

УСЛУГЕ И ЗАШТИТА КОРИСНИКА

Уредник
МИОДРАГ МИЋОВИЋ

Крагујевац
2015.

УСЛУГЕ И ЗАШТИТА КОРИСНИКА

Зборник реферата са Међународног научног скупа одржаног 8. маја 2015. године, на Правном факултету у Крагујевцу.

Међународни научни одбор Мајског саветовања:

Проф. др Мирослав Миловић, Филозофски факултет Универзитета у Бразилији; Проф. др Маркус Фаро де Кастро, Правни факултет Универзитета у Бразилији; Проф. др Данче Манолева-Митровска, Правни факултет "Јустинијан I", Универзитета "Кирил и Методије" Скопље; Проф. др Миха Јухарт, Правни факултет Универзитета у Љубљани; Проф. др Хрвоје Качер, Правни факултет Свеучилишта у Сплиту; Проф др Един Ризвановић, Правни факултет Универзитета "Џемал Биједић" у Мостару; Проф. др Снежана Миладиновић, Правни факултет Универзитета Црне Горе; Проф. др Миодраг Мићовић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

ИЗДАВАЧ: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Институт за правне и друштвене науке
Јована Цвијића 1, 34000 Крагујевац
телефон: (034) 306 513, 306 504
телефакс: (034) 306 540
е-пошта: faculty@jura.kg.ac.rs
веб: <http://jura.kg.ac.rs>

РЕЦЕНЗЕНТИ
Проф. др Хрвоје Качер
Проф. др Снежана Миладиновић
Проф. др Миодраг Мићовић

ЗА ИЗДАВАЧА: Проф. др Радован Вукадиновић

УРЕДНИК: Проф. др Миодраг Мићовић

ШТАМПА: Графопромет д.о.о.

ТИРАЖ: 120

ISBN 978-86-7623-057-0

Штампање Зборника подржало Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије

САДРЖАЈ

Начелна разматрања о услугама

1. Др Миодраг Мићовић, редовни професор ПРИЛОЗИ ЗА УСЛУЖНО ПРАВО..... 3
2. Др Снежана Миладиновић, редовни професор НИВОИ ПРАВНЕ ЗАШТИТЕ КОРИСНИКА УСЛУГА 27
3. Др Јадранка Дабовић Анастасовска, редовни професор Др Ненад Гавриловић, доцент ЗАШТИТА "СЛАБИЈЕ" СТРАНЕ КОД УГОВОРА О УСЛУГАМА У НОВОМ ЕВРОПСКОМ УГОВОРНОМ ПРАВУ: МОДАЛИТЕТИ, ДИЛЕМЕ И ПЕРСПЕКТИВЕ 49
4. Дамјан Ђупрић, докторанд ЕВРОПСКА КОМИСИЈА КАО НОСИЛАЦ АКТИВНЕ ЛЕГИТИМАЦИЈЕ У ОБЛАСТИ СЛОБОДЕ ПРУЖАЊА УСЛУГА 73

Пословне и прометне услуге

1. Др Зоран Миладиновић, редовни професор ОТПРЕМНИК - ШПЕДИТЕР КАО ДАВАЛАЦ УСЛУГА У ЦАРИНСКОМ ПОСТУПКУ 89
2. Др Игор Камбовски, ванредни професор НЕКИ АСПЕКТИ ЗЛОУПОТРЕБА КОД УСЛУГА Е-ТРГОВИНЕ 113
3. Др Видоје Спасић, ванредни професор Бранко Стевановић, систем администратор УСЛУГЕ РАЧУНАРСТВА У "ОБЛАКУ" - ПРЕДНОСТИ И РИЗИЦИ 121
4. Иван Милић, асистент Стефан Самаршић, асистент ПРЕКРШАЈНА ОДГОВОРНОСТ ПУТНИКА У ОБЛАСТИ ЈАВНОГ ПРЕВОЗА 143
5. Мирјана Богуновић, асистент ПРИЈАТЕЉСТВО (*AMISPLIA*) КАО ФАКТИЧКА ПРЕТПОСТАВКА НАСТАНКА МАНДАТНОГ ОДНОСА 161

Финансијске и банкарске услуге

1. Др Хрвоје Качер, редовни професор Др Бланка Иванчић Качер, асистент ЈЕДНО НОВО ВИЂЕЊЕ ПРОБЛЕМА ПОЗНАТИХ КАО "CHF" ИЛИ „CHF CASE“ 175

Др Жељко Бартуловић, редовни професор
Др Дејан Бодул, виши асистент
Мр Инес Матић, асистент
Правног факултета Универзитета у Ријеци

УДК: 366.347.736(091)

КРАТКА ПОВИЈЕСТ ПОТРОШАЧКОГ СТЕЧАЈА или још једна ненаучена лекција из повијести*

Felix qui nihil debet.¹

Резиме

До прије двадесетак година академска литература о анализама институционалног потрошачког стечаја није постојала. Већина земаља није имала сустав стечаја над имовином потрошача, па тако ни правне теоретичаре или практичаре који би били признати као стручњаци за подручје потрошачког стечаја и/или других правних средстава за проблем потрошачке презадужености. Од тада, међутим, дошло је до брзог раста потрошачких кредита, до раста презадужености потрошача, а посљедиčno (и неизбежно) до потрошачког стечаја. Од истока према западу, то су, прилијерје Telfer за Нови Зеланд, Zhang за Кину и Вијетнам, Booth за Кореју и Хонг Конг, Mason и Din за Аустралију, Efrat за Израел, Reijner и Starišić за Хрватску, Бартуловић и Бодул за Хрватску, Радовић и Јовановић-Зампила за Србију, Hüls, Jungmann te Nijmeijer за Низоземску, Ramsay за Уједињено Краљевство, Manuel i Frade за Португал, Lopes за Бразил, Jacoby, Braucher, Sullivan, Warren и Westbrook за Сједињене Америчке Државе. Велика већина радова анализира институционалног потрошачког стечаја, као и други правни одговори на проблем потрошачке презадужености, представља „плодно“ подручје за поредбено-правна истраживања. Штотвише, проблеми повезани с презадужености могу одступати од земље до земље јер постојање проблема овиси, у дијелу, и о моделима социјалних престација, врстама правних средстава који су на располагању ејероцицима за неплаћене тражбине, и слично. С једне стране,

* Овај рад је настао уз потпору Хрватске закладе за знаност у оквиру пројекта 6558 Business and Personal Insolvency – the Ways to Overcome Excessive Indebtedness.

¹ Лат. сретан је који ништа не дугује, Stone, J. R., *Latin for the Illiterati, A Modern Guide to an Ancient Language*, 2nd edition, Routledge, 2009, стр. 178.

постоји могућност увида у оно што ствара разлика између правних преваца и института у различитим правним системима. Будући да се реформа потрошачког стечаја догађа, или се расправља о реформи у готово свим правним системима, има знатан број студија с различитим правним приступима у различитим земљама. С друге стране, ту је и прилика да се испразни и оно што ауторе занима, а то је повидесни развој института потрошачког стечаја, јер је и теза рада тврђања како би требало много више анализирати како су настјали системи на западу, него што анализирамо како је данас на западу. У коначници повидесно правна анализа развоја института потрошачког стечаја доприноси и расправи о ревизији хрватског стечајног законодавства и потреби имплементације адекватних рјешења института потрошачког стечаја у позитивно хрватско право у складу са захтјевом поштивања достојанства потрошача.

Кључне ријечи: стари вијек, средњи вијек, нови вијек, потрошачки стечај.

1. Уводна разматрања

Уважено стајалиште правне теорије је да (потрошачко) инсолвенцијски/стечајни модел у укупности рефлектира правно, повидесно, политичко и културно наслеђе земље која га је развила.² Ипак, и земље које дијеле заједничку правну традицију, примјерице Сједињене Америчке Државе, Велика Британија, Канада, Аустралија и Нови Зеланд, имају значајне разлике у регулирању института корпоративног, али и потрошачког стечаја.³ Наведена теза посебно долази до изражаја ако анализирамо земље с различитим правним традицијама, попут оних у континенталној Европи (романски, германски или англосаксонски круг земаља) или земљама Азије (руски, јапански, кинески, корејски правни пореци).⁴ Дакле, остаје чињеница да постоје различита нормативна уређења (потрошачко) стечајних поступака у различитим надлежностима, слиједом чега се и нека темељна правила могу значајно разликовати од државе до државе. Шговине, у правној теорији се говори чак и о „стечајним културама“.⁵ Међутим, иако се у овим погледима види одређена различитост, сви системи упућују на основни циљ потрошачког стечаја –

² Детаљније: Martin, N., *The Role of History and Culture in Developing Bankruptcy and Insolvency Systems: The Perils of Legal Transplantation*, Boston College International & Comparative Law Review, vol. 28, 2005, бр. 1, стр. 1-78.

³ Види: *id.*, Common-Law Bankruptcy Systems: Similarities and Differences, American Bankruptcy Institute Law Review, vol. 11, 2003, стр. 367, 403-410.

⁴ The Second Forum for Asian Insolvency Reform (FAIR), Bangkok, Thailand 16-17 December 2002. In partnership with The Government of Japan and The World Bank. Dostupno na mrežnim stranicama: <http://web.worldbank.org/> (12. 04. 2014).

⁵ Примјерице: Virgos, M., *The 1995 European Community Convention on Insolvency Proceedings: An Insider's View*, The Hague, 1998, стр. 1.

институционализирана легитимна помоћ најугроженијима као цивилизацијски искорак у развоју сувременог друштва и потврда тезе о једнакости у достојанству и правима.

2. Варијације (потрошачко) стечајне регулативе кроз вријеме и простор

Само неколико стољећа након појаве котача друштво је прешло важан праг и неповратно кренуло према сувременом свијету. Превладавајућа теза гласи да је развој високо организованог друштва био без преседана. И заиста, од самих почетака цивилизације, стечај се јавља у неком од својих развојних облика. Стога, повијесни контекст стечајног права може послужити и као поглед у повидесне лудске цивилизације јер су стечајне одредбе одређене епохе одраз постигнуте цивилизације и културе. Сама повидесна стечајног права уско је везана управо уз однос дужника физичке особе и његових вјеровника. Такав однос има огле значење, али је своју теоријску обраду добио у уговорном праву кроз начело *parata sunt servanda*.

2.1. Стари вијек – од комадања тијела до отпуста дугова

2.1.1. Првотни облици потрошачког стечаја

Још од 18. пр. Кр. Хамурабијев законик прописивао је дужничко ропство, не само за дужника, него и за његову обитељ, као начин рјешавања дужничко-вјеровничког односа. Но, постојала су ограничења, отац обитељи могао је дати чланове своје обитељи и себе у дужничко ропство, али оно је било ограничено на 3 године. Вриједност трогодишњег рада и број особа у дужничком ропству ограничавао је висину дуга и спрјечавао његово неконтролирано ширење.

Слична законодавна рјешења заступају и друге велике цивилизације, понајвише Египат. Дрвени извори говоре о дужничком ропству до XXVI династије египатског фараона Бокхориса (*Vaknef Ish-ka-re*, 720. пр. Кр. - 715. пр. Кр.) као моделе намирења над особом дужника који није подмирио доспјела дуговања. Фараон Менес је као средство осигурања дуга одредио

⁶ Петрић, С., *Измијена или раскид уговора због промијењених околности према новом Закону о обвезним односима*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 28, 2007, бр. 1, стр. 107-155.

⁷ Чл. 117. Ако је човјека дуг најдјевао у невољу тако да је продао или заложно своју жену, свога сина или своју кћер, они ће три године радити у кући свога купца или заложног вјеровника, у четвртој години бит ће слободни. Бартуловић, Ж., *Опћа повидесна права и државне*, Ријека, 2009, стр. 19. Детаљније и Louis, L. E., *The Early History of Bankruptcy Law*, University of Pennsylvania Law Review, vol. 66, 1918, бр. 1, стр. 223.

залагање тијела па и мумије дужника или његова оца. Бокхорис је забранио дужничко ропство јер тијела поданика припадају фараону.⁸

Често се наводе и библијски коријени стечајног права због изричитог спомињања отписа дугова у Старом зајвету: Поновљени закон: 15,1-3. И код Хебреја је дужничко ропство било ограничено на 6 година (Израак, Закон о робовима, 21, 2-4).⁹

Атенско право, као и цијело грчко и хеленско, било је углавном обичајно право, а испуњавање обвеза осигуравало се до архонта Солона (594. пр. Кр.), такођер особним јамством.¹⁰ Солон, тзв. Сисахтијама (*Seisachtheia*) укида одредбе о дужничком ропству у Атени онемогућајући тако ширење дужничког ропства и продубљивање друштвено-економске кризе.¹¹ Једини, у потпуности, сачуван правни акт за проучавање раног грчког, посебнице дорског законодавства, је онај полиса Гортине, тзв. Гортински законик из V. ст. пр. Кр. Наиме, у Гортини су дужнички робови они који су се због дуга судском преуодом додјеливали вјеровнику (*nekaitementos - addictus*) и они који су за дуг сами заложили своју особу (*katakeitementos - nexus*).¹²

Цингис канова (1162-1227. пр. Кр.) Врховна уредба *Yasa* трипут је опраштала дугове инсолвентним појединцима прије неголи је давала овлашћење да их се убије.¹³

2.1.2. Осврт на римско право

Строго формализам, посебно старијег римског права, увјетовао је да су римски правници досљедно инзистирали на поштивању начела *parata sunt servanda*. У каснијим раздобљима и првотним развојем појма кривње, оваква су

⁸ Бартуловић, Ж., *нав. дело*, стр. 15.

⁹ Изгл., Закон о робовима, 21, 2-4: "Кад за роба купиш једнога Хебреја, нека служи шест година. Седме године нека оде, без откупнине, слободан. Ако дође сам, нека сам и оде; ако ли је ожењен, нека с њим иде и његова жена. Ако му господар набави жену, па му она роди било синова било кћери, и жена и њезина дјеца нека припадну њезину господару, а он нека иде сам." Детаљније Sutherland, J. R., *The Ethics of Bankruptcy: A Biblical Perspective*, Journal of Business Ethics, vol. 7, 1998, бр. 12, стр. 917.

¹⁰ Детаљније, Куртових, Ш., *Опћа историја државе и права*, I, дио, Загреб, 1987, стр. 100. *et seq.*

¹¹ Нејасно је је ли Солон поништио све дугове или само оне за које се јамчило властитом слободом. Вјеројатније је да је ријеч само о потоњем. Овдје долази у питање и власништво спиромашног, посљедњег разреда у атенском друштву. Детаљније, Ерент-Сунко, З., *Господарство и подузетништво у античко доба: Атена у развоју демократије*, Зборник Правног факултета у Загребу, вол. 57, 2007, бр. 6, стр. 1018.

¹² Ступац II. „А онај ко човјека осуђеног (због дуга) или (оног) који је заложно своју личност одведе, нека не буде кажњен". Аврамовић, С., *Рано грчко право и Гортински законик*, Зборник Правног факултета Свеучилишта Ријека, вол. 2, 1981, стр. 284.

¹³ Vertadsky, G., *The Scope and Contents of Chingis Khan's Yasa*, Harvard Journal of Asiatic Study, vol. 3, 1938, бр. 1, стр. 337.

стајалишта ублажена, тј. дужник се ослобађа обвезе ако за немогућност испуњења није крив, а виша сила (*vis maior*) остаје искључива основа експулсије само у оним уговорима који су, због своје специфичне природе, захтијевали поштрену одговорност дужника.¹⁴

Почетак римског права каквог знамо данас био је Законик XII плоча (*Leges duodecim tabularum*). Он није утврђивао оно што је сватко знао и прихваћао као важеће право, него је тежиште полагао на оне тачке које су биле пријепорне или су лако могле бити поводом спору.¹⁵ Међу осталим прописивао је и могућност рјешавања проблема дужника који по доступности не ријеше своја дуговања¹⁶ и то посебном легисакцијом *per manus iniectionem*.¹⁷ Наиме, III. плоча, Оврха пресуда (*Manus inectio*), око 450. пр. Кр., прописује да је тужитељ, којему у року од тридесет дана није било плаћено оно што му је судца (*iudex*) досудио, могао извршити знатан притисак на туженика. Ако су инзистирали, вјеровници су дужника могли убити и расјећи га на комаде (*de debitorum in partes secando*).¹⁸ Законик XII. плоча прецизно одређује, да ако неки вјеровник одсијече више од својега дијела, остаје без своје тражбине.¹⁹ Темелјна карактеристика оваквог сустава је преузимање овласти над животом и имовином инсолвентног дужника од стране вјеровника.²⁰

Међутим, коментатори Законика XII плоча доводе у сумњу практичну употребу могућности комадања тијела, сматрајући израз *in partes secando* симболичким, намијењеним да се застраши дужнике и њихове обитељи и на тај

¹⁴ Цицерон у дјелу *De officiis* говори да поштење и добра вјера не захтијевају да се одржи дана ријеч из уговора ако су се након његовог настанка промијениле околности, односно да правичност у таквој ситуацији налаже ослобођење од обвезе. Ову идеју развија касније Сенека у дјелу *De Beneficiis* сматрајући да преузете обвезе вриједне само ако ситуација остане иста каква је била, тј. да свака измјена ослобађа од задане ријечи. Детаљније Петрић, С., *нав. чланак*, стр. 110. *et seq.*

¹⁵ Stein, P., *Римско право и Европа, Повијест једне правне културе*, Загреб, 2007, стр. 11. *et seq.*

¹⁶ Више: Omar, P. J., *European Insolvency Law*, 2004, стр. 4. *et seq.*

¹⁷ Подробније: Graham Evans, R., *A Critical Analysis of Problema Areas in Respect of Assets of Insolvent Estates of Individuals*, University of Pretoria, 2008, стр. 22. *et seq.*

¹⁸ Детаљније: Blackstone, W., *Commentaries on the Laws of England*, Bk. II, ch. XXXI, стр. 472. Истакнуто је да је рамско законодавство 326. пр. Кр. допуштало убојство дужника који нису правремено испунили своје обвезе. Детаљније: Brunstad, G. E., Jr., *Bankruptcy and the Problems of Economic Futility: A Theory on the Unique Role of Bankruptcy Law*, Business Law, vol. 55, 2000, бр. 1, стр. 499 и 514.

¹⁹ Подробније: Stein, P., *нав. дело*, стр. 11. те Gratzel, K., Stiefel, D., (ed.), *History of Insolvency and Bankruptcy from an International Perspective*, Södertörns högskola, 2008, Part I: National macro-oriented studies, Gratzel, K., *Default and Imprisonment for Debt in Sweden: From the Lost Chances of a Ruined Life to the Lost Capital of a Bankrupt Company*, стр. 20. *et seq.*

²⁰ Подробније: Peppé, L., *Riflessioni intorno all'esecuzione personale in diritto romano*, Palermo, 2010.

начин присили да учине све што могу како би отплатили дуг.²¹ Наведено тумачење држимо смисленим јер вјеровнику пуно више значи жив и здрав дужник, који може одрадити свој дуг, него осакан или мртав. Унапуч даљем развоју права у погледу дужничких односа, овај поступак је задржан као последње средство у случају немогућности исплате потраживања, иако је у стварности служило само задовољавању потребе за осветом коју је појединац имао према инсолвентном дужнику. Очитледно, овакав начин рјешавања конфликта између вјеровника и дужника не можемо сматрати стечајним поступком у смислу у којем га поимамо у модерним правним системима. Могли би рећи да се ради о изворима стечајног поступка само у случају када је имовина дужника заплићена и подијељена међу вјеровницима који су поставили своје захтјеве. Ипак, треба напоменути како је већ тада постојала могућност периодичке ревизије статуса дужника, тј. могућност провјеравања да ли је дошло до промијењених околности због којих би се дужника могло пустити из ропства, што можемо схватити као напредак у то доба.²² У сваком случају, дужник као особа је био, у поцима римског права, главни предмет присилне етзекудије, јер је схваћен као ствар (*res*), у првом реду због деликтне или уговорне одговорности.²³

Како је Рим напредовао од малог града – државе до центра велике војне и економске силе, тако су Римљани нашли потребним преиспитати своје законе и прилагодити их потребама друштва које је захтијевало несметано кредитирање. Посљедица ових прилагоди је развој римског законодавства гледе уређења односа вјеровника и дужника. Неупитно је да је римско право до краја 350. године поставило нека од темељних начела стечајног поступка и да је, по својој сложености и рјешењима, било готово на разини онога што данас сматрамо „модерним“.²⁴

²¹ Aulus Gellius (130. – 180. г. пр. Кр), римски правник и судца, коментатор, свједочи о томе како особно никада није чуо нити свједочио томе да је ово средство збиља употребљено. Више у: Albert, T. C., *The Insolvency Law of Ancient Rome*, California Bankruptcy Journal, vol. 28, 2006, бр. 3. Доступно на мрежним страницама: <http://www.ancientworlds.net/law/Article/688167> (15. 01. 2015)

²² Velyvis, S., Mikuckiene, V., *Origin of Bankruptcy Procedure in Roman Law*, Jurisprudence, vol. 3, 2009, бр. 117, стр. 290.

²³ Cowell, F. R., *Life in Ancient Rome, Absorbing Social History - A Vivid Portrait of a Magnificent Age*, The Berkley Publishing Group, 1980, стр. 95. *et seq.* Позитивно правно гледајући назив присилна оврха није термилошки исправан, јер је оврха сама по себи присилна (арг. Овршни закон, НН, бр. 112/12, 25/13. и 93/14), иако га законодавац користи у ОЗ-у, чл. 290, ст. 2. те у Закону о јавном билежничтву (НН, бр. 78/93, 29/94, 162/98, 16/07. и 75/09), чл. 54, ст. 1. те Стечајном закону (НН, бр. 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06, 116/10, 25/12. и 133/12, чл. 99, ст. 1).

²⁴ Radu, B., *International institutions with authority in the matter of insolvency*, AGORA, International Journal of Juridical Sciences, no. 4, 2013, стр. 190; Obenchain, R., *Roman Law of Bankruptcy*, Notre Dame Law Review, vol. 3, 1928, бр. 4, стр. 169-200.

Тријеком времена предмет оврхе све су мање биле физичке особе, а све више имовина физичких особа. Тај је поступак трајао неколико стотина година док је слабљење вјеровничких овласти остварено тек путем закона (*Lex Poetelia Papiria* те *Lex Iulia*). Путем *Lex Poetelia Papiria*, 326. пр. Кр., вјеровници дужника нису више имали право убити, него им је присилним радом морао одрадити дуг, тако да је особна оврха, која је доводила до ропства или усмрћивања дужника, била замијењена дужничким ропством.²⁵ Није тачно познато у којем тренутку је намирење од саме особе дужника прерасло у намирење из дужникове имовине, с обзиром да је ријеч о постепеном процесу развоја. У сваком случају, усмјеравање вјеровничких захтјева према дужниковој имовини, а не више особи, резултат је преторског права.

У 2. ст. пр. Кр. уведена је оврха на имовини дужника која се вршила продајом целокупне његове имовине²⁶ – стечај (*venditio bonorum*), а како би се замијенила ранија оврха на особи дужника, најприје чини се, зависно од воље вјеровника, а касније као једини облик извршења. Сукладно Гајевим Институцијама, уколико дужник није био доступан или се скривао, па је намирење од његове особе онемогућено, вјеровник је имао право загражити од претора овлашћење да располаже дужниковом имовином (*missio in possessionem – missio in bona rei servandae causa*).²⁷ Омогућавање вјеровницима да располажу имовином инсолвентног дужника, без пријеноса права власништва, пружило је могућност надзора и чувања дужникове имовине (*bonorum servandorum causa*). Након покретања описаног поступка уследило би проглашење о пријеносу располагања над имовином и потенцијалној продаји имовине (*proscriptio bonorum*). Овакав проглас служио је информирању могућих вјеровника и позивању истих да се укључе у поступак, што одговара сувременим стечајним поступцима. Уколико је дужник био жив, а вјеровника потраживања нису била намирена у року од 30 дана, над дужником би био проглашен особни стечај и стизала га је *infamia*,²⁸ па се као „банкрот“, тј. морално упропаштен, више не би могао упуштати у никакав спор а да не положи *cautio iudicatum solvi*. Између вјеровника би био изабран

²⁵ Подробније: Ромац, А., *Римско право*, Загреб, 2002, стр. 94.

²⁶ Ulpianus, D. 5, 1, 50, 1 – Дугови су терет целокупне имовине а не појединачних ствари (из њеног састава). *Aes alienum est omnis universi patrimonii, non certatum regim.* Ромац, А., *Минерва, Философски латинских изрека*, Загреб, 1988, стр. 146.

²⁷ Присилна мјера коју дозвољава претор, а састоји се у томе да једна странка у спору узима посјед имовине или дијела имовине друге стране. У неким случајевима радило се о чувању и надзору, а у другим је тако успостављано заложно право и сл. Особа уведена у посјед на овај начин најчешће је сматрана *delentorum*. Подробније: Ромац, А., *Речник римског права*, 1975, стр. 348.

²⁸ Лат. срамота, лош глас, стање смањење грађанске части које је имало за посљедицу умањивање како правне тако и дјелатне способности појединца. Подробније: Ромац, А., *Речник...*, стр. 235; Frederiksen, M., W., *Caesar, Cicero and the Problem of Debt*, The Journal of Roman Law Studies, vol. 56, 1966, стр. 128-141.

*magister bonorum venditor*²⁹ чија је дужност била продаја дужникове имовине на јавној дражби. Полагао је заклетву да ће часно вршити своју дужност која се састојала у томе да пронађе купце за дужникову имовину и да осигура увјете продаје. Овај поступак називао се *venditio bonorum*, а исти израз кориштен је да се опише јавна дражба за продају дужникове имовине.³⁰

Ипак, овакав поступак, у којем се имовина дужника продавала као цјелина, није био погодан за вјеровнике јер добивена цијена није одговарала стварној вриједности продаваних ствари. Незадовољство вјеровника постепено је довело до новог начина продаје дужникове имовине, *distractio bonorum*,³¹ који је укључивао именоване координатора продаје који је био дужан осигурати максимално профитабилну продају имовине дужника, што је било оствариво једино дијељењем имовине, а не њезином продајом као цјелине. Већ у овој фази можемо уочити елементе сувремених стечајних поступака који укључују стечајне управитеље.

У вријеме Јулија Цезара закони су још повољније уређивали односе вјеровника и дужника увођењем могућности да се избјегне намирење од саме особе дужника. Корак према имовинској санкцији, удаљавањем од особне санкције, представљала је *Lex Julia de cessione bonorum*.³² Тај је сустав установио поступак предаје имовине (*cessio bonorum*).³³ Такође, уведена је могућност избјегавања *infamie*, која је иначе увијек пратила инсолвентна дужнике и на тај начин практично трајно искључивала из пословног живота у Риму. Ипак, продајом дужникове имовине поступак не би завршавао јер је дужник за неподмирену разлику остајао одговоран. На овај начин су вјеровници стјецали право на било коју будућу имовину дужника који би овај

²⁹ Подробије: Berger, A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia: The American Philosophical Society, 1953, стр. 377; Mousourakis, G., *A Legal History of Rome*, Routledge, 2007, стр. 77; Del Pilar, P. A. M., *Origine e presupposti del concorso dei creditori a Roma*, Teoria e storia del diritto privato, бр. 4, 2011, стр. 6. et seq.

³⁰ Buckland, W. W., *The Main Institutions of Roman Private Law*, Cambridge, 1931, стр. 366 et seq.; Velyvis, S., Mikuckiene, V., *нав. чланак*, стр. 292-293.

³¹ *Distractio bonorum* – облик опрхе над имовином инсолвентног дужника који се обављао тако да би *curator bonorum*, именован од стране магистрата, појединачно продавао ствари из дужника повољнија него *venditio bonorum*. *Distractio bonorum* увео до инфамије па је за дужника повољнија него *venditio bonorum*. *Distractio bonorum* увео је претор, најприје за недорасле и слабоумне, а касније је била дозвољена и за припаднике сенатског стањења.

³² Не зна се точно је ли *Seasar* или *Augustus* донио овај закон. Неки, па и Paulus, C. G. сматрају да је то био *Augustus*, јер је донио још један закон с истим циљем. Наиме ради се о *Leges Papia et Poppaea*, познатијем као Обитељском закону за који је доктрина сигурна да га је донио *Augustus*. Детаљније: Paulus, C. G., *A Fresh Start for Consumers, Tension between Legal doctrines, Economic attitudes and Social policies*, чланак доступан код аутора.

³³ Види: Brunstad, G. E. Jr., *нав. чланак*, стр. 499.

могао стећи радом или другим средствима. Овај закон је осигуравао дужнику и *beneficium competentiae*,³⁴ право да од заплене буду изузете његове особне ствари, нужне за његово преживљавање.³⁵

Међутим, дужници су били склони и разним нечасним малверзацијама како би преборили своју имовину на друге особе и тако избјегли плаћање дугова. Претори су зато увели двије методе заштите вјеровника од нечасних дужника – *interdictum fraudatorum* и *actio Pauliana*.³⁶ *Actio Pauliana* је омогућила осуду дужникових радњи подузетих прије покретања поступка вјеровника да намире своје тражбине, а којим радњама је проузрочио штету вјеровницима (*fraus creditorum* – *alienatio in fraudem creditorum*).³⁷ Вјеровници су морали доказати да су дужникове радње биле штетне за њих те да су умањиле вриједност имовине, као и да их је дужник подузео свјестан да тиме наноси штету вјеровницима. Уколико би ове чињенице биле доказане, на темељу *actio Pauliana* било је могуће имовину одузети од треће особе која ју је држала, осим од особе која је такву имовину стекла у доброј вјери.³⁸

Такву тужбу могао је поднијети сваки вјеровник који је био оштећен дужниковом правном радњом и који се није могао намирити из преостале дужникове имовине. У поступку побјања дужникових правних радњи пасивно легитимирани су били дужник и трећа особа с којом је или у чију корист је подузета правна радња која се побјаја. Да би вјеровник успио с таквом тужбом морао је доказати намјеру (вољу) дужника гледе оштећивања вјеровника (*consilium fraudis*) и сазнање треће особе (стјецатеља) да дужник подузетом радњом (отуђивањем ствари, опростом дуга, неподизањем тужбе и сл.) оштећује вјеровника (*consensus fraudis*). Није било правно могуће побјјати плаћање постојећег дуга и пропуст самог дужника гледе прихвата одређенога

³⁴ Подробије: Ромац, А., *Рјечник...*, стр. 72.

³⁵ Mousourakis, G., *нав. дело*, стр. 74. et seq.

³⁶ *Actio Pauliana* је тужба против дужника који је, с намјером да оштети вјеровника, умањео своју имовину. У неким случајевима се могла подићи и против трећих особа које су имале користи од дужникових располагања имовином. Сврха је побјања правних аката којима је извршено умањење имовине, а могла се употријебити у року године дана. Треће особе одговорале су само ако су биле свјесне дужникове намјере да оштети вјеровника, осим у случају лугративних располагања, када су морали вратити стечено без обзира на њихову добру вјеру. Ромац, А., *Рјечник...*, стр. 54. Подробије, Вутера, А., *Dell'azione Pauliana o revocatoria*, Torino, 1934.

³⁷ Делик преторског права који је настао када дужник, прије стечаја, дико имовине, у настојању да га очува, на разне начине преноси на треће особе. Ова могућност изигравања вјеровника се појавила од када је уведено извршење на имовини дужника умјесто на особи дужника. Да би се спрјечила прикрата вјеровника, претор је увео у класично доба *interdictum fraudatorum*, на темељу којег је сваки вјеровник могао тражити од треће особе, која је знала за дужникове обвезе, враћање онога што је примила од инсолвентног дужника. Ромац, А., *Рјечник...*, стр. 53.

³⁸ Вутера, А., *нав. дело*, стр. 12 – 27.

стјепања. *Actio Pauliana* могла се поднијети у року од године дана, а протеком тога рока трећа особа одговарала је само до износа обогаћења.³⁹

Надаље, у римском праву је постојала могућност тражити од владара да се одгоди отплата дуга, што је владар знао олобавати и на период од пет година. Јустинијан је увео могућност да вјеровници одлучују о дужниковом захтјеву за одгодом плаћања дуга, чиме би одлука већине вјеровника постојала обавезна за све вјернике тог дужника, што чини темеље модерног стечајног права.⁴⁰

Из оваквог осврта закључујемо да се у почецима обвеза (*obligatio*) није састојала у правној дужности на извршење чинидбе, чије је неиспуњење повлачило могућност тужбе, већ је *obligatio* (*ligare* – везати) упућивала на могућност да је дужник (*obligatus*) био материјално и физички везан и подвргнут вјерничковој власти све до извршења дужне чинидбе.⁴¹ Тако је схваћање у складу и с учењем сувремене процесуалистичке доктрине, која указује да се правна заштита субјективних права, у почетном стадију развика, остваривала искључиво приватном, нерегулираном самопомоћу.⁴² Међутим, свакако држимо нужним нагласити како је управо римско право поставило неке од основних начела стечајног поступка каквог познајемо данас.⁴³ Примјер тога можемо уочити у зајмени особне одговорности с имовинском која је уведена доношењем *Lex Julia de sesstone bonorum*, затим прописивању поступка јавне дражбе (*venditio bonorum*) као начина продаје дужникове имовине најповољнијем понуђачу, продаји дужникове имовине у дијеловима а не само као цјелине, увођењу у поступак врхе особе задужене за продају дужникове имовине (*magister bonorum venditorum*), информирању вјеровника о постојању поступка и позивању да се укључе у исти (*proscriptio bonorum*), забрани провођења стечаја на стварима за кућанство неопходнима за живот дужника (*beneficium competentiae*), могућности одгоде плаћања дуга одобрењем владара

³⁹ Исто.

⁴⁰ Velyvis, S., Mikuckiene, V., *нав. чланак*, стр. 294.

⁴¹ Просо, М., Штамбук, М., Принципи европског уговорног права с освртом на уговорну одговорност за немовинску штету према новом ЗОО-у, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, вол. 45, 2008, бр. 4, стр. 902. Иначе у знаности је прилично пријепорно питање о повијести подрјетла првих облигација у Риму. Види: Хорват, М., *Римско право*, Загреб, 2002, стр. 275.

⁴² Трива, С., Дика, М., *Грађанско парнично процесно право*, Загреб, 2004, стр. 9. Први аутор који је изнио тезу о самопомоћи као првобитном облику правне заштите те постанку процеса као превладавању самопомоћи приватном арбитражом био је њемачки филозоф права *Rudolph von Jhering* (1818-1892). Разраду те тезе налазимо у првом дијелу дјела *Geist des römischen Recht, JHERING, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, vierte Aufl age, vol. I, Leipzig, 1878, 108 sgg*, стр. 167. цит. из. Петрак, М., *Критика теорије о самопомоћи као првобитном облику правне заштите (Selbsthilfetheorie)*, Зборник Правног факултета у Загребу, vol. 56, 2006, бр. 5, стр. 1251.

⁴³ Velyvis, S., Mikuckiene, V., *нав. чланак*, стр. 295, Albert, T. C., *нав. чланак*.

или већине вјеровника те, коначно, успостави софистициране поступковне заштите вјеровника од фразулозних поступања дужника у виду тужбе *actio Pauliana*.

2.2. Средњи вијек

2.2.1. Рани средњи вијек

Распад Римскога царства тијekom великих миграција племена уједно означава и почетак поступног несгајања римске легислативе.⁴⁴ Германска племена из скандинавских земаља полако су почела освајати, до недавно, римски териториј. Барбарство, насиље и освајање, одсутност толеранције и смисла за моралне и интелектуалне вриједности, примитивизам, заостали племенски обичаји, вјерска празновјерја те преживљавање првенствено од лова особитости су надоласећих племена.

Новија истраживања показују да се еуропска повијест темељи на прожимању посткласичног права с правима, тзв. барбарских народа, те је врло тешко одредити припадност појединог института.⁴⁵ Старо германско право, сакупљено у 10. стољењу и објављено на латинском језику у збирци обичајног права германских племена (лат. *Leges barbarorum*) и адаптираној барбарској збирци римског права (лат. *Leges romanae barbarorum*), сматра се најзначајнијим врелима средњовјековног права.⁴⁶

Сукладно старом германском обичајном праву појединац који није могао враћати дугове био је подвргнут, као и у римском праву, ригорозном поступку. Пропуштање плаћања дугова сматрало се деликтом. Казнени карактер огледао се и у чињеници да је слободан човек био изгнан или осуђен да постане роб. Поступак је започињао када вјеровник није могао намирити своју тражбину путем дужникове имовине, а трећа особа (јамец) није осигуравала вјеровникову тражбину. За добивање података од дужника о евентуалној скривеној имовини користило се мучење или затвор. У случајевима када је дужник добровољно предао имовину, поступак је опет био попуштен јавним понижавањима па су, због постигања отије превенције, дужници стигматизирани обвезом ношења обилежених плаштета, босоног ходња итд.⁴⁷

У односу на касно римско законодавство, старо германско законодавство није разликовало поштеног и непоштеног дужника. Запљена је прво била

⁴⁴ Детаљније: Louis, L. E., *нав. чланак*, стр. 223.

⁴⁵ Бартуловић, Ж., *нав. дело*, стр. 47.

⁴⁶ Германско право правни карактер добило је тек у касном средњем вијеку под утицајем племства и цркве. Детаљније: Grazer, K., *нав. чланак*, стр. 21.

⁴⁷ Исто.

усмјерена према дужничковој имозини, а ако то није било dostatно, био би предан вјеровнику као роб те га је вјеровник могао убити или продати.⁴⁸

Раздобље раног еуропског средњег вијека још увијек не карактеризира потреба за економском учинковитишћу. Умјесто тога превладала је жеља за нечовјечним кажњавањем особа које по доспјећу нису могле подмирити тражбину, слиједом чега су *a priori* били сматрани злочинцима.

Но, право је промјенљива друштвена категорија, па о многим институцима који су вјеројатно постојали у правној повијести данас не постоји траг.

2.3. Либерализација стечајног поступка у касном средњем и новом вијеку

2.3.1. Генеза института потрошачког стечаја у законодавству Сједињених Америчких Држава

Повијест института потрошачког стечаја изразито је бурна.⁴⁹ Непријеторно је да англосаксонске земље,⁵⁰ првенствено САД и Велика Британија, имају најстарије законодавна уређења потрошачког стечаја.

Оно је утијецало на законодавна уређења потрошачког стечаја Аустралије, Новог Зеланда, Канаде те Јужне Африке.⁵¹

⁴⁸ Усп. у норвешком законодавству (*Løyfingsbalken* кап. 15), вјеровник је морао дужника довести пред суд. Ако га нитко није откупио, вјеровник је био овлаштен одсјећи му горње и доње удове. Детаљније *исто*, стр. 22. У лангобардском обвезном праву мијешају се начела барбарског права, римског посткласичног права и новијих схваћања насталих у VII и VIII столећу. Тешко је и овдје говорити о стечајном праву, већ се испуњење обвеза осигуравало путем формалистичких правних послова с јамцем (*lat. per vadium te fideiussorem*). Види: Бартуловић, Ж., *нав. дело*, стр. 55.

⁴⁹ „Is a gloomy and depressing subject“. Тако, Tabb, C. J., *The History of Bankruptcy Laws in the United States*, American Bankruptcy Institute Law Review, vol. 3, 1995, бр. 1, стр. 5.

⁵⁰ Право Сједињених Америчких Држава припада обитељи англосаксонског права. Овај велики правни сустав такођер се означава и као англоамеричко право или као *common law* сустав. Ипак, за истакнути је да нити један од ових назива није одговарајући. Англосаксонско право се понекад употребљава као назив за старо енглеско обичајно право које је постојало прије норманског освајања 1066. С друге стране, назив *common law* може означавати и само један дио овог сустава, односно једну врсту правних извора, прецилетно право садржано у судским пресудама. У крајњој линији ни назив англоамеричко право није без недостатка јер би се могло помислити да означава право Енглеске и Америке, што није тачно, будући да овом суставу припадају и многе друге државе. Детаљније: Врањанац, Д., *Увод у правни систем САД-а*, у *Увод у право САД-а*, Београд, 2008, стр. 15. *et seq.*

⁵¹ Детаљније: Ziegel, J. S., *Canadian Perspectives on the Challenges of Consumer Bankruptcies*, Journal of Consumer Policy, vol. 20, 1997, бр. 1, стр. 199-221; Heath, P., *Consumer Bankruptcies: A New Zealand Perspective*, Osgoode Hall Law Journal, vol. 37,

Иако припадају истом кругу *common law* сустава, англосаксонске земље се међусобно значајно разликују у основним правним рјешењима потрошачког стечаја.⁵² Због честих измјена потрошачког стечајне регулативе видљиво је да нити једна земља англосаксонског сустава није задовољна својим *de lege lata* уређењем потрошачког стечаја. Тому придноси учестала критика доктрине и јудикатуре,⁵³ али и чињеница да се број потрошачких стечајева у англосаксонским земљама из године у годину повећава.⁵⁴ Истакљивања показују да је повећање ових поступака изравно повезано с порастом доступности потрошачких кредита и ширењем кредитних институција на тржишту.⁵⁵

Наиме, први амерички Стечајни закон донесен је 1800. темљењем овлаштења које је Конгресу дао Устав из 1787.⁵⁶ Представљао је рецепцију тадашњег енглеског закона те је био ограничен у поступковном и особном

1999, стр. 428-446; те Mason, R., *Consumer Bankruptcies: An Australian Perspective*, Osgoode Hall Law Journal, vol. 37, 1999, бр. 1/2, стр. 449-469.

⁵² Детаљније: Farnsworth, E. A., *Увод у правни систем Сједињених Америчких Држава*, Београд, 1973, (превод Ђурица Крстић), стр. 9.

⁵³ Види: Zywicki, T. J., *The Past, Present, and Future of Bankruptcy law in America*, Law and Economics Working Paper Series, 02-22. Доступно на мрежним страницама: http://ssrn.com/abstract_id=327223 (17.05.2014.); Tabb, C. J., *Consumer Bankruptcy Filings: Trends and Indicators*. Доступно на мрежним страницама: http://papers.ssrn.com/pape.tar?abstract_id=931172 (17.05.2014).

⁵⁴ Детаљније: Feldstein, S. A., *The Rise in Personal Bankruptcy: Causes and Impact; Presentation to the Subcommittee on Commercial and Administrative Law, U.S. House of Representatives*, 3/10/98; Livshits, I., Macgee, J., Tertilt, M., *Accounting for the Rise in Consumer Bankruptcies*, 2007. Доступно на мрежним страницама: <http://publish.wo.ca/~jmacgee/BankruptcyRise.pdf> (17.05.2014.); Ausubel, L. M., *Personal Bankruptcies begin Sharp Decline: Millennium Data Update*. Доступно на мрежним страницама: <http://www.bsos.umd.edu/econ/bankruptcy> (17.05.2014); DeJarnatt, S. L., *Once Is Not Enough: Preserving Consumers' Rights to Bankruptcy Protection*, Indiana Law Journal, vol. 74, 1999, no. 2, стр. 503; White, M. J., *Bankruptcy Reform and Credit Cards*, Journal of Economic Perspectives, vol. 21, 2007, no. 4, стр. 176. те Zywicki, T. J., *Why so many Bankruptcies and what to do About It: An Economic Analysis of Consumer Bankruptcy Law and Bankruptcy Reform*, George Mason University School of Law and Economics. Доступно на мрежним страницама: http://ssrn.com/abstract_id=454121 (17.05.2014).

⁵⁵ Послије одлуке Врховног суда 1978. *Marquette Nat'l Bank of Minneapolis v. First of Omaha Serv. Corp* 439 US 299 (1978) кредитне институције су почеле одобравати кредите и физичким особама. Детаљније: Athreya, K., *The Growth of Unsecured Credit: Are We Better Off?* Federal Reserve Bank of Richmond Economic Quarterly, vol. 87, 2001, бр. 3, стр. 11.

⁵⁶ „Установити јединствени пропис о прирођењу, и јединствене законе у предмету стечаја широм Сједињених Држава“ (§ 8, ст. 4). Пријевод Смердел, Б., *Устав Сједињених Америчких Држава*, Осцејек, 1994, стр. 26. Исто види Skeel, D. A., *Debt's Dominion, A History of Bankruptcy Law in America, Part one: The Birth of U.S. Insolvency Law*, University Presses of California, Columbia and Princeton, 2001, стр. 21. *et seq.*

погледу, будући да се стечај могао покренути искључиво на приједлог вјеровника и само против трговца. Међутим, тај је Закон кратко био на снази, те је након 1803. однос вјеровника и дужника регулиран појединачним стечајним законима тадашњих савезних држава.⁵⁷

Конгрес 1841. доноси нови стечајни закон. Занимљива је његова одреба према којој је отпост дугова омогућен свим физичким особама.⁵⁸ Наведени пропис је у тадашње вријеме изазвао велику позорност и расправу. Тако је 1842. забиљежен случај да је судачу у Мисурију сматрао Стечајни закон из 1841. неуставним те је одбацио стотине приједлога.⁵⁹ Његову је одлуку укинуо виши суд.⁶⁰

Услиједиле су измјене стечајног законодавства 1867., 1878. те 1898.⁶¹ У правној се теорији истиче да се проучавањем наведених измјена уочава већа хуманост према неуспјешном члану трговачке заједнице.⁶²

Закон из 1898. важио је до 1979., а значајан је због промјена у схваћања института потрошачког стечаја.⁶³ Стога и доктрина наглашава да послје 1898. законодавац показује изразиту наклоност према дужницима (енгл. *pro debtor legislation*).

Измјене Стечајног закона услиједиле су 1984., 1986., 1988. и 1990.⁶⁴

Традиционално, индивидуални дужници имали су двије могућности, стечајни поступак према глави 7. или према глави 13. Стечајног закона. Наведена рјешења омогућују дужнику да исходи отпуст својих дугова. Примарна разлика је да су дужници у складу с главом 13. Стечајног закона обавезни из својих будућих прихода, уз задржавање тренутне имовине, исплаћивати вјеровнике. У складу с главом 7. дужници предају запљениву имовину вјеровницима, а за узвраг добијају тренутни отпуст дугова.⁶⁵

⁵⁷ Види: Tabb, C. J., *The Historical Evolution of the Bankruptcy Discharge*, *American Bankruptcy Law Journal*, vol. 65, 1991, стр. 348.

⁵⁸ Ch. 9, 5, Stat. 441, *The Bankruptcy Act of 1841*. Види Tabb, C. J., *The Top Twenty Issues in the History of Consumer Bankruptcy*, *University of Illinois Law Review*, vol. 9, 2007, бр. 1, стр. 12.

⁵⁹ Види: Warren, C., *Bankruptcy in United States History*, Cambridge, 1935, стр. 86.

⁶⁰ Исто, стр. 87-92.

⁶¹ Детаљније: Радовић, В., *Развој индивидуалног стечаја у англосаксонским земљама*, Страни правни живот, 2003, бр. 1-3, стр. 121.

⁶² Исто.

⁶³ *The Bankruptcy Reform Act of 1978* (P.L. 95-598, 92 Stat. 2549). Он је замијенио Стечајни закон из 1898. (30 Stat. 544 (1898.)). Детаљније Warren, E., *The Changing Politics of American Bankruptcy Reform*, *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 37, 1999, бр. 1/2, стр. 189-202.

⁶⁴ Детаљније: Skeeel, D. A., *нав. дело*, стр. 187. *et seq.* За повијесни развој поступка у складу с главом 7. Стечајног закона Tribble, L. E., *Judicial Discretion and the Bankruptcy Abuse Prevention Act*, *Duke Law Journal*, vol. 57, 2007, no. 1, стр. 793. *et seq.*

⁶⁵ Види: Warren, E., Westbrook, J. L., *The Law of Debtors and Creditors - Text, Cases and Problems*, 5th ed., New York, 2006, стр. 281.

Поступак је уређен савезним правилима стечајног поступка (енгл. *Federal Rules of Bankruptcy procedure*).⁶⁶

Сукладно мишљењу правне теорије, два су темељна проблема у вези с америчком регулативом потрошачког стечаја.⁶⁷ Наиме, стечајни поступак према глави 7. и 13. Стечајног закона комплициран је и тешко разумљив. Стога је нужно ангажирати одвјетнике, што знатно поскупљује стечајни поступак, док планови отплате дуга који су састављени у складу са стечајним поступком према глави 13. Стечајног закона захтијевају отплату високог постотка дугова.⁶⁸ Иако је амерички сустав развој начело новог финансијског почетка, омогућујући појединцима брзу и учинковиту економску рехабилитацију, дуго се припремала реформа потрошачког стечаја која би требала измијенити саме контуре тог института. Основни разлог је да се Сједињене Америчке Државе у посљедње вријеме суочавају са све већим бројем приједлога за покретање потрошачког стечаја. Стога је циљ реформе омогућити свакој физичкој особи покретање стечаја, али под увјетом да прође, тзв. *mean testing* - тест подобности.

Дно доктрине сматра да увођење оваквих увјета није оправдано.⁶⁹

Конгрес је крајем 2000. изгласао закон (енгл. *Reform Bill*), али је тадашњи председник *William Clinton* искористио своје право вета непотписивањем закона и тиме привремено одложио промјене. Избором *Georga W. Busha* за председника САД-а окончана је традиционална концепција потрошачког стечаја. Започело се с расправама о радикалном преокрету у потрошачком стечајном праву, и то у корист финансијских институција, а на штету појединца. Слједом неповолне економске ситуације у земљи почело се размишљати о увођењу поступовних ограничења како би се упутило дужнике, путем економетријског теста подобности, из стечајног поступка према глави 7. у стечајни поступак према глави 13. Стечајног закона.⁷⁰ Услиједила је критика, јер се радило о неповољном приједлогу за средњу класу којој је отпуштање дугова у стечајном поступку најпотребније.⁷¹ Како у америчком законодавству коначне трошкове сноси финансијски снажнија страна, а то су најчешће кредитне институције, јасно је зашто су супротстављени интереси

⁶⁶ Effective August 1, 1983, as amended to Dec. 1, 2012. Доступно на мрежним страницама Cornell University Law School: <http://www.law.cornell.edu/rules/frbp> (12.12.2014).

⁶⁷ Braucher, J., *Options in Consumer Bankruptcy: An American Perspective*, *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 37, 1999, бр. 1&2, стр. 156-169; те Радовић, В., *нав. чланак*, стр. 121.

⁶⁸ Детаљније: Tribble, L. E., *нав. чланак*, стр. 794.

⁶⁹ Детаљније: Tabb, C. J., *The Death of Consumer Bankruptcy in the United States? Law and Economics Working Papers Series*, Working Paper No. 00-29, 2001, стр. 3. Доступно на мрежним страницама: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=285760 (17. 05. 2014).

⁷⁰ Детаљније: Braucher, J., *Getting Realistic: In Defense of Formulate Means Testing*, *American Bankruptcy Law Journal*, vol. 83, 2009, бр. 1, стр. 395.

⁷¹ Види: Tabb, C. J., *The Death of Consumer Bankruptcy*..., стр. 15. *et seq.*

вјеровника и дужника. Наиме, финансијске институције биле би задовољне када би дужник био приморан плаћати своје дугове из будућих прихода, практично проматрано, када би се водио стечајни поступак према глави 13. Стечајног закона. Кредитне институције већ годинама улажу напоре и огромна средства за увођење претходног стечајног поступка. Велики успех кредитних институција постигнут је 1984., када су потакнуле увођење института материјалне злоупотребе (енгл. *substantial abuse*)⁷² у поступак потрошачког стечаја. Циљ је био да се потрошачима забрани приступ стечајном поступку, ако би отпуст дугова представљао материјалну злоупотребу и ако појединац може платити дио својих дугова из будућих прихода.⁷³ Међутим, иако добро замишљен, инетитут се показао као неучинковит због инертности судова у његовој примјени, али и због језичке непрецизности и апстрактности законског текста. Стога кредитне институције настављају лобирати за увођење предстечајног тестирања. У томе су и успјеле доношењем Закона о спрјечавању злоупотребе стечаја и заштити потрошача 2005. (*VARCA*). