



Република Србија
ВЛАДА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ
САВЕТ ЗА БОРБУ ПРОТИВ КОРУПЦИЈЕ
72 Број: 021-12777/2016
29.12.2016 . године
Београд

АНАЛИЗА СТЕЧАЈНОГ ЗАКОНОДАВСТВА

УВОД

У складу са Акционим планом за Поглавље 23, област 2.2. Превенција корупције, тачком 2.2.9.2. предвиђена је активност Анализа ризика од корупције у примени закона о стечају и приватизацији, као и важећег Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама и Закона о јавним предузећима и измене и допуне закона у складу са резултатима. Носилац ове активности поред Министарства надлежног за послове привреде, Агенције за борбу против корупције, Народне скупштине је и Савет за борбу против корупције. Рок за измене и допуне је од почетка четвртог квартала 2015. године. У складу са предвиђеном обавезом, Савет за борбу против корупције је извршио анализу стечајног законодавства.

Често се у пракси поставља питање да ли је стечајни закон процесни закон или се ради о материјално правном пропису. На то питање одговор није једноставан, јер ови закони имају процесне одредбе, које регулишу процесне институте, али и норме материјалног права. Како ни једна врста ових норми не доминира, одговор је да су стечајни закони процесно материјалне природе.

Закони из ове области појављују се као скуп формално правних и материјално правних норми, које представљају основ за спровођење банкротства и реорганизације од стране више стечајних органа. Ти органи морају имати тачно одређене надлежности, уређене односе, као и дефинисаност ко врши контролу и надзор над радом, те ко одговара за кршење законских одредби и недозвољено дуго трајање овог поступка.

Сви закони из ове области полазе од целисходности и друштвене оправданости спровођења поступка за престанак постојања привредних друштава. Према компетенцији у регулисању

свих односа, држава исказује свој став да ли се ради о системском закону, којим држава изражава свој однос према престанку привредних друштава, односно који је државни интерес за престанак друштава - да ли је циљ престанка привредних друштава само уклањање инсолвентног дужника из привредног живота или је циљ државе да конкретним мерама омогући да и инсолвенти дужници наставе пословање под одређеним условима.

Дуго је код нас основни облик својине била друштвена својина, својина без титулара, организована у друштвена предузећа која су пословала под административним диктатом и надзором државе без утицаја тржишних правила.

Држава је стечајно законодавство увек уподобљавала према доминантном облику својине у привреди. Зависно од доминантности облика својине у друштву, стечајно законодавство се може поделити:

- на период друштвене својине као доминантног облика својине у привреди,
- на период након почетка поступка приватизације друштвене својине када се приватна својина јавља као један од облика својине у привредни, и
- садашњи период, када је поступак приватизације скоро завршен и када држава мора одговорити на питање како омогућити тржишну утакмицу свим привредним субјектима равноправно и једнако без обзира на облик својине у којој послују.

У законодавној делатности, код свих имовинскоправних прописа мора се водити рачуна о уставним начелима у односу на облике својине, и на права која су загарантована за све облике својине. Код нас су Уставом зајемчена три облика својине: јавна својина, у коју спадају државна и друштвена својина до окончања приватизације, приватна својина и задружна својина. Сви наведени облици својине имају равноправан положај и једнакоправну заштиту што је једно од уставних начела.

Имајући у виду стечајне законе са аспекта својине и праксе судова, произилази да се држава, зависно од доминантности облика својине која је постојала у одређеном периоду мешала у већој или мањој мери у привредне односе, па и у стечајни поступак, привилегујући кроз прописе одређене облике својине и права власника те својине.

Период друштвене својине као доминантног облика својине

Полазећи од друштвене својине као доминантног облика својине, интерес државе није био да циљ стечајног поступка буде равномерно намирење свих поверилаца и да том циљу буду подређене и разрађене све одредбе стечајних прописа, него је циљ био уклањање несолвентног дужника из привреде по систему “инсолвентног дужника треба уклонити да

се инсолвентност не би преносила на друге субјекте – „трулу јабуку треба уклонити да се трулеж не пренеси”.

Друштвена својина привредних субјеката је својина без титулара и држава је у потпуности одлучивала, без законски разрађених елемената и мерила, селективно, над којим дужником ће бити покренут поступак стечаја, јер је држава преко СДК, једног од организационих делова власти, који је био једно од овлашћених лица, у неким периодима и једино овлашћено лице за подношење предлога за отварање поступка стечаја, имала могућности да утиче и одлучује о престанку друштвених предузећа. При томе с обзиром да није било императивних норми односно елемената када СДК мора да покрене поступак стечаја, власт је имала огромну и потпуну моћ да одлучује које друштво ће престати са радом у привреди. Када се тој моћи дода чињеница да су се и стечајни управници бирали по налозима извршне власти онда је јасно да је то омогућавало енормну корупцију и присвајање друштвене својине која је ионако била ничија својина. У складу са друштвеном својином као доминантним обликом својине, коју је држава доживљавала као своје искључиво власништво, држава је одлучивала о отварању стечаја, органима стечаја, о надлежностима стечајног управника, о уновчењу стечајне имовине, о стечајној маси јер у то време скоро да није ни било привредних субјеката у приватној својини.

У то време било је много стечајева, којим је држава решавала и неке друге своје интересе, а што нарочито произилази из чињенице да је имовина стечајног дужника, као и сам стечајни дужник, продавана без знања и воље поверилаца, јер у то време повериоци нису били организовани у стечајни орган преко кога би контролисали рад суда и стечајног управника, и нису могли да доносе обавезујуће одлуке, сагласности или мишљења што значи да нису могли ни на који начин битно да утичу на поступак стечаја.

У ствари, цели поступак стечаја, законским прописима је стављен под надзор државе почев од одредби да суд није могао да води стечајни поступак над одређеним привредним субјектима, није могао да води стечај ако претходно од стране органа друштвено политичке заједнице није вођен поступак санације, да је скоро једини предлагач за отварање стечаја био СДК, односно држава па до одредби да се на рочишта обавезно позива представник СДК, као и представник надлежног органа друштвено политичке заједнице. Из тога јасно произилази да судови у поступцима стечаја никада нису били независни иако је поступак стечаја увек био у судској надлежности.

Стечајни управници су именовани од стране суда, али по правилу на предлог органа друштвено политичке заједнице. Именовани стечајни управници углавном су били политичари или људи блиски власти, који су стечај схватили као партијску обавезу, али и начин богаћења.

Органи стечаја су били стечајно веће, стечајни судија и стечајни управник. Повериоци и стечајни дужник нису имали никаква права у управљању стечајним поступком, нити су

имали право да дају мишљења, приговоре или жалбе на рад управника па и суда, јер циљ поступка није био равномерно намирење поверилаца са што мање трошкова, него је искључиви циљ био уклањање инсолвентног дужника ради заштите друштвено-државних интереса.

Држава је могла да, у потпуности одлучује о свему у стечајном поступку, јер је друштвена својина била доминантан облик својине и код дужника и код повериоца, што је утицало на уобичајено дуго трајање стечајног поступка јер нико од учесника није био заинтересован за хитан поступак с обзиром да није било битно да ли је “ничија имовина” у једном или у другом друштвеном предузећу.

Према томе у овом периоду судови нису били независни, они су углавном радили оно што је од њих захтевала извршна власт.

Стечајни поступак у периоду доминантности друштвене својине у привреди, регулисан је Законом о санацији и престанку организација удруженог рада (“Сл. лист СФРЈ” бр. 41/80) и Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији (“Сл. лист СФРЈ” брр. 84/89).

Период од почетка приватизације па до доношења Закона о стечају (“Сл. гласник РС” бр. 104/2009)

Приватизација је почела са доношењем прописа о својинској трансформацији из 1990. године којим је покушана приватизација друштвене својине преносом капитала запосленим у друштвеним предузећима. У два круга трансформације дошло је до делимичне приватизације. Међутим, када је уочено да је неадекватан начин процене имовине по методи висине вредности евидентиране књиговодствене вредности капитала (што је била потпуно нереална вредност капитала) дошло је до доношење измене закона 1994. године (Ђинђићев закон) тако што је промењен начин процене имовине, односно трансформација је морала да се врши према процењеној вредности капитала, а не према књиговодственој вредности. Тада је дошло до враћања у пређашње стање, јер је та измена важила ретроактивно и у периоду након ове измене поново је враћена друштвена својина као доминантан облик својине, јер је накнадном проценом утврђено да је вредност имовине била много већа, што је много умањило удео запослених као власника у односу на друштвену својину.

