

MARGINALIJE UZ NACRT ZAKONA O STEČAJU FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE - OPRAVDANOST IMPLEMENTIRANJA INSTITUTA PREDSTEČAJNOG POSTUPKA?

Bodul, Dejan

Source / Izvornik: **Revija za pravo i ekonomiju, 2017, 18, 340 - 366**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:896518>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-12-19**

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

Doc. dr. Dejan Bodul

Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

**MARGINALIJE UZ NACRT ZAKONA O STEČAJU FEDERACIJE
BOSNE I HERCEGOVINE
– OPRAVDANOST IMPLEMENTIRANJA INSTITUTA
PREDSTEČAJNOG POSTUPKA?⁹²⁸**

Sažetak

Iz poredbeno-pravne perspektive razlikujemo dva osnovna modela provođenja postupka generalne egzekucije, tzv. formalni i neformalni model. Po jednom, koji je još uvijek zastupljeniji, ključnu ulogu ima sud (tzv. formalni model). On donosi odluku o pokretanju i otvaranju postupka, rukovodi čitavim postupkom te tijekom postupka angažira izvansudska operativna tijela (stečajnog upravitelja, povjerenika) koja obavljaju određene radnje za sud i po nalogu suda. Po drugom modelu postoje određene službe koje dobivaju (manju ili veću) samostalnost (tzv. neformalni model). Oni ne podliježu unaprijed propisanim pravilima i procedurama pružajući sudionicima veću mogućnost iznalaženja najoptimalnijeg rješenja. Ovaj neformalni model postupka generalne egzekucije uglavnom je dominantan u zemljama anglosaksonskog prava, ali se u posljednje vrijeme počeo implementirati i u zemljama zapadne i istočne Europe. U posljednjih nekoliko godina u bosansko-hercegovačkom pravnom okružju ponovno se afirmira postupak generalne egzekucije dobivajući mjesto koje mu je duže vrijeme bilo neopravdano uskraćeno. Štoviše i predstojeća reforma insolventijskog prava, pa i implementiranje formalnog modela postupaka generalne egzekucije – predstečajnog postupka u Nacrtu Zakona o stečaju, ukazuju na tendenciju funkcionalizacije stečajno pravne zaštite.

Stoga, radi usporedbe i mogućih prijedloga de lege ferenda za bosansko-hercegovačkog zakonodavca, analiza hrvatskih iskustava s modelom predstečajnog postupka je bitna jer ukazuje hoće li potencijalna implementacija i primjena novog modela insolventijskog postupka ostvariti svoju svrhu i dati očekivane rezultate – niže troškove i kraće trajanje postupka te veće namirenje vjerovnika. Kompleksnost predmeta istraživanja i postavljeni zadaci uvjetovali su izbor metoda pa je u istraživanju prvenstveno korišten poredbeno pravni i normativno pravni metodološki pristup. Smatramo bitnim istaknuti kako prostor koji ovdje imamo, ne dopušta detaljnu raščlambu ove problematike, pa smo prinuđeni ograničiti se isključivo, po mišljenju autora, na neke aspekte nove regulative.

928 Ovaj rad je nastao uz potporu Hrvatske zaklade za znanost u okviru projekta 6558 Business and Personal Insolvency – the Ways to Overcome Excessive Indebtedness.

Ključne riječi: *Nacrt Zakona o stečaju Federacije Bosne i Hercegovine, novi hrvatski Stečajni zakon, predstečajni postupak.*

1. Umjesto uvoda

Postoje mnoge pravne nedoumice koje se javljaju i u svjetskoj praksi i doktrinarnim razmatranjima o konstrukciji i pravnoj transplantaciji adekvatnog stečajnog modela. Doktrinarne rasprave ukazuju na tendenciju neformalnog izvansudskog restrukturiranja koje je u cijelosti prepušteno dužnicima i vjerovnicima te ovisi isključivo od prednosti i nedostataka u odnosu na specifična rješenja stečajnih zakonodavstava kojima se uređuje formalni pristup restrukturiranju dugova.⁹²⁹ Štoviše, ukazuju kako je veliki broj zemalja u svoje pravne sustave uveo neki od modela dobrovoljnog izvansudskog restrukturiranja.⁹³⁰ Kako je u cijeloj Bosni i Hercegovini nelikvidnost postala sistemski kriza, problema poslovnog upravljanja zasigurno postaje pitanje ekonomske politike gdje će se morati izabrati drugačiji pa i radikalniji pristup u postizanju financijskog restrukturiranja kroz neki od modela dobrovoljnog postupka financijskog restrukturiranja, dakle, na temelju već postojećih međunarodnih standarda i iskustava.⁹³¹ Ipak treba imati na umu pravno relevantnu činjenicu kako je Bosna i Hercegovina potpisnica Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda čiji se čl. 6., st. 1. primjenjuje na stečajni postupak.⁹³² Stoga prva dvojba koja se odnosi na samu legitimnost procesa dejudicijalizacije stečajnog postupka je činjenica da stečajno pravna zaštita mora biti u nadležnosti onog tijela koje Konvencija označava sintagmom „tribunal“, a danas ta svojstva u bosansko-hercegovačkom pozitivnom pravu ima samo sud.⁹³³ Stoga je i bosansko-hercegovački zakonodavac u Nacrtu Zakona o stečaju Federacije Bosne i Hercegovine (dalje: Nacrt)⁹³⁴ predložio

929 Primjerice tzv. londonski pristup. Više, Armour, B.J., Deakin, S., Norms in Private Insolvency: The ‘London Approach’ to the Resolution of Financial Distress, *Journal of Corporate Law Studies*, 2001, no. 1, str. 21-51.

930 Primjerice tzv. istambulski pristup. Više, Lieberman, I., et al., Recent International Experiences in the Use of Voluntary Workouts under Distressed Conditions, *Corporate Restructuring Lessons from Experience*, M. Pomerleano, W. Shaw (eds.), The World Bank, 2005, str. 76-83.

931 Radulović, B., Andrić, L., Sporazumno finansijsko restrukturiranje u Republici Srbiji - uporedno pravna i empirijska analiza, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije*, V. Radović (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015., str. 148-182.

932 Arg., S.p.r.l. ANCA and Others protiv Belgije, odluka, 10. prosinca 1984., *Decisions and Reports* 40, Interfina and Christian della Faille d’Huyse protiv Belgije, odluka, 4. svibnja 1987., br. 11101/84.

933 Arg. Stran Greek Refineries i Stratis Andreadis protiv Grčke, presuda, 9. prosinca 1994., Serija A, br. 301-B.

934 Dostupno na mrežnim stranicama: http://www.parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/bos/parlament/propis_i/EI_materijali_2016/Zakon%20o%20stecaju%20sa%20obrazlozenjem_bos.pdf (31.01.2017.).

implementaciju modela predstečajnog postupka, a pritom je kao pravno-transplatativni uzor poslužio istoimeni model predstečajnog postupka (čl. 21.-74.) iz hrvatskog Stečajnog zakona.⁹³⁵ Cilj je po uzoru na europska zakonodavstva (vidi *infra* t. 1.2.) pomoći subjektima koji su u osnovi financijski zdravi i imaju poslovnu perspektivu, ali im je glavna prepreka za dalji napredak nepovoljan odnos u bilanci. Svakako treba istaknuti da Nacrt zadržava mogućnost provođenjem reorganizacije putem stečajnog plana kroz mnogobrojne mjere ekonomske, financijske, pravne i organizacijske prirode (ne postoji *numerus clausus* mjera) (čl. 207.-259. Nacrta). Ipak cjelovita ocjena / analiza o potrebi implementacije novog instituta, kao što je predstečajni postupak, zahtijeva usporedbu dvije referentne točke. Prva je zatečeno, a druga ciljno stanje, odnosno ono koje bi trebalo biti namjeravani rezultat implementacije novog instituta.

1.1. Zatečeno stanje

Prikaz zatečenog stanja u stečajnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine pored analize pravnog i institucionalnog okvira koji uređuje ovo područje, zahtijevao bi i analizu njihova provođenja, ali i posljedica koje oni imaju na pojedinca i društvo u cjelini. Kako prostor koji ovdje imamo, ne dopušta detaljnu raščlambu ove problematike, smatramo važnim osvrnuti se na trenutno stanje kako normativno tako i empirijski. Nadležnosti institucija BiH i nadležnosti njenih entiteta utvrđene su neposredno Ustavom koji je donio potpuno novo uređenje, novi ustavnopravni poredak, zbog čega se, zaista, može reći da je pravni *novum*.⁹³⁶ Članak treći Ustava BiH u cjelini je posvećen nadležnostima i odnosima između državne i entitetske razine, a u točki dva istog članka pod naslovom „Nadležnosti entiteta“ utvrđuju se neka specifična prava entiteta, uz navođenje i njihovih obveza.⁹³⁷ To rezultira zaključkom da su statusni položaji pravnih subjekata, u što ulazi materija stečaja i likvidacije, u nadležnosti entiteta. Ovomu treba dodati i specifičnu ustavnopravnu poziciju Distrikta Brčko koji ima nadležnost da, kao i entiteti, uređuje status svojih poslovnih subjekata.⁹³⁸ Koristeći svoje ustavne, a Distrikta Brčko i statutarne nadležnosti, ove političko teritorijalne jedinice Bosne i Hercegovine donijele su zakonske propise kojima reguliraju materiju stečaja i likvidacije. U Republici Srpskoj donesen je Zakon o stečajnom

935 NN, br. 71/15, dalje: SZ. Stupanjem na snagu SZ prestao je važiti Stečajni zakon (NN, 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06, 116/10, 25/12. i 133/12.) kao i većina odredbi o predstečajnoj nagodbi iz Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (NN, 108/12, 144/12, 81/13. i 112/13. (71/15. i 78/15.) dalje: ZFPFN (čl. 445. SZ).

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

937 Bieber, F., Bosna i Hercegovina poslije rata: Politički sistemi u podijeljenom društvu, Buybook (izd.), Sarajevo, 2006.

