



KOMENTARI SAVETA STRANIH INVESTITORA NA
NACRT ZAKONA O IZMENAMA I DOPUNAMA ZAKONA O STEČAJU

3.2.2021.

I. Opšti komentari i sugestije

Nacrt Zakona o izmenama i dopunama Zakona o stečaju (u daljem tekstu Zakon o stečaju se naziva "**Zakon**") predlaže mnogo poboljšanja Zakona, naročito u pogledu transparentnosti i boljeg informisanja poverilaca o toku postupka putem objavljivanja važnih informacija na internet stranici Agencije za licenciranje stečajnih upravnika (ALSU). Takođe, skraćivanjem određenih rokova i propisivanjem hitnosti ostalih postupaka u kojima je stečajni dužnik stranka doprinosi se ubrzanju stečajnih postupaka, što je pozitivan razvoj. Prodaja imovine će biti olakšana i mogućnošću da se prodaja oglašava i sprovodi preko internet portala ALSU.

Međutim, postoje dve oblasti u kojima nacrt izmena i dopuna Zakona predlaže rešenja koja su loša ili nedorečena i nejasna, a to su oblasti ukidanja zabrane izvršenja u pogledu imovine opterećene razlučnim ili založnim pravom, i načina izbora stečajnih upravnika. U nastavku dajemo komentare sa tim u vezi.

Nismo saglasni sa predloženim skraćivanjem rokova prijavljivanja potraživanja u stečajnom postupku jer se ovim poverioci stavljaju u nepovoljniji položaj, dok procenjujemo da samo skraćenje rokova za ispitivanje potraživanja neće značajnije uticati na vreme trajanja stečajnih postupaka.

Nismo saglasni ni sa skraćanjem rokova za usvajanje plana reorganizacije i unapred pripremljenog plana reorganizacije jer procenjujemo da će dodatno skraćenje rokova samo povećati jaz između materijalnog propisa i realnosti.

Predlažemo da obaveza objavljivanja u visokotiražnim dnevnim listovima ostane, jer se radi o neznatnom trošku dok se time povećava mogućnost da nestručna javnost koja ima interes, sazna za postojanje stečaja i prodaje imovine u stečaju.

Dodatno, uzimajući u obzir razloge za izmene Zakona o stečaju, predložili bismo da se ova prilika iskoristi i za izmenu člana 82. Zakona o stečaju kako bi se omogućila pravilnija primena istog u vezi sa Zakonom o finansijskom obezbeđenju (predlog unet dole).

II. Pojedinačni članovi

1. Predlog

Relevantni član: Član 1.

Predlog izmene: Brisanje člana

Obrazloženje:

Praktičan domašaj odredbe procenjujemo kao zanemarljiv, jer su izvršni postupci povezani za stečajnim dužnikom već hitni ili se sa druge strane prekidaju ako je dužnik stečajni dužnik, dok se u pogledu parničnih postupaka u kojima je stranka stečajni dužnik stvara pravna nesigurnost obzirom da se parnični sud mora pridržavati opštih procesnih pravila koji pretpostavljaju propisane vremenske okvire.

Kada zakonodavac predviđa postupke koje su hitni, on predviđa i posebna procesna pravila za takve parnice (državinski spor, porodični sporovi), usled čega ne preporučujemo ovakvu „ad hoc“ intervenciju.

2. Predlog

Relevantni član: Član 3 kojim se menja član 20 Zakona, i član 5 kojim se menja član 25 Zakona.

Predlog izmene:

U članu 25 Zakona potrebno je pojasniti na osnovu kojih kriterijuma i uslova (makar na uopšteni način) se formira posebna lista aktivnih stečajnih upravnika, a u članu 20 Zakona potrebno je pojasniti u kojim slučajevima odnosno na osnovu kojih kriterijuma stečajni sudija vrši izbor stečajnog upravnika sa opšte ili sa posebne liste stečajnih upravnika.

Obrazloženje:

Ako se usvoje izmene predložene članovima 3 i 5 Nacrta, član **20 Zakona** bi glasio ovako (izmene obeležene u tekstu):
"Stečajnog upravnika imenuje stečajni sudija rešenjem o otvaranju stečajnog postupka.

