треба обратити пажњу да трошкови арбитражног поступка треба да спадају у трошкове текућег пословања стечајног дужника.

17. Побијање правних послова и радњи у реорганизацији

Наш Закон о стечају у две одредбе уређује побијање правних послова и правних радњи у реорганизацији. Најпре, чл. 126 прописује да се не могу побијати правни послови и правне радње које су предузете ради извршења усвојеног плана реорганизације предузете после отварања стечајног поступка. Друга одредба је садржана у чл. 167 ст. 5 ЗОС, којом је прописано да стечајни дужник, повериоци обухваћени планом, повериоци чије је потраживање настало пре усвајања плана а нису планом обухваћени, могу оспоравати потраживање које је обухваћено унапред припремљеним планом реорганизације, када је у питању непостојеће потраживање или потраживање које је планом представљено као веће у односу на стварни износ тог потраживања. Рок за такво оспоравање је годину дана од дана доношења решења о потврђивању плана реорганизације, а на таква оспоравања се примењују сходно одредбе ЗОС које се односе на побијање у стечају.

Забрану побијања правних послова и радњи које су предузете ради извршења плана реорганизације треба уско схватити. Субјект реорганизације је дужан да предузме све мере реорганизације предвиђене планом.⁸⁸⁰ Прописана забрана побијања треба да се односи на правне послове и радње које су предвиђене планом реорганизације. Ако је стечајни дужник предузео активности у оквирима плана, тада побијању начелно нема места. Међутим, са једне стране, може се десити да је планом реорганизације предвиђена нека реорганизациона мера која је прецизно дефинисана, а стечајни дужник поступи ван услова предвиђених планом. Рецимо, план дефинише да ће стечајни дужник ради одржавања ликвидности узети кредит по одређеним условима, где је прописано

⁸⁸⁰ Чл. 167 ст. 3 ЗОС.

каква камата је прихватљива за такав кредит (нпр. одређени распон) и са роковима отплате тог кредита, а стечајни дужник закључи уговор о кредиту са банком који се знатно разликује од тих услова, па ти услови буду неповољнији у односу на оно што је прописано планом реорганизације. Сматрамо да би у овом случају требало дозволити побијање овог правног посла, јер он није закључен у оквирима плана реорганизације.

Са друге стране, план може предвидети неку реорганизациону меру на општији начин, без прецизирања услова под којима се та мера може предузети. Примера ради план предвиди продају неке имовине стечајног дужника, а не предвиди се минимална цена која би се морала постићи таквом продајом, нити неки други распони цене. Ако такви оквири планом нису предвиђени, стечајни дужник би теоретски могао продати ствари или права која улазе у његову имовину и одредити продајну цену према сопственом нахођењу, а сам преузима ризик да ли ће уз такву продају моћи да испуни план реорганизације и намири повериоце. Међутим, чланови органа реорганизационе управе, као што смо видели у делу рада који се бавио дужностима тих лица, имају обавезу да се старају о очувању вредности имовине стечајног дужника и не би могли продавати ту имовину по вредностима које знатније одступају од тржишних вредности. Стога, ако је реч о таквим располагањима имовином стечајног дужника, сматрамо да би било места побијању таквих правних послова предузетих у име стечајног дужника. У прилог томе говори и опште начело стечаја да код продаје имовине дужника треба постићи највећу могућу вредност, како би се повериоци што повољније намиривали.

Треба ипак скренути пажњу на чињеницу да у пракси није вероватно да ће план реорганизације садржати такво овлашћење стечајном дужнику да продаје имовину по цени коју сам одреди, већ ће се углавном поставити одређени распони у оквиру којих се субјект реорганизације има кретати при продаји имовине (рецимо предвиђање аукцијске продаје имовине), који ће зависити од процене вредности имовине стечајног дужника, која је редовно саставни део плана реорганизације сходно обавези прописаној у чл. 156 ст. 1 т. 19 ЗОС. Ако стечајни

дужник одступи од таквих ограничења, предузети правни послови могу бити предмет побијања.

У другој поменутој одредби Закона о стечају прописан је начин оспоравања (побијања) потраживања која су обухваћена планом реорганизације, али нису реално приказана по својој висини (планом су представљена као већа у односу на стваран износ тог потраживања) или таква потраживања уопште не постоје. Дакле, овде није реч о побијању правних радњи и послова предузетих током реорганизације, већ је реч о оспоравању одређених потраживања поверилаца (или наводних поверилаца) према стечајном дужнику. Одредба према слову закону има ограничени домашај, јер се она изричито односа само на случај унапред припремљен план реорганизације, а не и на план реорганизације предложен у оквиру стечајног поступка.

Претпостављамо да би смисао одредбе требао да буде да код унапред припремљеног плана предлагач може по свом нахођењу да представља одређена потраживања као постојеће или већа у односу на реално стање, како би обезбедио већину у оквиру одређене класе поверилаца. Оваква опасност постоји и код плана који је предложен током стечајног поступка. Ако је опредељујући разлог за дејство ове одредбе само на унапред припремљени план реорганизације био у томе што подношењу плана није претходио стечајни поступак у оквиру код је стечајни управник преузео контролу над дужником и проверио књиговодствено и стварно стање у погледу права и обавеза стечајног дужника, истичемо да је са друге стране пандан таквој контроли код унапред припремљеног плана реорганизације ванредни извештај ревизора у односу на стечајног дужника и именовање привременог стечајног управника, што је предвиђено као могућност а не као обавеза за претходни стечајни поступак, али у пракси до таквог именовања редовно долази. Привремени стечајни управник саставља свој извештај о контроли унапред припремљеног плана реорганизације и изјашњава се у погледу тачности и веродостојности стања које је представљено планом реорганизације.

Овде не желимо да прикажемо како код плана реорганизације који је поднет током стечајног поступка постоји идентична контрола као код унапред

припремљеног плана реорганизације. У домаћој пракси, поред постојања наведених додатних услова за подношење и усвајање унапред припремљеног плана реорганизације, већа је могућност за представљање одређених потраживања већим него што стварно јесу и могућност да план садржи непостојећа потраживања, не због мањкавости законског текста већ због аномалија које се примећују у привредној пракси, примера ради услед инертности привременог стечајног управника да провери стварно стање пословне документације стечајног дужника и због спремности ревизора да сарађују са предлагачем плана реорганизације. Ради се о томе да желимо да скренемо пажњу да су овакве неправилности у плану реорганизације могуће и код плана реорганизације који је поднет у оквиру текућег стечајног поступка. Стога, сматрамо да је домашај одредбе о оспоравању потраживања представљених планом реорганизације требало проширити и на план реорганизације који није унапред припремљен.

Идеја на којој је заснована могућност побијања правних радњи и послова стечајног дужника је та да стечајни дужник није потпуно слободан у својим поступцима у привредном животу, јер се ограничења поставља у корист поверилаца – повериоци имају право да се „мешају у имовинска располагања дужника“.⁸⁸¹ Овакво мешање треба омогућити за што шири спектар располагања⁸⁸² или пропуштања за које је одговоран стечајни дужник. Слична идеја стоји у основи могућности оспоравања потраживања која су представљена нереално у плану реорганизације. Предлагач плана не сме представљати нетачно његову правну и економску позицију, потраживања треба да буду верно унета у план реорганизације, јер је основни предуслов за оправданост усвајања плана реорганизације тачност информација које су у њему приказане.

Сврха побијања је да повериоци врате одређене имовинске вредности које се не налазе у имовини стечајног дужника, већ чине имовину трећих лица.⁸⁸³ Побивањем се повећава стечајна маса дужника,⁸⁸⁴ а смањују обавезе дужника.⁸⁸⁵ Дејство побијања се састоји у томе што побијени правни посао и правна радња

⁸⁸¹ Томица Делибашић, *Побивање правних радњи стечајног дужника*, Београд, 1999, стр. 1.

⁸⁸² Heinz Vallender, Sven-Holger Undritz, стр. 416.

⁸⁸³ Божидар Марковић, *Право побијања изван стечаја*, Београд, 1935., стр. 7.

⁸⁸⁴ Sebastian Zeeck, *Das Internationale Anfechtungsrecht in der Insolvenz*, Mohr Siebeck, 2003, стр. 4.

⁸⁸⁵ Wolfram Henckel, *Anfechtung in Insolvenzrecht*, Walter de Gruyter, 2008, стр. 5.

немају дејство према стечајној маси, а противник побијања је у обавези да сву имовинску корист коју је стекао на основу побијеног посла или радње врати у стечајну масу.⁸⁸⁶ Побити се могу сви правни послови и радње који могу производити правне последице, било да је реч о неком чињењу или пропуштању.⁸⁸⁷ Код оспоравања потраживања према стечајном дужнику, сврха је слична као и код побијања, јер ако одређено лице успе са оспоравањем потраживања према стечајном дужнику, стечајни дужник неће морати да исплати такво потраживање и имаће више имовине која ће служити намирењу осталих поверилаца, чија су потраживања неспорна. Поверилац (али и друга овлашћена лица) има овлашћење да задире у имовинске односе који нису у директној вези са њим, ради очувања сопствене имовине.⁸⁸⁸

Побијање доприноси реализацији начела једнаког третмана и равноправности поверилаца, јер су предмет побијања активности стечајног дужника којима је погодовао одређена лица, уместо да имовина стечајног дужника служи колективном намирењу поверилаца.⁸⁸⁹ Предмет побијања су послови и радње које су штетне по повериоце, не могу се дакле побити сви послови стечајног дужника, већ они који доводе до настанка штете за стечајне повериоце. Примера ради не би имало смисла побијање упис „*нове хипотеке, ако је јасно да је непокретност преоптерећена, услед чега никако не би ни дошло до наплате*“.⁸⁹⁰

Стечајно право је у суштини право које опредељује одговорности, а у случају инсолвентности та одговорност се реализује.⁸⁹¹ Под одговорности стечајног дужника не треба посматрати само начин на који ће се распродати имовина дужника или начин на који ће се пословање дужника реорганизовати, већ је неопходно посматрати претходно предузете правне радње и послове, јер често у тим активностима леже разлози за настанак инсолвентности дужника. Такве

⁸⁸⁶ Чл. 130 ЗОС.

⁸⁸⁷ Harald Hess, *Insolvenzrecht – Tipps und Taktik*, C.F. Müller, 2007, стр. 194.

⁸⁸⁸ Томица Делибашић, стр. 76.

⁸⁸⁹ Михаило Велимировић, стр. 104.

⁸⁹⁰ Фрањо Горшић, стр. 128.

⁸⁹¹ Robert Güther, *Die Insolvenzanfechtung der Deckung von Altverbindlichkeiten*, Walter de Gruyter, 2006, стр. 1.

