

Pitanja pravnog transplantiranja stečajnog zakonodavstva: kolizija pravne tradicije i ekonomskih čimbenika

Tomas Žiković, Ivana; Bodul, Dejan; Tomas, Nataša

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2014, 35, 555 - 595**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:118:527678>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-16**

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](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA

DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

PITANJA PRAVNOG TRANSPLANTIRANJA STEČAJNOG ZAKONODAVSTVA: KOLIZIJA PRAVNE TRADICIJE I EKONOMSKIH ČIMBENIKA

Dr. sc. Ivana Tomas Žiković, asistent
Ekonomski fakultet Sveučilišta u Rijeci
Dr. sc. Dejan Bodul, viši asistent
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci
Nataša Tomas mag. iur, korporativni pravnik
Rijeka

UDK: 347.952
Ur.: 24. lipnja 2014.
Pr.: 14. studenoga 2014.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Globalizacijom tržišta, modernizacija stečajnog postupka dobiva na značaju. Ovom problemskom pitanju sve veću pažnju posvećuju i razne međunarodne institucije (World Bank, UNCITRAL, MMF, American Law Institute), a polako dolazi i do usklađivanja regulative. Polazište za nove insolventijske/stečajne propise odabranih zemalja (Češke, Slovačke, Poljske, Slovenije i Hrvatske) bio je njemački Insolventijski zakon (Insolvenzordnung) iz 1994. (vacatio legis do 1999.) koji je i sam značajno izmijenio njemačko insolventijsko zakonodavstvo. Osobitosti novih zakona odabranih (post)tranzicijskih zemalja su takve da je regulativa iz ove grane prava sada u velikoj mjeri usklađena s modernim svjetskim rješenjima. Međutim, neovisno o navedenom, pri provedbi stečajnog zakonodavstva (post)tranzicijske države suočavaju se sa sličnim problemima. Posljednje novele zakona u odabranim državama išle su u smjeru funkcionalizacije stečajno pravne zaštite, smanjenjem opterećenosti sudova te uvođenjem neformalnih izvansudskih (stečajnih) postupaka. Naime, analiza je ukazala da tehnika provođenja formalnog stečajnog postupka nije dala pomake i da se u stečajni postupak ide, u pravilu, bez plana restrukturiranja, a od pokretanja stečajnog postupka do donošenja plana prođu godine. Jednako se tako ističe kako je primjena pozitivnog stečajnog zakonodavstva odabranih zemalja dovela, u pravilu, do likvidacije pravne osobe (tzv. likvidacijski stečaj) te da u njemačkom, pa i u europskom, pravnom krugu postoji tendencija pokretanja postupka restrukturiranja i opstanka dužnika po uzoru na glavu II. Stečajnog zakonika SAD-a. Ono što autori žele naglasiti je kako navedeno ne znači da se strana prava proizvoljno mogu miješati ili izravno transplantirati, radi stvaranja „novog“ prava. Ukazuju na neophodnost jasne orijentacije na temelju jednog određenoga prava jer nedovršeni pristup, koji teži objedinjavanju pojedinačnih, dobro riješenih instituta iz različitih pravnih sistema, u jednom novom zakonu, umjesto da rješava stvari, zapravo samo stvara probleme koji

se daju izbjeći. Takav „jasan“ nomotehnički pristup autori smatraju posebno bitnim u Republici Hrvatskoj jer se raspolože s malo vremena i malo sredstava te zbog toga što se time omogućava korištenje inozemne judikature i literature kao pomoćnog sredstva u rješavanju problema koji se javljaju u transplantiranju stranih pravnih rješenja.

Ključne riječi: *insolventijsko/stečajno pravo, pravno transplantiranje, smjernice za RH.*

1. UVODNA RAZMATRANJA

Pravni transplantati (eng. *Legal Transplants*, njem. *Rechtsverpflanzung/ Rechtsnormrezeption/ Rezeption*, fran. *L'acculturation du droit*, slov. *Pravni transplant*, tal. *Transplazione legale*) predstavljaju prenošenje sustava prava i pravila iz jedne zemlje u drugu.¹ Kao pravna pojava, oduvijek je prisutna u pravnoj povijesti, a posebno je dobilo na izražaju u uvjetima stvaranja velikih ekonomskih integracija, kao što je EU.² Dakle, pravni transplantati aktualni su i danas, kada se sve više govori o „nekom novom“ nadnacionalnom (transnacionalnom) pravu EU-a.

Proces transplantacije prava također je dijelom ekonomski uvjetovan, a odigrava se u formi „europeizacije“ pravne regulative. Štoviše, kroz praksu institucija EU-a (i europskih sudova)³ postupno nastaje jedinstveno privatno pravo

1 O pojmu detaljnije, FEDTKE, Joerg, *Legal transplants*, Elgar Encyclopedia of Comparative Law, SMITS, Jan M., (ed.), Cheltenham, 2006., str. 343.

2 Prema *Watsonovoj* teoriji konvergencije, pravo se razvija nezavisno o društvu, pa je stoga i moguće prenošenje sustava prava. Detaljnije, WATSON, Alan, *Legal Transplants - An Approach to Comparative Law*, University of Virginia, 1974., str. 50-67. Nasuprot njemu, dio doktrine smatra kako je pravo „ogledalo naroda“, tj. plod „narodnog duha“, pa je prema tomu nužno da bude različito za svaki narod. Ovo drugo shvaćanje zastupali su predstavnici povijesno-pravne škole koja se razvila u Njemačkoj u XIX. stoljeću, a kao odgovor na školu prirodnog prava, koja se zasniva na ideji univerzalnoga prava koje vrijedi za sve narode i za sva vremena. Vidi, AVRAMOVIĆ, Sima, *Uporedna pravna tradicija*, Beograd, 2008.; ČEPULO, Dalibor, *Vladavina prava i pravna država – europska i hrvatska pravna tradicija i suvremena zbilja*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 51, 2001., br. 6, str. 1337-1356.; te EWALD, William, *Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants*, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 43, 1995., no. 4, str. 489-510. Za druga stajališta, LEGRAND, Pierre, *The Impossibility of „Legal Transplants“*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 4, 1997., str. 111.

3 Naša judikatura i općenito pravnička struka moraju prihvatiti činjenicu da se preko sustava europskih sudova afirmira načelo precedentnog prava i time sudske prakse kao formalnog izvora prava, što od nje zahtijeva pojačanu pozornost u praćenju i tog izvora prava. U tom pogledu doktrina naznačuje kako osobitu pomoć sudskoj praksi mora dati i pravna znanost, koja će za to biti sposobna samo pod pretpostavkom da sveučilišta i dalje ostanu znanstvene institucije, a ne samo obrazovne „radionice“, a što je nekritičkom primjenom, tzv. bolonjskog procesa dovedeno u pitanje. Vidi, *Proces preobrazbe hrvatskoga visokoobrazovnog sustava*, Zbornik koautorskih radova nastavnika Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci i studenata, MIHELČIĆ, Gabrijela, MIŠČENIĆ, Emilia, HADŽIMANOVIĆ, Nataša, BODUL, Dejan, (ur.), *Pravni fakultet, Rijeka*, 2014.

EU-a (*ius commune europaeum*), koje će imati mješovita obilježja.⁴ Posljedično, u pojedinim državama su izgrađeni jedinstveni pravni standardi,⁵ pa čak i konkretna nadnacionalna pravila.⁶

Ipak dio doktrine zaziva „otpor“, smatrajući „europeizaciju“ prava sinonimom za „denacionalizaciju“ privatnog prava. Pritom ukazuje na potrebu opreza zbog evidentne promjene karaktera prava, posebno u području korporativnog prava (pa i stečaja), s obzirom na činjenicu da široko korištenje pravnih standarda kao metode reguliranja umjesto konkretnih pravila i jačanje izvora, tzv. mekog prava (*soft law*), posebno u uvjetima ekonomske krize ne može („u našim prilikama kulture estrade i spektakla“⁷) voditi jačanju pravne sigurnosti. Posebno stoga što naša, dakle kontinentalna, sudska praksa nije osposobljena da se po hitnom postupka transformira od prakse „pozitivizma“ u praksu „kreativizma“.⁸

-
- 4 Naime, doktrina ukazuje kako pravo EU često i samo nije koherentno zbog teškoća koje proizlaze iz činjenice da je riječ o dvije, u velikoj mjeri različite pravne tradicije, angloameričkoj i kontinentalnoj, koje se pretaču u jedinstvene pravne institute, a s druge strane kompromisi koji se rade pri implementaciji propisa također utječu na njihovu kvalitetu. Uz to, često je riječ o sustavu regulative koji utvrđuje samo minimalne standarde, a izbor izvan toga ostaje na nacionalnim zakonodavcima, što aktualizira važnost i kvalitetu domaće pravničke struke, koja treba pokazati umješnost u transplantiranju izvornih rješenja ili pravilnom izboru nacionalne regulative koja je u smislu „duha naroda“ i lokalne pravne kulture pogodna za pravno transplantiranje. Vidi, Poruke s XVIII. susretu pravnika u gospodarstvu, održano u Vrnjačkoj Banji od 13. do 15. ožujka 2009., tradicionalnom mjestu okupljanja pravnika, s temom „Poslovno pravo i europske integracije“, u prisustvu oko 400 sudionika (pravnika iz gospodarstva, pravosuđa, uprave i drugih organizacija), uz sudjelovanje podnositelja referata iz zemlje, kao i iz Njemačke, Makedonije, Hrvatske, Slovenije, Mađarske, Crne Gore i Republike Srpske, Federacije Bosne i Hercegovine.
- 5 O pravnim standardima, BELJANSKI, Slobodan, Međunarodni pravni standardi o krivičnom postupku, Centar za ljudska prava, Beograd, 2011., str. 1-34.
- 6 Od posebnog je interesa za razvoj prava EU-a, kao i za razumijevanje učinaka direktiva u nacionalnom pravu država članica, pitanje nadležnosti Europskog suda o odlučivanju u prethodnim pitanjima koja mu upućuju nacionalni sudovi. Podrobnije, RODIN, Siniša, ČAPETA, Tamara, Učinci direktiva Europske unije u nacionalnom pravu s izabranim presudama Europskog suda u punom tekstu i komentarom, Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske, 2008., str. 16. *et seq.*
- 7 Tako KUSIĆ, Zvonko, predsjednik Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti (HAZU).
- 8 Kao primjer može poslužiti legislativna povijest Uredbe Vijeća (EZ) br. 1346/2000 od 29. svibnja 2000. o insolventijskim/stečajnim postupcima (Sl. list, br. 160, 30.06.2000. str. 1-18., stupila na snagu 31.5.2002.). *De facto* osnovni elementi zakonskih okvira za insolventijski/stečajni postupak vrlo su različiti od zemlje do zemlje, pa čak i u zakonima koji su izmijenjeni u prošlom desetljeću, primjerice u Francuskoj, Belgiji, Njemačkoj ili Italiji. Engleska i Škotska izmijenile su i dopunile svoje zakone, dok se isto dogodilo i u Španjolskoj, Poljskoj i Nizozemskoj. Stanje je takvo da neke od zemalja imaju čitav niz različitih stečajnih postupaka (Danska, Engleska, Italija, Nizozemska, Škotska) koji su nerijetko definirani u više zakona i podzakonskih akata, dok druge zemlje imaju samo jedan, jasan i pregledan, zakonski tekst koji uređuje materiju stečajnog/insolventijskog postupka (primjerice, Njemačka i Francuska). Da bi se stekao uvid u kompleksnost materije dovoljno je reći kako Uredba 1346/2000, uvjetno rečeno, usuglašava pravila iz 54 različita modela stečajnih postupaka, a još nismo ni spomenuli problem, primjerice, opsega primjene. Stoga posljedično u njoj postoje fleksibilna i manje razgovijetna pravila, koja iako predstavljaju pravni standard,

Ipak, smatramo da članstvo odabranih (post)tranzicijskih država (Češka, Slovačka, Poljska, Slovenija i Hrvatska) u EU ima svoje snažno pravno utemeljenje⁹ jer pripadaju kontinentalnoj školi prava zasnovanoj, prvotno, na recepciji rimskog prava, a kasnije njemačkog prava.¹⁰ Štoviše, akademska i stručna javnost navedenih zemalja uvjerenja je kako harmonizacija regulative, posebno stečajno-pravne u najširem smislu riječi, s regulativom zemalja EU-a nije sama sebi svrha, već ima snažno ekonomsko opravdanje.¹¹ U tom kontekstu posebno se ukazuje na

pružaju mogućnost da se od njih odstupa ili da se bira između „manje dobrih“ ili „boljih puteva“. Tako, BALTIĆ, Miloš, Načela evropskog stečajnog prava sa posebnim osvrtom na evropsku regulativu o stečajnim postupcima, *Revija za evropsko pravo*, vol. 5, 2003., br. 1-3, str. 43-63. Isto vidi GARAŠIĆ, Jasnica, *Europska uredba o insolventijskim postupcima*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 26, 2005., br. 1, str. 257-305. te BODUL, Dejan, VUKOVIĆ, Ante, *Prilog raspravi o uvođenju potrošačkog stečaja: neka pitanja potrošačkog stečaja s međunarodnim/prekograničnim elementom*, *Hrvatska pravna revija*, 2013., br. 7/8, str. 61-68.

- 9 Isto tako i povijesno, kulturno, ekonomsko te političko. Podrobnije, MARTIN, Natalie, *The Role of History and Culture in Developing Bankruptcy and Insolvency Systems: The Perils of Legal Transplantation*, *Boston College International & Comparative Law Review*, vol. 29, 2005., no. 1, str. 1-78.
- 10 Vidi, RAYMOND AZAR, Ziad, *Bankruptcy Policy: A Review and Critique of Bankruptcy Statutes and Practices in Fifty Countries Worldwide*, *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, vol. 16, 2008., no. 1, str. 282. *et seq.*
- 11 Odnos između pravne zaštite investitora i razvijenosti tržišta kapitala na uzorku od 49 država istražili su *La Porta, Lopez-de-Silanes, Shleifer i Vishny* (LA PORTA, Rafael, LOPEZ-DE SILANES, Florencio, SHLEIFER, Andrei, VISHNY, R. Robert, *Legal Determinants of External Finance*, *The Journal of Finance*, vol. 52, 1997., no. 3, str. 1131-1150. te *id.*, *Law and Finance*, *Journal of Political Economy*, vol. 106, 1998., no. 6, str. 1113-1155.). Krenuli su od teze da je učinkoviti pravni sustav ključan za razvoj financijskog tržišta koje je preduvjet ekonomskog rasta. Pokazali su da države koje pripadaju različitim pravnim tradicijama pružaju različitu razinu zakonske zaštite vjerovnicima i dužnicima (većina država u svojim stečajnim zakonodavstvima vuče podrijetlo iz engleskog, njemačkog ili francuskog izvornika stečajnog zakona. Iako su u početku u američkom stečajnom zakonodavstvu (1800. godina) preuzete odredbe iz engleskog izvornika, kasnije je došlo do njihovog odstupanja. Engleski stečajni zakon više je naklonjen vjerovnicima što je imalo za posljedicu veći broj likvidacija poduzeća. Glava 11. američkog Stečajnog zakonika je više naklonjena dužnicima i bilježi daleko veći broj restrukturiranja poduzeća. Nedavne promjene u britanskom i njemačkom stečajnom zakonodavstvu imale su za cilj veće stope oporavka poduzeća te su se u tom pogledu približile američkom stečajnom zakonodavstvu (CLAESSENS, Stijn, DJANKOV, Simeon, MODY, Ashoka, *Resolution of Financial Distress: An Overview*, *World Bank, WBI Development Studies*, 2001., str. 1-27.)). Tako države koje vuku podrijetlo iz njemačkog stečajnog zakonodavstva pružaju najvišu razinu zaštite vjerovnicima, dok su one čije je stečajno zakonodavstvo pisano po uzoru na francusko zakonodavstvo najviše naklonjene dužnicima. Štoviše, u Francuskoj se za reorganizaciju koristi termin „redresman“ koji ima značenje oporavak ili podizanje, čime se naglašava cilj i svrha postupka. To rezultira da su tržišta kapitala (vlasnička i dužnička) uglavnom manje likvidna u državama čije stečajno zakonodavstvo potječe iz francuskog izvornika. Veći pristup kapitala imat će poduzeća u državama s jačom pravnom zaštitom vjerovnika i investitora. BERKOWITZ, Daniel, PISTOR, Katharina, RICHARD, Jean-Francois (*Economic Development, Legality, and the Transplant Effect*, *European Economic Review*, vol. 47, 2003., no. 1, str. 165-195.) su nastavili njihovo istraživanje na istom uzorku država i istaknuli da je način na koji je izvornik

brojne nedorečenosti dosadašnje stečajne regulative i potrebu čestih intervencija zakonodavca, zalažući se da nova regulativa treba osigurati učinkoviti sustav razmjernog namirenja, maksimizirati vrijednost imovine, odnosno dužnika, uspostaviti ravnotežu između likvidacijskog stečaja¹² i spašavanja (restrukturiranja, preustroja, rehabilitacije, predstečajne nagodbe, reorganizacije, odnosno stečajnog plana), stvoriti poticaje za pravovremeno pokretanje stečaja, osigurati jednak tretman i ravnopravnost vjerovnika, što bi u konačnici rezultiralo transparentnim i predvidljivim gospodarskim okruženjem.¹³

prenesen u stečajno zakonodavstvo druge države važniji od samog odabira izvornika. Kod država koje su prilagodile zakonodavstvo specifičnostima iz svog okruženja i/ili su već prije bile upoznate s osnovnim načelima izvornika zabilježena je učinkovitija provedba u odnosu na države koje su jednostavno prepisale odredbe stranog prava u svoja stečajna zakonodavstva bez prethodne pripreme pravnih institucija. Prema autorima proces „prenošenja“ (receptije, implementacije) izvornika u stečajno zakonodavstvo ima jači utjecaj na ekonomski razvoj (preko učinkovite provedbe zakona) u odnosu na odabir konkretnog izvornika. To se posebice pokazalo značajnim u tranzicijskim gospodarstvima, gdje su iskustva s pravnim reformama pokazala da je uvođenje novih zakona koji su neprilagođeni lokalnim specifičnostima dovelo do manjka povjerenja u njegovu provedbu i nisku razinu izvršenja. Prvu sveobuhvatnu analizu utjecaja razine pravne zaštite vjerovnika na dostupnost vanjskog financiranja za poduzeća u tranzicijskim gospodarstvima napravili su *Pistor, Raiser i Gelfer* (PISTOR, Katharina, RAISER, Martin, GELFER, Stanislaw, *Law and Finance in Transition Economies, The Economics of Transition*, vol. 8, 2000., str. 325-368.). U uzorku su bile obuhvaćene države podijeljene u sljedeće tri regije: 1) CEE i Baltičke države: Hrvatska, Češka, Estonija, Mađarska, Latvija, Litva, Poljska, Slovačka, Slovenija, 2) Jugoistočna Europa: Albanija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Rumunjska, Makedonija, 3) CIS: Armenija, Azerbajdžan, Bjelorusija, Kazahstan, Kirgistan, Moldavija, Rusija, Ukrajina i Uzbekistan). Dokazali su da učinkovitost pravnih institucija u provedbi zakona puno jače utječe na dostupnost vanjskog financiranja za poduzeća u odnosu na pisano zakonodavstvo, unatoč zakonskim promjenama kojima je ojačana pozicija vjerovnika. Glavni je zaključak da opsežne zakonske reforme nisu dovoljne za razvoj učinkovitih pravnih i tržišnih institucija u tranzicijskim državama, niti se slabo korporativno upravljanje može riješiti samo radikalnim poboljšanjem pravnog okvira za zaštitu investitora i vjerovnika. Premda su LA PORTA, LOPEZ-DE SILANES, SHLEIFER, VISHNY, u analizi prava i financija u 49 država diljem svijeta zaključili da djelotvorna provedba zakona nije zamjena za oskudno stečajno zakonodavstvo, iskustva u (post)tranzicijskim državama su obrnuta: dobro napisani zakoni ne mogu biti zamjena za slabu provedbu zakona od strane ključnih institucija.

