

PRAVNI POLOŽAJ DRŽAVNIH POTPORA U INSOLVENCIJSKIM POSTUPCIMA

Doc. dr. sc. Lidija Šimunović*

UDK 338.246.027::347.736(497.5)
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.45.1.10>
Ur.: 22. prosinca 2023.
Pr.: 29. veljače 2024.
Pregledni rad

Sažetak

Odredbom čl. 11. st. 7. Stečajnog zakona (u daljnjem tekstu: SZ) propisano je da se na postupke i mjere u kojima odlučuju vjerovnici, a kojima se odstupa od skupnoga namirenja vjerovnika unovčenjem dužnikove imovine i podjelom prikupljenih sredstava vjerovnicima na odgovarajući način primjenjuju propisi kojima se uređuje područje državnih potpora. Drugim riječima, predmetna odredba propisuje da se u svim insolventijskim postupcima koji imaju za cilj nastavak poslovanja dužnika (npr. predstečajni postupak ili stečajni postupak s provođenjem stečajnog plana) i u kojima je država vjerovnik, uz pravila SZ-a, na odgovarajući način primjenjuju i pravila državnih potpora. Iako to nije SZ-om izrijekom propisano, podrednim tumačenjem izvodi se zaključak da se i u insolventijskim postupcima čijim zaključenjem dužnik prestaje postojati (npr. stečaj s likvidacijom) i u kojima je država vjerovnik, primjenjuju pravila državnih potpora na odgovarajući način. Takvo uređenje otvara brojne teorijske i praktične dvojbe o kojima se u domaćem pravu nije sustavno raspravljalo. U radu se polazi od analize specifičnosti državnih potpora u insolventijskim postupcima, analizira se test privatnog vjerovnika i test gospodarskoga kontinuiteta. Potom se prelazi na problematiku pravilnog prijavljivanja, ispitivanja, namirenja i apsolutne nemogućnosti namirenja tražbine s naslova povrata nespojive državne potpore u insolventijskim postupcima. U zaključnom se dijelu rada daju smjernice de lege lata i de lege ferenda za odgovarajuću primjenu pravila državnih potpora u insolventijskim postupcima.

Ključne riječi: državne potpore; test privatnog vjerovnika; test gospodarskog kontinuiteta; povrat nespojive potpore; apsolutna nemogućnost povrata.

* Dr. sc. Lidija Šimunović, docentica, Sveučilište J. J. Strossmayer u Osijeku, Pravni fakultet Osijek; lsimunov@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4714-7440>.

Ovaj je rad nastao u sklopu internog projekta Pravnog fakulteta Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku br. IP-PRAVOS-4: *Pravna sigurnost, vladavina prava i učinkovita pravna zaštita u trgovačkim, insolventijskim, građanskim i upravnim sporovima kao pretpostavka kontinuiranog gospodarskog i društvenog razvoja* i projekta br. IP-PRAVOS-10: *Suvremene tendencije razvoja hrvatskog građanskog pravosuđenja*.

1. UVOD U PROBLEMATIKU

Stečajni zakon (u daljnjem tekstu: SZ)¹ u samo jednoj odredbi izrijekom upućuje na pravila državnih potpora.² Nedostatak izričitoga normiranja otvara brojne teorijske i praktične dvojbe o kojima se u domaćoj literaturi nije sustavno raspravljalo. U tom smislu posebno se izdvaja pitanje kako provoditi trenutačnu politiku EU-a koja potiče provođenje insolventijskih postupaka koji imaju za cilj nastavak poslovanja dužnika, ako je cilj politike državnih potpora zahtijevati povrat nespojive potpore, čak i u situacijama u kojima bi povrat takve potpore doveo do prestanka postojanja poduzetnika kojem je potpora dodijeljena.³

Nadalje, problematično je što sudionici insolventijskih postupaka često nisu svjesni da su dužni primjenjivati pravila državnih potpora i što nemaju potrebna znanja o pravilima državnih potpora.⁴ Stoga je u praksi često dvojbeno kako pravilno

- 1 Stečajni zakon, Narodne novine, br. 71/15., 104/17., 36/22. Dužnikom se u smislu ovoga rada misli samo na dužnika sukladno SZ-u. Rad se ne referira na dužnike u insolventijskim postupcima sukladno Zakonu o stečaju potrošača, Narodne novine, br. 100/15., 67/18., 36/22. (u daljnjem tekstu: ZSP) i Zakonu o postupku izvanredne uprave u trgovačkim društvima od sistemskog značaja za Republiku Hrvatsku, Narodne novine, br. 31/17. (u daljnjem tekstu: ZPIU). Također, ovaj rad ne analizira naknadu štete oštećenim poduzetnicima zbog dodjele nezakonite i nedopuštene državne potpore. Pod izrazom insolventijski postupci u daljnjem tekstu misli se na sve insolventijske postupke regulirane SZ-om, a osobito na predstečajni postupak, stečaj s likvidacijom, odnosno prestankom poslovanja stečajnog dužnika i stečajni plan sukladno SZ-u. U stranoj literaturi prevladava slično stajalište da su stečaj i državne potpore koncepti različitoga pravnog podrijetla, ali da se kroz politiku i pravo državnih potpora međusobno isprepliću osobito u situacijama kada država dodjeljuje posrnulom poduzetniku novčana sredstva radi sanacije i restrukturiranja. U tom smislu vidi primjerice: Dimitris Trijantafyllou, „State Aids and Bankruptcy“, u: *European Union Law for the Twenty-First Century: Rethinking the New Legal Order*, ur. Takis Tridimas i Paolissa Nebbia (Oxford: Bloomsbury Publishing, 2004.), 274. Za više o odgovarajućoj primjeni EU prava državnih potpora i nacionalnih insolventijskih prava vidi: Leigh Hancher, Tom Ottervanger i Pieter Jan Slot, *EU State Aids* (London: Sweet & Maxwell, 2012.), 1013. Za detaljnije o ovoj temi, vidi i test privatnog vjerovnika: Ulrich Soltesz i Gleiss Lutz, „Non-enforcement of Public Debt – The Application of The ‘Private creditor test’“, u: *The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade*, ur. Michael Sánchez Rydelski (London: Cameron May, 2006.), 132.
- 2 Čl. 11. st. 7. SZ-a. Uz navedenu odredbu i odredba čl. 54. SZ-a se u određenom smislu odnosi na državne potpore jer predviđa da se u slučaju nastavka poslovanja dužnika za otpust tražbina Republike Hrvatske mora ishoditi suglasnost nadležnog ministra ili člnika. U tom smislu vidi: Dejan Bodul, Jelena Čuveljak i Jakob Nakić, „Položaj poreznih tražbina u stečajnom pravu – hrvatska iskustva i rješenja kao transplativni model za bosanskohercegovačkog zakonodavca?“, *Annals of the Faculty of Law of the University of Zenica* 24 (2019): 27.
- 3 U tom smislu vidi čl. 107. Ugovora o Europskoj uniji (pročišćena inačica), SL C 202, 07.06.2016. (u daljnjem tekstu: UFEU) i čl. 2. Zakona o državnim potporama, Narodne novine, br. 47/14., 69/17. (u daljnjem tekstu: ZDP). U stranoj literaturi prevladava slično stajalište da su stečaj i državne potpore koncepti različitoga pravnog podrijetla, ali da se kroz politiku i pravo državnih potpora međusobno isprepliću osobito u situacijama kada država dodjeljuje posrnulom poduzetniku novčana sredstva radi sanacije i restrukturiranja. U tom smislu vidi primjerice: Trijantafyllou, „State Aids and Bankruptcy“, 274.
- 4 S ovom se konstatacijom slažu i strani autori. U tom smislu vidi: Trijantafyllou, „State Aids

prijaviti, ispitati i namiriti tražbinu s naslova nespojive potpore u insolventijskim postupcima i kako postupati u situacijama u kojima je nemoguće povratiti državnu potporu jer u stečajnoj masi više nema imovine.⁵

U radu se najprije polazi od analize specifičnosti državnih potpora u insolventijskim postupcima i usporedbe ciljeva prava državnih potpora i insolventijskog prava. Potom se prelazi na analizu testa privatnog vjerovnika i testa gospodarskoga kontinuiteta, kao najvažnijih testova za ispitivanje postojanja nespojivih potpora u insolventijskim postupcima. Potom se analiziraju sve faze povrata nespojive državne potpore u insolventijskim postupcima (od prijave i ispitivanja do namirenja takvih tražbina). U zaključnom dijelu rada daju se jasne upute za odgovarajuću primjenu pravila državnih potpora u insolventijskim postupcima i smjernice *de lege ferenda*.