активности могу бити предмет побијања, јер је услед њих дошло до неповољног положаја у ком су се нашли повериоци стечајног дужника. Стога, када се говори о побијању у реорганизацији, треба поменути да је побијање могуће под одређеним условима за радње и послове предузете током реорганизације, затим дозвољено је у одређеном року (код нас годину дана од дана правноснажности решења о потврди усвајања плана реорганизације) оспоравати потраживања унета у план реорганизације, али могу се побијати и активности које су предузете пре усвајања плана реорганизације. Дилема је да ли план реорганизације мора предвиђати таква побијања као врсту реорганизационих мера или је побијање могуће водити поступке за побијање правних послова и радњи стечајног дужника и без изричитог навођења таквог побијања у оквиру плана реорганизације. Немачки закон садржи изричиту одредбу према којој након правноснажног усвајања плана реорганизације, субјект реорганизације може наставити претходно започете поступке побијања само ако је такво овлашћење садржано у плану реорганизације.⁸⁹² Када такво овлашћење не постоји, повериоцима преостаје једино могућност индивидуалног побијања правних радњи дужника.⁸⁹³

Претпостављамо да је разлог прописивања овакве одредбе постојање извесности у погледу корака који ће се предузети по основу плана реорганизације. Ако би стечајни дужник наставио раније започете поступке или покренуо нове поступке за побијање радњи и послова који су предузети у периоду који претходи усвајању плана реорганизације, а таква могућност није предвиђена планом реорганизације, тада се заправо спроводе активности на које повериоци нису рачунали при изгласавању плана. Исход таквих процесних радњи којима се предузима побијање није сасвим изванредан, стечајни дужник може изгубити такве поступке и бити у обавези плаћања додатних трошкова парничних поступака, на које повериоци нису рачунали. Пажња која је посвећена дефинисању потребних реорганизационих мера је морала при изради плана реорганизације бити усмерена на што шире сагледавање правне и економске позиције субјекта реорганизације, па је предлагач плана морао да узме у обзир и могућности за побијање раније предузетих радњи стечајног дужника. Практично, ако предлагач плана није

⁸⁹² §259 Ab. 3. InsO.

⁸⁹³ Andreas Schmidt (Hrsg.), стр. 1809.

стечајни дужник, већ рецимо повериоци, они ће тешко доћи до информација које би све радње стечајног дужника могле бити предмет побијања, а везане су за период пре усвајања плана реорганизације.

Према нашим позитивном праву, дозвољено је оспоравати потраживања унета у план реорганизације, под одређеним условима, а у начелу је забрањено побијати правне послове закључене ради реализације плана реорганизације. Закон о стечају нема одредбе којима би се регулисало побијање током реорганизације, које би се односило на период пре правноснажног усвајања плана. Сматрамо да разлози које смо навели код опредељења законодавца у немачком праву у погледу наставка започетих поступака побијања и постојања овлашћења да се такви поступци наставе предвиђеним планом реорганизације могу бити примењени и на наше право. Предлагач плана у тренутку израде плана има сазнања о постојању парничних поступака којима је предмет побијање правних радњи и послова предузетих од стране стечајног дужника. При анализи могућности реорганизације, предлагач плана треба да се определи да ли ове поступке треба наставити или од њих одустати у зависности од процене успеха у тим споровима. Ако ти поступци нису започети у тренутку ступања на снагу плана реорганизације, а план не садржи посебно овлашћење за покретање поступка побијања, побијање не би било могуће. За овакав став смо се определили стога што је учесницима у поступку реорганизације потребна извесност у погледу реорганизационих мера које ће стечајни дужник предузети. По својој суштини побијање спада у ред реорганизационих мера, јер се побијањем утиче на измену постојећих односа између стечајног дужника и других лица, ради санирања дужника, које ће омогућити намирење поверилаца. Обзиром да је реорганизационе мере потребно изричито прописати планом реорганизације и меру побијања правних послова и правних радњи стечајног дужника треба посебно предвидети планом реорганизације.

Побијање правних послова и радњи треба разликовати од ништавости правног посла. Код ништавости поред услова за побијање постоје неки додатни

елементи који чине правни посао неважећим,⁸⁹⁴ а не само без дејства према стечајној маси. Код поништаја неког правног посла долази до потпуног анулирања свих правних ефеката који је такав посао произвео, а код побијања се укидају ефекти тог посла према стечајној маси. Иако би се чинило да побијање има уже дејство од ништавости, заправо побијати се могу све правне радње које је предузео или пропустио стечајни дужника, а поништити се могу само уговори, поједине уговорне одредбе, одредбе општих услова формуларних уговора,⁸⁹⁵ одређене изјаве,⁸⁹⁶ индосамент.⁸⁹⁷ Код побијања реч је о широј „моћи“ коју има лице које побија одређену радњу или посао, јер се могу побијати чак и процесне радње, пропуштање закључења неког посла или предузимања неке радње. Побијање се може односити и на правне радње утврђене извршном исправом⁸⁹⁸ Разлика између ништавости и побијања постоји и у погледу временског дејства, јер ништавост делује ретроактивно - *ex tunc*, док побијање делује за убуће – *ex nunc*.⁸⁹⁹ Право побијања се не може искључити вољом уговорних страна (стечајног дужника и неког повериоца).⁹⁰⁰ Разлог таквој забрани лежи у чињеници да је институт побијања у стечају установљен у интересу свих поверилаца, а не само појединог, па индивидуални поверилац не може ограничити побијање јер је у питању право које штити шире интересе, а не интересе појединог субјекта.

Побијање треба разликовати и од раскида уговора. Побијање подразумева поништај дејства одређене радње или правног посла стечајног дужника на имовину дужника, односно на стечајну масу. Успешно побијање доводи до ослобођења од неке обавезе стечајног дужника или до враћања неке вредности у стечајну масу. Раскид уговора подразумева престанак дејства важећег правног посла, а последице раскида су регулисане уговором и одредбама Закона о облигационим односима. Раскид уговора се може реализовати само под одређеним прописаним условима, јер је опште правило облигационог права да се уговори морају поштовати – *pacta sunt servanda*. Услед раскида уговора једна

⁸⁹⁴ Wolfram Henckel, стр. 138.

⁸⁹⁵ Чл. 143 ЗОО

⁸⁹⁶ Чл. 163 ЗОО

⁸⁹⁷ Чл. 244 ЗОО

⁸⁹⁸ Драгиша Б. Слијепчевић, Слободан Спасић, стр. 355.

⁸⁹⁹ Милена Јовановић Zatilla у: Гордана Илић Попов, Небојша Јовановић, Јован Јовановић (ур.), стр. 250.

⁹⁰⁰ Kathrin Brei, Britta Bultmann, *Insolvenzrecht*, Nomos, 2007, стр. 226.

уговорна страна може дуговати другој накнаду штете. Такво право не постоји код побијања неког правног посла. Успех у побијању правног посла не рађа на другој страни, код противника побијања, право на накнаду штете услед тога што правни посао или радња не производи правна дејства.

Разликовање између побијања и раскида уговора је битна, не само из теоријских, већ из практичних разлога. У реорганизацији, као што смо видели, постоји правило да се не могу побијати правни послови закључени у реализацији плана реорганизације. Изразили смо став да ово правило треба уско тумачити. Забрана побијања правних послова у реорганизацији не подразумева забрану раскида уговора који су закључени у оквиру реализације плана реорганизације. Напротив, такви уговори се могу раскинути под условима који су предвиђени уговором и законом. Тако на пример, ако је након усвајања плана реорганизације стечајни дужник закључио уговор о грађењу, па је друга уговорна страна – извођач требао да сагради неки нови погон за стечајног дужника, при неиспуњењу обавеза извођача радова, стечајни дужник може такав уговор раскинути, ако би право на раскид имао према садржини уговора, односно према Закону о облигационим односима.

18. Непоступање по плану реорганизације

Субјект реорганизације је у обавези да реализује све реорганизационе мере предвиђене планом и то на начин и у роковима које план предвиђа. Непоступање по плану реорганизације представља основ за окончање реорганизације и покретање банкротства.

Наш закон предвиђа да непоступање по плану или поступање супротно плану представља случај када стечајни дужник битно угрожава спровођење плана реорганизације.⁹⁰¹ Закон даље прописује да се сматра да је спровођење плана битно угрожено, када је услед непоступања по плану или поступањем супротно плану реорганизације дошло до: 1) негативног одражавања на новчане токове субјекта реорганизације, 2) онемогућавања субјекта реорганизације да обавља

⁹⁰¹ Чл. 173 ст. 1 т. 2 ЗОС.

пословну делатност или до 3) значајног угрожавања интереса једне или више класа поверилаца.⁹⁰² Језичким тумачењем ове одредбе се стиче утисак да би искључиво услед непоступања по плану или поступањем супротно плану реорганизације дошло до три наведене последице, има основа да се реорганизација оконча. То даље значи да ако би стечајни дужник у свему поступао према плану реорганизације, а ипак дође до негативних последица по стечајног дужника, рецимо дужник не може да обезбеди текућу ликвидност, односно има негативне новчане токове, то не би био основ за покретање реорганизације, јер стечајни дужник није одговоран за такву последицу – стечајни дужник је поступао по плану реорганизације. Негативни ефекти по дужника не морају настати само услед одступања од плана реорганизације, који представља један вид бизнис плана за стечајног дужника. Негативни новчани токови могу бити резултат кретања на тржишту, неконкурентности стечајног дужника, лоших пословних процена датих у плану реорганизације.

Сматрамо да основ за окончање реорганизације не треба ограничавати само на понашање стечајног дужника. Наиме, повериоцима је битно да ли реорганизација може да има успеха, односно да ли ће успети да намире своја потраживања, како је то планом предвиђено. Да ли су негативни новчани токови дужника резултат понашања стечајног дужника (одступања од плана реорганиазције) или је у питању резултат лоших тржишних кретања или лоших пословних процена, повериоцима није условно речено нарочито важно, важан је резултат, а резултат показује да реорганизације иде лошим током. Стога, постојање негативних новчаних токова у одређеном периоду би требао да буде засебан основ за покретање банкротства, који не треба да зависи искључиво од понашања стечајног дужника. У случају да је при томе и стечајни дужник поступао ван оквира плана или није поступао по плану, требало би установити одговорност стечајног дужника за накнаду штете повериоцима.

Други услов предвиђен нашим законом треба такође поставити као услов који не зависи од понашања стечајног дужника. Када је стечајни дужник онемогућен да обавља пословну делатност, без обзира да ли је узрок такве

⁹⁰² Чл. 173 ст. 2 ЗОС.

немогућности везан за понашање самог дужника или се налази на другој страни, реорганизација неће моћи да се спроведе ако реорганизационе мере подразумевају да субјект реорганизације наставља обављање делатности током реорганизације. Да ли је стечајни дужник одговоран за ову ситуацију може бити предмет разматрања његове одговорности, али за повериоце је важно да ли реорганизација може уопште да се спроведе. Повериоци неће имати неку посебну корист нити задовољство ако стечајни дужник не може да обавља привредну делатност, а сам субјект реорганизације није скривио такву немогућност. Суштина је у томе да реорганизација у таквој ситуацији нема изгледа за успех.

