

УДК: 347.736(4-627EU)(094.5)
Biblid 1451-3188, 15 (2016)
Год XV, бр. 55, стр. 223–231
Изворни научни рад

др Душко ДИМИТРИЈЕВИЋ¹

ПРЕПОРУКА КОМИСИЈЕ О НОВОМ ПРИСТУПУ СТЕЧАЈУ И НЕСОЛВЕНТНОСТИ (2014/135/EU)

ABSTRACT

A market operation in the European Union assumes smooth cross-border business of all business entities. In this regard, the European single market regulates the conditions relating to the regulation of the legal consequences of termination of business entities in the financial situations that hinder their business. In order to harmonize bankruptcy law and achieving cooperation and unification of bankruptcy proceedings against legal entities whose business is related to foreign countries, the European Union first had adopted the Council Regulation 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings, and then after fourteen years of its implementation has brought the Commission Recommendation 2014/135/EU of 12 March 2014 on a new approach to business failure and insolvency. This Recommendation contains a series of principles of bankruptcy proceedings for the operations of business entities in financial difficulties. The Commission suggests to states to promote sustainable measures for restructuring companies at an early stage in order to prevent bankruptcy. The Commission believes that harmonization of insolvency law can contribute to the sustainability of companies and also the protection of creditors' claims.

Key words: bankruptcy, the European Union, business entities, insolvency law.

¹ Институт за међународну политику и привреду, Београд. Е-маил: dimitrijevicd@diplomacy.bg.ac.rs.

Рад представља део научног пројекта Института за међународну политику и привреду: „Србија у савременим међународним односима – стратешки правци развоја и учвршћивања положаја Србије у међународним интегративним процесима – спољнополитички, међународни економски, правни и безбедносни аспекти”, финансираног од стране Министарства, просвете, науке и технолошког развоја Владе Републике Србије (евиденциони број: 179029).

1) СВРХА

Како јединствено тржиште претпоставља несметано прекогранично пословање учесника привређивања на целој територији Европске уније, нужно је обезбедити несметан правни саобраћај. У том погледу, посебно је важно на јединствен начин уредити питање стечаја. Пошто ова материја није у потпуности регулисана Европском конвенцијом о одређеним аспектима стечаја коју је усвојио Савет Европе,² Савет Европске уније донео је посебну Уредбу о стечајном поступку 1346/2000 од 29. маја 2000. године, на основу које привредни субјекти више нису могли имовину и спровођење стечајног поступка премештати из једне државе у другу ради постизања повољнијег правног статуса.³ Како се наведена Уредба односила искључиво на питања надлежности, признања и извршења меродавног права,⁴ као и сарадње у прекограничним стечајним поступцима, Комисија Европске уније дала је предлог амандмана којима је ваљало проширити поље њене примене на превентивне поступке којима се подстиче спасавање одрживих дужника и којима се по принципу „друге прилике“ пружа шанса за опстанак предузећима и другим привредним субјектима у финансијским тешкоћама.⁵ Током 2011. године, Европски парламент је донео Одлуку о стечајном поступку којом је наглашена потреба хармонизације националних законодавстава у области стечајног права.⁶ У Комуникацији о Акту о јединственом тржишту II од 3. децембра 2012. године, Комисија је дала приоритет унапређењу стечајног законодавства Европске уније у сврху опстанка привредних субјеката.⁷ У новој Комуникацији од 12. децембра 2012. године, упућеној Европском парламенту, Савету и Социјалном комитету, Комисија истиче нови приступ стечају и несолвентности привредних друштава и других привредних

² “European Convention on certain international aspects of bankruptcy of 5 June 1990”, *European Treaty Series* n° 136, pp. 2-18; Душко Димитријевић, „Европска конвенција о стечају“, *Европско законодавство*, 2009, бр. 29-30, стр. 87-96.

³ “Council Regulation (EC) N° 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings”, *Official Journal of the European Communities*, L 160, 30/06/2000, pp. 1-13.