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

postupku,⁹³⁹ kao i Zakon o likvidacionom postupku.⁹⁴⁰ Zakone s istovjetnim nazivima donijela je i Federacija Bosne i Hercegovine.⁹⁴¹ U Distriktu Brčko, za razliku od entitetskih propisa, donijet je Zakon kojim se u jednom tekstu regulira materija stečaja, prinudnog poravnjanja i likvidacije.⁹⁴² Oni su konceptijski istovjetni njemačkom Insolventijskom zakonu (*Insolvenzordnung*) iz 1999.⁹⁴³ Iznimka je Zakon Distrikta Brčko koji je konceptijski blizak rješenjima Zakona o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji bivše države. Dakle, možemo načelno tvrditi kako su zakonodavci usvojili europski koncept stečajnog postupka koji je tradicionalno naklonjen interesima stečajnih vjerovnika, ali su isto tako uzeli u obzir i suvremene tendencije u stečajnom zakonodavstvu po kojima je moguće spašavanje (restrukturiranja, preustroja, rehabilitacije, reorganizacije ili stečajnog plana) stečajnog dužnika.⁹⁴⁴ U pogledu načina reorganizacije pravna teorija ukazuje da se pružaju različite mogućnosti, tako da se u konkretnim situacijama može izabrati onaj model reorganizacije (likvidacijski, sanacijski ili prijenosni) koji najviše odgovara interesima vjerovnika.⁹⁴⁵ Dakle, nizom reformi, pravna regulacija iz područja stečaja usklađena je s stečajnom legislativom zapadno-europskih zemalja⁹⁴⁶ te su stvoreni normativni preduvjeti za funkcionalizaciju stečajno-pravne zaštite (kraće trajanje stečajnog postupka, veće namirenje tražbina vjerovnika te niže troškove postupka). Time je unaprijeđen pravni okvir u kojem posluju subjekti. Iz praktične perspektive, iako je ostvaren određen normativni i infrastrukturni napredak u domeni stečajnih propisa, doktrina upozorava kako je nužno učiniti vjerodostojnije napore. Osim toga, ako gledamo iz perspektive

939 Sl. glasnik Republike Srpske, 67/02, 72/02, 38/03, 96/03, 68/07, 12/10. i 16/10.

940 Sl. glasnik Republike Srpske, 64/02. Kada govorimo o stečajnom pravu Federacije treba imati na umu da na području Federacije postoji deset kantona, s dvostupanjskim pravosudnim instancama, gdje se postupak završava na razini kantonalnog suda, što uvelike komplicira postupak.

941 Zakon o stečajnom postupku i Zakon o likvidacionom postupku objavljeni su u Sl. novinama Federacije BiH, 29/03. [Zakon o izmjenama Zakona o stečajnom postupku](#), *Sl. novine Federacije BiH*, 42/06.

942 Zakon o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji, Sl. glasnik Distrikta Brčko, 1/02.

943 Bundesgesetzblatt, 1994., I, str. 2866; posljednja izmjena Bundesgesetzblatt, 2011., I, str. 2854. - dalje: InsO.

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

945 Detaljnije, Spasić, S., Oblici reorganizacije stečajnog dužnika u stečajnom zakonodavstvu Republike Srbije, str. 221-241., Miljević, N., Procedura usvajanja i potvrde stečajnog plana, str. 251-257., te Čolović, V., Stečaj preduzetnika, str. 155-175.; Velimirović, M., Stečaj i likvidacija banaka, str. 373.-385. u: Aktuelna pitanja stečajnog prava, Udruženje pravnik Republike Srpske, Banja Luka, 2008.

946 Primjerice, vidi Čolović, V., Opšti pojmovi o međunarodnom stečaju (stečajnom postupku sa elementom inostranosti), Aktuelna pitanja stečajnog prava, Udruženje pravnik Republike Srpske, Banja Luka, 2008., str. 289-359.

ekonomskih propisa u koje svakako spada i stečajna regulativa, u uvjetima svjetske financijske krize dodatno je važno omogućiti gospodarstvu učinkovitije pravne mehanizme za rješavanje posljedično nastalih problema u poslovanju. Stoga, iako je donošenjem relativno modernih stečajnih propisa u BiH znatno unaprijeđen stečajni postupak, doktrinarne analize govore kako je njegova dugogodišnja (ne) primjena ukazala na niz nedostataka. Štoviše, kako pravni sistem u BiH predstavlja najsloženiji i najdecentraliziraniji federalni sistem među današnjim europskim zemljama, rascjepkanost zakonskih rješenja vezanih za stečaj po entitetima i Brčko distriktu te njihova raznolikost, kao i nepostojanje jasnijeg normativnog uređenja na razini države uvelike onemogućava smislenije reguliranje stečajnog postupka. Pored toga, iako pravni sustav ne čine samo propisi nego i način njihove primjene, anegdotski dokazi⁹⁴⁷ ukazuju da razlike nastaju i u tumačenju i primjeni sličnih ili čak istovjetnih pravnih odredbi.^{948 949}

947 U BiH postoji centralna baza podataka sudske prakse. Ipak navedena baza podataka je dostupna samo sucima, državnim tužiocima i sudskim suradnicima, bez pristupa drugim pravnim stručnjacima.

948 Tako i podrobnije, Evropska komisija za demokratiju kroz pravo (Venecijanska komisija), Mišljenje o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini, Usvojila Venecijanska komisija na 91. plenarnoj sjednici, (Venecija, 15.-16.06.2012.), Strasbourg, 18.6.2012., Mišljenje br. 648/11, str. 8.

949 Paradigmatski primjer rečenog je Republika Srpska gdje je Pravna služba za reviziju javnog sektora napravila analizu stečajnih postupaka. Analizu su nazvali „Stečajni postupci u Republici Srpskoj”. U sagledavanju problema funkcioniranja stečajnog sustava polazna točka su bili pokazatelji učinkovitosti stečajnog postupka i to: (1) trajanja, (2) stupnja namirenja vjerovnika i (3) visine troškova provođenja stečajnog postupka. Ovi indikatori, koji predstavljaju ujedno i najbolji način praćenja ostvarenja ciljeva stečajnog postupka, ukazuju da stečajni postupci nisu ispunili svoje ciljeve. Naime, posljedice okončanih stečajnih postupaka nisu u funkciji zadanih ciljeva, namjera i opredjeljenja zakonodavca, kako onih naznačenih u zadnjim izmjenama stečajnih propisa. Više od polovice stečajnih postupaka se zaključi zbog nedostatne stečajne mase, tj. bez podjele sredstava vjerovnicima. Vjerovnici u stečajnim postupcima nisu naplatili najveći dio svojih potraživanja. Najčešći i najveći vjerovnici u stečajnim postupcima su institucije države, koje paradoksalno imaju najmanji stupanj naplate. Problem je što ovakvi rezultati stečajnih postupaka imaju značajne posljedice na proračun koji je ostao uskraćen za stotine milijuna kuna. Nadalje, stečajni postupci se ne pokreću u zakonom predviđenim rokovima ili se uopće ne pokreću. Nepravovremeno pokretanje stečajnih postupaka u vezi je s nezainteresiranošću vjerovnika i dužnika, nepredumljenim troškovima prethodnog postupka i neuređenoj dokumentaciji za podnošenje prijedloga za pokretanje stečajnog postupka. Vrijeme trajanja postupka duže je od predviđenih rokova i uvjetovano je pravovremenošću pokretanja, načinom zaključenja i kompliciranošću postupka. Najduže su trajali stečajni postupci zaključeni diobom stečajne mase ili stečajnim planom. Neriješeni imovinsko pravni odnosi, neuspješne prodaje imovine, proceduralno manipuliranje žalbenim mogućnostima i prateći parnični postupci bili su među glavnim uzrocima duljine postupaka. Dužina platežne nesposobnosti i prekoračenja rokova koji su s tim u vezi, također, nisu u funkciji ispunjenja definiranih ciljeva. Nepravovremenim pokretanjem stečajnog postupka propušta se prilika da se sačuva aktiva poduzeća, što je preduvjet većeg stupnja namirenja vjerovnika. Troškovi stečajnog postupka značajno variraju i u strukturi su se kretali i do 90% prihoda. Visoko učešće troškova u ukupno ostvarenim prihodima u stečaju u vezi je s trajanjem postupka, visinama naknada i brojem osoba angažiranih u stečajnom postupku te brojem pratećih parničnih postupaka. Dakle, rezultati su pokazali kako indikatori nisu zadovoljavajući. Tako i podrobnije, Pravna Služba za reviziju javnog sektora, (2012.). Izvještaj revizije učinaka - Stečajni postupci u Republici Srpskoj, Banja Luka, br. 002-11, 1-61. Isto vidi, Popović, V., Novine u stečajnom pravu Republike Srpske, Zbornik radova – Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Mostar, br. 13., 2015., str. 6-14.

1.2. Ciljno stanje i pravci promjene

Suočene s istim problemima u području funkcionalizacije stečajno pravne zaštite te sličnim pravno-političkim zahtjevima, države su krenule različitim putem pri reformi modela stečajnih postupaka. Ograničavajući se na opće konstatacije o stečajnim modelima bez detaljnog razmatranja brojnih i raznolikih konkretnih specifičnih usporednih rješenja, koja razmatranja bi zahtijevala veliko vrijeme i prevazilazila planirani opseg rada, možemo konstatirati kako su posljednjih desetak godina razvijene europske ekonomije počele po uzoru na glavu 11 američkog Stečajnog zakonika (par. 1101.-1174.) (eng. *Chapter 11*) poticati postupak restrukturiranja insolventnih trgovačkih društava kroz „pre-pack“ i „pre negotiated“ plan kao alternative za preživljavanje poduzeća.⁹⁵⁰ Načelno, *ratio* je omogućiti dužniku da neformalno, dakle izvan suda pripremi plan reorganizacije i proslijedi ga vjerovnicima zajedno s izjavom o svim relevantnim informacijama (engl. *disclosure statement*) te time unaprijed osigura potrebnu većinu za izglasavanje plana i tek tada podnese prijedlog za pokretanje formalnog sudskog stečajnog postupka. U Velikoj Britaniji *Insolvency Act 1986*,⁹⁵¹ koji je ekvivalent američkog Stečajnog zakonika, dopunjen je odredbama *Enterprise Act 2002*⁹⁵² koji također potiče reorganizaciju poduzeća.⁹⁵³ Francuski sudski model reorganizacije (fran. *redresman*), koji se od američkog značajno razlikuje i ima svoje specifičnosti, zahtijeva obveznu izradu stečajnog plana pa do likvidacijskog stečaja dolazi isključivo ako ne postoje nikakve pretpostavke da stečajni dužnik

950 The Bankruptcy Code USA, Chapter XI., Pub. L. 113-75, zadnja izmjena bila je 2005., Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act (BAPCPA) of 2005, Pub. L. No. 109-8, 19 Stat. 23 (codified in 11 U.S.C., par. 101-1501), dostupno na mrežnim stranicama <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/11> (12.12.2016.). To je bio odlučni zaokret prema kulturi spašavanja i reorganizacije poduzetnika koji su dospjeli u ozbiljne poteškoće u poslovanju. Za razliku od postupaka reorganizacije iz glave 9. (par. 901.-946.), glave 11. (par. 1101.-1174.), glave 12. (par. 1201.-1231.) i glave 13. (par. 1301.-1330.), američki Stečajni zakonik, sadrži i glavu 7. (par. 1101.-1174.) (tzv. *liquidation bankruptcy* ili *straight bankruptcy*) odnosno odredbe o likvidaciji dužnika (eng. *Chapter 7 – Liquidation*). Bitna osobina likvidacijskog stečajnog postupka je obvezno sudsko imenovanje stečajnog upravitelja čija je dužnost prikupiti svu stečajnu masu dužnika, unovčiti je i podijeliti vjerovnicima i članovima društva dužnika u skladu s diobenim popisom. Podrobnije, Miller, H.R., Chapter 11 in Transition - From Boom to Bust and Into the Future, *American Bankruptcy Law Journal*, vol. 81, 2007., str. 375. *et seq.*

951 *Insolvency Act 1986*, c. 45. Dostupno na: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/12.12.2016.> - dalje: IA 1986.