*Izbor stečajnog upravnika vrši se metodom slučajnog odabira sa **opšte ili posebne** liste aktivnih stečajnih upravnika za područje nadležnog suda, koju sudu dostavlja organizacija nadležna za vođenje imenika stečajnih upravnika (u daljem tekstu: **ovlašćena organizacija**).*

*Izuzetno od stava 2. ovog člana, stečajni sudija prilikom izbora stečajnog upravnika razmatra i predlog poverioca za imenovanje stečajnog upravnika, ukoliko je stečajni postupak pokrenut na predlog poverioca i ukoliko sadrži predlog za imenovanje stečajnog upravnika u skladu sa članom 56. stav 3. ovog zakona, **koji ispunjava uslove za imenovanje u konkretnom stečajnom postupku u skladu sa kriterijumima za razvrstavanje pravnih lica i upis na opštu i posebnu listu stečajnih upravnika.***

U prethodnom stečajnom postupku, privremeni stečajni upravnik se imenuje rešenjem stečajnog sudije na način iz stava 2. ovog člana.

*Ministar nadležan za poslove stečaja (u daljem tekstu: ministar) propisuje bliže uslove i način izbora stečajnog upravnika metodom slučajnog odabira, **kao i uslove i kriterijume za upis na opštu i posebnu listu aktivnih stečajnih upravnika**"*

a **član 25 Zakona** ovako (izmene obeležene u tekstu):

*"Imenik stečajnih upravnika vodi **ovlašćena organizacija**.*

U imenik stečajnih upravnika upisuju se lica koja su stekla licencu za obavljanje poslova stečajnih upravnika kao aktivni stečajni upravnici ili kao neaktivni stečajni upravnici.

U imenik stečajnih upravnika kao aktivni stečajni upravnici upisuju se lica koja su, osim licence za obavljanje poslova stečajnog upravnika, dostavila dokaz o postojanju obaveznog osiguranja od profesionalne odgovornosti za tekuću godinu i koja su se registrovala kao preduzetnici ili su članovi društva lica.

U imenik aktivnih stečajnih upravnika ne može biti upisano lice koje je u radnom odnosu, osim ako je zaposleno kod preduzetnika ili ortačkog, odnosno komanditnog društva.

~~*Ovlašćena organizacija je dužna da listu aktivnih stečajnih upravnika objavi na svojoj internet strani*~~
*Na osnovu imenika stečajnih upravnika **ovlašćena organizacija sačinjava listu aktivnih stečajnih upravnika, koju je dužna da objavi na svojoj internet strani.***

Lista aktivnih stečajnih upravnika sastoji se od opšte liste na koju se upisuju svi aktivni stečajni upravnici i posebne liste na koju se upisuju aktivni stečajni upravnici koji ispunjavaju propisane uslove.

U slučaju privremene nemogućnosti za obavljanje poslova stečajnog upravnika stečajni upravnik je dužan da o tome bez odlaganja pismenom izjavom obavesti ovlašćenu organizaciju, koja ga po prijemu obaveštenja prevodi u status neaktivnog stečajnog upravnika.

Po prestanku privremene nemogućnosti za obavljanje poslova stečajnog upravnika, a na pismeni zahtev stečajnog upravnika, ovlašćena organizacija neaktivnog stečajnog upravnika prevodi u status aktivnog stečajnog upravnika.

Ministar propisuje bliže uslove i način upisa u imenik stečajnih upravnika."

Predloženim izmenama člana 25 Zakona ne daju se ni najopštiji uslovi i kriterijumi koje aktivni stečajni upravnici treba da ispunjavaju da bi mogli biti uvršteni na posebnu listu aktivnih stečajnih upravnika. Sve je ostavljeno na volju Ministru privrede. To je protivno dobroj ustavnoj praksi po kojoj se podzakonski propis mora kretati u okviru parametara koje daje Zakon.

