

Položaj poreznih tražbina u stečajnom pravu - hrvatska iskustva i rješenja kao transplativni model za bosanskohercegovačkog zakonodavca?

Bodul, Dejan; Čuveljak, Jelena; Nakić, Jakob

Source / Izvornik: **Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, 2020, 13, 23 - 37**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:118:683208>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-12-18**

PRAVRI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)



Dejan Bodul*

Jelena Čuveljak**

Jakob Nakić***

POLOŽAJ POREZNIH TRAŽBINA U STEČAJNOM PRAVU

- hrvatska iskustva i rješenja kao transplativni model za bosanskohercegovačkog zakonodavca?

SAŽETAK

Struktura rezultata stečajnih postupaka i postotak naplate potraživanja pokazuju da stečajni postupci nisu ispunili definirane ciljeve te da su pritom najčešći i najveći vjerovnici institucije javne vlasti, dakle i porezna uprava. Ipak posljednjih godina, tendencija nužnosti opstanka subjekta kroz predstečajni postupak i nova-stara rješenja stečajnog plana našla su se na samom vrhu liste pravno-političkih ciljeva reforme pravosuđa kako u hrvatskom stečajnom pravu tako i u bosanskohercegovačkom stečajnom pravu. Pritom je bitno u kakvom je odnosu stečajni zakon s ostalim zakonima u pravnom sustavu, pa tako i njegov odnos s poreznim propisima i propisima iz područja pravila o državnim potporama. Uz niz novina koje donosi novi hrvatski stečajni zakon u području osnovnih pravnih posljedica otvaranja postupka, predmet istraživanja će biti one vezane za položaj poreznih tražbina odnosno za položaj države i njenih tražbina s naslova poreznog duga u predstečajnom i stečajnom postupku. Cilj je upozoriti na opreznost i detaljnije analizirati oprost poreznog duga budući da dosadašnja praksa ukazuje kako posljedice povrata nezakonito dodijeljene državne potpore u pravilu znače likvidacijski stečaj korisnika potpore. Nastojanja autora usmjerena su u pravcu analize hrvatskog modela regulacije položaja poreznih tražbina u hrvatskom pravu, a sve radi usporedbe i mogućih prijedloga *de lege ferenda* za bosansko-hercegovačkog zakonodavca budući su u tijeku sveobuhvatne reforme propisa uvjetovane prije svega postupkom usklađivanja bosansko-hercegovačkih propisa s propisima EU (temeljem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju).

Ključne riječi: *reforma stečajnih propisa, pravna recepcija, hrvatska iskustva i problemi.*

1. Okvir za raspravu

Cjeloviti prikaz poreznog sustava, sustava državnih potpora kao i stečajnog postupka, pored analize pravnog i institucionalnog okvira koji uređuju ovo područje, zahtijevao bi i analizu osnovnih indikatora njihova djelovanja, ali i posljedica koje oni imaju na ekonomski i pravni život države. Stoga smatramo bitnim istaknuti kako prostor koji ovdje imamo, ne dopušta detaljnu raščlanbu navedene problematike, čime smo prinuđeni ograničiti se isključivo, po mišljenju autora, samo na aspekte koje smatramo ključnim za potencijalnu implementaciju u bosanskohercegovačko stečajno zakonodavstvo.

Imajući u vidu kompleksnost i aktualnost problema koji u ovom radu analiziramo, smatramo ključnim na početku razjasniti metodologiju koju ćemo koristiti u ovome radu. Pri istraživanju korišten je metodološki postupak koji podrazumijeva proučavanje domaće i strane literature, odgovarajućih zakonskih propisa, kao i analizu sudske prakse. U radu će se analizirati i praksa Suda Europske unije jer moramo prihvatiti činjenicu da se preko njegove prakse afirmira princip precedenata i time judikature kao formalnog izvora prava. Ipak, cjelovita ocjena/analiza uspješnosti bilo kojih promjena, pa tako i promjena koje bi trebale nastupiti implementiranjem nove regulative o položaju poreznih tražbina u stečajnom postupku u bosansko-hercegovačko zakonodavstvo zahtijeva usporedba postignutog s dvjema referentnim točkama. Prva je zatečeno, a druga ciljno stanje, odnosno ono koje bi trebalo biti namjeravani rezultat implementiranog propisa.

24

2. Zatečeno stanje

Želeći se osvrnuti na dio grane prava kao što je pitanje stečajno-pravne regulative i pitanje državnih potpora te što u njima najuočljivije obilježava bosansko-hercegovačku normativu, tj. koji su njihovi glavni smjerovi, utjecaji koje vrše, ali i trpe te „susret“ sa europskom pravnom mišlju u davanju odgovora na tezu iz naslova prvi i nužan korak je „iscrtavanje“ pravnog okvira i problema.

S jedne strane, kada govorimo o stečajnim propisima, analizirajući članak III Ustava BiH, (koji je prilog Općem okvirnom sporazumu za mir u Bosni i Hercegovini (tzv. Dejtonski sporazum) i koji je usvojen 1995.,¹ te koji BiH definira kao suverenu državu s decentraliziranom politikom i administrativnom strukturom, kao i s više nivoa političkog upravljanja), vidimo kako je on u cjelini

¹ * *Doc. dr. sc. Katedra za građansko postupovno pravo, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet. Ovaj rad je financiran sredstvima Sveučilišta u Rijeci za projekt ZP UNIRI 4/19.*

** *Dr. sc. Sutkinja Visokog Trgovačkog suda Republike Hrvatske.*

*** *Doc. dr. sc. Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet.*

Podrobnije, D. Steiner, Ademović, N., *Komentar Ustava Bosne i Hercegovine*, Konrad Adenauer Fondacija (izd.), Sarajevo, 2010.

posvećen nadležnostima i odnosima između državne i entitetske razine, a u točki dva istog članka pod naslovom „*Nadležnosti entiteta*“ utvrđuju se neka specifična prava entiteta, uz navođenje i njihovih obveza. To rezultira zaključkom da su statusni položaji pravnih subjekata, u što ulazi materija stečaja i likvidacije, u nadležnosti entiteta.² Ovomu treba dodati i specifičnu ustavnopravnu poziciju Distrikta Brčko koji ima nadležnost da, kao i entiteti, uređuje status svojih poslovnih subjekata.³ Nizom reformi, pravna regulacija iz područja stečaja usklađena je s stečajnom legislativom zapadno-europskih zemalja te su stvoreni normativni preduvjeti za funkcionalizaciju stečajno-pravne zaštite (kraće trajanje stečajnog postupka, veće namirenje tražbina vjerovnika te niže troškove postupka).⁴ Time je unaprijeđen pravni okvir u kojem posluju subjekti.⁵ Koristeći svoje ustavne, a Distrikta Brčko i statutarne nadležnosti, ove političko teritorijalne jedinice Bosne i Hercegovine donijele su zakonske propise kojima reguliraju materiju stečaja i likvidacije. U Republici Srpskoj donesen je Zakon o stečajnom postupku⁶ kao i Zakon o likvidacionom postupku.⁷ Zakone s istovjetnim nazivima donijela je i Federacija Bosne i Hercegovine (Zakon o stečajnom postupku⁸ i Zakon o likvidacionom postupku).⁹ U Distriktu Brčko, za razliku od entitetskih propisa, donijet je Zakon kojim se u jednom tekstu regulira materija stečaja, prinudnog poravnjanja i likvidacije (Zakon o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji).¹⁰ Oni su, načelno, konceptijski istovjetni njemačkom Insolvenzijskom zakonu (njem. *Insolvenzordnung*) iz 1999. Dakle, u tom smislu stečajni propisi, uz druge mjere, stvaraju dodatne poticaje, prije svega zaduženim gospodarskim subjektima, ali i vjerovnicima, da pravodobno pokrenu stečajni postupak, kako

² Tako i podrobnije, E. Hogić, Novine stečajnog zakona u Federaciji BiH te Rajčević, M., Zakonska regulativa stečaja ili likvidacije u Bosni i Hercegovini, u: *Das Ohrider Symposium: Beiträge zur Reform des Insolvenzrechts in den Staaten Südosteuropas/Simpozijum u Ohridu: prilozi reformi stečajnog prava u zemljama južne Evrope/Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) (Hrsg.)*, Bremen: Edition Temmen, 2006., 73-77. i 93-103.

³ Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine, *Modul 3 – Reorganizacija stečajnog dužnika*, Sarajevo, 2007., 1-108.

⁴ E. Rizvanović, M. Vidić, D. Štrbac, Novine stečajnog zakonodavstva Federacije Bosne i Hercegovine, *Zbornik radova - Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, Sveučilište u Mostaru, Pravni fakultet, 2017., 216. et seq.

⁵ Vidi, M. Rajčević, Opcije stečajnog plana, Zakonodavstvo i praksa, *Zbornik radova sa regionalne konferencije o stečaju*, Udruženje pravnika Republike Srbije, Banja Luka 14. i 15. 2. 2008. te V. Popović, Novine u stečajnom pravu Republike Srpske, *Zbornik radova Trinaestog međunarodnog savjetovanja „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“*, Mostar, 2015.

⁶ Sl. glasnik Republike Srpske, br. 16/16.

⁷ Sl. glasnik Republike Srpske, br. 64/02.

⁸ Sl. novine FBiH, br. 29/03, 32/04, 42/06, 4/17 - odluka US i 52/18.

⁹ Sl. novine Federacije BiH, br. 29/03.

¹⁰ Sl. glasnik Distrikta Brčko, br. 1/02.

bi redefinirali svoje odnose i kada je to moguće, očuvati poslovne aktivnosti, odnosno da kada nije moguće očuvati poslovanje, imovinu poduzeća u kratkom roku vrate u uporabu ne čekajući da tehnologija zastari i vrijednost znatno opadne. U pogledu načina reorganizacije u pravu Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine pravna teorija ukazuje da se pružaju različite mogućnosti organizacijske, pravne, financijske ili kadrovske prirode, tako da se u konkretnim situacijama može izabrati onaj model reorganizacije (likvidacijski, sanacijski ili prijenosni) koji najviše odgovara interesima vjerovnika. Ipak, pravni sistem u BiH predstavlja najsloženiji i najdecentralizovaniji federalni sistem među današnjim europskim zemljama gdje rascjepkanost zakonskih rješenja vezanih za stečaj po entitetima i Brčko distriktu te njihova raznolikost, kao i nepostojanje jasnijeg normativnog uređenja na razini države uvelike onemogućava smislenije reguliranje stečajnog postupka. Dakle, iz praktične perspektive, iako je ostvaren određeni normativni i infrastrukturni napredak u domeni stečajnih propisa, doktrina upozorava kako je nužno učiniti vjerodostojnije napore pa i u domeni regulacije položaja poreznih tražbina u stečajnom postupku.

S druge strane, uspostava sustava državne potpore u BiH je samo jedan od reformskih koraka koji država treba ispuniti, kako bi kao potencijalna članica EU, bila sposobna u uvjetima jedinstvenog ekonomskog prostora i jedinstvenog tržišta roba i kapitala, normalno i ravnopravno funkcionirati.¹¹ U BiH ovo pitanje je regulirano primarno Zakonom o sustavu državne pomoći u Bosni i Hercegovini,¹² a na temelju njega, formirano je i Vijeće za državnu potporu BiH.¹³ Problem su podzakonski akti koji nisu u dovoljnoj mjeri harmonizirani što otežava kvalitetnu primjenu zakona.¹⁴ U svakom slučaju, cilj ZOSDP-a je uspostavljanje bolje koordinacije u usmjeravanju javnih sredstava u razvojne projekte, uz poticaj gospodarstvu u pravcu konkurentnosti BiH i ravnomjernog razvoja svih krajeva zemlje. Zakonom se uređuju opći uvjeti za dodjelu, kontrolu dodjele i korištenja državne pomoći, kao i odobravanje i vraćanje nezakonito dodijeljene državne pomoći. Davatelji pomoći mogu biti BiH, Republika Srpska, Federacija BiH, Brčko distrikt, kantonalne, gradske i općinske uprave te svaka pravna osoba koja dodjeljuje državnu pomoć ili upravlja njom. Pomoć mogu da koriste gospodarski subjekti koji sudjeluju na tržištu putem proizvodnje, odnosno trgovine robe ili usluga. Sukladno čl. 2. ZOSDP potpora za sanaciju je financijska pomoć gospodarskom subjektu u poteškoćama tijekom razdoblja u

¹¹ Sistem državne pomoći u Bosni i Hercegovini, *Zakon i praksa*, Centri civilnih inicijativa, Tuzla, BiH, 2015., 9; E. Rizvanović, *Fiskalne finansije i fiskalni sistem Bosne i Hercegovine*, Ekonomski fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2016., 173. et seq.

¹² Sl. glasnik BiH, br. 10/12.; dalje: ZOSDP.

¹³ Opširnije vidjeti na mrežnim stranicama Vijeća za državnu potporu: <http://www.szdp.gov.ba/hr/>, (02.5.2019.). Kao i Godišnja izvješća o državnoj pomoći BiH za 2011., 2012., 2013. te 2014.

¹⁴ Sistem državne pomoći u Bosni i Hercegovini, *zakon i praksa*, Centri civilnih inicijativa, Tuzla, BiH, 2015., 98.

kojem se priprema plan njegovog restrukturiranja ili likvidacije. Dok je potpora za restrukturiranja financijska pomoć usmjerena na restrukturiranje djelatnosti gospodarskog subjekta i osiguranje njegove dugoročne održivosti u razumnom vremenskom razdoblju. Gospodarski subjekti u poteškoćama su oni subjekti koji nisu u stanju, bilo svojim vlastitim ili sredstvima koja mogu dobiti od svojih vlasnika/dioničara ili vjerovnika, zaustaviti gubitke, što bi bez intervencije javnih tijela, kratkoročno ili srednjoročno, gotovo zasigurno rezultiralo prestankom njihovog poslovanja. Svakako je potrebno naglasiti i potrebu izmjena Zakona o konkurenciji¹⁵ te Zakona o financijskom konsolidiranju gospodarskih društava u FBiH,¹⁶ koji nisu u skladu sa pravnom stečevinom EUa odnosno u nekim segmentima su usklađeni sa pravilima EU, ali to je i proces *in statu nascendi*.¹⁷

Dakle, nezavisno od razlike u intenzitetu izvršenih reformi, pozitivno-pravna analiza pojedinih aspekata stečajnog postupka i problematike državnih potpora pokazuje čitav niz paralela, čiji su zajednički nazivnik: dileme i otvorena pitanja.

3. Ciljno stanje

Gotovo redovito pojavljuje se pitanje, treba li slijediti tradicionalno kontinentalno-europske modele, ili pak anglo-američke modele, ili bi možda trebalo kombinirati elemente ovih sistema. Novi(ji) zakoni, koji se ne oslanjaju na u praksi ispitani model, ipak su zakoni s kojima se ni u drugim pravnim sistemima nema iskustva. Takva iskustva su, međutim, nužna, da bi se u zemljama implementirali zakoni. U svakom slučaju početna hrvatska iskustva sa predstečajnim nagodbama iz Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi,¹⁸ nezaobilazna su tema budući da se i Porezna uprava Republike Hrvatske javljala kao vjerovnik u predstečajnim postupcima, a kada je porezni dug u pitanju, otvorila su se brojna pitanja na koje nije bilo jasnih odgovora. Stoga je, a što je i u skladu s pravilima o državnim potporama, pitanje pravnog položaja države u takvim postupcima trebalo urediti na jedinstveni način kako bi se izbjegla svaka arbitrarnost u postupanju državnih tijela. Na temelju tadašnjeg čl. 211.a Općeg poreznog zakona,¹⁹ Vlada Republike Hrvatske je donijela Uredbu o uvjetima, načinu i postupku raspolaganja tražbinama s naslova poreznog duga u postupku predstečajne nagodbe.²⁰ Ukratko: u redovnom i skraćenom postupku predstečajne nagodbe, kao i u postupcima pregovaranja prije podnošenja prijedloga za otvaranje postupka predstečajne nagodbe pred FINA-om, dužnik kroz plan restrukturiranja

¹⁵ Sl. glasnik BiH, br. 48/05, 76/07 i 80/09.

¹⁶ Sl. novine FBiH, br. 52/14.

¹⁷ E. Rizvanović, M., Vidić, D., Štrbac, op. cit., 216. et seq.

¹⁸ NN, br. 108/12, 144/12, 81/13, 112/13, 71/15. i 78/15. dalje: ZFPPN.

¹⁹ NN, br. 147/08., 18/11., 78/12. i 136/12.

²⁰ NN, br. 3/13.

mora uvjeriti porezna tijela u svoju održivost na tržišnim kriterijima. Alternativa je stečajni postupak, ako postoje stečajni razlozi. Dakle, u slučaju neplaćanja poreznih obveza, a u kontekstu insolventijskog zakonodavstva, država pravne subjekte koji nisu sposobni uredno ispunjavati svoje dospjele dugove „upućuje“ ili na postupak stečajne likvidacije ili na reorganiziraniju (predstečajni ili stečajni postupak) primjenjujući pritom metode reprograma ili otpisa dijela ili cijelog poreznog duga.²¹

²¹ Vidi Z. Janeš, Državne potpore i predstečajna nagodba, RRIF, 2012., br. 12, 46. *et seq.* U pogledu predstečajnih nagodbi, nismo našli niti jedan primjer gdje se država pri otpisu ili reprogramiranju poreznog duga u predstečajnim nagodbama odnosno pri pretvaranju svojih potraživanja u temeljni kapital dužnika, ponašala na način da je nezakonito dodijelila državne potpore. Ipak treba biti svjestan kako je razdoblje zastare od mogućeg povrata potpore u EU deset godina. (Čl. 233., st. 1. Zakona o obveznim odnosima (NN, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15 i 29/18. dalje ZOO.). U navedenom članku ZOO-a propisano je da sve tražbine, utvrđene pravomoćnom sudskom odlukom ili odlukom drugog nadležnog tijela javne vlasti, ili nagodbom pred sudom ili drugim ovlaštenim tijelom, odnosno javnobilježničkim aktom, zastarijevaju za deset godina, pa i one za koje zakon inače predviđa kraći rok zastare) Razdoblje počinje teći od dana dodjele potpore, uz napomenu da svakom radnjom odnosno zahtjevom Europske komisije pri ocjeni nezakonito dodijeljene potpore zastara od 10 godina određuje se od datuma poduzimanje takve radnje. Ipak, čini se da je ključ izbjegavanja ovih potencijalnih problema u analizi *jurisprudencije* Suda Europske unije. *Exempli causa*, *Frucona Kosice* je Slovačka privatna tvrtka koja se našla u financijskim poteškoćama i odgađala je duži niz godina plaćanje poreza. Stoga je dugovala oko 20 milijuna eura pa je 2003. započela sa nadležnim poreznim tijelom razgovore oko dogovora za plaćanje poreza i to u postupku koji je dio stečajnog postupka pred nacionalnim trgovačkim sudom. U tom postupku *Frucona* je ponudila vjerovnicima (što uključuje i porezna tijela) brzu isplatu 35% iznosa koji im duguje. Tu ponudu su vjerovnici (uključujući i porezna tijela) prihvatili 06.06.2004., a trgovački je sud odobrio taj dogovor u srpnju 2004. te je otpisan porezni dug u iznosu od 65%. 2006. Europska Komisija je proglasila predmetni dogovor nespojivim sa zajedničkim tržištem i naložila je Republici Slovačkoj da poduzme sve potrebne mjere za povrat nezakonito dodijeljene potpore od *Frucone*. Stoga je Vlada Republike Slovačke u postupku povrata nezakonite potpore naložila nadležnom poreznom tijelu da poduzme sve mjere za povrat poreznog duga. No sud je odbio taj zahtjev iz razloga što je riječ o *res iudicati*, koju odluku je potvrdio i viši sud. Nakon toga je *Frucona* podnijela tužbu protiv odluke Komisije Općem sudu. Opći sud je u svojoj presudi od 7.12.2010. u predmetu T-11/07 odbio tužbu. No, kako je *Frucona* izjavila žalbu Sud pravde je u presudi od 24. 1. 2013 br. C - 73/11 P ukinuo tu odluku i vratio postupak pred Opći sud. Komisija i Opći sud su smatrali da je smanjenje poreza državna potpora s obzirom da se država nije držala tzv. načela „pažljivog privatnog vjerovnika“. Prema Komisiji i Općem sudu, pokretanje stečajnog postupka bila bi mnogo efikasnija za porezno tijelo jer bi ono bilo glavni vjerovnik u stečajnom postupku i naplatilo bi većinu duga u odnosu na samo 35% koje je naplatilo u nagodbi. No, Sud EUa je zauzeo drukčiji stav i to uvažavajući navode *Frucone* gdje se je istaknulo da bi naplata u stečajnom postupku dugo trajala a ovakvo je u nagodbi dobiveno odmah 35% duga. Stoga je ukinuta odluka Općeg suda i predmet vraćen na ponovni postupak u kojem Opći sud treba uzeti u obzir i trajanje stečajnog postupka kao jednog elemenata koji utječu na odluku o tome kako bi postupio pažljivi vjerovnik. No, pri tome nisu dane indicije u pogledu tumačenja duljine stečajne procedure pa će o tomu odlučivati i procjenjivati Opći sud uvažavajući sve okolnosti konkretnog slučaja. U ponovljenom postupku je Opći sud ukinuo odluku Komisije, a tu odluku je potvrdio i Sud Europske unije pri čemu je istaknuo i da bi se kriterij privatnog vjerovnika mogao primijeniti, na Komisiji je da od dotične države članice zatraži sve relevantne informacije na temelju kojih