Закон о приватизацији донет је 2001. године и применом тог Закона велики број привредних субјекта у друштвеној својини је приватизован, приватизацијом је ушао приватни домаћи и страни капитал у привредне субјекте. Са уласком приватне својине у привредне субјекте било је јасно да се стечајни прописи морају уподобити промени доминантног облика својине, односно значило је прихватање приватне својине као равноправног облика својине, прихватање тржишног пословања у привреди, промене циља стечајног поступка који је постао искључиво равномерно намирењу стечајних поверилаца, учешће поверилаца у

поступку преко обавезног органа поверилаца односно одбора поверилаца, скраћење рокова и трајања стечајног поступка, могућност опстанка фирме реорганизацијом, транспарентност поступка, контрола и одговорност органа стечаја за штете нанете у поступку.

Закон је донет 2004. године, накнадно су донети и стандарди и за то време у односу на стари ригидни Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, то је био револуционарни пропис који је требало да убрза поступак стечаја и омогући приватизацију банкротством, али и да друштва опстану кроз разне начине реорганизовања по Закону о стечају и реструктурирања по Закону о приватизацији. Према одредбама закона из 2004. године, који је предвиђао многа веома корисна решења за ток поступка, као и рокове за предузимање појединих радњи, изгледало је да ниједан стечај не може да траје дуже од две године, што је био неки оптимални рок с обзиром да су у претходном периоду стечајеви трајали и више од десет година. Међутим, многи од тих случајева нису ни до данас окончани, јер је у то време вршена деоба али након деобе нико није давао завршни обрачун целог стечајног поступка. Због тога је остајала потпуна тајна како су трошена средства у поступку и шта се дешавало са имовином која је преостала након главне деобе. Одредбама Закона из 2004. године, у великој мери императивним, значајно је умањена могућност корупције, јер је предвиђено образовање и лиценцирање стечајних управника, односно именовање управника који испуњавају одређене услове (што је онемогућавало политичаре да утичу на суд у избору управника), озбиљан надзор над радом управника, већа транспарентност, реалније одређивање накнаде и награде стечајних управника, уновчење имовине по стандардима. Тиме је отклоњен велики део коруптивних одредби из претходног правног оквира. Међутим, ни овим Законом, нити каснијим законима није ништа урађено да се сви облици својине у привреди доведу у равноправан и једнакоправни положај у стечајном поступку.

У почетку након доношења Закона изгледало је да су стечајни управници стручнији, да је добро што су одвојени банкротство и реорганизација, да су краћи рокови довели до убрзања завршетка стечајева, међутим протеклом времена у једној од првих анализа учинка примене тог закона уочено је да се стање у стечајним предметима није много поправило. Нарочито је била лоша оцена у односу на реорганизацију, као и реструктурирање у поступку приватизације, јер је уочено да су многе реорганизације и реструктурирање усвојене без реалне могућности да дође до опстанка друштва, односно да је то урађено само да се одређени привредни субјект као дужник заштити од поверилаца забраном наплате путем извршења, што је била последица отварања стечајног поступка, реорганизације и реструктурирања.

Стечајеви и даље дуго трају, судови и даље нису независни у стечајном поступку, држава се и даље меша у стечајани поступак привилегујући одређене дужнике и онемогућују повериоце да мирно наплаћују своја потраживања. Прво је држава привилеговала и штитила 500 друштвених предузећа, која су ушла у поступак реструктурирања у приватизацији. Реструктурирање је трајало годинама и за то време повериоци нису могли наплаћивати своја потраживања. Данас је одлуком Владе јавно привилеговано 11 великих друштвених

предузећа за чији рад и опстанак је заинтересована држава и за њих је одлукама Владе предвиђен опстанак путем реорганизације УППР, без обзира да ли је опстанак реалан. Примена овог закона, који јесте био револуционаран у време када је доношен, показала је да је пропуст што тај закон није садржао више императивних норми, затим јасно одређену контролу и надзор рада стечајних органа са санкцијама.

Период након доношења Закона о стечају 2009, измена 2011, измена 2012 и измена 2014. године

Закон о стечају донет је децембра 2009. године („Сл. гласник РС“ бр. 104/2009), који је почео да се примењује од 2010 године, а до измена и допуна је дошло већ 2011, 2012. и 2014 године. То јасно упућује да се Закон мењао сваке године као и да је било доста интервениција Уставног суда у односу на неуставност одређених одредби. Наведено указује да проблем стечајног законодавства није само у роковима, како то неки покушавају да представе, него је проблем што се наше друштво још увек тешко навикава да послујемо у тржишној привреди и да поред јавне и друштвене својине, постоје и други облици својине који треба да буду равноправни и да уживају једнакоправну заштиту.

Због тога је неопходно утврдити мањкавости садашњег стечајног законодавства и системски приступити променама у стечајном законодавству, а не само извршити промене козметичке природе.

ПРИВИЛЕГОВАЊЕ ПОЈЕДИНИХ ОБЛИКА СВОЈИНЕ У СТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ

У смислу члана 86 Устава у нашој земљи постоје три облика својине и то јавна својина (у коју спада државна својина, својина локалне самоуправе и својина аутономне покрајине), затим друштвена својина до окончања поступка приватизације, приватна својина и задружна својина .

Сви наведени облици својине имају равноправан положај и једнакоправну заштиту што значи да се ни један облик својине не може привилеговати нити између себе дискриминисати.

У Закону о стечају постоје одредбе које привилегују државну и друштвену својину у односу на приватну и задружну.

Чланом 14 Закона о стечају регулисано је да се стечајни поступак не спроводи над свим правним лицима чији је оснивач држава, аутономним покрајинама, јединицама локалне самоуправе, а која се искључиво или претежно финансирају кроз уступљене јавне приходе или из буџета. Према томе, стечај се не спроводи према јавним агенцијама, не спроводи се према Централном регистру, депоу и клирингу хартија од вредности, те према свим другим

правним лицима које је држава основала и на њих пренела јавне приходе од вршења пренетих послова или се финансирају из буџета. Круг лица која су изузета из поступака стечаја је веома велики, јер се зна како држава оснива агенције, али и друга правна лица на које се преносе наводно „јавни послови” и јавни приходи, а у ствари се оснивају јавна предузећа која послују на тржишту. Оправдање зашто се над горе наведним правним лицима не спроводи стечајни поступак је дат у ставу 3 овог члана где се предвиђа солидарна одговорност оснивача за обавезе правног лица.

Према томе, овим чланом се изузимају одређена правна лица из поступка стечаја, јер послују са државном својином која на овај начин добија посебну заштиту. Одређивање солидарне одговорности оснивача за обавезе наведених правних лица према повериоцима не значи да ова лица треба изузети из поступка стечаја, јер и за друга правна лица која су основана од стране приватних лица са приватном својином може оснивач да одговара солидарно, али због тога та лица неће бити изузета из поступка стечаја.

Држава, аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе имају могућност да својом имовином оснивају правна лица која излазе на тржиште и послују као и сви други привредни субјекти. Оваква правна лица, без обзира што су основана од стране јавног ентитета, јавном својином, нису део државног монопола, фискаса, већ послују на тржишту и она одговарају повериоцима као и сва друга правна лица основана у било ком облику својине.

Време нарочитог административног режима државне својине и привилегија субјеката основаних од стране државе, аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе у тржишном пословању, одавно је морало да прође. Због тога, ова правна лица не треба изузимати из поступка стечаја јер се на тај начин привилегују по основу облика својине, а повериоци онемогућавају да у поступку стечаја намире своја потраживања.

Равноправност и једнакоправна заштита свих облика својине је повређена чланом 22 Закона, јер је овим чланом регулисано одвојено како се именују стечајни управници у стечају над друштвеним и државним предузећима.

У смислу члана 22 Закона о стечају у поступку спровођења стечаја над правним лицем, које је са већинским јавним или друштвеним капиталом, за стечајног управника именује се организација која је посебним законом одређена да обавља послове стечајног управника. На обављање послова стечајног управника од стране наведене организације не примењују се одредбе чланова 20, 23, 24 и 25 Закона о стечају. То подразумева да се не примењују одредбе “случајног одабира” управника, лиценце за лица која обављају послове стечајног управника нису потребне, лица из организације која обављају послове стечаја не морају да испуњавају услове који су предвиђени за издавање лиценце нити та лица морају бити уписана у именик стечајних управника. Разлике између избора управника у правним лицима, која су у различитим облицима својине су евидентне и у овом моменту та разлика је потпуно непотребна и супротна је уставном начелу равноправности свих облика својине.

У правним лицима која су основана од стране државе, јавном својином, као и у друштвеним предузећима, којих још има, стечајног управника у ствари не именује суд нити суд на то може да утиче, него суд по закону мора да именује Агенцију за лицензирање стечајних управника (у даљем тексту: Агенција), а Агенција именује лица која ће за њу обављати послове стечаја. Овако регулисање значи да је избор стечајних управника, односно лица која обављају стечајне радње, измештен ван суда и да суд не утиче на следеће: која су то лица, каква им је стручна спрема, да ли су стручни за радње које се морају предузимати у стечајном поступку, да ли испуњавају услове за лиценцу и да ли ће стечајни повериоци моћи да остваре своја права.

За разлику од правног лица, Агенције, као стечајног управника, коју је основала држава и где држава у ствари води стечај, за правна лица која су основана од стране приватника или задругара односно приватном својином, суд именује стечајне управнике који морају да испуњавају потпуно друге услове него лица именована као повереници у организацији надлежној за стечајеве над дужницима у јавној својини. С обзиром да организацију за спровођење стечајева оснива држава, која је и власник друштва у стечају, држава може да утиче на све радње које се спроводе у стечају почев од избора лица које ће водити поступак стечаја у овлашћеној организацији, па до заштите своје имовину у току поступка, односно има могућност да врши увид у све фазе стечајног поступка, да контролише трошкове стечајног поступка, да учествује у формирању стечајне масе и утиче на реорганизацију. Власник дужника у другим облицима својине нема те могућности, због чега је Савет имао много примедби од стране приватних власника о нерационалном, несврсисходном и непотребном трошењу средстава у поступку стечаја, на нетранспарентност поступка, на прање новца, на немогућност потпуне контроле над пописом и уновчавањем имовине, као и на признавања потраживања које је управник признао, иако према мишљењу власника иста нису основана. Наведене примедбе о немогућности контроле рада стечајног управника од стране власника фирме у приватној својини упућују на то да је државна својина привилегована, односно много заштићенија, јер држава преко своје организације чији је оснивач, управља са стечајним поступком, одлучује о свим радњама повереника за разлику од приватних власника који не добијају никакве информације о стечају нити у њему на било који начин учествују, иако су исто оснивачи као и држава.

Дакле, законом није обезбеђена равноправност свих облика својине. Неједнака заштита облика својине можда може да се оправда у времену када је приватизација почела, али сада када је она углавном завршена над предузећима у друштвеној својини то више није оправдано. У тржишној привреди, којој тежимо, није замисливо привилеговати један облик својине у привредној делатности. Наиме за разлику од државе као власника, која је преко Агенције упозната у целости са поступком и која може да учествује у приговорима, жалбама и другим правни лековима, приватни власници, оснивачи дужника у приватној својини немају право да изјаве правне лекове, немају право да учествују у стечајном поступку (у целом закону споменути су само на три места), немају право на транспарентност, тешко

добијају податке о томе шта се ради у стечају, јер из свих предмета, које је Савет радио по представкама (највећи су „Робне куће Београд“, „Беко“, више пољопривредних комбината и др.) утврђено је да је документација из стечајних предмета потпуно нетранспарентна за осниваче дужника. Стечајни управници немају императивну обавезу да консултују, о било чему, приватног оснивача фирме у стечају, иако су оснивачи дужника веома заинтересована лица јер након завршетка стечаја они имају правно на средства која су остала након деобе.

СУДСКА НАДЛЕЖНОСТ И НАДЛЕЖНОСТ АГЕНЦИЈЕ ЗА ЛИЦЕНЦИРАЊЕ СТЕЧАЈНИХ УПРАВНИКА. ОДНОС СУДСКОГ И УПРАВНОГ ПОСТУПКА

С обзиром на горе речено поставља се питање да ли је стечајни поступак над лицима у јавној својини у ствари измештен из судске надлежности јер у Закону нису дати одговори на питања: какав је однос суда, као судског органа и Агенције, као управног органа, какав однос имају њихова акта, однос између Агенције и лица која у оквиру Агенције обављају послове стечајног управника, да ли постоји могућност сукоба интереса који омогућава корупцију и како је могуће повезати судски поступак који примењује суд и управни поступак који примењује Агенција. У ствари сва ова питања могу се изразити само једним питањем да ли је стечајни поступак над лицима у јавној својини изузет из судске надлежности. Разлози због којих се ово питање, с правом, може поставити су: што суд код ових лица не врши избор стечајног управника - држава га је Законом одредила у виду Агенције коју оснива држава; држава бира менаџмент Агенције; организација која је стечајни управник не полаже рачуне о току стечајног поступка суду; повереници углавном контактирају са Агенцијом; стечајни управници који су бирани од стране суда дужни су да Агенцији, која је стечајни управник над предузећима у друштвеној и државној својини, достављају тромесечне извештаје о току стечајног поступка као и финансијске извештаје; стручни надзор над радом стечајних управника не врши суд, него та иста Агенција на основу закона и по одредбама управног поступка; Агенција ако утврди недостатке у раду стечајних управника покреће и спроводи дисциплински поступак и изриче дисциплинске мере.

Једно од основног начела стечајног поступка је судска надлежност у поступку стечаја што значи да по отварању стечаја стечајни поступак спроводи суд по службеној дужности. То значи да стечај спроводи независан суд у судском поступку, а не у неком другом поступку. Одредбама Закона је регулисано да се изузима надлежност суда у избору стечајних управника у свим стечајним поступцима над предузећима у друштвеној и државној својини, јер је надлежност стечајног управника одређена Законом. Из судске надлежности је изузета контрола и надзор над радом управника не само у поступцима стечаја над предузећима у друштвеној и државној својини, него су изузети из надлежности суда и контрола и надзор управника у оним предметима где је суд именовао стечајног управника. Све те радње су пренете у надлежност управног органа, односно Агенције. То значи да су све ове радње изузете из судске надлежности и пренете на управни орган, над којим стечајни суд не може

да врши никакву контролу и надзор, јер је суд орган правосудне власти, а агенција орган извршне власти.

Агенција организује обуку стечајних управника, испите, даје лиценце, обнавља лиценце, води листе лиценцираних управника, али не може у исто време да обавља послове стечајног управника, и да врши надзор и контролу над радом других стечајних управника. Над Агенцијом нема ко да врши адекватан надзор када је реч о обављању послова стечајног управника. Привредни суд нема надлежност да контролише рад Агенције, а са оваквом надлежношћу Агенције контрола од Привредног суда не би ни била добро решење јер би се могла угрозити независност правосуђа. Мешање надлежности јасно упућује на то да је мешање државе у стечајни поступак енормно и да све горе речено упућује на сукоб разних интереса који доводе до могућности велике корупције у којој најгоре пролазе повериоци. Наиме, такво руковођење стечајним поступком не иде у прилог поверилаца већ на њихову штету, иако се стечајеве воде у интересу поверилаца, односно њиховог равномерног намирења.

Из свега што је горе речено јасно произилази да је држава прописима дозволила себи потпуно мешање у рад суда у стечајним поступцима, тако да се у стечајним поступцима који спадају у судску надлежност не може говорити о судској надлежности и независности суда.

ЕЛЕМЕНТИ МОГУЋЕ КОРУПЦИЈЕ У ИЗБОРУ СТЕЧАЈНОГ УПРАВНИКА

У Закону о стечају из 2009. године чланом 20 регулисано је да стечајног управника именује стечајни судија. Избор стечајног управника врши се методом “случајног одабира” са листе активних стечајних управника за подручје надлежног суда. Изузетно, судија је могао да именује стечајног управника по жељи ако „сложеност случаја или потреба за специфичним искуством стечајног управника то захтевају“, што је нонсенс јер сви стечајни управници да би стекли лиценцу морају да испуњавају идентичне услове, и не постоје прописане посебне квалификације за сложеније предмете. Изменама и допунама Закона о стечају из 2014. године је овај члан измењен тако што је избрисан изузетак, што значи да је остао метод случајног одабира стечајног управника. „Случајни одабир” код избора стечајног управника значи исто што и принцип “природног судије” (случајни одабир судије), а оба појма значе да се именовање врши према редоследу са листе судија и листе активних стечајних управника, односно редоследа судија према судским уписницима и управника са листе лиценцираних управника. Тај начин представља неку гаранцију да се предмети не намештају одређеном судији односно одређеном управнику. Сви други начини именовања стечајног управника значе да постоје могућност да судија бира оног стечајног управника за кога сматра да му одговара било због „специјалних односа“ између стечајног судије и управника, било због заједничког вршења коруптивних радњи што уноси сумњу на корупцију.