Predložene izmene člana 20 Zakona sugerišu (mada veoma posredno i maglovito) da će se posebna lista aktivnih stečajnih upravnika sastavljati vodeći računa o tome da se pravna lica razvrstavaju na mikro, mala, srednja i velika. Na isti način i predložene izmene člana 35 Zakona dovode u vezu razvrstavanje pravnih lica i posebnu listu aktivnih stečajnih upravnika. To, međutim, nije ni približno dovoljna odrednica mogućih kriterijima jer sve što se iz ovoga može racionalno zaključiti je da bi uslovi za postavljanje stečajnih upravnika u npr. mikro i malim pravnim licima trebalo da budu lakši od uslova za one koji će biti imenovani kao stečajni upravnici u velikim pravnim licima.

Predložene izmene člana 20 Zakona ne objašnjavaju kada će se stečajni upravnik birati sa opšte liste, a kada sa posebne. Odgovor na ovo pitanje je u direktnoj vezi sa pitanjem čemu služi posebna lista odnosno koji će kriterijumi biti propisani za upis na ovu listu.

3. Predlog

Relevantni član: Član 3 (član 20)

Predlog izmene:

Stečajni sudija prilikom izbora stečajnog upravnika USVAJA i predlog poverioca za imenovanje stečajnog upravnika, ukoliko je stečajni postupak pokrenut na predlog poverioca.

Obrazloženje:

I dalje postoji arbitrarnost suda kod izbora stečajnih upravnika i tendencija da se stečajevi dodeljuju samo uskom broju stečajnih upravnika bez obzira na predlog poverioca. Ukoliko skupština poverilaca odluči, može docnije promeniti stečajnog upravnika.

4. Predlog

Relevantni član: Član 4. stav 9. tačka 4.

Predlog izmene:

Izvršiti preciziranje pojma „posebnom postupku“ u materijalnom i vremenskom smislu

Obrazloženje:

Kako navedeni član propisuje sankciju u vidu nemogućnosti obavljanja delatnosti, potrebno je u skladu sa načelom određenosti (*nemo poena sine lege certa*) precizirati pojam „posebni postupak“ npr. u posebnom disciplinskom postupku pred Agencijom za licenciranje stečajnih upravnika.

U istom smislu potrebno je i vremenski precizirati trenutak posledice, da li od konačnosti ili pravosnažnosti takve odluke.

5. Predlog

Relevantni član: Član 7 (član 35, stav 5)

Predlog izmene:

U članu treba uneti da u slučaju smene stečajnog upravnika ista većina mora istovremeno predložiti i usvojiti imenovanje novog stečajnog upravnika.

Obrazloženje:

Izostaju odredbe šta se radi u slučaju smene stečajnog upravnika ali nedostatka saglasnosti 50% poverilaca sa verovatnim potraživanjima za izbor stečajnog upravnika ili nedostatka kvoruma.

6. Predlog

Relevantni član: Član 7 (član 35, stav 8)

Predlog izmene:

Trebalo bi da ostane objavljivanje oglasa u dva visokotiražna dnevna lista koji se distribuiraju na celoj teritoriji Republike Srbije.

Obrazloženje:

Ovim se smanjuje mogućnost poverilaca da saznaju informacije o stečaju, odnosno može se tumačiti da bi bila potvrđena bitna odredba postupka odnosno nepravilno pozivanje i propuštanje dostavljanja.

7. Predlog

Relevantni član: Član 9.

Predlog izmena:

Posle reči na zahtev stečajnog upravnika dodati reči „ili Odbora poverilaca“.

Obrazloženje:

Smatramo da je u interesu ostvarenja kontrolne uloge Odbora poverilaca proširenje ovlašćenja na prikupljanje informacija o stanju stečajne mase i na Odbor poverilaca.

8. Predlog

Relevantni član: Član 10

Predlog izmena: Brisanje

Obrazloženje:

Ne vidimo racionalno opravdanja za skraćenje rokova za prijavu potraživanja u stečaju. Kod kompleksnih potraživanja nekada je zaista potrebno vreme prikupiti dokumentaciju, pravilno kvalifikovati činjenice i sastaviti pravilno prijavu potraživanja. Sa druge strane, rok od 120 dana ne utiče značajno na vremenski okvir sprovođenja stečaja, jer po pravilu samo procena imovine traje duže od 120 dana.