⁴ Националним правом државе одређују услове за отварање, спровођење и закључење стечајних поступака (*lex fori*). Видети: Душко Димитријевић, Уредба Савета Европске уније о стечајном поступку (1346/2000/ЕС)”, *Европско законодавство*, 2002, бр. 1, стр. 18-23.

⁵ COM(2012) 744 final

⁶ European Parliament Resolution of 15 November 2011 with recommendations to the Commission on insolvency proceedings in the context of EU company law, P7 TA (2011), p. 484.

⁷ COM(2012) 573 final

субјеката. Указујући на разлике у националним законодавствима, Комисија наглашава значај стварања равноправних услова за тржишну утакмицу којима би се омогућило веће поверење у привредне системе других држава чланица, што би на крају имало за последицу већи ефективитет по питању кредитирања и страних улагања.⁸ Акционим планом од 9. јануара 2013. године, Комисија је утврдила циљеве предузетништва до 2020. године.⁹ Између осталог, Комисија је позвала државе чланице да олакшају услове за измиривање дуговања и да скрате рокове реструктурирања до 3 године у сврху спречавања стечаја. Како би се избегли сви потенцијални ризици злоупотребе овог поступка, претходно је неопходно утврдити да се привредни субјекти налазе у финансијским тешкоћама које без интервенције и спровођења плана реструктурирања воде сигурно привредне субјекте у стечај.¹⁰ У циљу остваривања јединственог европског тржишта, Комисија Европске уније је 2014. године усвојила Препоруку о новом приступу стечају и несолвентности. Сврха Препоруке састоји се у обезбеђењу савесних привредних субјеката (најпре привредних друштава, предузетника и појединаца), да кроз правовремено покретање поступка реструктурирања и пружања „друге прилике” избегну стечај и да тиме увећају ефикасност наплате потраживања те очување права власника и запослених, као и унутрашњих тржишта у целини. Неометано функционисање унутрашњих тржишта доприноси смањењу трошкова процене ризика, повећању стопе наплате поверилаца и уклањању тешкоћа код реструктурирања прекограничних привредних друштава.

2) МЕРА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Препорука Комисије 2014/135/ЕУ о новом приступу стечају и несолвентности (*Commission Recommendation 2014/135/EU of 12 March 2014 on a new approach to business failure and insolvency*).

⁸ COM(2012) 742 final

⁹ COM(2012) 795 final

¹⁰ Комисија Европске уније усвојила је нове Смернице о државној помоћи за санацију и реструктурирање нефинансијских предузећа у тешкоћама 9. јула 2014. године. Смерницама је предвиђено да предузећа у тешкоћама подразумевају само она предузећа која без државне интервенције не могу наставити пословање у краткорочном и дугорочном периоду. Видети: “Guidelines on State aid for rescuing and restructuring non-financial undertakings in difficulty”, *Official Journal*, C 249, 31.7.2014, р. 1; Душко Димитријевић, „Нове Смернице Европске уније о државној помоћи за санацију и реструктурирање нефинансијских предузећа у тешкоћама”, *Европско законодавство*, 2015, бр. 54, стр. 167-175.

3) САДРЖАЈ

Дефинисање основних појмова

У сврху тумачења Препоруке:

- а) „Дужник” означава правно или физичко лице у финансијским тешкоћама за које постоји вероватноћа да ће над њим бити покренут поступак стечаја.
- б) „Реструктурирање” означава промену састава или структуре имовине и обавеза дужника, или њихову комбинацију ради омогућавања наставка његовог пословања.
- в) „Поступак стечаја” означава врсту генералног извршења над имовином дужника. Услов за отварање стечаја је несолвентност, тј. стварна и трајна немогућност испуњавања доспелих новчаних обавеза.¹¹
- г) „Одлагање извршења” значи привремено замрзавање права на принудну наплату потраживања на основу судске одлуке.
- д) „Суд” означава тела којима су државе чланице повериле обављање правосудне функције у превентивним поступцима а на чије одлуке је могуће уложити жалбу, односно чије одлуке подлежу преиспитивању правосудних органа.

