

## **PREDSTEČAJ U GRADITELJSTVU**

Miće Ljubenko, odvjetnik

Odvjetničko društvo Ljubenko&partneri d.o.o.

- izloženo na Hrvatskom graditeljskom forumu 2013. -

- objavljeno u knjizi „Izazovi u graditeljstvu “ -

Zagreb, studeni 2013. godine

**SADRŽAJ**

1.	Uvod .....	3
1.1.	Pozicija graditeljstva prije predstečaja .....	3
1.2.	Što je trebao biti efekt pokretanja predstečaja? .....	4
2.	Građevinske tvrtke nisu jednake drugim dužnicima u predstečaju.....	6
3.	Specifičnost odnosa kooperanata i građevinske tvrtke u predstečaju.....	8
3.1.	Odnos kooperanata i građevinskih tvrtki kao naručitelja u predstečaju .....	8
3.2.	Rizik predstečaja kod kooperanata.....	9
4.	Prepoznavanje rizika predstečaja kod partnera.....	9
4.1.	Važno je na vrijeme prepoznati rizik predstečaja kod partnera.....	9
4.2.	Izlaz je u promjeni ugovornih uvjeta.....	10
5.	Problematika ugovora o građenju.....	11
5.1.	Domaći prepisuju loše obrasce ugovora, a strani pravno prate ugovor o građenju i nakon potpisa.....	11
5.2.	Dugovi koji se - moraju platiti i dugovi koji se - ne smiju platiti.....	12
6.	Prva godina predstečaja – što se htjelo, a što dobilo.....	13
7.	Dvojbena transparentnost Fine.....	15
8.	Je li slovenski uzor dobar? .....	16
9.	Dobre i loše strane Zakona o predstečajnoj nagodbi.....	18
10.	Zašto stečaj nije davao rezultate? .....	20
11.	Rad suda u predstečajnim postupcima.....	22
11.1.	Po kojim pravilima radi sud i što se još može očekivati na sudu? .....	22
11.2.	Može li se sklopljena predstečajna nagodba na sudu - pobijati? .....	23
11.3.	Ocjena ustavnosti predstečaja kroz usporedbu sa pravilima stečaja.....	24
12.	Koji je smisao Fine kad prođe val nelikvidnosti? .....	25

## 1. Uvod

### 1.1. Pozicija graditeljstva prije predstečaja

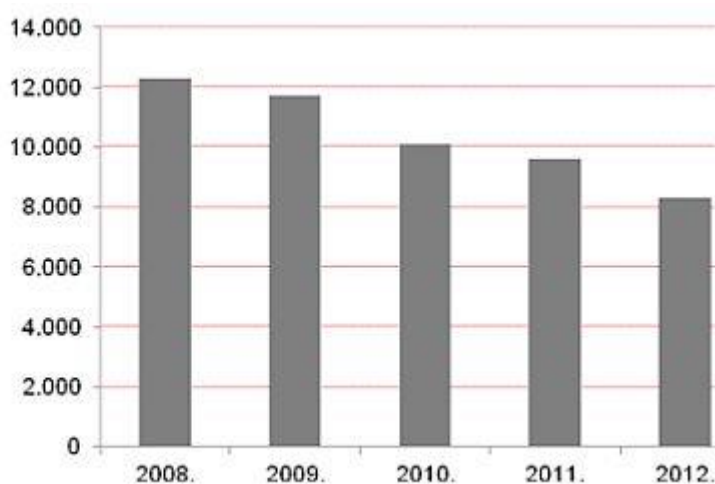
Građevinski sektor, prema prirodi stvari, prvi je osjetio pad ukupnih investicija. Sve što je u drugim sektorima stalo kao razvoj i ulaganje, u građevinskom sektoru se odrazilo kao zastoj redovne djelatnosti. Naravno da se takav zastoj poslova direktno odrazio na ubrzano generiranje nelikvidnosti u građevinskim tvrtkama.

Danas građevinski sektor u pogledu predstečajnih postupaka na Fini drži nezavidan rekord – najveći iznos ukupnih potraživanja po djelatnostima je iz graditeljstva - 12,5 milijardi kuna (na dan 18.10.2013., izvor Fina).

Moguće da niti jedan sektor gospodarstva nije do te mjere izložen problemu nelikvidnosti kao što je to građevinski. Poseban problem nelikvidnosti u građevini je i dijelom objektivna složenost obračuna i naplate radova. Sporne stavke u obračunima, zadržavanje iznosa radi garancija i sl. uobičajene su pojave ili čak ugovorni standardi. Nažalost u vrijeme financijske krize postaju izraženi, te prekomjerno ponekad i zlonamjerno korišteni. Trgovina primjerice, nema sporove oko obračuna niti zadržavanje dijela isplate radi garancije. Dovoljan je jedan sporan odnos na projektu, da se isti protegne lančano do posljednjeg kooperanta. Svaki problem u građevini ima zarazni karakter, za razliku od dobiti koja se ne prenosi jednako na sve.

Zajedničke okolnosti svakoj građevinskoj firmi u periodu od 2008. do 2012. godine bile su održavanje gotovo nepromjenjenog opsega svojih rashoda kako bi se ispunili ugovori u tijeku, ali i kako bi se mogla natjecati za smanjeni broj poslova koji su se i nadalje nudili. Niskogradnja je sustavno padala zbog zastoja kapitalnih državnih investicija, a viskogradnja zbog zastoja kreditiranja stanova uzrokovano neizvjesnošću očuvanja radnih odnosa. Prema podacima Državnog zavoda za statistiku, broj odobrenja za građenje izdanih u prvih osam mjeseci ove godine prema istom razdoblju lani smanjen je za 30,3 posto, a što je nastavak trenda još iz 2008. godine.

Godina	Broj izdanih odobrenja za građenje
2008.	12.281
2009.	11.736
2010.	10.087
2011.	9.601
2012.	8.330



Izvor: Državni zavod za statistiku

Država je u tim okolnostima sredinom 2012. posegnula za modelom koji će omogućiti svima u statusu nelikvidnosti da „stave na stranu“ ranije obveze. Ne u cijelosti, već do daljnjeg, bez kamata i uz djelomične otpise glavnica. U srpnju 2012. bilo je prvo saborsko čitanje Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (ZFPPN) ili kolokvijalno - predstečajni zakon. Krajem rujna 2012. taj je zakon drugi puta u Saboru čitan, oba puta bez posebne rasprave zastupnika, a između toga bez reakcije stručne javnosti. Izglasan je uz suglasnost čak i oporbe i stupio na snagu u roku 4 dana tj. 1. listopada 2012. godine.

Danas se tim zakonom bave mnogi, gospodarstvenici, novinari, suci u svim rangovima, pa logično i građevinari. Kad je zakon predložen, pisao sam javno da će zahvatiti većinu gospodarstva i to suštinski. Svi su ili dužnici ili vjerovnici, a često i oboje. Mnogi su držali da se tiče samo „nekih dužnika“. Bio je to, svakako načelno razuman pristup države tada, jer su obveze s kamatama dosegle točku da se više ne mogu servisirati ni s najboljim poslovnim rezultatima.

Takav model trebao je skinuti glavni problem nelikvidnim tvrtkama tj. učiniti ih likvidnim, a što je trebalo omogućiti redovno poslovanje kroz vraćanje povjerenja njihovim kupcima, odnosno naručiteljima radova u građevini.

Ipak to se nije dogodilo. Nije se to dogodilo povodom samog donošenja zakona, kada je iščekivani zakonski okvir trebao biti garancija daljnje stabilnosti nelikvidnim tvrtkama. Međutim, nije se to dogodilo čak niti povodom kasnijeg stupanja nelikvidnih tvrtki u predstečaj.

## **1.2. Što je trebao biti efekt pokretanja predstečaja?**

Mnogi se pitaju jeli ovaj zakon bio potreban ili nužan. U stečaju se i prije moglo kao i sada likvidirati dužnika, a tko se želi dogovoriti sa vjerovnicima radio je to i bez zakona. Zvuči logično, ali nije točno. Gospodarska praksa nakon nastupa recesije je pokazala da su dogovori dužnika sa vjerovnicima izuzetno zahtjevan cilj i da u pravilu neuspjevaju, te konačno završavaju stečajem.

Mišljenja sam da je jedan razlog uvijek bio temeljan razlog tome, a ponekad i jedini razlog. Neuspjeh zbirnih pregovora sa vjerovnicima u pravilu je uzrokovan činjenicom da se ne može uskladiti zajedničko povlačenje sa blokade računa i spriječavanje ponavljanja novih blokada. Naravno da svi vjerovnici nisu nudili iste uvjete za svoje povlačenje. Nekim vjerovnicima bi odgovorala samo puna isplata za „povlačenje s blokade“, što bi dovodilo do nepremostivih situacija, gdje bi neki vjerovnici trebali biti do kraja namireni, a neki tek reprogramirani. Nitko nije bio spreman financirati nerazumne i nestrpljive.

Kako se nije moglo osloniti samo na poslovnu savjest vjerovnika, koja je bila u pravilu protivna njihovom interesu, očito je bilo da je postao potreban zakonski mehanizam za deblokiranje posrnutih, koji ipak imaju izgleda za nastavak poslovanja. Jedan od primjera je i najveća naša građevinska tvrtka Dalekovod d.d. i njeni pokušaji skidanja blokade računa upravo u listopadu 2012. kad je donesen predstečajni zakon.

Efekt samog pokretanja predstečaja trebao je biti vraćanje dužnika u status likvidnosti, jer se zabranjuju ovrhe i oslobađa se račun dužnika. To je ujedno trebala biti garancija nastavka poslovanja. Kraj predstečaja je trebao biti samo nominalna potvrda statusa koji se na početku ishodio uz uređenje reprograma obveza nastalih do predstečaja.

Ako se vratimo samo godinu dana unazad, mogli bi zaključiti da su mnoge tada blokirane tvrtke priželjkivale „samo razumjevanje vjerovnika i deblokadu“ ili zakonski okvir koji bi im to omogućio. Sve ostalo bi zatim bilo rješivo. Na prvi pogled to se zakonom dobilo, ali u poslovnoj praksi to nije dalo očekivani efekt. Nakon deblokade računa u predstečaju nije se postigao status gdje se normalno posluje, gdje dobavaljači i koperanti daju robu i radove na odgodu, a banke nude financiranja.