Правилником¹ из 2010. године прописано је да се за избор стечајних управника користи посебно дизајниран алгоритам, односно да се избор врши електронским путем. Правилником је прописано да ће алгоритам обезбедити различиту вероватноћу избора за сваког стечајног управника изједначавањем броја предмета у којима су именовани стечајни управници. Тако стечајни управници који су до тренутка одабира именовани у више од шест стечајних поступака имају за 50% мању вероватноћу да буду изабрани у односу на стечајне управнике који су до тог тренутка именовани у највише два стечајна поступка, или нису именовани ни у једном стечајном поступку.² Оваквим одредбама је делом заобиђен закон који прописује да се стечајни управник бира методом случајног избора. Савет је тражио податке о томе да ли судије поштују прописани метод избора стечајних управника и по подацима које смо добили постоје случајеви где се не поштује прописани метод случајног одабира стечајног управника, а ово произилази и из чињенице да поједини стечајни управници имају и по десет живих стечајних предмета а неки ниједан, што значи да нема равномерног именовања управника. Предмети које раде одређене судије и у којим су увек ангажовани исти стечајни управници указују на постојање посебне повезаности између судија и управника и велику сумњу на корупцију. Савет се поводом неравномерне доделе предмета обратио Министарству правде³ које је изненадило својим наводом да председник суда у складу са законом може да изврши пресигнацију, а за шта у закону нема упоришта.

На тему именовања стечајних управника, Савет је добијао образложење због чега се некада не поштује прописани метод одабира управника и та образложења су углавном била да сви стечајни управници нису довољно стручни и да судије именују оне стечајне управнике за које сматрају да су доказали своју стручност. Међутим, ови разлози се не могу прихватити јер сви управници имају проверу знања с обиром да сви управници морају положити испит. Такође сви управници морају имати лиценцу да би били уврштени на листу активних стечајних управника. Према томе сви стечајни управници морају добити сертификат да поседују сва знања потребна за вођење стечајног поступка. Уколико је сертификат добијен „везом” или „митом”, а не због стручности, онда се суд може обратити Агенцији за лиценцирање да тражи одузимање лиценце, односно скидање стечајног управника са листе активних управника, односно може тражити одговорност Агенције за незаконитости у давању лиценце.

Међутим када из судова долази обавештење да се редослед са листе заобилази јер им је понекад потребан стручњак одређене струке у вези делатности стечајног дужника, онда то значи да још увек постоји непознаница шта је банкротство, а шта реорганизација. Одговор на овакве наводе је веома једноставан а то је да у стечају односно када се донесе одлука о банкротству, онда уопште није битна делатност дужника, јер код банкротства дужника,

¹ Правилник о условима и начину избора стечајних управника методом случајног одабира

² Члан 4 Правилника о условима и начину избора стечајних управника методом случајног одабира („Сл. гласник РС“ бр. 3/2010)

³ Допис Савета 72 бр. 023-10137/2015 од 18.09.2015. године

дужник не наставља да ради своју делатност, што значи да је за стечајног управника битно да познаје прописе везане за стечајни поступак, и прописе везане за финансије и менаџмент код продаје имовине, односно она знања која се стичу полагањем испита за стечајног управника, а не знање из специфичне делатности стечајног дужника.

Према томе, приликом именовања стечајног управника нема оправдања за одступање од метода случајног одабира, односно редоследа са листе стечајних управника.

Одредбе закона о методу избора стечајног управника нису довољне, јер да би се оне примениле треба предвидети санкције за судију, ако судија при избору стечајног управника не поштује прописани метод избора. Према томе морају се утврдити санкције за кршење овог модела, јер само ако се предвиде санкције, овај начин избора стечајног управника имаће снагу императивног прописа којег ће судије обавезно примењивати.

Питање именовања стечајног управника је веома битно у односу на корупцију и хитност поступка, јер ће се применом метода случајног одабира управника онемогућити специјалне везе између судије и управника и искључити могућност да поједини стечајни управници имају десет и више стечајних предмета код једног судије, а који стечајеви трају годинама.

Према томе, мишљења смо да нема лакших и тежих стечајних предмета у банкротству, има само дужника са већим или мањим обимом пословања, већом или мањом имовином, што не утиче на тежину предмета него утиче само на дужину трајања поступка, јер је логично да ће стечајни поступак код дужника са већом имовином дуже трајати због продаје веће имовине, односно уновчавања имовине и формирања стечајне масе.

Не сме бити привилегованих дужника, односно сви дужници су исти пред судом и законом, без обзира на облик својине у коме су основани, и ко их је основао. Привредни субјекти у јавној својини или друштвеној својини, морају бити једнаки са привредним субјектима у приватној или задружној својини.

Сви стечајни управници морају положити испит за стечајног управника, добити лиценцу за рад и морају се налазити на једној листи активних стечајних управника, са које листе судије врше избор управника без обзира на величину и пословање дужника. Наиме, у банкротству нема лакших и тежих предмета, а битно је напоменути да таква деоба предмета није направљена ни у закону, нити су дати елементи на основу којих би се утврдила тежина стечајних предмета. У стечајним предметима, стечајани управници морају да предузму све стечајне радње без обзира на висину имовине и ранији обим пословања дужника, због чега нема привилегованих стечајних управника који ради тешке или лаке стечајеве, нити управника који морају да имају нека специјална знања осим оних која су обавезна за добијање лиценце.

Сви стечајни управници морају да испуњавају једнаке услове за добијање лиценце и наравно да не сме да буде подобности као услова за добијање лиценце, јер подобност је одавно наша прошлост и не сме се нигде уводити, као услов за било шта.

Овде вреди напоменути да метода „случајног одабира“ стечајног управника важи и у претходном стечајном поступку приликом именовања привременог стечајног управника једнако као и у наступајућем именовању стечајног управника ако се отвори стечајни поступак. Примери из праксе показују да се за стечајног управника по правилу бира лице које је именовано за привременог стечајног управника. По слову закона требало би стечајног управника након закључења претходног стечајног поступка бирати поново примењујући метод „случајног одабира“. Именовање за стечајног управника лица које је било привремени стечајни управник одређеном стечајном дужнику је целисходно, и овде из практичних разлога треба кориговати закон како би се ускладио са праксом. Наиме, привремени стечајни управник се већ упознао са стањем дужника и тиме се може скратити стечајни поступак.

РОКОВИ И ДУЖИНА ТРАЈАЊА СТЕЧАЈНОГ ПОСТУПКА – БАНКРОТСТВА

Рокови за предузимање стечајних радњи као и рокови за правне лекове су примерени и мишљења смо да има веома мало места за скраћење рокова. Наиме, рокове не треба много скраћивати, јер превише кратки рокови могу да онемогуће учеснике у поступку да предузму све потребне радње да би се очувала законитост и правичност у поступку стечаја.

У предлогу нацрта измене и допуне Закона о стечају који су били на јавној расправи у октобру 2016. године предложено је скраћивање неких рокова. Сматрамо да је то оптимално скраћивање рокова и да ће стечајни поступак са овим роковима трајати разумно време.

Стечајни поступци могу имати различите последице, па треба у односу на дужину трајања поступка разликовати поступак банкротства и поступак реорганизације.

С обзиром да стечајни поступак спада у један од судских поступака то и за овај поступак важи начело суђења у разумном року, међутим ово начело се не примењује у стечају, стечајеви трају годинама што је недозвољено и што упућује на намерно одуговлачење поступка од стране органа стечаја.

Поступак банкротства не треба да траје дуже од две године ни у једном предмету. Време потребно за завршетак банкротства једноставно се рачуна када се узму у обзир сви рокови у којима се морају предузети стечајне радње како од стране органа стечаја тако и од стране поверилаца.

Ако се има у виду да су рокови за предузимање стечајних радњи примерени, онда је потребно анализом утврдити шта утиче на дужину трајања односно које стечајне радње утичу да поступак стечаја траје неразумно дуго.

a. *Вршење радњи које спадају у поступак банкрутства*

Прво поверилачко рочиште се одржава најкасније 40 дана од дана отварања стечајног поступка. На том рочишту расправља се о извештају о економско-финансијском положају дужника и врши се процена управника да ли постоји могућност реорганизације дужника. Ако већ на том рочишту повериоци чија су процењена потраживања 70% (предложена измена) одлуче да се поступак одмах настави банкрутством, судија доноси решење о банкрутству (члан 36 Закона).