Превентивни поступак реструктурирања

У начелу, Препорука прописује минималне стандарде у погледу покретања поступка превентивног реструктурирања и отплате дуговања стечајних дужника укључујући и отплату пореских потраживања у сврху избегавања различитих облика финансијских злоупотреба. Државе су се њоме обавезале да дужницима обезбеде адекватан правни оквир за превентивно реструктурирање ради спречавања стечаја који подразумева да: а) дужници имају могућност да користе погодности реструктурирања кад наступе услови за стечај; б) дужници имају могућност да у таквим

¹¹ Поред несолвентности, компаративно право познаје као услов за покретање стечаја и презадуженост која настаје када је маса дужникових новчаних обавеза (пасива) већа од масе његових потраживања и других имовинских права (активе). Стечај садржински обухвата поступке одузимања, располагања, прикупљања, уновчавања и поделе имовине стечајног дужника на територији држава чланица Европске уније, његовим повериоцима. Видети: Душко Димитријевић, „Уредба о стечајном поступку (ЕС 1346/2000)” у: Благоје Бабић (ур.), *Водич кроз право Европске уније*, Институт за међународну политику и привреду, Правни факултет у Београду, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 155-163.

околностима задрже контролу над текућим пословањем; в) дужници имају право да затраже привремено одлагање извршења наплате потраживања од стране поверилаца; г) суд потврђује план реструктурирања у складу са домаћим законодавством који је правно обавезујући за све повериоце; д) план реструктурирање не би требало поништавати или прогласити неизвршивим с обзиром да би то могло довести до оштећења поверилаца. Сам поступак реструктурирања треба учинити ефикасним и економичним, односно поступак не треба да буде дуг и скуп већ треба да буде крајње флексибилан тако да се неке његове фазе могу спроводити и вансудским путем. Тако, дужницима треба омогућити да уђу у поступак реструктурирања без формалног покретања судског поступка. Именовање извршитеља или управника не би требало да буде обавезна фаза поступка, већ треба да зависи од процене суда и потребе да се дужницима и повериоцима помогне у циљу реализације плана реструктурирања, односно у циљу заштите њихових правних интереса као и интереса других заинтересованих страна у поступку.

Одлагање извршења и обустава стечаја

Према Препоруци, дужници имају право да од суда затраже привремено одлагање поступка извршења потраживања поверилаца, што суштински обухвата потраживања привилегованих поверилаца и потраживања поверилаца чија су потраживања обезбеђена. Одлагање извршења не треба да има ефекте на извршење текућих уговора. У државама чланицама које условљавају одлагање извршења, одлагање би било могуће уколико већински повериоци подржавају доношењу плана реструктурирања и уколико постоје разумни изгледи да се план реструктурирања спроведе и на тај начин избегне покретање стечаја. За време док траје одлагање поступка извршења, државе с једне стране имају обавезу да ослободе дужнике обевезе подношења предлога за покретање стечајног поступка, а са друге стране неће прихватити захтеве поверилаца за покретањем овог поступка ако је предлог уследио након одобравања одлагања извршења. Рок одлагања извршења не може бити дужи од 4 месеца и за то време треба да постоји баланс између интереса дужника и њихових поверилаца. Изузетно, државе би имале право да пропишу и дужи рок одлагања извршења у зависности од времена потребног за спровођење плана реструктурирања. У сваком случају, рок одлагања поступка извршења не би требало да буде дужи од 12 месеци. Након наступања потребних услова и истека рока, потребно је усвојити план реструктурирања.

План реструктурирања

Према правилу, судови држава чланица ЕУ потврђују планове реструктурирања у хитном поступку. План реструктурирања треба да садржи јасне одредбе и детаљан списак поверилаца, списак дуговања, ефекте реструктурирања у погледу појединачних дуговања, изјашњења поверилаца, услове пружања финансијске подршке и процену могућности остварења превентивног реструктурирања у циљу избегавања стечаја и одржавања текућег пословања. Препорука предвиђа и да планове реструктурирања треба да доносе обезбеђени и обични повериоци. С обзиром на различите категорије поверилаца ти повериоци би морали бити различито разврстани у плановима реструктурирања. Планове би требало да доносе већински повериоци у односу на износе потраживања. У случајевима где постоји више категорија поверилаца, државе су обавезне да пропишу правила по којима се судови овлашћују да потврде планове реструктурирања који би били подржани од стране већине унутар различитих категорија поверилаца узимајући у обзир величину и значај њихових потраживања. Повериоцима такође треба обезбедити и равноправност без обзира где се они тренутно налазе. У модерним условима допуштено је гласање поверилаца различитим средствима комуникације на даљину. У сврху повећања ефикасности државама се пропорукује да пропишу могућност усвајања планова реструктурирања и од стране одређених категорија поверилаца где друге категорије поверилаца нису обухваћене планом реструктурирања.