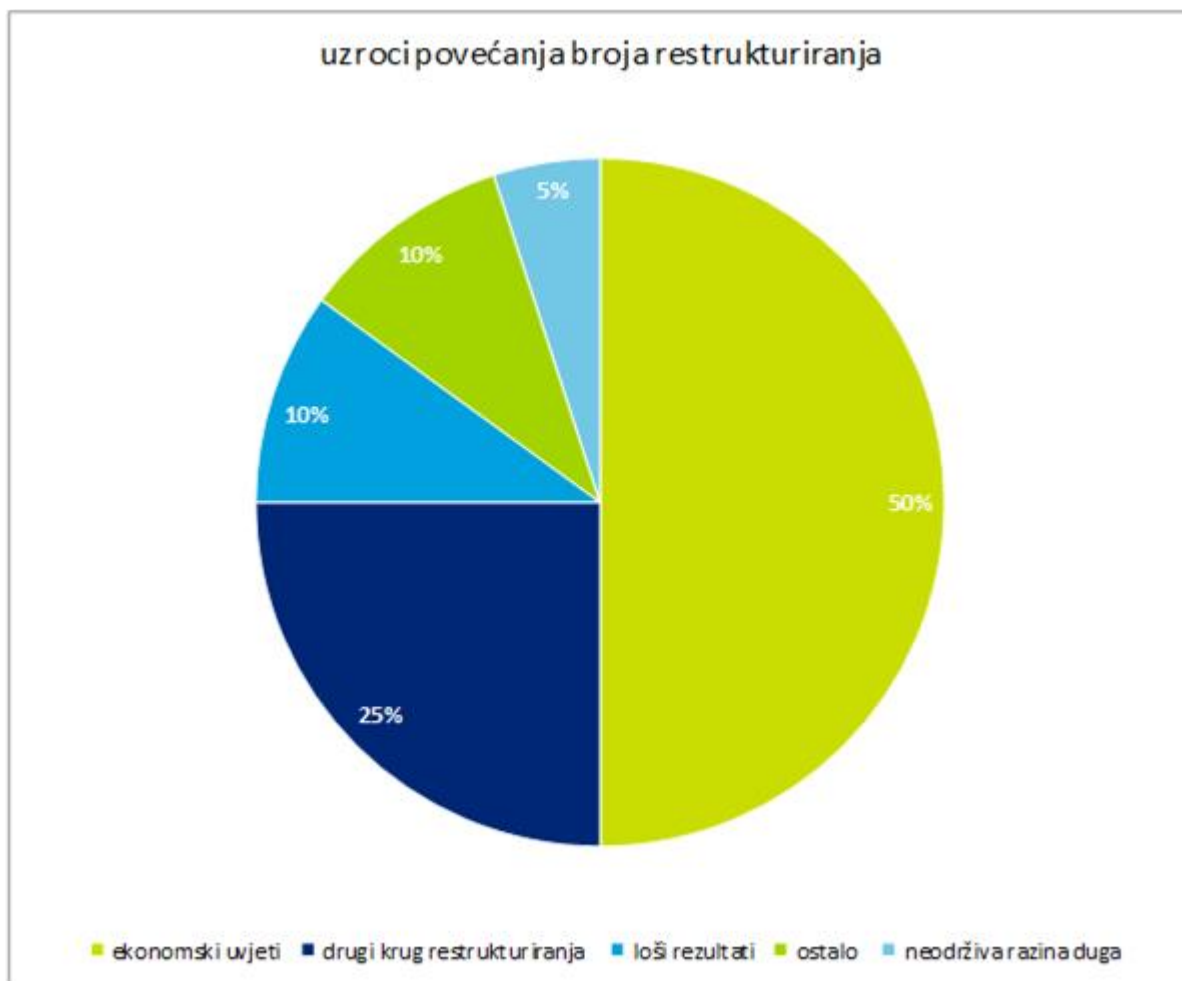
Što više, dogodio se čak i suprotan efekt, kroz medije se prva spomenula INA koja je ustrojila poslovnu politiku da kupcima koji prokrenuo predstečaj postrožava uvjete kupnje, prije svega da im uvodi avansno plaćanje. Ministarstvo financija takav stav nije podržalo, ali tržište se postupno priklonilo stavu INE i kompanija u predstečaju postale su više, a ne manje rizične.

Sredinom studenog 2012. godine na primjer, Konstruktor i Dalekovod posegnuli su upravo zbog navedenog žurno u predstečaj. Zatim su im računi deblokirani, ali na poslovnom planu to nije bilo presudno. Predstečaj i deblokada omogućio je onima koji su imali tekuće ugovore da ih uz ispunjavaju prema kooperantima, ali nije omogućio nove poslove, a osobito ne nova financiranja banaka.

Moglo bi se zaljučiti da dosadašnji rezultati predstečaja pokazuju da je isti pomaknuo mogućnosti što se tiče sporazumjevanja vjerovnika glede tzv. starih obveza, ako se i preglasavanje može smatrati sporazumjevanjem. Međutim, dosadašnji rezultati predstečaja nisu dali naznake da se njime otvara mogućnost likvidnog budućeg poslovanja.

Kvalitetan predstečaj trebao bi biti magnet za investitore i financijere svih vrsta. Nude se kompanije koje su prošle zakonski due dilligance, sa usklađenim i odgođenim starim obvezama i sa poznatim pozicijama na tržištu. Tako izgledaju tvrtke koje bi trebale biti mete investitora. Međutim, do sada nije primjećeno da investitori prate predstečaj.

Pitanja realnosti i provedivosti plana restrukturiranja, zatim pitanje tumačenja raznih skrivenih rizika koji mogu uslijediti čak i nakon uspješno izglasanog predstečaja vjerojatno su tek neka pitanja koja i dalje drže investitore na distanci. Mnogo ovisi i o uzrocima zbog kojih je proveden predstečaj.



*Izvor: Istraživanje koje je proveo Deloitte na uzorku više od 30 bankarskih stručnjaka u Europi*

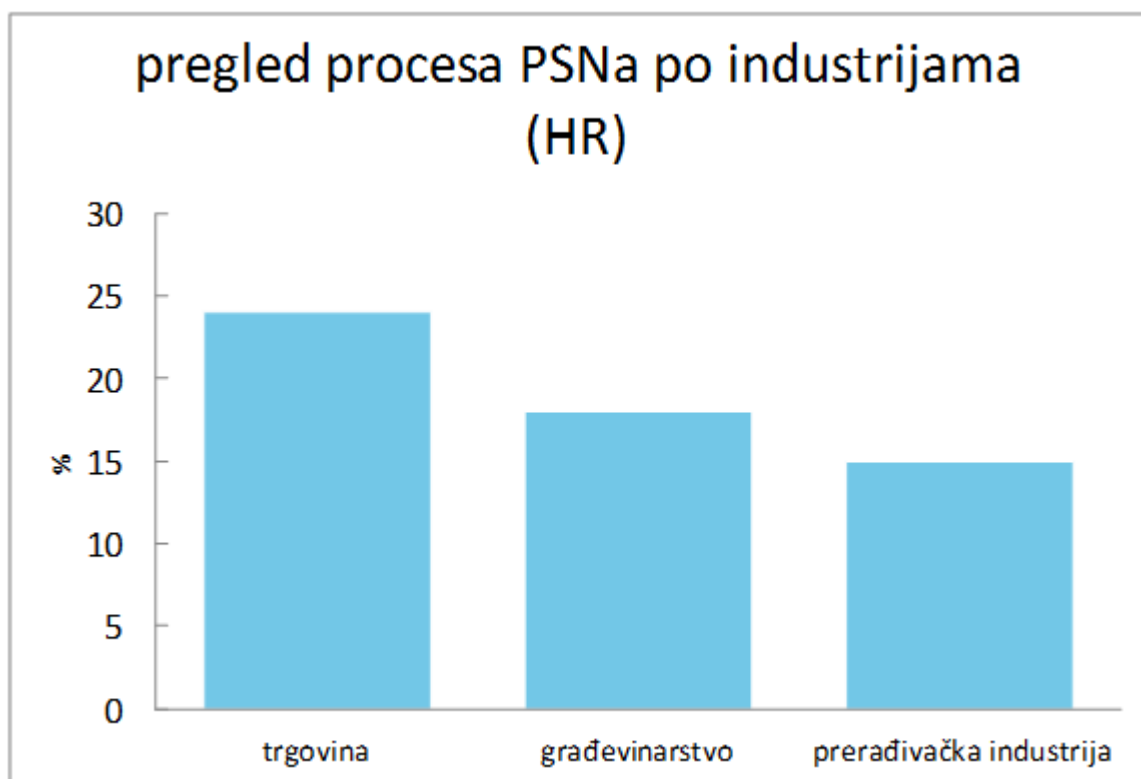
Gornji prikaz označava da je čak polovina uzroka restrukturiranja „ostalo“. Dakle radi se o problematici koja se po svemu sudeći veže uz specifične konkretne okolnosti svake tvrtke. U tim okolnostima, teško je pristupati sa univerzalnim rješenjima, bilo managerskim, bilo zakonskim.

## **2. Građevinske tvrtke nisu jednake drugim dužnicima u predstečaju**

Dužnici u predstečaju prema zakonu imaju isti prava i obveze, preciznije zakon poznaje samo velike dužnike i male dužnike, za koje se vode skraćeni postupci. Zakon ne razlikuje dužnike prema sektorima kojim pripadaju ili prema djelatnostima. Moguće da to nije niti moguće zakonom postići, ali to ne znači da razlike ne postoje.

Dužnik može imati strukturu kupaca (op.a. u građevini su kupci naravno - naručitelji) usitnjenu doslovno na više stotina ili tisuća, kao što je to slučaj u trgovini, telekomunikacijama, prijevozu i sl., a kao što se to pokazuju primjeri Optima telekom, Metronet, Cammeo, Varteks. Takav dužnik u

pravilu nema strateške kupce o kojima ovisi i sa kojima mora pažljivo koordinirati predstečaj. Korisno je podsjetiti kupac je u pravilu i vjerovnik, dakle onaj tko odlučuje u predstečaju.



Izvor: Fina – rujan, 2013.

Međutim, s druge strane, dužnik može imati i tek nekoliko bitnih kupaca tj. u građevini naručitelja, sa kojim ima otvorene ugovore. Takav slučaj je kod dužnika građevinskih tvrtki prirodan.