952 *Enterprise Act 2002*, c. 40. Dostupno na: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/11.12.2016.>

953 U Engleskoj riječ *bankruptcy* označava stečaj fizičkih osoba, a riječ *insolvency* stečaj poduzeća, dok se u SAD-u pod pojmom *bankruptcy* označava stečaj fizičkih i pravnih osoba. Vidi, Rhim, A., *Reorganization Schemes under U.K. Insolvency Act of 1986: Chapter 11 as a Springboard for Discussion*, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 18, 1994., no. 1, str. 985. *et seq.*

može nastaviti s radom.⁹⁵⁴ Zadnjih pet godina, „trend“ reorganizacijskih modela slijedi i niz drugih, pa i (post)tranzicijskih država. U Češkoj je reformom Zakona iz 2009. uveden institut „*pre-pack-a*“, koji kombinira najbolje karakteristike dva modela restrukturiranja: neformalnog izvansudskog i formalnog restrukturiranja po pravilima glave 11. američkog Stečajnog zakona.⁹⁵⁵ Slovačka, pored formalnog stečajnog postupka koji završava likvidacijom ima i neformalni izvansudski postupak reorganizacije koji podrazumijeva dogovor između vjerovnika i dužnika.⁹⁵⁶ Novom reformom Stečajnog zakona u Poljskoj, postupak restrukturiranja (polj. *postepowanie naprawcze*) dodatno je pojednostavljen. Postupak se provodi izvan suda (uz određene sudske kontrole), a pravo za podnošenje prijedloga za restrukturiranjem ima isključivo dužnik.⁹⁵⁷ Njegov je cilj osigurati priliku dužniku da postigne dogovor sa svojim vjerovnicima.⁹⁵⁸ Srpski Zakon o stečaju koji, osim „običnog“ plana reorganizacije, predviđa i mogućnost podnošenja unaprijed pripremljenog plana reorganizacije.⁹⁵⁹ Štoviše, *pre-packaged* plan je moguć i prema InsO te se može podnijeti zajedno s prijedlogom za otvaranje stečajnog postupka (*Insolvenzplan*, §§ 217.-269.). Dosadašnja njemačka 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. Drugi nedostatak *pre-packaged* plana stajalište je 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 (njem. *Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sannierung von Unternehmen - ESUG*) iz 2011. s kojim je izmijenio InsO. Prva izmjena tiče se ovlasti odbora vjerovnika koji se od sada može osnovati i

954 Vidi, Weber, R., Can the Sauvegarde Reform save French Bankruptcy Law?: A Comparative look at chapter 11 and french bankruptcy law from an agency cost perspective, Michigan Journal of International Law, vol. 27, 2006., str. 257. *et seq.*

955 Dužnik i vjerovnici se dogovaraju o svim bitnim dijelovima plana prije nego ga dužnik konačno podnese sudu na potvrdu. Act No. 182/2006 Coll. Bankruptcy and Settlement (Insolvency Act). Dostupno na mrežnim stranicama: <http://www.czechlegislation.com/en/182-2006-sb> (12.11.2016.).

956 Act of 30 March 2006 on Bankruptcy and Settlement (Insolvency Act) as amended by Act No. 312/2006 Coll., Act No. 294/2013 Coll. Dostupno na mrežnim stranicama: <http://www.czechlegislation.com/en/182-2006-sb> (15.11.2016.).

957 Tako i detaljnije, Nikolić, N., *Prepack*: Američko i srpsko rešenje, Pravo i privreda, vol. 49, 2011., br. 1-3, str. 92., Spasić, S., *Pre pack* kao šansa za srpsku privredu, Pravo i privreda, 2010., br. 7-9, str. 243-257. te Čolović, V., 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.

958 Act of 28 February 2003 on Bankruptcy and Rehabilitation (*Prawo upadłościowe i naprawcze*). Dostupno na mrežnim stranicama: http://www.law.uj.edu.pl/~kpg/index.php?option=com_content&task=view&id=72&Itemid=115 (12.11.2016.).

959 Zakon o stečaju Republike Srbije, Sl. gl. R. Srbije, 104/09., 99/11. - dr. zakoni, 71/12., odluka US. i 83/14.

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 ima ovlast utjecati i na izbor privremenog stečajnog upravitelja. Druga izmjena InsO-a odnosi se na institut osobne uprave koji je u njemačkoj, kao i u hrvatskoj stečajnoj praksi vrlo malo zastupljen. Bitno obilježje osobne uprave je to što sud rješenjem o otvaranju stečajnog postupka ovlašćuje dužnika da sam upravlja i raspolaže stečajnom 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 stečajni plan, a pod nadzorom stečajnog povjerenika, pri čemu se čak može narediti i privremena zabrana vođenja ovršnih postupaka protiv imovine dužnika. I napokon, treća izmjena InsO-a vezana je uz uvjete za pobijanje insolventijskog plana. Od sada vjerovnici u zamjenu za tražbine mogu steći dionice ili udjele u dužniku što značajno može olakšati njihov odnos prema stečajnom planu.⁹⁶⁰ U slovenskom je zakonodavstvu⁹⁶¹ plan financijske reorganizacije dio prisilne nagodbe (slo. *postopek prisilne poravnave*), koji se može provesti isključivo prije, odnosno izvan stečaja. U slučaju da ne dođe do takve nagodbe između dužnika i vjerovnika, uslijedit će „klasični“ stečajni postupak bez daljnje mogućnosti restrukturiranja. Smatramo bitnim novelu Insolventijskog zakona iz 2013. objavljenu u Ur.l., br. 100/13. od 06.12.2013. Navedenom novelom u ZFPPIPP uvodi se potpuno novi pravni institut - postupak preventivnog prestrukturiranja (slo. *postopek preventivnega 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 insolventijskih postupaka. PPP se provodi kako bi se dužniku za kojega je *vjerojatno* da će u razdoblju od jedne godine postati insolventan omogućiti da na podlozi sporazuma o financijskom restrukturiranju izvede potrebne mjere restrukturiranja svojih financijskih obveza i druge mjere financijskog restrukturiranja 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 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.).⁹⁶² U pravu Bosne i Hercegovine su svakako zanimljiva doktrinarna promišljanja koja navode kako bi zbog preopterećenosti sudova bilo svrsishodnije

960 Opširnije, Garašić, J., 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. A. Uzelac, J. Garašić, A. Maganić), Pravni Fakultet, Zagreb, 2013., str. 469-493.

961 U Sloveniji je donesen Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Ur. list RS, št. 13/14. - uradno prečišćeno besedilo, 10/15 – popr., 27/16, 31/16 – odl. US, 38/16 – odl. US in 63/16 – ZD-C, dalje: ZFPPIPP). ZFPPIPP se kolokvijalno zove i Insolventijski zakon jer se najveći dio odredbi odnosi na insolventiju fizičkih i pravnih osoba.

962 Podrobnije, Malbašić, V., Reorganizacija kao mjera za sprečavanje stečaja, SEF, 2005., Beograd.

gotovo u potpunosti problem neformalne reorganizacije usmjeriti na tijela uprave pri nadležnom Ministarstvu financija, a konačnu potvrdu predati tijelu “ne tako dalekom od uprave” – notarima!⁹⁶³ Naime, zastupa se stajalište kako notar ima sasvim dovoljne ovlasti da izvrši potvrdu isprave kakva je predstečajna nagodba, budući da je sudski dio ovog postupka u načelu, izvanparnično postupanje, a istovremeno i znanje i odgovornost da poduči stranke o njihovom postupanju te pravima i obvezama koje zasnivaju stavljanjem potpisa na predstečajnu nagodbu. Nadalje, u bosansko-hercegovačkoj pravnoj teoriji raspravljalo se i o implementaciji, tzv. *pre-pack* (unaprijed pripremljenog plana) modela reorganizacije⁹⁶⁴ (eng. *prepack, preplan, prepackaged bankruptcy*) koji postoji u Srbiji.⁹⁶⁵ Stoga kako postoje različita rješenja po pitanju adekvatnog stečajnog modela, a kako je bosansko hercegovački zakonodavac odabrao model predstečajnog postupka, za BiH višestruku važnost ima učenje pravnih rješenja, kao i prepoznavanje iskustava RH u razrješenju problema koji su rezultirali provedbom predstečajnog postupka. Sljedeća poglavlja pokušavaju prikazati neke od najvažnijih karakteristika novog instituta predstečajnog postupka kako u Nacrtu tako i u SZ te nemaju za cilj dublju analizu instituta predstečajnog postupka.

1.2.1. Počela novog instituta predstečajnog postupka iz Nacrta

Počela prate smjernice Preporuke Europske Komisije od 12. ožujka 2014. o novom pristupu stečaju i nesolventnosti poduzeća⁹⁶⁶ koje potiču reorganizacije nelikvidnih trgovačkih društava kroz financijsko i operativno restrukturiranje, a sve kako bi se nastavilo poslovanje društva.

1.2.1.1. Tijela predstečajnog postupka

Tijela predstečajnog postupka su sud i povjerenik čija su prava i obveze detaljno definirana (čl. 28. i 30. Nacrta). Kako je povjerenik novo tijelo postupka, pretpostavke za njegovo imenovanje identične su pretpostavkama za imenovanje stečajnog upravnika (čl. 29. Nacrta) s tim da mu dužnost prestaje na dan donošenja rješenja o potvrdi predstečajnoga sporazuma odnosno na dan otvaranja stečajnoga postupka (*ibid.*).

963 Tako i detaljnije, Vilašević, M., Predstečajna nagodba – Mogućnosti u Bosni i Hercegovini, Nova pravna revija, Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, 2014., br. 1., str. 72.

964 Vidi, Čokić, M., Indicije za uvođenje *pre pack* instituta u stečajno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine - sa osvrtom na pravo Republike Srbije, Strani pravni život, 2011., br. 2, str. 285-295.

965 Jovanović-Zattila, M., Reorganizacija ili korporativna rehabilitacija kao stečajna alternative, Harmonizacija stečajnog prava i novi Zakon o stečajnom postupku, Pravni fakultet, Niš, 2006., str. 217-230.

966 Preporuka Komisije od 12. ožujka 2014. o novom pristupu stečaju i nesolventnosti poduzeća (2014/135/EU).

1.2.1.2. Predstečajni razlog

Predstečajni postupak može se otvoriti ako sud utvrdi postojanje prijeteće platežne nesposobnosti. Prijeteća platežna nesposobnost postoji ako dužnik prema planu dospijeca novčanih obveza neće biti u stanju izmiriti preuzete obveze plaćanja po dospijecu u narednih 12 mjeseci i ako dužnik kasni sa izmirenjem preuzetih novčanih obveza do 60 dana (čl. 5. Nacrta).

1.2.1.3 Ovlašteni predlagači predstečajnog postupka

Prijedlog za otvaranje je ovlašten odnosno može podnijeti dužnik ili vjerovnik, ako se dužnik suglasi s tim prijedlogom (suglasnost se mora dostaviti uz prijedlog) (čl. 32. Nacrta). Podnositelj prijedloga dužan je uplatiti predujam za troškove predstečajnoga postupka u svoti koju odredi sud te je uz prijedlog dužan dostaviti svu potrebnu dokumentaciju (čl. 35. Nacrta).

