

UVOĐENJE INSTITUTA PREDSTEČAJNOG RESTRUKTURIRANJA U STEČAJNO ZAKONODAVSTVO BOSNE I HERCEGOVINE

INTRODUCING PRE-INSOLVENCY RESTRUCTURING INTO INSOLVENCY LEGISLATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Melvedin Jašarević

Internacionalni univerzitet u Goraždu, Bosna i Hercegovina
e-mail: melvedinjas@hotmail.com
ORCID: 0000-0001-7727-4278

Apstrakt: Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju, Bosna i Hercegovina se obavezala usklađivati pravne propise sa pravnom stečevinom (*acqui-em*) Evropske unije. Navedeno se odnosi i na stečajno zakonodavstvo. U posljednjih nekoliko godina u BiH entitetima, Republici Srpskoj (2016) i Federaciji Bosne i Hercegovine (2021) na snagu su stupili novi stečajni zakoni kojima je recipiran, po uzoru na zemlje Evropske unije, pravni institut predstečajnog restrukturiranja. Na taj način, učinjen je još jedan iskorak u oblasti usklađivanja domaćih pravnih propisa sa propisima Evropske unije. Cilj ovog članka je ukazati na ulogu, osnovne karakteristike i značaj predstečajnog restrukturiranja, s obzirom da će ovaj postupak tek zaokupiti pažnju javnosti, pravnih teoretičara i praktičara u Bosni i Hercegovini. Predstečajno restrukturiranje je bilo neophodno, ili zasebno regulisati donošenjem potpuno novog propisa ili ga u stečajnom zakonu izdvojiti u posebno poglavlje, što ćemo u ovom radu pojasniti.

Ključne riječi: Pravo Evropske unije, pravo Bosne i Hercegovine stečaj, predstečajni postupak, restrukturiranje.

JEL klasifikacija: G33

Abstract: With the Stabilization and Association Agreement, Bosnia and Herzegovina has committed itself to harmonizing its legal regulations with the *acquis communautaire*. This also applies to bankruptcy legislation. In this regard, in the last few years (2016) in the entity of Republika Srpska and the Federation of Bosnia and Herzegovina (2021), new bankruptcy laws came into force in a way that was reciprocated (following the example of European Union countries) legal institute of

pre-bankruptcy proceedings. This article aims to point out the role and importance of the pre-bankruptcy procedure, considering that in our country, it will only capture the attention of the public, legal theorists, and practitioners. In that way, another step forward was made in harmonizing domestic legal regulations with the regulations of the European Union. Also, it was necessary to either regulate the pre-bankruptcy procedure separately by adopting a completely new regulation or separate it into a separate chapter in the Bankruptcy Law, which we will explain.

Key Words: *European Union law, Bosnia and Herzegovina law bankruptcy, pre-bankruptcy proceedings, restructuring.*

JEL classification: *G33*

1. UVOD

Stalne ekonomske promjene u zemljama Evropske unije (u daljem tekstu: EU) prati temeljna pravna regulativa kojom se uređuje materija stečajna i određuju pravila za funkcioniranje privrednih subjekata. S tim u vezi, Europska komisija je 2014. godine usvojila Preporuku o novom pristupu neuspjehu i insolventnosti privrednih društava. Preporuka osigurava instrumente za ranu intervenciju društvima koja su zapala u poslovne poteškoće, sa ciljem izbjegavanja stečaja (Garašić, 2017, str. 140.). U međuvremenu je od strane Evropskog parlamenta i Vijeća Evropa, usvojena nova Direktiva 2019/1023, koja savjesnim dužnicima omogućava pravo pokretanja procedure preventivnog restrukturiranja.

Intencija Direktive je uklanjanje barijera koje proizilaze iz međusobne neuslađenosti nacionalnih prava zemalja članica u ovoj oblasti. S obzirom na naprijed navedeno, u Federaciji Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: FBiH) i Republici Srpskoj (u daljem tekstu: RS) bitna novina stečajnog prava je operativno - finansijsko restrukturiranje, odnosno predstečajno restrukturiranje. Njime se dužnik, prije nego što se nad njim pokrene stečajni postupak, uz pomoć suda, sporazumijeva sa povjericima o restrukturiranju svojih dugova (Marković - Bajalović, 2016, str. 389.).

Treba pomenuti da je dogovor dužnika sa povjericima moguć i bez suda. Zakonodavac u RS i FBiH stavljaju naglasak na predstečajno restrukturiranje u sudskom postupku. Prije donošenja novih stečajnih propisa u FBiH i RS, a u kontekstu mogućih pravnih rješenja, zakonodavac je na raspolaganju imao izbor između dvije različite koncepcije.

Prva je, da bi bilo uputno postupak povjeriti upravnom, a druga sudskom organu. Tendencija zakonodavca i konačno zakonsko rješenje je da se sudskom organu dodjele ovlaštenja upravljanja postupkom. U okviru zakonskog rješenja u Bosni i Hercegovini (U daljem tekstu: BiH), analizirati ćemo prava dužnika, povjerilaca, radnika nakon i tokom trajanja postupka, zatim troškova u odnosu na stečajni postupak. Smatramo da je ovaj institut neophodan u pravu BiH, ali da nije adekvatno regulisan, što ćemo u ovom radu i objasniti.

2. CILJ I METODE ISTRAŽIVANJA

Eksploracija ovog rada je institut predstečajnog restrukturiranja u zakonodavstvu BiH. U radu će se koristiti metode sinteze, a metodom komparativne analize utvrditi međusobne razlike i usklađenosti predstečajnog restrukturiranja shodno entitetskim zakonima. Deskriptivnom metodom će se opisati nomotetičke karakteristike ovog instituta u RS i FBiH, Cilj rada je da se odredi pravni status dužnika i povjerilaca. Zatim, cilj je objasniti, materijalno - pravne i procesno - pravne aspekte instituta predstečajnog restrukturiranja od trenutka kada se podnese prijedlog za otvaranje postupka do zaključenja postupka. U širem kontekstu, uočiti ćemo pravne nedostatke važećih propisa, sa odgovarajućim prijedlozima za poboljšanje zakonskih rješenja. S obzirom da se radi o potpuno novom pravnom institutu u domaćem zakonodavstvu, cilj je da se sve faze ovog postupka potpuno rasvijetle i daju odgovarajuće preporuke. Empirijski podaci u BH pravu, u vezi ove zakonske procedure su oskudni s obzirom da je institut predstečajnog restrukturiranja tek dobio zakonsku formu.

3. TERMINOLOGIJA

U svom osnovnom značenju, pojam „restrukturiranje“ predstavlja „obnovu“, „preuređenje“ ili „preustrojstvo“. Za označavanje ovog instituta koriste se i pojmovi „rehabilitacija“, ili „reorganizacija“. Navedeni termini u sintaksičkom smislu, povezuju se sa terminom „spašavanje“. Pojam spašavanje se odnosi na funkcionalno i organizaciono preuređenje privrednog subjekta radi njegovog oporavka, na način da se uspostavlja novi odnos prema poslovanju, sa ciljem preduprijeđenja stečajnog postupka. U užem smislu, „restrukturiranje“ predstavlja zakonsku proceduru u kojoj učestvuje privredni subjekt u finansijskim teškoćama koji nema svojstvo stečajnog dužnika, što je i ključna razlika sadržine ovog instituta u odnosu na pojam stečaja i stečajne reorganizacije.

Shodno tač. 2. Direktive 2019/1023, „restrukturiranje“ označava dužnicima učinkovito restrukturiranje u ranoj fazi, te izbjegavanje nesolventnosti, ograničavajući time nepotrebnu likvidaciju održivih privrednih subjekata. Restrukturiranje je moguće u stečajnom i vanstečajnom postupku. U stečajnoj proceduri provodi se apliciranjem stečajnog plana, koji je moguće predložiti nakon što je otvoren stečajni postupak. U Zakonu o stečajnom postupku FBiH ("Sl. novine Federacije BiH, br. 53/21, u daljem tekstu: ZoSP FBiH) koristi se termin predstečajni postupak, a u ZoS RS („Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 16/16, u daljem tekstu: ZoS RS) restrukturiranje. Smatramo da predstečajni postupak ima šire značenje i korištenjem ovog termina u pravu FBiH se unosi zbrka. Ispravno bi bilo, nazvati institut predstečajno restrukturiranje, da bi se naglasilo da se sprovodi prije otvaranja stečaja, te da je u pitanju restrukturiranje.

U uporednom zakonodavstvu određeni su i drugi termini, kao što su „restruktuiranje prije stečaja“, preventivno restrukturiranje i sl. Za označavanje dužnika koji ispunjava stečajne razloge upotrebljava se termin „stečajni dužnik“, a za dužnika u predstečajnoj reorganizaciji se koristi pojam „dužnik“. Dužnik koji predloži plan finansijskog i operativnog restrukturiranja je u predstečajnom restruktuiranju, a kada predloži plan

reorganizacije tada se nalazi u stečajnoj reorganizaciji. Navedene termine je neophodno razlikovati s obzirom da se radi o različitim pravnim institutima.

4. OPĆE KARAKTERISTIKE POSTUPKA RESTRUKTURIRANJA

Savremene metode i modeli, iz različitih naučnih grana, bave se pitanjem poslovnih poteškoća, kako bi se na vrijeme dobile informacije u kom smjeru se kreće određeni privredni subjekt, te kakvi su izgledi njegova budućeg poslovanja (Sajter, 2009. str. 429). U državama gdje su mogućnosti finansijsko - operativnog restrukturiranja u pravnom smislu koncipirane, može se očekivati da privredni subjekti blagovremeno otpočinu rješavanje problema u koje su zapali, sa ciljem izbjegavanja stečaja. U tom kontekstu je i projiciran institut predstečajnog restrukturiranja. Pravnoteorijski posmatrano, u pitanju je zakonska procedura, a provodi se radi uređivanja dužnikovog budućeg pravnog položaja putem „plana restrukturiranja“. U ekonomskom smislu, potencira se finansijsko i operativno restrukturiranje u cilju nastavka dužnikovog poslovanja (čl. 2. st. 1. ZoS RS i čl. 2. st. 2. ZoSP FBiH) i to zaključenjem sporazuma sa njegovim povjeriocima. Na taj način, pruža se mogućnost nastavka djelatnosti dužnika, kako bi svoje obaveze povjeriocima isplatio iz dobiti poslovanja u roku trajanja plana (Nižić - Peroš, 2020, str. 133). Svrha postupka je da omogući „ozdravljenje“ dužnika kao i povoljnije uslove namirenja povjerilaca. Postupak je dobrovoljan i bez spremnosti dužnika da uđe u ovu proceduru, ne bi se mogao provesti. Predstečajno restrukturiranje je inovativni koncept kojim će određeni privredni subjekt osigurati korjenite promjene u poslovanju, nužne za njegov opstanak, a odvija se u nekoliko ključnih faza. U prvom redu je neophodno analizirati poslovne poteškoće u dužniku, a zatim bi bilo neophodno odrediti način na koji bi se dužnik restrukturirao. Izradom odgovarajućeg modela plana restrukturiranja, odredio bi se put oporavka dužnika, sa praćenjem njegove implementacije, što bi zapravo bio završni korak i analiza finansijskih efekata restrukturiranja (Trstenjak, Altaras - Penda, 2018, str. 171 - 172). Za razliku od klasičnog stečaja, gdje su organi postupka stečajni sud, stečajni upravnik, odbor povjerilaca i skupština povjerilaca, organi predstečajnog restrukturiranja su sud i povjerenik. Ono što je stečajni upravnik za stečajni, to je povjerenik za predstečajno restrukturiranje. Povjerenik se imenuje rješenjem o otvaranju postupka, a prestaje obavljati dužnost u trenutku donošenja rješenja o potvrdi predstečajnog sporazuma ili pod drugim uslovima, npr. ako dužnik „dospije“ u stečaj. Nadležnost suda se određuje prema teritoriju gdje se nalazi prebivalište dužnika pojedinca, odnosno sjedište pravnog lica. Trajanje postupka je ograničeno na vremenski rok od najduže do 150 dana od dana kada je prijedlog usvojen, odnosno postupak otvoren i sud ima zakonsku mogućnost da ga produži do 90 dana. Nasuprot FBiH, u RS je zakon odredio rok od pet mjeseci. Možemo reći da se rokovi u maloju mjeri, ali ipak razlikuju (čl. 31. ZoSP FBiH i čl. 28. ZoS RS).

4.1. Ko je dužnik u predstečajnom postupku restrukturiranja?

Stečajni propisi jasno definišu nad čijom imovinom je moguće otvoriti predstečajno restrukturiranje. Postupak se provodi nad imovinom pravnog lica ili dužnika pojedinca. Dužnik pojedinac je komplementar u komanditnom društvu i osnivač

društva s neograničenom solidarnom odgovornošću. Nasuprot tome, nije propisano da se nad fizičkim licem može otvoriti predstečajno restrukturiranje, s obzirom da je institut potrošačkog stečaja za sada nepoznat u domaćem zakonodavstvu (Jašarević, 2021, str. 277). Predmetom postupka ne može biti imovina pravnog lica u kojem je većinski kapital u vlasništvu entiteta, kantona, općina ili gradova, izuzev imovine entiteta, kantona, jedinica lokalne samouprave, javnih ustanova i javnih fondova, koji se u cijelosti ili djelimično finansiraju iz budžeta (čl. 4. st. 3. ZoSP FBiH i čl. 3. ZoS RS). Za označavanje dužnika koji ispunjava stečajne razloge upotrebljava se termin "stečajni dužnik", a u predstečajnom restrukturiranju koristi se pojam "dužnik". U postupku predstečajnog restrukturiranja, umanjena je poslovna sposobnost dužnika i prava raspolaganja upravljanja imovinom. Uporedbe radi, prilikom otvaranja stečajnog postupka imovina dužnika kojem prijeti otvaranje stečajnog postupka, stavlja se van domašaja njegove uprave, u svrhu zaštite povjerenilaca (Jašarević, 2020, str. 129). U predstečajnom restrukturiranju, štiti se dužnik, odnosno subjekt obuhvaćen postupkom, pa se njegov rad stavlja pod kontrolu suda, odnosno povjerenika. U stečajnom postupku, prava upravljanja i raspolaganja imovinom se prenose na stečajnog dužnika, dok povjerenik ima ulogu da nadgleda poslovanje uprave dužnika, i daje saglasnost za pravne poslove koje obavlja. Nakon podnošenja prijedloga za otvaranje postupka restrukturiranja do donošenja rješenja o potvrđi postupka restrukturiranja, odnosno rješenja o neprihvatanju plana finansijskog i operativnog restrukturiranja, dužnik može obavljati samo plaćanja koja su nužna za redovno poslovanje (čl. 47. ZoS RS i čl. 52. ZoSP FBiH).

4.2. Razlozi za provođenje predstečajnog restrukturiranja

Veliki broj pravnih sistema poznaje neki od zakonskih modela predstečajnog restrukturiranja. Njihovo reguliranje se značajno razlikuje, počevši od stepena involviranosti pravosudnog ili upravnog organa, do toga kako su determinisani predstečajni razlozi. Ako su apstraktno formulirani, njihovo utvrđivanje se u svakom konkretnom slučaju ocjenjuje, a ako su precizno navedeni, njihovo utvrđivanje je po principu automatizma. To ne znači da se predstečajno restrukturiranje pokreće automatski, nego na temelju prijedloga i utvrđenih materijalno - pravnih pretpostavki koje su u zakonu determinisane in concreto, kao predstečajni razlozi. Prijeteća platežna nesposobnost de lege lata, objektivna je činjenica i postoji neovisno od uvjerenja suda, ali da bi se postupak predstečajnog restrukturiranja mogao otvoriti, potrebno je da sud tu činjenicu utvrdi (Garašić, 2017, str. 133). Kada dužnik prema planu dospijeća novčanih obaveza nije u stanju da izmiri preuzete obveze plaćanja po dospijeću u periodu 12 mjeseci i ako kasni sa izmirenjem preuzetih novčanih obaveza do 60 dana, (čl. 5. ZoSP FBiH i čl. 4. ZoS RS) tada ispunjava predstečajni razlog. Smatramo da je navedena zakonska formulacija dostatna da se objasni kada je dužnik ispunio predstečajne razloge, jer je pretpostavio rokove kada dužnik postojeće obaveze neće biti u stanju ispuniti po dospijeću. U BiH pravu, prijeteća platežna nesposobnost je i stečajni razlog. U pravnoj teoriji i praksi to nije nikakva novost, pa tako neka zakonodavstva kao što je zakonodavstvo Ruske Federacije izjednačavaju predstečajne i stečajne razloge. Na ovaj način je prepušteno diskrecionoj ocjeni

dužnika, odnosno povjerilaca, da li će pokrenuti stečajni postupak ili predstečajno restrukturiranje. Mišljenja smo da je sa stanovišta predstečajnih razloga, uputno da se omogući pokretanje ovog postupka u bilo kojem stadiju poslovanja dužnika ukoliko je dostignut potrební procenat saglasnosti i savjesnosti dužnika i povjerilaca (Mastilović, 2021, str. 432).

Rizik poistovjećivanja razloga za pokretanje postupka predstečajnog restrukturiranja i stečajnog postupka je što može doći do zloupotrebe prava od strane dužnika ili povjerilaca, pa je zbog toga važno u zakon ugraditi odredbe kojim se utvrđuje savjesnost dužnika. Iniciranjem postupka restrukturiranja ozbiljno se ogranićavaju prava povjerilaca, jer nastupa zabrana pokretanja postupka stećaja u određenom vremenskom periodu (institut „zastoj“). Dužnik može biti zainteresovan da pokrene proceduru restrukturiranja, kako bi zadržao pravo upravljanja i raspolaganja imovinom i odložio naplatu dospjelih potraživanja. U postupku restrukturiranja, dužnik zadržava pravo upravljanja i u slučaju pojave stećajnih razloga, unutar roka predviđenog planom preventivnog restrukturiranja (Mastilović, 2020, str. 66).

5. PRIJEDLOG ZA POKRETANJE POSTUPKA

Prvi znakovi ozbiljnih poteškoća u poslovanju su prijetnja da dužnik neće biti u stanju da izmiri svoje obaveze, a privredne subjekte koji su se našli u finansijskim poteškoćama je poželjno restrukturirati. Taćka 24. Preambule Direktive 1023/2019 određuje pravne uslove za pokretanje postupka: “Okvir restrukturiranja trebao bi biti dostupan prije nego što dužnik postane nesposoban za plaćanje.“ Restrukturiranje uključuje sve aspekte poslovanja privrednih subjekata, na način da se identificiraju uzroci lošeg poslovanja, a zatim iznalaze rješenja za izlazak iz kriznih situacija (Trstenjak, Altaras - Penda, 2018, str. 170). Poslovne poteškoće se projeciraju kao prijeteaća platežna nesposobnost dužnika, a ekonomska perspektiva je održanje njegovog poslovanja. U stećajnom postupku, zbog prijeteeće platežne nesposobnosti, samo je stećajni dužnik ovlašten da podnese prijedlog za otvaranje postupka. Nasuprot tome, prijedlog za otvaranje predstećajnog restrukturiranja može podnijeti dužnik ili povjerioci. Kada prijedlog podnosi povjerilac, neophodno je da dužnik da pristanak (ćl. 32. ZoSP FBiH i ćl. 29. ZoS RS). Predlagać može da odustane od prijedloga, ali u tom slučaju snosi troškove. Ukoliko su troškovi postupka manji od iznosa predujmljenih sredstava, sud, kada budu podmireni troškovi postupka, neiskorištena sredstva vraća predlagaću. Dužniku je dato pravo samostalnog odlućivanja za iniciranje preventivnog restrukturiranja, ali tu se njegova apsolutna volja završava, jer već u sljedećem procesnom stadiju o planu glasaju povjerioci, gdje dolaze do izražaja njihova volja i interesi (Mastilović, 2021. str. 440). Prijedlog za otvaranje postupka podnosi se nadležnom sudu, koji ex officio utvrđuje sve činjenice, a podnosilac prijedloga je dužan da uplati predujam troškova u roku od 15 dana. Kada se predujam, koji je sud određio ne uplati, prijedlog se odbacuje kao nedopušten (ćl. 31. ZoS RS i ćl. 35. ZoSP FBiH). Prije nego podnese prijedlog, dužnik bi morao biti savjestan pa procjenjivati rezultat iniciranja postupka ili eventualno, njegovog propuštanja. U suštini, trebao bi zadovoljiti njihova potraživanja jednako ili više u odnosu na to, šta bi oni dobili u slučaju neiniciranja (Mastilović, 2020, str. 60). Ako

dužnik pokrene predstečajno restruktuiranje, on se štiti od prava povjerilaca da traže otvaranje stečaja i da prinudnim putem naplaćuju svoja potraživanja. Obrazac prijedloga se dostavlja mjesno i stvarno nadležnom sudu, ali i Finansijsko - informatičkoj agenciji - FIA, (u RS, Agenciji za posredničke, informatičke i finansijske usluge - APIF). Prijedlog sadrži podatke o dužniku, odnosno obavezni naziv, sjedište, matični broj i JIB, broj glavnog računa i naziv banke kod koje je račun otvoren. Također, potrebno je podnijeti izvještaj o finansijskom stanju i poslovanju dužnika, opis pregovora s povjeriocima, ako su prethodili prijedlogu za otvaranje postupka, uključujući i potrebne obavijesti dostavljene povjeriocima koji učestvuju u postupku i dokaz o broju radnika na posljednji dan u mjesecu koji prethodi danu podnošenja prijedloga i plana restrukturiranja (čl. 33. ZoSP FBiH i čl. 32. ZoS RS).

5.1. Otvaranje postupka predstečajnog restruktuiranja

Da bi se otvorilo predstečajno restruktuiranje, neophodno je da se ispune određene zakonske pretpostavke. U prvom redu, prijedlog za otvaranje postupka mora biti dopušten i osnovan, a predujam za namirenje troškova postupka uplaćen. Postupajući sudija će saslušati upravu dužnika, ali i (kada je to neophodno) i svjedoke, vještake i druga lica. U svrhu kvalitetnijeg prikupljanja informacija o poslovanju dužnika, ima prava da odredi i ročište. Ako sud smatra da je saslušanje nepotrebno, u rješenju o otvaranju postupka je obavezan dati odgovarajuće objašnjenje (čl. 21. ZoSP FBiH i čl. 21. ZoS RS). U ovoj proceduri se izrađuje finansijski izvještaj u skladu sa pozitivno - pravnim propisima o računovodstvu i reviziji, ali ne može biti stariji od 90 dana od dana podnošenja prijedloga za otvaranje postupka. Finansijski izvještaj daje informacije o performansama privrednog subjekta, njegovom finansijskom stanju i profitabilnosti. Možemo reći da je to analitičko sredstvo za dijagnosticiranje perspektive privrednog subjekta (Malinić, 2008, str. 17). Kada sud utvrdi dopuštenost i osnovanost prijedloga, i da je uplaćen predujam za troškove postupka, u roku od osam dana će donijeti rješenje o otvaranju postupka. Sud će odrediti da se otvaranje postupka upiše u registar u kojem je dužnik evidentiran u javne knjige, upisnike i registre, ili je upisan kao nosilac nekoga prava (čl. 39. st. 3. ZoSP FBiH i čl. 35. st. 11. ZoS RS). Rješenje kojim se otvara postupak, objavljuje se na oglasnoj tabli i web stranici suda i FIA (APIF). Rješenje se objavljuje i u službenom glasilu entiteta. Dostavlja se i poslovnoj banci gdje je otvoren dužnikov glavni račun.

5.2. Plan restruktuiranja dužnika

Institut reorganizacije daje mogućnost dužniku i njegovim povjeriocima da postignu saglasnost oko mjera koje će dužnik preduzeti kako bi se finansijski oporavio i došao u stanje da može profitabilno da posluje i da izmiri svoje dugove, kako bi izbjegao stečaj. Najvažniji korak u procesu reorganizacije je plan. Plan mora biti moguć i trebalo bi da da najbolje rezultate u postupku ozdravljenja dužnika. Da li će plan biti uspješan, zavisi od budućih aktivnosti dužnika odnosno predloženih mjera za njegovo ozdravljenje (Weston, Copeland, 1992, str. 180). S tim u vezi, da bi se osigurao novi početak za poslovanje dužnika, treba da se iznađe najbolji model iskorištenja i stavljanja u upotrebu raspoložive dužnikove imovine. Sastaviti izvodljiv plan

restruktuiranja koji će dovesti dužnika do čvrste finansijske pozicije i koji će biti prihvaćen nije nimalo jednostavan posao. Međutim, navedeno i jeste jedan od glavnih ciljeva u provođenju postupka restruktuiranja. Primjerice, u francuskom zakonodavstvu je nad dužnikom moguće otvoriti stečaj, tek nakon što se obavezno pokuša restruktuiranje, - “plan de redressement“, i on se provodi prije postupka stečajnog postupka. Sve strane u postupku se moraju jednako tretirati, a uslov za provođenje predstečajnog restruktuiranja je da se plan može provesti u odnosu na sposobnost zarade i finansijsku strukturu reorganiziranog subjekta (Hoornem, Wachowcz, 1995, str. 661). Reorganizacija po pravilu obuhvata čitav niz mjera:

- a. finansijske - dokapitalizacija od strane postojećih ili novih članova društva, uzimanje novih kredita, prikupljanje novčanog kapitala emisijom hartija od vrijednosti, konverzija postojećih potraživanja u dionice ili udjele, otpisivanje dijela dugova i produženje roka otplate,
- b. organizacione - sprovođenje statusnih promjena (spajanje, pripajanje, podjela ili odvajanje) sa ciljem izdvajanja dijelova privrednog društva koji su sposobni da profitabilno posluju i njihovo pravno osamostaljivanje ili pripajanje nekom drugom privrednom društvu, promjena unutrašnje organizacije poslovanja,
- c. upravljačke - smjenjivanje postojeće uprave i stavljanje društva pod prinudnu upravu ili imenovanje nove uprave i
- d. tehničko - tehnološke, što znači uvođenje novih proizvoda i novih tehnologija u proces proizvodnje ili pružanja usluga i sl. (Marković - Bajalović, 2005, str. 448).

Postoje razlike između stečajnog plana i plana restruktuiranja. Mjere operativnog i finansijskog restruktuiranja nisu taksativno navedene kao što je to zakonodavac učinio u pogledu stečajnog plana gdje je projecirao mjere koje se mogu specificirati u planu. U entitetskim zakonima je specificirano 13 mjera, ali ZoSP FBiH ostavlja i mogućnost primjene drugih, dok u ZoS RS se ne navodi izbor drugih mjera.

5.3. Odbacivanje prijedloga za otvaranje postupka

Sud je dužan odlučiti o prijedlogu za otvaranje postupka u roku od osam dana od dana podnošenja prijedloga. Ako prijedlog za otvaranje predstečajnog restruktuiranja nije potpun, sud će naložiti podnosiocu prijedloga da prijedlog dopuni u roku od osam dana. Ako podnosilac prijedloga ne dopuni prijedlog za otvaranje postupka u skladu s uputom suda sud će odbaciti prijedlog za otvaranje postupka. Sud može odbaciti prijedlog za otvaranje postupka ako podnosilac prijedloga nije uplatio predujam u roku od 15 dana, zatim kada se već vodi postupak po osnovu ranijeg prijedloga i kada nije istekao rok od dvije godine od ispunjenja obaveza iz prethodno potvrđenog predstečajnog restruktuiranja. Pored navedenih, sud će odbaciti prijedlog kada ga nije podnijelo ovlašteno lice ili ako Agencija za bankarstvo nije izdala prethodnu saglasnost za pretvaranje potraživanja kreditne institucije u osnovni kapital dužnika, a dužnik ne predloži novi plan finansijskog i operativnog prestrukturiranja (čl. 34. ZoS RS i čl. 57. ZoSP FBiH).

6. PRAVNI POLOŽAJ POVJERILACA U POSTUPKU

Zakonsko je načelo da povjerioci moraju biti namireni u stečajnim ili predstečajnim postupcima u što kraćem vremenu i sa što je moguće manje troškova - načelo efikasnosti. U stečajnom postupku, povjerioci imaju svoje organe koji ih zastupaju, dok u predstečajnom oni to nemaju, pa je logično pitanje na koji način se štite njihovi interesi. Tokom glasanja o donošenju plana restrukturiranja povjerioci ne nastupaju kao jedna cjelina, nego svaki povjerilac glasa kao samostalan subjekt i predstavlja svoje lične interese. Za razliku od stečajnog postupka, u kojem se štite interesi jednog povjerioca od drugog, u prestečajnom postupku neophodna je zaštita svih povjerilaca od nesavjesnog dužnika. U stečajnom postupku, dužnik se štiti od nesavjesnih povjerilaca (Mastilović, 2020, str. 66). Povjerioci imaju isti tretman u okviru istog isplatnog reda kome pripadaju. Razvrstavaju se u redove i to:

- a. povjerioci kojima se utvrđena potraživanja umanjuju u skladu sa njihovom izjavom o smanjenju potraživanja,
- b. povjerioci kojima se utvrđena potraživanja umanjuju u skladu sa zakonom,
- c. povjerioci kojima su potraživanja osporena,
- d. povjerioci na čija potraživanja, postupak ne utječe (čl. 48. ZoSP FBiH i čl. 43. ZoS RS).

Povjerioci imaju zakonsko pravo da u roku od 15 dana prijave svoja potraživanja. To je ujedno poziv i razlučnim i izlučnim povjeriocima da prilikom prijave svojih potraživanja dostave podatke o svojim pravima. Pri tome, mogu da daju pismenu izjavu da se odriču prava na odgađanje namirenja iz predmeta razlučnog prava, odnosno izdvajanje predmeta izlučnog prava, kako bi se proveo plan finansijskog i operativnog restrukturiranja. Propuštanjem ovog prava, presumira se da povjerilac nije pristao na odgađanje namirenja (čl. 35. ZoS RS i čl. 39 ZoSP FBiH). Dvojbeno je ponajprije hoće li se moći osmisliti plan restrukturiranja koji će se doista realizirati, a da se u restrukturiranje ne uključe izlučni i razlučni vjerovnici, to stoga jer je imovina dužnika sa finansijskim teškoćama u pravilu pokrivena izlučnim i razlučnim pravima (Garašić, 2017, str. 143). Predstečajno restrukturiranje utječe na prava odvojenog namirenja i potraživanja radnika koji su svrstani u viši isplatni red. Od plana restrukturiranja, odnosno projekcije načina restrukturiranja ovisiti će i njihov radno - pravni status. Privredni subjekt će se u svakom slučaju pokušati osloboditi neprofitabilnog svoga dijela, a time možda i viška radnika. Međutim, ovisno od plana, mogu da dođu u obzir i nova zapošljavanja. Povjerioci imaju pravo da izvrše uvid u isprave u kojima su vidljiva potraživanja. Oni se pozivaju na ročište u svrhu ispitivanja potraživanja. Sud će održati ročište i onda kada nisu prisutni povjerioci koji su prijavili potraživanja. O prijavljenim potraživanjima se izjašnjavaju i povjerenik i dužnik. Povjericima koji nisu dali saglasnost na plan, potraživanja će se umanjiti za iznos do 10%, s tim da moraju biti namireni najduže do dvije godine. Od momenta pravosnažnosti rješenja o prihvatanju plana restrukturiranja, namirenje mora biti vremenski raspoređeno, tako da prvo dospjeće bude najkasnije u roku od tri mjeseca. Sporna potraživanja onih povjerilaca koji vode parnice radi utvrđivanja

osporenog potraživanja osnovanim i kojima je sud dopustio da glasaju, mogu se izjasniti da su saglasni sa predloženim planom. Ako to nisu učinili, presumira se da su glasali protiv (čl. 43. ZoS RS i čl. 48. ZoSP FBiH)

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Neophodno je u nekoliko zaključnih misli istaći neke temeljne determinante koje se odnose na institut predstečajnog restrukturiranja. Cilj novog zakonskog rješenja je da se, ukoliko je to moguće, izbjegne vođenje stečajnog postupka, te da se (kada je to moguće) obezbijedi kontinuitet privrednog poslovanja i finansijski oporavak potencijalnog subjekta stečaja (Marković - Bajalović, 2016, str. 390.). Pozitivno je što je u oba entitetska stečajna zakona involviran ovaj pravni institut, čime se stečajno zakonodavstvo usklađuje i sa propisima EU. Također, pokretanje postupka predstečajnog restrukturiranja spriječava negativne posljedice pokretanja stečaja. Sa druge strane, prijeteća nesposobnost za plaćanje je stečajni, ali i predstečajni razlog, što može da zbunjuje kako praktičare tako i pravne teoretičare i ostavljena je mogućnost zloupotrebe oba instituta. Zloupotreba je moguća, ako dužnik pokrene stečaj iz razloga prijeteće nesposobnosti za plaćanje, a bilo je ekonomske opravdanosti da se predstečajnim restrukturiranjem subjekt mogao oporaviti. Zato bi bilo uputno definisati pravnu granicu gdje završava predstečajno restrukturiranje, a počinje stečajni postupak. Pored toga, predlažemo zakonopiscu da se u važeće propise unese kriterij kojim se utvrđuje „savjesnost“ dužnika prilikom izbora stečajnog postupka ili predstečajnog restrukturiranja. Zakonodavac bi trebao propisati sankciju za nesavjesnog dužnika. Smatramo da bi to bio pogodan način za kažnjavanje nesavjesnog dužnika, a imao bi i preventivan učinak. Sljedeća primjedba je u pogledu pitanja ko može biti dužnik u ovom postupku. U tom kontekstu, predstečajno restrukturiranje se može provesti nad imovinom pravnog lica i nad imovinom dužnika pojedinca. Kritika zakonodavcu je i što stečajnim zakonom (kada ga je već regulirao) nije proširio krug svih fizičkih lica u pogledu pristupa predstečajnom restrukturiranju. U postupku predstečajnog restrukturiranja je kao i stečajnom postupku, umanjena poslovna sposobnost dužnika i prava raspolaganja upravljanja imovinom. U predstečajnom restrukturiranju, dužnik se oporavlja, a u stečajnom postupku gasi. Zakonska regulativa destimulira dužnike za iniciranje predstečajnog restrukturiranja, s obzirom na to da pokretanjem tog postupka oni samostalno i dobrovoljno ograničavaju vlastita prava. Prava povjerilaca je valjalo konkretnije definisati i zaštititi, s obzirom da nemaju kao povjerioci u stečaju, organ putem kojeg bi štitili svoje interese. U postojećim pravnim propisima, neophodno je u zasebnom poglavlju definisati ovaj institut, ili čak donijeti poseban pravni propis, jer postojeće odredbe u oba entitetska zakona nisu odvojene od instituta stečaja. Na kraju, u FBiH, izmijeniti zakonsku terminologiju predstečajnog postupka u pravni institut u predstečajno restrukturiranje, kako smo u ovom članku i objasnili.

LITERATURA

- [1] Commission Recommendation of 12.03.2014 on a new approach to business failure and insolvency, C (2014) 1500 final.
- [2] Čokić, M. Kostovski, D. (2014) Zaštita prava povjerilaca kod reorganizacije privrednog subjekta u vanstečajnom postupku prema makedonskom pravu, Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih reformi u BiH, Koliko daleko možemo ići?“, Tuzla,
- [3] Direktiva (EU) 2019/1023 Europskog Parlamenta i Vijeća od 20. lipnja 2019.
- [4] Garašić, J. (2017) Najznačajne novine Stečajnog zakona iz 2015. godine, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 38.
- [5] Hoornem, J. C. Wachowcz, J. M. (1995) Fundamental of Financel Management, New York,
- [6] Jašarević, M, (2021) Prijedlozi za normiranje instituta potrošačkog stečaja u pravni sistem Bosne i Hercegovine, Zbornik radova Ekonbiz, Bijeljina,
- [7] Jašarević, M, (2020) Pravna ograničenja poslovnog odlučivanja uprave dužnika u stečajnom postupku, Zbornik radova Ekonbiz, Bijeljina,
- [8] Malinić, D. (2008) Finansijsko izvještavanje kao determinanta kvaliteta korporativnog upravljanja, Ekonomika preduzeća, vol. 56. Beograd,
- [9] Marković - Bajalović, D. (2016), Novi zakon o stečaju Republike Srpske, Restruktuiranje pre stečaja - zakonodavna inovacija ili iluzija, Pravna riječ, Časopis za pravnu teoriju i praksu, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banjaluka,
- [10] Marković - Bajalović, D. (2005) Privredne organizacije, Pravni fakultet u Istočnom Sarajevu,
- [11] Mastilović, L. (2021) Utjecaj savjesnosti i stepena diskrecione slobode dužnika i povjerilaca na prevenciju pojave stečajnih razloga, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, vol. LXIII,
- [12] Mastilović, L. (2020) Preventivno restrukturiranje kao sredstvo izbegavanja pojave stečajnih razloga - nova tendencija zakonodavstva Evropske Unije, Evropsko zakonodavstvo, XIX (71),
- [13] Nižić - Peroš, J. (2020) Posljedice primjene Zakona o finansijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, Oeconomica Jadertina 10, br. 1,
- [14] Sajter, D. (2009) Pregled određenih metoda i istraživanja poslovnih poteškoća uz predviđanje stečaja, Ekonomska misao i praksa, Vol. No. 2,
- [15] Trstenjak, N. Altaras Penda, I. (2018) Restruktuiranje i sanacija poduzeća u uvjetima finansijske krize, Zbornik Sveučilišta Libertas, vol. 3.
- [16] Zakon o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH, br. 53/21)
- [17] Zakon o stečaju Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske br. 16/16),

SUMMARY

Pre-bankruptcy restructuring is a novelty in the bankruptcy legislation in Bosnia and Herzegovina. This legal institute is specific in that it allows the debtor to restructure before the bankruptcy proceedings. The proceedings are being conducted in court. In this way, the domestic legal regulations are harmonized with the regulations of the European Union. Pre-bankruptcy restructuring is an innovative concept by which a certain economic entity will ensure radical changes in business, necessary for its survival. The commissioner and the court participate in the procedure, and the goal of the procedure is the debtor's rehabilitation. This institute has been implemented in most European Union countries. Also, the new Directive 2019/1023 gives conscientious debtors the right to initiate a preventive restructuring procedure. The intention of the Directive is to remove barriers arising from the incompatibility of national rights of member states in this area. In BiH law, it is necessary to regulate this institute in a way that harmonizes with EU regulations and current directives. It is also necessary to eliminate the shortcomings that the existing legal solutions have.