Стечајни управник не мора да чека да се одржи прво поверилачко рочиште, него одмах након отварања стечаја и преузимања целокупне имовине врши попис, печатање и процену имовине ако је потребно, прави листу поверилаца и дужника, саставља почетни стечајни биланс у којем се упоређује актива и пасива, тако да управник може на првом поверилачком рочишту да изнесе своју процену, на основу свега до тада утврђеног, да ли постоји могућност реорганизације.

Према томе до уновчења имовине се долази веома брзо, ако стечајни управник одмах након отварања стечајног поступка предузме све горе наведене радње, тако да ако нема реорганизације продаја имовине почиње одмах након доношења решења о банкрутству од стране судије.

Све наведене радње према роковима из закона предузимају се одмах, односно 30 дана од преузимања дужности сачињава се почетни стечајни биланс, 40 дана од отварања стечаја одржава се прво поверилачко рочиште, 30 до 90 дана пријављују се потраживања, испитно рочиште се одржава 30 до 60 дана од дана истека рока одређеног решењем за пријављивање потраживања. Када се саберу сви ови рокови који углавном теку упоредо произилазе да они трају 130 дана ако се рачуна упоредно извршење наведених радњи и ако се томе дода неко време које је потребно да стечајни управник уђе у дужност, да се објаве огласи онда то може бити још неких 30 дана што значи да је продаја имовине могућа и законом предвиђена већ након пет до шест месеци од дана отварања поступка.

Чак и ако се те радње не раде упоредо него се сабирају, није јасно шта управник ради у периоду до пет и више година од дана доношења решења о банкрутству, што је код нас уобичајено трајање стечаја код привредних друштва са нешто већом имовином. Интересантно је питање да ли стечајни управник почиње одмах продају имовине, односно формирање стечајне масе или намерно доноси одлуке о раду на неким пословима који су непотребни и нецелисходни за увећање имовине и равномерно намирење поверилаца, али могу бити веома исплативи за управника и сараднике са којима ради. У дугом трајању стечаја не само да управник и сарадници примају накнаде и награде за цело трајање поступка, већ и због тога што се тим пословима отвара веома велика могућност корупције,

коју је Савет увек наслућивао код стечајева који трају годинама али их није могао доказати. Сваки стечај који дуго траје изазива сумњу на коруптивност.

Тако је уобичајено да стечајни управници доносе одлуке о испуњењу двострано-теретних уговора који нису испуњени пре стечаја, као и да завршава неке послове, а да при томе нема елабората из којих би произишло да су такве одлуке потребне и целисходне за увећање стечајне масе, односно да се ти послови раде у корист свих поверилаца, а не у корист појединачних или групе поверилаца. Много је примера где стечајни управник донесе одлуку да се заврши градња објекта коју је започео дужник и да се на тај начин омогући одређеним повериоцима да стекну излучно право и да ти објекти буду предмет излучења. О томе се чак отворено говорило у електронским медијима, где је од стране стечајног управника препоручено да се уведе као метод успешног вођења стечајног поступка, завршетак започетих, нарочито код послова градње. То је препоручено од стране стечајног управника који има око 15 живих стечајева, а стечај који је дат као пример успешног вођења стечаја траје више од пет година.

б. Врсте радњи из којих произилази да дужник наставља обављање делатности (радни стечај)

Поступак банкрутства може дуго да траје ако стечајни управник донесе одлуке о испуњењу двострано-теретних уговора. Наиме, ако дужник и његов саговорач нису у целости извршили двострано-теретни уговор, управник може донети одлуку да он испуни уговор и да тражи испуњење уговора од саговорача.

Стечајни управник често доноси одлуку да испуни уговорне обавезе из двострано-теретних уговора, а да при томе није уопште финансијски анализирао да ли је то у корист стечајне масе, у корист свих поверилаца, а не само у корист једног повериоца или категорије поверилаца. Потребно је допунити овај члан обавезом да стечајни управник мора урадити елаборат из кога ће се видети да наставак испуњења двострано-теретног уговора и оно шта ће се добити из тог посла увећавају имовину дужника и да то не иде у корист само једног или групе поверилаца, него да иде у корист дужника односно свих поверилаца, који имају право на равномерно намирење. У недостатку такве процене омогућава се управнику да донесе такву одлуку ради одуговлачења стечајног поступка што је управнику лукративно, или ради специјалних односа са саговорачем односно једним повериоцем или због мита, који добија управник за такву одлуку.

Према томе, одлука управника о наставку испуњења двострано-теретних уговора мора бити заснована на елаборату о оправданости испуњења таквих уговора, мора бити образложена тако да се види да испуњење уговора доноси корист дужнику, саговорачу, појединачном повериоцу ако је то саговорач, али и да ли је одлука у корист свих повериоца (чл. 94

Закона). Наравно, за овакву одлуку потребно је мишљење Одбора поверилаца, али и мишљење власника капитала односно дужника.

У смислу члана 27 ст. 3 тачка 10 Закона стечајни управник се стара о завршетку започетих послова у циљу остваривања највеће могуће вредности имовине дужника. Сматрамо да је и за ову одлуку потребно мишљење поверилаца, али и власника дужника, као и сачињавање елабората шта треба завршити да би се увећала вредност имовине дужника тако да буде већа вредност него што би се остварило продајом незавршених објеката. Према томе, приликом доношења одлуке о завршетку започетог посла, стечајни управник не може да води рачуна о једног групи поверилаца него мора да води рачуна само о стечајној маси, односно да ли ће се завршетком конкретних послова остварити највећа могућа вредност имовине стечајне масе за све повериоце.

При томе одлука о наставку започетих послова не може да буде уопштена да гласи „настављају се сви започети послови“, него мора бити појединачна за сваки посао јер ако се донесе уопштена одлука да се наставе послови стечајног дужника онда то представља вођење „радног стечаја“, а ту врсту стечаја наш закон не познаје.

Ако се донесе појединачна одлука да се наставе започети послови за сваки од њих мора се урадити детаљан елаборат пре свега финансијског сагледавања шта је тачно урађено пре стечаја и шта се тачно мора даље радити, односно тачан опис свих радова који се морају извршити да би се започето завршило, колико ће то коштати и шта ће се наплатити и унети у стечајну масу. Овим елаборатом мора се сагледати шта стечајна маса добија, односно да ли такво вођење стечаја, представља наставак пословања и завршетак послова у корист појединачног повериоца или групи поверилаца, док други повериоци од тога немају никакву корист, само добијају стечај који ће трајати годинама. У овом елаборату треба дати упоредне податке колико би се у уновчавању добило средстава продајом незавршених послова, а колико ће се остварити средстава у стечајној маси ако се послови наставе улагањем средстава из стечајне масе, односно шта се у маси добија ако се продају незавршени послови, а шта се добија ако се послови наставе и заврше.

Закон не познаје „радни стечај” у банкротству, нити може да га познаје јер наставак пословања постоји само код реорганизације где дужник наставља са радом, а поступак стечаја се обуставља. Банкротство је хитан поступак у коме уновчавање стечајне масе почиње одмах након доношења одлуке о банкротству и нема никаквих законских могућности нити испуњења неких услова да се у банкротство уметне наставак пословања у стечају. Стечајни управник није директор који може да настави обављање делатности дужника, он за то није биран, нити је за то стручан, нити те делатности дужника може да контролише суд или Агенција. Он је биран да у хитном поступку са што мање трошкова изврши уновчавање имовине дужника (онакве какву је затекао приликом увођења у дужност), да формира стечајну масу, да изврши плаћање свих трошкова и да изврши равномерну деобу повериоцима. Само изузетно може се донети одлука о наставку започетих

послова, испуњењу неких двострано-теретних уговора, али само ако ће то повећати вредност дужника, његову имовину, односно стечајну масу и побољшати намирење свих поверилаца.

Институт „радног стечаја“ је познат из времена када је друштвена својина била доминантан облик својине и када је држава, без обзира на тржиште и намирење повериоца, „наставком пословања“ спашавала социјални мир. Морамо се навићи да живимо у тржишној економији у којој послују разни облици својине и да држава преко стечаја не може да чува „социјални мир“ па да стечајни управници не могу према својим интересима да настављају завршавање започетих послова, односно обављања делатности дужника, да у тим пословима троше енормна средства која нису њихова да се запошљавају у будућим годинама, да се неконтролисано богате не само они него и тимови сарадника који су некада веома велики, без икакве контроле и да стечајеви могу да трају онолико дуго колико то одговара стечајним управницима.