1.2.1.4. Osnovne postupovne odredbe

U predstečajnom postupku je stvarno i mjesno nadležan općinski sud na čijem se području nalazi sjedište ili prebivalište dužnika. Ukoliko se prijedlog podnese mjesno nenadležnom sudu, mjesno nenadležni sud će bez odgađanja donijeti rješenje kojim se oglašava nenadležnim i dostaviti prijedlog mjesno nadležnom sudu. Protiv ovog rješenja nije dopuštena žalba (čl. 16. Nacrta). U predstečajnom postupku shodno se primjenjuju odredbe Zakona o parničnom postupku pod uvjetom da nisu u suprotnosti sa ciljevima i načelima predstečajnog i stečajnog postupka (čl. 17. Nacrta). Sam postupak mora se završiti u roku od 150 dana od dana podnošenja prijedloga, a samo iznimno sud može dopustiti produljenje roka za daljnjih 90 dana ako smatra da bi to bilo svrsishodno za sklapanje predstečajnoga sporazuma (čl. 31. Nacrta).

1.2.1.5. Otvaranje predstečajnog postupka i pravo na žalbu

U slučaju da sud utvrdi da su ispunjene pretpostavke za otvaranje predstečajnoga postupka, donijet će rješenje o otvaranju predstečajnoga postupka u kojem će imenovati povjerenika te će ga objaviti na mrežnoj stranici Financijsko informatičke agencije, na oglasnoj ploči suda, mrežnoj stranici suda - elektronskoj tabli suda, istog dana kada je ono doneseno i u „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“. Rješenje se dostavlja i poslovnoj banci kod koje dužnik ima otvoren glavni račun (čl. 39., st. 1., 4. i 5. Nacrta). Tim se rješenjem, među ostalim, pozivaju vjerovnici da Sudu u roku od 15 dana od dana objave toga rješenja prijave svoje tražbine. Ministar će pravilnikom propisati obrazac za prijavu potraživanja. Na taj način osim instruktivne uloge obrasci bi pridonijeli većoj učinkovitosti sudova u rješavanju više tisuća nagomilanih stečajnih

predmeta. Uz spomenuto rješenje objavljuje se i plan restrukturiranja (čl. 39. i 40. Nacrta, vidi *infra* t. 1.2.1.6.).

Protiv rješenja suda u slučajevima propisanim ovim zakonom dopuštena je žalba. Rok za podnošenje žalbe je osam dana i teče od dana objavljivanja rješenja ili od dana dostavljanja rješenja, ako odluka nije objavljena. Rok za dostavljanje odgovora na žalbu je osam dana od dana dostavljanja žalbe na odgovor. Stečajni sudija može, ako utvrdi da je žalba osnovana i sam udovoljiti žalbi. Ukoliko stečajni sudija ne udovolji žalbi, dužan je bez odgađanja, a najkasnije u roku od osam dana od dana prijema odgovora na žalbu, odnosno isteka roka za odgovor, žalbu dostavi na odlučivanje drugostepenom sudu (čl. 23. Nacrta).

1.2.1.6. Utvrđivanje tražbine

Vjerovnici svoje tražbine prijavljuju Sudu na propisanom obrascu te u prijepisu prilažu isprave iz kojih tražbina proizlazi, odnosno kojima se dokazuje (čl. 40. Nacrta). Ako vjerovnik nije podnio prijavu tražbine, a tražbina je navedena u prijedlogu za otvaranje predstečajnoga postupka, tražbina navedena u prijedlogu za otvaranje predstečajnoga postupka smatra se prijavljenom tražbinom (čl. 41. Nacrta). Prijavu tražbine podnesenu nakon isteka roka za prijavljivanje sud će odbaciti rješenjem (čl. 40., st. 4. Nacrta). Razlučni kao i izlučni vjerovnici su dužni u prijavi navesti određene podatke (čl. 39., st. 2. Nacrta).

Dužnik i povjerenik dužni su se na ročištu radi ispitivanja potraživanja izjasniti o prijavljenim tražbinama vjerovnika, a vjerovnici mogu osporiti prijavljene tražbine drugog vjerovnika (čl. 43. Nacrta). Potraživanja prijavljena u propisanom roku smatraju se utvrđenim ako ih nije osporio dužnik, povjerenik ili povjerilac (čl. 44. Nacrta), a ovisno o tomu tko ga je osporio biti će upućen na parnicu (čl. 45. Nacrta). Pod utvrđenim potraživanjem podrazumijevaju se glavni dug i kamate koje dospijevaju na dan otvaranja predstečajnog postupka, a ako je potraživanje sadržano u ovršnoj ispravi pod utvrđenim potraživanjem podrazumijeva se cjelokupni iznos naveden u toj ispravi (čl. 56., st. 1. Nacrta). Na ročištu radi ispitivanja potraživanja Sud sastavlja tablicu prijavljenih i tablicu osporenih tražbina (čl. 46. Nacrta). Izlučna i razlučna prava nisu predmet ispitivanja (čl. 51., st. 3. Nacrta). Dužnik je dužan da najkasnije u roku od osam dana od utvrđivanja tablice ispitanih potraživanja dostaviti plan financijskog i operativnog restrukturiranja, koji obuhvaća sva utvrđena i osporena potraživanja prema tabeli ispitanih potraživanja, ako ona nisu obuhvaćena ranije dostavljenim planom financijskog i operativnog restrukturiranja (čl. 47., st. 1. Nacrta).

1.2.1.7. Raspravljanje i glasovanje o planu restrukturiranja

Sud zakazuje ročište na kojem se raspravlja i glasa o planu financijskog i operativnog restrukturiranja koje će se održati u roku od 30 dana od dana zakazivanja (čl. 49., st. 1. i 2. Nacrta). Dužnik i natpolovična većina povjerilaca prisutnih na

ročištu za glasanje mogu zatražiti od suda da odgodi zakazano ročište na period koji ne može biti duži od 15 dana. Ročište za glasanje može se odgoditi najviše jedanput (čl. 50., st. 1. i 2. Nacrta). Sud rješenjem prihvata plan financijskog i operativnog restrukturiranja i potvrđuje poravnanje u predstečajnom postupku ako je za plan glasalo najmanje 25% povjerilaca i ako je zbir iznosa potraživanja povjerilaca koji su glasali za plan financijskog operativnog restrukturiranja veći od zbira iznosa povjerilaca koji su glasali protiv plana financijskog i operativnog restrukturiranja, osim: a) ako neko od povjerilaca učini vjerojatnim da se planom financijskog i operativnog restrukturiranja stavlja u lošiji položaj od onoga u kojem bi bio da plana nema, b) ako iz plana financijskog i operativnog restrukturiranja proizlazi da nije vjerojatno da će njegovo provođenje učiniti dužnika sposobnim za plaćanje do kraja tekuće i naredne dvije godine, c) ako planom financijskog i operativnog restrukturiranja nije određeno namirenje iznosa koje bi dobili povjerioci da njihova potraživanja nisu osporena (čl. 50., st. 7. Nacrta). Rješenje kojim se prihvata plan financijskog i operativnog restrukturiranja i potvrđuje poravnanje u predstečajnom postupku ili obustavlja predstečajni postupak objavit će se na oglasnoj tabli suda, elektronskoj tabli suda, u „Službenim novinama Federacije BiH“ i na internet stranici FIA-e i dostavlja se strankama (čl. 50., st. 9. Nacrta). Potvrđeni predstečajni sporazum ima pravni učinak i prema vjerovnicima koji nisu sudjelovali u postupku i prema vjerovnicima koji su sudjelovali u postupku, a njihove osporene tražbine se naknadno utvrde (čl. 51., st. 2. Nacrta). Dužnik kojem su na osnovu pravomoćnog poravnanja u predstečajnom postupku otpisane obveze, otpisane obveze čine druge (posebne) rezerve društva i služe za pokriće gubitka iz poslovanja. Povjerilac koji, u skladu sa pravosnažnim poravnanjem u predstečajnom postupku, otpiše potraživanje dužniku, ne plaća porez na iznos otpisanog potraživanja (čl. 50., st. 13. i 14. Nacrta). Ako je planom financijskog i operativnog restrukturiranja ili izmijenjenim planom financijskog i operativnog restrukturiranja predloženo pretvaranje potraživanja kreditne institucije u osnovni kapital dužnika, kojim bi kreditna institucija prešla ograničenje ulaganja u kapital nefinancijskih institucija, prije zakazivanja ročišta za glasanje, kreditna institucija dužna je da zatraži prethodnu suglasnost Agencije za bankarstvo Federacije Bosne i Hercegovine (čl. 57., st. 1. Nacrta).

1.2.1.8. Pravne posljedice otvaranja predstečajnoga postupka

Pravne posljedice otvaranja predstečajnog postupka nastupaju u momentu objavljivanja rješenja o otvaranju predstečajnog postupka na oglasnoj ploči suda (čl. 51., st. 1. Nacrta). Posljedice nastupaju za sva potraživanja povjerilaca prema dužniku koja su nastala do momenta otvaranja postupka (čl. 51., st. 2. Nacrta). Pravne posljedice otvaranja predstečajnog postupka ne utječu na prava razlučnih i izlučnih vjerovnika te potraživanja radnika svrstanih u viši ispladni red (čl. 51., st. 3. Nacrta). Uz to, od dana podnošenja prijedloga do donošenja rješenja o otvaranju predstečajnoga postupka, dužnik može obavljati samo plaćanja nužna za redovito

poslovanje te ne može otuditi ni opterećivati svoju imovinu (čl. 52. Nacrta). Jednako tako nije dopušteno pokretanje parničnih, ovršnih, upravnih i postupaka osiguranja protiv dužnika, a postupci koji su u tijeku prekidaju se danom otvaranja predstečajnoga postupka (čl. 53. Nacrta). Danom dostave rješenja o otvaranju predstečajnog postupka poslovnoj banci kod koje dužnik ima otvoren glavni račun, kao i druge banke kod kojih dužnik ima otvoren račun, prestaju izvršavati dospjele obveze dužnika (čl. 54. Nacrta). Prijavom potraživanja u predstečajnom postupku, rok za zastaru se prekida od dana podnošenja prijave do dana isteka roka za isplatu koji je određen u poravnanju u predstečajnom postupku, osim onih potraživanja na koja predstečajni postupak ne utiče (čl. 55. Nacrta).

1.2.1.9. Obustava predstečajnoga postupka

Određeno je da će se postupak obustaviti u određenim slučajevima propisanim zakonom (čl. 42., st. 1. Nacrt). U slučajevima obustave predstečajnog postupka sud će *ex officio* nastaviti postupak kao da je podnesen prijedlog za otvaranje stečajnoga postupka, osim ako utvrdi da je dužnik sposoban za plaćanje i da je ispunio sve obveze prema vjerovnicima (čl. 103., st. 4. nacrta). Rješenje o obustavi predstečajnog postupka Sud dostavlja predlagaču i FIA-i te objavljuje na oglasnoj tabli suda, elektronskoj tabli suda i u „Službenim novinama Federacije BiH“ (čl. 42., st. 2. Nacrta).