Код трећег услова предвиђеним нашим правом који је постављен као претпоставка за постојање битне угрожености спровођења реорганизације, ради се о значајном угрожавању интереса једне или више класа поверилаца. Ако су интереси неке класе поверилаца знатно угрожени, реорганизацију треба окончати, без обзира да ли је сам стечајни дужник одговоран за ову последицу.

Ова три услова нису постављена кумулативно, већ се сматра да постоји угроженост спровођења реорганизације ако постоји било који од ова три услова. Текст закона не даје основа за другачије тумачење, па би циљно тумачење према ком би реорганизације могла бити окончана по нашем закону и када стечајни дужник поступа по плану а наступи неки од наведених услова било прешироко тумачење, имајући у виду да закон прописује да се предлог за спровођење стечаја над субјектом реорганизације може поднети ако стечајни дужник не поступа по плану или поступа супротно плану реорганизације, па услед таквог понашања наступају наведене штетне последице. Према нашем позитивном праву само ако су штетне последице наступиле услед активности или нечињења стечајног дужника, има основа да се реорганизација оконча и да се спроведе банкротство над стечајним дужником. Стога, претходно излагање о томе да наступање негативних последица само по себи треба да буде основ за окончање реорганизације, независно од тога да ли је за последице одговоран стечајни дужник, треба разумети као наш предлог за регулативу *de lege ferenda*.

Додатно питање је да ли наведена три услова из закона, који су прописани као случајеви када се сматра да постоји битна угроженост спровођења реорганизације, треба схватити као једине случајеве када таква угроженост постоји или их треба посматрати као случајеве у којима постоји претпоставка да је реорганизација угрожена, а да разлози за угрожавање реорганизације могу постојати и ван ових наведених случајева, а резултат су непоступања по плану или поступања супротним плану од стране стечајног дужника?

Два услова која су кумулативно потребна као основ за окончање реорганизације су 1) понашање стечајног дужника (супротно плану или непоступање по плану) и 2) битна угроженост спровођења плана реорганизације. Између ова два услова према српском позитивном праву мора да постоји узрочна веза. Три услова која појашњавају постојање битне угрожености спровођења реорганизације треба разумети као правне претпоставке. Када постоји неки од ова три услова сматра се да је наступила угроженост реорганизације. Ове претпоставке су необориве, па стечајни дужник и други учесници у поступку реорганизације не могу доказивати супротно – примера ради да су негативни новчани токови привремени проблем код стечајног дужника и да ће они бити превазиђени у краћем року. Овом одредбом закона је заправо предвиђено да када постоји неки од ова три услова, сматра се да је угроженост наступила и да је засигурно оправдано окончати реорганизацију.

Треба заузети став да је угроженост реорганизације могућа и у другим случајевима ван наведена три услова. Услови из закона нису наведени по систему *numerus clausus*. Дозвољено је доказивати да је наступила угроженост реорганизације и у другим случајевима, рецимо услед немогућности да се имовина стечајног дужника прода по ценама које су планиране у плану реорганизације, ако за такву имовину и поред предвиђених аукцијских корака и планом описаног поступка продаје не може да се пронађе купац, затим нарочито ако стечајни дужник изгуби неко право, рецимо ако му неки важан уговор буде раскинут од стране добављача (рецимо уговор о ексклузивној дистрибуцији неке робе). Осим тога, могуће је да субјект може да настави обављање пословне делатности, али не на начин предвиђен планом реорганизације, нпр. у питању је

фармацеутска компанија која изгуби дозволу за стављање лека у промет, која је један од кључних аспеката њеног пословања, а задржала је дозволе за друге лекове и медицинска средства. Да ли је реорганизација угрожена, треба проценити у сваком конкретном случају (осим када је реч о прописана три услова када угроженост свакако постоји).

Право америчких стечајних држава предвиђа окончање реорганизације и претварање у поступак банкрутства код постојања оправданог основа (*for a cause*) и захтева заинтересоване стране, али суд не мора одлучити о конверзији реорганизације у банкрутство у сваком случају, већ може, ценећи најбољи интерес поверилаца, именовати стечајног управника који ће руководити реорганизацијом.⁹⁰³ Одредбом параграфа 1112 (b) (4) америчког закона ближе је дефинисан оправдани случај за претварање реорганизације у банкрутство, а примера ради такав оправдан случај постоји када постоји суштинско и континуирано смањење вредности имовине дужника и одсуство разумних очекивања да ће реорганизација бити успешна, у случају лошег управљања дужником, необезбеђивање одговарајућег осигурања што за последицу има ризик по имовину дужника или по јавност, неовлашћено коришћење новчаних средстава услед чега један или више поверилаца трпи штету, непоступање по налогу стечајног суда, кашњење у плаћању пореза, наступање услова који је самим планом реорганизације предвиђен као основ за окончање реорганизације итд. Видимо да америчко право прилично широко поставља разлоге због којих се реорганизација може претворити у банкрутство и ти разлози нису искључиво везани за понашање стечајног дужника, јер се конверзија у банкрутство може извршити и када не постоје разумне шансе да се спроведе реорганизације, без обзира да ли је узрок томе понашање дужника.

Немачко право се као што смо раније навели углавном бави последицама неиспуњавања плана у односу на конкретног повериоца. Ипак, у одредбама закона које се односе на могућност надзора над извршењем плана реорганизације, прописано је да када постоји надзор, стечајни управник има обавезу пријављивања одбору поверилаца када тај орган постоји у реорганизацији, а ако

⁹⁰³ §1112 (b) U.S.C.

не постоји, онда сам има такву обавезу према стечајном суду, да стечајни дужник не испуњава план. Надзор се у Немачкој врши само у односу на испуњавање новчаних обавеза према повериоцима унетих у табеле и класе плана реорганизације. Последица ове пријаве може бити захтев за покретање новог стечајног поступка, у ком случају повериоци имају право да пријаве потраживања у пуној висини, односно у оној висини коју су имали пре усвајања плана реорганизације.

За наше право треба заузети став да окончање реорганизације треба да уследи ако је реорганизација битно угрожена и овај услов треба шире тумачити. Такву проширену основу за окончање реорганизације познаје америчко право. Немачко право, са друге стране, прописује веома узак маневарски простор за окончање реорганизације, практично само ако дужник не испуњава своје обавезе према повериоцима на начин предвиђен планом реорганизације, то је основ за крај реорганизације и покретање новог стечајног поступка. Таква регулатива не би била оправдана у нашем окружењу, нарочито узимајући у обзир чињеницу да према важећем праву план представља коначан договор чак иако се он не испуњава од стране стечајног дужника. Стога, повериоцима бар треба омогућити шире основе за покретање стечајног поступка над дужником.

19. Закључак

На почетку истраживања теме ове докторске дисертације пошли смо од претпоставке да план реорганизације подразумева такву врсту промена по све учеснике реорганизације, да је оправдано сматрати да је у питању *sui generis* правни институт, са сасвим специфичним правним последицама, што за резултат има да се субјект реорганизације не може уподобити са пословањем привредног субјекта у редовном пословању, нити са начином рада субјекта над којим се спроводи класичан стечај, односно банкротство. Такву општу претпоставку смо преиспитивали путем помоћних хипотеза.

Последице усвајања плана реорганизације превасходно зависе од схватања о правној природи плана. Постоји неколико теорија које пружају одговоре на то питање. Уговорна теорија посматра план као закључени уговор којим се другачије

регулишу дужничко-поверилачки односи међу учесницима реорганизације. Ова теорија нема адекватно објашњење у погледу начина закључења уговора, јер је за уговор потребна сагласност воља, а код реорганизације таква сагласност може бити наметнуна гласањем у оквиру класа поверилаца. Теорија судске одлуке посматра план као одлуку суда, међутим та теорија не може да објасни због чега је онда уопште потребно гласање поверилаца за усвајање плана. Теорија норме објашњава план као општу норму, као извор права по себи. План нема карактеристике опшег правног прописа, јер се у њему наводе сасвим конкретни и индивидуално одређени елементи, попут инвентара имовине стечајног дужника. Теорија о двострукој правној природи заузима став да је план уједно и уговор и судска одлука, заправо судски потврђени уговор. Свака од ових теорија доприноси осветљавању појма плана реорганизације, али сматрамо да план има *sui generis* правну природу. Он је сасвим специфичан правни институт, који у зависности од решења прихваћен у одређеном правном систему може бити финално решење за односе поверилаца и дужника или привремено, условно решење (ако се план испуњава план ће важити), план обухвата и лица која нису њиме обухваћена, делује према несагласним повериоцима. Код таквог схватања плана реорганизације, као специфичног правног инструмента, неопходно је анализирати конкретне последице које план производи у разним гранама права. Тиме полазимо од општег ка посебном, али смо анализу правних последица плана окончали као сублимат резултата добијених у оквиру посебних грана права и њиховом генерализацијом.

План реорганизације најпре има специфично дејство у погледу корпоративног управљања. Током рада смо упоређивали карактер фидуцијарних дужности органа управе у редовном пословању, у стечају у виду банкротства и у реорганизацији. Закључак тог дела рада је да у реорганизацији фидуцијарне дужности имају посебан карактер. Насупрот ставовима изнетим у (углавном англосаксонској) литератури о дуговању таквих дужности према повериоцима када се спроводи реорганизација, заузели смо став да такве дужности постоје према самом стечајном дужнику. Код редовног пословања, такође се фидуцијарне дужности дугују привредном друштву, али карактер ових дужности је у реорганизацији условљен другачијим циљевима реорганизације. Наиме, у

редовном пословању циљ управе је максимизација профита власника друштва. У реорганизацији је циљ пословања другачији – очување и повећање вредности имовине субјекта реорганизације. У односу на овај циљ се сагледава и правило пословне процене – *business judgment rule*.

У реорганизацији органи управе могу бити формиран на начин предвиђен компанијским законима. Круг послова који управа може у реорганизацији предузети је одређен планом реорганизације, као оквиром за поступање стечајног дужника. Ако управа предузме послове ван овог оквира, ти послови су ништави, али је ова забрана по нашем позитивном праву упућена једној страни – стечајном дужнику. Сумирајући утицај плана на корпоративно управљање закључујемо да реорганизација условљава другачије садржину фидуцијарних дужности, да је структура органа у реорганизацији специфична, јер могу постојати и поверилачки органи и да је круг овлашћења управе у реорганизацији ограничен и није идентичан пословању солвентног привредног субјекта.

У банкротству скупштина привредног друштва не постоји као орган, овлашћења власника друштва су суспендована и у овом виду стечаја важи правило апсолутног приоритета – повериоци најпре морају бити намирени да би се уопште узимало у разматрање која то права могу имати власници друштва. У реорганизацији власници друштва нису потпуно обезвлашћени. Скупштина друштва постоји као орган, али она има ограничене надлежности, могу се доносити одлуке које служе реализацији плана реорганизације, скупштина усваја финансијске извештаје и сл., али не може сменити реорганизациону управу.