2. PRAVNI POLOŽAJ DRŽAVNIH POTPORA U INSOLVENTIJSKIM POSTUPCIMA

2.1. Specifičan režim državnih potpora u insolventijskim postupcima

Odredbom čl. 11. st. 7. SZ-a propisano je da se na postupke i mjere u kojima odlučuju vjerovnici, a kojima se odstupa od skupnoga namirenja vjerovnika unovčenjem dužnikove imovine i podjelom prikupljenih sredstava vjerovnicima na odgovarajući način primjenjuju propisi kojima se uređuje područje državnih potpora.⁶ Drugim riječima, u situacijama u kojima je država vjerovnik u insolventijskim postupcima u cilju nastavka poslovanja (npr. predstečajni postupak ili stečajni postupak s provođenjem stečajnog plana) uz mjerodavno insolventijsko pravo na odgovarajući se način primjenjuje i pravo državnih potpora.⁷ Podredno, iako to SZ-om nije izrijekom propisano, može se izvesti zaključak da se pravila državnih potpora trebaju odgovarajuće primijeniti i u situacijama u kojima je država vjerovnik u insolventijskim postupcima u cilju prestanka postojanja dužnika (npr. stečaj s likvidacijom). Ovaj se zaključak nameće jer je EU pravo državnih potpora izravno primjenjivo u nacionalnim pravima.⁸

and Bankruptcy“, 274.

5 Za apsolutnu nemogućnost povrata nespojive potpore vidi presudu od 6. studenog 2018., *Scuola Elementare Maria Montessori protiv Komisije*, zajednički slučajevi od C-622/16 P do C-624/16 P, EU:C:2018:873 (u daljnjem tekstu: *Montessori protiv Komisije*).

6 Čl. 11. st. 7. SZ-a. U tom smislu vidi i: Hancher, Ottervanger i Slot, *EU State Aids*, 1013.

7 Ovaj rad ne analizira tematiku državnih potpora danih poduzetniku za sanaciju i restrukturiranje. O tim vrstama potpora vidi detaljnije: Martina Štorek, „Sanacija i restrukturiranje s aspekta pravila o državnim potporama“, *Financije, pravo i porezi* 24, br. 9 (2017): 141; Krešimir Dragić, „Restrukturiranje i uloga države u tom procesu“, *Informator* 66, br. 6519 (2018): 12.

8 Čl. 2. ZDP-a, Narodne novine, br. 47/14., 69/17. Za detaljnije o hijerarhiji pravnih vrela kod državnih potpora vidi: Vlatka Butorac Malnar et al., *Pravo tržišnog natjecanja i državnih potpora* (Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 2021.), 511-512.

Nespojiva potpora u insolventijskom postupku ekonomska je prednost dana dužniku prije ili nakon otvaranja insolventijskog postupka od države ili kroz državna sredstva kojom se privilegira dužnika u odnosu na druge poduzetnike i/ili dužnike i time utječe na tržišno natjecanje i na trgovinu među državama članicama EU-a.⁹ Primjeri takvih potpora u insolventijskom postupku nezakonito su dodijeljena državna sredstva dužniku u kritičnom razdoblju prije ili nakon otvaranja insolventijskog postupka, otpust poreznog duga dužniku, neprijavlivanje tražbina države u insolventijskom postupku s osnove neplaćenih poreznih obveza, donošenje posebnih zakona koji se primjenjuju samo na jednog ili svega nekoliko poduzetnika koji se nalaze u financijskim poteškoćama i sl.¹⁰

Svrha i cilj prava državnih potpora je osigurati ravnopravnu tržišnu utakmicu i niti jednog poduzetnika ne favorizirati i privilegirati, pa čak i ako bi dosljednijom primjenom takve politike došlo do prestanka postojanja poduzetnika (npr. stečaj s likvidacijom).¹¹ Suprotno tomu, najnovije politike EU-a potiču provođenje insolventijskih postupaka kojima se poduzetnicima koji se nalaze u financijskim poteškoćama daje nova šansa.¹²

Iako na prvi pogled, ova pravna područja imaju suprotstavljene ciljeve i svrhe, pravilna primjena i sinergija predmetnih pravnih područja je moguća, ali nije jednostavna i zahtjeva razborito i pažljivo tumačenje i postupanje.¹³ Polazna točka za pravilnu primjenu pravila ovih dvaju pravnih područja je uočavanje da

9 Definicija je izvedena iz pojmova državne potpore sukladno čl. 107. UFEU-a i čl. 2. ZDP-a u skladu s odredbama SZ-a. U tom smislu vidi čl. 107. UFEU-a, čl. 2. ZDP-a, presudu od 20. rujna 2017., *Komisija protiv Frucona Košice*, C300/16, EU:C:2017:706; presudu od 24. rujna 2019., *Fortischem protiv Komisije*, T121/15, EU:T:2019:684 (dalje: *Fortischem protiv Komisije*, T121/15); presudu Suda od 29. travnja 2021., *Fortischem protiv Komisije*, C-890/19 P, EU:C:2021:345 (u daljnjem tekstu: *Fortischem protiv Komisije*, C-890/19 P).

10 Za razne pojavne oblike nespojivih potpora vidi primjerice *Komisija protiv Frucona Košice*, T121/15, *Fortischem protiv Komisije*, C-890/19 P. Za situacije u kojima je nemoguće vratiti nespojivu potporu vidi: presudu *Montessori protiv Komisije*.

11 U tom smislu usporedi tekst čl. 7. st. 2. i čl. 13. ZDP-a. Država je dužna ako korisnik potpore nije u mogućnosti vratiti potporu zaplijeniti njegovu imovinu i inzistirati na potpunom povratu nespojive potpore, čak pod uvjetom da to dovodi do prestanka poslovanja korisnika potpore (stečaja s likvidacijom), kao i poduzeti sve druge mjere za povrat potpore sukladno nacionalnom pravu predmetne države članice. Obavijest Komisije C/2019/5396 od 23. srpnja 2019. o povratu nezakonite i nespojive državne potpore, SL C 247, 23.07.2019. (u daljnjem tekstu: Obavijest Komisije C/2019/5396), t. 128. Ovo je stajalište izneseno u presudi od 17. siječnja 2018., *Komisija protiv Grčke*, C-363/16, EU:C:2017:746, t. 36. Stoga se u tim situacijama povrat potpore putem nacionalnog insolventijskog postupka koji ima za cilj prestanak postojanja korisnik smatra razmjernim s ciljevima UFEU-a i država je dužna pokrenuti takav insolventijski postupak u svojstvu vjerovnika gdje može imati svojstvo različitih vrsta vjerovnika (izlučnog, razlučnog vjerovnika, stečajnog vjerovnika i vjerovnika stečajne mase). Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 128. Vidjeti presudu od 21. ožujka 1990., *Belgija protiv Komisije, Tubemeuse*, C-142/87, EU:C:1990:125, t. 65. i 66. Tako i: Hancher, Ottervanger i Slot, *EU State Aids*, 1013.

12 Čl. 2. st. 2. SZ-a.

13 Slično i: Israel Jona, *European Cross-border Insolvency Regulation: A Study of Regulation 1346/2000 on Insolvency Proceedings in the Light of a Paradigm of Co-operation and Comitatus Europaea* (Antwerpen: Intersentia, 2005.), 178.

se položaj države kao vjerovnika (odnosno kao davatelja državne potpore) koji potražuje tražbinu s naslova povrata nespojive državne potpore u insolventijskom postupku razlikuje od situacija u kojima država kao vjerovnik (odnosno kao davatelj državne potpore) potražuje tražbinu s naslova povrata nespojive državne potpore od solventnog dužnika (korisnika državne potpore).¹⁴ Drugim riječima, država je pri povratu nespojive potpore od insolventnog ili prezaduženog dužnika dužna uzeti u obzir određene specifičnosti insolventijskog postupka koje u slučaju povrata nespojive potpore od solventnog dužnika ne bi bila dužna uzeti u obzir.¹⁵

Navedene specifičnosti insolventijskog postupka pri povratu nespojive državne potpore analizirane su u upravnoj i sudskoj praksi EU-a. U tom smislu u kontekstu insolventijskih postupaka najbitnije je analizirati testove privatnog vjerovnika i gospodarskoga kontinuiteta.

2.2. Test privatnog vjerovnika

Test privatnog vjerovnika razvijao se u upravnoj i sudskoj praksi EU-a.¹⁶ Potrebno ga je primijeniti pri ispitivanju predstavlja li postupanje države kao vjerovnika u insolventijskom postupku nespojivu državnu potporu u smislu čl. 107. st. 1. UFEU-a,¹⁷ odnosno čl. 2. ZDP-a, odnosno bi li privatni vjerovnik postupio isto da se nalazi u insolventijskom postupku u istoj situaciji i okolnostima u kojima se nalazi država kao vjerovnik.¹⁸

Jedan od najvažnijih predmeta kojim se dalo tumačenje za pravilnu primjenu testa privatnog vjerovnika je predmet *Komisija protiv Frucona Košice*.¹⁹ Početkom 2004. godine slovačko trgovačko društvo za proizvodnju alkoholnih pića Frucona Košice suočilo se s velikim financijskim problemima.²⁰ Najveći vjerovnik Frucone Košice bilo je slovačko porezno tijelo s potraživanjem od oko 21.3 milijuna eura. Frucona Košice je pred nadležnim slovačkim sudom pokrenulo insolventijski postupak radi dogovora s vjerovnicima u svrhu nastavka poslovanja.²¹ Po zaključenju navedenog insolventijskog postupka Frucona Košice sklopilo je nagodbu sa

14 O tome koje čimbenike u tom slučaju uzima u obzir privatni vjerovnik vidi: Urlich Soltesz i Gleiss Lutz, „Non-enforcement of Public Debt - The Application of The ‘Private Creditor Test’“, u: *The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade*, ur. Michael Sánchez Rydelski (London: Cameron May, 2006.), 137.