1.3. Hrvatski model predstečajnog postupka

Donošenje prvog modernog Stečajnog zakona 1996., po uzoru na njemački Insolventzijski zakon (*Insolvenzordnung* – InsO)⁹⁶⁷ i prestankom važenja Zakona o prisilnoj nagodbi, stečaju i likvidaciji,⁹⁶⁸ u procesnom smislu, predstavljalo je korjenitu promjenu načina na koji se provodio stečajni postupak u Republici Hrvatskoj.⁹⁶⁹ Implementiranje se dogodilo u razdoblju ekonomskog rasta pa posljedično nije postojala svijest o potrebi da se sagledaju i stečaju daju i druge funkcije osim da služi samo kao instrument naplate dospjelih potraživanja od dužnika nesposobnih da izvršavaju svoje obveze što za krajnji rezultat ima njihovu likvidaciju. Ipak česte financijske krize uvjetovale su potrebu za radikalnom reformom stečajne regulative, a budući da tehnika provođenja stečaja nije dala pomake i da se u stečaj ide, u pravilu, bez stečajnog plana, javila se potreba

967 *Insolvenzordnung*, 5.10.1994. (BGBl. I S. 2866), 22.3.2005 (BGBl. I S. 837), 20.12.2011. (BGBl. I S. 2854) te 31.8.2013. (BGBl. I S. 3533). Podrobnije, Paulus, C.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.*

968 NN, 53/91. i 9/94.

969 Detaljnije Dika, M., Razlozi za reformu hrvatskog insolventzijskog prava i neke temeljne novine toga prava; Eraković, A., Pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka i Barbić, J., Preustroj, u: Novo ovršno i stečajno pravo, Zbornik radova, (Dika, M., ur.), Organizator, Zagreb, 1996., str. 203-227., 229-249. i 251-278.

za implementiranjem novog zakona, ZFPPN odnosno instituta predstečajne nagodbe.⁹⁷⁰ Iako je donošenjem ZFPPN 2012. znatno izmijenjen stečajni postupak u Republici Hrvatskoj, u njegovoj višegodišnjoj praktičnoj primjeni uočeno je niz problema u tumačenju i učincima pojedinih odredbi i instituta, što će se pokušati otkloniti donošenjem SZ.⁹⁷¹

1.3.1. Tijela predstečajnog postupka

Možda i najveća novost SZ su članci Glave II prema kojima odredbe o predstečajnoj nagodbi prelaze iz ZFPPN u SZ kao predstečajni postupak sukladno kojima bi Financijska agencija (dalje FINA) ostala samo i isključivo sudionik predstečajnog postupka koji tehnički i administrativno pomaže sudu.⁹⁷² Dakle, tijela predstečajnog postupka su sudac pojedinac i povjerenik (čl. 21. SZ). Na određivanje povjerenika, nadzor nad njegovim radom, odgovornost te nagradu i naknadu troškova za rad na odgovarajući način primjenjuju se odredbe o stečajnom upravitelju (čl. 23. SZ).

1.3.2. Predstečajni razlog

Predlagatelj ima kratak rok u kojem može tražiti pokretanje predstečajnog postupka. Naime, predstečajni postupak može se otvoriti ako sud utvrdi postojanje prijetee nesposobnosti za plaćanje. Prijeteća nesposobnost za plaćanje postoji ako sud stekne uvjerenje da dužnik svoje postojeće obveze neće moći ispuniti po dospijeću, s time da presumpcija prijetee nesposobnosti za plaćanje postoji kada mu je račun blokiran ili kada kasni dulje od 30 dana s isplatom plaće ili doprinosa prema plaći (čl. 4. SZ).

1.3.3. Ovlašteni predlagači predstečajnog postupka

Prijedlog za otvaranje je ovlašten podnijeti dužnik ili vjerovnik, ako se dužnik suglasi s tim prijedlogom (suglasnost se mora dostaviti uz prijedlog). Prijedlog se ne može povući, a podnosi se sudu na propisanom obrascu koji sadržava podatke za identifikaciju dužnika i podnositelja prijedloga te popis imovine i obveza dužnika (čl. 25. SZ). Inače, novost je u predstečajnom postupku korištenje propisanih obrazaca.

970 Novak, B., Sajter, D., Mora li stečaj biti i smrt trgovačkog društva, Odgovori Europske unije i Hrvatske. // XXVII. Wissenschaftliches Symposium "Wie real ist ein Europa der zwei Geschwindigkeiten" / Marijanović, G., Wentzel, D. (ed), Osijek; Pforzheim: Ekonomski fakultet; Fachhochschule, Hochschule fuer Gestaltung, Technik und Wirtschaft, 2006., str. 77-100.

971 Bodul, D., Vuković, A., (Još jedna) reforma stečajnog zakonodavstva funkcionalizacija stečajno pravne zaštite ili placebo efekt, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 36, 2015., no. 1, str. 181.-213.

972 Inače, FINA je pravna osoba s javnim ovlastima i njen položaj je reguliran Zakonom o Financijskoj agenciji, NN, 117/01, 60/04 i. 42/05.

1.3.4. Osnovne postupovne odredbe

U predstečajnom postupku isključivo je stvarno i mjesno nadležan trgovački sud na čijem se području nalazi sjedište dužnika, a postupak u prvom stupnju vodi sudac pojedinac, a po žalbi odlučuje drugostupanjski sud u vijeću sastavljenom od triju sudaca (čl. 8. SZ). U oba se postupka podredno primjenjuju pravila parničnog postupka u postupku pred trgovačkim sudovima (čl. 10. SZ). Podnositelj prijedloga dužan je uplatiti predujam za troškove predstečajnoga postupka u svoti od 5.000,00 kuna (čl. 28. SZ) te priložiti svu potrebnu dokumentaciju (čl. 26. i 27. SZ). Treba istaknuti kako su vrlo visoko postavljeni zahtjevi u pogledu odgovornosti dužnika za urednost prijedloga. Sam postupak se mora završiti u roku od 120 dana od dana podnošenja prijedloga, a samo iznimno sud može dopustiti produljenje roka za daljnjih 90 dana ako smatra da bi to bilo svrsishodno za sklapanje predstečajnoga sporazuma (čl. 63. SZ).

1.3.5. Otvaranje predstečajnog postupka i pravo na žalbu

U slučaju da sud utvrdi da su ispunjene pretpostavke za otvaranje predstečajnoga postupka, donijet će rješenje o otvaranju predstečajnoga postupka u kojem će imenovati povjerenika, ako to smatra potrebnim te će ga objaviti na mrežnoj stranici e-oglasna ploča sudova. Tim se rješenjem pozivaju vjerovnici da nadležnoj jedinici FINA-e, u roku od 15 dana od dana objave toga rješenja, prijave svoje tražbine i da se u roku od 8 dana od dana objave izjasne o prijavljenim tražbinama dužnika i povjerenika, ako je imenovan, ospore prijavljene tražbine koje smatraju nepostojećim, uz obveznu naznaku svote za koju se tražbina osporava i razlog osporavanja, zatim se upućuje poziv dužniku i povjereniku, ako je imenovan, da nadležnoj jedinici FINA-e, u roku od 8 dana od objave tablice prijavljenih tražbina, dostave pisano izjašnjenje o svakoj prijavljenoj tražbini priznaju li je ili osporavaju, uz obveznu naznaku svote za koju se tražbina osporava i razlog osporavanja, potom poziv dužniku da vjerovnicima i povjereniku, ako je imenovan, omogućiti uvid u isprave iz kojih proizlaze tražbine navedene u popisu imovine i obveza te poziv dužnikovim dužnicima da svoje dospjele obveze bez odgode ispunjavaju dužniku te poziv na ročište radi ispitivanja tražbina. Uz ovo se rješenje objavljuje i plan restrukturiranja (čl. 33. i 34. SZ).

Protiv rješenja o otvaranju predstečajnoga postupka pravo na žalbu ima osoba ovlaštena za zastupanje dužnika po zakonu i dužnik pojedinac, a protiv rješenja o odbijanju prijedloga za otvaranje stečajnoga postupka pravo na žalbu ima podnositelj prijedloga (čl. 33., st. 4. SZ). Bitno je spomenuti kako od dana podnošenja prijedloga do donošenja rješenja o otvaranju predstečajnoga postupka, dužnik može obavljati samo plaćanja nužna za redovno poslovanje te ne može otuđiti ni opтереćivati svoju imovinu (čl. 29. SZ).

1.3.5. Utvrđivanje tražbine

Nakon što vjerovnici svoje tražbine prijave FINAi, dužnik i povjerenik dužni su se izjasniti u roku od osam dana od dana isteka roka za prijave o prijavljenim tražbinama vjerovnika. Pritom vjerovnici mogu osporiti prijavljene tražbine drugog vjerovnika. Na temelju tih osporavanja FINA sastavlja tablicu prijavljenih i tablicu osporenih tražbina koje javno objavljuje te svu dokumentaciju dostavlja sudu (čl. 41. 44. SZ). Rad FINA-e nadzire sud (čl. 45. SZ). Na ročištu radi ispitivanja tražbine prisutni su povjerenik, dužnik te vjerovnici koji su prijavili tražbine, a sud ispituje prijavljene tražbine. Osporene se tražbine moraju raspraviti te nakon toga sud donosi rješenje o utvrđenim i osporenim tražbinama, uz obveznu naznaku razloga osporavanja te se odlučuje o upućivanju na parnicu radi osporavanja tražbine. Izlučna i razlučna prava nisu predmet ispitivanja (čl. 46-49. SZ).

1.3.6. Raspravljanje i glasovanje o planu restrukturiranja

Ročište za glasovanje mora se održati najkasnije 30 dana od dana pravomoćnosti rješenja o utvrđenim i osporenim tražbinama (čl. 55., st. 1. SZ). Poziv se objavljuje na e-oglasnoj ploči sudova (čl. 55., st. 2. SZ). Na pravo glasa vjerovnika za glasovanje o planu restrukturiranja na odgovarajući se način primjenjuju pravila ovoga Zakona o utvrđivanju prava glasa u stečajnom planu (čl. 56. SZ), dakle traži se da je za njega glasovala većina svih vjerovnika te da u svakoj skupini vjerovnika zbroj tražbina vjerovnika koji su glasovali za plan dvostruko prelazi zbroj tražbina vjerovnika koji su glasovali protiv prihvaćanja plana. U slučaju da vjerovnici prihvate plan restrukturiranja, sud će rješenjem utvrditi prihvaćanje plana restrukturiranja i potvrditi predstečajni sporazum, osim u točno određenim slučajevima (čl. 61., st. 1. SZ). U slučaju da nisu ispunjene pretpostavke za potvrdu predstečajnoga sporazuma, sud će rješenjem utvrditi uskraćivanje potvrde predstečajnoga sporazuma i obustaviti postupak (čl. 61., st. 2. SZ). Potvrđeni predstečajni sporazum ima pravni učinak i prema vjerovnicima koji nisu sudjelovali u postupku i prema vjerovnicima koji su sudjelovali u postupku, a njihove osporene tražbine se naknadno utvrde. Dužnik kojem su na temelju potvrđenog predstečajnoga sporazuma otpisane obveze po osnovi kojih je ostvario dobitak, dužan je tako nastali dobitak zadržati do isteka roka za ispunjenje svih obveza koje proizlaze iz predstečajnog sporazuma. Dok vjerovniku koji u skladu s potvrđenim predstečajnim sporazumom otpisuje tražbinu od dužnika, svota otpisane tražbine utvrđuje se kao porezno priznati rashod (čl. 62. SZ).