9. Predlog

Relevantni član: Član 11

Predlog izmena:

Umesto brisanja reči „jednom visokotiražnom dnevnom listu koji se distribuira na celoj teritoriji Republike Srbije“ predlažemo da ista obaveza ostane.

Obrazloženje:

Objava u opštim glasilima poput visokotiražnih javnih dnevnih listova je značajna posebno za nestručnu javnost i poverioce, pa predlažemo da ova obaveza ostane pored dodavanja obaveze objave na internet stranici ovlašćene organizacije.

10. Predlog

Relevantni član: Član 13 Izmjena i dopuna Zakona kojim se menja član 93b Zakona.

Predlog izmene:

- U članu 13 kojim se menja član 93 b Zakona brisati reči "*i ako predmetna imovina nije od ključnog značaja za reorganizaciju*" koje se članom 13 predlažu da budu dodate na kraju prvog stava člana 93 b Zakona..
- U članu 13 kojim se menja član 93 b Zakona brisati predloženi novi stav 2 člana 93 b Zakona koji glasi: "*Prilikom donošenja odluke o ukidanju mera obezbeđenja, odnosno zabrane izvršenja ili namirenja, iz stava 1 ovog člana, stečajni sudija može zatražiti mišljenje stečajnog upravnika ili drugog stručnog lica da li je to imovina od ključnog značaja za reorganizaciju.*".
- U članu 13 kojim se menja član 93 b Zakona, vratiti izbrisane reči: "*reorganizaciju, odnosno za*" u stavu 3 člana 93 b Zakona.

Obrazloženje:

Prema važećoj verziji člana 93b Zakona, da bi se sprečilo ukidanje mere obezbeđenja iz člana 62 stav 2 tačka 4) Zakona ili ukidanje zabrane izvršenja ili namirenja iz člana 93 stav 1 Zakona (u daljem tekstu ovo se naziva zajedničkim pojmom "**ukidanje zabrane izvršenja**") u pogledu imovine koja je predmet razlučnog ili založnog prava stečajni upravnik mora da dokaže da je ta imovina od ključnog značaja za reorganizaciju, odnosno prodaju stečajnog dužnika. Odredba člana 93b Zakona sada glasi ovako:

"Stečajni sudija, na predlog razlučnog poverioca ili založnog poverioca koji dokaže da je njegovo potraživanje obezbeđeno založnim pravom dospelo delom ili u celosti, koji sadrži procenu vrednosti imovine koja je predmet razlučnog, odnosno založnog prava, sačinjenu od strane ovlašćenog stručnog lica (procenitelja), koja nije starija od 12 meseci, donosi odluku o ukidanju mera obezbeđenja iz člana 62. stav 2. tačka 4) ovog zakona ili zabrane izvršenja ili namirenja iz člana 93. stav 1. ovog zakona u odnosu na tu imovinu na period od devet meseci počev od dana objavljivanja oglasa iz člana 93v stav 1. ovog zakona, ako je vrednost predmetne imovine manja od iznosa obezbeđenog potraživanja tog poverioca.

Stečajni sudija neće doneti odluku o ukidanju mere obezbeđenja, odnosno zabrane izvršenja i namirenja iz stava 1. ovog člana ako stečajni upravnik dokaže da je predmetna imovina od ključnog značaja za reorganizaciju, odnosno za prodaju stečajnog dužnika kao pravnog lica."

Dakle, prema postojećem tekstu zakona, teret dokazivanja da je imovina opterećena razlučnim, odnosno založnim pravom od ključnog značaja za reorganizaciju odnosno prodaju izvršnog dužnika je na stečajnom upravniku. Drugim rečima, postoji oboriva pretpostavka da imovina opterećena razlučnim, odnosno založnim pravom NIJE od ključnog značaja za reorganizaciju odnosno prodaju stečajnog dužnika.