- 12 Pod navedenim pojmom u radu se misli na postupak koji se provodi radi skupnog namirenja vjerovnika stečajnog dužnika, unovčenjem njegove imovine i podjelom prikupljenih sredstava vjerovnicima. Taj postupak moramo razlikovati od likvidacije (što nije predmet rada) koja je definirana, primjerice u hrvatskom pravu Zakonom o trgovačkim društvima (NN, br. 111/93., 34/99., 121/99. - vjerodostojno tumačenje, 52/00. - Odluka USRH, 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 152/11. - pročišćeni tekst, 111/12. i 68/13. - dalje: ZTD), čl. 113-128., a odnosi se na 100 % namirenje vjerovnika i provodi ga uprava/upravni odbor društva.
- 13 Vidi, SHUCHMAN, Philip, *Theory and Reality in Bankruptcy - The Spherical Chicken*, *Law & Contemporary Problems*, Autumn, 1977., str. 66-105.

2. USPOREDNI PRIKAZ ODREDNICA STEČAJNOG ZAKONA U ODABRANIM (POST)TRANZICIJSKIM DRŽAVAMA I SAVEZNOJ REPUBLICI NJEMAČKOJ

Da bi stečajni zakon bio učinkovit, moraju postojati jasni i mjerljivi kriteriji koji će omogućiti prepoznavanje poduzeća u poteškoćama i njihovo daljnje „procesuiranje“.¹⁴ Osim toga, namjera kriterija, koje ispunjavaju subjekti nad kojima je potrebno pokrenuti stečajni postupak, je omogućiti pravovremenu zaštitu interesa vjerovnika (i zaposlenih).

U nastavku je dan prikaz stečajnih razloga ili kriterija za pokretanje stečajnog postupka nad poduzećima u odabranim tranzicijskim državama i Njemačkoj.

Tablica 1: *Stečajni razlozi (ili kriteriji za pokretanje stečajnog postupka) u odabranim (post)tranzicijskim državama i Njemačkoj*

Država	Stečajni razlozi		
	Insolventnost (<i>illiquidity</i> - <i>cash flow test</i>)	Prezaduženost (<i>over-indebteness</i> - <i>balance sheet test</i>)	Prijeteća insolventnost (<i>imminent illiquidity</i>)
Češka	Da	Da	Da
Hrvatska ¹⁵	Da	Da	Da
Njemačka	Da	Da	Da
Poljska	Da	Da	Da
Slovačka	Da	Da	Ne
Slovenija	Da	Da	Da

Izvor: Balcerowicz *et. al.* (2003.) i nove izmjene i dopune Stečajnih zakona odabranih država

Pitanje, kada se dolazi u stanje insolventnosti nije jedinstveno regulirano u svjetskoj praksi, tj. razlozi kojima se utvrđuje insolventnost, postojanje stečajnih razloga i otvaranje stečajnog postupka razlikuju se među zakonodavstvima različitih zemalja. U odabranim državama primjenjuju se tri različita stečajna kriterija i to:

Kriterij *insolventnosti* (kriterij novčanog tijeka ili „*cash flow*“ kriterij). Prema ovom kriteriju poduzeća su insolventna ako nisu u mogućnosti platiti dospjele dugove.

14 U navedenom kontekstu sintagma poduzeća u skladu je s istovjetnim pojmom u srednjoeuropskim pravnim sustavima. To je koncept po kojemu je poduzeće sredstvo za djelovanje trgovačkog društva, odnosno imovinska i radnu cjelina ili trajniji gospodarski pothvat koji pripada nositelju poduzeća. Vidi ZTD, čl. 23., st. 1., čl. 30., st. 2., čl. 55., st. 1. i čl. 56. st. 1.

15 Nakon donošenja Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, usvojene su i izmjene i dopune Stečajnog zakona (NN, br. 133/12.), a primjenjuju se većinom u postupcima koji su pokrenuti nakon stupanja na snagu te izmjene. Uz niz izmjena implementiran je i stečajni razlog nelikvidnosti (čl. 4., st. 3., 4. i 5. SZ). Vidi ČUVELJAK, Jelena, *Novosti u Stečajnom zakonu, Računovodstvo, revizija i financije, 2014.*, br. 1, str. 18.

Kriterij *prezaduženosti* (bilančni kriterij). Poduzeća ispunjavaju ovaj kriterij ako je vrijednost njihove imovine niža od ukupnih obveza.

Kriterij *prijeteće insolventnosti*. Kod ovog kriterija, menadžment (uprava/upravni odbor) subjekta smatra da poduzeće neće biti u mogućnosti podmiriti dospjele obveze u budućnosti. Ovo je noviji stečajni kriterij kojem je glavni cilj omogućiti pravovremeno pokretanje stečajnog postupka.

S obzirom na ograničen pristup informacijama o poslovanju poduzeća, jedino dužnik i uprava poduzeća su u mogućnosti pozvati se na ovaj kriterij.

Sve analizirane države primjenjuju prva dva stečajna kriterija, dok kriterij *prijeteće insolventnosti* primjenjuju sve države osim Slovačke (Češka ga je počela primjenjivati od 2008., a Slovenija od 2014.).

Pravna regulativa i vremenski rok u kojem je potrebno pokrenuti stečajni postupak prikazani su u tablici 2. Posljednjim izmjenama zakona u odabranim državama, uveden je i institut predstečajne nagodbe čija je glavna namjena povećanje stope „preživljavanja“ poduzeća u financijskim poteškoćama. Stoga je pored prava na pokretanje stečajnog postupka, u tablici prikazano i pravo na pokretanje predstečajne nagodbe za odabrane države.

Pravovremeno pokretanje stečajnog postupka značajno je za mogućnost opstanka poduzeća i namirenja vjerovnika. Kako bi se izbjegle neželjene posljedice za poduzeća i vjerovnike, nužno je da svi sudionici pravovremeno pokreću postupak. Stečajni zakon u svim državama obvezuje dužnika (to se najčešće odnosi na upravu poduzeća dužnika), na pravovremeno pokretanje stečajnog postupka jer oni *de lege lata* imaju najbolji uvid u poslovanje i neposredne opasnosti koje prijete poduzeću.¹⁶

U svim državama i dužnik i vjerovnici imaju pravo podnijeti zahtjev za pokretanje stečaja poduzeća. U nekim državama, poput Poljske, Slovačke, stečaj mogu pokrenuti i sudionici, kao primjerice likvidatori. Osim u Češkoj, u svim preostalim državama, dužnici su obvezni dati prijedlog za pokretanje stečajnog postupka unutar određenog razdoblja u rasponu od četrnaest dana (Poljska) do šezdeset dana (Slovenija). U Češkoj, menadžer/vlasnici nemaju specificiran rok za pokretanje stečajnog postupka, ali ga moraju pokrenuti bez odgađanja nakon što utvrde da je poduzeće insolventno (*Insolvency Code*, čl. 98., st. 1.).

U svim državama, dužnik je odgovoran za podnošenje prijedloga za pokretanje modela postupka predstečajne nagodbe, kojim se omogućava postizanje sporazuma između dužnika i potrebne većine vjerovnika (najčešće izvan suda).

16 COUWENBERG, Oscar, *Survival Rates in Bankruptcy Systems: Overlooking the Evidence*, Department of Economics and Public Finance, Faculty of Law, University of Groningen, 2001. Dostupno na mrežnim stranicama: <http://ideas.Repec.org/p/dgr/rugsom/01e15.html> (17.3.2014.).

Tablica 2: *Pravo za pokretanje stečajnog postupka i postupka predstečajne nagodbe u odabranim tranzicijskim državama i Njemačkoj*

Država	Stečajni postupak	Vremenski rok	Postupak predstečajne nagodbe
Češka	Dužnik/Vjerovnik ¹⁷	Nije specificiran rok	Dužnik
Hrvatska	Dužnik/Vjerovnik ¹⁸	61 od nastanka nelikvid./ 21 dan od nast. insolv., osim ako nije pokrenut post. predsteč. nag.	Dužnik
Njemačka	Dužnik/Vjerovnik ¹⁹	Unutar 21 dana	Dužnik
Poljska	Dužnik/Vjerovnik/Likvidator ²⁰	Unutar 14 dana	Dužnik
Slovačka	Dužnik/Vjerovnik/Likvidator ²¹	Unutar 30 dana	Dužnik
Slovenija	Dužnik/Vjerovnik/Osobno odgovoran dioničar/Povjerenik nakon neuspjele nag./JPS ²²	Unutar 60 dana	Dužnik ²³

Izvor: Izradili autori prema Stečajnim zakonima odabranih država.

Dobro osmišljeni stečajni zakon ima za cilj sprječavanje smanjenja vrijednosti imovine radi što većeg namirenja potraživanja vjerovnika likvidacijskim stečajem ili reorganizacijom poduzeća. Iako je postupak likvidacije poduzeća brži postupak kroz koji se vjerovnici u pravilu prije namiruju, to ne mora nužno biti optimalno rješenje za sve uključene strane. Reorganizacija pruža mogućnost preživljavanja

17 Češka: u slučaju prijeteće insolventnosti isključivo dužnik može pokrenuti stečajni postupak (IC - *Insolvency Code* 182/06., čl. 97., st. 2., stupio na snagu 1.1.2008.). Daljnje izmjene *Insolvency Coda* stupile su na snagu 2009. i 2011.

18 Hrvatska: sukladno odredbama Stečajnog zakona (NN, br. 44/96., 29/99., 129/00., 123/03., 82/06., 116/10., 25/12. i 133/12., čl. 39., st. 1.) prijedlog za pokretanje stečaja mogu podnijeti dužnik i vjerovnik. Međutim, ako u postupku predstečajne nagodbe ne dođe do dogovora s dužnika s vjerovnicima, FINA je također ovlaštena podnijeti prijedlog za pokretanje stečajnog postupka nad dužnikom (Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, (NN, br. 108/12., 144/12., 81/13. i 112/13.), čl. 27., st. 4.

19 Njemačka: *Germany's Insolvency Act (Insolvenzordnung)*, Bundesgesetzblatt, 1994., I, str. 2866; posljednja izmjena Bundesgesetzblatt, 2011., I, str. 2854. U Njemačkoj dužnik i vjerovnik mogu pokrenuti stečaj, ali u slučaju prijeteće insolventnosti, stečaj može pokrenuti isključivo dužnik.

20 Poljska: *Bankruptcy and Recovery Law* iz 2003. i reforma Zakona od 31. ožujka 2009. (čl. 21).

21 Slovačka: *Act on Bankruptcy and Restructuring* 7/2005, (čl. 11.). Zakon stupio na snagu 1. siječnja 2006.

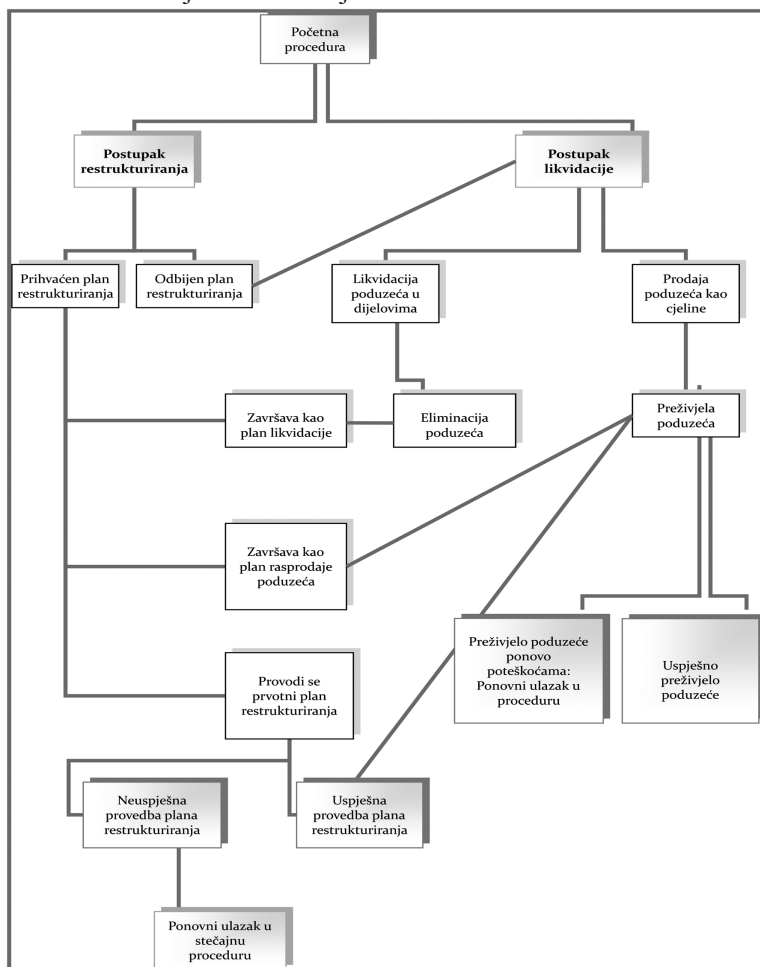
22 Slovenija: *Javni jamstveni in preživninski sklad Republike Slovenije (JPS)* – Vladino tijelo koje može podnijeti prijedlog za otvaranje stečajnog postupka na temelju dojave zaposlenika dužnika.

23 Slovenija: u ožujku 2011. donesen je Zakon o sprečavanju zamud pri plaćilih (Ur. list RS, št. 18/11. in 57/12.) ekvivalent Zakonu o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi u RH.

poduzeća koja ako se uspješno provede, rezultira povoljnijim učincima za zaposlene i gospodarstvo u cjelini.²⁴

Bez obzira na razlike između stečajnih zakonodavstava pojedinih država, u shemi 1. prikazani su uopćeni pravci kretanja poduzeća kroz stečajni postupak s različitim ishodima koji se odnose na postupak restrukturiranja i postupak likvidacije.

Shema 1: Pravci kretanja poduzeća kroz stečajni postupak s mogućim ishodima restrukturiranja ili likvidacije



Izvor: COUWENBERG, Oscar, Survival Rates in Bankruptcy Systems: Overlooking the Evidence, Research Institute SOM (Systems, Organisations and Management), University of Groningen, 2001., No. 01E15, str. 1-34.

24 BERKOWITZ, Daniel, PISTOR, Katharina, RICHARD, Jean-Francois, Economic Development, Legality, and the Transplant Effect, *European Economic Review*, vol. 47, 2003., no. 1, str. 165-195. te RUCSANDRA LIVIA, Moldovan, ACHIM SORIN, Adrian, Considerations on Reorganization: a comparison of reorganization rates in Eastern Europe. Dostupno na mrežnim stranicama: <http://steconomice.uradea.ro/anale/volume/2009/v3-finance-banks-and-accountancy/178.pdf> (14.2.2014.).

Kada poduzeće ulazi u stečajni proceduru ono može završiti u postupku restrukturiranja ili likvidaciji. U postupku restrukturiranja poduzeća imaju priliku postići dogovor s vjerovnicima o planu restrukturiranja (stečajni plan) čime postoji mogućnost za nastavak poslovanja dužnika. Ovaj proces može potrajati neko vrijeme u kojem je poduzeće zaštićeno od "agresivnih" vjerovnika koji zahtijevaju otplatu ili žele unovčiti imovinu pod kolateralom (tzv. privilegirani vjerovnici). Ako dođe do sporazuma između vjerovnika i dužnika, sud potvrđuje plan i poduzeća imaju mogućnost opstanka. U suprotnom, poduzeće završava u likvidaciji. Ako vjerovnici prihvate i sud potvrdi plan restrukturiranja, daljnja provedba plana može biti uspješna ili neuspješna. Bit sudske potvrde nije da ocjenjuje razloge ekonomske opravdanosti pod kojim su vjerovnici podržali plan već samo da svojom odlukom obveže sve vjerovnike da ga prihvate i na taj način osigura zakonitost cijelog postupka.²⁵

Empirijska istraživanja su pokazala da planovi restrukturiranja mogu biti, tzv. „pravi“ planovi restrukturiranja ili tzv. „prerušeni“ u likvidacijske planove koji završavaju rasprodajom imovine poduzeća. „Pravi“ planovi restrukturiranja za neka poduzeća mogu završiti uspješno, dok poduzeća koja ne uspiju uskladiti poslovanje u skladu s uvjetima plana, ponovno ulaze u postupak stečaja. Samo ona poduzeća koja uspješno ispunjavaju svoje obveze povezane s planom, ili ona koja su cjelina prodana trećoj strani, mogu se kategorizirati kao "preživjela" poduzeća.²⁶

U sljedećoj tablici prikazane su raspoložive vrste postupaka u odabranim (post)tranzicijskim državama i Njemačkoj, kojima je cilj restrukturiranje poduzeća i što veća mogućnost namirenja potraživanja vjerovnika.

Tablica 3: *Mogući pravni načini rješavanja poslovnih poteškoća poduzeća u odabranim tranzicijskim državama i Njemačkoj*²⁷

Država	Vrste postupka
Češka	Stečaj (Konkurs) Dužnikova imovina se prodaje i poslovanje likvidira; iznosima dobivenim prodajom namiruju se zahtjevi vjerovnika prema pravilima predviđenim zakonom.
	Restrukturiranje (Restrukturyzacija) Uređeno je zakonom iz 2008. ²⁷ Dužnikovo poduzeće nastavlja s poslovanjem u skladu s planom restrukturiranja koji su odobrili vjerovnici. Zahtjevi vjerovnika se namiruju na temelju nastavka poslovanja kako je predviđeno odobrenim planom; Osim ako nije drukčije dogovoreno između dužnika i vjerovnika, restrukturiranje je moguće za dužnika koji je imao godišnji promet za zadnju poslovnu godinu od najmanje 100.000.000 čeških kruna ili koji zapošljava najmanje 100 zaposlenika. Otpis duga (Oddluženi) dostupan samo dužnicima koji nisu poduzetnici. Otpis duga znači da će sve nepodmirene obveze dužnika biti „ugašene“.

25 Podrobnije, MALBAŠIĆ, Vladimir, Reorganizacija kao mjera za sprečavanje stečaja, SEF, Beograd, 2005., str. 25. U nekim slučajevima prihvaćanje od strane vjerovnika sasvim je dovoljno da plan stekne pravno-obvezujuću snagu, dok je na drugim mjestima neophodna i odluka suda da bi plan postao obvezujući. Vidi, UNCITRAL, Legislative Guide on Insolvency Law, 2004., str. 296-297.

26 COUWENBERG, Oscar, *op. cit.*, str. -34.

27 IC - Insolvency Code, 182/2006.

Hrvatska	Postupak predstečajne nagodbe Od 1.10.2012. poduzeća koja ispunjavaju predstečajne razloge (nelikvidnost i insolventnost) pokušavaju postići izvansudski dogovor s vjerovnicima u postupku predstečajne nagodbe (isključivo dužnik može pokrenuti ovaj postupak). Stečajni postupak Ako dužnik ne postigne dogovor s vjerovnicima i ne dođe do nagodbe, nad poduzećem se pokreće stečajni postupak u kojem dužnik više nema mogućnosti dati prijedlog za restrukturiranje poduzeća. ²⁸
Njemačka	Postupak predstečajnog restrukturiranja (<i>Schutzschirmverfahren</i>) Sud može odobriti dužniku vrijeme za pripremu plana restrukturiranja u periodu koji ne prelazi tri mjeseca. U tom razdoblju, sud nalaže zabranu ili prestanak ovršnog postupka nad imovinom dužnika. Stečajni postupak koji se može podijeliti u dvije faze: 1. Prethodni stečajni postupak (<i>vorläufiges Insolvenzverfahren</i>) Prijelazno razdoblje između podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka i odluke suda o otvaranju konačnog stečajnog postupka spominje se kao prethodni stečajni postupak (<i>orläufiges Insolvenzverfahren</i>) ili otvaranje postupka (<i>Insolvenzeröffnungsverfahren</i>). Tijekom prethodnog postupka utvrđuje se ispunjava li poduzeće uvjete za stečaj i ima li dovoljno imovine za pokriće troškova stečajnog postupka; 2. Konačni stečajni postupak Sud otvara ako na temelju procjene prethodnog stečajnog upravitelja zaključi da su ispunjeni uvjeti za pokretanje stečajnog postupka i da je imovina vjerovnika dovoljna za pokriće troškova stečajnog postupka.
Poljska	Jedinstveni sudski postupak (<i>Postępowanie Upadłościowe</i>) može završiti: ²⁹ <ul style="list-style-type: none">• likvidacijom (<i>Upadłość obejmująca likwidację</i>) imovine poduzeća i raspodjelom dobivenih sredstava radi namirenja potraživanja prema redoslijedu vjerovnika;• nagodbom (<i>Upadłość z możliwością zawarcia układu</i>) – nastavak poslovanja poduzeća nagodbom koja je predmet odobrenja vjerovnika putem glasanja i odobrenja suda. Predviđen je i odvojeni izvansudski postupak restrukturiranja (<i>Postępowanie Naprawcze</i>) – jednostavniji i vodi ga sam dužnik. Cilj je pružiti mogućnost dužniku da sklopi nagodbu s vjerovnicima.
Slovačka	Klasični stečajni postupak može završiti: ³⁰ <ul style="list-style-type: none">• prodajom imovine (<i>Konkurz</i>) – u dijelovima ili u cijelosti s ciljem namirenja vjerovnika podjelom dobivenih sredstava;• restrukturiranjem (<i>Restrukturalizacia</i>) – na temelju plana restrukturiranja odobrenog od strane vjerovnika;• neformalnim, izvansudskim oblikom restrukturiranja koji nije uređen Zakonom.

28 Hrvatska: U novoj dopuni Stečajnog zakona, vjerovnicima je dopušteno da podnesu prijedlog za restrukturiranje poduzeća, i to samo, tzv. prijenosni stečajni plan. U postupku predstečajne nagodbe kao alternativnom stečajnom/insolventnom postupku, isključivo dužnik ima pravo podnošenja plana financijskog restrukturiranja. Zbog postojanja navedenih mjera u postupku predstečajne nagodbe, u novom Stečajnom zakonu dužniku se uskraćuje mogućnost podnošenja likvidacijskog i sanacijskog stečajnog plana (SZ, NN, br. 133/12.).

29 Poljska: Bankruptcy and Recovery Law iz 2003. i reforme Zakona od 31. ožujka 2009.

30 Slovačka: Act on Bankruptcy and Restructuring, 7/05., čl. 11. Zakon stupio na snagu 1. siječnja 2006.

Slovenija	<p>Stečajni postupak je strukturiran u dvije faze:</p> <p>1. Postupak prisilne nagodbe (<i>Postopek prisilne poravnave</i>) - glede kojeg slovensko pravo nudi dva rješenja:</p> <ul style="list-style-type: none"> - osnovni prijedlog nagodbe; dužnik svim vjerovnicima nudi plaćanje jednakog postotka, isplatu u jednakim rokovima kao i kamate po jednakim stopama; - alternativni prijedlog nagodbe; pristanak vjerovnika na smanjenje potraživanja i odgodu plaćanja i/ili prijenos svih potraživanja (osiguranih i neosiguranih) na dužnika kao ulog u povećanju temeljnog kapitala dužnika. <p>2. Glavni stečajni postupak - u kojem postupak restrukturiranja i preživljavanja poduzeća više nije moguć, osim u slučaju iz čl. 221.o (<i>prisilne poravnave s prestrukturiranjem z izčlenitvijo</i>)</p>
------------------	--

Izvor: Izradili autori prema stečajnim zakonima odabranih država

Posljednjih desetak godina, razvijene europske ekonomije počele su po uzoru na glavu 11 američkog Stečajnog zakonika (*Chapter 11*) poticati postupak restrukturiranja poduzeća kao alternative za „preživljavanje“ poduzeća. Zadnjih pet godina, isti trend slijede i (post)tranzicijske države.³¹

Tako doktrina ukazuje kako je u Češkoj reformom Zakona iz 2009. uveden institut „*prepacka*“, koji kombinira najbolje karakteristike dva modela restrukturiranja: neformalnog izvansudskog i formalnog restrukturiranja po pravilima glave 11 američkog stečajnog zakonika. Doktrina ukazuje da se u SAD pod pojmom „*prepackaged bankruptcy*“ (skraćeno „*prepack*“) podrazumijeva kombinacija dvije uobičajene metode restrukturiranja poduzeća u financijskim poteškoćama: 1) neformalnog restrukturiranja, odnosno izvansudskih pregovora dužnika i vjerovnika o restrukturiranju duga (tzv. „*out-of-court restructuring*“) i 2) formalnog restrukturiranja, odnosno stečajnog postupka po pravilima glave 11 (*bankruptcy proceeding*). „*Prepack*“ se može definirati kao „administrativna ekstenzija neformalnog restrukturiranja“ koja omogućuje postizanje sporazuma između dužnika i potrebne većine vjerovnika izvan suda, nakon čega slijedi pokretanje stečajnog postupka po pravilima glave 11 radi objavljivanja i implementacije takvog sporazuma.³² Prednosti „*prepacka*“ u odnosu na redovito stečajno restrukturiranje je što dužnik ima više kontrole nad samim procesom, postupak je brži i jeftiniji te poslovanje dužnika trpi manje poremećaje. U odnosu na neformalno izvansudsko restrukturiranje, najvažnija je prednost u smanjenju „*holdout*“ problema koji se odnosi na problem kočenja postupka od strane vjerovnika. U tom slučaju, rješenje dolazi u obliku „*prepack*“ procedure, i

31 Podrobnije, MILLER, Harvey R., Chapter 11 in Transition - From Boom to Bust and Into the Future, *American Bankruptcy Law Journal*, vol. 81, 2007., no. 1, str. 375. *et seq.* Isto vidi, DECLERCQ, Peter J. M., Restructuring European Distressed Debt: Netherlands Suspension of Payment Proceeding... The Netherlands Chapter 11? *American Bankruptcy Law Journal*, vol. 77, 2003., no. 1, str. 378. *et seq.*

32 McCONNELL, J. John, SERVAES, Henri, The Economics of Pre-packaged bankruptcy, u: Jagdeep S. Bhandari, Lawrence Alan Weiss (eds.), *Corporate bankruptcy: Economic and legal perspectives*, Cambridge, 1996., str. 322-323.

to tzv. „*cramdown*“, odnosno nametanjem plana restrukturiranja nesuglasnim vjerovnicima.³³

I ostale (post)tranzicijske države pored formalnog stečajnog postupka najčešće imaju i neku vrstu neformalnog postupka restrukturiranja.³⁴ Tako Slovačka, pored formalnog stečajnog postupka koji završava likvidacijom ima i neformalni izvansudski postupak reorganizacije koji podrazumijeva dogovor između vjerovnika i dužnika. Novom reformom Stečajnog zakona u Poljskoj, postupak restrukturiranja (polj. *postepowanie naprawcze*) je dodatno pojednostavljen.

Postupak se provodi izvan suda (uz određene kontrole suda), a pravo za podnošenje prijedloga za restrukturiranjem ima isključivo dužnik. Njegov je cilj osigurati priliku dužniku da postigne dogovor sa svojim vjerovnicima. U Sloveniji je plan financijske reorganizacije dio prisilne nagodbe (slo. *postopek prisilne poravnave*), koji se može provesti isključivo prije, odnosno izvan stečaja. Ako ne dođe do nagodbe između dužnika i vjerovnika, uslijedit će „klasični“ stečajni postupak bez daljnje mogućnosti restrukturiranja. U Hrvatskoj, postupak predstečajne nagodbe koji provodi FINA i unutar kojeg dužnik nastoji postići dogovor s vjerovnicima, prethodi „klasičnom“ stečajnom postupku koji završava likvidacijom poduzeća.

U sljedećoj tablici prikazana je potrebna većina glasova vjerovnika za izglasavanje plana restrukturiranja.

Tablica 4: *Prihvaćanje plana restrukturiranja u izabranim tranzicijskim državama i Njemačkoj*

Država	Prihvaćanje plana restrukturiranja
Češka	Plan restrukturiranja (reorganizacije) ³⁵ se prihvaća ako za njega glasa većina od 90 % prisutnih ili zastupljenih vjerovnika ili većina osiguranih i većina neosiguranih vjerovnika u svakoj skupini pri čemu je kriterij visina potraživanja.
Hrvatska	Ako vjerovnici čija je vrijednost utvrđenih potraživanja > 50 % za svaku skupinu vjerovnika ili dvije trećine vjerovnika svih potvrđenih potraživanja glasa za prihvaćanje - prihvaća se plan financijskog restrukturiranja, u protivnom se nagodba obustavlja. ³⁶
Njemačka	Plan restrukturiranja mora odobriti većina vjerovnika u svakoj skupini vjerovnika koji potražuju više od polovice iznosa od ukupnih potraživanja.

33 Tako i detaljnije, NIKOLIĆ, Nemanja, *Prepack: Američko i srpsko rešenje, Pravo i privreda*, vol. 49, 2011., br. 1-3, str. 92., SPASIĆ, Slobodan, *Pre pack kao šansa za srpsku privredu, Pravo i privreda*, 2010., br. 7-9, str. 243-257. te ČOLOVIĆ, Vladimir, *Osnovne karakteristike i pravna priroda pre pack reorganizacije (unapred pripremljenog plana reorganizacije) u zakonodavstvu Srbije sa osvrtom na odnos stečajnog postupka i postupka reorganizacije*, *Godišnjak fakulteta pravnih nauka, Banja Luka*, vol. 3, 2013., br. 3, str. 101-117.

34 Vidi, FALKE, Mike, *Insolvency Law Reform in Transition Economies*, Berlin, 2003., str. 155. *et seq.*

35 Češka: da bi dužnik mogao predati prijedlog za reorganizaciju, mora ispuniti jedan od sljedećih uvjeta: najmanje 100 zaposlenih ili u protekloj godini mora imati ostvareno godišnji promet od 100.000,00 čeških kruna.

36 Hrvatska: prema Zakonu o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, čl. 63.

Poljska	Plan se smatra prihvaćenim ako je za njega glasala većina vjerovnika koji imaju najmanje dvije trećine od ukupnog iznosa potraživanja vjerovnika koji imaju pravo glasa. Ako vjerovnici glasaju po skupinama plan mora prihvatiti u svakoj skupini većina vjerovnika koji imaju najmanje dvije trećine od ukupnog iznosa potraživanja u skupini. ³⁷
Slovačka	Vjerovnici glasaju po skupinama gdje plan mora odobriti većina vjerovnika po broju i visini potraživanja u svakoj skupini (u kombinaciji s odobrenjem jednostavne većine temeljene na iznosu njihovog potraživanja). ³⁸
Slovenija	Plan restrukturiranja smatra se prihvaćenim ako je za njega glasalo najmanje onoliko vjerovnika čija visina potraživanja iznosi najmanje šest desetina svih potvrđenih potraživanja vjerovnika. ³⁹

Izvor: Izradili autori prema stečajnim zakonima odabranih država

Postotak vjerovnika potrebnih za odobrenje plana restrukturiranja razlikuje se u državama. Na jednoj strani su pravila koja zahtijevaju da za plan glasa većina vjerovnika u okviru jedne klase, dok druga zahtijevaju da za plan glasaju vjerovnici koji su vlasnici više od polovice ukupne vrijednosti potraživanja u okviru klase, a moguća su i rješenja koja kombiniraju oba navedena pravila. Neki sustavi zahtijevaju i dvotrećinsku ili neku drugu kvalificiranu većinu.⁴⁰ Visok postotak odobrenja daje nerazmjernu moć malim vjerovnicima u odnosu na velike vjerovnike, dok mali postotak odobrenja može obespraviti puno malih vjerovnika.⁴¹ Iz tablice se može uočiti da se za prihvaćanje plana restrukturiranja u odabranim tranzicijskim državama najčešće traži odobrenje većine vjerovnika čija ukupna vrijednost potraživanja prelazi preko 50 % od vrijednosti ukupnih potvrđenih potraživanja.

Istraživanja *Doing Business* za 2012. i 2013., koja provodi Svjetska banka, daje detaljan uvid u pokazatelje uspješnosti rješavanja stečajnih postupaka u 183 zemlje koje su uključene u istraživanje.⁴² *Doing Business* tako na temelju

37 Poljska: Ako se ne postigne potrebna većina u jednoj od skupina vjerovnika, plan će se svejedno unatoč tome prihvatiti ako se dokaže da se u ostalim skupinama postigla potrebna većina te da vjerovnici u skupini koja nije odobrila plan neće biti u lošijem položaju od onoga u kojem bi bili u postupku likvidacije.

38 Slovačka: Dužnik i svaki vjerovnik uz pristanak dužnika može ovlastiti upravitelja koji će dati mišljenje o restrukturiranju (ova faza traje oko mjesec dana). Ako upravitelj da pozitivno mišljenje, slijedi postupak koji vodi uprava dužnika i upravitelj pod nadzorom Suda i vjerovnika. U roku od 90 dana, uprava dužnika će podnijeti plan restrukturiranja odboru vjerovnika koji će o njemu glasati na gore opisani način (*Act on Bankruptcy and Restructuring*, 7/05., čl. 148.).

39 Slovenija: Zakon o finničnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, Ur. list RS, št. 13/14. - uradno prečišćeno besedilo, čl. 201.3 i 205.

40 BRAHAM, Matthew, STEFFEN, Frank, Voting rules in insolvency law: A simple-game theoretic approach, *International Review of Law and Economics*, vol. 22, 2003., str. 421-442.

41 BERKOWITZ, Daniel, PISTOR, Katharina, RICHARD, Jean-Francois, *op. cit.*, str. 165-195.

42 U istraživanju *Doing Business* iz 2012. razmatra se promjena regulative i rangiranje za razdoblje od lipnja 2010. do svibnja 2011. Istraživanjem iz 2013. pokrivena je promjena regulative koja se odnosi na razdoblje od lipnja 2011. do svibnja 2012. Pri usporedbi učinkovitosti stečajnog sustava, teorija ukazuje kako je već uobičajeno da se (nekritički) prihvaćaju posljednji raspoloživi podatci „*Doing business*“ studije Svjetske banke. „*Doing*

metodologije koju su razvili *Djankov, Hart, Nenova i Shleifer (2003.)*, mjeri postotak preživljavanja poduzeća u stečajju, kao i vrijeme trajanja i troškove stečajnog postupka domaćih pravnih osoba. Podatci se dobivaju putem anketnih odgovora lokalnih stečajnih upravitelja i dopunjuju s važećim stečajnim zakonima i propisima, kao i javno dostupnim informacijama o funkcioniranju stečajnog sustava. Radi boljeg uvida u ključne prepreke vezane uz pokretanje i provođenje stečajnih postupaka u odabranim (post)tranzicijskim državama i Njemačkoj, u nastavku je dan pregled pokazatelja o kvaliteti provođenja stečajnih postupaka u 2011. i 2012., koje ocjenjuju niskim ocjenama za većinu (post)tranzicijskih država, uključujući i Republiku Hrvatsku.

Tablica 5: *Učinkovitost provođenja stečajne procedure u 2011. u odabranim tranzicijskim državama i Njemačkoj*

Država	Učinkovitost stečajne procedure 2011			
	Rang jednost. rješavanja s.p.	Vrijeme traj. stečaja (god.)	Trošak stečaja (% imovine)	% oporavka (mjereno centima dolara)
Češka	34	3.2	17	56.0
Hrvatska	98	3.1	15	29.7
Njemačka	12	1.2	8	82.7
Poljska	91	3.0	15	31.5
Slovačka	36	4.0	18	54.3
Slovenija	39	2.0	4	51.1
Najbolja država		0.4 (Irska)	1 (Kolum. Kuvajt, Norv., Singap.)	92.7 (Japan)

Izvor: *Doing business, Resolving Insolvency 2012.*, dostupno na mrežnim stranicama: <http://www.doingbusiness.org/data/exploretopics/resolving-insolvency>, (12.02.2014.).

Rang jednostavnosti rješavanja stečajnih postupaka temelji se na stopi oporavka poduzeća, koja se mjeri kao broj centi u odnosu na jedan dolar koji se vjerovnicima vraća kroz postupak restrukturiranja, likvidacije ili nekog drugog ovršnog postupka nad poduzećem. Stopa oporavka je funkcija trajanja, troškova

business“ indikator koji opisuje učinkovitost zaštite vjerovnika („*closure of business*“) ima značajna ograničenja. Naime, indikatori su bazirani na percepciji stručnjaka o vjerojatnom ishodu u simuliranom slučaju, a ne na pokazateljima koji su zasnovani na stvarnim podacima. Pored toga, indikatori nisu ograničeni samo na stečajni postupak, već se za razrješenje dužničko – vjerovničkih, odnosno „izlazak“ dužnika iz tržišne utakmice, može koristiti i postupak likvidacije i ovršnog postupka. Koji će od ovih postupaka biti upotrijebljen ovisi o percepciji anketiranih stručnjaka. Kritički osvrt dan je i u: RADULOVIĆ, Branko, *Empirijska analiza bankrotstva u Republici Srbiji, Uskladijavanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije*, Vuk Radović (ur.), Pravni fakultet, Beograd, 2011., str. 146-183.

i drugih čimbenika stečajnog postupka, kao što je kamatna stopa i vjerojatnost poduzeća da nastave s poslovanjem. Brzina, niski troškovi i nastavak poslovanja održivih poduzeća obilježja su najuspješnijih gospodarstava.

Prema podacima *Doing Business* za 2011., prosječno vrijeme trajanja za okončanje stečajnog postupka najniže je u Njemačkoj (1,2), dok se u tranzicijskim državama kreće od dvije (Slovenija) do četiri godine (Poljska). Ako se uzme u obzir da je prosječno trajanje stečajnog postupka u državama OECD-a u 2011. iznosilo 1,7 godina, može se zaključiti da je u svim odabranim tranzicijskim državama, trajanje stečajnog postupka iznad prosjeka.

Prosječan trošak stečaja koji obuhvaća troškove suda, stečajnog upravitelja, nezavisnih procjenitelja, vještaka, revizora, odvjetnika itd., a izražava se kao postotak ukupne vrijednosti imovine dužnika, najveći je u Slovačkoj (18 %), a najniži u Sloveniji (4 %). Prosječan trošak stečajnog postupka u državama OECD-a u 2011. iznosio je 9% vrijednosti imovine dužnika. Od odabranih tranzicijskih država, jedino Slovenija (4 %) ima niže troškove stečajnog postupka u odnosu na OECD prosjek.⁴³

Postotak oporavka, odnosno namirenja vjerovnika daleko je najniži u Hrvatskoj (29,7%) i Poljskoj (31,5 %), a najveći je u Njemačkoj (82,7 %). Tako su i po rangju jednostavnosti rješavanja stečajnih postupaka, na ljestvici od ukupno ispitanih 183 države, najgore pozicionirane Hrvatska (98 mjesto) i Poljska (91 mjesto). Postotak namirenja vjerovnika za države OECD-a u 2011. iznosio je 68,2 %. Sve odabrane tranzicijske države bile su ispod prosjeka OECD-a postotka namirenja vjerovnika.

Tablica 6: *Učinkovitost provođenja stečajne procedure u 2012. u odabranim tranzicijskim državama i Njemačkoj*

Država	Efikasnost stečajne procedure 2012			
	Rang jednost. rješavanja s.p.	Vrijeme traj. stečaja (god.)	Trošak stečaja (% imovine)	% oporavka (mjeren centima od dolara)
Češka	34	3.2	17	56.3
Hrvatska	97	3.1	15	30.1
Njemačka	19	1.2	8	78.1
Poljska	37	3.0	15	54.5
Slovačka	38	4.0	18	53.6
Slovenija	42	2.0	4	49.8
Najbolja država		0.4 (Irska)	1 (Norv. i Singap.)	92.7 (Japan)

Izvor: *Doing business, Resolving Insolvency 2013., op. cit.*

43 Ipak, ukazujemo na oprez kod ovakvih usporedbi, jer se kvaliteta statistike i obuhvat razlikuju od zemlje do zemlje.

U 2012. situacija se bitnije izmijenila samo za Poljsku koja je s 91 dospjela na 37 mjesto ljestvice koja označava jednostavnost rješavanja stečajnih postupaka. Od 2007. do 2012. Poljska je smanjila troškove stečajnih postupaka za trećinu. U tom razdoblju doneseno je više promjena unutar stečajnog zakona kao što su: uvođenje potrebnih kvalifikacija za obavljanje posla stečajnog upravitelja (*Resolving insolvency, Doing business*, 2013.). Time je povećana kvaliteta provođenja stečajnih postupaka, dok su troškovi stečajnih postupaka smanjeni postavljanjem maksimalnih granica do koje se može isplatiti naknada za rad stečajnim upraviteljima. Uvođenje postupka predstečajne nagodbe također je pozitivno utjecalo na skraćivanje trajanja i smanjenje troškova stečajnih postupaka u Poljskoj. Samo u 2012. u odnosu na 2011., Poljska je skoro udvostručila stopu namirenja vjerovnika s 31,5 % na 54,5 %.

U nastavku se analiziraju najznačajnije odrednice i promjene stečajnog zakonodavstva Njemačke i odabranih tranzicijskih država.

3. ZNAČAJKE STEČAJNIH PROPISA SAVEZNE REPUBLIKE NJEMAČKE I ODABRANIH TRANZICIJSKIH DRŽAVA

Posljednje dvije godine, gotovo sve (post)tranzicijske države reformirale su svoje stečajne zakone. S jedne strane, reformama se pristupilo radi velikog broja propalih poduzeća zbog ekonomske krize. S druge strane, u posljednjoj izmjeni njemačkog Insolvencijskog zakona iz 2012., naglasak je pomaknut s likvidacije na restrukturiranje i spašavanje poduzeća. Kako su i odabrane (post)tranzicijske države svoje stečajne zakone pisale po uzoru na njemački i/ili američki stečajni zakonik (glava 11), tako je došlo i do izmjena stečajnih zakona u navedenim državama.

3.1. Njemačka stečajna legislativa kao pravni predložak stečajnih propisa tranzicijskih država

Uzor hrvatskom stečajnom pravu bio je njemački Insolvencijski zakon (*Insolvenzordnung - InsO*) iz 1994. prema kojem je reorganizacija dužnika moguća putem insolvencijskog plana (*Insolvenzplan*).⁴⁴ U Njemačkoj svaki plan mora potvrditi insolvencijski sud, a sud imenuje i insolvencijskog upravitelja koji je strogo nezavisan od dužnika i vjerovnika. InsO, naime zabranjuje imenovanje i privremenog insolvencijskog upravitelja u prethodnom postupku koji je na bilo koji način bio uključen u poslovanje dužnika prije podnošenja prijedloga za pokretanje insolvencijskog postupka. S druge strane, dužnik je zajedno s vjerovnicima zainteresiran da upravitelj, kao glavno operativno tijelo cijelog postupka bude prijateljski naklonjen stečajnom planu.

⁴⁴ PAULUS, Christoph G., Germany: Lessons to Learn from the Implementation of a New Insolvency Code, *Connecticut Journal of International Law*, vol. 17, 2001., no. 1, str. 89. *et seq.*

Pre-packaged plan je, dakle moguć i prema InsO-u te se može podnijeti zajedno s prijedlogom za otvaranje insolventnog postupka. Dosadašnja iskustva ukazuju da je jedna od najvećih mana *pre-packaged* plana to što se nalazi „na čekanju“ za vrijeme prethodnog postupka koji može trajati do tri mjeseca (u Hrvatskoj, sukladno čl. 42., st. 4. SZ-a prethodni postupak može trajati najduže 60 dana od podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka). Drugi nedostatak *pre-packaged* plana je stajalište privremenog stečajnog upravitelja u prethodnom postupku. Naime, on se može, ali i ne mora složiti s planom reorganizacije dužnika koji je sudu dostavio sam dužnik u dogovoru s vjerovnicima.

Upravo zbog uklanjanja navedenih zapreka njemački je zakonodavac donio Zakon o daljnjem olakšanju sanacije poduzeća (*Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen- ESUG*) iz 2011. s kojim je izmijenio InsO. Prva izmjena tiče se ovlasti odbora vjerovnika koji se od sada može osnovati i u prethodnom postupku. Ovaj se odbor osniva radi zaštite interesa vjerovnika, ali se osniva i radi zaštite interesa dužnika koji želi restrukturirati poslovanje i oporaviti se. Odbor vjerovnika ovlašten je i na izbor privremenog insolventnog upravitelja. Druga izmjena InsO-a odnosi se na institut osobne uprave koji je u njemačkoj, kao i u hrvatskoj, insolventnoj praksi vrlo malo zastupljen. Bitno obilježje osobne uprave je to što sud rješenjem o otvaranju insolventnog postupka ovlašćuje dužnika da sam upravlja i raspolaže insolventnom masom pod nadzorom stečajnog povjerenika. Prema par. 270.b InsO, putem osobne uprave dužnik se obvezuje u roku od tri mjeseca, zajedno s vjerovnicima izraditi insolventni plan, a pod nadzorom insolventnog povjerenika, pri čemu se čak može narediti i privremena zabrana vođenja ovršnih postupaka protiv imovine dužnika. I napokon, treća izmjena InsO-a u svezi je s uvjetima za pobijanje insolventnog plana. Od sada vjerovnici u zamjenu za tražbine mogu steći dionice ili udjele u dužniku što značajno može olakšati njihov odnos prema insolventnom planu.⁴⁵

„Zakon za daljnje olakšavanje restrukturiranja poduzeća“ sadrži i sljedeće promjene: Vjerovnici imaju veći utjecaj nad odabirom prethodnog insolventnog upravitelja; određene formalnosti za koje se prethodno zahtijevalo odobrenje vlasnika - dioničara poduzeća sada mogu biti uključene u insolventni plan bez odobrenja dioničara; određeni rizici za zajmodavce koji su sudjelovali u zamjeni duga s udjelom u kapitalu poduzeća su se ublažili izmjenom pojedinih odredbi; pojedinačne žalbe dioničara na insolventni plan su teže; olakšano je odobravanje nastavka poslovanja poduzeća pod starom upravom („*debtor in possession*“ status), uvođenje novog postupka - „Predstečajnog postupka restrukturiranja“ (njem. *Schutzschirmverfahren*) – čime se dužnike koji su suočeni s prijetjećom insolventnošću ili prezaduženošću štiti od ovrhe od strane vjerovnika. Dakle, u

45 Opširnije GARAŠIĆ, Jasnica, Stečajni plan nakon izmjena i dopuna Stečajnog zakona 2012., u: Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku - Izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe, *Liber amicorum* Mihajlo Dika, Zbornik radova u čast 70. rođendana prof. dr. sc. Mihajla Dike, (ur. Alan Uzelac, Jasnica Garašić, Aleksandra Maganić), Pravni Fakultet, Zagreb, 2013., str. 469-493.

njemačkom Insolventijskom zakonu postoji postupak predstečajnog restrukturiranja (*“Pre-Insolvency Restructuring Proceedings”*) koji je uveden dopunama i izmjenama Zakona u ožujku 2012.,⁴⁶ prethodni insolventijski postupak (*Preliminary Proceedings*) i glavni insolventijski postupak koji se pokreće na prijedlog suda. Podnošenje zahtjeva za pokretanje insolventijskog postupka upućuje nadležnom sudu (njem. *Amtsgericht*) insolventni dužnik ili vjerovnik. Dužnik može predati zahtjev za pokretanje insolventijskog postupka na temelju nelikvidnosti, prijeteće nelikvidnosti i prezaduženosti, dok vjerovnik može podnijeti zahtjev na temelju dužnikove nelikvidnosti i prezaduženosti, ali ne i na temelju prijeteće nelikvidnosti. Ako ispunjava spomenute uvjete za pokretanje insolventijskog postupka, vlasnik ili uprava je obvezna podnijeti prijedlog za pokretanje insolventijskog postupka unutar najviše tri tjedna bez nepotrebnog odgađanja. Ukoliko to ne učini, podliježe građanskoj i kaznenoj odgovornosti. U slučaju prijeteće nelikvidnosti, uprava ima pravo, ali ne i obvezu, podnijeti zahtjev za pokretanje insolventijskog postupka.⁴⁷

Insolventijski postupak je podijeljen na dvije faze koje su pod nadzorom insolventijskog suda. Prva faza obuhvaća prethodni insolventijski postupak i konačni insolventijski postupak. Kod prethodnog insolventijskog postupka, sud imenuje prethodnog insolventijskog upravitelja. Prethodni odbor vjerovnika u ovoj fazi ima odlučujuću ulogu u predlaganju kandidata za imenovanje prethodnog insolventijskog upravitelja.

Konačni ili završni insolventijski postupak sud otvara ako na temelju procjene prethodnog insolventijskog upravitelja, zaključi da postoje ispunjeni razlozi za pokretanje insolventijskog postupka i da je imovina dužnika dostatna za pokriće troškova insolventijskog postupka. Nakon otvaranja insolventijskog postupka, sud obično imenuje (konačnog) upravitelja. U pravilu, ista osoba koja je imenovana za prethodnog upravitelja imenuje se za insolventijskog stečajnog upravitelja. Ako se procijeni da je ekonomski opravdano restrukturiranje poslovanja dužnika, pristupit će se izradi insolventijskog plana (njem. *Insolvenzplan*). Insolventijskog plan se može pripremiti i ranije i podnijeti skupa s prijedlogom za pokretanje insolventijskog postupka, ili ga dužnik ili insolventijski upravitelj može izraditi nakon otvaranja insolventijskog postupka. Insolventijski plan mora sadržavati odredbe koje se odnose na imovinu dužnika, potraživanja vjerovnika, osiguranja potraživanja i obuhvaćati mjere restrukturiranja dopuštene Zakonom, kao što su, primjerice, zamjena duga s udjelom u kapitalu društva po kojem vjerovnici, uz

46 Dopunama i izmjenama Zakona u ožujku 2012. uveden je postupak predstečajnog restrukturiranja (*Pre-Insolvency Restructuring Proceedings*) unutar kojeg dužnik sastavlja plan restrukturiranja i pokušava postići dogovor glede naplate dugova s vjerovnicima.

47 Nelikvidnost je definirana kao nesposobnost dužnika da svoje obveze plaća po dospelju. Nelikvidnost dužnika ne može se pretpostaviti ako je riječ samo o odgodi u plaćanjima, npr. kada se jaz likvidnosti može zatvoriti najmanje do 90 % s novim kreditima ili unovčenjem imovine u kratkom roku vremena (obično ne više od dva tjedna). Predstojeća nelikvidnost znači da dužnik neće moći pokriti postojeće obveze plaćanja po njihovom dospelju. Budući da se temelji na prognozi, sud može zahtijevati da dužnik podnese “plan likvidnosti”. Poduzeće je prezaduženo kada je njegova imovina veća od obveza.

suglasnost, stječu kapital u poduzeću dužniku. Da bi stupio na snagu, insolventnijski plan mora odobriti vjerovnik i dioničar. Radi glasovanja o planu, vjerovnici i dioničari su podijeljeni u različite skupine, kao što su zaposlenici, dobavljači, viši osigurani zajmodavci, itd., prema njihovoj vrsti potraživanja ili ulozima.

3.1.1. Prethodni odbor vjerovnika i imenovanje stečajnog upravitelja

Do izmjena Insolventnijskog zakona, vjerovnici su malo utjecali na prethodni stečajni postupak koji je obuhvaćao vrijeme od podnošenja prijedloga za pokretanje i otvaranje insolventnijskog postupka. U ranoj fazi postupka kada najčešće treba riješiti najkritičnija pitanja, osnivanje prethodnog odbora vjerovnika (njem. *vorläufiger Glaubigerausschuss*) u potpunosti je bilo prepušteno odluci samog suda.

Novim izmjenama Zakona uvodi se obveza osnivanja prethodnog odbora vjerovnika u ranoj fazi postupka. Insolventnijski sud će osnovati prethodni odbor vjerovnika, ako dužnik zadovoljava barem dva od sljedeća tri uvjeta: a) ukupna imovina iznosi najmanje 4.840.000 eura, b) prihodi nisu manji od 9.680.000 eura i c) poduzeće zapošljava najmanje 50 zaposlenika. Prethodni odbor vjerovnika time značajno utječe na tijek prethodnog stečajnog postupka, posebice glede osobe koja se imenuje za prethodnog insolventnijskog upravitelja, što dovodi do sljedeće izmjene u njemačkom Insolventnijskom zakonu koja se tiče imenovanja stečajnih upravitelja.

Prethodnim Insolventnijskim zakonom bilo je uređeno da sud imenuje insolventnijskog upravitelja, a da pritom vjerovnici nemaju nikakvog utjecaja. Vjerovnici su u slučaju neslaganja s izborom insolventnijskog upravitelja mogli glasati za novog upravitelja tek na prvom sastanku vjerovnika kada su već donesene mnoge važne odluke koje predodređuju tijek insolventnijskog postupka. Izmjenama Insolventnijskog zakona prethodnom odboru vjerovnika dano je obvezujuće pravo da jednoglasno predlože određenu osobu koja će imati ulogu insolventnijskog vjerovnika pod uvjetom da za to ispunjava zakonske uvjete.

3.1.2. Izmjene Zakona radi oživljavanja provođenja insolventnijskih planova

Insolventnijski plan ili plan restrukturiranja poduzeća koji bi doveo do mogućnosti oporavka poduzeća u financijskim poteškoćama donedavno se jako rijetko koristio u praksi.⁴⁸ Jedan je od razloga bio da se kod zamjene dugova vjerovnika za vlasnički udio u poduzeću tražio pristanak vlasnika poduzeća dužnika, jer se smatralo da time insolventnijski postupak utječe na prava vlasnika. Malo je vlasnika bilo spremno dopustiti vjerovnicima da uđu u vlasničku strukturu poduzeća što je uvjet za provođenje plana restrukturiranja. Drugi se razlog odnosio na neslaganje vjerovnika što je opet uzrokovalo odgodu provedbe insolventnijskog

⁴⁸ Za podatke, DOINA LEPADAT, Elena, *Reorganization of Commercial Companies in the context of European integration*. Dostupno na mrežnim stranicama: [http://fse.tibiscus.ro/anale/Lucrari 2010/144.%20Lepadat%20Elena.pdf](http://fse.tibiscus.ro/anale/Lucrari%2010/144.%20Lepadat%20Elena.pdf) (12.2.2014.).

plana. To je značilo da su obje skupine sudionika procesa mogle blokirati restrukturiranje poduzeća koje je potvrdio sud.

Da bi se riješio problem nepristanka vlasnika na provođenje insolventijskog plana, reformom Zakona je predviđeno da se vlasnici poduzeća podijele u nekoliko grupa čiji članovi imaju slične interese. Različitim grupama vlasnika daje se pravo glasa za pristanak ili odbijanje prijedloga insolventijskog plana. Čak i ako pojedina grupa vlasnika glasa protiv provedbe insolventijskog plana, ta grupa može biti nadglasana, posebno ako vlasnici s drukčijim mišljenjem ne bi bili u nepovoljnijem položaju u odnosu na posljedice ne donošenja insolventijskog plana.

3.1.3. *Upravljanje poduzećem nakon otvaranja insolventijskog postupka*

Pri pokretanju insolventijskog postupka, sud imenuje prethodnog insolventijskog upravitelja (u okviru prethodnog postupka). U pravilu, stara uprava i dalje upravlja poduzećem, ali za sve važnije odluke mora tražiti pristanak prethodnog insolventijskog upravitelja. Nakon otvaranja insolventijskog postupka, stečajni upravitelj smjenjuje upravu i preuzima kontrolu nad svim poslovima poduzeća. Iznimka od ovoga postupka je nastavak poslovanja pod starom upravom (njem. *Eigenverwaltung*, *Self-Administration*) kojom se omogućuje menadžmentu da i dalje vodi upravljanje poduzećem pod nadzorom insolventijskog upravitelja kojeg imenuje sud (*Sachwalter*). Time se željelo izbjeći gubitak menadžmenta poduzeća koji posjeduje specifična znanja ključna za nastavak poslovanja poduzeća, kao i izbjegavanje dodatnih troškova koji bi nastali odlaskom postojećeg menadžmenta.

Dosada sud nije bio naklonjen odobravanju upravljanja poduzećem od strane stare uprave. Cilj je reforme Insolventijskog zakona promicanje korištenja ovog načina upravljanja poduzećem. Prema novim odredbama, sud će odobriti nastavak poslovanja pod starom upravom ako ne postoje okolnosti poznate sudu za koje se smatra da bi ta odluka mogla negativno utjecati na položaj vjerovnika. Štoviše, prethodni (preliminarni) odbor vjerovnika ima presudan utjecaj na odluku suda o nastavku poslovanja poduzeća pod starom upravom. Ako odbor vjerovnika podržava prijedlog za nastavak poslovanja pod postojećim vodstvom, sud ne može odbiti izvršenje odluke s argumentom da bi to moglo nepovoljno utjecati na vjerovnike. Nasuprot tome, odbor vjerovnika ima pravo da opozove odluku suda o nastavku poslovanja dužnika pod starom upravom, dok pojedinačni vjerovnici ne mogu utjecati na odluku suda.

3.1.4. *Uvođenje postupka predstečajnog restrukturiranja*

Da bi se povećala stopa „preživljavanja“ poduzeća koja se suočavaju s financijskim poteškoćama, reformom je uveden i „postupak predstečajnog restrukturiranja“ (njem. *Schutzschirmverfahren*) koji se odnosi na razdoblje između pokretanja i otvaranja stvarnog insolventijskog postupka. Ako dužnik podnese zahtjev za pokretanje predstečajnog postupka na temelju prijeteće nelikvidnosti

(njem. *drohende Zahlungsunfähigkeit*) ili prezaduženosti (njem. *Überschuldung*), sud može odobriti dužniku vrijeme za pripremu plana restrukturiranja u razdoblju koji ne prelazi tri mjeseca. U tom razdoblju, sud nalaže zabranu ili prestanak ovršnog postupka nad imovinom dužnika (moratorij).

Prednost od uvođenja ovakvog postupka za dužnike jest da će imati dovoljno vremena da osmisle potrebne mjere kojima će restrukturirati poslovanje, a istodobno su zaštićeni od ovršnih postupaka vjerovnika u tom razdoblju. Tijekom samog predstečajnog postupka, sud imenuje povjerenika koji samo nadzire plaćanja dužnika. Na zahtjev, sud dopušta dužniku da svi dugovi, nastali tijekom tri mjeseca moratorija, budu isplaćeni u potpunosti unutar insolventijskog plana u kasnijem postupku. To će dati kupcima i drugim ugovornim partnerima poticaj za održavanje insolventijskog plana i nastavak ugovornih odnosa s dužnikom. Nakon isteka tri mjeseca odobrena za pripremu plana, sud dalje odlučuje o otvaranju insolventijskog postupka. Insolventijski plan koji je izrađen tijekom predstečajnog razdoblja, tada se može provesti.

Prema noveliranim odredbama Insolventijskog zakona, sud može opozvati svoju odluku o pokretanju postupka restrukturiranja prije isteka početno postavljenog roka ako se predviđene mjere restrukturiranja smatraju neostvarivima ili da prethodni odbor vjerovnika zahtijeva ukidanje postupka restrukturiranja. Po uzoru na reformu njemačkog Insolventijskog zakona i radi povećanja stope „preživljavanja“ poduzeća, pojedine države srednje i istočne Europe također su krenule s izmjenama i dopunama svojih stečajnih zakona.

3.2. Republika Češka

U Republici Češkoj od 1. siječnja 2008. na snazi je Stečajni zakon⁴⁹ kojim je u potpunosti izmijenjen stari zakon. Iako je postupak donošenja novog zakona rezultirao modernim rješenjima u stečajnom zakonu, analiza postupaka od 2008. do 2012. ukazuje na dva glavna razloga neučinkovite primjene stečajnog zakona. Prvi je činjenica da sustav sudstva i rješavanja sporova koji proizlazi iz poslovanja poduzeća sporije radi negoli sustavi u razvijenijim državama.⁵⁰ Općenito, sudstvo bi trebalo sporove rješavati značajno brže i učinkovitije. Drugi je razlog problem poduzeća i ostalih subjekata koji prekasno pokreću postupke stečaja. Stečaj poduzeća često se pokreće u trenutku kada je imovina dužnika do te mjere „ogoljena“ da je često nedovoljna za podmirenje vjerovnika, posebno neosiguranih, čime se u potpunosti onemogućava mogućnost restrukturiranja poduzeća. Analizom rezultata primjene novog zakona ostavljen je dojam kako Zakon ne obvezuje odgovorne osobe za prijavu insolventnosti poduzeća. Novom izmjenom predviđa se skupina spomenutih odgovornih osoba ne samo u slučaju očitog stečaja poduzeća, odnosno ne samo ako poduzeće nije u mogućnosti podmiriti svoje dugove do

49 *Insolvency Code (IC)* - 182/2006, stupio na snagu 1. siječnja 2008. Daljnje izmjene *Insolvency Code* stupile su 2009. i 2011.

50 S istim se problemom susreće većina tranzicijskih država, a među njima i Republika Hrvatska.

dogovorenog vremena s vjerovnicima ili najkasnije 30 dana nakon dospijeca obveze, nego i u slučaju prikrivenog stečaja, odnosno i ako su dugovi poduzeća veći nego njegova imovina (prezaduženost). Nažalost, zakonodavne namjere pravovremenog pokretanja postupka zasad su rezultirale slabim uspjehom.⁵¹

Češki stečajni zakon predviđa sljedeća tri stečajna razloga (*Insolvency Code, Act. No. 182/06*):

Insolventnost („*v platebni neschopnosti*“). Dužnik se smatra insolventnim u slučaju kada poduzeće nije u mogućnosti podmiriti svoje dugove do dogovorenog vremena s vjerovnikom ili najkasnije 30 dana nakon dospijeca obveze.

Prezaduženost („*predlužen*“). Prezaduženost se pojavljuje kada zbroj dužnikovih obveza nadmašuje vrijednost njegove imovine. U ovom slučaju, uzet će se u obzir sve obveze dužnika bez obzira jesu li dospjele ili ne, što je novina zakona iz 2008.

Prijeteća insolventnost („*hrozici upadek*“). Ovaj stečajni razlog također je novina stečajnog zakona iz 2008. Prema njemu poduzeće će se smatrati insolventnim već i ako postoji razumna sumnja da neće biti u mogućnosti platiti većinu svojih obveza kada dospiju.

3.2.1. Pokretanje stečajnog postupka

U prethodnom stečajnom zakonu stečajni postupak je započinjao odlukom suda o pokretanju stečaja, no novim zakonom postupak počinje podnošenjem prijedloga. Prijedlog za pokretanje postupka odmah se upisuje u Registar stečajeva što ima isti učinak kao i proglašenje stečaja od strane suda.

3.2.2. Stečajni postupak

U teoriji postupak koji regulira stečajni zakon počinje s općom fazom u kojoj je cilj odrediti tip postupka kojim će se nastaviti rješavati spor. Pri pokretanju stečajnog postupka, sud donosi dvije odluke: odluku o stečaju koja mora biti donesena u roku 15 dana od podnošenja prijedloga za pokretanje postupka (bez obzira podnosi li prijedlog dužnik osobno ili vjerovnik) te odluku o tipu postupka stečaja koja mora biti donesena u roku 3 mjeseca od odluke o stečaju. Odluku o tipu postupka stečaja mogu donijeti i vjerovnici na prvoj skupštini čime je takva odluka obvezujuća za sud.

Stečajni zakon iz 2008. predviđa tri tipa postupka (*Insolvency Code, Act. No. 182/2006*):

Stečaj ili bankrot („*Konkurs*“) - kada se pristupi postupku stečaja dužnikova imovina se prodaje i poslovanje likvidira. Iz iznosa dobivenog prodajom namiruju se zahtjevi vjerovnika prema pravilima predviđenim zakonom.

51 SMRČKA, Luboš, SCHÖNFELD, Jaroslav, The possibilities of reforming Czech insolvency law, *Advances in Finance and Accounting, Proceedings of the 1st WSEAS International Conferens on Finance, Accounting and Auditing, Tomas Bata University in Zlin, Czech Republic, September 20-22, 2012.*, str. 1-7.

Restrukturiranje („*Restrukturyzacija*“) - postupak restrukturiranja uređen je tek zakonom iz 2008. U ovom slučaju dužnik nastavlja s poslovanjem u skladu s planom restrukturiranja koji je odobren od strane vjerovnika. Zahtjevi vjerovnika se namiruju na temelju nastavka poslovanja kako je predviđeno odobrenim planom. Osim ako nije drugačije dogovoreno između dužnika i vjerovnika, restrukturiranje je moguće za dužnika koji je imao godišnji promet za zadnju poslovnu godinu od najmanje 100.000.000 čeških kruna ili koji zapošljava najmanje 100 zaposlenika.

Otpisivanje duga („*Oddlužení*“) - ovaj je postupak dostupan samo dužnicima koji nisu poduzetnici (*non-entrepreneurs*). Unutar ovog postupka dužnik predlaže isplatu dugova vjerovnicima u iznosu manjem od 100 %, i to prodajom imovine ili putem obročnog plaćanja prema dogovorenom planu plaćanja.

U praksi se većina poduzeća nakon sudskog utvrđivanja insolventnosti likvidira. Razlog tomu je činjenica da je restrukturiranje moguće samo uz ispunjenje prethodno spomenutih uvjeta (osim ako restrukturiranje ne odobri potrebna većina vjerovnika). Od 1991. do 2004. navedene je uvjete ispunjavalo samo 8 - 9 % svih dužnika. Od 2008. do 2010. samo je 39 pokušaja restrukturiranja bilo odobreno.⁵²

3.2.3. Ovlasti vjerovnika

Češki Stečajni zakon nastoji što veći broj odluka i u što ranijem stadiju postupka prepustiti vjerovnicima. Zakon prepušta vjerovnicima odrediti tip postupka, odnosno odlučiti hoće li dužnikovo poduzeće nastaviti poslovanje restrukturiranjem ili će se likvidirati,⁵³ izbor stečajnog upravitelja, zamjenu upravitelja imenovanog u početku postupka od strane stečajnog suda, imenovanje odbora vjerovnika,⁵⁴ odabir načina prodaje imovine koja ulazi u stečajnu masu u postupku likvidacije te odobravanje ili odbijanje plana restrukturiranja.⁵⁵

3.2.4. Likvidacija i restrukturiranje poduzeća

Otvaranjem postupka likvidacijskog stečaja, stečajni upravitelj zamjenjuje upravu poduzeća dužnika, prikuplja imovinu te popisuje i potvrđuje dugove poduzeća. Novcem od prodaje imovine podmirit će se potraživanja vjerovnika prema načelu prioriteta i pariteta. Odredbe o restrukturiranju u velikoj su mjeri nadahnute odredbama američke glave 11. Stečajnog zakonika, uz značajno odstupanje što se tiče praga pristupanja postupku restrukturiranju. Unutar ovog postupka, uprava

52 Clifford Chance, *European Insolvency procedures*, 2012., Edition, London, http://www.cliffordchance.com/publicationviews/publications/2012/05/european_insolvencyprocedures2012edition.html, (2.1.2013.).

53 Vjerovnici moraju odobriti odluku ili većinom od 90 posto svih prisutnih ili zastupljenih vjerovnika ili većinom osiguranih i većinom neosiguranih vjerovnika prisutnih ili zastupljenih pri čemu je kriterij iznos zahtjeva vjerovnika.

54 Odbor vjerovnika mora se imenovati u svim postupcima u kojima postoji više od 50 vjerovnika.

55 RICHTER, Tomáš, *Verification and Contesting of creditors' claims: Constitutional limits in the Czech insolvency code (in Re Bohemia Crystalex)*, 2011., str. 1-8., preuzeto sa: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1898228 (12.3.2013.).

dužnika će nastaviti upravljati poduzećem, ali pod nadzorom upravitelja i odbora vjerovnika. Dioničari će izgubiti svoja glasačka prava s iznimkom prava izbora uprave poduzeća dužnika. Vjerovnici imaju mogućnost preduhitriti odluku suda o odobravanju ili odbijanju postupka restrukturiranja. Za tu odluku glasa se po skupinama i potrebna je sljedeća većina vjerovnika: 90 % prisutnih ili zastupljenih vjerovnika ili većina osiguranih i većina neosiguranih prisutnih i zastupljenih vjerovnika. Ako vjerovnici odluče da se poslovanje dužnika treba likvidirati, sud je dužan poštovati njihovu odluku. Ukoliko pak vjerovnici potrebnom većinom glasaju za odobrenje plana restrukturiranja, sud će dopustiti pokušaj restrukturiranja ako ocijeni da je restrukturiranje predloženo u dobroj vjeri.⁵⁶

3.3. Republika Slovačka

Materija stečaja i restrukturiranja u Republici Slovačkoj regulirana je Zakonom o stečaju i restrukturiranju koji je stupio na snagu 1. siječnja 2006.⁵⁷ Njime se stečaj definira kao rješavanje dužnikove nelikvidnosti realizacijom dužnikove imovine i namirenjem potraživanja vjerovnika.

Zakon o stečaju i restrukturiranju predviđa dva tipa stečajnih postupaka:

Klasični stečajni postupak („*konkurz*“) koji se provodi na način da se prodaje imovina dužnika (poduzeće u cijelosti ili u dijelovima) s ciljem namirenja potraživanja vjerovnika distribucijom sredstava dobivenih prodajom;

Restrukturiranje („*reštrukturalizácia*“) koje se provodi na temelju plana restrukturiranja odobrenog od strane vjerovnika i suda;

3.3.1. Odrješenje duga dužnika fizičke osobe

Također, zakon sadrži odredbe kojima se reguliraju sljedeći postupci: „mali bankrot“ („*malý konkurz*“) za pravne osobe s malim poslovanjem i postupak s insolventnim financijskim institucijama što podrazumijeva banke i osiguravajuća društva.

Postupku restrukturiranja daje se prednost pred klasičnim stečajnim postupkom koji ima za cilj likvidaciju poduzeća. Primjerice, ukoliko se tijekom stečajnog postupka podnese prijedlog za pokretanje postupka restrukturiranja, sud će razmotriti takav prijedlog i ako su ispunjeni zakonom propisani uvjeti, sud će obustaviti stečajni postupak i započeti postupak restrukturiranja.⁵⁸

56 CLIFFORD CHANCE, *op. cit.*

57 *Act No. 7/2005 Coll., the „Bankruptcy Act“*

58 MYSICKA, Viliam, *Insolvency and Restructuring Slovakia - General aspects of insolvency proceedings in Slovakia, 2013.*, preuzeto sa: <http://www.kinstellar.com/publications/article/insolvency-and-restructuring-slovakia-general-aspects-of-insolvency-proceedings-in-slovakia-723/> (16.1.2013.).

Dva su stečajna razloga koja predviđa slovački zakon: *financijska nelikvidnost i prezaduženost*. Poduzeće se prema slovačkim zakonima smatra insolventnim ako je nelikvidno i/ili prezaduženo u skladu s propisanim kriterijima:

1. Dužnik se smatra **nelikvidnim** ukoliko nije u mogućnosti isplatiti dospjele obveze duže od 30 dana i ako ima više od jednog vjerovnika;
2. Dužnik se smatra **prezaduženim** ako njegove nepodmirene obveze premašuju ukupnu vrijednost njegove imovine i ima više od jednog vjerovnika.

3.3.2. Pokretanje postupka

Ako je poduzeće insolventno, stečaj se može pokrenuti prijedlogom samog dužnika ili vjerovnika. Nadležni sud će razmotriti navedeni prijedlog i u roku od 15 dana donijeti odluku o odobrenju odnosno odbijanju prijedloga. Ako prijedlog za pokretanje stečaja podnese dužnik i odlučujuće činjenice su dokazane priloženim dokumentima, sud neće ispitivati vjerovnike. Dužnik mora podnijeti popis imovine, dugova, vezanih osoba i ostale potrebne informacije. Ako prijedlog za pokretanje stečaja podnosi vjerovnik, on mora dokazati sudu da je dužnik insolventan, odnosno nelikvidan. Budući da vjerovnici nemaju pristup knjigama poslovanja dužnika oni ne mogu dokazivati njegovu prezaduženost. Vjerovnik tada mora dokazati sudu da je ovlašten podnijeti prijedlog i dokazati insolventnost dužnika.⁵⁹

3.3.3. Uloge različitih sudionika

Dužnik je dužan spriječiti insolventnost. Kada prijeti stečaj, dužnik bi trebao usvojiti, bez odgode, odgovarajuće i adekvatne mjere da ga spriječi. Upravitelj je dužan upravljati imovinom s pažnjom dobrog stručnjaka kako bi se osiguralo da se imovina štiti od oštećenja, gubitka, uništenja ili drugog propadanja i kako bi se osiguralo da su administrativni troškovi nastali samo u potrebnoj mjeri i nakon temeljitog razmatranja njihove svrsishodnosti. Tijekom stečajnog postupka, upravitelj upravlja imovinom koja ulazi u stečajnu masu, na način da ju ostvaruje i koristi sredstva realizacije radi namirenja zahtjeva u vjerovnika. Sud obavlja nadzor cjelokupnog stečajnog postupka te nadzire djelovanje upravitelja.⁶⁰

3.3.4. Neformalni (izvansudski) postupak restrukturiranja

Poduzeća u Slovačkoj imaju alternativu u rješavanju svojih financijskih problema između sudskog postupka restrukturiranja i izvansudskog, neformalnog postupka. Iako izvansudski postupak restrukturiranja nije uređen zakonima, isti može rezultirati povoljnom situacijom i za dužnika i u određenim slučajevima i za vjerovnike, za razliku od formalnog postupka restrukturiranja. Primjerice, u izvansudskom postupku restrukturiranja dužnik nije pod prijetnjom likvidacije, što

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Dostupno na mrežnim stranicama: http://ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy_svk (12.2.2014.).

nije slučaj u formalnom postupku u kojem je to posljedica neuspješne provedbe plana restrukturiranja, odnosno njegova neprihvatanja od strane vjerovnika. Ipak, postoje i razlozi zbog kojih će dužnik prije odabrati formalni postupak, poput cijena pristojbi i zaštite dužnika od individualnih tužbi vjerovnika, budući da su tijekom sudskog postupka restrukturiranja ostali postupci suspendirani.

3.3.5. *Formalni postupak restrukturiranja*

Dužnik i svaki vjerovnik, uz pristanak dužnika, može podnijeti prijedlog za pokretanje stečaja. Vjerovnik može podnijeti prijedlog za odobrenje restrukturiranja pod istim uvjetima kao i dužnik uz dodatni uvjet pristanka. Cilj je ovog postupka priprema i prihvaćanje plana restrukturiranja kojim će se proporcionalno namiriti potraživanja vjerovnika i sačuvati poslovanje dužnika ili barem vitalnog dijela poduzeća što nije slučaj kod klasičnog stečajnog postupka. U početnoj fazi restrukturiranja dužnik/vjerovnik, odnosno vjerovnici imenuje/imenuju upravitelja koji će dati mišljenje o restrukturiranju (ova faza traje otprilike mjesec dana). Osnovni preduvjeti za davanje pozitivnog mišljenja o restrukturiranju su: (a) preduvjet održivosti barem bitnog dijela imovine dužnika i (b) preduvjet da će potraživanja vjerovnika biti u istoj ili većoj mjeri i na uspješniji način podmirena nego u klasičnom stečajnom postupku.

Ako dužnik/vjerovnik, odnosno vjerovnici prime pozitivno mišljenje upravitelja, slijedi postupak kojeg vode uprava dužnika i stečajni upravitelj, a sve to pod nadzorom suda i vjerovnika.⁶¹ Uprava dužnika mora u roku od 90 dana od izdavanja pozitivnog mišljenja o restrukturiranju predložiti plan restrukturiranja o kojem će odbor vjerovnika glasati u roku od narednih 15 dana. U navedenom roku, u kojem uprava mora predložiti plan restrukturiranja, poduzeće dužnika ne prekida poslovanje. Vjerovnici glasaju po skupinama u koje se dijele prema kriterijima predviđenim planom.⁶² Da bi se plan izglasao potrebno je postići bročanu većinu vjerovnika i većinu po visini iznosa potraživanja prisutnih vjerovnika u kombinaciji s odobrenjem skupine vjerovnika s osiguranim potraživanjima.

Ako vjerovnici odobre plan, isti se podnosi sudu na odobrenje pri čemu sud provjerava plan s pravnog aspekta. Sud također može nadomjestiti prihvaćanje plana pojedine skupine vjerovnika ako su ispunjeni sljedeći uvjeti: (a) plan restrukturiranja ne stavlja dotičnu skupinu vjerovnika u lošiji položaj od onog u kojem bi bili da se provodi klasični postupak stečaja, (b) većina skupina vjerovnika prihvatila je plan potrebnom većinom, (c) vjerovnici su glasovali za plan jednostavnom većinom prema visini njihova potraživanja. Plan stupa na snagu objavom sudske odluke o odobrenju plana u službenim novinama. U postupku restrukturiranja uprava dužnika nastavlja upravljati poduzećem, ali pod nadzorom upravitelja i suda. Cijeli

61 MYSICKA, Viliam, *op. cit.*

62 U pravilu plan predviđa skupinu osiguranih vjerovnika, skupinu vjerovnika s neosiguranim tražbinama, skupinu s podređenim potraživanjima i skupinu dioničara. Ove skupine također mogu biti podijeljene u daljnje skupine prema određenim kriterijima koje ih povezuju.

postupak traje otprilike šest do osam mjeseci prilikom kojih dužnik ima zaštitu od individualnih tužbi vjerovnika. Međutim, proglašenjem stečaja ne obustavljaju se porezni, carinski postupci, postupci u vezi s uzdržavanjem maloljetne djece. S druge strane, ako sud ne odobri plan, prekinut će postupak restrukturiranja i proglasiti stečaj nad dužnikovom imovinom.⁶³

Nakon proglašenja stečaja pravo raspolaganja imovinom koja čini stečajnu masu i ovlaštenje da djeluje u pitanjima u svezi s ovom imovinom prelazi na upravitelja, upravitelj djeluje u ime i za račun stečajne mase. Upravitelj zamjenjuje upravu dužnika, prikuplja imovinu, popisuje i potvrđuje dugove, putem prodaje unovčuje imovinu dužnika i distribuira tako dobivena sredstva vjerovnicima.⁶⁴

3.4. Republika Poljska

Poljsko stečajno zakonodavstvo izmijenjeno je Zakonom o stečaju i restrukturiranju⁶⁵ koji je stupio na snagu 1. listopada 2003. Značajna izmjena donesena je 6. ožujka 2009. kako bi se proces restrukturiranja omogućio većem broju poduzeća s financijskim poteškoćama.

U Poljskoj se razlikuju dvije vrste postupka⁶⁶:

a) Stečajni postupak („*postępowanie upadłościowe*“) koji može biti: postupak likvidacije imovine (polj. „*upadłość obejmujaca likwidacje*“) koja ulazi u stečajnu masu i iz sredstava dobivenih prodajom namiruju se vjerovnici i postupak nagodbe (polj. „*upadłość z możliwością zawarcia układu*“) kojim se održava poslovanje poduzeća dužnika koji podliježe odobrenju vjerovnika i suda.

b) Postupak restrukturiranja („*postępowanie naprawcze*“) koji je pojednostavljen postupak koji vodi uglavnom sam dužnik, ali pod određenim nadzorom suda.

3.4.1. Stečajni postupak

Glavni cilj stečajnog postupka u Poljskoj je namiriti potraživanja vjerovnika u što većoj mjeri, te ako je moguće nastaviti poslovanje postojećeg poduzeća dužnika. Stečajni postupak može završiti ili likvidacijom ili nagodbom vjerovnika i dužnika.

Stečaj se može otvoriti samo nad dužnikom koji postane ispunjava određene kriterije:

- a) Insolventnosti** - dužnik nije u mogućnosti platiti svoje obveze i dugove;
- b) Prezaduženosti** - obveze nadmašuju vrijednost imovine;

63 CLIFFORD CHANCE, *op. cit.*

64 Cilj je stečajnog postupka namirenje tražbina vjerovnika realizacijom imovine dužnika. Realizacija imovine znači pretvaranje cijele imovinu koja je predmet stečaja u novčanu vrijednost u slovačkoj valuti kako bi se namirila potraživanja vjerovnika. Realizacija također uključuje osiguranje novca u stečaju, primanje izvršenja stečajnih monetarnih potraživanja i prodaja poduzeća u stečaju ili njegova dijela. Realizacija sredstava koja čine stečajnu masu ima za cilj maksimiziranje prihoda u najkraćem mogućem vremenu s najmanjim mogućim troškovima. *Ibid.*

65 Bankruptcy and Recovery Law iz 2003. i reforme Zakona od 31. ožujka 2009.

66 European Insolvency procedures, Clifford Chance, London, 2012.

c) Prijeteće insolventnosti - postoji sumnja da neće biti u mogućnosti platiti većinu svojih obveza kada dospiju.

3.4.2. *Postupak likvidacije*

Stečajni postupak započinje podnošenjem prijedloga dužnika ili vjerovnika. Odbacivanje prijedloga može se temeljiti na nedostatku vrijednosti ili pravne osnove.⁶⁷ Kada prijedlog za pokretanje stečajnog postupka podnese dužnik, prije nego proglasi stečaj, sud mora provesti postupak osiguranja potraživanja te može odrediti privremeni sudski nadzor. S druge strane, kada prijedlog podnosi vjerovnik sud može poduzeti gore navedene mjere ako to zahtijeva vjerovnik. Sud po diskrecijskoj ocjeni može suspendirati početak učinka postupka i imenovati stečajnog upravitelja nad imovinom dužnika ili osigurati dužnikovu imovinu na drugi način.

Na početnom sastanku vjerovnika, vjerovnici mogu odlučiti: (a) o vrsti postupka (likvidacija ili nagodba); (b) o imenovanju odbora vjerovnika; (c) dati mišljenje o imenovanom stečajnom upravitelju ili nadzorniku te izvršitelju; (d) dati pristanak na nagodbu s insolventnim dužnikom (ako sastanku prisustvuje barem polovica vjerovnika čija potraživanja iznose najmanje tri četvrtine ukupnog iznosa potraživanja svih vjerovnika neosporenih i vjerodostojnih potraživanja). Sud bi trebao u roku od dva mjeseca od dana podnošenja prijedloga za pokretanje postupka donijeti odluku o započinjanju postupka, no ako to ne učini u navedenom roku nisu predviđene pravne posljedice.

3.4.3. *Postupak nagodbe*

Ako se proglasi stečaj, ali dopusti mogućnost nagodbe između dužnika i vjerovnika, dužnik mora predložiti sadržaj nagodbe unutar mjesec dana. Zajedno s prijedlogom nagodbe, stečajni dužnik mora priložiti i izvještaj o novčanim tijekovima poduzeća za zadnjih 12 mjeseci. Ako insolventno poduzeće ne podnese prijedlog nagodbe u zadanom roku, oduzet će mu se pravo upravljanja imovinom, osim ako već nije izgubio navedeno pravo, kao i pravo da podnese nagodbu.

Ako sud proglasi stečaj po prijedlogu vjerovnika, vjerovnici također mogu predložiti nagodbu. Čak i ako sud donose odluku o započinjanju stečaja s posljedicom likvidacije, nagodbu mogu podnijeti stečajni dužnik, izvršitelj i odbor vjerovnika.

Prijedlog za nagodbu dužnika s vjerovnicima može sadržavati bilo koju od sljedećih mjera restrukturiranja dužnikovih obveza: (a) produženje razdoblja

67 Sud će odbaciti prijedlog za pokretanje stečaja ako: imovina dužnika nije dostatna da bi se namirili troškovi postupka; stečajna imovina je opterećena do te mjere da neopterećeni dio imovine dužnika nije dovoljan za naknadu troškova postupka; ili ako poduzeće u stečaju nije ispunilo svoje financijske obveze u manje od 3 mjeseca a njegove dospjele obveze ne prelaze 10 % bilančne imovine poduzeća (10/90 Test) pod uvjetom da: (a) nema trajnijeg neispunjenja obveza i (b) odbijanje prijedloga za pokretanje stečaja nije štetno za vjerovnike.

ispunjenja obveza, (b) mogućnost namirenja potraživanja vjerovnika u ratama i (c) zamjenu potraživanja u udjele u kapitalu dužnika itd.⁶⁸

Prijedlog nagodbe smatra se prihvaćenim ako je za njega glasovala većina vjerovnika koji zajedno drže najmanje dvije trećine od ukupnog iznosa potraživanja vjerovnika ovlaštenih za glasanje. Ako su vjerovnici podijeljeni u skupine, nagodba se smatra izglasana ako je za nju glasovala većina vjerovnika u svakoj grupi, s najmanje dvije trećine visine iznosa potraživanja od ukupnog iznosa potraživanja ovlaštenih za glasanje u toj grupi. Međutim, nagodba može biti izglasana i ako za nju nije glasala potreba većina vjerovnika u pojedinoj skupini, i to: (a) ako je postignuta potreba većina u svim drugim skupinama vjerovnika; (b) ako se nagodbom, vjerovnike skupine u kojoj nije postignuta potrebna većina, ne stavlja u lošiji položaj od onog u kojem bi bili da se provodi postupak likvidacije.⁶⁹

3.4.4. *Postupak restrukturiranja*

Restrukturiranje je izvansudski postupak kojim upravlja poduzetnik dužnik osobno. Samo dužnik može predložiti postupak restrukturiranja, dok vjerovnici nemaju pravo da pokrenu navedeni postupak. Glavni je cilj ovog postupka zaključenje sporazuma između dužnika i vjerovnika, koji će biti temelj za restrukturiranje dužnikovih obveza. Postupak se može provoditi samo u odnosu na subjekte kojima prijete insolventnost (još su solventni, ali su naišli na određene financijske teškoće i razvidno je da bi poduzeće u budućnosti moglo postati insolventno). Međutim, u slučajevima u kojima je već spomenuti Test 10/90 pozitivan, i insolventan dužnik može provesti postupak restrukturiranja.

Plan restrukturiranja osigurat će reorganizaciju dužnikovih obveza prema vjerovnicima, s tim da nije ograničen krug mjera koje se mogu predvidjeti planom radi ostvarenja njegova cilja, osim onoga što je zabranjeno zakonom. Vjerovnici glasaju za plan u grupama te je predmetom odobrenja suda.⁷⁰ Postupak restrukturiranja ne mogu provoditi sljedeća poduzeća: (a) poduzeća koja su već provodila postupak restrukturiranja, osim ako nije proteklo dvije godine od prekida prethodnog postupka; (b) poduzeća koja već provode postupak restrukturiranja, osim ako nije proteklo pet godina od izvršenja postupka restrukturiranja; (c) ako je postupak stečaja bio prekinut ili je prijedlog za stečaj odbačen zbog nedostatnosti imovine dužnika za pokrivanje troškova postupka, osim ako je proteklo pet godina od takvog prekida ili odbacivanja.⁷¹

68 ALLEN & OVERY, *op. cit.*

69 CLIFFORD CHANCE, *op. cit.*

70 ALLEN & OVERY, *op. cit.*

71 CLIFFORD CHANCE, *op. cit.*

3.5. Republika Slovenija

Na koncepciji jugoslavenskoga stečajnog prava nastalo je novo slovensko insolventijsko pravo.⁷² Prema *Zakonu o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju*,⁷³ koji se primjenjuje od 1. listopada 2008.,⁷⁴ cilj prisilne nagodbe (*prisilne poravnave*) je dužniku, koji je postao **insolventan** omogućiti financijsko prestrukturiranje kojim postaje kratkoročno i dugoročno platežno sposoban, a vjerovnicima omogućuje povoljnije uvjete plaćanja njihovih tražbina od onih koji bi bili da je nad dužnikom pokrenut stečajni postupak (čl. 136. ZFPPIPP). Dakle, cilj je prisilne nagodbe obostrano koristan pravni posao, zapravo kompromis u kojem se jednako i ravnopravno štite pravni interesi dužnika, ali i njegovih vjerovnika. Pravilo je da nakon početka stečajnog postupka nije dopušteno predlagati postupak prisilne nagodbe.

Postupci prisilne nagodbe smješteni su u 4. poglavlju Insolventijskog zakona. Pravila o prisilnoj nagodbi nalaze se u čl. 135.-220., dok su pravila o postupku pojednostavljene prisilne nagodbe u čl. 221.a - 221.g. Insolventijskog zakona.⁷⁵

Oba postupka nagodbe, a prije i izvan stečajnog postupka provodi isključivo sud koji donosi i ključne, meritorne odluke o nagodbi između dužnika i njegovih vjerovnika. Pored suda, važnu ulogu u postupcima ima i upravitelj.⁷⁶ Insolventijski zakon time omogućuje sudsku kontrolu postupka prisilne nagodbe u kojem su dužnik i vjerovnici ravnopravni sudionici dok je upravitelj objektivno operativno tijelo.

O uredno podnesenom prijedlogu dužnika ili osobno odgovornoga člana dužnika za prisilnu nagodbu sud odlučuje u roku od osam dana od primitka prijedloga (čl. 154. Insolventijskog zakona). Pravne posljedice početka postupka prisilne nagodbe nastaju s početkom dana objave oglasa o početku postupka prisilne

72 IVANJKO, Šime, Novo insolventno pravo i osobni stečaj u Sloveniji, Zbornik radova - Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Mostar, 2009., br. 7, str. 49-56.

73 Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, Ur. list RS, št. 13/14. - uradno prečišćeno besedilo.

74 Prethodnica je bio Zakon o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji (Ur. list RS, št. 67/93., 74/94. - odluka US, 8/96. - odluka US, 25/97. - ZJSRS, 39/97., 1/99. - ZNIDC, 52/99., 101/01. - odluka US, 42/02. - ZDR, 58/0. - ZZK-1 i 10/06. - odluka US). Znači, ZPNSL je u Sloveniji bio dugovječan i važio je čak 11 godina duže nego u Hrvatskoj.

75 Institut preventivnog prestrukturiranja odvija se prije nastupa insolventnosti i radi ozdravljenja dužnika (v. *infra* bilj. br. 20.). U čl. 4., st. 9. hrvatskog Stečajnog zakona kao jedan od stečajnih razloga navodi se i *prijeteća nesposobnost za plaćanje* kojom sam dužnik može predložiti otvaranje stečajnog postupka ako učini vjerojatnim da svoje već postojeće obveze neće moći ispuniti po dospijeću. Dakle, sam dužnik smatra da će postati nelikvidan i nesposoban za plaćanje, a možda i prezadužen zbog čega je stečajni likvidacijski postupak, a ne predstečajna nagodba nad njim najrealnija opcija.

76 Prema čl. 61. Insolventijskog zakona, jedna je od dužnosti upravitelja izjašnjenje o pristiglim tražbinama tako da ih priznaje ili ih osporava. Ako pak upravitelj osporava prispjelu tražbinu dužan je izjasniti se o razlozima osporavanja. Jednom priznate tražbine upravitelj više ne može osporavati.

nagodbe (čl. 157. Insolvencijskog zakona). Nakon postupka, vjerovnici odlučuju o prisilnoj nagodbi glasovanjem. U konačnici, o svemu odlučuje sud koji izdaje rješenje o potvrdi prisilne nagodbe (čl. 209. Insolvencijskog zakona). Sud će takvo rješenje donijeti ako su kumulativno ispunjeni sljedeći uvjeti: a) ako je postignuta većina potrebna za usvajanje prisilne nagodbe; b) ako nije uložena prigovor protiv vođenja postupka prisilne nagodbe ili je bio uložena, ali je odbačen ili odbijen i c) ako je postupak upisa i uplate novih dionica bio uspješan kada je predmet prisilne nagodbe alternativna ponuda iz st. 1., čl. 144. Insolvencijskog zakona ili iz st. 2., čl. 144. Insolvencijskog zakona (*alternativni prijedlog prisilne nagodbe s pretvorbom tražbina u udjele*).

Sud mora rješenje o potvrdi prisilne nagodbe donijeti i objaviti u roku od tri (3) dana po primitku izračuna upravitelja o ishodu glasovanja o prisilnoj nagodbi. Od ovoga pravila postoje izuzeci. To su sljedeći slučajevi: a) ako je protiv rješenja s kojim je sud odbacio ili odbio prigovor protiv vođenja postupka prisilne nagodbe uložena žalba o kojoj još uvijek nije odlučeno; b) ako je sud drugog stupnja odbio ili odbacio žalbu, prvostupanjski sud rješenje o potvrdi prisilne nagodbe mora donijeti sljedeći radni dan po primitku rješenja drugostupanjskog suda; c) ako sud drugog stupnja izmjeni rješenje sukladno čl. 179. Insolvencijskog zakona (*odločanje o ugovoru*, odlučivanje o prigovoru) te d) ako je bio uložena prigovor protiv vođenja postupka prisilne nagodbe, a o njemu sud još nije odlučio u roku od tri dana po primitku izračuna upravitelja o ishodu glasovanja.

Smatramo bitnim novelu Insolvencijskog zakona iz 2013. objavljenu u Ur. l. br. 100/13. od 6.12.2013. Tom se novelom u ZFPPIPP uvodi potpuno novi pravni institut - postupak preventivnog prestrukturiranja –(dalje: PPP), (čl. 44.b.-44.z.). Odredbe o PPP-u nalaze se u sklopu poglavlja Financijsko poslovanje društava i drugih pravnih osoba, a ne u sklopu insolvencijskih postupaka. PPP se provodi kako bi se dužniku za kojega je vjerojatno da će u razdoblju od jedne godine postati insolventan omogućilo da na podlozi sporazuma o financijskom prestrukturiranju izvede potrebne mjere prestrukturiranja svojih financijskih obveza i druge mjere financijskog prestrukturiranja radi otklanjanja uzroka zbog kojih bi mogao postati insolventan (čl. 44.c.). Nadalje, o početku PPP odlučuje sud na prijedlog ovlaštenog predlagatelja. Prijedlog za početak PPP-a ovlašten je uputiti samo dužnik (44.f.). Otvaranjem postupka PPP-a nad dužnikom nije moguće otvoriti postupak prisilne nagodbe i stečajni postupak (čl. 44.k.). Sporazum o financijskom prestrukturiranju proizvodi pravne učinke s pravomoćnošću rješenja o potvrdi toga sporazuma (čl. 44. v.).

3.5.1. Pokretanje postupka

Materijalni uvjeti za pokretanje prisilne nagodbe i stečajnog postupaka postojanje je razloga za stečaj. Valjani razlozi za pokretanje stečaja u Sloveniji su insolventnost i prezaduženost dužnika.

1. Insolventnost - dužnik duže vrijeme nije u stanju plaćati svoje dospjele obveze. Pretpostavlja se da stečajni dužnik ili (i) više od dva mjeseca kasni s ispunjenjem jedne

ili više obveza u iznosu koji prelazi 20 % obveza navedenim u godišnjim izvještajima za prethodnu poslovnu godinu, ili (ii) više od tri mjeseca kasni s isplatom minimalnih plaća zaposlenicima ili s plaćanjem poreza i doprinosa za zaposlenike.

2. Prezaduženost dužnika. Insolventnost je u slovenskom pravu definirana kao dužnikova produžena nemogućnost da plati dospjele dugove. U tom slučaju (i) vrijednost obveza premašuje vrijednost imovine dužnika, ili (ii) gubici tijekom poslovne godine, uz prenesene gubitke dosežu 50 % temeljnog kapitala dužnika, a ne mogu biti pokriveni prenesenom dobiti ili iz rezervi.

Zahtjev za pokretanje prisilne nagodbe može podnijeti samo stečajni dužnik. S druge strane, zahtjev za početak stečajnog postupka mogu podnijeti vjerovnici, sami dužnici, osobno odgovorni dioničar, povjerenik nakon neuspjele nagodbe i inspektor rada.

Vodeća načela u postupku prisilne nagodbe su koncentracija i ograničenje rizika (čl. 227. i 228. ZFPPIPP). Na tim načelima temelji se preživljavanje poduzeća dužnika na temelju plana restrukturiranja kojeg predlaže dužnik ili osobno odgovorni član dužnika. Plan restrukturiranja smatra se prihvaćenim ako za njega glasa broj vjerovnika čije visine potraživanja predstavljaju šest desetina iznosa ukupno prijavljenih i potvrđenih potraživanja svih vjerovnika (čl. 205. i 201./3. ZFPPIPP).⁷⁷

Stečajni postupak se provodi kako bi se prodala stečajna masa i namirili vjerovnici.⁷⁸ Imovina dužnika koja ulazi u stečajnu masu⁷⁹ stavlja se na prodaju na javnoj dražbi, osim ako sud ne naredi drugačiji tip prodaje u skladu s prethodnim mišljenjem odbora vjerovnika. U stečajnom postupku, sve ovlasti uprave dužnika, agenti i tijela upravljanja su obustavljeni, a prenose se na upravitelja od početka postupka.

Prije nego namirenje vjerovnika počne, iz stečajne se mase odbija iznos potreban za plaćanje troškova stečajnog postupka. Vjerovnici se namiruju sljedećim redom: prvo, vjerovnici s materijalnim pravom na imovinu, povlašteni vjerovnici i konačno preostali vjerovnici. Odluka o glavnoj diobi stečajne mase podnosi se

⁷⁷ Vjerovnici su u postupku prisilne nagodbe pozvani da prijave svoja potraživanja prema dužniku. Potraživanja se moraju podnijeti sudu u roku od 30 dana od dana objave obavijesti o početku postupka u slovenskom Narodnim novinama. Nepodnošenjem zahtjeva ili podnošenjem poslije roka vjerovnik ne gubi potraživanje, ali gubi pravo glasa. Isto vidi ĐORĐEVIĆ, Miodrag, *op. cit.*

⁷⁸ Vjerovnici se ne obavještavaju osobno o početku stečajnog postupka, nego putem Službenog lista i na oglasnoj ploči suda. Oni moraju prijaviti svoja potraživanja sudu u roku od dva mjeseca od objavljivanja obavijesti o početku stečajnog postupka u slovenskom službenom listu. Zahtjevi koji su podneseni smatraju se osnovanim ako ih upravitelj priznaje kao takve i vjerovnici nisu prigovorili zahtjevu do kraja razdoblja utvrđivanja potraživanja. Sud upućuje vjerovnike čija su potraživanja sporna da pokrenu postupak za utvrđivanje postojanje spornog zahtjeva u građanskom postupku.

⁷⁹ Stečajna masa dužnika koji je fizička osoba uključuje sva sredstva koja je dužnik imao na početku postupka ili koja stekne prije kraja postupka te imovinu osobno odgovornog dioničara, osim onoga dijela koji je potreban kako bi se zadovoljile njegove/njezine osnovne životne uvjete.

upravitelju i objavljuje na oglasnoj ploči suda. Na temelju pravomoćnog rješenja o glavnoj diobi, upravitelj isplaćuje vjerovnike u roku od 15 dana od dana stupanja na snagu odluke. Kada dužnikovi resursi postanu dostupni vrši se daljnja dioba.⁸⁰

3.5.2. Uloge sudionika u postupku

Sud odlučuje o pokretanju stečajnog postupka, prodaji dužnika (koji je pravna osoba), imenovanju i razrješenju stečajnog upravitelja/upravitelja za prisilno namirenje, odobravanju nacрта sporazuma za glavnu diobu stečajne mase, itd.

U postupku prisilne nagodbe imenuje se upravitelj za prisilno namirenje, a u stečajnom postupku stečajni upravitelj. Glavne dužnosti upravitelja prisilnog namirenja, odnosno stečajnog upravitelja sastoji se od provjere stanja dužnika imovine i poslovnih aktivnosti, popisa vjerovnika, vjerodostojnosti prijavljenih potraživanja itd. Osim toga, stečajni upravitelj ostvaruje prava upravljanja i vlasnička prava u skladu sa zahtjevima iz stečajnog postupka, provodi poslovanje dužnika i predstavlja dužnika.

Kako bi se zaštitili interesi vjerovnika u postupku prisilne nagodbe, sud imenuje odbor vjerovnika. Odbor ima pravo uvida u dužnikovo poslovanje i financijsku situaciju, i pravo davanja prijedloga i mišljenja. Svaki vjerovnik ima pravo podnijeti žalbu protiv odluke kojom se odobrava, odnosno odbija prisilna nagodba u roku od osam dana od dana objavljivanja odluke na oglasnoj ploči suda. Nadalje, svaki vjerovnik čije je potraživanje smanjeno kao rezultat odobrenje prisilne nagodbe može, u roku od šest mjeseci od isteka roka za izvršenje prisilne nagodbe, zahtijevati da sud povuče svoje odobrenje prisilne nagodbe, ako smatra da je dužnik u stanju ispuniti sve svoje obveze kao rezultat poboljšanja gospodarske i financijske situacije.⁸¹

U stečajnom postupku odbor vjerovnika obično se uvijek postavlja kako bi se zaštitili interesi vjerovnika, osim ako je vrijednost stečajne mase neznatna ili ako bi to dovelo do značajnog povećanja troškova postupka. Općenito govoreći, u oba navedena postupka vjerovnici imaju pravo žalbe na odluke suda, osim onih koje se odnose na rad upravitelja, na koje mogu utjecati primjedbama ili prijedlozima.⁸²

80 Dostupno na mrežnim stranicama: http://ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy_sln_en.htm. (15.3.2014.).

81 Vjerovnici su također ovlašteni zatražiti poništenje prisilne nagodbe pokretanjem parnice u građanskom postupku u roku od dvije godine od stupanja na snagu odluke kojom se odobrava prisilna nagodba ako je prisilna nagodba odobrena na temelju prijevernih osnova.

82 Vjerovnici i upravitelj imaju pravo na osporavanje pravnih radnji dužnika (u slučaju upravitelja samo ako je ovlašten od strane suda). Pritužbe i prigovori se podnose protiv osobe u čiju je korist radnja počinjena. Pobijanje može biti usmjereno protiv svih pravnih radnji (uključujući i nečinjenje) čiji je rezultat nerazmjerna ili smanjena isplata vjerovnicima ili na čiji račun pojedini vjerovnici se stavljaju u povoljniji položaj. Tužitelj mora dokazati da je druga strana, u čijem je interesu radnja počinjena, bila svjesna ili je trebala biti svjesna loše financijske situacije dužnika (subjektivni element "namjera"). Zakon određuje zakonske pretpostavke, kada se ovaj uvjet smatra ispunjenim i slučajeva gdje pravne radnje ne mogu biti pobijane. U stečajnom postupku, pravne radnje se mogu osporavati ako su počinjene

3.5.3. Zaključenje postupka

U postupak prisilne nagodbe sud podržava postupak prisilne nagodbe pod uvjetom da je za tu odluku glasovao broj vjerovnika koji predstavljaju više od 60 % svih potraživanja vjerovnika s pravom glasa. Inače, sud zatvara postupak prisilne nagodbe.

Što se tiče stečajnog postupka kada se sve formalnosti ispune, upravitelj priprema izvješće i predlaže zatvaranje postupka sudu. Sud objavljuje odluku o zatvaranju postupka u slovenskom službenom listu. Konačna odluka o završetku ili prekidu stečajnog postupka upisuje se u sudski registar. Ovim činom dužnik prestaje biti pravna osoba.⁸³

4. UMJESTO ZAKLJUČKA: (NE)USPJEŠNOST PRAVNOG TRANSPLANTIRANJA U HRVATSKOM STEČAJNOM ZAKONODAVSTVU

Ne postoji idealan tip stečajnog postupka. Uvjerenje o djelotvornoj ravnoteži između svih zahtjeva stranaka ima utopijsku dimenziju. Uvaženo je stajalište pravne teorije kako insolventnijski/stečajni model u ukupnosti odražava pravno, povijesno, političko i kulturno nasljeđe zemlje koja ga je razvila.⁸⁴ Ipak, i zemlje koje dijele zajedničku pravnu tradiciju, primjerice Sjedinjene Američke Države, Velika Britanija, Kanada, Australija i Novi Zeland, značajno se razlikuju u reguliranju instituta korporativnog, ali i potrošačkog stečaja.⁸⁵ Navedena teza posebno dolazi do izražaja ako analiziramo zemlje s različitim pravnim tradicijama, poput onih u kontinentalnoj Europi (romanski, germanski ili anglosaksonski krug zemalja) ili zemljama Azije (ruski, japanski, kineski, korejski pravni poreci).⁸⁶ Dakle, ostaje činjenica da postoje različita normativna uređenja stečajnih postupaka u raznim nadležnostima, zbog čega se i neka temeljna pravila mogu značajno razlikovati od države do države. Štoviše, u pravnoj se teoriji govori čak i o „stečajnim kulturama“.⁸⁷ Međutim, iako se u prethodnim analizama primjećuje određena

u godini koja prethodi početku stečajnog postupka pod uvjetom da je pobijanje pokrenuto u roku od šest mjeseci od objave obavijesti o početku stečajnog postupka u slovenskom Narodnim novinama ili prije roka za glavnu diobu, ako je rok za diobu već određen.

83 Vidi mrežne stranice: http://ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy_sl_n_en.htm. (12.2.2014.).

84 Detaljnije MARTIN, Nathalie, *The Role of History and Culture ...cit.*, str. 1-78.

85 Vidi *id.*, *Common-Law Bankruptcy Systems: Similarities and Differences*, *American Bankruptcy Institute Law Review*, vol. 11, 2003., str. 367., 403-410.

86 *The Second Forum for Asian Insolvency Reform (FAIR)*, Bangkok, Thailand 16-17, December, 2002. in partnership with The Government of Japan and The World Bank. Dostupno na mrežnim stranicama: <http://web.worldbank.org/> (12.04.2014.).

87 Primjerice, VIRGOS, Miquel, *The 1995 European Community Convention on Insolvency Proceedings: An Insider's View*, Kluwer Law International, The Hague, 1998., str. 1.

različitost, ona nas upućuju na dva primarna cilja stečajnog postupka.⁸⁸ Prvi je namirenje vjerovnika i ostvarivanje njihovih imovinsko-pravnih zahtjeva, kao i prestanak poslovnog subjekta koji ne može izvršavati svoje dospjele obveze. Drugi ukazuje kako je osim tradicionalnog modela likvidacijskog stečaja, u posljednja dva desetljeća razvijen, po uzoru na anglo - američki model (tzv. *debtor in possession*) i model reorganizacije stečajnog dužnika (poduzeća). Također je vidljiva činjenica da razlike između pravnih sustava posttranzicijskih europskih država sve više potiskuje harmonizacija, tj. preuzimanje pojedinih „iskušanih“ pravnih rješenja i instituta. Ovo „novo“, europsko pravo ima za cilj ujednačavanje pravnih sustava u europskom pravnom krugu, a u tom procesu sve više će se gubiti posebnosti pravnih sistema pojedinačnih država. U okviru takve harmonizacije, vlade europskih zemalja pokušavaju smanjiti negativnu percepciju, stigmu povezanu s poslovnim neuspjehom, stečajem, i za idejnim rješenjima tragaju u jednom od američkih neformalnih reorganizacijskih modela, tzv. *prepackaged* stečajnom modelu. U praksi je, kako bi se iskoristile glavne prednosti neformalnih procesa reorganizacije i minimizirale njihove mane, razvijen poseban model, tzv. unaprijed dogovoreni stečajni (*pre-packed*) planova. Naime, u razvijenim tržišnim gospodarstvima, broj poduzeća u poslovnim poteškoćama relativno je mali, a broj poduzeća u stečaju još manji. Međutim, u posttranzicijskim državama, dakle i Hrvatskoj, velik dio malih i srednjih poduzeća nalazi se u poslovnim poteškoćama. Prisilna stečajna likvidacija svih takvih poduzeća nije rješenje jer su u pitanju veliki proizvodni kapaciteti koji mogu biti zauvijek izgubljeni. Štoviše, financiranje naknade (iz državnog proračuna) za nezaposlenost viška radne snage te održavanje socijalnog mira stavlja dodatni pritisak na državni proračun. Društveno nepoželjne posljedice likvidacije poduzeća tih razmjera naglašava restrukturiranje kao alternativu koju treba snažno poticati. Stoga institut *prepacka*, kao hibridna tvorevina, prema mišljenju pravne i ekonomske doktrine, kombinira najbolje karakteristike dva modela reorganizacije: neformalne izvansudske i formalne reorganizacije po pravilima glave 11 američkoga Stečajnog zakonika, dajući rezultat koji karakteriziraju određene prednosti (prije svega s aspekta dužnika) u odnosu na oba modela. Prednosti *prepacka* u odnosu na redovitu stečajnu reorganizaciju ogledaju se u brzini, uštedi te činjenici kako poslovanje trpi samo manje poremećaja dajući pritom dužniku više kontrole nad čitavim procesom. Prednosti, smatra doktrina, u odnosu na neformalnu izvansudsku reorganizaciju ogledaju se u poreznim uštedama, ali možda najvažnije u smanjenju *holdout* problema (problem kočenja, problem zadržavanja od strane vjerovnika), i to, tzv. *cramdown*, odnosno nametanjem plana reorganizacije nesuglasnim vjerovnicima. Kao što je u radu već rečeno ovaj vid neformalne reorganizacije najprije se počeo koristiti u SAD-u, ali se kasnije proširio te je implementiran, primjerice, u njemački insolventni zakon. Naravno, različiti pravni sustavi nastajali su u različitim okruženjima, a zemlje u kojima su se razvijali, razlikovale su se po svom stupnju razvitka i po autonomiji koju su posjedovale. Tako smo vidjeli da je u Češkoj

88 RAYMOND AZAR, Ziad, *op. cit.*, str. 282. *et seq.*

reformom Zakona iz 2009. uveden institut „prepacka“, koji kombinira najbolje karakteristike dva modela restrukturiranja. Slovačka, pored formalnog stečajnog postupka koji završava likvidacijom ima i neformalni izvansudski postupak reorganizacije koji podrazumijeva dogovor između vjerovnika i dužnika. Novom reformom SZ-a u Poljskoj, postupak restrukturiranja (*postepowanie naprawcze*) dodatno je pojednostavljen na način da se postupak provodi izvan suda (uz kontrole suda). U Sloveniji je plan financijske reorganizacije dio prisilne nagodbe (*postopek prisilne poravnave*), koji se može provesti isključivo prije, tj. izvan stečaja. Ako ne dođe do nagodbe, uslijedit će „klasični“ stečajni postupak bez daljnje mogućnosti restrukturiranja. Hrvatsku i obrađena zakonodavstva dijele mnoge različitosti, prvenstveno kulturalne, ali ipak postoje i neke sličnosti. Možda i najveća od njih je situacijska podvrgnutosti globalizacijskim tokovima, odnosno vanjskim pritiscima i vanjski iniciranim pravnim reformama koje imaju za cilj ove zemlje smjestiti u krug modernih i liberalno-demokratskih društava. U kontekstu navedenog, hrvatsko stečajno pravo od početka devedesetih godina prošlog stoljeća prolazi razdoblje sveopće tranzicije. Stečajni zakon donesen je 1996. i otada je mijenjan sedam puta. Ipak za razliku od uobičajenih političkih i često demagoških fraza kojima se ističe europeizacija prava, „stečajna zbilja“ izgleda mnogo kompliciranije i često je prožeta mnogim pravnim nejasnoćama i nepoznanicama kada se to tiče određenog modela zakona i cilja koji se njime želi postići.⁸⁹ Posljednjih godina se govorilo o ekonomskoj neučinkovitosti državne organizacije. Kada se navedene teze dovede u vezu, postaje jasno da su se prethodnih godina odigravali procesi koji su vodili k „slabljenju“ uloge sudova. Navedena ograničenja dovela su do zaključka kako je nužno rasteretiti sudove kako bi se stečajni predmeti rješavali u razumnim rokovima. To se jednim dijelom nastoji riješiti uvođenjem izvansudskog postupka nagodbe između dužnika i vjerovnika, odnosno implementiranjem Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (ZFPPN), čiji je proklamirani cilj omogućiti dužniku izvansudsko restrukturiranje i nastavak poslovanja te „prisiliti“ vjerovnike da u razumnom roku donesu ključne odluke o sudbini dužnika.⁹⁰ U Obrazloženju Konačnog prijedloga ZFPPN-a navodi se kako je primjena Stečajnog zakona dovela u pravilu do likvidacije pravne osobe te da u europskom pravnom krugu postoji blagi zaokret prema modelu restrukturiranja i opstanka dužnika nalik na glavu 11. Stečajnog zakonika SAD-a. Autoritet država čije se pravo pozajmljuje od velike je važnosti. Uređenije i politički te ekonomski jače države, poput SAD-a, razvijale su svoje pravne specifičnosti te su bile u prilici takva rješenja nametnuti drugim državama. Doktrina upozorava da su neke države dobrovoljno prihvatile

89 Podrobnije, SAJTER, Domagoj, *Procedura i praksa restrukturiranja u stečaju u Republici Hrvatskoj*, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 47, 2010., no. 1, str. 742.

90 ČUVELJAK, Jelena, *O predstečajnoj nagodbi prema Zakonu o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi*, RRIF, br. 10, str. 21. *et seq.* te DIKA, Mihajlo, *Predstečajna nagodba: pretpostavke, pokretanje, tijela, sudionici, provedba postupka, učinci, stavljanje izvan snage*, str. 54., u: *Savjetovanje o Zakonu o financijskom restrukturiranju i predstečajnoj nagodbi* (NN, br. 108/12.), CRNIĆ, Ivica (ur.), Organizator, Zagreb, 2012.

„pozajmljenica“ jer nisu imale dovoljno razvijena vlastita pravna pravila, dok su se drugima ta pravna pravila nametala kolonizacijom i osvajanjem. U svakom slučaju novim hrvatskim zakonskim rješenjima predstečajne nagodbe od vjerovnika zahtijevaju aktivniji pristup u odlučivanju o sudbini dužnika. Zatim, neke od novih mjera usmjerenih k restrukturiranju poduzeća uključuju reprogramiranje dugova u izvansudskim nagodbama s vjerovnicima, prodaju udjela poduzeća investitorima te zamjenu dugova za vlasničke udjele u poduzeću. Ipak, osnovna razlika između *prepack* plana i predstečajne nagodbe u ulozi je suda. Upravo se *prepack* plan i naziva tako, jer se podnosi sudu zajedno s prijedlogom za pokretanje stečajnog postupka što nije slučaj kod predstečajne nagodbe koja se provodi pred FINA-om, a nadležni trgovački sud samo je „servis“ upravnom tijelu. Nadalje, kada govorimo o *prepack* modelu na sudu je da procjeni je li u postupku, koji je prethodio podnošenju ovoga plana, došlo do poštovanja svih imperativnih normi stečajnog zakona. Ipak, okolnost da je unaprijed pripremljeni plan reorganizacije usvojen od vjerovnika, ne znači da ga sud mora i potvrditi. S druge strane, tijela u postupku predstečajne nagodbe (nagodbeno vijeće i povjerenik predstečajne nagodbe) izuzeta su od bilo kakvog prava odlučivanja. Nagodbeno vijeće samo u tablice unosi ono što je dužnik priznao ili osporio te na temelju toga, bez prava na kritičku ocjenu donosi rješenje o utvrđenima i osporenim tražbinama. Trgovački sud prema svim odredbama ZFPPN-a može samo donijeti rješenje kojim odobrava sklopljenu predstečajnu nagodbu ili eventualno rješenje o odbacivanju prijedloga ako dužnik nije priložio neki od nužnih dokumenta. Ono što je zamjetno u implementaciji takvoga modela je činjenica kako je došlo do konvergencije različitih stečajnih kultura. U ZFPPN-u je razmotrena tendencija zblizavanja angloameričkog i europskog kontinentalnog prava. Ipak novi zakon ne treba osvajati nagrade za izvornost, već se u prvoj liniji mora „dokazati“ u praksi. I to vrlo brzo - zbog političkih (ne)prilika, ali i zbog pritiska raznih međunarodnih organizacija. Međutim postavlja se pitanje je li takvo „dokazivanje“ opravdano ako se spašavaju isključivo „velika“ trgovačka društava te ako se na taj način ošteti čitav niz „malih“ i „srednjih“ vjerovnika, i to kombinacijom državne intervencije i nekih pravila predstečajne nagodbe, kao što je pravilo potrebne većine (čl. 63. ZFPPN). Štoviše, ono što je zamjetno analizom učinaka predstečajnih nagodbi (Izvješće Ministarstva financija, od travnja 2014.) je da institut predstečajne nagodbe, koji se ne temelji na homogenom, u praksi ispitano osnovnom modelu, ipak nužno i zakon s kojima se ni u drugim pravnim sustavima nema iskustva. Takva su iskustva, međutim, nužna, da bi se pod (vremenskim i političkim) pritiskom implementirao zakon ili kako teorija u novije vrijeme navodi – da bi se uspješno „transplantirao“.

Summary

ISSUES OF LEGAL TRANSPLANTS IN BANKRUPTCY LAW: COLLISION OF LEGAL TRADITIONS AND ECONOMIC FACTORS

Due to the globalization of markets, modernization of bankruptcy proceedings is particularly important. Various international institutions such as World Bank, UNCITRAL, the IMF and the American Law Institute have focused on this issue and publish guidelines to promote the harmonization of bankruptcy and legal regulations. The starting point for the new Insolvency / Bankruptcy legislation of selected countries (Czech Republic, Slovakia, Polish, Slovenian and Croatian) was the German Insolvency Law (*Insolvenzordnung*) from 1994 (*vacatio legis* to 1999) which itself is significantly altered German insolvency legislation. The features of new laws in selected post transition countries are now largely in accordance with modern world solutions. However, in implementation of bankruptcy legislation selected countries are facing similar problems. Last amendments of Insolvency Law in selected countries go towards functionalization of bankruptcy law protection, by reducing the burden on the courts and introducing informal extrajudicial (bankruptcy) procedures. However, the analysis indicated that formal bankruptcy proceedings have not fulfilled their purpose. As such, proceedings were mostly conducted without restructuring plan or it took several years from initiating the proceedings until adoption of restructuring plan. Until recently, implementation of Insolvency / Bankruptcy legislation of selected countries led to the liquidation of the legal entity i.e. liquidation bankruptcy. Bankruptcy Law reforms in Germany and other developed European countries, inspired by the Chapter 11 of the US Bankruptcy Code, started favouring the restructuring and survival of the distressed companies. Authors emphasized that the foreign bankruptcy legislation cannot be easily mixed or directly transplanted in order to create a “new” law. They point out the necessity of clear orientation based on one particular law since the unification of individual, well-resolved institutes from different legal systems into the new law, often results with inconsistencies and ambiguities. Such “clear” technical approach is considered particularly important in Croatia since it has short time period and scarce resources. In this manner, it is possible to use foreign case law and literature in solving problems that arise from transplanting foreign legal solutions.

Keywords: *Insolvency / Bankruptcy law, Legal transplants, Guidelines for Croatia*

Zusammenfassung

**FRAGEN DER RECHTLICHEN TRANSPLANTIERUNG
DER INSOLVENZGESETZGEBUNG: KOLLISION DER
RECHTSTRADITION UND WIRTSCHAFTLICHER FAKTOREN**

Durch die Marktglobalisierung gewinnt die Modernisierung des Insolvenzverfahrens an Bedeutung. Viele internationale Institutionen (*World Bank, UNCITRAL, MMF, American Law Institute*) schenken immer mehr Aufmerksamkeit dieser Problemfrage und es kommt langsam zur Gesetzesangleichung. Der Ausgangspunkt für neue Insolvenzvorschriften ausgewählter Länder (Tschechien, Slowakei, Polen, Slowenien und Kroatien) war die deutsche Insolvenzordnung aus dem Jahr 1994 (*vacatio legis* bis 1999), welche auch die deutsche Insolvenzgesetzgebung wesentlich geändert hat. Die Besonderheiten neuer Gesetze dieser (Post)transitionsstaaten liegen in der Tatsache, dass dieser Rechtsbereich jetzt in großem Maße an moderne Beschlüsse der Welt angeglichen ist. Trotz dieser Tatsache werden (Post)transitionsstaaten bei der Durchführung der Insolvenzgesetzgebung mit ähnlichen Problemen auseinandergesetzt. Die letzten Gesetzesnovellen in ausgewählten Staaten gingen in die Richtung der Funktionalisierung des insolvenzrechtlichen Schutzes, indem sie die Überforderung der Gerichte vermindert haben und informale außergerichtliche (Insolvenz-) Einigungen eingeführt haben. Die Analyse hat gezeigt, dass die Technik der Durchführung des formalen Insolvenzverfahrens keine Fortschritte aufwies und dass man das Insolvenzverfahren ohne den Restrukturierungsplan eröffnet, sowie dass von dessen Eröffnung bis zur Planerlassung Jahre vergehen. Ebenfalls wird betont, dass die Anwendung der gesetzten Insolvenzgesetzgebung ausgewählter Länder in der Regel zur Liquidation der juristischen Person führt (die sog. Auflösung durch Insolvenz) sowie dass es im deutschen und im europäischen Rechtskreis die Tendenz zur Einleitung des Restrukturierungsverfahrens und zur Fortführung der Unternehmenstätigkeit des Schuldners gemäß Titel 11 des US-Insolvenzgesetzes gibt. Es wird betont, dass fremde Rechte nicht willkürlich vermischt oder direkt transplantiert werden können, um „neues“ Recht herzustellen. Es wird auf die Notwendigkeit klarer Orientierung aufgrund eines Rechts hingewiesen, da der unvollständige Ansatz, welcher zur Vereinheitlichung einzelner Institute aus verschiedenen Rechtssystemen in einem neuen Gesetz neigt, anstatt die Probleme, welche vermieden werden konnten, zu lösen, sie eigentlich größer macht. Solcher „klare“ nomotechnische Ansatz ist von besonderer Bedeutung in der Republik Kroatien, weil man wenig Zeit und Mittel zur Verfügung hat und weil damit die Benutzung ausländischer Rechtspflege und Literatur als Hilfsmittel bei der Lösung der bei der Transplantation fremder Rechtsbeschlüsse vorkommenden Probleme ermöglicht wird.

Schlüsselwörter: *Insolvenzrecht, rechtliche Transplantation, Richtlinien für die Republik Kroatien.*

Riassunto

QUESTIONI DI TRASPOSIZIONE GIURIDICA NELLA LEGISLAZIONE FALLIMENTARE: CONFLITTO TRA TRADIZIONE GIURIDICA E FATTORI ECONOMICI

La globalizzazione del mercato riempie di significato l'ammodernamento della procedura fallimentare. A questo problema sempre crescente attenzione dedicano varie organizzazioni internazionali (*World Bank, UNCITRAL, MMF, American Law Institute*) e di conseguenza si sta giungendo ad un'armonizzazione della disciplina. Il punto di partenza per le nuove regole concorsuali e fallimentari nei vari paesi prescelti (Repubblica Ceca, Slovacchia, Polonia, Slovenia e Croazia) è comune: la legge fallimentare tedesca (*Insolvenzordnung*) del 1994 (*vacatio legis* fino al 1999), la quale ha significativamente trasformato la materia concorsuale in Germania. Le peculiarità delle nuove leggi dei paesi di (post)transizione sono tali da rendere la disciplina giuridica in buona parte conforme alle soluzioni mondiali moderne. Tuttavia, indipendentemente da ciò, tutti i paesi menzionati nell'applicazione pratica della legislazione fallimentare incontrano difficoltà simili. Le novelle più recenti nelle legislazioni di questi paesi sono andate nel verso della funzionalizzazione della tutela giuridica fallimentare, mediante la riduzione della pressione sui tribunali e mediante l'introduzione di procedure concorsuali extragiudiziali. Precisamente, l'indagine ha dimostrato che la tecnica dell'iter procedurale formale non ha portato ad alcun passo avanti nella risoluzione del problema e che nel procedimento fallimentare non entra di norma uno specifico piano di ristrutturazione. Ancora ha dimostrato che dall'avvio del procedimento fallimentare fino all'approvazione del piano mediamente trascorrono anni. Si rileva altresì come di norma l'applicazione della normativa fallimentare di norma conduca in alcuni paesi alla liquidazione della persona giuridica (c.d. fallimento liquidatorio). Inoltre si osserva come nel diritto tedesco ed in quello europeo esista la tendenza all'avviamento di procedimenti di ristrutturazione e di conservazione del debitore secondo l'esempio del capo 11. del codice fallimentare statunitense. Ciò che gli autori desiderano porre in rilievo è che tali considerazioni non debbano condurre alla conclusione che i diritti stranieri possano interferire oppure si possano direttamente trapiantare al fine della creazione di un „nuovo“ diritto. Gli autori rilevano la necessità di un chiaro orientamento in base ad uno specifico diritto, poiché un approccio incompiuto, tendente a sommare singoli approcci, di istituti validi derivanti da diversi modelli nazionali, trasposti in una nuova legge, anziché risolvere i problemi, in realtà contribuisce a farne sorgere di nuovi, facilmente evitabili. Gli autori reputano che un “chiaro” approccio nomotecnico sia particolarmente importante per la Repubblica di Croazia, visto che ci sono a disposizione poco tempo e pochi mezzi e visto che ciò consentirebbe di attingere alla giurisprudenza ed alla dottrina straniera quale mezzo d'ausilio per la risoluzione di problemi che sorgono nella trasposizione di soluzioni giuridiche straniere.

Parole chiave: *diritto fallimentare, trasposizione giuridica, direttive per la Repubblica di Croazia.*