1.3.7. Pravne posljedice otvaranja predstečajnoga postupka

Pravne posljedice nastupaju u trenutku kad je rješenje o otvaranju objavljeno na e-oglasnoj ploči sudova te utječu na sve tražbine vjerovnika nastale

do otvaranja postupka (čl. 65., st. 1. SZ), osim na prava razlučnih i izlučnih vjerovnika te tražbine radnika i prijašnjih dužnikovih radnika te mjere osiguranja u kaznenom postupku i porezne postupke utvrđivanja zlouporabe prava (čl. 66. SZ). Nije dopušteno pokretanje parničnih, ovršnih, upravnih i postupaka osiguranja protiv dužnika, a postupci koji su u tijeku prekidaju se danom otvaranja predstečajnoga postupka (čl. 68. SZ). Nadalje, FINA prestaje izvršavati sve osnove za plaćanje evidentirane u Očevidniku, osim obračuna neisplaćene plaće, naknade plaće i otpremnine te osnova za plaćanje koje se odnose na mjere osiguranja u kaznenom postupku (čl. 69-71. SZ). Prijavom tražbina, osim onih na koje ne utječe predstečajni postupak, u predstečajnom se postupku prekida zastara od dana podnošenja prijave do isteka roka za isplatu koji je određen u predstečajnom sporazumu, ako se predstečajni sporazum ne potvrdi do pravomoćnosti rješenja o obustavi predstečajnoga postupka (čl. 72. SZ).

1.3.8. Obustava predstečajnoga postupka

Postupak se obustavlja u točno određenim situacijama. Tada će sud *ex offo* nastaviti postupak kao da je podnesen prijedlog za otvaranje stečajnoga postupka, osim ako utvrdi da je dužnik sposoban za plaćanje i da je ispunio sve obveze prema vjerovnicima. Pravomoćno rješenje o obustavi predstečajnoga postupka sud će dostaviti FINA-i (čl. 62. SZ).

1.4. Otvorena pitanja provedbe hrvatskog predstečajnog postupka i iskustva za bosansko-hercegovačkog zakonodavaca

Prihvaćajući činjenicu da se preko sustava europskih sudova, dakle i Europskog suda za ljudska prava (ECHR), afirmira načelo precedentalnog prava i time sudske prakse kao formalnog izvora prava, što zahtjeva pojačanu pozornost u praćenju i tog izvora prava, osvrnuti ćemo se i na standarde definirane u praksi ECHR-a. Naime, Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda obvezuje države ugovornice, dakle Republiku Hrvatsku i Bosnu i Hercegovinu, na organiziranje svojih pravosudnih sustava na način koji omogućava rad sudova u skladu sa zahtjevima iz čl. 6., st. 1., uključujući i zahtjev za vođenjem postupaka u „razumnom roku“. Privremena opterećenost sudstva ne utječe na tu obvezu države, ako one brzo poduzmu potrebne korake kojima bi riješile takve situacije. Prema tome, države ugovornice nisu odgovorne u slučaju privremenog zaostatka svojih sudova, pod uvjetom da odmah poduzmu radnje da se popravi takva izvanredna situacija. Poduzete mjere procjenjuju se u odnosu na njihovu djelotvornost, a procjenjuje se i jesu li poduzete pravodobno.⁹⁷³ Mjere poduzete kasnije ne mogu promijeniti činjenicu prekoračenja razumnog roka. Kada to procjenjuje, ECHR je spreman uzeti u obzir političke i društvene prilike zemlje pri čemu je neprimjereno svako produživanje postupaka izvan onoga što se može smatrati razumnim rokom.

⁹⁷³ Vidi, Guincho protiv Portugala, presuda, 10. srpnja 1984., br. 8990/80.

I tu za hrvatskog pa i za bosanskohercegovačkog zakonodavca leži prvi problem. Naime uspješnost reformi se iskazuje i činjenicom prema kojoj se moderna i učinkovita tržišna gospodarstva ne mogu zamisliti bez suvremeno organiziranog i funkcionalnog sustava sudova i pratećih tijela. Analizirajući cjelokupni hrvatski stečajni sustav i sustav organiziranja trgovačkih sudova vidimo da su u 2015. zaprimili 19.543 stečajnih predmeta, a riješili samo 5.255, što predstavlja svega 26,9 % riješenih predmeta u odnosu na primljene. Navedeno je posljedica novoga SZ-a. Pri tome se očekuje daljnji rast priljeva stečajnih predmeta kao izravna posljedica izmjena SZ-a te je stoga potrebno hitno poduzeti korektivne mjere kako bi se trgovački sudovi, u razumnim rokovima mogli nositi s ovako povećanim priljevom predmeta. Opterećenost sudaca u tim predmetima povećala se na 1.651 predmet po sucu, a što na neki način otkriva razloge povećanja zaostataka.⁹⁷⁴ Također ne smije se izgubiti iz vida da su trgovački sudovi sukladno odredbama novog SZ-a postali i „ovršni“ sudovi,⁹⁷⁵ pa je za pretpostaviti da će sve u konačnici rezultirati i sporovima pred višim sudovima, što će dodatno opteretiti sustav trgovačkog pravosuđenja i postaviti pitanje postizanja standarda „razumnog roka“ provođenja stečajnih i predstečajnih postupaka. Kako bi izašli na kraj s velikim brojem predmeta, sudovi su se organizirali na različite načine. U okviru stečajnog odjela trgovačkih sudova isključivo stečajni suci rješavaju stare i nove predmete pri čemu im pomoć pružaju sudski savjetnici kojima je SZ povjerio rješavanje skraćenog stečajnog postupka (čl. 435. SZ). O žalbi protiv rješenja sudskog savjetnika odlučuje sudac pojedinac toga suda. U predstečajnom i stečajnom postupku drugostupanjski sud odlučuje o žalbi u vijeću koje čine tri suca (čl. 8. SZ), dok je drugostupanjski sud dužan o žalbi odlučiti u roku od 60 dana od primitka žalbe, ako ovim Zakonom nije drukčije određeno (čl. 19., st. 6. SZ). Posljednji primjer revizije funkcije stečajnog upravitelja ukazuje na njegov značaj i važnost adekvatnih poticaja u vezi sa njegovim aktivnostima. Od kvaliteta rada stečajnog upravitelja u velikoj mjeri i zavisi stupanj namirenja, odnosno visina troškova postupka. Ipak, iako je niz novih rješenja trebao ukloniti nedostatke i stvoriti prostor za adekvatan razvoj profesije upravitelja i povjerenika, za sada nedostatan broj stečajnih upravitelja⁹⁷⁶ kao i nepostojanje „krovne“ organizacije upućuje na suprotne rezultate. **To je zapravo i najveći nedostatak, tj., ograničenost institucionalnog kapaciteta za provođenje stečajnih postupka, u prvom redu „stečajnih“ sudova (stečajnih sudaca) i stečajnih upravitelja.** Dakle, problemi koji onemogućavaju učinkovitiji stečajni postupak nisu samo oni vezani uz tekst zakona i pratećih propisa, već se nalaze u primjeni i/ili izvan samog stečajnog okvira. Indikativna metoda utvrđivanja činjenica ukazuje kako je slična situacija

974 Tako i detaljnije, Turkalj, K., Kako pravosuđe može dati doprinos gospodarskom rastu u Republici Hrvatskoj, Pravo i porezi, 2016., br. 4, str. 59. *et seq.*

975 Vidi, Pravilnik o načinu i postupku provedbe prodaje nekretnina i pokretnina u ovršnom postupku, NN, 156/14.

976 Podatak dostupan na mrežnim stranicama: <https://e-oglasna.pravosuđe.hr/?q=node/19> (12.01.2017.).

u području Federacije. Naime, objektivna potreba za specijalizacijom sudova, pogotovo kada se radi o stečajnim predmetima, nije nikakav hir, već nužan rezultat zahtjeva za učinkovitim stečajno pravnim sudskom zaštitom. S obzirom da se realni sektor u BiH suočava s problemom kontinuirane nelikvidnosti, a sudovi s velikim brojem predmeta,⁹⁷⁷ pitanje je hoće li sudovi koji nisu specijalizirani za ovu vrstu predmeta, općinski sudovi, biti u stanju iste adekvatno i provoditi. Svakako treba istaknuti da niti u BiH nije izvršena niti profesionalizacija stečajno upraviteljske odnosno povjereničke profesije. Ono što se u radu predlaže je mogućnost da edukaciju stečajnih upravitelja obavljaju udruženja stečajnih upravitelja ili pak da se organizira posebna agencija za licenciranje i edukaciju stečajnih upravitelja kako je to već urađeno, primjerice u Sloveniji, Srbiji, Njemačkoj ili Makedoniji. Dakle, nastojanja autora su upravo usmjerena na ukazivanje nadležnim tijelima da stečajni upravitelji trebaju biti organizirani kroz strukovnu organizaciju Komore stečajnih upravitelja na koju bi se prenijela javnopravna ovlaštenja. Bez stručnih operativnih tijela nije moguće zamisliti uspjeh bilo kojeg postupka povodom insolventnosti dužnika.

Ako zanemarimo nedostatan definiran i uređen institucionalni okvir provođenja stečajnih postupaka kako u hrvatskom tako i bosansko hercegovačkom zakonodavstvu, postupovni problem koji se javlja je definiranje uvjeta za pokretanje predstečajnih postupaka. Naime, hrvatski zakonodavac određuje da će se predstečajni postupak otvoriti ako „sud utvrdi“ postojanje prijeteće nesposobnosti za plaćanje (čl. 4. SZ). U praksi potvrdom FINAe se dokazuje postojanje predstečajnog razloga.⁹⁷⁸ Problem nastaje u trenutku ako sud odluči da takva potvrda nije dostatna, pa sam odluči ocjenjivati opravdanost predstečajnog razloga (čl. 10., st. 3. SZ (tzv. istražno načelo)). Je li on to u mogućnosti napraviti s obzirom da nema specifična ekonomska znanja. Štoviše, čak i u slučaju da zatraži potrebna vještačenja, postoje li u sudu za to potrebna sredstava? Nadalje, s obzirom na kompleksnost isprava koje se podnose uz prijedlog za otvaranje predstečajnog postupka (čl. 26. SZ), dvojbeno je ima li sud potrebna ekonomska znanja da ocijeni navedene isprave pogotovo ako znamo kako je ekonomska struka iz financijskih razloga odbila sudjelovati u provedbi ovakvog postupka (isto vidi čl. 8 Nacrta). U prilog govori i činjenica da predujmljeni iznos od 5.000,00 kuna za predstečajne postupke (čl. 28. SZ) objektivno nije dostatan za troškove povjerenika, troškove FINAe, sudskog vještaka i troškove utvrđivanja činjenica *ex offo*.⁹⁷⁹ Nadalje, vezano uz probleme opterećenosti iz prethodnog odlomka, SZ-a propisuje da je sud „dužan odlučiti o prijedlogu za otvaranje predstečajnoga

977 Zakon o sudovima Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH, 38/05, 22/06 i 63/10, 72/10, 7/13. i 52/14. ne poznaje trgovačke sudove.