Druga bitna razlika dužnika – građevinskih tvrtki, prema ostalim dužnicima, je u tome što se ugovori ispunjavanju u razmjerno dugim periodima višemjesečnim pa i višegodišnjim. Predstečaj zahtjeva određeno zamrzavanje stanje dužnika dok traje postupak. Članak 70. predstečajnog zakona upravo se i mijenjao u tom smjeru, da omogući pravnu nedodirljivost dužnika dok traje predstečaj.

Može li građevinska tvrtka kao izvoditelj radova sa investitorom dogovoriti opravdani prekid radova dok se ne provede njen predstečaj? Naravno da ne, investitor ima svoj plan i rok, ako i nije rok odlučujući možda se investitoru financijska nesposobnost izvoditelja pokaže kao temelj za smanjenje cijene projekta kroz penale i troškove raskida. Stoga, vjerojatnije bi bilo zaključiti da izvoditelj u predstečaju može jedino uzrokovati raskid ugovora, penale, dodatnu naknadu štete, gubitak investitora kako postojećih, tako i potencijalnih.

Zakon se u početku promovirao kao „postupak na 120 dana“ te bi se kao takav mogao s naporom podnijeti čak i kod ugovora o građenju. Činjenica je da nitko još nije postupak (zaključno sa nagodbom na sudu) - proveo u 120 dana. Naknadno se pojašnilo da se 120 dana odnosi samo na središnji dio postupka na Fini, a kasnijom izmjenom zakona 120 dana se legaliziralo u 210 dana i to „središnjeg dijela postupak na Fini“. Naime, u taj rok se ne računa period od podnošenja prijedloga do otvaranja postupka (najčešće 30 do 90 dana), niti rok od izglasavanja nagodbe na Fini do početka sudskog postupka, a osobito ne rok koliko će predmet čekati na sudu konačno izglasavanje.

Analizom većih slučajeva koji su prvi krenuli, Dalekovod, Konstruktor, Industrogradnja i dr. (ali i izvan građevinskog sektora) može se utvrditi da se gornji postupcima, koji su izvan roka koji se formalno računa, traju bitno dulje nego postupak čiji se trajanje formalno računa kao „rok postupka“.

Očito je da rješenja neće dolaziti u okviru planiranih 120 dana jer u gornjim primjerima nisu došla niti za 360 dana. Mogu li investitori po ugovorima koji su u tijeku realizacije tolerirati izvoditelje koji po 360 dana nemaju financiranje banaka? Kakav stav trebaju koperanti zauzeti prema građevinskim tvrtkama u predstečaju pitanje je zasebnu analizu.

### **3. Specifičnost odnosa kooperanata i građevinske tvrtke u predstečaju**

#### **3.1. Odnos kooperanata i građevinskih tvrtki kao naručitelja u predstečaju**

Teško je vjerovati da je zakonodavac mogao razmišljati od posebnoj specifičnosti odnosa kooperant i građevinska tvrtka u predstečaju. Kao člana radne skupine pri Ministarstvu pravosuđa za stečajni zakon radio sam na „posljedičnom zadatku“ - usklađenje Stečajnog zakona za tzv. predstečajnim zakonom, koji je u nadležnosti Ministarstva financija.

Tada smo uočavali različite pojave koje može uzrokovati predstečajni zakon, ipak odnos koji će se stvoriti u ugovorima o građenju između kooperanta i njegovog naručitelja u predstečaju dužnika po otvorenim ugovorima nije bio tema razmatranja, niti ga je bilo lako predvidjeti.

Kako bi trebao pravilno i zakonito postupati kooperant (koji usput također građevinska tvrtka) kad njegov naručitelj (a prema investitoru izvoditelj) otvori predstečaj u tijeku realizacije ugovora? Uobičajen je slučaj da se tijekom krize lančano zateže sa plaćanjem privremenih situacija.

Dakle, kooperant kojem nisu plaćeni radovi po ugovoru do tada, dolazi u situaciju da će dug biti npr. diskontiran 60% i odgođen na 8 godina, sve po zakonu. Kako je to zakonito uređena nova obveza naručitelja on ima pravo tražiti ispunjenje ugovora od kooperanta, jer je on formalno nema dospjelih obveza preko kooperantu.

Prema zakonu kooperant bi trebao nastaviti poštivati ugovorom preuzete obveze. Logično je da će tada doći do mogućih spornih odnosa jer kooperant to shvaća kao da samo on mora poštivati ugovor. Nastavak ugovora sa dužnikom kojem je otvoren predstečaj bi inače, financijski, trebao biti nerizičan posao jer su to tzv. nove obveze koje ne idu u reprogram i za koje postoji posebna odgovornost dužnika da se podmire. Ipak, teško je kooperantu koji je upravo izgubio dospjelo potraživanje to tako razumjeti.



Kooperanti po aktivnim ugovorima kod predstečaja dužnika stoga imaju specifičnu višestruku ulogu. Oni su vjerovnici tražbine do otvaranja predstečaja (stara tražbina), ali i vjerovnici tražbina nakon otvaranja predstečaja (nova tražbina) jer je realizacija ugovora u tijeku.

Međutim, jeli to sav rizik u ugovoru o građenju kod predstečaja? Nažalost ne, ugovor o građenju može uvijek ponuditi još rizika. Rizik i neizvjesnost vreba i u obrnutom smjeru, što ako kooperant ode u predstečaj?

### **3.2. Rizik predstečaja kod kooperanata**

Danas još uvijek posluju i solidne građevniske tvrtke koje ne brine hoće li naručitelj radova (krajnji investitor koji nije građevinska tvrtka) tijekom ugovora o građenju otići u predstečaj. To nije realan rizik. Oni rijetki koji danas idu u investicije, svakako su financijski jaki i ne idu u investicije na rubu predstečaja. Možda su čak rizični time što su prejaki i znaju da mogu nametati vrlo nepovoljne uvjete oslabljenim građevniskim tvrtkama željnim posla. Tu često nema ravnopravnog ugovornog odnosa, ali građevinska tvrtka zadovoljna je danas ako ima financijski stabilnog naručitelja, da ne brine o njegovoj likvidnosti i predstečaju. Ipak, time problem predstečaja nije otklonjen.

Predstečaj i dalje prijeti, ali sada „odozdo“. Tko može jamčiti da će izabrani kooperanti moći ispuniti svoje ugovore, da neće tijekom ugovora posegnuti za predstečajem. Istina jest da je su predstečajevi onih koji su u ugovoru o građenju zapravo vjerovnici, ali njihovo neizvršavanje obveza će ih brzo kroz raskide ugovora i obračune penala učini i dužnicima.

Svaki predstečaj, na način kako je sada koncipiran, zaustavlja financiranje banka i normalno djelovanje. Takav status vrlo lako dovodi do nemogućnosti nabavke materijala, gubitka kreditnih limita i sl., a posljedice su raskidi sklopljenih ugovora. Određena prevencija postoji, ne u zakonu nego u ugovoru. Stara mana građevinskog sektora „prepisivanje špranci ranijih ugovora“, sada u promjenjenim okolnostima lako izlazi do jačeg izražaja.

## **4. Prepoznavanje rizika predstečaja kod partnera**

### **4.1. Važno je na vrijeme prepoznati rizik predstečaja kod partnera**

Kako uopće prepoznati da se netko bliži predstečaju? Standardnim pristupom gotovo nikako. Zakon je ponudio formulu nelikvidnosti kao znak prijetećeg predstečaja. Po toj formuli nije moguće utvrditi status nelikvidnosti niti revizoru samog dužnika, a osobito ne vanjskom partneru koji nema pristup u podatke dužnika.

Standardnim zakonom osmišljenim načinom nije moguće na vrijeme znati ni da je pokrenut predstečaj, a ne da se netko njemu tek bliži. To zato, jer nije moguće znati, u pravilu, i više od mjesec dana da je dužnik dao na Finu zahtjev za predstečaj. Fina, podsjećam, objavljuju činjenicu da traje

predstečajni postupak, ne od dana podnesenog zahtjeva, nego od dana kad Fina donese prvu odluku. Taj period u većini slučajeva traje više o mjesec dana.

Dakle objava na web pregledniku Fine je u pravilu informacija koja je došla prekasno. Evidentan pokazatelj skorog predstečaja je sada činjenica blokade računa. Ovdje je izuzetak tzv. tehnička blokada do 3 dana zbog pogrešnog planiranja priljeva i rashoda. Od kada je donesen predstečajni zakona blokada računa je dobila sasvaim novi značaj. Prije tog zakona u blokadi računa se poslovalo u pravilu što se dulje moglo, jer rješenja osim stečaja nije bilo. Stečaj nije bio perspektivno rješenje, te ako je već bio suđen bolje da dođe kasnije, a ne ranije, uobičajeno je bilo shvaćanje firme u blokadi.

Sada se na status blokade gleda bitno drugačije, predlaganjem predstečaja traži se ujedno privremena mjera debloakde računa i dobiva se ponovno privremeni status za odražavanje poslovanja. Stoga je činjenica blokade danas ili jasan znak da slijedi predstečaj ili da slijedi lošije rješenje – stečaj nakon dulje blokade.

#### **4.2. Izlaz je u promjeni ugovornih uvjeta**

Korisno bi bilo prepoznati dolazak svojih kupaca (ali i dobavaljača) u predstečaj i prije same blokade računa, tj. na vrijeme. To se može jedino dobro uređenim ugovorima i uvjetima izdavanja robe i usluga. To traži određeni pravni napor i komercijalno pojašnjenje partnerima. Međutim, tko smatra da mu je predstečaj partnera ozbiljan rizik, na taj način će eliminirati taj rizik. Ugovaranje procedure ugovornog partnera u odnosu na njegov mogući predstečaj ne mora biti nekonstruktivno tj. može biti fer i prihvatljivo uređeno.

Partnersko povjerenje se ne gradi na međusobnoj nedostupnosti, već obratno, u otvorenosti da se daju po potrebi traženi podaci. To može biti uređeno da se ne ulazi u podatke koji su poslovna tajna ili nisu bitni za ocjenu rizika predstečaja.

Ako se na tržištu pojavio novi rizik, svakako da ugovore treba tome prilagoditi. Neki prilagođavaju tek uvjete poslovanja – tek kad se drugoj ugovornoj strani otvori predstečaj, to je u pravilo prekasno, jer je prije toga već došlo do nepodmirivanja obveza i štete.

Korisno je podsjetiti se da predstečajni zakon nameće dužnicima doslovno obvezu komuniciranja sa svojim vjerovnicima u svrhu otklanjanja svoje nelikvidnosti i pripreme plana restrukturiranja za predstečaj.