15 U tom smislu vidi primjerice presudu od 15. prosinca 2021., *Oltchim SA protiv Komisije*, T565/19, EU:T:2021:904, t. 254. i presudu od 17. svibnja 2011., *Buczek Automotive protiv Komisije*, T1/08, EU:T:2011:216, t. 84.

16 U tom smislu vidi osobito presudu *Komisija protiv Frucona Košice*, t. 59.-61.; Barents René, *Directory of EU Case Law on State Aids* (Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2022.), 131; Soltesz i Lutz, „Non-enforcement“, 132.

17 Tako i u presudi Općeg suda od 15. prosinca 2021., *Oltchim SA protiv Komisije*, T565/19, EU:T:2021:904, t. 226. i 263.

18 Vidi *Komisija protiv Frucona Košice*, t. 28. Vidi i: Soltesz i Lutz, „Non-enforcement“, 132.

19 Oliver Geiss i Tatiana Siakka, „Redrawing the Market Economy Operator Test: EU State Aid Law Post-Frucona“, *European Competition Law Review* 39 (2018): 297.

20 *Komisija protiv Frucona Košice*, t. 2. Geiss i Siakka, „Redrawing the Market Economy“, 297.

21 *Komisija protiv Frucona Košice*, t. 2. Geiss i Siakka, „Redrawing the Market Economy“, 297.

slovačkim poreznim tijelom na temelju kojega je umjesto cjelokupnog potraživanog iznosa trebalo platiti samo 35% dugovanog iznosa slovačkom poreznom tijelu, a nadležni regionalni sud potvrdio je takvu nagodbu.²² Međutim, 2006. Komisija donosi odluku u kojoj zaključuje da je otpust poreznog duga Fruconi Košice predstavljao nespojivu državnu potporu. Komisija je temeljila svoju odluku na stajalištu da je slovačko porezno tijelo moglo namiriti veći iznos koristeći alternativne načine namirenja u predmetnom insolventijskom postupku (primjerice poreznom ovrhom ili prodajom imovine Frucone Košice u stečajnom postupku).²³

Frucona Košice je 2007. pokrenulo postupak pred Općim sudom za poništenje odluke Komisije, međutim Opći sud je odbio tužbu Frucona Košice.²⁴ Cijeli je slučaj završio pred Sudom koji je 2013. u svojoj presudi u bitnome zaključio da Komisija nije pri primjeni testa privatnog vjerovnika uzela u obzir potencijalno trajanje stečajnog postupka nad Fruconom Košice.²⁵ U ponovljenom postupku Komisija je donijela odluku protiv Frucone Košice, da bi na kraju u povodu druge tužbe Frucone Košice za poništenje odluke Komisije, Opći sud presudio u korist Frucone Košice i poništio drugu odluku Komisije. Glavna pogreška Komisije, prema stajalištu Općeg suda, bila je pogrešna procjena vrijednosti imovine Frucone Košice. Naime, Komisija je procjenu vrijednosti imovine temeljila na knjigovodstvenoj vrijednosti, a ne na diskontnoj insolventijskoj vrijednosti koja je često niža od knjigovodstvene i tržišne vrijednosti imovine insolventijskog dužnika. Sud je zaključio da Komisija nije uzela u obzir niti specifične okolnosti koje se pojavljuju u insolventijskom postupku, prvenstveno trajanje takvog postupka.²⁶

Predmet *Komisija protiv Frucona Košice* je bitan jer je naglasio važnost specifičnih okolnosti insolventijskog postupka koje država kao vjerovnik treba uzeti u obzir pri donošenju odluke o otpustu dugovanja u insolventijskom postupku koji ima za cilj nastavak poslovanja dužnika.²⁷ Jedna od najvažnijih poruka iz ovoga predmeta je da uvijek treba procijeniti bi li privatni vjerovnik u istoj situaciji kao i država ustrajao na zahtijevanju ispunjenja svoje tražbine čak i pod uvjetom da dužnik prestane postojati (provedbom i zaključenjem stečaja s likvidacijom), otpustio dug dužniku i sl.²⁸ Pritom treba imati na umu da razborit i marljiv vjerovnik solventnog dužnika pri donošenju odluke o načinu i uvjetima namirenja svoje tražbine ne donosi odluku na temelju istih čimbenika, kao i razborit i marljiv vjerovnik insolventnog ili prezaduženog dužnika. Navedenu odluku privatni vjerovnik u insolventijskom postupku donosi odmjeravajući sve čimbenike u cilju maksimalizacije dobiti i minimalizacije gubitka. Odluku o prihvatljivom gubitku privatni vjerovnik donosi ovisno o tome je li njegova tražbina dodatno osigurana (primjerice založnim pravom), podobnosti sredstva za osiguranje tražbine, odmjeravanjem visine troškova prisilnog

22 *Komisija protiv Frucona Košice*, t. 2. Geiss i Siakka, „Redrawing the Market Economy“, 297.

23 *Komisija protiv Frucona Košice*.

24 *Komisija protiv Frucona Košice*, t. 2. Geiss i Siakka, „Redrawing the Market Economy“, 297-298.

25 Geiss i Siakka, „Redrawing the Market Economy“, 298. *Komisija protiv Frucona Košice*.

26 Geiss i Siakka, „Redrawing the Market Economy“, 297-299. *Komisija protiv Frucona Košice*.

27 Soltesz i Lutz, „Non-enforcement“, 132.

28 Barents René, *Directory of EU Case Law on State Aids*, 131.

namirenja, trajanjem i složenošću insolventijskog postupka, količini vremena koja će biti potrebna dužniku da postane ponovno sposoban za plaćanje, prihodom koji se može ostvariti prisilnom prodajom imovine u insolventijskom postupku, šansom dužnika da se oporavi i financijskom održivosti dužnika u smislu otplate vjerovnikove tražbine.²⁹ Uz navedeno, treba uzeti u obzir i činjenicu da u realnim okolnostima na tržištu privatni vjerovnik možda hitno treba gotovinu i stoga prihvaća otpis dijela potraživanja kako bi što prije dobio priljev gotovine. Tek ako se nakon primjene predmetnog testa ispostavi da privatni vjerovnik ne bi postupio kao i država, takvo postupanje države predstavlja državnu potporu u smislu čl. 107. st. 1. UFEU-a.³⁰

Komisija je dužna primjenjivati predmetni test u svakoj situaciji kontrole dodjele državnih potpora u insolventijskom postupku.³¹ Ona u tom slučaju provodi sveobuhvatnu metodološku ili ekonomsku analizu navedenih čimbenika³² te je ovlaštena od države članice zatražiti dostavu svih relevantnih informacija potrebnih za primjenu predmetnog testa.³³ Komisija testira sve čimbenike koje bi uzeo u obzir hipotetski privatni vjerovnik, a ne samo one čimbenike koje je navela država i koje bi uzeo u obzir onaj vjerovnik na kojeg se poziva država.³⁴ Pritom mora voditi računa da država ne smije snositi glavni teret dužnikovih obveza i dovesti se u nepovoljniji položaj u odnosu na ostale vjerovnike.³⁵

Uz Komisiju i država je dužna tijekom donošenja odluke o načinu i uvjetima namirenja tražbine u svojstvu vjerovnika oslanjati se na test privatnog vjerovnika. Štoviše, i dužnik kao korisnik potpore, može se osloniti na test privatnog vjerovnika kako bi dokazao državi članici, Komisiji ili drugim vjerovnicima da predmetna mjera (primjerice otpust poreznog duga) u insolventijskom postupku ne predstavlja nespojivu državnu potporu.³⁶ Nema zapreke da se na primjenu ovoga testa pozivaju i drugi vjerovnici u insolventijskom postupku ako sumnjaju da država nije postupila sukladno pravilima o državnim potporama u insolventijskom postupku.

2.3. Test gospodarskoga kontinuiteta

Test gospodarskoga kontinuiteta također se razvijao u upravnoj i sudskoj praksi EU-a. Primjenjuje se u insolventijskom postupku ako izravni korisnik nespojive potpore prestane postojati za ispitivanje odgovornosti pravnog sljednika za povrat nespojive državne potpore.³⁷

29 Vidi *Komisija protiv Frucona Košice*, t. 93., 94., 131.-139., 269. i 280. Tako i Jona, *European Cross-border Insolvency Regulation*, 172.

30 U tom smislu vidi *Oltchim SA protiv Komisije*, t. 93., 94., 131.-139., 269. i 280.

31 Vidi *Oltchim SA protiv Komisije*, t. 23. i 24.

32 Vidi *Oltchim SA protiv Komisije*, t. 72.

33 Tako i: Barents René, *Directory of EU Case Law on State Aids*, 89 i 117.

34 Vidi *Oltchim SA protiv Komisije*, t. 27.

35 Vidi *Oltchim SA protiv Komisije*, t. 29., 61., 93., 94., 131.-139., 269., 280. Vidi i: Barents René, *Directory of EU Case Law on State Aids*, 131. Za test privatnog poduzetnika vidi i: Soltesz i Lutz, „Non-enforcement“, 132.

36 Vidi *Komisija protiv Frucona Košice*, t. 28.

37 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 127. i odjeljak 4.3.2. Za detaljnije vidi i *Fortischem protiv Komisije*, T121/15 i *Fortischem protiv Komisije*, C-890/19 P i Bodul, Čuveljak i Nakić,

Jedan od najpoznatijih predmeta koji se bavio navedenom problematikom je predmet *Fortischem protiv Komisije*.³⁸ Slovačka je u studenom 2009. usvojila insolventijski propis koji je predviđao postupak restrukturiranja za trgovačka društva od strateškog značenja za Slovačku.³⁹ Jedino trgovačko društvo na koje se mogao primijeniti predmetni propis bilo je slovačko trgovačko društvo NCHZ koje se bavilo kemijskom proizvodnjom. U srpnju 2011. tijekom navedenog insolventijskog postupka imovina trgovačkog društva NCHZ prodana je na javnoj dražbi trgovačkom društvu Via Chem Slovakia. Odmah po sklapanju ugovora o kupoprodaji, odnosno samo jedan dan kasnije, društvo Via Chem Slovakia prodalo je postrojenje s kemijskim odjelom kupljeno na insolventijskoj dražbi trgovačkom društvu Fortischem. Jedino što nije preneseno na Fortischem bile su nekretnine u kojima se obavljala kemijska proizvodnja, međutim te nekretnine dane su u zakup Fortischemu na temelju ugovora o zakupu.

Komisija je u listopadu 2014. donijela odluku u kojoj je zaključila da označavanje NCHZ-a kao trgovačkog društva od strateškog značenja predstavlja nespojivu državnu potporu i naložila povrat predmetne potpore umjesto NCHZ-a kao izravnom korisniku, njegovu pravnom sljedniku Fortischemu, kao neizravnom korisniku potpore.⁴⁰ Cijeli je slučaj završio pred Sudom koji je potvrdio stajalište Komisije zaključivši da je Slovačka odstupila od uobičajenih insolventijskih propisa i da je donošenje predmetnoga zakona zaista nespojiva potpora.⁴¹ Fortischem je u postupku pred Sudom nastojao osporiti gospodarski kontinuitet između NCHZ-a i Fortischema navodeći da je NCHZ-ovu imovinu kupio po tržišnoj cijeni.⁴² Prema stajalištu Suda, kupnja imovine po tržišnoj cijeni nije dostatan argument za zaključak da nije bila riječ o gospodarskom kontinuitetu, već je potrebno koristiti i druge parametre za procjenu. Sud zaključuje da gospodarski kontinuitet treba ocjenjivati uzimajući u obzir više parametara, kao što su kupoprodajna cijena, vrijeme prijenosa, ekonomska logika transakcije, opseg prijenosa imovine (koji ne uključuje samo prava već i obveze), jesu li zadržani isti radnici, analizu vlasničke i upravljačke strukture.⁴³ Za pravilnu primjenu testa važno je prema stajalištu Suda ispitati je li postupak prijenosa imovine bio otvoren, javan i transparentan, je li prijenos proveden

„Položaj poreznih tražbina u stečajnom pravu“, 33 pa nadalje; Jelena Čuveljak, „Nezakonita državna potpora tijekom stečajnog postupka - analiza slučaja“, *Godišnjak - Društvo za građanskopravne znanosti i praksu Hrvatske* 26 (2019): 395 pa nadalje.

38 U tom smislu vidi: Odluka Komisije (EU) 2015/1826 od 15. listopada 2014. o državnoj potpori SA.33797 - (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2011/CP), koju je provela Slovačka za društvo NCHZ (priopćeno pod brojem dokumenta C(2014) 7359), OJ L 269, 15.10.2015, 71–92, t. 171.-174. (u daljnjem tekstu: odluka Komisije (EU) 2015/1826 od 15. listopada 2014.), *Fortischem protiv Komisije*, T121/15 i *Fortischem protiv Komisije*, C-890/19 P.

39 *Zákon o niektorých opatreniach týkajúcich sa strategických spoločností a o zmene a doplnení niektorých zákonov*, Zbierke zákonov Slovenskej republiky, br. 493/09.

40 Odluka Komisije (EU) 2015/1826 od 15. listopada 2014. o državnoj potpori SA.33797 – (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2011/CP) koju je provela Slovačka za društvo NCHZ (priopćeno pod brojem dokumenta C(2014) 7359), OJ L 269, 15.10.2015, 71–92, t. 171.-174.

41 Vidi presudu *Fortischem protiv Komisije*, T121/15 i *Fortischem protiv Komisije*, C-890/19 P.

42 *Fortischem protiv Komisije*, C-890/19 P, t. 52.-57.

43 *Fortischem protiv Komisije*, C-890/19 P, t. 59., 91., 96. i 100.

uz nadzor ili posredovanje suda, povjerenika, stečajnih upravitelja, je li imovinu koja se prodala procijenio neovisni vještak ili se prodala neposrednom pogodbom, opseg prenesene djelatnosti (je li prenesena ista ili slična djelatnost, djelomični ili potpuni prijenos djelatnosti), vrijeme prijenosa imovine i sl. Ako se ispostavi da postoji odgovornost pravnog sljednika primjenom predmetnog testa, sljednik je dužan vratiti državnu potporu, iako inicijalno nije bio izravni korisnik potpore.⁴⁴

Pri primjeni testa gospodarskoga kontinuiteta između ostalog treba razlikovati situacije u kojima dolazi do prijenosa dijela ili cjelokupne imovine (*i*), prijenosa dionica, odnosno udjela (*ii*) od situacija u kojima dolazi do statusnih promjena izravnoga korisnika potpore (*iii*).⁴⁵

(*i*) Prvi je slučaj situacija u kojoj se prenosi ili prodaje djelomična ili cjelokupna imovina na novog subjekta, nakon čega izravni korisnik potpore više ne obavlja potpomognutu djelatnost, odnosno prestaje postojati.⁴⁶ Moguće je da korisnik potpore sam osnuje novi pravni subjekt i na njega prenese imovinu ili da se imovina prenese na neki treći pravni subjekt radi obavljanja potpomognute djelatnosti. U tim se situacijama može od novoga pravnog subjekta ili od trećeg stjecatelja imovine zahtijevati povrat nespojive potpore ako se nakon primjene testa gospodarskog kontinuiteta ispostavi da je pravni sljednik zapravo neizravni korisnik koji je zadržao ekonomsku prednost nespojive potpore.⁴⁷

(*ii*) Drugi je slučaj situacija u kojoj dolazi do nastavka obavljanja djelatnosti izravnog korisnika potpore prijenosom dionica ili udjela korisnika nespojive potpore trećoj osobi.⁴⁸ Testom gospodarskoga kontinuiteta mora se ispitati je li unatoč prijenosu dionica ili poslovnih udjela na drugi pravni subjekt, neizravni korisnik potpore zadržao pravnu osobnost i nastavio obavljati subvencioniranu djelatnost.⁴⁹

(*iii*) Treći je slučaj situacija u kojoj se nad insolventnim izravnim korisnikom potpore provodi neka od statusnih promjena u cilju nastavka poslovanja (pripajanje, spajanje, podjela ili neki drugi oblik reorganizacije i restrukturiranja). Povrat nespojive potpore u tom se slučaju može zahtijevati primjenom testa gospodarskoga kontinuiteta, kao i u drugom opisanom slučaju prijenosa dionica i udjela od pravnog sljednika koji je nastavio obavljati subvencioniranu djelatnost.⁵⁰

44 Komisija je dužna provoditi procjenu uzimajući u obzir vrijeme, kupoprodajnu cijenu, opseg prijenosa i identitet radnika, prenositelja i stjecatelja imovine, vlasničke i upravljačke strukture. Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 91. i 92.

45 Vidi *Fortischem protiv Komisije*, C-890/19 P i Obavijest Komisije C/2019/5396.

46 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 90.

47 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 91.

48 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 93; Hancher, Ottervanger i Slot, *EU State Aids*, 1013.

49 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 93; Hancher, Ottervanger i Slot, *EU State Aids*, 1013.

50 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 95. Vidi *Fortischem protiv Komisije*, C-890/19 P.

3. POVRAT NESPOJIVE DRŽAVNE POTPORE U INSOLVENTIJSKIM POSTUPCIMA

3.1. Dužnik i vjerovnik

Sukladno SZ-u dužnik u insolventijskom postupku može biti pravna osoba (trgovačko društvo, ustanova, udruga i dr.) i imovina dužnika pojedinca.⁵¹ Sukladno ZDP-u korisnik državne potpore može biti svaka fizička i pravna osoba koja je dobila državnu potporu.⁵² Pritom je u smislu prava državnih potpora irelevantan pravni oblik poduzetnika, je li cilj poduzetništva obavljanje gospodarske ili negospodarske djelatnosti, sjedište, kao i trajanje obavljanja djelatnosti.⁵³

U zajedničkim predmetima *Montessori protiv Komisije*,⁵⁴ Sud se 2018. između ostalog bavio i pitanjem može li se zahtijevati povrat nespojive potpore od poduzetnika koji obavlja negospodarsku djelatnost i koji tvrdi da je nastupila apsolutna nemogućnost povrata iznosa potpore. Talijanska škola *Montessori* obavljala je vjerske aktivnosti, ali i pružala naplatne usluge obrazovanja u vjerskim objektima te je sukladno posebnom talijanskom tretmanu crkvenih subjekata bila oslobođena plaćanja poreza. Sud je zaključio da negospodarska djelatnost crkvenih škola predstavlja gospodarsku djelatnost, ako se financiranje takvih obrazovnih aktivnosti financira iz privatnih sredstava, odnosno od naknada za danu obrazovnu uslugu.⁵⁵ Drugim riječima, oslobođenje od plaćanja poreza za negospodarske (vjerske) aktivnosti dopušteno je ako se takve obrazovne aktivnosti pružaju besplatno ili uz simboličnu naknadu.⁵⁶

Slijedom navedenoga, dužnik u insolventijskom postupku, kao izravni korisnik nespojive potpore, može biti bilo koji poduzetnik u smislu ZDP-a bez obzira na to je li osnovan kao pravna osoba ili je riječ o imovini dužnika pojedinca (primjerice obrtnik, OPG, fizička osoba koja obavlja slobodno zanimanje i slično). Osim toga, na temelju primjene testa gospodarskoga kontinuiteta dužnik u insolventijskom postupku može

51 Čl. 3. st. 1. SZ-a. Čl. 3. SZ-a. Za iznimke nad kime se ne može provesti predstečajni i stečajni postupak vidi čl. 3. st. 2.-7. SZ-a. Sukladno ZPIU-u dužnikom se smatraju trgovačka društva od sistemskog značenja za Republiku Hrvatsku. Do sada je postupak izvanredne uprave sukladno odredbama ZPIU-a proveden nad samo jednim trgovačkim društvom.

52 Čl. 2. ZDP-a. Za detaljnije o pojmu državnih potpora vidi: Martina Štorek, „Državne potpore - izbjegavanje nepravilnosti kod davatelja i poduzetnika“, *Računovodstvo, revizija i financije* 29, br. 12 (2019): 264; Jelena Čuveljak, „O nekim pitanjima u postupku predstečajne nagodbe“, *Pravo u gospodarstvu* 52, br. 3. (2013): 618.

53 U tom smislu vidi odredbe čl. 2. ZDP-a. Budući da je pravo državnih potpora zapravo pravo tržišnog natjecanja u širem smislu, može se zaključiti da je pojam korisnika državne potpore izjednačen s tumačenjem poduzetnika u pravu tržišnog natjecanja. U tom smislu vidi primjerice čl. 3. st. 2. Zakona o tržišnom natjecanju, Narodne novine, br. 79/09., 80/13., 41/21. Za ostale primjere poduzetnika vidi čl. 3. st. 3. i 4. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja, Narodne novine, br. 79/09., 80/13., 41/21. Za pojam poduzetnika u pravu tržišnog natjecanja vidi: Vlatka Butorac Malnar, Jasminka Pecotić Kaufman i Siniša Petrović, *Pravo tržišnog natjecanja* (Zagreb: Pravni fakultet Zagreb, 2013.), 102.

54 *Montessori protiv Komisije*.

55 *Montessori protiv Komisije*, t. 104., 105. i 109.

56 *Montessori protiv Komisije*, t. 100., 106. i 109.

biti i neizravni korisnik, odnosno treća osoba koja je pri prijenosu imovine, dionica, udjela ili statusnom promjenom stekla ekonomsku prednost izravnoga korisnika i time narušava tržišno natjecanje i trgovinu među državama članicama.

U insolventijskom postupku davatelj državne potpore vjerovnik je tražbine s naslova povrata nespojive potpore. To može biti, primjerice Republika Hrvatske, županija, grad, općina i slična državna tijela, koja su izravnom ili neizravnom korisniku dodijelila nespojivu potporu.

3.2. *Pravna osnova*

Tražbina s naslova povrata državne potpore mora imati svoju pravnu osnovu čiji je ovlaštenik davatelj državne potpore. Pravna osnova može biti odluka Komisije ili drugoga nadležnog tijela o povratu nespojive potpore dane dužniku prije insolventijskog postupka (primjerice selektivno dodjeljivanje državnih sredstava dužniku prije otvaranja insolventijskog postupka). Osim toga, moguće je i da neposredno prije ili tijekom insolventijskog postupka država svojom radnjom ili propustom dodjeli nespojivu potporu dužniku. Primjerice, to mogu biti radnja ili propust davatelja državne potpore, otpust poreznog duga suprotno testu privatnog vjerovnika, manjkavo prijavljivanje tražbine u insolventijskom postupku, propuštanje prijavljivanja tražbine u insolventijskom postupku, donošenje posebnih zakona koji se primjenjuju samo na jednog ili svega nekoliko dužnika od, tzv. sistemskog značenja za državu i sl.⁵⁷

Temeljna pravila o povratu državnih potpora propisana su, tzv. Postupovnom uredbom, odnosno Uredbom Vijeća (EU) 2015/1589⁵⁸, a detaljnije provedbene odredbe propisane su, tzv. Provedbenom uredbom, odnosno Uredbom Komisije (EZ) br. 794/2004.⁵⁹

57 Tako i Israël, *European Cross-border Insolvency Regulation*, 171. Vidi i *Montessori protiv Komisije*. Za više o povratu potpore vidi: Martina Stepanić Božić, „Povrat nezakonite i nespojive državne potpore u skladu s odlukom Europske komisije“, *Pravo i porezi* 28, br. 9 (2018): 61; Nazim Belhocine, Daniel Garcia-Macia i José Garrido, *The Insolvency Regime for Large Enterprises in Italy: An Economic and Legal Assessment*, pristup 15. studenoga 2023., <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2018/09/28/The-Insolvency-Regime-for-Large-Enterprises-in-Italy-An-Economic-and-Legal-Assessment-46276>; Thomas Koester, „Recovery of Unlawful State Aid“, u: *EU State Aids*, ur. Hancher Leigh, Tom Ottervanger, Tom Pieter i Jan Slot (London: Sweet & Maxwell, 2012.), 655.

58 Uredba Vijeća (EU) 2015/1589 od 13. srpnja 2015. o utvrđivanju detaljnih pravila primjene članka 108. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, SL L 248, 24.09.2015. Vidjeti presudu Suda od 29. travnja 2004., *Njemačka protiv Komisije (SMI)*, C-277/00, EU:C:2004:238, t. 86. U tom smislu vidjeti Obavijest Komisije o pojmu državne potpore iz čl. 107. st. 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, SL C 262, 19.07.2016., t. 89.–96. Vidi i: Kelyn Bacon, *European Union Law of State Aid* (Oxford: Oxford University Press, 2017.), 483.

59 Uredba Komisije (EZ) br. 794/2004 od 21. travnja 2004. o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. 659/1999 o utvrđivanju detaljnih pravila za primjenu čl. 93. Ugovora o EZ-u, SL L 140, 30.04.2004. Politika i praksa ispravnog povrata državne potpore objašnjena je u Obavijesti Komisije C/2019/5396. Vidjeti presudu od 21. studenoga 1991., *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires i drugi protiv Francuske (Saumon)*, C-354/90, EU:C:1991:440, t. 14; presudu od 15. prosinca 2005., *Unicredito Italiano SpA protiv Agenzia*

Odluku o povratu nespojive potpore donose tijela EU-a i nacionalna tijela. Najčešće takvu odluku donosi Komisija, a osporavanje odluke Komisije o povratu nespojive potpore nema suspenzivan učinak. Osporena odluka Komisije može biti stavljena izvan snage jedino ako bi Opći sud ili Sud donijeli novu odluku kojom se ne traži povrat potpore. Moguće su situacije da se odlukama Općeg suda ili Suda nalaže povrat potpore, pa bi takve odluke bile pravna osnova za prijavu tražbine u insolventijskom postupku. Također, moguće su situacije da korisnik ne želi dobrovoljno vratiti državnu potporu, pa se tada izvan insolventijskog postupak pred nacionalnim sudom (npr. upravnim, građanskim ili drugim sudovima) u povodu tužbe koje pokreće nadležno tijelo zahtijeva povrat potpore s odgovarajućim mjerama osiguranja.⁶⁰ Po okončanju navedenih postupaka, odluka nacionalnih sudova također može biti pravna osnova za prijavu tražbine u insolventijskom postupku. Pravna osnova tražbine može biti i odluka o povratu državne potpore koju donosi država sukladno nalogu Komisije.⁶¹

3.3. Iznos tražbine

U odluci o povratu državne potpore, bez obzira na nadležno tijelo koje ju je donijelo, može i ne mora biti specificiran iznos nespojive državne potpore. Ako iznos nije specificiran u odluci se navode detaljne metodološke upute kako izračunati točan iznos povrata nespojive državne potpore.⁶² Ukupan iznos povrata državne potpore je zbroj glavnice, ugovorne ili stvarno plaćene kamate, odnosno elemenata potpore koji predstavlja razliku između kamate temeljene na tržišnoj kamatnoj stopi koja je bila primjenjiva na korisnika u trenutku odobravanja zajma (*i*) kamate temeljene na ugovorenoj stopi ili stvarno kamati koju je platio korisnik (*ii*) i primjeni, tzv. *Eesti Pagar* kamate (*iii*).⁶³ Stoga iznos prijavljene tražbine uključuje glavicu i sve navedene kamate obračunate do dana potpunog povrata ili eventualno ranijeg datuma u skladu s odredbama nacionalnog prava.⁶⁴ U kontekstu insolventijskog prava to će

delle Entrate, C-148/04, EU:C:2005:774, t. 42. Vidjeti presudu od 8. prosinca 2011., *Residex Capital IV CV protiv Gemeente Rotterdam*, C-275/10, EU:C:2011:814, t. 27; presuda od 5. listopada 2006., *Transalpine Ölleitung in Österreich*, C-368/04, EU:C:2006:644, t. 38; presuda od 11. ožujka 2010., *CELF et ministre de la Culture et de la Communication*, C-1/09, EU:C:2010:136, t. 26; presuda od 11. studenoga 2015., *Klausner Holz Niedersachsen*, C-505/14, EU:C:2015:742, t. 21; presuda od 3. ožujka 2020., *Vodafone Magyarország*, C-75/18, EU:C:2020:139, t. 21.

60 Vidi Obavijest Komisije C/2021/5372 od 30. srpnja 2021. o provedbi propisa o državnim potporama od strane nacionalnih sudova, SL C 85, 09.04.2009., t. 29. i 141. (u daljnjem tekstu: Obavijest Komisije C/2021/5372).

61 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 16.-19.

62 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 99. Vidjeti presudu od 13. veljače 2014., *Mediaset protiv Ministero dello Sviluppo economico*, C-69/13, EU:C:2014:71, t. 21.

63 U tom smislu vidi presudu od 5. ožujka 2019., *Eesti Pagar protiv Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus, Majandusja Kommunikatsiooniministeerium*, C-349/17, EU:C:2019:172. Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 18. i 19.

64 Obavijest Komisije C/2021/5372, t. 16., 129., 130. i 131. Vidjeti presudu od 12. prosinca 2002., *Komisija protiv Njemačke*, C-209/00, EU:C:2002:747, t. 57.-58; presudu od 7. srpnja 2009., *Komisija protiv Grčke (Olympic Airways II)*, C-369/07, EU:C:2009:428, t. 68. Vidi i:

najčešće biti do dana otvaranja insolventijskog postupka.⁶⁵

3.4. *Prijava i ispitivanje tražbine*

Povrat nespojive državne potpore u insolventijskom postupku ostvaruje se pravodobnom prijavom tražbine. Ovisno o tome je li tražbina s naslova nespojive potpore dospjela prije ili nakon otvaranja insolventijskog postupka, je li iznos dodijeljene državne tražbine dodatno osiguran nekim sredstvom osiguranja i sl., država može imati svojstvo izlučnog, razlučnog, stečajnog vjerovnika ili vjerovnika stečajne mase.⁶⁶ Također, moguće su i situacije u kojima dužnik, kao izravni ili neizravni korisnik potpore ima protutražbinu prema davatelju potpore. U tim je situacijama moguće izjaviti prijebor ili utvrditi da je prijebor već nastupio.⁶⁷

Po zaprimanju prijave tražbine s naznačenim pravnim osnovama i iznosima slijedi razvrstavanje prijavljenih tražbina sukladno nacionalnim insolventijskim pravilima. Obično povjerenici, stečajni upravitelji, a u nekim nacionalnim poredcima i insolventijski dužnici ispituju pravnu osnovu i iznos prijavljene tražbine i sastavljaju tablice priznatih i osporenih tražbina koje kasnije nadležni nacionalni (insolventijski) sudovi u cijelosti ili djelomično utvrđuju i osporavaju, te u potonjem slučaju i upućuju vjerovnike, odnosno državu kao davatelje potpora u parnice sukladno nacionalnim insolventijskim pravilima.⁶⁸ Tražbina s naslova državne potpore ne smije biti razvrstana u niže isplatne redove od ostalih neosiguranih tražbina.⁶⁹ Drugim riječima, trebala bi biti razvrstana u iste redove kao i druge državne tražbine slične pravne osnove i naravi.

Država kao vjerovnik trebala bi se žaliti na odluke kojima se: u cijelosti ili djelomično osporavaju ili pogrešno razvrstaju tražbine, ako država snosi najveći teret svih dužnikovih obveza u odnosu na ostale vjerovnike, odobrava prijenos imovine izravnog korisnika potpore ispod tržišne vrijednosti u netransparentnom postupku na način da neizravni korisnik uživa ekonomske prednosti dodijeljene potpore, prihvati plan nastavka poslovanja kojom se smanjuje tražbina u korist drugih tražbina nižeg ranga i sl.⁷⁰

Koester, „Recovery of Unlawful State Aid“, 665. Ovdje valja napomenuti da se iznos povrata državne potpore razmjerno smanjuje sukladno pravilima insolventijskog prava, odnosno pravila o skupnom, razmjernom namirenju vjerovnika i unovčanju imovine dužnika po diskontnim insolventijskim, a ne tržišnim cijenama. Moguće je i da uopće ne dođe do povrata zbog apsolutne nemogućnosti povrata potpore, ako dužnik nema pravne sljednike i prestane postojati. O tome vidi više dalje.

65 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 130.

66 U tom smislu pogledati odredbe SZ-a o vrstama vjerovnika.

67 Čl. 174.-175. SZ-a. O prijeboru u stečaju vidi više: Lidija Šimunović, *Prijebor* (Zagreb: Novi informator, 2020.), 174.

68 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 129.

69 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 129. Vidi presudu od 11. prosinca 2012., *Komisija protiv Španjolske (Magefesa II)*, C-610/10, EU:C:2012:781, t. 72. i 104; Hancher, Ottervanger i Slot, *EU State Aids*, 1013.

70 U tom smislu vidi *Komisija protiv Frucona Košice* i Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 135.

3.5. *Unovčenje imovine, namirenje tražbine i apsolutna nemogućnost povrata*

U insolventijskom postupku iznos dodijeljene i priznate državne potpore ne mora nužno odgovarati iznosu koji država kao vjerovnik dobije u fazi namirenja tražbine s naslova povrata potpore. Naime, u insolventijskim postupcima zbog nedostatnosti sredstava na računu dužnika katkada je moguće povratiti samo djelomičan, a ne cjelokupni iznos dodijeljene potpore. Moguće je i da se imovina dužnika nije unovčila po knjigovodstvenoj i tržišnoj cijeni, već po diskontnoj (insolventijskoj) cijeni, pa se pri skupnom namirenju vjerovnika umanjio iznos namirene tražbine.

Odgovarajuće postupanje sudionika insolventijskog postupka pri namirenju tražbine s naslova nespojive potpore ovisi o pravnoj osnovi tražbine i okolnosti nastavlja li dužnik postojati nakon zaključenja insolventijskog postupka.⁷¹ Stoga treba razlikovati situacije namirenja tražbine za koje postoji odluka nadležnog tijela o povratu nespojive potpore u kojima dužnik provedbom insolventijskog postupka: nastavlja poslovati (*i*) prestaje postojati, ali je ekonomska prednost nespojive potpore prenesena na treću osobu, odnosno neizravnoga korisnika (*ii*) i prestaje postojati i nema neizravnoga korisnika potpore (*iii*).

(*i*) U prvom slučaju ako dužnik nastavlja poslovati, tražbina na temelju odluke o povratu nespojive potpore ima pravo prvenstva i ako je povrat takve potpore nemoguć, država mora inzistirati na prestanku postojanja dužnika i prestanku obavljanja njegova poslovanja kako bi se ponovno uspostavila ravnoteža na unutarnjem tržištu.⁷² Pravo prvenstva u ovoj situaciji znači da se tražbina s naslova povrata nespojive državne potpore mora namiriti u punom utvrđenom iznosu. Eventualno, država može pristati na nastavak poslovanja ako bi se u planu kojim se predviđa nastavak poslovanja predvidjelo da će dužnik vratiti puni iznos utvrđene tražbine. Jedino se tako u smislu pravila tržišnog natjecanja može uspostaviti ponovna ravnoteža na tržištu.⁷³ Imovina mora biti unovčena po tržišnim uvjetima u otvorenom, transparentnom i nediskriminirajućem insolventijskom postupku. Procjenu imovine mora obaviti neovisni stručnjak, a sam postupak treba biti pod nadzorom suda.

(*ii*) U drugom slučaju ako dužnik prestaje postojati, ali se primjenom testa gospodarskoga kontinuiteta utvrdi da postoji neizravni korisnik, tada se država mora namiriti od neizravnoga korisnika do punog iznosa utvrđene tražbine.⁷⁴

(*iii*) U trećem slučaju ako dužnik prestaje postojati, država se može namiriti u razmjernom iznosu sukladno svojstvu vjerovnika koje ima i razmjernom dijelu koji

71 Država može glasati za nastavak poslovanja samo ako će u propisanom roku dobiti puni iznos nespojive potpore. Taj rok može biti određen u Odluci o povratu nespojive potpore. U tom smislu vidi: Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 132.

72 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 16., 64., 129-131. Vidi presudu od 12. prosinca 2002., *Komisija protiv Njemačke*, C-209/00, EU:C:2002:747, t. 57-58; presudu od 7. srpnja 2009., *Komisija protiv Grčke (Olympic Airways II)*, t. 68.

73 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 127.

74 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 135. Vidjeti, *Njemačka protiv Komisije*, t. 86. Vidi i: Bacon, *European Union Law of State Aid*, 483.

otpada na tražbinu države u tom postupku. Država je dužna u tom slučaju pokrenuti postupak prestanka dužnika u svojstvu vjerovnika ili dioničara.⁷⁵

Osim toga, ako nije donesena odluka o povratu tražbine, država je dužna radi sprječavanja nastanka nove nespojive državne potpore suzdržati se od radnji i propusta koje bi se mogle okarakterizirati kao nespojiva potpora. Primjerice, pri donošenju odluke o otpustu poreznog duga, država je dužna primjenjivati test privatnog vjerovnika. Nadalje u situacijama u kojima se glasa u insolventijskom postupku o nastavku poslovanja dužnika, država može umanjiti potraživani iznos, odnosno otpustiti dug, ali samo ako ne snosi glavni teret obveza i ako se primjenom testa privatnog vjerovnika i gospodarskoga kontinuiteta ispostavi da je postupila razborito, kao i svaki drugi privatni vjerovnik i da nema trećeg neizravnog korisnika potpore. U pravilu se u tim situacijama traži suglasnost nadležnoga tijela za državne potpore.⁷⁶

Dosljednom i odgovarajućom primjenom pravila o državnim potporama i nacionalnih insolventijskih pravila moguće je odstupiti od inzistiranja na povratu nespojive potpore. To samo ako postoji apsolutna nemogućnost povrata potpore.⁷⁷ Apsolutna nemogućnost povrata nije pravna, politička ili praktična poteškoća, kao što su primjerice nepotpune primjene europskog prava uz nacionalni pravni poredak,⁷⁸ nepostojanje podataka u javnim knjigama i poreznim bazama podataka.⁷⁹ Apsolutna nemogućnost povrata nespojive potpore postoji ako se nakon detaljne analize utvrdi da nema alternativnog načina povrata nespojive potpore i da postoje stvarne zapreke, odnosno poteškoće za povrat nespojive potpore (primjerice da je dužnik prestao postojati, nema neizravnoga korisnika na kojeg je prenesena ekonomska prednost).⁸⁰ Teret dokaza da se iznos dodijeljene potpore ne može povratiti je na državi članici, odnosno Komisiji.⁸¹ U tom se slučaju mora kumulativno dokazati postojanje poteškoće povrata i da nema alternativne mogućnosti povrata.

4. ZAKLJUČAK

U insolventijskim postupcima uz nacionalno insolventijsko pravo, na odgovarajući se način primjenjuje i europsko i nacionalno pravo državnih potpora. U tom su smislu važni test privatnog vjerovnika i test gospodarskoga kontinuiteta.

Kod testa privatnog vjerovnika ispituje se bi li u insolventijskom postupku razboriti privatni vjerovnik postupio isto kao i država u odnosu na insolventijskog dužnika. Kod testa gospodarskoga kontinuiteta ispituje se odgovornost pravnog sljednika, odnosno neizravnoga korisnika nespojive državne potpore za povrat takve potpore. Gospodarski kontinuitet treba procjenjivati na temelju više parametara kao što su kupoprodajna cijena, ekonomska logika transakcije, zadržavanje radnika,

75 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 128.

76 Za hrvatsko pravo vidi čl. 54. SZ-a.

77 *Montessori protiv Komisije*, t. 95.

78 *Montessori protiv Komisije*, t. 91. i 95.

79 *Montessori protiv Komisije*, t. 91. i 95.

80 *Montessori protiv Komisije*, t. 96. Ova dva uvjeta moraju biti kumulativno ispunjena.

81 Koester, „Recovery of Unlawful State Aid“, 664.

vlasničke i upravljačke strukture, vrijeme transakcije i je li prijenos imovine dužnika u insolventijskom postupku bio proveden na transparentan način pod tržišnim uvjetima (primjerice putem javne dražbe, a ne putem izravne pogodbe) i pod nadzorom stečajnog upravitelja i suda.

Pri prijavi tražbina u insolventijskom postupku s naslova povrata državne potpore predmetne tražbine moraju biti tretirane kao i tražbine države slične pravne osnove i naravi i razvrstane u ispravne ispladne redove. Moguće je i da uopće ne dođe do povrata zbog apsolutne nemogućnosti povrata potpore ako dužnik nema pravne sljednike i prestane postojati. Te su situacije iznimne i apsolutnu nemogućnost povrata potpore ne predstavljaju političke, pravne i socijalne prepreke. Nadalje, država kao vjerovnik mora voditi računa da svojom radnjom ili propustom tijekom insolventijskog postupka ne dodjeli ekonomsku prednost dužniku koja bi mogla biti okarakterizirana kao nespojiva državna potpora (primjerice nezakoniti otpust poreznog duga, neprijavlivanje ili manjkavo prijavljivanje tražbine države i sl.).

Proizlazi da je unatoč suprotstavljenim ciljevima i svrhama ovih dvaju pravnih područja njihova sinergija moguća. To se postiže pravilnom i odgovarajućom primjenom pravila državnih potpora u insolventijskim postupcima u kojima se pojavljuje država kao vjerovnik nespojive potpore. Budući da većina sudionika nije svjesna neraskidive povezanosti ovih pravnih područja učestala edukacija svih sudionika insolventijskih postupaka jedino može pridonijeti ujednačenoj i odgovarajućoj primjeni.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Bacon, Kelyn. *European Union Law of State Aid*. Oxford: Oxford University Press, 2017.
2. Barents, René. *Directory of EU Case Law on State Aids*. Alphen aanden Rijn: Wolters Kluwer, 2022.
3. Bodul, Dejan, Jelena Čuveljak i Jakob Nakić. „Položaj poreznih tražbina u stečajnom pravu - hrvatska iskustva i rješenja kao transplatativni model za bosanskohercegovačkog zakonodavca?“ *Annals of the Faculty of Law of the University of Zenica* 24, br. 1 (2019): 23-37.
4. Butorac Malnar, Vlatka, Jasminka Pecotić Kaufman i Siniša Petrović. *Pravo tržišnog natjecanja*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2013.
5. Butorac Malnar, Vlatka, Jasminka Pecotić Kaufman, Siniša Petrović, Dubravka Akšamović i Marijana Liszt. *Pravo tržišnog natjecanja i državnih potpora*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2021.
6. Čuveljak, Jelena. „Nezakonita državna potpora tijekom stečajnog postupka - analiza slučaja“. *Godišnjak - Društvo za građanskopravne znanosti i praksu Hrvatske* 26 (2019): 393-400.
7. Čuveljak, Jelena. „O nekim pitanjima u postupku predstečajne nagodbe“. *Pravo u gospodarstvu* 52, br. 3 (2013): 616-632.
8. Dragić, Krešimir. „Restrukturiranje i uloga države u tom procesu“. *Informator* 66, br. 6519 (2018): 12-14.
9. Geiss, Oliver i Siakka Tatiana. „Redrawing the Market Economy Operator Test: EU State Aid Law Post-Frucona“. *European Competition Law Review* 39 (2018): 297-301.
10. Hancher, Leigh, Tom Ottervanger i Jan Slot Pieter. *EU State Aids*. London: Sweet i Maxwell, 2012.

11. Israël, Jona. *European Cross-border Insolvency Regulation: A Study of Regulation 1346/2000 on Insolvency Proceedings in the Light of a Paradigm of Co-operation and a Comitatus Europaea*. Antwerpen: Intersentia, 2005.
12. Koester, Thomas. „Recovery of Unlawful State Aid“. U: *The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade*, ur. Michael Sánchez Rydelski, 653-669. London: Cameron May, 2006.
13. Soltesz, Ulrich i Gleiss Lutz. „Non-enforcement of Public Debt - The Application of The ‘Private Creditor Test’“. U: *The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade*, ur. Michael Sánchez Rydelski, 129-145. London: Cameron May, 2006.
14. Stepanić Božić, Martina. „Povrat nezakonite i nespojive državne potpore u skladu s odlukom Komisije“. *Pravo i porezi* 28, br. 9 (2018): 60-63.
15. Šimunović, Lidija. *Prijeboj*. Zagreb: Novi informator, 2020.
16. Štorek, Martina. „Državne potpore - izbjegavanje nepravilnosti kod davatelja i poduzetnika“. *Računovodstvo, revizija i financije* 29, br. 12 (2019): 264-269.
17. Štorek, Martina. „Sanacija i restrukturiranje s aspekta pravila o državnim potporama“. *Financije, pravo i porezi* 24, br. 9 (2017): 141-149.
18. Trijantafyllou, Dimitris. „State Aids and Bankruptcy“. U: *European Union Law for the Twenty-First Century: Rethinking the New Legal Order*, ur. Takis Tridimas i Paolissa Nebbia, 273-291. Oxford: Bloomsbury Publishing, 2004.

Pravni propisi:

1. Stečajni zakon, Narodne novine, br. 71/15., 104/17., 36/22.
2. Ugovor o Europskoj uniji (pročišćena inačica), SL C 202, 07.06.2016.
3. Uredba Komisije (EZ) br. 794/2004 od 21. travnja 2004. o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. 659/1999 o utvrđivanju detaljnih pravila za primjenu članka 93. Ugovora o EZ-u, SL L 140, 30.04.2004.
4. Uredba Vijeća (EU) 2015/1589 od 13. srpnja 2015. o utvrđivanju detaljnih pravila primjene članka 108. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, SL L 248, 24.09.2015.
5. Zakon o državnim potporama, Narodne novine, br. 47/14., 69/17.
6. *Zákon o niektorých opatreniach týkajúcich sa strategických spoločností a o zmene a doplnení niektorých zákonov*, Zbierke zákonov Slovenskej republiky, br. 493/09.
7. Zakon o postupku izvanredne uprave u trgovačkim društvima od sistemskog značaja za Republiku Hrvatsku, Narodne novine, br. 31/17.
8. Zakon o stečaju potrošača, Narodne novine, br. 100/15., 67/18., 36/22.
9. Zakon o tržišnom natjecanju, Narodne novine, br. 79/09., 80/13., 41/21.

Sudska praksa:

1. Odluka Komisije (EU) 2015/1826 od 15. listopada 2014. o državnoj potpori SA.33797 – (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2011/CP) koju je provela Slovačka za društvo NCHZ (priopćeno pod brojem dokumenta C(2014) 7359), OJ L 269, 15.10.2015, 71-92.
2. Presuda od 21. ožujka 1990., *Belgija protiv Komisije, Tubemeuse* C-142/87, EU:C:1990:125.
3. Presuda od 21. studenoga 1991., *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires i drugi protiv Francuske (Saumon)* C-354/90, EU:C:1991:440.
4. Presuda od 12. prosinca 2002., *Komisija protiv Njemačke* C-209/00, EU:C:2002:747.
5. Presuda od 29. travnja 2004., *Njemačka protiv Komisije (SMI)* C-277/00, EU:C:2004:238.
6. Presuda od 15. prosinca 2005., *Unicredito Italiano SpA protiv Agenzia delle Entrate* C-148/04, EU:C:2005:774.
7. Presuda od 5. listopada 2006., *Transalpine Ölleitung in Österreich* C-368/04, EU:C:2006:644.

8. Presuda Suda od 7. srpnja 2009., *Komisija protiv Grčke (Olympic Airways II)* C-369/07, EU:C:2009:428.
9. Presuda od 11. ožujka 2010., *CELF et ministre de la Culture et de la Communication* C-1/09, EU:C:2010:136.
10. Presuda od 17. svibnja 2011., *Buczek Automotive protiv Komisije* T1/08, EU:T:2011:216.
11. Presuda od 8. prosinca 2011., *Residex Capital IV CV protiv Gemeente Rotterdam* C-275/10, EU:C:2011:814.
12. Presuda od 11. prosinca 2012., *Komisija protiv Španjolske (Magefesa II)* C-610/10, EU:C:2012:781.
13. Presuda od 13. veljače 2014., *Mediaset protiv Ministero dello Sviluppo economico* C-69/13, EU:C:2014:71.
14. Presuda od 11. studenoga 2015., *Klausner Holz Niedersachsen* C-505/14, EU:C:2015:742.
15. Presuda od 20. rujna 2017., *Komisija protiv Frucona Košice* C300/16, EU:C:2017:706.
16. Presuda od 17. siječnja 2018., *Komisija protiv Grčke* C-363/16, EU:C:2017:746.
17. Presuda od 6. studenog 2018., *Scuola Elementare Maria Montessori protiv Europske komisije* zajednički slučajevi od C-622/16 P do C-624/16 P, EU:C:2018:873.
18. Presuda od 5. ožujka 2019., *Eesti Pagar protiv Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus, Majandusja Kommunikatsiooniministeerium* C-349/17, EU:C:2019:172.
19. Presuda od 24. rujna 2019., *Fortischem protiv Komisije* T 121/15, EU:T:2019:684.
20. Presuda od 3. ožujka 2020., *Vodafone Magyarország* C-75/18, EU:C:2020:139.
21. Presuda od 29. travnja 2021., *Fortischem protiv Komisije* C-890/19 P, EU:C:2021:345.
22. Presuda od 15. prosinca 2021., *Oltchim SA protiv Komisije* T565/19, EU:T:2021:904.

Mrežne stranice:

1. Belhocine, Nazim, Daniel Garcia-Macia i José Garrido, *The Insolvency Regime for Large Enterprises in Italy: An Economic and Legal Assessment*. Pristup 15. studenoga 2023. <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2018/09/28/The-Insolvency-Regime-for-Large-Enterprises-in-Italy-An-Economic-and-Legal-Assessment-46276>

Ostalo:

1. Obavijest Komisije C/2019/5396 o povratu nezakonite i nespojive državne potpore, SL C 247, 23.07.2019.
2. Obavijest Komisije C/2021/5372 od 30. srpnja 2021. o provedbi propisa o državnim potporama od strane nacionalnih sudova, SL C 85, 09.04.2009.
3. Obavijest Komisije o pojmu državne potpore iz članka 107. stavka 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, SL C 262, 19.07.2016.

Lidija Šimunović*

Summary

LEGAL POSITION OF STATE AID IN INSOLVENCY PROCEEDINGS

Article 11, paragraph 7 of the Bankruptcy Act (hereinafter referred to as the BA) stipulates that the procedures and measures in which creditors decide, which depart from the collective settlement of creditors by cashing in the debtor's property and dividing the collected funds among creditors, are appropriately applied which govern the area of state aid. This is the only provision of the BA that deals with the topic of state aid in insolvency proceedings. The aforementioned provision explicitly implies that in all procedures and measures in which the debtor's business continues (e.g., pre-bankruptcy proceedings or bankruptcy proceedings with the implementation of a bankruptcy plan), the rules of state aid take precedence over the rules of the BA. In addition, even though it is not explicitly prescribed by the BA, the state aid rules should also be applied appropriately in other insolvency proceedings in which the debtor's business ceases (e.g., bankruptcy with liquidation). This conclusion is imposed because EU state aid law is directly applicable in national law. The paper starts with an analysis of the specificity of state aid in insolvency proceedings and a comparison of the goals and purposes of these legal areas. It then addresses the issue of proper reporting, examination, and settlement of claims for the return of state aid in insolvency proceedings. In the final part of the paper, instructions are given on how to properly apply rules of state aid in insolvency proceedings and not violate any of the rules of these two legal areas and achieve their goals and purposes, as well as *de lege ferenda* guidelines.

Keywords: *state aid; private creditor test; economic continuity test; filing of claims; bankruptcy; pre-bankruptcy.*

* Lidija Šimunović, Ph.D., Assistant Professor, J. J. Strossmayer University in Osijek, Faculty of Law Osijek; lsimunov@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4714-7440>. This paper has been made as a part of internal projects of J. J. Strossmayer University in Osijek, Faculty of Law Osijek project no. IP-PRAVOS-4 - *Legal Certainty, Rule of Law and Effective Legal Protection in Commercial, Insolvency, Civil and Administrative Proceedings as a Requirement for Stable Development of the Economy and Society* and project no. IP-PRAVOS-10 - *Contemporary Tendencies in the Development of Croatian Civil Justice*.