978 Postojanje prijeteće nesposobnosti za plaćanje dokazuje se i potvrdom Ministarstva financija – Porezne uprave kojom se potvrđuje da je dostavljeni obračun o neisplati plaća sastavljen u skladu s propisom (čl. 4., st. 4. SZ).

979 Ipak, ako sud utvrdi da su ispunjene pretpostavke za otvaranje stečajnog postupka, nastavit će postupak kao da je podnesen prijedlog za otvaranje stečajnog postupka (čl. 32., st. 2. SZ).

postupka u roku od osam dana od dana podnošenja potpunoga prijedloga” (čl. 31. SZ). Ovako formuliran rok postavlja strankama zadatak da osiguraju da sud unutar toga roka donese odluku o podnesenom prijedlogu, što se čini kao veoma težak zadatak imajući na umu općepoznatu veliku opterećenost trgovačkih sudova. Ipak Visoki trgovački sud (VTS) je izrijekom potvrdio da je osmodnevni rok iz čl. 31. SZ-a za odlučivanje o prijedlogu za otvaranje predstečajnog postupka instruktivne naravi, što znači da sudac može, ali ne mora postupiti u naznačenom roku, što ima za posljedicu da će postojanje stečajnog ili predstečajnog razloga ovisiti o brzini rada ionako pretrpanih trgovačkih sudova.⁹⁸⁰ Anegdotski dokazi pokazuju kako se sličan problem može pojaviti i u praksi općinskih sudova FBiH kada se pokrene predstečajni postupak (vidi čl. 34., st. 1. i 39., st. 1. u svezi s čl. 13., st. 2. Nacrta). Također je bitno spomenuti i ulogu FINAe u hrvatskom modelu predstečajnog postupka. U novom predstečajnom postupku ona je izostavljena kao tijelo postupka, ali je i nadalje neizostavni sudionik. Sud je tijelo koje može u svako doba davati upute FINAi, zatražiti obavijesti ili izvješće o poduzetim radnjama u postupku te nadzirati njezin rad (čl. 45. SZ). Pitanje je kako će i hoće li sud moći kontrolirati rad FINE jer sud, za razliku od FINE, primjenjuje Sudski poslovnik⁹⁸¹ koji takvo postupanje ne regulira. Slična situacija se može javiti i u bosansko-hercegovačkom pravu gdje je definirano kako sud kao tijelo prati izvršenje obveza koje su Nacrtom povjerene Financijsko-informatičkoj agenciji (čl. 28., st. 1., t. 3. Nacrta).

Posebno kompleksna tema je pitanje otpusta poreznih dugova jer je država ograničena sustavom pravila o državnim potporama kojima je cilj omogućiti jednakost djelovanja poduzetnika na tržištu odnosno onemogućiti nacionalnom tijelu javne vlasti selektivno dodjeljivanje prednosti nekom poduzetniku.⁹⁸² Stoga je, a što je i u skladu s pravilima o državnim potporama, pitanje pravnog položaja države u takvim postupcima trebalo urediti na jedinstveni način kako bi se izbjegla svaka arbitrarnost u postupanju državnih tijela. Stoga je Vlada RH donijela Uredbu o uvjetima, načinu i postupku raspolaganja tražbinama s naslova poreznog duga u predstečajnom i stečajnom postupku.⁹⁸³ S obzirom na navedeno, bosansko hercegovački zakonodavac tek treba problematizirati pitanje predstavlja li oprost poreznog duga poduzetniku u teškoćama nezakonitu državnu potporu

980 Komljenović, M., Predstečajni razlog prijeteće nesposobnosti za plaćanje u svjetlu novog Stečajnog zakona i recentne prakse Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, Hrvatska pravna revija, 2016., br. 12, str. 16-21.

981 NN, 37/14, 49/14, 08/15, 35/15, 123/15. i 45/16.

982 Podrobnije, Čuveljak, J., Državne potpore. Materijali dostupni na mrežnim stranicama Visokog Trgovačkog suda Republike Hrvatske.

983 NN, 122/15. Izmijenjena Uredbom o izmjeni uredbe o uvjetima, načinu i postupku raspolaganja tražbinama s naslova poreznog duga u predstečajnom i stečajnom postupku, NN, 47/16. Također vidi, Uredbu o uvjetima, načinu i postupku raspolaganja tražbinama Republike Hrvatske s naslova duga po kreditima i protestiranim državnim jamstvima u predstečajnim i stečajnim postupcima, NN, 47/16.

budući da daje selektivnu prednost određenom poduzetniku, u odnosu na ostale konkurente, a bez kojih bi vrlo vjerojatno morao otići u likvidacijski stečaj.

I na kraju, a s obzirom da insolventni postupci počinju vršiti i socijalnu funkciju, ostaje pitanje reguliranja položaja radnika u predstečajnom postupku. Analizirajući položaj radnika u hrvatskom predstečajnom postupku treba istaknuti kako radnici i raniji dužnikovi radnici u predstečajnom postupku ne podnose prijavu tražbine iz radnog odnosa, otpremnine do iznosa propisanog zakonom, odnosno kolektivnim ugovorom i tražbine po osnovi naknade štete pretrpljene zbog ozljede na radu ili profesionalne bolesti, a navedene tražbine ne mogu biti predmet predstečajnog sporazuma (čl. 37. SZ). Nadalje, ako dužnik tijekom predstečajnog postupka kasni s isplatom plaće radnicima dospjelim nakon otvaranja predstečajnog postupka, pa radnici i prijašnji radnici dužnika čije su tražbine nastale do dana otvaranja predstečajnog postupka, iz radnog odnosa u neto iznosu, otpremnine do iznosa propisanog zakonom, odnosno kolektivnim ugovorom i tražbine po osnovi naknade štete pretrpljene zbog ozljede na radu ili profesionalne bolesti mogu tražiti ovrhu na novčanim sredstvima dužnika. Osim toga, sud će obustaviti predstečajni postupak ako dužnik tijekom predstečajnog postupka više od 30 dana kasni s isplatom plaće radnicima dospjelim nakon otvaranja predstečajnog postupka (čl. 64. SZ). Drugim riječima, SZ na više mjesta štiti interese radnika u predstečajnom postupku. Na sličan način i Nacrt štiti prava radnika u predstečajnom postupku (čl. 30., 36., 37. i 42. Nacrta). Ipak, treba prihvatiti činjenicu kako insolventni pravo nije kao pravna disciplina pogodno mjesto za rješavanje složene strukture radničkih prava. Stoga tek će se vidjeti hoće li rješenja predstečajnog postupka u SZ i Nacrtu, u svezi s radničkim pravima, biti zaprjeka uspješnom financijskom restrukturiranju u onim slučajevima ako ne postoji način da se svi radnici stave u punu zaposlenost.

2. Zaključna razmatranja

Komparativna istraživanja pokazuju da u stečajnom pravu postoje različita shvaćanja o mogućim pravcima reforme stečajnog zakonodavstva. Neke države su izvršile radikalnije promjene u samoj strukturi postupka, druge su bile umjerenije i nastojale su što više zadržati kontinuitet tradicionalističkih koncepcija dok treće još tragaju za konceptom koji će udovoljiti potrebama dužnika i vjerovnika, ali i tržišta. Spuštajući se na praktičnu i empirijsku razinu svjedoci smo kako postojeća iskustva sa zakašnjenjem, dvojabama i raspravama u pripremi i izmjeni propisa kojima se regulira tržište pokazuju kako je opasno u odnosu na usvojeni propis zauzeti „neelastičan“ stav, već da bi zakonodavac trebao biti otvoren za proces prilagodbe potrebama tržišta. Stoga cilj Nacrta nije izvornost ideje, već uspješna primjena u praksi koja se može postići isključivo na praktičnim iskustvima drugih. Ipak novi hrvatski model predstečajnog postupka, kao transplatativni uzor, je postupak koji se ne bazira na već postojećem u praksi ispitanom modelu, pa je i model postupka s kojim se nema iskustva. Stoga dvojbeno je, je li hrvatski

model predstečajnog postupka najadekvatniji model za recepciju, pogotovo za BiH koja je pod izrazitim političkim pritiskom za poboljšanje indikatora kvalitete insolventijskog postupka (kraće trajanje postupka, veće namirenje vjerovnika i niže troškove postupka).

BIBLIOGRAFIJA

Armour, B.J., Deakin, S., Norms in Private Insolvency: The 'London Approach' to the Resolution of Financial Distress, *Journal of Corporate Law Studies*, 2001, no. 1, str. 21-51.

Barbić, J., Preustroj, Novo ovršno i stečajno pravo, Zbornik radova, (Dika, M., ur.), Organizator, Zagreb, 1996., str. 251-278.

Bieber, F., Bosna i Hercegovina poslije rata: Politički sistemi u podijeljenom društvu, Buybook (izd.), Sarajevo, 2006.

Bodul, D., Vuković, A., (Još jedna) reforma stečajnog zakonodavstva funkcionalizacija stečajno pravne zaštite ili placebo efekt, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 36, 2015., no. 1, str. 181.-213.

Čokić, M., Indicije za uvođenje *pre pack* instituta u stečajno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine - sa osvrtom na pravo Republike Srbije, Strani pravni život, 2011., br. 2, str. 285-295.

Čolović, V., Opšti pojmovi o međunarodnom stečaju (stečajnom postupku sa elementom inostranosti), Aktuelna pitanja stečajnog prava, Udruženje pravnikâ Republike Srpske, Banja Luka, 2008., str. 289-359.

Čolović, V., 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.

Čolović, V., Stečaj preduzetnika, Das Ohrider Symposium: Beiträge zur Reform des Insolvenzrechts in den Staaten Südosteuropas/Simpozijum u Ohridu: prilozi reformi stečajnog prava u zemljama južne Evrope/Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) (Hrsg.), Bremen: Edition Temmen, 2006., str. 155-175.

Čuveljak, J., Državne potpore. Materijali dostupni na mrežnim stranicama Visokog Trgovačkog suda Republike Hrvatske.

Dika, M., Razlozi za reformu hrvatskog insolventijskog prava i neke temeljne novine toga prava, Novo ovršno i stečajno pravo, Zbornik radova, (Dika, M., ur.), Organizator, Zagreb, 1996., str. 203-227.

Eraković, A., Pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka, Novo ovršno i stečajno pravo, Zbornik radova, (Dika, M., ur.), Organizator, Zagreb, 1996., str. 229-249.

Evropska komisija za demokratiju kroz pravo (Venecijanska komisija), Mišljenje o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini,

Usvojila Venecijanska komisija na 91. plenarnoj sjednici, (Venecija, 15.-16.06.2012.), Strasbourg, 18.6.2012., Mišljenje br. 648/11, str. 8.

Garašić, J., Stečajni plan nakon izmjena i dopuna Stečajnog zakona 2012., 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. A. Uzelac, J. Garašić, A. Maganić), Pravni Fakultet, Zagreb, 2013., str. 469-493.

Hogić, E., Novine stečajnog zakona u Federaciji BiH, Das Ohrider Symposium: Beiträge zur Reform des Insolvenzrechts in den Staaten Südosteuropas/Simpozijum u Ohridu: prilozi reformi stečajnog prava u zemljama južne Evrope/Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) (Hrsg.), Bremen: Edition Temmen, 2006., str. 73-77.