Ipak dana 01. rujna 2015. stupio je na snagu novi Stečajni zakon,²² a odredbe iz ZFPPN u dijelu koje se tiču predstečajnih nagodbi prestale su važiti. Ovaj zakon izričito i propisuje²³ da se na postupke i mjere o kojima odlučuju vjerovnici, a kojima se odstupa od skupnoga namirenja vjerovnika unovčenjem dužnikove imovine i podjelom prikupljenih sredstava vjerovnicima na odgovarajući način primjenjuju propisi kojima se uređuje područje državnih potpora.²⁴ Stoga je Vlada Republike Hrvatske donijela novu Uredbu o uvjetima, načinu i postupku raspolaganja tražbinama s naslova poreznog duga u predstečajnom i stečajnom postupku.²⁵

3.1. Područje primjene Uredbe 2. *ratione materiae*

Uredbom se utvrđuju uvjeti, način i postupak raspolaganja tražbinama s naslova poreznog duga²⁶ koji je nastao do dana otvaranja predstečajnog ili stečajnog postupka s osnove poreza i drugih javnih davanja (čl. 2.st. 3. Općeg poreznog zakona.)^{27 28}

može provjeriti jesu li ostvarene sve pretpostavke za primjenu tog kriterija, a iz sudske praske Suda proizlazi da primjena kriterija privatnog vjerovnika isključuje da je privatni vjerovnik mogao djelovati slučajno, već samo na temelju potpunog poznavanja činjenica, jer, prema toj sudskoj praksi, ne mogu biti dovoljne gospodarske ocjene utvrđene nakon dodjele predmetne prednosti, kao ni retrospektivno utvrđenje da je ulaganje predmetne države članice bilo isplativo ili naknadna opravdanja djelovanja koje je doista poduzeto. Tako i detaljnije, J. Čuveljak, Državne potpore. Materijali dostupni na stranicama Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske.

²² NN, br. 71/15, 104/17.

²³ Čl. 11. st. 7. Stečajnog zakona.

²⁴ U presudi od 11. srpnja 2002., HAMS/Komisija (T-152/99, EU:T:2002:188), sud Unije je istaknuo da je Komisija bila dužna utvrditi, za svako od javnih tijela u pitanju, je li otpis duga koji je to javno tijelo učinilo bio očito veći od onog koji bi učinio hipotetski privatni vjerovnik koji se u odnosu na tužitelja nalazi u situaciji usporedivoj s onom dotičnog javnog tijela te koji želi namiriti svoja potraživanja. Tako, prema mišljenju suda Unije, svaki vjerovnik mora izabrati između iznosa koji mu je ponuđen u okviru predloženog sporazuma, s jedne strane, i iznosa koji predviđa da će moći naplatiti nakon eventualno provedenog postupka likvidacije nad poduzetnikom, s druge strane, pri čemu na njegov izbor utječe niz čimbenika, poput njegova svojstva osiguranog ili neosiguranog vjerovnika, prirode i opsega mogućih osiguranja kojima raspolaže, njegove procjene vjerojatnosti oporavka poduzetnika kao i koristi koju bi imao u slučaju provođenja postupka likvidacije (vidjeti, u tom smislu, presudu od 11. srpnja 2002., HAMS/Komisija, T-152/99, EU:T:2002:188, t. 168. i 170.).

²⁵ NN, br. 122/15. i 47/16. dalje: Uredba 2.

²⁶ Čl. 1. Uredbe 2.

²⁷ NN, br. NN 115/16, 106/18.

²⁸ Čl. 2. Uredbe 2. Sukladno sudskoj praksi primjenjivoj u području državnih potpora, u određenim situacijama treba razlikovati ulogu države članice kao gospodarskog subjekta i njezinu ulogu kao javne vlasti (vidjeti, u tom smislu, presudu od 14. rujna 1994., Španjolska/Komisija, C-278/92 do C-280/92, EU:C:1994:325, t. 22.). Iz toga proizlazi da se, u području državnih potpora, država ne mora nužno smatrati jedinstvenim subjektom.

3.1.1. Imovinski cenzus do 10.000.000,00 kn i postupak odlučivanja

O pravima poreznog tijela iz porezno-dužničkog odnosa u predstečajnom i stečajnom postupku čija vrijednost predmeta, odnosno visina ukupne obveze dužnika ne prelazi iznos od 10.000.000,00 kn odlučuje čelnik poreznog tijela na prijedlog Savjetodavnog vijeća poreznog tijela. Članove Savjetodavnog vijeća, kojih može biti od 5 do 9, imenuje čelnik poreznog tijela, s tim da oni moraju biti hrvatski državljani, zaposlenici tijela državne uprave sa završenim preddiplomskim i diplomskim sveučilišnim studijem ili integriranim preddiplomskim i diplomskim sveučilišnim studijem ili specijalističkim diplomskim stručnim studijem – pravne ili ekonomske struke, te imati 5 godina radnog iskustva. Odluke se donose većinom glasova, s tim da na sjednici Savjetodavnog vijeća poreznog tijela mora biti prisutno minimalno 5 članova.²⁹