Правило апсолутног приоритета је инхерентно банкротству и нема своје потпуно оправдање за реорганизацију. Наиме, власницима треба дати мотив да учествују у реорганизацији, али и да предложе план реорганизације. Релативни приоритет, као оправдани изузетак, има своје пуно оправдање у поступку реорганизације.

Планом је могуће предвидети задирање у права власника друштва, па је могуће прописати реорганизациону меру преноса удела и акција на нове власнике,

замену дуга у капитал, али старим власницима друштва треба одредити одговарајућу накнаду за таква ограничења њихових имовинских права, јер вредност њихових права у стечајном дужнику није једнака нули због тога што сам стечајни дужник има проблеме са инсолвентношћу. У погледу дејстава плана на права власника дошли смо до запажања да ова права нису потпуно поништена као у банкротству, али и да су та права битно ограниченија у односу на солвентна привредна друштва.

Основно дејство плана се огледа у утицају на потраживања према субјекту реорганизације. План може имати својство коначности, у ком случају је он финални договор између дужника и поверилаца, чак иако се план не испуњава или може бити условни договор, који важи ако се план реализује, што је случај у немачком праву. При ставу да је план коначан споразум дужника и поверилаца предност се даје својству правноснажности решења о усвајању плана реорганизације. Наш став је да правноснажност има другачије дејство у стечајном праву, па попут ванпарничног поступка, има места промени одлука донетих у стечају, јер су се измениле чињенице на којима се одлука заснивала. Предлог *de lege ferenda* је дејство плана као условног договора – при покретању банкротства повериоци би требали имати право да потражују пун износ потраживање, какво је оно постојало пре усвајања плана реорганизације.

План делује и на потраживања која нису изричито у њему наведена, на оспорена потраживања, на несагласне повериоце. Располагање потраживањима након усвајања плана, као и промена дужника, начелно је дозвољено, али се тиме не сме нарушити равноправност поверилаца из плана реорганизације. Дакле, режим промене учесника у облигационом односу је ограничен у односу на општи режим. Доспелост потраживања се цени према плану реорганизације, а план подразумева посебан режим за застарелост потраживања, па се примењује рок застарелости од 10 година, који важи иначе за потраживања установљена путем судске пресуде. Компензација је у реорганизацији дозвољена када се ради о потраживањима насталим пре дана пресека из плана, на супрот томе не могу се пребити потраживања настала током реорганизације (обавезе стечајне масе) са потраживањима насталим пре дана пресека.

План делује у одређеној мери и на трећа лица, али план мења и домашај раније издатих средстава обезбеђења за обавезе субјекта реорганизације. Раније издате менице се не могу користити за гарантовање обавеза из плана реорганизације, ако то план изричито не предвиђа. Нове менице се могу издати на бази усвојеног плана реорганизације, чак и када план то изричито не предвиди, али издавање меница као гаранције мора пратити спектар дозвољених послова из плана реорганизације. Код банкарских гаранција план проузрокује измену обавеза предвиђених гаранцијом. Јемство према владајућем мишљењу у литератури остаје неизмењено услед усвајања плана, али чини се да би такав став требало изменити у погледу случајева када сам поверилац у чију корист је јемство дато гласа за усвајање плана реорганизације, тада би требало сматрати да је отпуст дуга важећи и за јемца. Код солидарних пасивних облигација треба анализирати намеру повериоца, да ли је код отпуста дуга према стечајном дужнику намера била отпуст и према осталим пасивним солидарним дужницима.

Субјект реорганизације има ограничену пословну способност, он не може одступити од плана реорганизације, односно план представља програм за поступање стечајног дужника. Сматрамо да је питање надзора неадекватно решено у нашем позитивном праву, јер је предвиђено превише либерално решење, које није сврсисходно у неразвијеној привреди каква је наша и у правном систему који се иначе поима као „рај за дужнике“. Стечајни дужник је изузет од примене правила о хартијама од вредности према одредбама нашег закона. Међутим, такав општи изузетак нема своје оправдање, већ треба да буде примењен само код реорганизационе мере претварања дуга у капитал дужника. Обавезе које по стечајног дужника настају током реорганизације представљају текуће обавезе, терете стечајну масу и могу се принудно извршавати ван оквира плана реорганизације. Интересантно је питање на који начин поступати са потраживањима која се утврђују током реорганизације, а важе *ex tunc* – ретроактивно, односно у периоду пре дана пресека из плана.

План реорганизације према нашем праву, али и у упоредном праву представља извршну исправу. Ипак, план није у пуном смислу извршна исправа, јер је садржина плана специфична и разликује се од типичне садржине судске

одлуке. Део плана који неспорно постоје извршан је текст који дефинише класе поверилаца и табеле потраживања. Међутим, некада није могуће једноставно и са сигурношћу утврдити висину обавезе дужника према повериоцу, јер би требало да дужник врши исплате повериоцима сразмерно њиховим потраживањима по *pro rata* принципу, некада се исплате повериоцима везују за нето добит субјекта реорганизације, што је чест случај у америчком праву. Насупрот постојећој одлуци из домаће праксе, сматрамо да план треба да има својство извршне исправе за сва лица којима се признаје накнада током реорганизације (чланови управе и сарадници дужника), а не само за повериоце који су наведени у табелама у оквиру класа у плану. Такође у извршном поступку поводом потраживања из плана реорганизације треба водити рачуна о томе да ли план подразумева правило апсолутног приоритета, па ако виша класа поверилаца није намирена, нижа класа не може реализовати своја потраживања принудним путем према субјекту реорганизације.

У области радног права треба напоменути да се правила закона којима се регулише ова овласт примењују у реорганизацији, али да дужник и запослена лица нису сасвим слободна при уговорању, јер се њихови договори морају кретати у границама из плана реорганизације (примера ради, број запослених, зараде, систематизација радних места), ако план садржи такве одредбе. План сам по себи није основ за престанак уговора о раду, али ако је таква мера предвиђена планом, дужник мора поштовати процедуре и услове давања отказа запосленима предвиђеним Законом о раду.

У пореској материји смо заузели став да реорганизација треба да има за последицу измењени порески режим. Опорезивање добити стечајног дужника у реорганизацији нема своје оправдање, јер добит не служи богаћењу власника друштва већ намирењу поверилаца, без добити немогуће је спровести реорганизацију. Идентичан став износимо у погледу отписа дуга према дужнику, као основу за опорезивање – у овом случају порез није оправдан, потребно је прописати пореске стимулације како би реорганизација била привлачнији институт и за дужника и за повериоце.

Реорганизација има за последицу не само утицај на материјалноправне односе, већ производи важне процесноправне последице. Правноснажност решења о потврди плана реорганизације има за ефекат обуставу стечајног поступка. Обуустава треба да има ограничен домашај, јер је реорганизација део стечаја, па се опште одредбе стечајног права, попут начела стечаја, имају применити у реорганизацији на сходан начин. Усвајање плана има за дејство наставак раније прекинутих парничних поступака и то по сили закона. Тужбене захтеве треба прилагодити садржају плана реорганизације. Захтеви треба да буду кондемпнаторни и да одражавају доспелост и садржину облигација предвиђених планом реорганизације. Извршни поступци покренути пре усвајања плана треба да буду обустављени, а извршење је могуће у погледу обавеза које су планом предвиђене за стечајног дужника. Ванпарнични поступци треба да буду настављени по сили закона. Код одређених управних поступака отварање стечаја не треба да проузрокује прекид поступка. За арбитражне поступке треба усвојити правило да отварањем стечаја ови поступци треба да буду прекинути, а услед усвајања плана реорганизације треба да буду настављени. Усвајање плана не треба да буде препрека за постојање арбитрабилности спорова који се тичу потраживања поверилаца према дужника и потраживања субјекта реорганизације према његовим дужницима.

Забрану побијања правних послова и правних радње предузетих ради реализације плана реорганизације треба уско схватити. Требало би да буде дозвољено побијање када су активности дужника предузете ван оквира плана. Побиање треба разликовати од ништавости и раскида уговора.

Непоступање по плану реорганизације представља основ за окончање реорганизације и за покретање банкрутства. Услов из нашег закона не треба тумачити уско, већ треба сматрати да угрожавање реорганизације постоји и независно од понашања стечајног дужника, када према објективним условима тржишта није могуће спровести реорганизацију како је планом замишљена.

Истраживањима правних последица плана реорганизације у појединим правним областима долазимо до општег закључка да је реорганизација

специфичан правни институт са низом значајних правних последица на реорганизациону управу, власнике дужника, субјекта реорганизације, на потраживања према дужника и могућности измене садржине тих потраживања након правноснажности судског решења о усвајању плана. Поред тога, план реорганизације производи последице на трећа лица и на гаранције дате пре усвајања плана, план је извршна исправа али се зназно разликује од других извршних исправа, правила радног права се примењују сходно правној природи плана реорганизације. Порескоправни режим треба да буде другачији за субјекта реорганизације и његове повериоце. Са процесноправног аспекта, у реорганизацији треба прилагодити тужбене захтеве садржини плана, прекинути поступци се настављају, а реорганизација не искључује могућност арбитражног решавања спорова.

Посматрајући правне последице у појединостима, долазимо до општег закључка да правноснажно усвајање плана реорганизације ставља дужника и повериоце у посебан режим, у оквир ког се не може ставити једнакост ни са режимом за солвентна привредна друштва, нити са режимом банкрутства. Тиме закључујемо да је резултат овог рада потврда полазне хипотезе о *sui generis* правној природи реорганизације и њеним специфичним дејствима у оквиру сваке гране права.

ЛИТЕРАТУРА

Литература на српском језику

1. Гордана Ајншпилер Поповић, Информација о пракси Вишег трговинског суда у решавању стечајних радних спорова, у: Зоран Ивошевић (ур.), *Извори, остваривање и заштита права из радних односа – Зборник радова*, Глосаријум, 2009
2. Милева Анђелковић, Марина Димитријевић, *Пореско право Србије*, Ниш, 2009
3. Золтан Биро, Петар Шурлан, *Закон о принудном поравнању и стечају са објашњењима и судском праксом*, Београд, 1965
4. Борислав Т. Благојевић (ур.) *Правна енциклопедија*, Савремена администрација, 1985
5. Соња Бунчић, *Банкарско и берзанско право*, Нови Сад, 2012
6. Тибор Варади, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић, *Међународно приватно право*, Нови Сад, 2005
7. Јелисавета Василић, *Банкарска гаранција и акцептни налог у пракси привредних судова*, Београд, 1995
8. Мирко С. Васиљевић, *Трговинско право*, Београд, 2006
9. Мирко С. Васиљевић, *Компанијско право – право привредних друштава*, Београд, 2011
10. Мирко С. Васиљевић, *Корпоративно управљање (од проблема до решења)*, *Право и привреда*, бр. 5-8, Београд, 2008
11. Мирко С. Васиљевић, *Компанијско право – право привредних друштава*, Београд, 2011
12. Мирко С. Васиљевић, *Корпоративно управљање – правни аспекти*, Београд, 2007
13. Мирко С. Васиљевић, *Корпоративно управљање – изабране теме*, Београд, 2013
14. Мирко Васиљевић, Вук Радовић, Татјана Јевремовић Петровић, *Компанијско право Европске уније*, Београд, 2012
15. Радмила Васић, Коста Чавошки, *Увод у право II*, Београд, 1997
16. Ђорђе Дел Векио, *Право, правда и држава*, Београд, 1999
17. Михаило Велимировић, *Стечајно право*, Београд, 2012
18. Михаило Велимировић, *Стечајно право*, Нови Сад, 2004
19. Владимир В. Водинелић, *Такозвана злоупотреба права*, Београд, 1997
20. Весна Гаћеша, *Стечајни управник и Закон о стечају*, *Право и привреда*, бр. 7-9, Београд, 2010
21. Андрија Гамс, *Увод у грађанско право*, Београд, 1979
22. Александар М. Глигинић, *Коментар Закона о меници*, Београд, 2006

23. Јован Горчић, Милева Анђелковић, *Јавне финансије, финансијско право и економија јавног сектора*, Ниш, 2005
24. Фрања Горшић, *Коментар стечајног закона, Закона о принудном поравнању ван стечаја, Закона о увођењу у живот оба закона и Закона о побијању правних дела изван стечаја*, Београд, 1934
25. Љубиша Дабић, „Реорганизација стечајног дужника – план реорганизације“, *Правни живот*, бр. 11/2006
26. Томица Делибашић, *Побијање правних радњи стечајног дужника*, Београд, 1999
27. Драгољуб Драгишић *et al*, *Основи економије*, Београд, 2005
28. Живомир С. Ђорђевић, Владан С. Станковић, *Облигационо право*, Београд, 1986
29. Дејан Ерић, „Инструментни тржишта капитала“, *Финансијско тржиште – институције, процеси, анализа, регулатива*, Комисија за хартије од вредности, 2005
30. Боривоје Живковић, „Неке дилеме у погледу права на зараду и остала примања после покретања стечајног поступка“, у: Гордана Ајншпилер Поповић, *Закон о стечајном поступку кроз праксу трговинских судова 2005-2008*, Привредни саветник, 2008
31. Живковић Велимир, „Неколико питања поводом односа Предлога Уредбе о заједничком европском праву продаје и Међународног приватног права ЕУ“, доступно на интернет адреси:
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2198471
32. Драгослав Р. Живковић, *Коментар Закона о хипотеци*, Београд, 2006
33. Зоран Ивошевић, Милан Ивошевић, *Коментар Закона о раду*, Београд, 2007
34. Зоран Ивошевић, *Радно право*, Београд, 2005
35. Гордана Илић Попов, Небојша Јовановић, Јован Јовановић (ур.), *Приручник за стечајне управнике*, Београд, 2006
36. Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2012
37. Александар Јакшић, *Европска конвенција о људским правима – коментар*, Београд, 2006
38. Ивица Јанковец, *Привредно право*, Београд, 1999
39. Ивица Јанковец, *Правни аспекти новчаних обавеза*, Београд, 2003
40. Владимир Јовановић, *Привредно право – Привредне организације*, Београд, 1961
41. Александра Јовановић, „Економија владавине права и Србија – отворена питања“, *Право и привреда*, бр. 4-6, Београд, 2011
42. Милена Јовановић Zatilla, „Дејство правних последица отварања стечајног поступка према трећим лицима“, *Правни живот*, бр. 11/2001
43. Милена Јовановић Zatilla, Владимир Чоловић, *Стечајно право*, Београд, 2007

44. Милена Јовановић Zatilla, Владимир Чоловић, *Стечајно право*, Ниш, 2013
45. Небојша Јовановић, Предрасуде о стечајној реорганизацији у Србији, *Зборник радова Треће конференције Одбора приступајућих земаља*, Београд, 2007
46. Небојша Јовановић, *Берзанско право*, Београд, 2009
47. Небојша Јовановић, Оцена и ситне грешке Закона о стечају, *Право и привреда*, бр. 7-9, Београд, 2010
48. Небојша Јовановић, *Кључне разлике енглеског и српског уговорног права*, Београд, 2008
49. Небојша Јовановић, Преузимање акционарских друштава, *Зборник радова „Акционарска друштва, берзе, акције*, Београд, 2006
50. Стојан Јокић, Хипотекарни повериоци, стицање, остварење, заштита и оспоравање права, у: Драгиша Б. Слијепчевић (ур.), *Нека актуелна питања у поступку стечаја*, Београд, 2010,
51. Радмила Ковачевић Куштримовић, *Стварно право*, Ниш, 2009
52. Владимир Козар, *Коментар Закона о стечају са новелама из 2014. године и судском праксом*, Београд, 2014
53. Ханс Келзен, *Чиста теорија права*, Београд, 2007
54. Драгољуб Лазаревић, *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, Пословни биро, Београд, 2011
55. Радомир Лазаревић, *Стечајни поступак и реорганизација привредних друштава, Акционарска друштва, берзе и акције – АБА*, 2006
56. Мирослав Лазих, *Права реалног обезбеђења*, Ниш, 2009
57. Љиљана Лончар, *Потраживања запослених у стечају код фонда солидарности, Стечај и приватизација*, Вршац, 2008
58. Бранко А. Лубарда, *Радно право – расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Београд, 2012
59. Бранко А. Лубарда, *Европско радно право*, Подгорица, 2004
60. Бранко Ж. Љутић, *Банкарско и берзанско пословање*, Београд, МВА Press, 2007
61. Снежана Марић, Немогућност измене усвојеног плана реорганизације у истом стечајном поступку, *Правни инструктор*, бр. 29, 2012
62. Снежана Марић, Немогућност намирења потраживања наплатом менице уколико оно није предвиђено планом реорганизације, *Правни инструктор*, бр. 47, 2013
63. Ратко Марковић, *Уставно право*, Београд, 2011
64. Божидар Марковић, *Право побијања изван стечаја*, Београд, 1935
65. Татјана Марковић Стефановић, Правне последице усвајања плана реорганизације, *Нека актуелна питања у поступку стечаја – Зборник радова*, Београд, 2010
66. Дара Миленовић, Реорганизација привредног друштва према Закону о привредним друштвима, *Право и привреда*, бр. 5-8, Београд, 2008

67. Димитрије Милић, *Приручник Облигационо право са судском праксом*, Београд, 2003
68. Немања Николић, *Prepack*: америчко и српско решење, *Право и привреда*, бр. 1-3, Београд, 2011
69. Слободан Перовић (ур.), *Коментар Закона о облигационим односима*, Савремена администрација, 1995
70. Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1990
71. Радивоје Петрикић, Правни режим преузимања друштава у Европи, *Право и привреда*, бр. 5-8, 2000
72. Невена Петрушић, Драгољуб Симоновић, *Коментар Закона о парничном поступку*, Београд, 2011
73. Владимир Познанић, Реорганизација предузећа кроз стечај, *Право и привреда*, бр. 4-6, Београд, 2011
74. Боривоје Познић, *Коментар Закона о парничном поступку – према тексту Закона из 1976. године са доцнијим изменама и допунама*, Београд, 2009
75. Боривоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право*, Београд, 1999, стр. 282.
76. Дејан Поповић, *Пореско право*, Београд, 2008
77. Дејан Поповић, Системи пореза на доходак правних лица, у: Гордана Илић Попов (ур.), *Правне основе пореског саветовања*, Београд, 2009
78. Славољуб Поповић, Стеван Лилић, Јованка Савиншек, *Коментар Закона о општем управном поступку*, Савремена администрација, 1998
79. Јаков Радишић, *Облигационо право*, Београд, 2008
80. Вук Радовић, *Индивидуални стечај – стечај над имовином физичког лица*, Београд, 2006
81. Вук Радовић, Обавезна јавна понуда за куповина акција циљне компаније, *Правни живот*, бр. 11, 2004
82. Вук Радовић, Дилеме у вези са појмом неизвршених двостранообавезних уговора у стечају, *Право и привреда*, бр. 5-8, 2009
83. Вук Радовић, *Накнада члановима управе акционарског друштва*, Београд, 2011
84. Вук Радовић, Утицај агенцијских проблема на право акционарских друштава и корпоративно управљање, *Корпоративно управљање – зборник радова*, Београд, 2008
85. Вук Радовић, Лична управа стечајног дужника *de lege ferenda*, *Зборник прве међународне конференције земаља Југоисточне Европе – Савремене тенденције међународном стечајном праву – улога стечајног управника*, Београд, 2009
86. Вук Радовић, Класификовање потраживања у поступку реорганизације, *Зборник радова „Хармонизација стечајног права и нови Закон о стечајном поступку“*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2005

87. Марко Рајчевић, Опције стечајног плана, *Право и привреда*, бр. 5-8, Београд, 2008
88. Драган Ракочевић, Права запослених у привредним друштвима по Закону о инсолвентности привредних друштава, *Стечај и приватизација*, Вршац, 2008
89. Зоран Рашовић, *Коментар Закона о основама својинско-правних односа*, Подгорица, 2007
90. Драгиша Б. Слијепчевић, Слободан Спасић, *Коментар Закона о стечајном поступку*, Београд, 2006
91. Драгиша Б. Слијепчевић, Дискрециона овлашћења стечајног судије у поступку реорганизације стечајног дужника, *Право и привреда*, бр. 4-6, Београд, 2012
92. Драгиша Б. Слијепчевић, Правни учинак најважнијих измена Закона о стечају, у: Небојша Шаркић (ур.) *Нова законска решења – зборник радова*, Глосаријум, 2014
93. Слободан Спасић, *Pre rask* као шанса за српску привреду, *Право и привреда*, бр. 7-9, Београд, 2010
94. Слободан Спасић, Корпоративно управљање стечајног дужника, *Право и привреда*, бр. 5-8, Београд, 2008
95. Јасмина Стаменковић и др., *Приручник за практичну примену Закона о извршењу и обезбеђењу*, Београд, 2012
96. Маја Станивуковић, *Међународна арбитража*, Службени гласник, 2013
97. Гордана Станковић, Невена Петрушић, *Стечајно процесно право*, Београд, 2006
98. Обрад Станојевић, *Римско право*, Београд, 2001
99. Гордана Станојчић (ур.), *Радноправни саветник*, бр. 3/2010, Пословни биро, 2010
100. Гордана Станојчић, Секула Новаковић, *Радноправни приручник*, Београд, 2010
101. Марко Стељић, *Меница у пракси*, Просвета, 2004
102. Владимир Стојиљковић, *Међународно привредно право*, Београд, 2003
103. Татјана Марковић Стефановић, Правне последице усвајања плана реорганизације у: Драгиша Б. Слијепчевић (ур.), *Нека актуелна питања у поступку стечаја – зборник радова*, Београд, 2010
104. Драгољуб Д. Стојановић, Божидар Павићевић, *Право обезбеђења кредита*, Београд, 1997
105. Светислав Табороши, *Економско право*, Београд, 2003
106. Марија Тасић, Продаја акција у поступку банкротства и издавање и поништај акција у поступку реорганизације у Драгиша Слијепчевић (ур.), *Нека актуелна питања у поступку стечаја – зборник радова* Глосаријум, 2010
107. Ненад С. Тешић, *Регистрована залога*, Београд, 2007

108. Ненад С. Тешић, *Продаја и пренос потраживања*, Београд, 2012
109. Иван Тодоровић, *Понуда за преузимање акционарских друштава – мастер рад*, Београд, 2008
110. Момчило Томић, *Меница у новом платном систему*, Београд, 2003
111. Срећко Цуља, *Грађанско процесно право Краљевине Југославије – ванпарнични поступци (извршно, стечајно и ванпарнично право процесно право)*, Београд, 1938
112. Владимир Чоловић, Недељко Милијевић, *Стечајни поступак*, Бања Лука, 2004
113. Мирјана Цукавац, Пренос арбитражног уговора, *Право и привреда*, бр. 5-8/1998
114. Небојша Шаркић, Младен Николић, *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, Београд, 2013

Литература на страним језицима

115. Hans Achenbach, Andreas Ransiek, *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, C.F. Müller, 2008
116. Barry E. Adler, George G. Triantis, Absolute Priority in the Aftermath of North LaSalle Street, *The University of Cincinnati Law Review*, Vol. 15, 2002
117. American Bar Association, *Reorganizing Failing Businesses*, Chicago, 2006
118. Arbeitskreis für Insolvenzwesen Köln e.V. (Hrsg.), *Kölner Schrift zur Insolvenzordnung*, LexisNexis, 2009
119. Aspen Publishers, *Bankruptcy Keyed to Courses Using Warren and Bussel's Bankruptcy*, Wolters Kluwer, 2007
120. Keith M. Azurzada, Bradley J. Purcell, DIP Counsel: Identifying the Client and Your Obligations Might be Harder Than You Think, *American Bankruptcy Institute Journal*, December 2014
121. Edward I. Altman, Edith Hotchkiss, *Corporate Financial Distress and Bankruptcy*, New Jersey, 2010
122. Thomas Bachner, *Creditor Protection in Private Companies: Anglo-German Perspectives for a European Legal Discourse*, Cambridge University Press, 2009
123. Douglas G. Baird, Robert K. Rasmussen, *The End of Bankruptcy*, Stanford Law Review, Vol 55, 2002
124. Douglas G. Baird, Robert K. Rasmussen, Control rights, priority rights, and the conceptual foundations of corporate reorganizations, *Virginia Law Review*, Vol. 87, 2001
125. Douglas G. Baird, Donald S. Bernstein, Absolute Priority, Valuation Uncertainty and the Reorganization Bargain, *The Yale Law Journal*, Vol. 115, 2006

126. Douglas G. Baird, Robert Rasmussen, Control Rights, Priority Rights, and the Conceptual Foundations of Corporate Reorganizations, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 921, 2011
127. Douglas G. Baird, Robert K. Rasmussen, *Antibankruptcy*, доступно на адреси http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=139682, стр. 35
128. Douglas G. Baird, Robert K. Rasmussen, *Four (or Five) Lessons From Enron*, доступно на адреси http://ssrn.com/abstract_id=358442
129. Baker&McKenzie, *Restructuring&Insolvency Guide for Europe and Middle East*, 2011
130. Baker&McKenzie, *Baker&McKenzie International Arbitration Yearbook: 2010-2011*, Juris Publishing, 2011
131. Barnes&Thornburg LLP, *Auto Supplier Insolvencies and Bankruptcies*, American Bankruptcy Institute, 2006
132. Благоја Брајановски *et al.*, *Коментар законот за стечај*, Скопје, 2007
133. Peter M. Bauer, *Der Insolvenzplan – Untersuchungen zur Rechtsnatur anhand der geschichtlichen Entwicklung*, Augsburg, 2009
134. Theodor Baums *et al.*, *Festschrift für Ulrich Huber zum siebzigsten Geburtstag*, Mohr Siebeck, 2006
135. Maria Beatriz Salgado, *Droit des entreprises en difficulté*, Bréal, 2007
136. Jeffrey Beatty, Susan Samuelson, *Centage Advantage Books: Essentials of Business Law*, Centage Learning, 2007
137. Jens Beckert, Milan Zafirovski (editors), *International encyclopedia of economic sociology*, Abingdon, 2006
138. Michael L. Bernstein *et al.*, Confirmation is not the End of the Case, *American Bankruptcy Institute Journal*, May 2005
139. Roeland I.V.F. Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade*, Kluwer Law International, 2004
140. Jagdeep S. Bhandari, Lawrence A. Weiss (editors), *Corporate Bankruptcy – Economic and Legal Perspectives*, Cambridge, 1996
141. Régis Blazy *et al.*, *Can bankruptcy Codes create value? Evidence from creditor's recoveries in France, Germany and the UK*, доступно на адреси http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1628814
142. Robin W. Boadway, *How Tax Incentives Affect Decisions to Invest in Developing Countries*, World Bank Publications, 1992
143. Robin Boadway, Neil Bruce, Jack Mintz, The Role and Design of the Corporate Income Tax, *The Scandinavian Journal of Economics*, Vol. 86, 1984
144. Stephen M. Brainbridge, Much Ado about Little? Directors' Fiduciary Duties in the Vicinity of Insolvency, *Journal of Business and Technology Law*, No.26, 2005
145. Ben S. Branch *et al.*, *Last rights – Liquidating a Company*, Oxford University Press, 2007

146. Stefan Brass, *Hedgafonds als active Investoren: rechtliche Schranken und rechtspolitische Vorschläge*, Peter Lang Internationalen Verlag der Wissenschaften, 2010
147. Kathrin Brei, Britta Bultmann, *Insolvenzrecht*, Nomos, 2007
148. Stavros Brekoulakis, On Arbitrability: Persisting Misconceptions and New Areas of Concern, L. Mistelis, S. Brekoulakis, *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, Kluwer, 2009
149. Lissa Lamkin Broome, Bankruptcy Appeals: The Wheel is Come Full Circle, *Bankruptcy Law Journal*, Vol. 69, 1995
150. Marc Brüning, *Gesellschafter und Insolvenzplan*, Hamburg, 2006
151. Walter Buchegger, *Insolvenzrecht*, Springer, 2010
152. Moritz Büchele, *Eingriff in Gesellschafterrechte im Insolvenzplan*, Frankfurt am Main, 2011
153. Christopher Büll, *Der Kaufpreis beim Unternehmenskauf (Asset Deal) als Korrektiv bei der Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen*, Logos Verlag GmbH, Berlin, 2008
154. Daniel Capocci, *The Complete Guide to Hedge Funds and Hedge Fund Strategies*, Palgrave Macmillan, 2013
155. *Cambridge Business English Dictionary*, Cambridge University Press, 2011
156. David Gray Carlson, The Res Judicata Worth of Illegal Bankruptcy Reorganization Plans, *Temple Law Review*, Vol. 82, 2009
157. Cecilia Carrara, The „Parmalat“ case, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Juli, 2006
158. Robert Cobbaut, Jacques Lenoble (ed.), *Corporate Governance – An Institutional Approach*, Kluwer Law International, 2003
159. Philip Coggan, *Paper Promises – Debt, Money and The New World Order*, New York, 2012
160. Peter J. Coleman, *Debtors and Creditors in America*, Madison, 1974
161. Astrid Deixler-Hübner, Marianne Roth, *Der Zivilprozess in der Praxis*, LexisNexis, 2006
162. Douglas E. Deutsch, Eric Daucher, Chapter 11 Plan Confirmation Issues: Settlements, Releases, Gifting and Death Traps, *American Bankruptcy Institute Journal*, October, 2010
163. Julian D. M. Dew, Loukas A. Mistelis, Stefan Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003
164. Collin Diamond, Rights Offering as a Means of Financing Exits from Chapter 11, *American Bankruptcy Institute Law Review*, Vol. 18, 2010
165. Paul Didier, La problematique du droit de la faillite internationale, *Revue de droit des affaires internationale*, 1989
166. Christian Dorda, Arbitration and Insolvency Proceedings, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade International Edition*, Vol. 83, 2009.

167. Frederick Drescher, *Insolvency Timing and Managerial Decision-Making*, München, 2013
168. Allan C. Eberhart, Lawrence A. Weiss, The Importance of Deviations from the Absolute Priority Rule in Chapter 11 Bankruptcy Proceedings, *Financial Management*, Vol. 27, 1998
169. David G. Epstein, Consequences of Converting a Bankruptcy Case, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 60, 1986
170. Dennis Faber *et al* (ed.), *Commencement of Insolvency Proceedings*, Oxford, 2012
171. Dietrich Fechner, *Praxis der Unternehmenssanierung*, Herman Lucterhand Verlag, 1999
172. Franco Ferrari, Stefan Kröll, *Conflict of Laws in International Arbitration*, Walter de Gruyter, 2010
173. Alexander R. Frauer, *Grenzen des Eingriffs in Gesellschaftsrechte im Insolvenzverfahren*, Frankfurt Am Main, 2014
174. Vanessa Finch, *Corporate Insolvency Law*, Cambridge, 2009
175. Ian F. Fletcher, UK Corporate Rescue: Recent Developments, *European Business Organization Law Review*, Volume null, Issue 01, April 2004
176. Sandra Frisby, Insolvency Law and Insolvency Practise: Principles and Pragmatism Diverge?, *Current Legal Problems*, Vol. 64, 2011
177. Adam Gallagher, Ueli Huber, Switzerland: More Restructuring-Friendly Insolvency Law, *American Bankruptcy Institute Journal*, Vol. 7, July 2014
178. Adam Gallagher, Jesús López Bragado, Jorge Puyol, Strengthening Pre-Insolvency Tools – A U-Turn in Spain’s Restructuring Legislation, *American Bankruptcy Institute Journal*, September 2014
179. Adam Gallagher, Natalia Gómez, Don’t be misled by the Wording / There is no Scheme of Arrangement in Spain, *American Bankruptcy Institute Journal*, February 2014
180. David Georg, *Gesellschafterdarlehen in der Insolvenz*, Berlin, 2011
181. Joe Gensor, *Chapter 11 Analysis & Financial Restructuring*, 2009
182. Henckel Gerhardt, *Jaeger Insolvenzordnung Band I*, Berlin, 2004
183. Leonard P. Goldberger, Global Ocean and the Absolute Priority Rule: Is Blood as Thick as Water?, *American Bankruptcy Institute Journal*, December / January, 2010
184. Arnold Goldman, William D. Sigismond, *Business Law: Principles and Practises*, Cengage Advantage Books, 2013
185. Roy Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law*, London, 2011
186. Villim Gorenc, *Trgovačko pravo društva*, Zagreb, 2003
187. Peter Gotwald (Hrsg.), *Insolvenzrechts-Handbuch*, C. H. Beck München, 2010
188. Greg N. Gregoriou *et al*, *Hedge Funds: Strategies, Risk Assessments and Returns*, Beard Books, 2003
189. Arnold Goldman, William D. Sigismond, *Business Law: Principles and Practises*, Cengage Advantage Books, 2013

190. Robert Güther, *Die Insolvenzanfechtung der Deckung von Altverbindlichkeiten*, Walter de Gruyter, 2006
191. Irina Harant, *Das Schutzschirmverfahren nach dem Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG)*, Hamburg, 2013
192. G.C.Harcourt, Peter Kriesler (editors), *The Oxford Handbook of Post-Keynesian Economics*, Oxford, 2013
193. Peter Harris, *Corporate Tax Law: Structure, Policy and Practice*, Cambridge University Press, 2013
194. Christian Hausmaniger *et al*, *Wiener Vertragshandbuch*, Wien, 2011
195. Wangxiang He, *Unternehmenserwerb im Insolvenzplanverfahren*, München, 2012
196. Wolfram Henckel, *Anfechtung in Insolvenzrecht*, Walter de Gruyter, 2008
197. Sally M. Henry, *Ordin on Contesting Confirmation*, Aspen Publishers, 2011
198. Burkhard Hess, Paul Oberhammer, Thomas Pfeiffer, *European Insolvency Law – The Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report*, München, 2014
199. Harald Hess, *Insolvenzrecht – Tipps und Taktik*, C.F. Müller, 2007
200. Hess/Groß/Reill-Ruppe/Roth, *Insolvenzplan, Sanierungsgewinn, Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenz*, C.F. Müller, 2014
201. Richard Heuser, *Schiedsgerichbarkeit und Mediation im Insolvenzverfahren*, Peter Lang, 2010
202. Henry T. C. Hu, Jay Lawrence Westbrook, *Abolition of the Corporative Duty to Creditors*, *Columbia Law Review*, Vol. 107, 2007
203. Thomas H. Jackson, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, Cambridge, 1986
204. David S. Jennis, Kathleen L. DiSanto, *Application of Absolute-Priority Rule and New-Value Exception in Individual Chapter 11s*, *American Bankruptcy Institute Journal*, July/August 2011
205. Geoffrey Ingham, *The nature of money*, Cambridge, 2004
206. International Monetary Fund, *Spain – Selected Issues*, 2013
207. Ernst Jäger (Hrsg.) *et al*, *Insolvenzordnung*, Walter de Gruyter, 2004
208. Wei Jiang, Wei Wang, *Hedge Funds and Chapter 11*, *доступно на интернет адреси: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1493966*, 2011
209. Jan Kantowsky, Axel Schulte, *Stakeholder Management in der Restrukturierung*, Springer Verlag, 2012
210. Kristopf Kämper, *Die Aktionärsklage und die Kontrolle von Publikumsgesellschaften im deutsch-amerikanischen Vergleich*, Peter Lang, 2008
211. David Kauffman, *Proceedures for Estimating Contigent or Unliquidated Claims in Bankruptcy*, *Stanford Law Review*, Vol. 35, 1982
212. Martin Kemper, *Die U.S. – amerikanischen Erfahrungen mit „Chapter 11“*, *Dissertation zur Erlangung des Doktoratgrades der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg*, 1995

213. Renata D. Kendrick, Postconfirmation Modification, *Bankruptcy Developments Journal*, Vol. 5, 1987
214. Frank R. Kennedy, Gerald K. Smith, Postconfirmation Issues: The Effects of Confirmation and Postconfirmation Proceedings, *South Carolina Law Review*, Vol. 44, 1993
215. Kenneth K. Klee, Adjusting Chapter 11: Fine Tuning the Plan Process, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 69, 1995
216. Onno Klopp, Ute Mokros, *Rechtslage des Arbeitnehmers bei Insolvenz seines Arbeitgebers*, Walter de Gruyter, 2006
217. Tijana Kojović u: Christoph Liebscher, Alice A. Fremuth-Wolf, *Arbitration Law and Practise in Central and Eastern Europe*, Juris Publishing, 2006
218. Helmut Koziol, Rudolf Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts – Band II*, Wien, 2001
219. Дејан Костовски, *Закон за стечај – Правилници, професионални стандарди, Етички кодекс на стечајни управници – Коментар*, Скопје, 2007
220. Peter Kranzusch, Eva May-Strobl, *Einzelunternehmen in der Krise*, Wiesbaden 2002
221. Stefan M. Kröll, Arbitration and Insolvency Proceedings – Selected Problems, in Loukas A. Mistelis, Julian D. M. Dew, *Pervasive Problems in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2006
222. Stefan Kröll (ed.), *International Arbitration and International Commercial Law*, Kluwer Law International, 2011
223. Ulrich Krystek, *Handbuch Krisen- und Restrukturierungsmanagement*, W. Kohlhammer Verlag, 2006
224. Kübler (Hrsg.), *Handbuch Restrukturierung in der Insolvenz*, Köln, 2012
225. Law Business Research Ltd, *Getting the deal through – Restructuring and Insolvency 2009*, London, 2008
226. Vesna Lazić, *Insolvency Proceedings and Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1998
227. Vesna Lazić, Vesna Lazić, The Effects of Arbitration Agreements in Insolvency Proceedings, *Hague yearbook of international law*, Vol. 8, 1995
228. David A. Lender, David A. Warfield, Review and Analysis of Selected Post-Confirmation Activities in Chapter 11 Reorganizaions, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 62, 1988
229. Bruce Leonard (ed.), *Restructuring and Insolvency – Getting the Deal through 2013*, London, 2013
230. Jonathan C. Lipson, The Shadow Bankruptcy System, *Boston University Law Review*, Vol. 89, 2009
231. Lynn LoPucki, Why are Delaware and New York Bankruptcy Reorganizations Failing?, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 55, 2002

232. Lynn LoPucki, George G. Triantis, A Systems Approach to Comparing U.S. and Canadian Reorganization of Financially Distressed Companies, *Harvard International Law Journal*, Vol. 35, 1994
233. Brett Ludwig, In re De Laurentiis Entertainment Group: Sacrificing Confirmed Chapter 11 Plans to Delinquently Asserted Setoff Rights (Comments), *Minnesota Law Review*, Vol. 77, 1993
234. Stephan Madaus, *Der Insolvenzplan – Von seiner dogmatischen Deutung als Vertrag und seiner Fortentwicklung in eine Bestätigunginsolvenz*, Tübingen, 2011
235. Paolo Manganelli, “The Evolution of the Italian and U.S. Bankruptcy Systems: a Comparative Analysis”, *Journal of Business and Technology Law*, Vol. 5, No. 2, 2010
236. Richard Mann, Barry Roberts, *Essentials of Business Law and the Legal Environment*, Mason, 2012
237. Natalie Martin, Ocean Tama, *Inside Bankruptcy Law – What Matters and why*, New York, 2008
238. Gary W. Marsh, The Many Faces of Director’s Fiduciary Duties, *American Bankruptcy Institute Journal*, September 2003
239. Leslie R. Masterson, The Effective Date of Chapter 11 Plan: Delay and Danger, April 2010, *American Bankruptcy Institute Journal*
240. Gerard McCormack, *Corporate Rescue Law – An Anglo-American perspective*, Cheltenham, 2008
241. Gerard McCormack, Control and Corporate Rescue – An Anglo-American Evaluation, *International Comparative Law Quarterly*, Vol. 56, 2007
242. Johannes Peter Michels, „Nachzügler“ im Insolvenzplanverfahren, Verlag Dr. Kovač, 2014
243. Loukas A. Mistelis, Stavros L. Brekoulakis, *Arbitrability: International & Comparative Perspectives*, Kluwer Law International, 2009
244. Lisa Elaine Meadows, Deffering Discharge in Chapter 11, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 70, 1996
245. William L. Medford, Bruce H. White, Corporate Governance in Chapter 11 and Stockholder Voting Rights – Who’s in Control, *American Bankruptcy Institute Journal*, July/August 2003
246. William Megginson, Scott Smart, *Introduction to Corporate Finance*, Mason, 2008
247. Franz Mohr, *Die Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung*, Wien, 2006
248. Geoffrey Morse et al, *Charlesworth’s Company Law*, London, 2005
249. Joaquim T. de Pavia Muniz, Ana Tereza Palhares Basilio, *Arbitration Law in Brazil*, Juris Publishing, 2006
250. Nations Unies – Commission sur le droit commercial international, *Guide législatif sur le droit de l’insolvabilité*, 2005
251. Grant W. Newton, Robert Liquerian, *Bankruptcy and Insolvency Taxation*, Wiley Corporate, 2012
252. Harold S. Novikoff, Post Confirmation Issues: Ascertaining the Effective Date, Post Judicial Jurisdiction, Serial Filing, Post Confirmation Litigation Vehicles, *LexisNexis*, 2007
253. Thomas Opferkuch, *Sanierung von Unternehmen*, Wien, 2014

254. Wolfgang Ott, *Unternehmenskauf aus der Insolvenz: Ein Praxisleitfaden*, Springer Verlag, 2011
255. Henry F. Owsley, Peter S. Kaufman, *Distressed Investment Banking – To the Abyss and Back*, Beard Books, 2005
256. Guido Paffenholz, Peter Kranzusch, *Insolvenzplanverfahren*, Wiesbaden, 2007
257. Naresh R. Pandit, Gary A.S. Cook, David Milman, Francis S. Chittenden, Corporate Rescue: Empirical Evidence on company voluntary arrangements and small firms, *Journal of Small Businesses and Enterprise Development*, Vol. 7, Issue 3
258. Vladimir Pavić, „Non-Signatories” and the Long Arm of Arbitral Jurisdiction (2009), *Resolving International Conflicts – Liber Amicorum Tibor Varady*, P. Hay, L. Verkas, Y. Elkana, N. Dimitrijevic, eds., CEU Press, 2009
259. Jeniffer Payne, *Schemes of Arrangements: Theory, Structure and Operation*, Cambridge, 2014
260. Yorck von Pfeil, *Urheberrecht und Unternehmenskauf: Die urheberrechtlicher Nutzungsrechte im Asset Deal*, Berliner Wissenschafts Verlag, 2007
261. Michael Pomerleano, William Shaw, *Corporate Restructurings: Lessons from Experience*, World Bank Publications, 2005
262. Jean François Poudret, Sébastien Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, Sweet&Maxwell, 2007
263. Christian Presoly, *Chapter 11 – Unternehmensreorganisation in den USA im Rechtsvergleich zum Österreichischen Recht*, Wien, 2002
264. Robert K. Rasmussen, *The Story of Case V. Los Angeles Lumber Products: Old Equity Holders and the Reorganized Corporation*, доступно на адреси: <http://ssrn.com/abstract=980708>
265. Thomas Rühle, *Gegenseitige Verträge nach Aufhebung des insolvenzverfahrens*, De Gruyter, 2006
266. Alan Schwartz, *A Normative Theory of Business Bankruptcy*, доступно на адреси <http://ssrn.com/abstract=683273>
267. Brian Scott-Quin, *Commercial and Investment Banking & the International Credit and Capital Markets*, New York, 2012
268. Saad Siddique Bajwa, *Rescue of Failing Businesses: Does Administration (Amended by the Enterprise Act 2002) adequately provides for Rescue?*, доступно на адреси http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2372977
269. Andrew Seidl, Torsten Voss, *Die Zweite Chance*, Frankfurt, 2006
270. David A. Skeel, *Debt's Dominion – A History of Bankruptcy Law in America*, Princeton, 2001
271. Myron M. Sheinfeld, Judy Harris Pippitt, „Fiduciary Duties of Directors of a Corporation in the Vicinity of Insolvency and After Initiation of a Bankruptcy Case“, *The Business Lawyer*, Vol. 60, 2004
272. Stefan Smid, *Praxishandbuch Insolvenzrecht*, Berlin, 2007
273. Walter H. Rechberger, Daphne-Ariane Simotta, *Zivilprozessrecht – Erkenntnisverfahren*, Manz, 2003
274. Dietmar O. Reich, Peter Schmitz, *Einführung in das Bürgerliche Recht*, Springer Verlag, 2000

275. Alan Redfern, Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet&Maxwell, 2004
276. Dietmar Rendels, Karsten Zabel, *Insolvenzplan*, Köln, 2013
277. Jan Roth, Jürgen Pfeuffer, *Praxishandbuch für Nachlassinsolvenzverfahren*, Walter de Gruyter, 2009
278. Ingo Saenger, *Forum Mergers & Acquisitions 2012*, Springer Verlag, 2012
279. Jordan A. Kroop Salerno, *Bankruptcy Litigation and Practise*, Aspen Publishers, 2007
280. Peter Schlechtriem, *Schuldrecht: Allgemeiner Teil*, Mohr Siebeck, 2005
281. Hubertus Schröder, *Die Abwicklung des masseunzulänglichen Insolvenzverfahren*, Walter de Gruyter, 2010
282. Lean Sealy, Sarah Worthington, *Cases and Materials in Company Law*, Oxford University Press, 2008
283. Kurt Schellhammer, *Zivilprozess Gesetz – Praxis - Fälle*, C. F. Müller Verlag, 2007
284. Andreas Schmidt (Hrsg.), *Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht*, Carl Heymanns Verlag, 2012
285. Alexander Segmiller, *Kapitalmaßnahmen im Insolvenzplan*, Baden-Baden, 2013
286. Stefan Smid, Hans-Peter Rechel, *Die Struktur des Insolvenzrechts in der BGH-Recht-Sprechung*, De Gruyter, 2013
287. Smid, Rattunde, Martini, *Der Insolvenzplan*, Stuttgart, 2012
288. J.R. Smith, Justin F. Paget, Selling a Bankruptcy Claim, *American Bankruptcy Institute Journal*, July 2013
289. Anker Sorensen, Andrew Tetley, Making France a More Attractive Forum for Restructuring in Europe Part I, *American Bankruptcy Institute Journal*, September 2009
290. Anker Sorensen, Andrew Tetley, Making France a More Attractive Forum for Restructuring in Europe Part II, *American Bankruptcy Institute Journal*, November 2009
291. Felix Sortecky, *Das neue Insolvenzrecht*, Wien, 2010
292. Eric Stallard, *Forecasting Product Liability Claims*, New York, 2005
293. Andrew Tetley, *Insolvency Law in France*, доступно на адреси [http://www.reedsmith.com/files/Publication/dd0e30b6-2d8c-4912-b35e-0fe8a7bddc95/Presentation/PublicationAttachment/6dc8fc38-e58f-48c9-9986-53814f7dffbf/France_\(as_published\).pdf](http://www.reedsmith.com/files/Publication/dd0e30b6-2d8c-4912-b35e-0fe8a7bddc95/Presentation/PublicationAttachment/6dc8fc38-e58f-48c9-9986-53814f7dffbf/France_(as_published).pdf)
294. Siniša Triva, Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 2004
295. Wilhelm Uhlenbruck *et al* (Hrsg.), *Insolvenzordnung – Kommentar*, Franz Vahlen München, 2010
296. J. Ronald Trost, Business Reorganizations under Chapter 11, *The Business Lawyer*, Vol. 34, 1979
297. *Uncitral Legislative Guide on Insolvency Law*, United Nations Publications, 2005
298. Alan Uzelac, *Teret dokazivanja*, Zagreb, 2003
299. Alan Uzelac, *Istina u sudskom postupku*, Zagreb, 1997
300. Heinz Vallender, Sven-Holger Undritz (Hrsg.), *Praxis des Insolvenzrechts*, Zap Verlag, 2012

301. Remus D. Valsan, Moin A. Yahya, Shareholders, Creditors and Directors' Fiduciary Duties: A Law and Finance Approach, *Virginia Law & Business Review*, Vol 2, 2007
302. Gregory V. Varollo, Jesse A. Finkelstein, „Fiduciary Obligations of Directors of the Financially Troubled Company”, *The Business Lawyer*, Vol 48., 1992
303. Paul Varul, On Effect of Constitution on Bankruptcy Law, *Juridica International*, Vol. VII, 2002
304. Anton Vasilev, *Die Sanierung des Unternehmens in der Insolvenz*, Salzwasser Verlag, 2008
305. Pierre Vernimmen, *Corporate Finance – Theory and Practice*, West Sussex, 2011
306. Charles Warren, *Bankruptcy in United States History*, Harvard, 1935
307. Benjamin Weintraub, Michael J. Cames, Defining Consummation, Effective Date of Plan of Reorganization and Retention of Postconfirmation Jurisdiction: Suggested Amendments to Bankruptcy Code and Bankruptcy Rules, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 64, 1990
308. Schellenberg Wittmer, *General Introduction to the Restructuring and Insolvency Legal Framework in Switzerland*, доступно на адреси www.insol-europe.org/download/file/1828
309. Michelle White, *Corporate and Personal Bankruptcy Law*, доступно на адреси http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1892661
310. Philip R. Wood, *Principles of International Insolvency*, Sweet&Maxwell, 2007
311. Charlie Xiao-chuan Weng, To Be, Rather Than to Seem: Analysis of Trustee Fiduciary Duty in Reorganization and Its Implications on the New Chinese Bankruptcy Law, *The International Lawyer*, Vol. 45, 2011
312. Sebastian Zeeck, *Das Internationale Anfechtungsrecht in der Insolvenz*, Mohr Siebeck, 2003

БИОГРАФИЈА АУТОРА

Иван Тодоровић је рођен 5. новембра **1983.** године у Београду, од оца Слободана и мајке Јасмине. У Шапцу је завршио основну школу (Вукова дипломе и више награда и признања) и Шабачку гимназију (одличан успех у свим разредима и на матури).

Правни факултет Универзитета у Београду је уписао 2002. а завршио 2007. године са просечном оценом **9.13.** на пословно-правном смеру. Током студија је награђиван Светосавском похвалницом Правног факултета и наградама Града Београда.

Мастер студије на Правном факултету Универзитета у Београду је уписао 2007. године на пословно-правном модулу и завршио 2008. године са просечном оценом 9.3., са темом Мастер рада Понуда за преузимање акционарских друштава, одбрањен са оценом **10**, под менторством проф. др Небојше Јовановића.

По окончању мастер студија уписао је докторске студије на Правном факултету Универзитета у Београду 2008. године на пословно-правном смеру. Крајем 2007 и почетком 2008. године у организацији *WUS Austria* учествује у стицању практичних знања у компанији *Uniqa Versicherung* (Uniqa осигурање) у Бечу, у трајању од 4 месеца.

Био је члан тима Правног факултета за такмичење *Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot* у Бечу 2009. год. који постиже запажен успех и награде. Од 2010. године до данас учествује као арбитар у спровођењу студентског такмичења *Belgrade Open Pre-Moot*.

Уписује специјалистички курс Пореско саветовање на Правном факултету Универзитета у Београду године 2010. године (одслушан курс).

Од 2008. године до 2010. године обавио је приправнички стаж у породичној адвокатској канцеларији у Београду. Правосудни испит је положио у фебруару 2010. године. Адвокатуром се самостално бави од 2010. године до данас, претежно у области привредног права.

Обавио је програм професионалног усавршавања у партнерској адвокатској канцеларији – *KWR (Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte)*, Беч у периоду фебруар – април 2013. године, углавном радећи на пословима енергетског права, права грађевине и банкарског права.

Обавио је програм професионалног усавршавања у немачкој адвокатској канцеларији *Luther, Düsseldorf*, у трајању од 2 месеца, у оквиру стипендије немачке организације *IRZ*. Радио је у области енергетског права.

Говори енглески (CAE, Toefl) и немачки језик (C2) у потпуности, служи се француским језиком (B2).

Области посебног интересовања :

- стечајно право
- право интелектуалне својине

Претходни научни радови :

1. *„Понуда за преузимање акционарских друштава“* - мастер рад 2008,
необјављен
2. *„Одговорност за правне недостатке при продаји стечајног дужника
као правног лица“*, Право и привреда бр. 10-12/2014
3. *„Класе у плану реорганизације“*, Страни правни живот, бр. 3/2014

Прилог 1.

Изјава о ауторству

Потписани-а Ивзи Тодоровић
број индекса 2008-10

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

Прве последице усвајања Закона Републике Србије

- резултат сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини ни у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа,
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио интелектуалну својину других лица.

Потпис докторанда

У Београду, 29. 10. 2015

Ивзи Тодоровић

Прилог 2.

Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора Иван Тодоровић
Број индекса 2008-10
Студијски програм ДОКТОРСКЕ СТУДИЈЕ
Наслов рада Правне последице усвојених средњих ресурсивних
Ментор проф др Вук Радковић

Потписанија Иван Тодоровић

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла за објављивање на порталу **Дигиталног репозиторијума Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

Потпис докторанда

У Београду, 20.10.2015.

Иван Тодоровић

Прилог 3.

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

Првобитне последице усвајања АИИИД програма ЗОИИИИ

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/да.

1. Ауторство

2. Ауторство - некомерцијално

3. Ауторство – некомерцијално – без прераде

4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима

5. Ауторство – без прераде

6. Ауторство – делити под истим условима

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци, кратак опис лиценци дат је на полеђини листа).

Потпис докторанда

У Београду, 29.10.2018.