Усвајање плана реструктурирања

Планови у начелу обавезују све повериоце који су њиме обухваћени а који су за њега гласали. У интересу правне сигурности, планове реструктурирања који обухватају права и интересе поверилаца који на њих не пристају, по правилу потврђују правосудни органи. Тиме ови акти добијају правно обавезујућу снагу. Судови могу потврдити планове реструктурирања под условима прописаним унутрашњим правом које *inter alia*, треба да предвиди и да се планови доносе ради заштите интереса поверилаца који на њих не пристају, али о чијем усвајању благовремено обавештени, чиме се њихова права не смањују испод нивоа који се рационално очекује у случају да се реструктурирање не спроведе (ако би привредни субјект био ликвидан или продат без тачно одређеног рока до којег би имао право да обавља пословну делатност). У другом случају, усвајања планова реструктурирања према Препоруци подразумева ново финансирање неопходно за њихову реализацију чиме се не доводе у питање интереси поверилаца који на њих не пристају. Судови држава

чланица ЕУ, према Препоруци задржавају право да не усвоје планове реструктурирања за које не постоје јасни изгледи да би били реализовани. Другим речима, ако се плановима не обезбеђује одрживост пословања привредних субјеката, онда је извесност отварања стечаја утолико већа.

Права поверилаца

Све повериоце који би били обухваћени планом реструктурирања треба по правилу благоремено обавестити и омогућити им право да учествују у његовом усвајању као и право да уложе жалбу уколико по њиховом схватању план не би удовољавао њиховим правима и интересима. Право жалбе не би могло бити на уштрб права других поверилаца који подржавају усвајање плана реструктурирања.

Ново финансирање

Нова финансијска улагања која између осталог укључују нове зајмове, продају дела имовине, замену дуга главницом који су усвојени планом реструктурирања не могу бити поништени или проглашени неизвршивим ако би се тиме оштетили интереси и права поверилаца. Улагачи по правилу не би могли подлећи грађанскоправној и кривичноправној одговорности у вези са новим финансирањем у поступку реструктурирања, ако би план реструктурирања био потврђен од стране суда. Изузеци од заштите нових финансијских улагања у поступку реструктурирања трпи изузетке у случају превара.

Период пререструктурирања

У сврху лимитирања негативних ефеката поступка стечаја, дужницима се омогућава пререструктурирање како би им се пружила „друга прилика” за ослобађање од финансијских дубиоза у којима су се нашли. Према Препоруци предузетиници који западну у стечај имају прилику да у року од 3 године регулишу своје дугове почев од датума отварања стечаја у случају да се поступак окончао ликвидацијом стечајне масе или од датума од којег је почела реализација плана отплате. Након истека периода пререструктурирања дуга стечајног дужника, дужници би требали бити разрешени својих дуговања без потребе поновног обраћања суду. Могућност превременог регулисања дуговања није примерено у свим околностима због чега државе могу прописати мере којима се обесхрабрују привредни субјекти који су пре или након отварања стечаја поступали дозно или који се нису придржавали плана отплате и других обавеза чиме су оштетили повериоце. Такође, државе имају право да пропишу мере

којима се обезбеђују средства за лични живот дужника и његове породице на начин да му се допушта задржавање одређених средстава. У неким случајевима, државе могу прописати и изузетке од генералног извршења над имовином дужника (нпр. у случају деликтне одговорности за штету).