U postupku prije podnošenja prijedloga za otvaranje predstečajnog postupka, nadležno Savjetodavno vijeće može pregovarati sa dužnikom o mogućnostima i mjerama iz plana restrukturiranja predviđenih SZ-om. U navedenom slučaju dužnik će nadležnom Savjetodavnom vijeću podnijeti financijske izvještaje, plan restrukturiranja, popis imovine i obveza dužnika te drugu dokumentaciju koju nadležno Savjetodavno vijeće zatraži. Na temelju tako obavljenih pregovora, nadležno Savjetodavno vijeće može iznijeti okvirne smjernice o predloženom planu restrukturiranja.³⁰

30

Nakon što je nad dužnikom otvoren predstečajni ili stečajni postupak čija vrijednost predmeta, odnosno visina ukupne obveze dužnika ne prelazi iznos od 10.000.000,00 kn, pisani prijedlog o predloženom planu restrukturiranja ili stečajnom planu dužnika donijet će Savjetodavno vijeće poreznog tijela. U svakom slučaju, o pravima iz porezno-dužničkog odnosa odlučuje čelnik poreznog tijela na prijedlog Savjetodavnog vijeća poreznog tijela te nadležnom državnim odvjetništvu izdaje suglasnost odnosno uskratu suglasnosti na predloženi plan restrukturiranja, odnosno stečajni plan. U postupku obrade predmeta što u predstečajnom, što u stečajnom postupku Savjetodavno vijeće poreznog tijela će voditi zapisnik, a pri davanju prijedloga posebno će se uzeti u obzir, niz čimbenika specifičnih za stečajni plana (mogućnost namirenja unovčenjem imovine dužnika, financijsku održivost stečajnog plana, broj zaposlenih, vrstu djelatnosti te eventualno poduzete pravne radnje dužnika na štetu vjerovnika) odnosno za predstečajnu nagodbu (održivost plana restrukturiranja dužnika, vlastiti doprinos dužnika u postupku restrukturiranja, vrsta djelatnosti i broj zaposlenih, kontinuitet plaćanja poreznih obveza te eventualno poduzete pravne radnje dužnika na štetu vjerovnika). Pri odlučivanju o planu restrukturiranja ili stečajnom planu, a kojim se odstupa od skupnog namirenja vjerovnika unovčenjem dužnikove imovine i podjelom prikupljenih sredstava vjerovnicima, na odgovarajući način

²⁹ Čl. 4., st. 1., 2., 3. i 4. Uredbe 2.

³⁰ Čl. 7., st. 1., 2. i 3. Uredbe 2.

primjenjuju se propisi koji uređuju područje državnih potpora.³¹ U predstečajnim i stečajnim postupcima porezno tijelo pred trgovačkim sudom zastupa nadležno državno odvjetništvo.³²

3.1.2. Imovinski cenzus preko 10.000.000,00 kn i postupak odlučivanja

O pravima poreznog tijela iz porezno dužničkog odnosa u predstečajnom i stečajnom postupku čija vrijednost predmeta, odnosno visina ukupne obveze dužnika prelazi iznos od 10.000.000,00 kn odlučuje ministar financija na prijedlog Savjetodavnog vijeća Ministarstva financija. Članove Savjetodavnog vijeća Ministarstva financija imenuje ministar financija. U Savjetodavno vijeće Ministarstva financija imenuje se od 5 do 9 članova. Članovi moraju biti hrvatski državljani, zaposlenici tijela državne uprave sa završenim preddiplomskim i diplomskim sveučilišnim studijem ili integriranim preddiplomskim i diplomskim sveučilišnim studijem ili specijalističkim diplomskim stručnim studijem - pravne ili ekonomske struke te imati 5 godina radnog iskustva. Odluke se također donose većinom glasova, a na sjednici Savjetodavnog vijeća Ministarstva financija moraju biti prisutna barem 3 člana.³³

Nakon što je nad dužnikom otvoren predstečajni ili stečajni postupak čija vrijednost predmeta, odnosno visina ukupne obveze dužnika prelazi iznos od 10.000.000,00 kn, pisani prijedlog o predloženom planu restrukturiranja i stečajnom planu dužnika donijet će Savjetodavno vijeće Ministarstva financija. O pravima iz porezno-dužničkog odnosa odlučuje ministar financija na prijedlog Savjetodavnog vijeća Ministarstva financija, temeljem čega nadležnom državnom odvjetništvu izdaje suglasnost odnosno uskratu suglasnosti na predloženi plan restrukturiranja odnosno stečajni plan. Ostala postupovna pravila kao i pravila o podrednoj primjeni pravila o državnim potporama identična su s situacijama gdje je imovinski cenzus ispod 10.000.000,00 kn.³⁴

3.2. Područje primjene Uredbe 2. *ratione personae*

Uredba 2. se primjenjuje na poreznog dužnika i to dužnika pojedinca i dužnika pravnu osobu, osim na dužnika nad kojima se ne može provesti predstečajni i stečajni postupak.³⁵

³¹ Čl. 5., st. 1., 2., 3., 4. i 5. Uredbe 2.

³² Čl. 4., st. 9. Uredbe 2.

³³ Čl. 4., st. 5., 6. 7. i 8. Uredbe 2.

³⁴ Čl. 6., st. 1., 2., 3., 4., 5. i 6. Uredbe 2.

³⁵ Čl. 3., st. 1. i 2. Uredbe 2. te vidi čl. 3. SZ.

3.3. Otvorena pitanja Uredbe 2.

Najveća novina u odnosu na staru Uredbu sastoji se u tomu što pri odlučivanju o planu restrukturiranja ili stečajnom planu, a kojim se odstupa od skupnog namirenja vjerovnika unovčenjem dužnikove imovine i podjelom prikupljenih sredstava vjerovnicima, na odgovarajući način primjenjuju se propisi koji uređuju područje državnih potpora.³⁶ Primjena propisa kojima se uređuje područje državnih potpora iznimno je važno s obzirom na čl. 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije,³⁷ kojim se utvrđuju pravila o isključivoj nadležnosti Europske unije u pojedinim područjima. Među tim područjima su i odredbe o **tržišnom** natjecanju potrebna za funkcioniranje unutarnjeg tržišta, **čiji** su dio i same državne potpore. UFEU je iznad zakona države članice, dakle i zakona Republike Hrvatske i njegove odredbe su obvezujuće bez obzira na odredbe nacionalnih propisa. U čl. 107., st. 1. UFEU-a, određuju se elementi državne potpore navodeći da „svaka potpora koju dodijeli država članica ili koja se dodjeljuje putem državnih sredstava u bilo kojem obliku kojim se narušava ili prijeti da će narušiti tržišno natjecanje stavljanjem određenih poduzetnika ili proizvodnje određene robe u povoljniji položaj, nespojiva je s unutarnjim tržištem u mjeri u kojoj utječe na trgovinu među državama članicama“. S druge strane, Zakon o državnim potporama³⁸ određuje da je državna potpora stvarni i potencijalni rashod ili umanjeni prihod države dodijeljen od davatelja državne potpore u bilo kojem obliku koji narušava ili prijeti narušavanjem tržišnog natjecanja stavlajući u povoljniji položaj određenog poduzetnika ili proizvodnju određene robe i/ili usluge utoliko što utječe na trgovinu između država članica Europske unije, u skladu s čl. 107. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, dok su pravila o državnim potporama ona pravila pravne stečevine Europske unije o državnim potporama kojima se uređuju uvjeti njihove dodjele, kao i pravila propisa Republike Hrvatske kojima su prenesena pravila pravne stečevine o uvjetima dodjele državnih potpora.³⁹ Dakle, Uredba 2. određuje način odlučivanja države u predstečajnom i stečajnom postupku. Svaki predstečajni postupak uključuje određeni plan restrukturiranja radi uređivanja pravnog položaja dužnika i njegova odnosa prema vjerovnicima