To znači, osim što je komercijalno potrebno u tom smjeru urediti ugovorne uvjete, to je čak i zakonska dužnika prema vjerovniku, a što je jedan od dobrih argumenata, ako je nejasno radi čega se ta situacija uređuje ugovorom.

Kako je već naznačeno, građevina ima lošu naviku prepisivati ranije obrasce ugovora. Najčešće pogrešno opravdanje takvom pristupu je da se neki ugovor već koristio „i po njemu nije bio problema“. Kvaliteta ugovora se ne mjeri je li po njemu bilo problema, nego jeli bilo problema, spornih odnosa sa ugovornim partnerom. Dobre ugovorne klauzule će smanjiti opseg i vrstu

problema, a problemi mogu nastati iz različitih uzroka. Loš ugovor može doduše i sam uzrokovati sporan odnos, ali to je rijetka pojava jer zahtjeva visok stupanj nesavjesnosti stranaka. Zato ako problema nema, loš ugovor se ne može ni prepoznati.

Međutim, kad dođe do spornih odnosa, a ugovor je loš, događa se stjecaj te dvije okolnosti koje moguće vode ka raskidima, sudskim sporovima i izvanrednim neplaniranim gubicima.

## **5. Problematika ugovora o građenju**

### **5.1. Domaći prepisuju loše obrasce ugovora, a strani pravno prate ugovor o građenju i nakon potpisa**

Mnogi u poziciji izvoditelja znaju olako zaključiti, kako je običaj da naručitelj (bilo krajnji, bilo jedan u lancu) nudi ugovor po principu „uzmi ili ostavi“, te je uzaludno pokušati urediti neke klauzule.

To u pravilu zaključuju oni koji nisu ni pokušali pristupiti naručitelju, a nisu pokušali jer najčešće nisu logistički organizirani za ugovaranje uvjeta, već samo za ugovaranje iznosa gradnje. Nakon toga nerijetko dolazi do zamjeranja naručitelju, jer „nekorektno smanjuje potraživanje izvoditelja“, mada to radi po ugovoru.

Naravno da nije nužno tako pristupati ugovoru i nije naručitelj kriv što izvoditelj nije organiziran za ugovaranje posla, nego samo za izvođenje posla. Ugovaranje višemiljunskih poslova bez stručne podrške pojava je samo među hrvatskim građevinskim tvrtkama. Uočljivo je da takav pristup nema niti jedna strana građevinska tvrtka (ili hrvatska u stranom vlasništvu). Što više, strana tvrtka pazi i na pravno praćenje realizacije ugovora o građenju, dakle nakon potpisa ugovora. Jer znaju da se radom teško izvedeni milijuni mogu lako izgubiti pravnom nepažnjom.

Ako strane tvrtke osvajaju naše tržište, a ne mi njihovo, razumno je zaključiti da je njihov pristup ugovaranju poslova kvalitetniji i da ima smisla učiti od njih, a ne prepisivati naše obrasce koji su u pravilu prvotno sastavljani još početka prije tržišnih odnosa kod nas.

Naše tvrtke nerijetko koriste građevinske inženjere nakon usuglašanja projekata i troškovnika i za pripremu ugovora. Po prirodi stvari oni ne sudjeluju u sporovima niti dobivaju povratne informacije što je dobro, a što loše kod rješenja spora kod ugovor o građenju. Stoga, rade po tradiciji i teoriji. Primjera radi, mnogi npr. vjeruju u uvjete FIDIC-a, a koji se često uvjetuju od važnijih naručitelja, a nisu se nikad pitali kako se FIDIC primjenjuje u hrvatskom pravu. Naravno da nije svejedno u kojoj zemlji i po čijem se pravu primjenjuje FIDIC. Kako bi FIDIC tretirao činjenicu predstečaja jedne ugovorne strane?

Većina tzv. tipskih ugovora o građenju naših uglednih građevinskih tvrtki i danas prepisuje klauzulu da se primjenjuju Posebne uzance o građenju. Takvo što nije potpuno pogrešno, ali je bespredmetno od kad je 2006. godine promjenjen zakon.

Sporne ugovore na sudu ili arbitraži ne rješavaju građevinski inženjeri i nije potrebno da oni znaju sastavljati ugovore, a u dobrom timskom radu kod ugovaranja mogu, sa pravnim stručnjacima, biti pravi oslonac građevinskoj tvrtci.

Kvalitetne tvrtke su još kraje 2012. godine svoje ugovore doradile klauzulama vezanim na predstečaj. Manje kvalitetne to nisu učinile do danas. Predstečajnom zakonu su se tako neki odmah prilagodili, dok mnogi čekaju da se zakon prilagodi njima.

## 5.2. Dugovi koji se - moraju platiti i dugovi koji se - ne smiju platiti

Jedno od temeljnih pitanja, dilema pa i zabluda, odnosi se na status dugova kad kreće proces predstečaja. Prirodno je da približavanje ili ulazak u predstečaj ubrzava procese i fokusira odnos ne na poslao nego na pitanja oko izdavanja računa. U početku se po tom pitanju značajno lutalo, a nakon godinu dana mnoga su pitanja jasnija, ali ne sva. Neka bitna su ostala.

U početku su vjerovnici u strahu od predstečaja svog partnera nastojali brže obračunati i izdati račune (situacije) ne bi li ih prije neizvesnog predstečaja i naplatili. Uskoro su shvatili da su to tada tzv. „stare tražbine“ i da upravo one neće biti plaćene, nego predstečajnom nagodbom odgođene, umanjene ili neka od daljnjih kombiniranih opcija. Zatim su vjerovnici zauzeli na prvi pogled promišljeniji stav i suprotnom prvom nisu izdavali račune (situacije) do otvaranja predstečaja, upravo kako bi imali tzv. „nove tražbine“ koje se sigurno naplaćuje jer – ne ulaze u nagodbu, a dužnik sada može platiti jer nemaju stare dugove.

Zakon je tražbine vjerovnika ili dugove dužnika podjeli na „stare i nove“ s time da su one koje su nastale prije otvaranja predstečaja „stare“, a one koje su nastale nakon otvaranja „nove“. Posljednji model, fakturiranje svega što nije fakturirano nakon otvaranja predstečaja i danas u mnogim slučajevima prolazi, jer zakon nema dobre mehanizme da se vjerovnici međusobno kontroliraju.

Međutim, to nije pravilno. Više propisa uređuje pitanje kada je „nastao“ dug od poreznih do računovodstvenih. Neizdavanje računa za isporučenu robu ne znači da nije „nastao“ dug. Predstečajni zakon koliko god da je neprecizan ipak je slučajno ili namjerno upotrijebio riječi „dužnik ne smije plaćati obveze koje su nastale i dospjele prije otvaranja predstečaja“, članak 69.st.1 ZFPPN.

Dakle, zakon ovdje nije uredio da se ne smiju plaćati obveze za koje su izdani računi (situacije) prije predstečaja. U tom smislu čin (i vrijeme) izdavanja računa nije bitan.

S druge strane, zakon u članku 69.st.3. naglašava kako tražbine nastale nakon otvaranja predstečaja „imaju prednost“ pred tzv. starim tražbinama, što bi trebalo značiti da se stare tražbine ne bi smjele podmirivati dok se ne podmire nove. Nove tražbine bi stoga bile tražbine koje se – *moraju podmiriti*, jer inače dolazi cijela nagodba u pitanje i slijedi stečaj.

Ipak ostaje jedan vrlo velika grupa tražbina u praksi zaboravljena, a u zakonu predviđena koje se čak – ne bi smjele podmirivati, a nastaju i prije samog otvaranja, pa i predlaganja predstečaja.

Tražbine koje se – *ne smiju podmiriti*, su one koje nisu nužne za poslovanje, a nastale su prije bilo kakvog predstečaja u stanju nelikvidnosti dužnika. Kad je dužnik neelikvidan to u pravilu samo on može znati i to teško na pouzdan način (npr. stručnim mišljenjem revizora u tom času). Koje su tražbine nužne za poslovanje, a koje ne isto tako je teško razlučiti. Ali izvoditelji radova osobito završnih mogu se razumno zapitati jeli nužno za poslovanje npr. uređenje prostora ako je investitor neelikvidan.

Tražbinama koje se – ne smiju platiti uređene (tj. pokušane su biti uređene) člankom 17. St.1. Zakona. Očito postoji opasnost, kad se zakon počne čitati u cijelosti, da neki investitori obavijeste svoje izvoditelje da bi rado platili račune i situacije, ali „ne smiju“ zbog članka 17. ZFPPN jer su neelikvidni. Sve se to može događati prije predstečajnog postupka i neovisno o njemu. Što više, pravnici bi na to mogli nadograditi tumačenje da ni kamata ne teče dok je zabranjeno plaćanje, jer dužnik bi platio, ali ne smije.

## **6. Prva godina predstečaja – što se htjelo, a što dobilo**

Prvog listopada ove godine navršila se prva godina primjene Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi ili kolokvijalno - predstečajnog zakona. Fina je očekivala 55.009 dužnika u predstečajnom postupku, a što je i danas podatak na njenim web stranicima. Takvo očekivanje je vjerojatno bilo povezano sa podatkom da nešto više od tog broja ima dugotrajno blokiranih poduzeća koja su morala po sili tog zakona do 31.12.2012. pokrenuti taj postupak ili stečaj.

Istekom tog prvog zakonskog deadlinea može se reći da se nije gotovo ništa dogodilo. Preciznije, prijavio se svega 1.731 dužnik od preko 70.000 koliko ih je imalo obvezu kao blokirani, sve to bez nelikvidnih, jer njihov broj nije moguće utvrditi. Očito je bilo da zakonska obveza, pa niti sankcija nije dovoljan motiv za dužnike. Ovdje je moguće odvojiti više od 19.000 blokiranih dužnika bez zaposlenika i znatnije imovine, koji nisu dužni, ali su imali pravo podnijeti zahtjev za nagodbu i koji će po svemu sudeći još dulje vrijeme ostati vegetirati kao neobična statistička činjenica. Međutim, uskoro je krenuo značajan val koji nije vezan za zakonsku obvezu i sankciju, nego za shvaćanje dužnika da se postupkom dobiva vrlo dobar “benefit” kako se popularno kaže u menadžerskom žargonu.

Na Trgovački sud Zagreb je do 5. srpnja stiglo 145 prijedloga nagodbe, a do 26. kolovoza broj se popeo na 235 prijedloga. Ipak broj sklopljenih nagodbi na Trgovačkom sudu Zagreb npr. sa danom 18.10.2013. je tek 33. To je neobičan rezultat u odnosu na sud u Osijeku (121) kojem inače priprada barem dvostuko manje dužnika.