4) ДАТУМ СТУПАЊА НА СНАГУ

Препорука Комисије 2014/135/ЕУ о новом приступу стечају и несолвентности ступила је на снагу датумом објављивања у Службеном листу ЕУ, тј. од 14. марта 2014. године. Препоруком се позивају државе се чланице ЕУ да примене начела у њој утврђена у прелазном року од годину дана. Државе се позивају и да прикупе статистичке податке о покренутих поступцима превентивног реструктурирања. Те податке и податке о исходу покренутих поступака државе су дужне да достављају Комисији на годишњем нивоу. У сваком случају Комисија оцењује примену одредаба Препоруке у државама чланицама. Она оцењује и њен утицај на спашавање предузећа у финансијским тешкоћама као и примену принципа пружања „друге шансе” савесним предузетницима, а затим и примену Препоруке у вези са другим стечајним поступцима (нпр. код реструктурирања дужника физичких лица која не обављају привредну или професионалну делатност). Комисија процењује утицај Препоруке на унутрашња национална тржишта држава чланица ЕУ, као и потребу усвајања додатних мера којима би се учврстила примена принципа изнетих у Препоруци.

5) ИЗВОРИ

- “Council Regulation (EC) N° 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings”, *Official Journal of the European Communities*, L 160, 30/06/2000
- “European Convention on certain international aspects of bankruptcy of 5 June 1990”, *European Treaty Series* n° 136.
- “Guidelines on State aid for rescuing and restructuring non-financial undertakings in difficulty”, *Official Journal*, C 249, 31.7.2014.
- COM(2012) 573 final
- COM(2012) 742 final
- COM(2012) 744 final
- COM(2012) 795 final
- Димитријевић, Д., „Европска конвенција о стечају“, *Европско законодавство*, 2009, бр. 29-30.

- Димитријевић, Д., „Нове Смернице Европске уније о државној помоћи за санацију и реструктурирање нефинансијских предузећа у тешкоћама“, *Европско законодавство*, 2015, бр. 54.
- Димитријевић, Д., „Уредба о стечајном поступку (ЕС 1346/2000)“ у: Благоје Бабић (ур.), *Водич кроз право Европске уније*, Институт за међународну политику и привреду, Правни факултет у Београду, Службени гласник, Београд, 2009.
- Димитријевић, Д., Уредба Савета Европске уније о стечајном поступку (1346/2000/ЕС)“, *Европско законодавство*, 2002, бр. 1.
- European Parliament Resolution of 15 November 2011 with recommendations to the Commission on insolvency proceedings in the context of EU company law, P7 TA (2011).

6) ЗНАЧАЈ ЗА РЕПУБЛИКУ СРБИЈУ

Измиривање обавеза презадужених привредних субјеката у Републици Србији у већем обиму од оног који се очекује у стечају не може се постићи са постојећом активом и без спровођења неког од облика финансијског реструктурирања, које се врши на бази отпуста, отписа и репрограма дугова, у сврху стварања позитивне вредности капитала и измиривања потраживања поверилаца. Спровођењем реструктурирања омогућава се далеко већи финансијски учинак од оног који би се постигао преко деобе стечајне масе у стечајном поступку. Нова финансирања, као и превентивно реструктурирање омогућава опстанак предузећа на тржишту, за разлику од стечаја који доводи до елиминисања правних субјеката, што се у нашем систему није показало као повољан начин за ликвидацију поверилачких захтева. Усвајање предложених принципа из Препоруке Комисије којима се обезбеђује правовремено покретање поступка реструктурирања и пружа „друга прилика“ привредним субјектима да избегну стечај, доприноси се ефикасности наплате потраживања те очувању власничких права и права запослених, што *in fine*, доприноси бољем и ефикаснијем функционисању унутрашњег тржишта. Неометано функционисање унутрашњег тржишта пак, доприноси смањењу трошкова процене ризика, повећању стопе наплате поверилаца и уклањању тешкоћа код реструктурирања прекограничних привредних друштава што може деловати превентивно будући да се таквим решењима постиже позитиван ефекат у мери у којој је могући одржати економску стабилност и социјалну кохезију чије границе одређују заједнички интереси унутар и ван Европске уније.