32

³⁶ Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, kako bi se nešto okvalificiralo kao „državna potpora“ u smislu čl. 107. st. 1. UFEUa svi uvjeti predviđeni tom odredbom moraju biti ispunjeni. Tako se mora, kao prvo, raditi o intervenciji države ili intervenciji putem državnih sredstava. Kao drugo, ta intervencija mora biti takva da može utjecati na trgovinu među državama članicama. Kao treće, ona mora davati selektivnu prednost svojem korisniku. Četvrto, ona mora narušavati ili prijetiti da će narušiti tržišno natjecanje. (presude od 21. prosinca 2016., Komisija/Hansestadt Lübeck, C 524/14 P, EU:C:2016:971, t. 40., kao i od 21. prosinca 2016., Komisija/World Duty Free Group SA i dr., C 20/15 P i C 21/15 P, EU:C:2016:981, t. 53.).

³⁷ Sl. list EU, C 202, 7.6.2016, 1–388.

³⁸ NN, br. 74/14. i 69/17.

³⁹ Čl. 2.. Vidi J. Čuveljak, O novom Zakonu o državnim potporama, *Pravo u gospodarstvu*, br. 3., 2014., 713 – 724.

i održavanja njegove djelatnosti i po tome je vrlo sličan postupku predstečajne nagodbe iz ZFPPN. Ciljevi stečajnog postupka su jednaki ciljevima iz Stečajnog zakona iz 1996. a, to su, prvo, skupno namirenje vjerovnika stečajnog dužnika, unovčenjem njegove imovine i podjelom prikupljenih sredstava vjerovnica, te, drugo, provođenje stečajnog plana kao iznimka od pravila o likvidacije dužnika. U situacijama plana restrukturiranja i/ili stečajnog plana država mora poštovati pravila o državnim potporama **što** znači da niti jedan vjerovnik odlukom države ne može imati privilegirani položaj u odnosu na drugog vjerovnika istog pravnog položaja.⁴⁰

⁴⁰ Zanimljiva je i odluka Komisije protiv NCZH, gdje je utvrđeno da je potpora dana zbog odluke o poslovanju u tijeku stečajnog postupka. Komisija je 15. listopada 2014. donijela odluku da je nezakonita državna potpora koju je provela Slovačka za društvo NCHZ, te da je istu dužan vratiti ekonomski slijednik Fortischem a.s.. Slovačko društvo NCHZ je bio proizvođač kemikalija u privatnom vlasništvu koji je imao tri odjela. To je društvo upravljalo kemijskim postrojenjem koje se nalazi u pokrajini Trenčín (Slovačka). Njegova glavna djelatnost bila je proizvodnja kalcijeva karbida i tehničkih plinova, polivinil klorida i njegovih nusproizvoda te, u rastućem opsegu, teških i finih kemikalija koje se proizvode u malim količinama. Nad društvom NCHZ je, nakon što je proglasilo nesposobnost da održi svoje poslovanje i pokrenulo stečajni postupak, 8. listopada 2009. otvoren stečajni postupak. Slovačka Republika donijela je 5. studenoga 2009. Zakon br. 493/2009 o određenim mjerama u pogledu trgovačkih društava od strateškog značenja i o izmjeni određenih zakona, koji Zakon je državi dodijelio pravo prvokupa koje je ovlašćuje da kupi trgovačka društva od strateškog značenja nad kojima je otvoren stečajni postupak te se njime zahtijeva prisutnost stečajnog upravitelja kako bi se osigurao nastavak poslovanja trgovačkog društva od strateškog značenja tijekom tog postupka. Na temelju navedenog zakona slovačka nadležna tijela su 2. prosinca 2009. društvo NCHZ kvalificirala kao trgovačko društvo od strateškog značenja te je društvo NCHZ taj status uživalo do prestanka važenja tog zakona 31. prosinca 2010. NCHZ je bilo jedino trgovačko društvo na koje je navedeni zakon bio primijenjen. Nakon 31. prosinca 2010. na društvo NCHZ se primjenjivao Zakon br. 7/2005 o stečaju i restrukturiranju. Na zajedničkom sastanku 26. siječnja 2011. između neosiguranih vjerovnika, okupljenih u odboru vjerovnika i dotičnih osiguranih vjerovnika, tadašnji upravitelj je iste obavijestio o tome da su operativni troškovi društva NCHZ veći od prihoda od poslovanja. Navedeni vjerovnici su odlučili nastaviti s poslovanjem društva NCHZ. Komisija je smatrala da je proglašenje društva NCHZ trgovačkim društvom od strateškog značenja predstavljalo selektivnu prednost u korist tog društva, da je pripisivao državi, da je obuhvaćalo upotrebu državnih sredstava i da je narušilo tržišno natjecanje na tržištu otvorenom za trgovinu među državama članicama. Komisija je zaključila da ta mjera predstavlja državnu potporu u smislu članka 107. stavka 1. UFEU a, da je ta potpora nezakonita i da nije spojiva s unutarnjim tržištem (uvodne izjave 110. i 114. do 124. pobijane odluke). Nakon što je ocijenila da državna potpora iznosi 4783424,10 eura, smatrala je da društvo NCHZ mora vratiti tu potporu, a da bi nalog za povrat trebalo proširiti i na društvo Fortischem, koje je ekonomskim kontinuitetom povezano s društvom NCHZ. Nasuprot tomu, Komisija je smatrala da nastavak poslovanja društva NCHZ na temelju odluke od 26. siječnja 2011. ne predstavlja državnu potporu u smislu članka 107. stavka 1. UFEU a s obzirom na to da nisu bila ispunjena najmanje dva kumulativna uvjeta za utvrđivanje državne potpore, odnosno pripisivost predmetne mjere državi i postojanje ekonomske prednosti. Za vrijeme stečajnog postupka upravitelj je organizirao dva javna natječaja za prodaju poslovanja NCHZ-a. Prvo je bilo neuspješno jer je u posljednjoj fazi sudjelovao samo jedan ponuditelj, koji je nudio 2 milijuna EUR. Upravitelj je tu ponudu odbio i natječaj je poništen odlukom Suda pokrajine Trenčín. Poslovanje je prodano nakon drugog natječaja organiziranog 2011. Na tom su se natječaju dvije ponude kvalificirale u posljednju fazu, jedna od 2 046 000 EUR i druga od 2 200 000 EUR. Odabran je ponuditelj s najvišom ponudom. Odabrani ponuditelj bilo je češko društvo Via Chem Slovakia. Kupoprodajni ugovor s društvom Via Chem Slovakia sklopljen je 16. siječnja 2012., a