Све што је горе речено, а на шта упућује пракса стечајних управника произилази да веома често, без јасне користи за стечајну масу, управници обављају непотребне послове, који утичу на дужину трајања стечајног поступка. Стога је потребно ограничити могућност стечајног управника да сам доноси одлуке о наставку испуњења двострано-теретних уговора, да сам одлучује о наставку започетих послова као и да се ограничи време у којима се ти послови морају завршити под претњом одређених санкција.

в. Дужина трајања спорова поводом стечаја

Тачно је да спорови у привредним судовима дуго трају и да то може бити разлог дугог трајања поступка стечаја, међутим анализом је утврђено да се веома мало или скоро никако у споровима покренутим поводом стечаја не примењује институт медијације који може много помоћи да се спорови брже решавају.

Медијација представља добровољан, необавезан, поверљив, ефикасан и економичан начин алтернативног решавања спорова усмерен на споразумно решавање спорова у циљу бржег ослобађању средстава заробљених у дугим судским споровима. Заробљена средства спречавају нова инвестициона улагања нова запошљавања, а што је циљ сваког привредног друштва. Одлука у медијацији може бити поравнање, али одлука може бити и арбитражна ако медијатор сагласном вољом странака добије улогу арбитра, у ком случају таква одлука представља одлуку која има снагу судске одлуке. Интересантно је да је Конвенцијом о решавању инвестиционих спорова из 1965. године, чији ми нисмо потписник регулисано да поравнање закључено у поступку медијације у инвестиционим споровима има статус и форму арбитражне одлуке. Уколико би се Закон о посредовању у решавању спорова мењао, требало би га изменити тако да у стечајним споровима одлука постигнута медијацијом има статус арбитражне одлуке, односно снагу судске одлуке.

Медијација је институт који може да се примени у поступку припреме, усвајања и извршења УППР, као и у реорганизацији уопште, али медијација као алтернативни начин решавања спорова може да се примени у свим институтима стечаја ако дође до спорова имовинско правне природе. Поравнање закључено у медијацији може добити статус арбитражне одлуке у којој је медијатор арбитар, под условом да се измени Закон о посредовању у решавању спорова. Мишљења смо да Закон о стечају треба променити и допунити у односу на медијацију тако да се медијацији да већи значај, већа обавезност у поступку стечаја, и то тако да је стечајни управник обавезан да понуди медијацију.

Медијација је веома погодна у споровима који настају у стечајном поступку, без обзира на основ спора. Свако оспоравање потраживања повериоца од стране дужника може бити предмет медијације у току стечајног поступка. Предност медијације у току стечајног поступка је велика, јер је стечајни поступак хитан и веома је важно решити спор пре закључења стечајног поступка и главне деобе да би потраживање ушло за наплату из стечајне масе. Према томе, сви спорови, који проистичу из оспоравања потраживања поверилаца од стране дужника треба решавати медијацијом као алтернативним начином решавања спорова, јер је то брже и са много мање трошкова него вођење судског спора.

У Закон о стечају је унета посебна одредба о медијацији у стечајном поступку тако да стечајни управник може уз сагласност одбора поверилаца предложити решавање спора медијацијом у ком случају стечајни судија издваја спорне пријаве и оставља рок од 30 дана најдуже 60 дана да се спор реши путем медијације.

Обзиром да је стечајни управник овлашћен да учествује у судском, управном и другим поступцима потпуно је сувишно да стечајни управник за учешће у медијацији тражи сагласност одбора поверилаца. Напротив, одлука о медијацији треба да буде одлука стечајног управника, без икакве сагласности Одбора поверилаца, јер је стечајни управник заступник стечајне масе и његова је обавеза да предузима све неопходне мере за заштиту имовине, а решавање спорова медијацијом је такође заштита и уштеда имовине стечајног дужника, јер се спор решава ефикасно без трошкова који оптерећују судске спорове.

Према томе, медијација у поступку стечаја није регулисана на прави начин јер је условљена одлуком стечајног управника и сагласном одлуком Одбора поверилаца уместо да буде условљена само одлуком повериоца чије потраживање је оспорено, а да буде обавезна за стечајног управника. Ово би значило да стечајни управник мора да предложи повериоцу решавања спора путем медијације и да уколико дође до закључења поравнања стечајни управник исправи листу признатих потраживања поверилаца уношењем поравнања у листу. Одбор поверилаца као и сви повериоци појединачно могу присуствовати медијацији и на тај начин контролисати рад стечајног управника.

Такође и председници судова морају да воде сталну контролу стечајних предмета као хитних и да у сваком моменту знају због чега неки стечајни предмет дуго траје.

ВКС је дужан да контролише рад на свим хитним предметима и да предузима одговарајуће мере за хитност у решавању, али то нарочито треба да се ради о привредним судовима у односу на стечајне поступке, јер средства заробљена у стечајевима су огромна.

ПРОДАЈА ИМОВИНЕ СТЕЧАЈНОГ ДУЖНИКА И НАМИРЕЊЕ ПОВЕРИЛАЦА

Једна од најбитних радњи у стечајном поступку је продаја имовине стечајног дужника, јер од успешности извршења ове радње зависи најповољније намирење поверилаца. Код продаје поставља се више питање односно то су пре свега питања, а то су: да ли продати правно лице, да ли продавати целокупну имовину, или продавати имовинске целине или појединачну имовину. Није само да је битно шта треба да чини предмет продаје него је веома битан и метод продаје (јавно надметање, јавно прикупљање понуда и непосредна погодба), како и време када се врши продаја. Сва та питања морају бити предмет анализе управника, међутим да би на нека од горњих питања одговорило треба императивно обавезати управника да прибави процену од стручних лица о целисходности и сврсисходности одређеног начина продаје. Овим се постиже циљ веће цене посебно код продаја које нису продаја појединачне имовине.

Код стечаја треба разликовати продају неоптерећене и оптерећене имовине. Међутим и код једне и код друге имовине нека питања су иста. У погледу уновчавања дужникове имовине примедбе се могу свести на питања:

- Како продати имовину, нарочито некретнине по цени која одговара стварној вредности имовине?
- Како спречити продају имовине у бесцење, ако се не прода у првој и другој продаји?
- Да ли би се остваривала веће цена када би се доносила одлука о најнижој цени испод које се некретнина не може продати?
- Да ли би скупштини поверилаца тебало дати већа права код продаје имовине?

С обзиром на циљ стечаја који је јасно одређен у Закону као најповољније намирење стечајних поверилаца осваривањем највеће могуће вредности стечајног дужника, односно његове имовине произилази да су за постизање највеће вредности имовине заинтересовани повериоци.

Веома је тешко говорити о продаји имовине нарочито непокретности сада када је наступила криза у продаји непокретности, међутим с обзиром да стечајни поступак понекад дуго траје због немогућности продаје имовине мишљења смо да се у продају имовине и због висине и због хитности морају укључити повериоци, односно скупштина поверилаца која треба да добије одређена овлашћења у доношењу одлука о продаји.

У пракси је уочено да је имовина веома ретко продавана у висини њене стварне вредности због чега сматрамо да треба онемогућити продају у бесцење на тај начин што ће се скупштини поверилаца дати надлежност и потпуна слобода да одлучује о условима и најнижој цени испод које се неоптерећене некретнине не могу продати. Наравно ова најнижа цена може да се одреди тек онда када се изврши процена вредности која ће бити елемент од кога се мора поћи у одређивању најниже цене. Процена треба да постоји не само у односу на вредност имовине, него мора да се уради и процена који метод продаје је најповољнији, ако се не ради о појединачној имовини.

Исто тако ако се неоптерећена имовина не може продати ни по најнижој цени на тржишту, скупштина поверилаца може одлучити шта урадити са имовином, односно који је то начин како се из имовине могу добити средства из којих се могу намирити, уз сагласност других органа стечаја. Из овога ће се утврдити и колико су повериоци заинтересовани за хитно завршавања поступка стечаја.

Продају неоптерећених некретнина треба разликовати од продаје оптерећених некретнина. Када је реч о продаји некретнина стечајног дужника које су оптерећена од стране разлучних поверилаца онда треба применити решења која су предложена у поменутом нацрту Закона о измени и допуни Закона о стечају у циљу побољшања положаја разлучних поверилаца. Наравно и код ове продаје као и код продаје неоптерећене имовине, обавезно је учешће овлашћених проценитеља, као обавеза у циљу доказивања вредности заложене имовине и заложног права.

Продаја имовине је битна за формирање стечајне масе, међутим веома је битно како се управници понашају према средствима стечајне масе, односно у којим банкама се депонује новац. Потребно је онемогућити прање новца када се ради о отуђењу имовине у иностранству са којим немамо платни промет (Савет је обрадио случај прања новца код продаје „Робне куће Београд“ у Босни и Херцеговини, где је утврђено да новац није имао токове преко банке, него је унет без тих токова). Више банака је отишло у стечај и Савет је тражио податке да види колико је средства било у депозиту у банкама у стечају. То су милионски износи због чега ће вероватно повериоци бити ускраћени за наплату. Када је „Универзал банка“ отишла у стечај, у њој је 272 депонената у стечају имало депозите у укупном износу од 3.051.368.842,85 РСД⁴. Од наведеног износа пет највећих депонената у стечају је имало заробљено 2.257.827.223,92 РСД.⁵ Иако члан 79 Закона о стечају не ограничава стечајне управнике при избору банке у којој ће отворити рачун стечајног дужника, симптоматично је што је за велике стечајне дужнике отворен рачун баш у „Универзал банци“. „Универзал банка“, иако приватна по власничкој структури, била је привилегована од стране државе будући да су поједине новчане трансакције у целости ишле

⁴ Допис Повереника Агенције за осигурање депозита у Универзал банци ад у стечају Савету бр. 1145 од 14.03.2014. године

⁵ Београдска банка ад у стечају Београд, Беобанка ад у стечају Београд, Предузеће за путеве Крагујевац сте. маса, Компанија Inex-Interexport ад у стечају, Интер-Мост ад Београд – у стечају.

искључиво преко „Универзал банке“. Ово упућује да се стечајна маса мора држати у банкама одређеног квалитета и бонитета.

Савет је детаљно проучио предвиђене измене и допуне и нарочито је обратио пажњу да ли је успостављена потребна равнотежа између намирења обезбеђених поверилаца и намирења стечајних поверилаца. Посебна пажња је посвећена питању да ли ће наплата обезбеђених поверилаца онемогућити или отежати наплату стечајних поверилаца или могућност продаје остатка, када се изузме оптерећена имовина па је нашао да је успостављена равнотежа и да укидање мере обезбеђења са роковима и условима неће онемогућити формирање стечајне масе, нити ће онемогућити или отежати наплату осталих поверилаца. Према томе, сагласни смо са свим изменама које се односе на побољшање положаја обезбеђених поверилаца (право пребијања, право прече куповине, већа правна сигурност у бржем остварењу права на одвојено намирење, односно укидање мера обезбеђења). Даљи рад треба да буде усмерен на опште побољшање квалитета намирења стечајних поверилаца.

ТРОШКОВИ СТЕЧАЈНОГ ПОСТУПКА

Већ је поменуто да су понекад трошкови стечаја веома велики, и да битно умањују стечајну масу. У пракси је примећено да се у скоро свим стечајевима ангажују два-три адвоката, са којима се закључују уговори са унапред уговореном авансном паушалном наградом, без обзира на обим пружених услуга. Уобичајено је да поред паушалне награде након конкретног обављеног адвокатског посла адвокати обрачунавају своју накнаду у складу са Адвокатском тарифом, тако да адвокати добијају у ствари дуплу награду: једном у виду паушала, а другу по тарифном трошковнику.

Није јасно због чега се закључују паушални уговори, који се могу прихватити само ако нема довољно адвоката па се мора обезбедити паушалним уговорима њихово време. Међутим пошто то није случај, не треба закључивати паушалне уговоре него ангажовати адвоката онда када постоји потреба за пружање адвокатских услуга.

Стечајни управници формирају тимове који обављају већи део посла које би морао да обавља стечајни управник. Нарочито је уочено да они стечајни управници, који имају већи број стечајних предмета ангажују исте тимове у свим тим предметима и за све те предмете добијају накнаду и награду, иако се не зна колики је обим њиховог посла, појединачно у сваком од тих стечајних дужника, јер физички је немогуће да пуно радно време проводе у свим стечајевима. Ово се односи и на стечајне управнике.

Такође је уочено да је контрола трошкова веома лоша или скоро никаква и да би требало предвидети како ће се отклонити плаћање истих тимова у више стечајева за рад у истом времену, уколико и даље буде омогућено да стечајни управници раде и по више од 10 предмета. Контрола би била боља када би извештаји управника били одвојени само за трошкове. Тада би било много видљивије колике су накнаде и награде и стечајних

управника и њихових сарадника, односно било би видљивије на шта се троши стечајна маса. Чињеница да су управници веома заинтересовани за што већи број стечаја указује да награде и накнаде управника и њихових тимова сарадника нису занемарљиве.

РЕОРГАНИЗАЦИЈА

У односу на реорганизацију мишљења смо да су сва спорна питања решена, а побољшање је доста извршено у поменутом нацрту измене и допуне Закона о стечају, међутим сматрамо да није у потпуности регулисано спорно питање да ли се УППР, који има снагу извршног наслова може мењати у току извршења.

Када се усвоји план реорганизације стечајни поступак се обуставља и стечајни дужник наставља пословање, а повериоци своја потраживања наплаћују према одредбама плана реорганизације. Дужник који је изашао из стечаја не може се ничим спутавати у свом пословању, па због тога сматрамо да на спорно питање треба одговорити позитивно. Наиме, иако план има снагу извршне исправе то не значи да је пословање ограничено само на оно што је ушло у план реорганизације. Судска пракса није одговорила на питање да ли се медијацијом или вансудским поравнањем могу мењати обавезе дужника утврђене у плану, односно да ли дужник може непосредно или медијацијом закључивати поравнања са појединачним повериоцима и да ли други повериоци могу то третирати као неиспуњење плана реорганизације, што представља стечајни разлог за поновно отварања стечаја. Да би се одговорило на ово питање мора се утврдити правни карактер плана реорганизације. Правна природа плана реорганизације у теорији није спорна јер је у Закону о стечају изричито предвиђено да је усвојени план реорганизације, чије усвајање је потврђено од стране суда, извршна исправа, међутим у закону није регулисано да је то исправа која императивно не може да се мења. Напротив, план реорганизације представља за странке нови уговор за измирење потраживања која су у њему наведена. Неки теоретичари сматрају да је план реорганизације једностран теретни уговор јер су у њему предвиђене само обавезе дужника па да због тога нема могућности да се обавезе предвиђене у плану на било који начин мењају. Став да се ради о једнострано обавезном уговору није тачан, јер иако план реорганизације предвиђа обавезу дужника да врши намирење обавеза под условима и роковима како је то предвиђено планом реорганизације, исти план не предвиђа само обавезу дужника, него и обавезу нечињење поверилаца. Наиме, повериоци су планом преузели обавезу да неће остваривати потраживања преко утврђених обавеза из плана и у роковима из плана. Дакле, план реорганизације је извршни наслов који се сматра новим двострано-теретним уговором који конституише обавезе на страни дужника (чињење), али и на страни повериоца (нечињење), те с обзиром да се ради о двострано-теретном уговору могућа је измена плана.

Када се одговори на питање да је могућа измена плана реорганизације постављају се друга питања, нпр: да ли у промени учествују само појединачни повериоци и дужник између којих се закључује вансудско поравнање или морају да учествују и други повериоци учесници у гласању о плану реорганизације?; како измена плана утиче на потраживања других повериоца и да ли постоје услови под којима се може мењати план реорганизације?.

Одговор на ова питања зависи од тога какав карактер има договор о измени плана у односу на висину и рокове између повериоца и дужника. Сматрамо да сваки договор између дужника и повериоца, закључен након правоснажности плана и ван одредби из плана реорганизације у односу на висину и рокове предвиђене планом, представља вансудски уговор који увек подразумева узајамна попуштања и да на тај уговор треба применити одредбе Закона о облигационим односима. То значи да у вансудском уговору учествују само поверилац и дужник, односно лица способна за располагање правом које је предмет поравнања, односно у том уговору не учествују други повероци.

Без обзира што је јасно да други повериоци не учествују у вансудском поравнању, поставља се питање да ли дужник има способност да располаже било којим правом које је регулисно планом реорганизације без учешћа других поверилаца који су гласали за план, односно учествовали у плану реорганизације. С обзиром на учешће других поверилаца, који су морали изразити своју вољу у односу на усвајање плана мишљења смо да за промену плана реорганизације није потребно тражити посебну сагласност на ту промену од стране других поверилаца, али то не значи да дужник и поверилац могу променити план реорганизације без икаквих услова. Напротив, мишљења смо да се мора поштовати начело једнаког третмана и равноправности свих поверилаца који су учествовали у поступку усвајања плана реорганизације.

Наиме, било би потпуно погрешно онемогућавати дужнике и повериоце да након усвајања плана реорганизације мењају одредбе плана иако би измена била у корист свих поверилаца. У пракси су се појавили случајеви где су повериоци након усвајања плана у непосредним контактима са дужником прихватили закључење сепаратних поравнања којим су отпуштали у целости своје потраживање, јер су били заинтересовани да дужник настави пословање. Тада је је поверилац био заинтересован за производњу дужника, односно за даље пословне односе са дужником. Овај отпуст иде у корист имовине дужника па се не може сматрати да се угрожава спровођење плана на штету интереса поверилаца – напротив, позитивно се одражава на новчане токове субјекта реорганизације, омогућава обављање пословне делатности и повећање средстава за благовремено извршење плана. Према томе, ако се мења план реорганизације тако да се не угрожава спровођење плана реорганизације према свим другим повероцима и да то буде без преварних и незаконитих радњи онда се не може сматрати да такво одступање од плана реорганизације није дозвољено и да се сматра неизвршењем плана који може бити стечајни разлог за поновно отварање стечаја.

Привредни живот се одвија и када је над стечајним дужником обустављен стечајни поступак, и било би потпуно погрешно онемогућити измену обавеза дужника према једном или групи поверилаца ако од тога имају корист сви други повериоци, односно ако постигнути појединачни договор о одступању од плана не угрожава интересе осталих поверилаца.

Према томе једини услов за измену плана посебним вансудским поравнањем је да одребе поравнања нису у супротности са интересима свих других поверилаца, што значи да одребе вансудског поравнања којим се мења план реорганизације не могу да умање имовину дужника, или утичу на умањење имовине, због чега ће бити онемогућено извршење плана према другим повериоцима, односно да умањи наплату предвиђену планом.

ЗАКЉУЧАК

У период од 2009 године када је донет Закон о стечају, који је и даље на снази са изменама из 2011, 2012 и 2014 године дошло је до битних промена у привредном животу земље, како у односу на облике својине, тако и у односу на тржишно пословање свих привредних субјеката, што све захтева системске промене Закона о стечају које се не могу надоместити само скраћењем рокова, појашњење неких појединачних одредби и омогућавање лакше наплате потраживања обезбеђених поверилаца углавном из ненаплативих кредита. Временом закон се сам урушио и више не одговара једнако правној заштити свих облика својине, без дискриминације, не одговара тржишној привреди која не трпи заробљавање милионских средстава у поступцима стечаја који трају више година, која не прихвата трошење стечајне масе у такозваним „радним стечајевима“, односно не прихвата превелико учешће државе у поступцима стечаја који држава води преко својих парасудских институција, каква је Агенција.

ПРЕПОРУКЕ

1. Стечајни поступак је судски поступак што значи да учесници у поступку имају право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом образованим на основу закона. Према томе све стечајне радње које су регулисане законом не могу се из судске надлежности пренети нити уступити на парасудске институције каква је Агенција, јер је то институција која не испуњава услов независности напротив преко ове институције држава издаје лиценце, именује стечајне управнике, контолише њихов рад, дисциплински их кажњава због чега постоји сукоб интереса и омогућава се корупција несагледивих размера без икакве судске контроле. Због свега тога стечајни поступак мора да се врати у судску надлежност, без обзира о којем облику својине се ради у привредним субјектима, односно нема привилеговања јавне својине нити дискриминације других облика својине.

2. Положај , начин именовања, контролу рада стечајних управника, врши стечајни суд, што значи да сви стечајни управници именовани од стране суда морају испуњавати исте услове за лиценцирање, исте обавезе, исти положај службених лица. Именовање стечајних управника врши стечајни суд по правилима случајног одабира , односно по правилима природног избора по редоследу из листе лиценцираних активних стечајних управника . Код именовања стечајних управника мора се водити рачуна да један стечајни управник може имати само један стечајни предмет , тек када се заврши тај предмет стечајни управник може добити нови предмет у рад . Уколико се судија не придржава ових правила то представља тежу повреду радне дужности.

3. Сви стечајни органи су дужни да се придржавају рокова за извршење свих стечајних радњи, одступање од тих рокова представља за судију повреду радне дужности, а за стечајног управника разлог за разрешење.

4. Уколико се оставе одредбе да стечајни управник одлучује да ли ће након отварања стечајног поступка наставити извршење двострано-теретних уговора или завршетак започетих послова онда се мора обавезати стечајни управник да уради вештачење на околности да ли наставак извршења уговора односно завршетак започетих послова доводи до циља увећања имовине дужника и да је то сврсисходно и целисходно за поступак стечаја. По завршетку вештачења или у току извођења истог, стечајни управник је дужан да о томе обавести орган поверилаца, власника стечајног дужника који имају право да ставе своје примедбе на одлуке о наставку извршења уговора односно завршетак започетих послова. У закон мора ући одредба да се у поступку реорганизације наставља обављање делатности, а да се у поступку банкротства не наставља делатност стечајног дужника односно да у поступку банкротства нема „радног стечаја“, без обзира шта се под тим подразумева.

5. У поступку банкротства треба предвидети обавезу стечајног управника да покуша сваки спор да реши медијацијом као алтернативним начином решавања . У садашњем закону је предвиђена сагласност одбора поверилаца на доношење такве одлуке , међутим с обзиром да стечај успорава дуго трајање спорова сматрамо да не треба управнику обавезна сагласност поверилаца, он такву одлуку може сам да донесе и да тај начин решавања спорова предложи другој страни из спора. Ако дође до сагласности страна у спору да се спор реши медијацијом и у том поступку дође до мирног решења спора онда , треба регулисати да одлука у медијацији има снагу арбитражне одлуке која представља извршни наслов.

6. Због немогућности продаје непокретности у поступку стечаја Савет сматра да у поступак продаје непокретности треба овластити скупштину поверилаца да ,ако у две лицитације не

успе продаја, скупштина донесе одлуку како ће се извршити продаја непокретности. О овом треба обавестити и власника стечајног дужника, који има право да даје своје необавезно мишљење како види продају непокретности. Ово се не односи на непокретности које представљају предмет обезбеђења за обезбеђене повериоце. У односу на обезбеђене повериоце Савет сматра да је то добро регулисано предлогом измене Закона о стечају, где се даје могућност да у одређено време под одређеним условима обезбеђени повериоци могу извршити непосредну продају.

7. Наплата потраживања мора осигурати равнотежу наплате свих поверилаца што значи да продаја не треба да се врши тако да се онемогући продаја друге имовине без раније продате имовине (извршена појединачна продаја што онемогућава продају једне целине). Код излучних поверилаца треба унети у закон да се излучење може извршити само ако су испуњени услови за излучење у моменту отварања поступка стечаја што значи да је у том моменту ствар индивидуално одређена, да је у власништву повериоца па да постоји могућност излучења. Није дозвољено да стечајни управник улаже стечајну масу у завршавање, изградњу станова или у радове на одређеним стварима како би појединачни повериоци стекли статус излучних поверилаца након отварања стечајног поступка, јер то омогућава „разне договоре“ и корупцију између стечајних управника и поверилаца.

8. Трошковници морају бити потпуни и засновани на тачно побројаним и завршеним пословима у стечајном поступку, а не на бази паушала.

9. Промена плана реорганизације је дозвољена у току извршења плана, без обзира што план има статус извршног наслова. Једини услов промене плана реорганизације је да се план може мењати вансудским поравнањем између дужника и повериоца ако одредбе вансудског поравнања нису у супротности са интересима свих других поверилаца, што значи да се одредбе плана реорганизације не могу мењати ако због тога долази до умањења имовине стечајног дужника или утицаја на умањење имовине због чега ће бити онемогућено извршења плана према другим повериоцима, односно до умањења наплате предвиђене планом.

ПОТПРЕДСЕДНИК САВЕТА

Проф. др Мирослав Милићевић