### Zbirni pregled broja predmeta za koje je sklopljena nagodba na trgovačkim sudovima

Trgovački sud	Broj sklopljenih nagodbi
TRGOVAČKI SUD U BJELOVARU	16
TRGOVAČKI SUD U OSIJEKU	121
TRGOVAČKI SUD U RIJECI	63
TRGOVAČKI SUD U SPLITU	20
TRGOVAČKI SUD U VARAŽDINU	77
TRGOVAČKI SUD U ZADRU	15
TRGOVAČKI SUD U ZAGREBU	33
UKUPNO	345

*Izvor: FINA – stanje na 18.10.2013.*

Iz navedenog je vidljivo da će možda i 90% prijedloga nagodbe biti zapravo prijedlozi stečaja, kao i tendencija naglog porasta broja i predloženih i nagođenih na Fini u posljednjim mjesecima.

Također je očito da očekivani broj od 55.009 u prvoj godini neće biti ni približno dosegnut. Međutim, kako se statistički može svaki željeni zaključak naknadno opravdati, također je točno da su do sada u postupke predstečajne nagodbe uključena potraživanja u visini od preko 47 milijardi kuna, te se može zaključiti i da je glavnina nelikvidnosti ušla u nadzor ovog zakona.

Nakon početnog opreza, sada se nazire i opasnost od prevelike privlačnosti ovog zakona. Naime, moguće je fiktivnim prikazom nelikvidnosti, pa čak i fiktivnom blokadom računa isprovocirati status koji će omogućiti kasnije legalno umanjeње obveza. Formalna potvrda o statusu nelikvidnosti se (još) ne izdaje. Utvrđenje statusa nelikvidnosti svakako je nepouzđano, a prema zakonu (članak 17.) daje uporište za uskraćivanja plaćanja i prije samo formalnog postupka.

Kako su većinom svi ovi dužnici već prethodno morali po Stečajnom zakonu pokrenuti stečaj, a koji dužnicima nije donosio "benefit" očito je da jedan od bitnih razloga za percepciju stečaja kao neuspješnog postupka i to da on nije kod – dužnika prepoznat kao postupak u kojem oni imaju korist.

Percepcija vjerovnika o stečaju je već pitanje za psihološku analizu. Prvi odgovor vjerovnika je uvijek, da je stečaj – prespor. Međutim, na pitanje jel očekuju da će se u njemu namiriti ili imaju li takva iskustava – vjerovnici još uvjerenije odgovoraju da ne očekuju namirenje u stečaju. Kako sad objasniti da je presporo nešto od čega ne očekujete - ništa?

Čak ni vrlo uspješniji stečajevi nisu uspjeli otkloniti nepovjerenje vjerovnika, kao primjer Pevec, gdje su nastavili raditi svi koji su htjeli i mogli. Vjerovnici su dobili dionice za koje redovno navode da im ne vrijede, ali ih ne žele prodati makar po manjim vrijednostima. Logično bi bilo da želite prodati ono što Vama ne vrijedi, a drugome vrijedi.

Namirenje vjerovnika u cijelosti je gotovo nemoguć cilj u stečaju, ali to je i prirodno. Vjerovnici moraju razumjeti da dužnik koji ima imovine za namirenje svih dugova nije načelno biti trebao ići u stečaj. Takav neprezadužen, a samo nelikvidan dužnik treba reporgamirati svoje obveze, a ne sebe likvidirati.

Zakon je tako svima nelikvidnima, pa i građevinarima 2012. godine krenuo u susret, možda kasno kao i u slučaju obračuna PDV-a što se tiče građevinara.

Izvođači radova u sektoru graditeljstva više nemaju obvezu plaćanja PDV-a na obavljene usluge nego je od 1. srpnja prenose na naručitelje. Naručitelj u svojoj poreznoj prijavi tako po novome iskazuje poreznu obvezu, kao i pretporez, a kako se jedno s drugime prebija, sve se plaća obračunski, tj. papirnatu. PDV na usluge u graditeljstvu tako postaje doista neutralan na novčane tijekove poduzetnika. Da je riječ o velikoj i pozitivnoj promjeni iz Zakona o PDV-u (usuglašan s EU Direktivom o PDV-u iz 2006.), nema dvojbe, a koliko bi ovakve promjene imale učinka da su bile na snazi npr. od 2007.?

## **7. Dvojbena transparentnost Fine**

Transparentnost Fine je načelno bilo osvježenje ukupnom sustavu i dobra strana zakona. Ipak, postavilo se pitanje jeli ta transparentnost takva kakva doista može biti.

Zašto na web stranici Fine nema podataka o dužnicima koji su pokrenuli postupak predstečajne nagodbe? Ovo pitanje je sama Fina sebi postavila na svojoj rubrici "Pitanja i odgovori". Za gospodarstvenike ovo je iznimno važno pitanje. Nije potrebno obrazložiti što dobavljaču ili bilo kome drugom znači činjenica da je njegov partner pokrenuo ovaj postupak. Naravno da je to opravdan razlog za reviziju uvjeta poslovanja, osobito po pitanju davanja robe na odgodu plaćanja, ali i po pitanju sigurnost ispunjenja ugovornih obveza.

Za donošenje poslovne odluke, to je više nego relevantna činjenica. Fina ovu činjenicu nije učinila provodno dostupnom uz slijedeće, službeno prilično birokratsko obrazloženje:

*"Neki dužnici su pokrenuli, odnosno predali zahtjeve za pokretanje predstečajne nagodbe, ali na web stranici isti nisu vidljivi iz razloga što podaci za dosad zaprimljene zahtjeve nisu kompletni, te se trenutno dužnici pozivaju na dopunu dokumentacije neophodne za donošenje odluka o otvaranju postupka predstečajne nagodbe. Podaci o postupcima predstečajne nagodbe biti će vidljivi na web stranici u trenutku kad nagodbena vijeća donesu zaključak kojim pozivaju dužnika na dopunu dokumentacije, odluku o otvaranju postupka predstečajne nagodbe ili odluku o odbacivanju prijedloga za otvaranje predstečajne nagodbe."*

Fina nije imala lošu namjeru, ali je u ovoj bitnoj fazi anulirala transparentnost koja je jedan od bitnih njenih aduta. Kako bi transparentnost bila potpuna i učinkovita, tada treba postojati od početka. Da je to organizacijski moguće, dokazuje sustav zemljišnih knjiga gdje se sve doslovno od prvog dana javno zna. Pravilna i pravodobna informacija daje sigurnost i pouzdanost svakom sustavu, a ovdje je više nego nužna. Većina postupaka se objavljuje prosječno nakon 30 do 60 dana od dana predaje prijedloga, osim ako se ne donosi privremene mjera. U tom periodu se stvaraju obveze koje bi logično bile izbjegnute ili drugačije ugovorene da je Fina omogućila informaciju. Neki budući zakon će vjerojatno urediti obje i namjere da se pokrene postupak od strane samog dužnika, jer on takvu ne donosi preko noći, već bi je savjesno trebao čak i prethodno komunicirati sa svojim vjerovnicima.

Transparentnost Fine privlači pozornost i na još jedan način, kroz – rubriku Fine na webu “pitanja i odgovori”. Ova rubrika ima nesumnjivo pozitivan cilj, ali je li dovoljno imati samo pozitivan cilj drugo je pitanje. Fina je ovdje upravno tijelo. To upravno tijelo nesumnjivo utječe na uređenje odnosa između stranaka sa suprotnim interesima (dužnik-vjerovnik). Uпитno je, je li prihvatljivo da upravno tijelo tada daje javne savjete i neformalna tumačenja zakona. Postavlja se pitanje postoji li odgovornost za štetu, ako neki subjekt postupi po odgovoru Fine u toj rubrici koji moguće i nije pravilan. Na primjer, nema dvojbe da sud ne bi trebao davati odgovore na pitanja što činiti u sudskom postupku. Ovdje Fina ima ulogu koja nije bitno različita od uloge suda u svim izvanparničnim postupcima.

Mnoga pitanja iz ovog mladog, vrlo avangardnog zakona nisu još usklađena niti praksom niti teoretski. Izlagati pravna mišljenja javno, od strane nadležnog upravnog tijela može biti upitna metoda, ako nema odgovornosti za moguće pogrešno mišljenje. Slovenski uzor na odličnoj stranici [www.ajpes.si](http://www.ajpes.si) nudi samo četiri vrlo formalna pitanja i odgovora, za razliku od hrvatskog primjera gdje je više desetaka odgovora, za sada, neusklađenih sa posljednjim izmjenama zakona iz lipnja 2013. godine.

## **8. Je li slovenski uzor dobar?**

Nije tajna da je hrvatski zakon temeljen, a dijelom i identično preuzet iz slovenskog primjera takvog zakona. Slovenija je taj zakon pripremila i izglasala 2007. godine, dok su još ekonomski analitičari većinom smatrali kako neće biti recesije, a stečaj je bio marginalan pojavni oblik, izvan fokusa javnosti.

U međuvremenu Slovenija je napravila pet izmjena tog zakona, izdala dva vjerodostojna tumačenja od strane parlamenta i donila dvije odluke Ustavnog suda o pitanjima koja se tiču pojedinih članaka.

Može li se zaključiti da je nedostatak zakona u tome što je on zapravo preslikan slovenski zakon, gdje Slovenija nije imala niti slično izraženu nelikvidnost kao Hrvatska. Nije preslikan doduše vrlo bitan dio, a to je da je u Sloveniji cijeli postupak ustrojen na sudu, što opet daje argumente kritičarima.



Nakon izbora Fine kao tijela koje će provoditi postupak, prve kritike su očekivale koliziju interesa na način da će Fina braniti status države kao vjerovnika i obratno. Međutim, za sada država tj. Ministarstvo financija nije išlo u sukobe s ostalim vjerovnicima niti miniralo postupke. Moguća zloupraba poreznog duga, koja je dodatno uređena zadnjom izmjenom zakona u ovom odnosu nije sporna i čini privilegiranje države prema ostalim vjerovnicima..

Postoji određena simbolika povodom ovog zakona kod Hrvatske i Slovenije koja govori koliko slične stvari mogu biti zapravo suštinski različite i konačno neusporedive.