prodaja je zaključena 31. srpnja 2012. NCHZ je primio [...] (7), što je bilo uključeno u prihode od prodaje. Nadalje, Via Chem Slovakia pristao je preuzeti privatne obveze iz poslovanja NCHZ-a nastale tijekom stečajnog postupka u ukupnom iznosu od [10 – 13] milijuna EUR. Na temelju uvjeta drugog natječaja potencijalni su ponuditelji imali sljedeće dvije mogućnosti: mogli su dostaviti ponudu kojom preuzimaju „Obveze prenositelja” utvrđene člankom 1.7. uvjeta natječaja ili ponudu kojom ne preuzimaju te obveze. U skladu s informacijama koje je dostavila Slovačka nijedan od sudionika u drugom natječaju nije dostavio ponudu kojom preuzima obveze. Nastavak poslovanja NCHZ-a, koji je bio glavni uzrok tih nagomilanih obveza, temeljio se na dvjema različitim mjerama provedenima tijekom stečajnog postupka, između prosinca 2009. i prosinca 2010. na Zakonu te na odluci vjerovnika iz siječnja 2011. Stoga je poslovanje NCHZ-a prodano ponuditelju koji nije preuzeo obveze. Via Chem Slovakia prodao je osnovnu djelatnost NCHZ-a, odjel za kemikalije, društvu Fortischem za [...] EUR 1. kolovoza 2012., jedan dan nakon sklapanja transakcije između društva NCHZ u stečaju i društva Via Chem Slovakia. Fortischem je preuzeo i sve obveze i ugovore povezane s odjelom za kemikalije. Fortischem je preuzeo i većinu od 1 412 zaposlenika NCHZ-a. Iako je sva imovina NCHZ-a prodana tijekom stečajnog postupka, postupak još nije završen (jedan su razlog tekući sudski predmeti u pogledu određenih tražbina). Komisija je zaključila i da postoji ekonomski kontinuitet NCHZ-a prodajom poslovanja jer je ovakva prodaja uz uvijete sigurno imala utjecaja na smanjenje vrijednosti imovine. Pravilima natječaja utvrđeno je da bi se, ako je najvišu ponudu dao ponuditelj koji je odabrao da neće preuzeti obveze, najviša ponuda ponuditelja koji preuzme te obveze mogla izjednačiti s najvišom ponudom. Komisija smatra da bi ta mogućnost da jedan ponuditelj poveća svoju ponudu nakon što su sve ponude podnesene vjerojatno obeshrabrila potencijalne ponuditelje i/ili negativno utjecala na dostavljene ponude. U stvari, jedan od elemenata kojim se osigurava da se na natječaju postigne najviša cijena jest nesigurnost u pogledu cijena koje nude ostali ponuditelji. Osim toga, prodaja je bila organizirana kao prodaja cijelog poduzeća s vremenskom neograničenošću poslovanja, odnosno s imovinskom masom, i nijedan ponuditelj imovinu nije mogao kupiti zasebno. Time je isključena mogućnost povećanja konačne cijene u najvećoj mogućoj mjeri natjecanjem za pojedinačna područja djelatnosti NCHZ-a (istodobno izbjegavajući ili ograničavajući moguće poteškoće koje proizlaze iz mogućeg prekida poslovanja). Što se tiče prodaje od društva Via Chem Slovakia društvu Fortischem, ona je predstavljala transakciju između dviju privatnih strana bez organiziranog natječaja. Cijenu su jednostavno dogovorile dvije privatne strane bez mogućnosti da treće strane ponude višu cijenu. Stoga se dvojbe u vezi s tim odgovara li cijena koju je platilo društvo Via Chem Slovakia tržišnoj cijeni isto tako odnose na cijenu koju je platilo društvo Fortischem. S obzirom na navedeno čini se vjerojatnim da imovina društva NCHZ nije prodana na način kojim bi se osiguralo povećanje prihoda u najvećoj mogućoj mjeri za preneseno poslovanje. S obzirom na navedeno Komisija zaključuje da cijena koju je društvo Via Chem Slovakia platilo za poslovanje NCHZ-a vjerojatno nije bila prava tržišna cijena jer se uvjetima natječaja, kao i činjenicom da su se ponuditelji morali natjecati za ukupnu imovinsku masu, utjecalo na cijenu. Kako bi se izbjegao ekonomski kontinuitet, imovina i ostali elementi prenesenog poslovanja trebali bi predstavljati samo dio prethodnog društva ili njegovih djelatnosti. Što je veći dio izvornog poslovanja koji se prenosi na novi subjekt, to je veća vjerojatnost da gospodarska djelatnost povezana s tom imovinom i dalje ostvaruje korist od nespojive potpore. Opseg djelatnosti poslovanja koje je stekao Fortischem ostaje isto kao i prethodni opseg djelatnosti NCHZ-a. Osim toga, Fortischem je zadržao i postojeću upravu NCHZ-a te nastavlja poslovanje NCHZ-a bez većih promjena u trgovinskoj politici i politici u vezi s osobljem ili proizvodnjom. Stoga je komisija zaključila da postoji ekonomski kontinuitet te da Fortischem mora vratiti potporu. Protiv odluke Komisije da Odluka o dopuštanju nastavka poslovanja NCHZ-a nakon isteka Zakona na temelju odluke odbora vjerovnika nije predstavljala državnu potporu u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a je AlzChem AG podnio tužbu koju je Opći sud (predmet T-284/15) prihvatio i poništio Odluku Komisije u tom dijelu jer ista nije bila obrazložena. Naime, nije bilo jasno da li je sud donio odluku o nastavku poslovanja ispitujući samo poštovanje formalnih aspekata odluke vjerovnika ili je morao provjeriti i osnovanost te odluke te može li sud, prema potrebi, donijeti drukčiju odluku.

4. Umjesto zaključka: promišljanja *communis opinio* i preporuke

U ovom radu bavili smo se analizom dviju komplementarnih tema koje smo tijekom argumentacije povezali u jedinstvenu cjelinu. S jedne strane, suočene s istim problemima u području funkcionalizacije stečajno pravne zaštite te sličnim pravno-političkim zahtjevima, države su krenule različitim putem pri reformi pravila stečajnog zakonodavstva. Neke od njih su izvršile radikalnije promjene u samoj strukturi, druge su bile umjerenije i nastojale su što više zadržati kontinuitet tradicionalističkih koncepcija (Republika Hrvatska) dok treće (Bosna i Hercegovina) još tragaju za konceptom koji će udovoljiti potrebama dužnika i vjerovnika, ali i tržišta. Dakle, komparativna istraživanja pokazuju da u stečajnom pravu postoje različita shvaćanja o modelima stečajnog postupka. Ipak uslijed izmjena stečajne legislative u Republici Hrvatskoj kao i u BiH dojam je da su učestale reforme insolventnog prava stvorile konceptualnu konfuziju oko pravne prirode i funkcije stečaja, pa i po pitanju izbora adekvatne institucionalne strukture. Zadnja novela Zakona o stečajnom postupku FBiH, iako sadrži veliki broj novih mehanizama, može se reći da nije implementirala radikalne konceptualne izmjene, tako da posljedično ne bi trebalo doći do većih problema u primjeni. *Suma summarum* cilj stečajnog postupka, barem normativno, i zadnjim izmjenama je, ostao načelno nepromijenjen - stečajni postupak se prvenstveno provodi radi skupnog namirenja vjerovnika stečajnog dužnika, unovčenjem njegove imovine i podjelom prikupljenih sredstava vjerovnicima, a može se provesti i stečajni plan radi uređivanja pravnog položaja dužnika i njegova odnosa prema vjerovnicima, a osobito radi održavanja njegove djelatnosti (čl. 2.). S druge strane, kada govorimo o poziciji države, u bilo kojim postupcima, treba razlikovati dvije situacije. Prva je situacija kada država postupa kao komercijalna osoba, prema propisima civilnog prava (*iure gestionis*), a druga je situacija kada država nastupa autoritativno kao javno-pravna vlast (*iure imperii*). U prvom je slučaju država potpuno ravnopravna (koordinirana) s drugim subjektima, dok se u drugom slučaju radi o odnosu tijela javne vlasti i pojedinca koji je njoj podređen (subordiniran). Tu država, djelujući izravno kroz sudove, a neizravno kroz zakonodavnu aktivnost, čuva ili barem nastoji očuvati opći interes te stabilnost pravnog i ekonomskog sistema. Ipak i u takvom postupanju država je ograničena sustavom pravila koja omogućuju jednakost djelovanja poduzetnika na tržištu odnosno onemogućuju nacionalnom tijelu javne vlasti selektivno dodjeljivanje prednosti nekom poduzetniku. Dakle, cilj pravila o državnim potporama je onemogućiti ekonomsku prednost poduzetniku koju isti ne bi mogao ostvariti iz tekućeg poslovanja da nije koristio potporu. Stoga jasna orijentacija na hrvatskom modelu reguliranja položaja poreznih tražbina u stečajnom postupku, sa pozitivnim iskustvom u praksi, može predstavljati transplativni uzor, iz razloga što takva situacija omogućava korištenje sudske prakse i stručne literature

kao pomoćnog sredstva u rješavanju problema koji se javljaju u primjeni zakona. Naime, analizirajući predmetni problem iz perspektive hrvatske legislative vidimo da je još u fazi predstečajnih nagodbi iz Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi problematizirano pitanje; predstavljaju li državna sredstva dodijeljena poduzetniku u teškoćama državnu potporu budući da daju selektivnu prednost određenom poduzetniku, u odnosu na ostale konkurente, a bez kojih bi vrlo vjerojatno morao otići u stečaj. *De lege lata*, iako je implementacijom instituta predstečajnog postupka institut predstečajnih nagodbi stavljen izvan snage, ostaje isto pitanje. U odnosu na prijašnje zakonsko rješenje, zakonodavac izriječno više ne predviđa dosadašnja ograničenja, tj. pravila o otpisu odnosno postotku ispunjenja tražbina koje dužnik može ponuditi vjerovnicima s obzirom na rokove ispunjenja obveza dospjelih do otvaranja predstečajnog postupka. Međutim, u postupku prije podnošenja prijedloga za otvaranje predstečajnog postupka, nadležno Savjetodavno vijeće može pregovarati sa dužnikom o mogućnostima i mjerama iz plana restrukturiranja predviđenih SZ-om. Ipak, ako je planom restrukturiranja predloženo smanjenje tražbine Republike Hrvatske, nadležno državno odvjetništvo dužno je zatražiti prethodnu suglasnost ministra nadležnog za financije, odnosno čelnika državnog tijela iz čijeg djelokruga proizlaze tražbine. O izdavanju prethodne suglasnosti, ministar nadležan za financije, odnosno čelnik državnog tijela iz čijeg djelokruga proizlazi tražbina dužan je odlučiti u roku od osam (8) dana od dana primitka zahtjeva. Naravno, i u ovakvim slučajevima financiranja mora postojati održiv plan restrukturiranja. Kako bi se utvrdilo ili isključilo postojanje državne potpore, provodi se analiza (test) koja se uglavnom odnosi na načelo „pažljivog privatnog vjerovnika“.

LEGAL POSITION OF TAX CLAIMS IN BANKRUPTCY LAW

- Croatian experiences and solutions as a transplantation model for the Bosnia and Herzegovina legislator?

SUMMARY

The structure of the results of bankruptcy proceedings and the percentage of collection of creditors' claims shows that the bankruptcy proceedings did not meet the defined goals and that the most frequent and largest creditors are public authorities, therefore the tax administration. However, in recent years, the tendency for the entity to survive through pre-bankruptcy proceedings and bankruptcy plan solutions has been at the top of the list of legal and political goals of judicial reform, both in Croatian bankruptcy law and in BiH bankruptcy law. Very important is the relationship between the Bankruptcy Law and other laws in the legal system, and also its relationship with tax and state aid rules. In addition to a series of novelties of the new Croatian Bankruptcy Law in the area of the basic legal consequences of opening proceedings, the subject of research will be those related to the position of tax claims, i.e. the position of the state and its claims on tax debt in pre-bankruptcy and bankruptcy proceedings. The aim is to warn against caution and to analyse in more detail the IRS Debt Forgiveness Program, as the practice so far indicated that the consequences of repayment of unlawfully granted State aid generally resulted in the liquidation of the beneficiary. The efforts of the authors are directed towards the analysis of the Croatian model of regulation of the position of tax claims in Croatian law, all for the sake of comparison and possible *de lege ferenda* proposals for the BiH legislator, since in the course of comprehensive reform of the regulations, they are conditioned primarily by the procedure of harmonization of the BiH regulations with the regulations of EU (under the Stabilization and Association Agreement).

Keywords: *bankruptcy reform, legal reception for the Bosnia and Herzegovina legislator, Croatian experience and problems.*