Predlog izmene člana 93 b Zakona glasi (izmene i dopune su vidljive u odnosu na sadašnji tekst):

"Stečajni sudija, na predlog razlučnog poverioca ili založnog poverioca koji dokaže da je njegovo potraživanje obezbeđeno založnim pravom dospelo delom ili u celosti, koji sadrži procenu vrednosti imovine koja je predmet razlučnog, odnosno založnog prava, sačinjenu od strane ovlašćenog stručnog lica (procenitelja), koja nije starija od 12 meseci, donosi odluku o ukidanju mera obezbeđenja iz člana 62. stav 2. tačka 4) ovog zakona ili zabrane izvršenja ili namirenja iz člana 93. stav 1. ovog zakona u odnosu na tu imovinu na period od devet meseci počev od dana

objavljivanja oglasa iz člana 93v stav 1. ovog zakona, ako je vrednost predmetne imovine manja od iznosa obezbeđenog potraživanja tog poverioca i ako predmetna imovina nije od ključnog značaja za reorganizaciju.

Prilikom donošenja odluke o ukidanju mera obezbeđenja, odnosno zabrane izvršenja ili namirenja, iz stava 1 ovog člana, stečajni sudija može zatražiti mišljenje stečajnog upravnika ili drugog stručnog lica da li je to imovina od ključnog značaja za reorganizaciju.

Stečajni sudija neće doneti odluku o ukidanju mere obezbeđenja, odnosno zabrane izvršenja i namirenja iz stava 1. ovog člana ako stečajni upravnik dokaže da je predmetna imovina od ključnog značaja za prodaju stečajnog dužnika kao pravnog lica.

U slučaju da stečajni sudija donese odluku o ukidanju mera obezbeđenja ili zabrane izvršenja ili namirenja iz stava 1 ovog člana, rizik slučajne propasti ili oštećenja stvari, kao i troškovi koji nastanu povodom imovine koja je predmet obezbeđenja padaju na teret razlučnog, odnosno založnog poverioca."

Ukoliko bi se usvajanjem predloženih izmena ukinula oboriva pretpostavka da imovina opterećena razlučnim, odnosno založnim pravom NIJE od ključnog značaja za reorganizaciju odnosno prodaju stečajnog dužnika, član 93 b Zakona bi postao nejasan i to bi vodilo pravnoj nesigurnosti. Jedno moguće tumačenje člana 13 Nacrta je da se teret dokazivanja negativne činjenice - da predmetna imovina nije ključna za reorganizaciju - prebacuje na razlučnog, odnosno založnog poverioca, dok teret dokazivanja pozitivne činjenice da imovina jeste ključna za prodaju stečajnog dužnika kao pravnog lica ostaje na stečajnom upravniku. Ovo nije dobro rešenje, jer je opšta pravna tekovina da se (uz vrlo uske izuzetke) ne mogu dokazivati negativne činjenice. Drugo moguće tumačenje stavova 1 i 2 člana 13 Nacrta je da teret dokazivanja ove negativne činjenice nema ni stečajni upravnik ni razlučni ili založni poverilac, kao predlagač, već je reč o činjenici koju stečajni sudija treba da utvrdi po službenoj dužnosti. Međutim, i u ovom slučaju teret dokazivanja negativne činjenice efektivno jeste na razlučnom, odnosno založnom poveriocu kao predlagaču, jer nije realno očekivati da će stečajni sudija svoje mišljenje o ovom pitanju formirati sopstvenim naporima.

11. Predlog

Relevantni član: Član 14

Predlog izmena: Brisanje

Obrazloženje:

Ne vidimo racionalno opravdanja za skraćivanje rokova za prijavu potraživanja u stečaju. Kod kompleksnih potraživanja nekada je zaista potrebno vreme prikupiti dokumentaciju, pravilno kvalifikovati činjenice i sastaviti pravilno prijavu potraživanja. Sa druge strane, rok od 120 dana ne utiče značajno na vremenski okvir sprovođenja stečaja, jer po pravilu samo procena imovine traje duže od 120 dana.

12. Predlog

Relevantni član: Član 15

Predlog izmena:

Umesto brisanja reči „jednom visokotiražnom dnevnom listu koji se distribuira na celoj teritoriji Republike Srbije“ predlažemo da ista obaveza ostane.

Obrazloženje:

Objava u opštim glasilima poput visokotiražnih javnih dnevnih listova je značajna posebno za nestručnu javnost i poverioce, pa predlažemo da ova obaveza ostane pored dodavanja obaveze objave na internet stranici ovlašćene organizacije.

13. Predlog

Relevantni član: Član 20 stav 1. i stav 3.

Predlog izmena: Brisanje

Obrazloženje:

Imajući u vidu da se i postojeće odredbe o rokovima za glasanje o planu reorganizacije često krše, dodatno skraćenje rokova može dovesti samo do veće razlike između zakonskih pravila i primene zakona u praksi.

14. Predlog

Relevantni član: Član 22

Predlog izmena: Brisanje

Obrazloženje: Kao u Predlogu 8

15. Predlog

Relevantni član: Član 82 Zakona o stečaju

Predlog izmena:

Precizirati da se stav. 3 člana 82. tj. netiranje po osnovu prevremenog dospeća ili prestanka obaveza (*close-out-netting*) po osnovu drugih finansijskih ugovora u smislu zakona kojim se uređuje finansijsko obezbeđenje primenjuje shodno i u slučaju kada je drugi finansijski ugovor zaključen između lica koja nisu iz kategorije subjekata navedenih u članu 4. Zakona o finansijskom obezbeđenju.

Obrazloženje:

Izmenama Zakona o stečaju 2018. godine (Sl. glasnik RS. 44/2018) brisan je deo člana 82. Zakona o stečaju koji je predviđao očuvanje prava prebijanja (netiranja) kod određenih finansijskih ugovora. Te odredbe su zamenjene sadašnjim stavom 3. člana 82. Zakona o stečaju koji upućuje na primenu Zakona o finansijskom obezbeđenju za netiranje po osnovu ugovora o finansijskom obezbeđenju kao i **drugih finansijskih ugovora** (kako su definisani Zakonom o finansijskom obezbeđenju). Zakon o finansijskom obezbeđenju u članu 4. propisuje ograničen krug kvalifikovanih subjekata koji mogu zaključivati ugovor o finansijskom obezbeđenju. Takav krug je u redu za svrhe ugovora o finansijskom obezbeđenju, međutim kada se radi o drugim finansijskim ugovorima (kao npr. ISDA ugovor o finansijskim derivatima) sada imamo praktično situaciju da Zakon o stečaju više ne omogućava neting ukoliko ugovorne strane ne potpadaju pod krug kvalifikovanih subjekata propisanih članom 4. Zakona o finansijskom obezbeđenju. To je pogoršanje pozicije za subjekte u takvim slučajevima u odnosu na režim koji je postojao ranije u članu 82. Zakona o stečaju, što pretpostavljamo da nije bila intencija. Naročito, ova situacija se javlja u slučaju kada je **finansijski ugovor (npr. ISDA kamatni swap) zaključen između banke i klijenta koji je privredni društvo** van kruga posebnih subjekata iz člana 4. Zakona o finansijskom obezbeđenju. Ukoliko je moguće, predlog je da se ova neusaglašenost razmotri i adresira ovom prilikom u članu 82. Zakona o stečaju, naročito imajući u vidu da Narodna banka Srbije podržava razvoj transakcija sa finansijskim derivatima koje imaju za svrhu zaštitu od određenih rizika. Pravilno funkcionisanje neting odredbi u stečaju je od centralnog značaja za tu vrstu poslova.

Dodatno, iako je član 82. Zakona o stečaju ključan za pravilno funkcionisanje netinga kod finansijskih ugovora, isti komentar bi slično trebalo primeniti i na druge članove Zakona o stečaju gde su 2018. uneta izuzeća za druge finansijske ugovore (naročito član 14a, 50a, 94, 96 i 126).