U obje zemlje gotovo isti zakon pušten u je primjenu 1. listopada - i tu je kraj sličnostima. U Sloveniji 2008., a u Hrvatskoj 2012. godine. U Sloveniji je od izglasavanja zakona do primjene prošlo 10 mjeseci, u Hrvatskoj 4 dana.

Slovenija je imala luksuz dopustiti sama sebi pogreške, jer su imali više vremena čime sui lose strane mogle biti lakše rješavane. Slovenija je zakon donijela 2007. godina, prije krize, kao jedan redovan propis ni po čemu bitno važniji od ostalih. Mi više nismo mogli čekati jer su značajne kompanije isle prema stečaju, a neke su i stigle u stečaj (Dalmacijavino, Dioki, Varteks i dr.).

Je li upravo slovenski model bio dobro izabran uzor teško je reći. Činjenica je da su u Sloveniji krenuli u vlastiti zakonski "know-how". Mi smo na njega dogradili još nadležnost specifične hrvatske institucije (Fina). Koliko je to bilo preambiciozno teško je reći, sigurno je da sada nas neće moći nitko kopirati jer nitko nema Finu ili slično tijelo.

Na kraju zanimljivo će biti sada pratiti "slovenski testni poligon" u drugoj fazi, tko će sve ispoštivati nagodbu i što će se dogoditi sa onima koji neće realizirati nagođeno. Prejednostavno bi bilo zaključiti da će otići u stečaj. Zanimljivo će biti vidjeti kako će se u Sloveniji odrediti odgovornost onih uprava, revizora i drugih sudionika koji su ponudili neostvarive planove.

Za sada postoje slična iskustva oko odgovornosti – jedino u pogledu odgovornosti za nepokretanje stečaja. Kod nas materijalna (ni kaznena) odgovornost po tom osnovu nije u praksi utvrđena, ako iznimke potvrđuju pravilo. Pitanje odgovornosti istina nije lakše rješivo čak niti u SAD, gdje se tek zadnjih godina ustanovilo dokazivanje odgovornosti uprave zbog "deepening insolvency" tj. zbog produbljenja stečaja zakašnjelim pokretanjem. Taj fenomen nisu do krize 2008. godine dakle poznavale niti najrazvijenije zemlje. Međutim, ovo područje će nameće kao "nova pravna tehnologija", npr. u Europi su najveće odštete dioničarima platile velike revizorske tvrtke upravo zbog zakašnjelog stečaja, u slučaju Parmalat gdje su pogrešno prikazale podatke.

## 9. Dobre i loše strane Zakona o predstečajnoj nagodbi

Primjena i brzina su dobre strane, a nedorađenost i neizvjesnost su loše strane ovog zakona. Tko ne prakticira hrvatsko pravo možda neće odmah razumjeti slijedeći zaključak. Dobra strana ovog zakona je da se uopće - primjenjuje. Postoji mnogo zakona koji su teoretski dobri, ali se ne primjenjuju. Stečajni zakon je takav primjer. Kad zakonodavac osmisli zakon koji će se primjenjivati već je ostvario značajan uspjeh koji se ne podrazumjeva.

Stoga se ključan dobar efekt ovog zakona, prije svega ogleda kroz činjenicu da ga dužnici primjenjuju, za razliku od stečajnog zakona kojeg su dužnici izbjegavali. Izbjegavanje stečaja nije imalo alternativu, problem je bio samo u tome što niti dužnik niti vjerovnik nije imao interes da se pokreće stečaj i zato je većina dužnika sa stečajnim razlozima ostala na čekanju rješenja koje neće doći. Sada mnogi dužnici vide svoj interes u pokretanju ovog postupka. Postupka kojeg vjerovnici ne mogu niti pokrenuti niti spriječiti.

Načelno gledano, bolje je da dužnik koji će dugoročno propasti i uzrokovati mnogima probleme učini nešto, nego da ga se ostavi u statusu quo.

Mnogi će danas primjetiti da su vjerovnici oštećeni jer im je ponegdje bez njihove volje smanjeno, odgođeno ili pretvoreno u kapital njihovo potraživanje. Nominalno to je točno. Međutim, u usporedbi sa rezultatom koji je stečaj nudio vjerovnicima, ta istina dobiva drugačiji izgled.

Na primjer, građevinski sektor je danas pretežno u predstečaju, mnogi vjerovnici su nezadovoljni planovima dužnika. Možda bi današnji vjerovnici tog sektora imali racionalniji pogled kad bi im nekadašnji vjerovnici građevinskih tvrtki u stečaju pojasnili što su dobili u stečaju. Primjeri stečaja su, Međimurje visokogradnja, Novogradnja, Radnik Novska, Konstruktor Rijeka, GP Dubrovnik, Gradogradnja i dr. Nitko nije kriv, kriva je činjenica da su svi ti stečajevi pokrenuti kad je bilo kasno i kad se više nije moglo osigurati namirenje, a pogotovo ne spasiti poslovanje.

Vjerujem da bi se vjerovnici iz tih stečaja rado mijenjali sa "oštećenim vjerovnicima" sada iz predstečaja. Dužnik pokreće stečaj kad nema što izgubiti, a predstečaj inakad želi nešto spasiti.

Osim same primjene zakona dobar efekt je ipak brže rješavanje nego što je to u stečaju. Čak je i loš brzi rezultat poslovno mnogo prihvatljiviji nego loš spor rezultat. Pravosuđe nažalost nije još uvijek našlo adekvatna rješenja za ubrzano gospodarstvo. Rješenja koja su višegodišnja i vrlo neizvjesna, već kao takva ne mogu biti oslonac gospodarstvu, iako su pravilna i zakonita.

Što se loših strana zakona tiče, kao i svakom mladom zakonu nije teško naći praznine i proturječnosti. Neka loša rješenja konstruktivno je istaknuti za svrhu javne rasprave.

Primjerice pitanje utvrđivanja tražbina može biti dvojbeno jer dužnik „presuđuje“, a osporeni vjerovnik može, nakon žalbe zatim ići u parnicu ili upravni spor. Takav vjerovnik nema rezerviran status po okončanju parnice. Moguće je također da će ostvariti prava „ispred“ ostalih nagođenih vjerovnika, ako ga sud prihvati kao vjerovnika koji nije obuhvaćen nagodbom. Nastavak istog pitanja je što ako dužnik prizna tražbinu koja ne postoji, radi potrebnih glasova na primjer. U stečaju vjerovnici imaju pravo osporiti takvu tražbinu.

Pitanje prava glasa sudužnika je novim zakonom dijelom riješeno, a dovelo u neobičan položaj čak i banke koje su zbog vlastitih tražbina mogle biti preglasane od dužnikovih sudužnika. Ovdje je sada na snazi vrlo nejasna definicija „poveznih osoba“, koja ne ma veze sa Zakonom o trgovačkim društvima koji inače to uređuje. Može se očekivati novi val problema na tom detalju, jer isti uređuje pravo glasa.

Tražbinu vjerovnika može utvrditi i dužnik bez prijave vjerovnika, ali nije jasno u kojem roku i što ako dužnik tijekom postupka odustane od ranijeg utvrđenja. Veći stupanj sigurnosti bi se postigao kad bi sa aktivna prijava vjerovnika u roku uvjetovala za priznanje tražbine, čime bi se izbjeglo naknadno povećavanje priznatih tražbina, radi izbjegavanja omjera od 25% osporenih.

Podjela vjerovnika postoji po zakonu u tri grupe, međutim, zakon nije jasan može li se vjerovnike dijeliti po podgrupama sa različitim pravima, kao što se počelo prakticirati.

Poslovanje dužnika tijekom predstečaja treba je biti osnovna prednost dužnika i jamstvo novim vjerovnicima (kao u stečaju). Međutim, praksa je pokazala nepovjerenje novih vjerovnika kroz uvjet avansnog plaćanja, što je suprotno cilju koji se htio postići deblokadom računa.

Otvoreno je pitanje također i kako dužnik može ponuditi vjerodostojan plan, ako ne zna svoje obveze i ne zna što može očekivati od vjerovnika. Novi zakon je dijelom riješio pitanje korekcije plana nakon utvrđenja tražbina, što isključuje istovremeno glasanje o oba pitanja, ali nije riješio kako osigurati dužniku suradnju vjerovnika već u izradi plana.

Mnogi vjerovnici svoje stavove nisu spremni odrediti dok ne vide ostale, čime se onemogućuje priprema plana. S druge strane, nedostaju i mehanizmi koji će vjerovnicima dati sigurnost prema kupcima kojima prodaju robu ili uslugu na odgodu, da neće lako iskoristi predstečaj te diskontirati i odgoditi svoje obveze.

Prisilino ili dobrovoljno otuđivanje ili opterećivanje imovine dužnika tijekom predstečaja daljnja su pitanja koja nisu dostatno uređena i ne daju sigurnost vjerovnicima, ali niti dužniku.

Što se može očekivati od dužnikova plana koji se oslanja na imovinu koja je pokrivena razlučnim pravom kojeg se vjerovnik nije odrekao? Odluka takvog vjerovnika da unovči razlučno pravo je dopuštena, a može li tada opsatati plan drugo je pitanje. Na primjer, u slučaju Varteks, taj se odnos pokušava sanirati posebnim sporazumom sa takvim vjerovnicima, što može biti poticaj za buduća zakonska rješenja.

Treba li osnovana žalba nepriznatog vjerovnika poništiti cijeli plan, ako njegovi glasovi nisu utjecali na rezultat glasovanja? Prva iskustava idu tim nekonstruktivnim smjerom, mada se pravo tog vjerovnika može zaštititi i rezervacijom imovine u planu za sporna prava.

Neprijmerene blagodati koje su iskoristili nesavjesni dužnici fingirajući predstečaj, kako bi došli do besplatnog stečaja gdje će vjerovnici vrlo teško zaštititi prava, tek je još jedna od praznina koje će trebati dobiti odgovarajuće zakonsko rješenje.

**Zbirni pregled predstečajnih predmeta prema području djelatnosti**

Područje djelatnosti	Iznos prijavljenih obveza	Broj zaposlenih	Broj predmeta
GRAĐEVINARSTVO	12.553.067.869,70	8.801	914
PRERAĐIVAČKA INDUSTRIJA	9.702.364.728,62	16.511	783
TRGOVINA	7.338.213.441,55	4.428	1.238
UGOSTITELJSTVO, TURIZAM	5.442.284.613,72	3.166	581
OSTALE DJELATNOSTI	-	-	-
SVEUKUPNO	49.084.409.545,70	42.712	5.283

Izvor: FINA – informacijski sustav predstečajnih nagodbi, na dan 18.10.2013.

Gornji podaci ukazuju da je problem nelikvidnosti financijski najviše izražen u građevinskom sektoru, dok je problem očuvanja radnih mjesta kod nelikvidnih poduzeća najviše izražen u prerađivačkoj industriji.

**10. Zašto stečaj nije davao rezultate?**

Naravno da postoji mozaik razloga, zašto stečaj kao najkompleksniji pravni postupak daje ili ne daje rezultate. Međutim u hrvatskom primjeru dvije činjenice su bile “okidač” takvog stanja.

Prvo, institut “blokade računa”. Blokada računa nije općeprihvaćen sustav u Europi (počev od Austrije na dalje). Sustav blokade računa na način da vjerovnik predajom ovršnog naloga banci dužnika čeka prispjeće sredstava kad ih nema i time blokira račun, na prvi pogled je vrlo smislen, pa i pravedan. Njime se dobiva transparentnost tko od vjerovnika sve čeka sa dospelim ovršnim nalogima, a čak se uspostavlja i redosljed radi izbjegavanja pogodovanja. Ovdje nije važna anomalija koju je nadavno zakon i Fina riješila kroz tzv. zastoj ovrhe što je u naravi bila skrivena blokada.

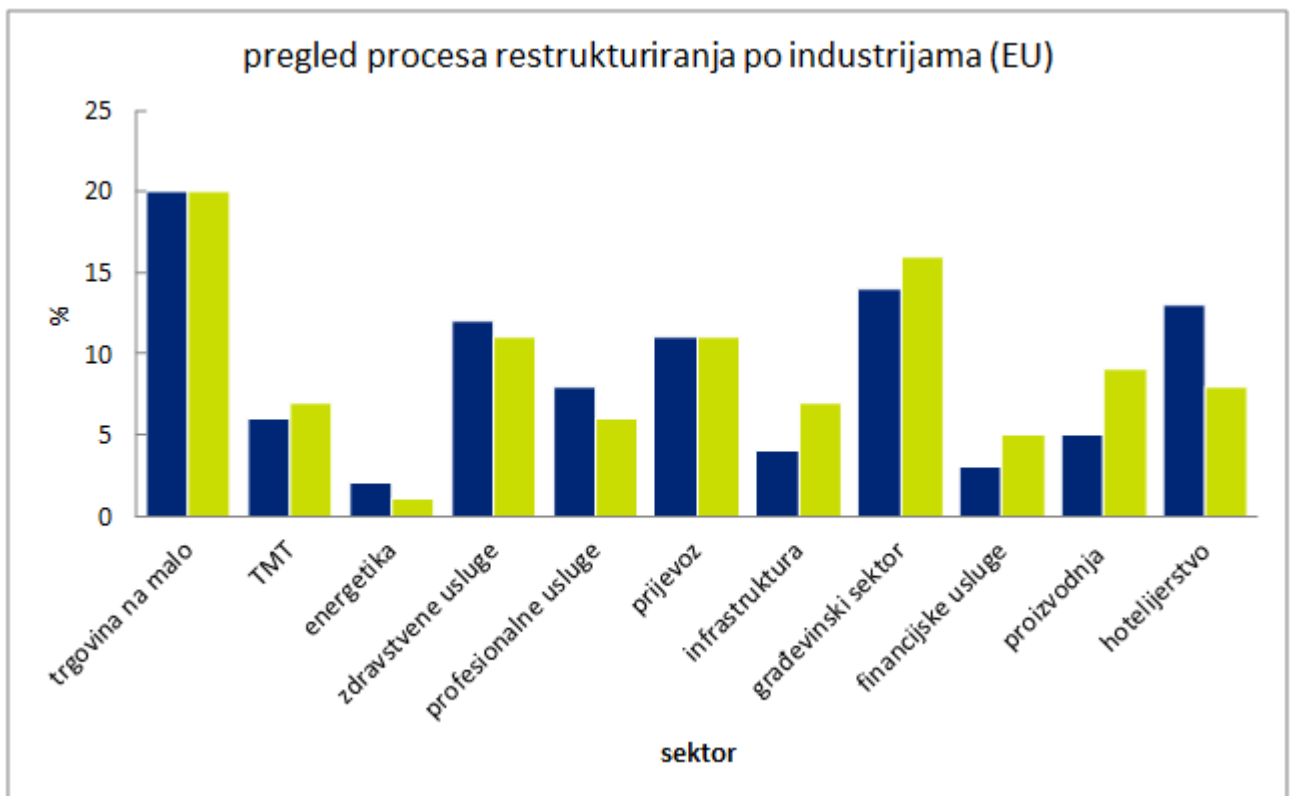
Međutim, što je blokada računa uzrokovala? U nedostatku čvrstih propisa koji će osigurati da dužnik nakon 60 dana blokade riješi svoj status, uobičajeno je bilo poslovanje mjesecima i godinama uz blokadu računa. Čak su i neke tvrtke u većinskom državnom vlasništvu radile na taj način. To je vodilo konačno u kaotičnu situaciju, gdje se nije znalo tko su stvarni vjerovnici koji se namiruju cesijama, a tko su naivni vjerovnici koji čekaju na blokadi računa – deblokiranje koje neće nikada doći.

Naravno da stečaj nakon višegodišnjeg poslovanja preko blokade računa nije mogao dati rezultate, jer je sva imovina bila opterećena ili otuđena, a poslovanje se vodilo iz tekućih priljeva, preusmjerenih na tekuće vjerovnike.

Na takvo legalizirano nepravilno poslovanje naslonila se činjenica da zakon nije dao motiv niti dužniku niti vjerovniku da inicira stečaj i rezultat je bio da se on otvarao tada kad više nije mogao polučiti gotovo nikakav rezultat. Ponovno se dokazalo da nikakva obveza ili čak sankcija ne motivira na primjenu zakona, motiv je prije svega intreres, korist. U tome ne mora biti ništa loše, ako se primjerno uravnoteži sa interesima ostalih sudionika. Tu je stečaj izgubio svoju šansu.

Kod nas se financijskim restrukturiranjem tvrtke bave obzirom na prijeteću trajnu blokadu računa, dok je u EU to proces pomaknut znatno prije insolventnosti, već kod prvih pojava nelikvidnosti, a što se propisuje na različite način i kao zakonska obveza.

Građevinski sektor je u EU drugi po izloženosti rizicima ili potrebama financijskog restrukturiranja, odmah iza trgovine na malo.



Izvor: Istraživanje koje je proveo Deloitte na uzorku više od 30 bankarskih stručnjaka u Europi

## 11. Rad suda u predstečajnim postupcima

### 11.1. Po kojim pravilima radi sud i što se još može očekivati na sudu?

Predstečajni zakon je do posljednje izmjene tog zakona određivao da će sud primjenjivati parnični zakon. Javnost nije primjetila ovu zakonsku promjenu, međutim činjenica je da se novi predstečajni postupci na sudu moraju voditi po tzv. izvanparničnim pravilima. Što ta promjena može donijeti možda bi se moglo zaključiti iz činjenice da je Zakon o izvanparničnom postupku koji se danas primjenjuje donesen 1934. godine. Kako ne bi izgledalo kao tiskarska pogreška, pojasniti će da je taj zakon donesen prije drugog svjetskog rata. Taj propis svakako nije adekvatan današnjem vremenu, mada mu se ne može oduzeti niti priznanje za dugovječnost.

Međutim, to nije samo zanimljivost predstečaja, jer se i stečaj vodi po tim pravilima, ali uz dopunu parničnih pravila, koja su sad izostavljena.

Međutim, u stečajnom postupku sud nije dužan ispitati zakonitost prethodno vođenog upravnog postupka. Složena, a premalo definirana uloga suda u predstečaju je očita. Sud doduše ima na raspolaganju mnoge odluke, ali kriteriji za te odluke nisu jasni. Potvrda ili ovjera nagodbe nije jedina uloga suda, jer bi on tada imao ceremonijalnu ovlast.

Sud može primljeni prijedlog nagodbe i odbiti i vratiti na ispravak, ali i prekinuti postupak do ispunjenja neke relevantne okolnosti. Ipak, sudovi još nemaju jasno utvrđenu ulogu, a to sudovi neće niti moći sami sebi utvrditi, dok se ovlasti suda zakonom ne odrede jasnije. Jedan članak zakona (ZFPPN, čl.66) svakako za to nije dovoljan.

Može se zaključiti da sud u pravilu prihvaća prijedloge koji su prošli upravni postupak. Ne bi trebalo očekivati redovnu potvrdu nagodbe od strane suda, jer ako su svi postupci besprijekorno provedeni tada je suvišna kontrola suda.

Praksa je također pokazala i prve apsurdne nakon neuspjele nagodbe. Primjerice odbijen je prijedlog daljnjeg stečaja, mada je to jedina moguća opcija, jer je u predstečaju prekinuta blokada dužnika, te je time izgubljen stečajni razlog – insolventnost koji se jedini lako dokazuje i koji je bio ujedno razlog za prestečaj. Prezduženost i nelikvidnost su razlozi čije utvrđenje može izazvati i sporove, ako će to biti potrebno u određenim slučajevima.

Ovaj apsurd sam po sebi nije značajan, ali odlično oslikava kompleksnost ili točnije maštovitost situacija koje će se sve dogoditi u predstečaju. Najteže je pravno objasniti što će se dogoditi ako se kasnije neće moći utvrditi uzrok zbog kojeg se sklopljena nagodba neće do kraja (ili uopće) ispuniti. Koja su tada prava vjerovnika, starih, novih, djelomično namirenih vjerovnika, sve u odnosu na dužnika koji je moguće prošao dokapitalizaciju i nekoliko podjela društva pa i druge statusne promjene.

Promjene uprave u tom periodu i pitanje odgovornosti u tom kontekstu problem čini dodatno zanimljivim. Tada struci ostaje jedini izlaz da se svemu pristupa sa posebnim entuzijazmom, jer su rijetki odnosi koji nude kombinatoriku kao nagodba između više sudionika, na dugi rok, uz različite uvjete, gdje malo tko ostaje u početnom statusu i obliku, a sve uz primjenu raznih propisa - koji su u stalnoj mijeni.

Poduzetnici možda na isti problem neće gledati tako simpatično, ali prošli su sve pa će i to. Sudovi još nisu u toj fazi, ali će i njima neizostavno doći, a tada će doista biti potrebno da se sudska pravila pojasne i usklade.