Jovanović-Zattila, M., Reorganizacija ili korporativna rehabilitacija kao stečajna alternative, Harmonizacija stečajnog prava i novi Zakon o stečajnom postupku, Pravni fakultet, Niš, 2006., str. 217-230.

Komljenović, M., Predstečajni razlog prijeteće nesposobnosti za plaćanje u svjetlu novog Stečajnog zakona i recentne prakse Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, Hrvatska pravna revija, 2016., br. 12, str. 16-21.

Lieberman, I., *et al.*, Recent International Experiences in the Use of Voluntary Workouts under Distressed Conditions, Corporate Restructuring Lessons from Experience, M. Pomerleano, W. Shaw (eds.), The World Bank, 2005, str. 76-83.

Malbašić, V., Reorganizacija kao mjera za sprečavanje stečaja, SEF, 2005., Beograd.

Miller, H.R., Chapter 11 in Transition - From Boom to Bust and Into the Future, American Bankruptcy Law Journal, vol. 81, 2007., str. 375. et seq.

Miljević, N., Procedura usvajanja i potvrde stečajnog plana, Das Ohrider Symposium: Beiträge zur Reform des Insolvenzrechts in den Staaten Südosteuropas/Simpozijum u Ohridu: prilozi reformi stečajnog prava u zemljama južne Evrope/Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) (Hrsg.), Bremen: Edition Temmen, 2006., str. 251-257.

Nikolić, N., Prepack: Američko i srpsko rešenje, Pravo i privreda, vol. 49, 2011., br. 1-3, str. 92.

Novak, B., Sajter, D., Mora li stečaj biti i smrt trgovačkog društva, Odgovori Europske unije i Hrvatske. // XXVII. Wissenschaftliches Symposium "Wie real ist ein Europa der zwei Geschwindigkeiten" / Marijanović, G., Wentzel, D. (ed), Osijek; Pforzheim: Ekonomski fakultet; Fachhochschule, Hochschule fuer Gestaltung, Technik und Wirtschaft, 2006., str. 77-100.

Paulus, C.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.

Popović, V., Novine u stečajnom pravu Republike Srpske, Zbornik radova – Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Mostar, br. 13., 2015., str. 6-14.

Pravna Služba za reviziju javnog sektora, (2012.). Izvještaj revizije učinaka - Stečajni postupci u Republici Srpskoj, Banja Luka, br. 002-11, 1-61.

Preporuka Komisije od 12. ožujka 2014. o novom pristupu stečaju i nesolventnosti poduzeća (2014/135/EU).

Radulović, B., Andrić, L., Sporazumno finansijsko restrukturiranje u Republici Srbiji - uporedno pravna i empirijska analiza, Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije, V. Radović (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015., str. 148-182.

Rajčević, M., Zakonska regulativa stečaja ili likvidacije u Bosni i Hercegovini, Das Ohrider Symposium: Beiträge zur Reform des Insolvenzrechts in den Staaten Südosteuropas/Simpozijum u Ohridu: prilozi reformi stečajnog prava u zemljama južne Evrope/Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) (Hrsg.), Bremen: Edition Temmen, 2006., str. 93-103.

Rhim, A., Reorganization Schemes under U.K. Insolvency Act of 1986: Chapter 11 as a Springboard for Discussion, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, vol. 18, 1994., no. 1, str. 985. et seq.

Spasić, S., Oblici reorganizacije stečajnog dužnika u stečajnom zakonodavstvu Republike Srbije, Das Ohrider Symposium: Beiträge zur Reform des Insolvenzrechts in den Staaten Südosteuropas/Simpozijum u Ohridu: prilozi reformi stečajnog prava u zemljama južne Evrope/Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) (Hrsg.), Bremen: Edition Temmen, 2006., str. 221-241.

Spasić, S., *Pre pack* kao šansa za srpsku privredu, Pravo i privreda, 2010., br. 7-9, str. 243-257.

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

Turkalj, K., Kako pravosuđe može dati doprinosi gospodarskom rastu u Republici Hrvatskoj, Pravo i porezi, 2016., br. 4, str. 59. et seq.

Velimirović, M., Stečaj i likvidacija banaka, Aktuelna pitanja stečajnog prava, Udruženje pravnik Republike Srpske, Banja Luka, 2008., str. 373.-385.

Vilašević, M., Predstečajna nagodba – Mogućnosti u Bosni i Hercegovini, Nova pravna revija, Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, 2014., br. 1., str. 72.

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

Weber, R., Can the Sauvegarde Reform save French Bankruptcy Law?: A Comparative look at chapter 11 and french bankruptcy law from an agency cost perspective, Michigan Journal of International Law, vol. 27, 2006., str. 257. et seq.

Guincho protiv Portugala, presuda, 10. srpnja 1984., br. 8990/80.

Interfina and Christian della Faille d’Huysse protiv Belgije, odluka, 4. svibnja 1987., br. 11101/84.

S.p.r.l. ANCA and Others protiv Belgije, odluka, 10. prosinca 1984., Decisions and Reports 40.

Stran Greek Refineries i Stratis Andreadis protiv Grčke, presuda, 9. prosinca 1994., Serija A, br. 301-B.

Act No. 182/2006 Coll. Bankruptcy and Settlement (Insolvency Act). Dostupno na mrežnim stranicama: <http://www.czechlegislation.com/en/182-2006-sb> (12.11.2016.).

Enterprise Act 2002, c. 40. Dostupno na mrežnim stranicama: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002> (11.12.2016.).

Insolvency Act 1986, c. 45. Dostupno na mrežnim stranicama: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986> (12.12.2016.).

Insolvenzordnung, Bundesgesetzblatt, 1994., I, str. 2866; posljednja izmjena Bundesgesetzblatt, 2011., I, str. 2854.

Pravilnik o načinu i postupku provedbe prodaje nekretnina i pokretnina u ovršnom postupku, NN, 156/14.

Stečajni zakon, NN, 71/15.

Sudski poslovnik, NN, 37/14, 49/14, 08/1, 35/15, 123/15. i 45/16.

The Bankruptcy Code USA, Chapter XI., Pub. L. 113-75, zadnja izmjena bila je 2005., Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act (BAPCPA) of 2005, Pub. L. No. 109-8, 19 Stat. 23 (codified in 11 U.S.C., par. 101-1501), dostupno na mrežnim stranicama <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/11> (12.12.2016.).

Uredba o uvjetima, načinu i postupku raspolaganja tražbinama s naslova poreznog duga u predstečajnom i stečajnom postupku NN, 122/15. i 47/16.

Uredba o uvjetima, načinu i postupku raspolaganja tražbinama Republike Hrvatske s naslova duga po kreditima i protestiranim državnim jamstvima u predstečajnim i stečajnim postupcima, NN, 47/16

Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, NN, 108/12, 144/12, 81/13. i 112/13. (71/15. i 78/15).

Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, Ur. list RS, 13/14. - uradno prečiščeno besedilo, 10/15 – popr., 27/16, 31/16 – odl. US, 38/16. – odl. US in 63/16. – ZD-C.

Zakon o likvidacionom postupku, Sl. glasnik Republike Srpske, 64/02.

Zakon o prisilnoj nagodbi, stečaju i likvidaciji, NN, 53/91. i 9/94.

Zakon o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji, Sl. glasnik Distrikta Brčko, 1/02.

Zakon o sudovima federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH, 38/05, 22/06 i 63/10, 72/10, 7/13. i 52/14.

Stečajni zakon, NN, 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06, 116/10, 25/12 i 133/12.

Zakonom o Financijskoj agenciji, NN, 117/01, 60/04 i 42/05.

Zakon o stečajnom postupku, Sl. glasnik Republike Srpske, 67/02,

72/02, 38/03, 96/03, 68 /07, 12/10 i 16/10.

Zakon o stečaju Republike Srbije, Sl. gl. R. Srbije, 104/09, 99/11. - dr. zakoni, 71/12, odluka US. i 83/14.

Act of 28 February 2003 on Bankruptcy and Rehabilitation (Prawo upadłościowe i naprawcze). Dostupno na mrežnim stranicama: http://www.law.uj.edu.pl/~kp_g/ind_ex.ph_p?option=com_content&task=view&id=72&Itemid=115 (12.11.2016.).

Act of 30 March 2006 on Bankruptcy and Settlement (Insolvency Act) as amended by Act No. 312/2006 Coll., Act No. 294/2013 Coll. Dostupno na mrežnim stranicama: <http://www.czechlegislation.com/en/182-2006-sb> (15.11.2016.).

Zakon o likvidacionom postupku, Sl. novinama Federacije BIH, 29/03.

Zakon o stečajnom postupku, Sl. novinama Federacije BIH, 29/03. i 42/06.

Nacrt Zakona o stečaju Federacije Bosne i Hercegovine, Dostupno na mrežnim stranicama: http://www.parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/bos/parlament/propisi/El_materijali_2016/Zakon%20o%20stecaju%20sa%20obrazlozenjem_bos.pdf (31.01.2017.).

Podatak dostupan na mrežnim stranicama: <https://e-oglasna.pravosudje.hr/?q=node/19> (12.01.2017.).

**MARGINAL NOTES ON THE DRAFT LAW ON BANKRUPTCY
OF THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA –
FEASIBILITY OF IMPLEMENTING THE INSTITUTE OF PRE-
BANKRUPTCY PROCEDURE?**

Summary

From a comparative legal perspective, there are two basic models for the general execution procedure, the so-called, formal and informal model. In a formal model, which is still prevalent, the key role has the court. It decides should the process be initiated and later on opened, manages the entire process, and in the process it engages other extrajudicial operational entities (e.g. bankruptcy manager, trustee) who perform certain actions for the court on the basis of the court order. In an informal model, there are certain services which are (more or less) independent. They are not subject to formally prescribed rules and procedures which give participants greater ability to find the most optimal solutions. This informal model process of general execution is mainly dominant in common law countries, but recently it was a model that was implemented in server countries of Western and Eastern Europe. In the past several years in the Bosnian legal environment there is a process of re-affirming general executions as a legal discipline, giving it a place that was for a long time unjustly denied. Moreover, the upcoming reform of insolvency law, including the implementation of a formal model of procedures of general executions - prebankruptcy procedure in the Draft Law on Bankruptcy, indicate a tendency for a functionalization of bankruptcy law protection.

Therefore, for comparison and possible proposals for Bosnia-Herzegovina legislator, analysis of Croatian experience with the model of prebankruptcy procedure is important because it indicates whether a potential implementation and application of new model of insolvency proceedings will achieve its purpose and give the expected results - lower costs and shorter duration of the bankruptcy process and, as a final result, greater satisfaction of creditors due claims. The complexity of the research subject and set tasks dictated the choice of methods, so the author primarily used comparative and normative methodological approach. It is important to emphasize that the length of the paper doesn't permit a detailed analysis of this issue, so author is forced to limit his observations to some aspects of the new regulation.

Keywords: Draft Law on Bankruptcy of the Federation of Bosnia and Herzegovina, the new Croatian Bankruptcy Act, bankruptcy proceedings.