### Zbirni pregled predmeta za koje je prihvaćen plan restrukturiranja ili sklopljena nagodba

Status predmeta	Iznos prijavljenih obveza	Broj zaposlenih	Broj predmeta
Prihvaćen plan	11.948.845.669,55	10.177	623
Sklopljena nagodba	4.727.794.713,82	6.532	345
UKUPNO	16.676.640.383,37	16.709	968

*Izvor: FINA – informacijski sustav predstečajnih nagodbi, stanje na 18.10.2013.*

#### 11.2. Može li se sklopljena predstečajna nagodba na sudu - pobijati?

Kaže se da je dobra nagodba kad su stranke jednako nezadovoljne, to je realnost. U cilju promoviranja nagodbi ova definicija glasi – kad su stranke jedanko zadovoljne. U slučaju predstečaja radi se o tzv. prisilnoj nagodbi, dakle nisu dvije strane pristupile nagodbi nego je jedna strana (dužnik) svojim zahtjevom Fini ponudio nagodbu različitim vjerovnicima.

Dakle, različitim vjerovnicima sa različitim interesima i različitim statusima i prema različitim uvjetima. Očito je da u takvom kontekstu ne mogu biti svi zadovoljni, a neki će se smatrati i nariočito oštećenima. Već sada, i prije vjerovničkih akcija u konkretnim slučajevima, zakon je stigao do Ustavnog suda. Ipak što kaže sam predstečajni zakon, kako može nezadovoljan vjerovnik pobijati nagodbu kojom se on „nagodio“, ali protiv svoje volje.

Članak 83. uređuje: *predstečajna nagodba može se pobijati tužbom pod istim pretpostavkama koje su propisane za pobijanje sudske nagodbe.*

To je sve što zakona kaže. Zvuči smisleno za one koje ne poznaju materiju ili ne pokušaju primijeniti ovaj članak. Propisane pretpostavke na koji se poziva članak 83. ZFPPN – ne postoje. Naime, poznato je u pravu da ne postoje propisani pravni lijekovi za sudske nagodbe. Zakon o parničnom postupku nije nikada riješio jeli to žalba, tužba, prijedlog ponavljanja postupka, revizija ili nešto peto.

Teorija ima više stavova, a praksa je ustanovila i vrlo rijetkim slučajevima da bi to bila tužba i da se sudska nagodba pobija kao ugovor, a ne kao presuda. To stoga jer nije nagodba odluka i volja suda nego volja stranaka. Uglavnom pobijanje sudske nagodbe zakonom nije propisano.

Međutim, to do sada nije ni bilo toliko važno jer su sudske nagodbe sklapale stranke u sudskom sporu. Mada sudske nagodbe nisu rijetke, nije bilo potrebe da ih netko pobija jer dvije strane u pravilu znaju zašto su - dobrovoljno pristale na nagodbu.

Budući se pobijanje sudske nagodbe događalo ekstremno rijetko, možda nije ni bilo potrebe da se zakonom propisuje ta situacija. zakon služi za uređenje pravila, a ne iznimaka. Nagodba u predstečaju za neke nije dobrovoljna (preglasani). Nadalje, u predstečaju nagodbu ne sklapaju dvije stranke, nego dužnik i često doslovno stotine vjerovnika.

Hoće li u predstečaju želja za pobijanjem nagodbe biti iznimka? Pokušajmo zaključiti statističkim načinom. Ako samo jedna veća predstečajna nagodba ima nezadovoljnih nagodjenih stranaka više, nego što se godišnje sklopi svih ostalih sudskih nagodbi zajedno (sa zadovoljnim strankama), mogu li se očekivati pobijanja nagodbi. Razumno bi bilo zaključiti da mogu, to je zakon velikih brojeva. Ako u svakom većem predstečaju prirodno ima na desetine preglasanih vjerovnika, ne treba očekivati da će se svi suzdržati od korištenja zakonskog prava na pobijanje nagodbe.

Situacija je apsurdna do mjere da bi odgovarajuća usporedba bila – zakon daje pravo da se prođe ispod duge. Kako ćete proći, nije problem tog zakona, bitno je da imate to pravo. Što ako se sklopljena predstečajna nagodba ne ispoštuje?

*Članak 82. kaže - ako se predstečajna nagodba potpuno ne izvrši, vjerovnici koji su namireni u predstečajnoj nagodbi nisu dužni vratiti ono što su primili.* Hoće li biti slučajeva da neki nisu uspjeli ispoštovati predstečajnu nagodbu, a da su neki vjerovnici ipak nagodbom namireni prije stečaja, a neki nisu? Možemo pokušati ne gledati naprijed, ali ipak za sada možemo pratiti slovenska iskustva, gdje nisu baš svi ispoštovali sklopljene nagodbe. Moguće je da su naši dužnici kvalitetniji od slovenskih.

### **11.3. Ocjena ustavnosti predstečaja kroz usporedbu sa pravilima stečaja**

Prijedlozi za ocjenu ustavnosti zakona nisu iznimka, što više iznimka su značajniji zakoni za koje nisu podneseni takvi prijedlozi. Stručna javnost je gotovo dužna dati svoj doprinos razmatranju pitanja moguće neustavnosti određenog zakona. Komentiranje nekog sudskog postupka je neprimjereno u odnosu na konkretan slučaj, ali je suprotno tome primjereno i poželjno dati stavove u odnosu na postupak ocjene ustavnosti zakona, kao pitanja od općeg značaja.

U tom smislu poželjno bi bilo da stručna javnost izrazi svoj stav o potencijalnim pitanjima neustavnosti na konstruktivan način, umjesto da nakon odluke iznosi moguću kritiku stavova Ustavnog suda. Prva i temeljna prigoda za konstruktivan pristup ovom zakonu propuštena je od strane stručne javnosti u periodu od srpnja do kraja rujna 2012. godine.



Tada je zakonodavac dao tekst zakona na prvo čitanje i omogućio struci rok od 2 do 3 mjeseca za izražavanje stavova. Reakcija tada nije bilo. Stručna javnost nije reagirala niti nakon donošenja zakona do donošenja Uredbe krajem 2012. kada je bila druga prigoda uskladiti stručne stavove.

Poslodavci i sindikati su izrazili načelnu suglasnost na ovaj zakon, struka je sa određenim zakašnjenjem izrazila mnoge primjedbe. Suština primjedbi je usmjerena na pitanja nezaštićenosti vjerovnika kao i njihovu neravnopravnost zbog preglasavanja.

Ovdje valja podsjetiti da mnoga pravila u ovom zakonu po tim pitanjima ipak nisu noviteti, već se poznata i iz drugih zakona, a ponajprije iz srodnog Stečajnog zakona. Glasanje o pravima vjerovnika je jedan od osnovnih način odlučivanja u stečaju, s time da se odluke tamo donose većinom od ½ glasova, a u predstečaju većinom od 2/3 glasova. Osporeni vjerovnici u oba slučaja mogu dalje dokazivati u parnici svoju tražbinu, a u predstečaju mogu prije tužbe sudu čak i žalbom moguće riješiti ovo pitanje, a kasnije tužbom Upravnom sudu, pa i tužbom redovnom sudu na poništaj same nagodbe. U stečaju različni vjerovnici zadržavaju i svoja različna prava i glasaju ravnopravno sa svima ostalima, te u pravilu logično preglasavaju ostale vjerovnike. U predstečaju različni vjerovnici ipak moraju dijelom korigirati svoja različna prava da bi imali pravo sa drugima glasati o planu dužnika.

Što se može zaključiti? Ako u predstečaju postoje granično ustavna rješenja, vrlo vjerojatno ona postoje i u stečaju pa i drugim zakonima.

## **12. Koji je smisao Fine kad prođe val nelikvidnosti?**

Nelikvidne tvrtke će uvijek postojati, međutim logično da će sadašnji broj nelikvidnih tvrtke ostati jednak nakon svih mjera koje su poduzete. Kad se taj broj snizi na primjeren broj, postavlja se pitanje opravdanosti sustava Fine koji je koncipiran da obrađuje sada veliki broj subjekata, a koju količinu moguće sudovi moguće nisu mogli brzo obraditi.

Pravna struka načelno ne podržava uključivanje Fine u predstečajno postupanje. Gospodarstvenici su po tom pitanju neutralni, nije im važno tko će u sustavu voditi postupke, ako će od njih imati pozitivne rezultate. Ipak objektivno, dugoročno nije kvalitetno rješenje „hibridni postupak“. Ovako složen postupak nikad neće moći doseći visoku razinu kvalitete, ako će ga u pravom dijelu voditi tijelo iz jednog sustava (upravnog), a u drugom iz drugog (sudskog). Prirodno će dolaziti do neusklađenosti.

Primjerice ni danas nisu jasne temeljne stvari, kao npr. kakav je utjecaj Upravnog suda koji nastupa nakon upravnog postupka na drugostupanjski Visoki trgovački sud i obratno. Da će se voditi paralelni postupci nema dvojbe. Uostalom vrlo su rijetki i danas potpuno marginalni postupci, gdje se upravni postupak pomaže sudskim postupkom.

Ne bi bilo nerazumno prihvatiti stav da se postupci u cijelosti prepuste sudu, odmah kad prođe prvi val i broj postupaka padne na znatno niži nivo. To ne bi značilo poraz Fine i pobjedu suda, već bi to značilo da je Fina odradila onu količinu koju sud nije mogao, manjom kvalitetom, ali moguće da drugačije nije niti moglo. Međutim, ako se želi kvalitetan postupak koji će ostati kao stalan oslonac posrnulim kompanijama tada im treba ponuditi sigurnost.

To može jamčiti sud, ali tada pravila za sud neće moći biti stečajna, nego predstečajna. To znači da se rezultati mjere i vremenski. Faktor vremena mora postati važan za sudove uopće. Nije dovoljno da je odluka pravilna, ako nije pravodobna. Samo živi pacijenti mogu svjedočiti o uspješnim operacijama. U poslu se pravodobnost svakako ne mjeri godinama, kako se to zbog raznih okolnosti nažalost uvriježilo na sudu.

Kao odvjetnik smatram da su ugovori o građenju najstroženiji, stoga i građevinski sporovi zaslužuju, specijalizaciju sudaca za taj segment. Za sada se to dijelom provodi na Stalnom arbitražnim sudištu pri HGK. Prevencija je svakako bolja od spora, a kroz kvalitetno pravno ugovaranje i praćenje projekata moguće je smanjiti rizike, daljnju nelikvidnost i buduće predstečajne situacije.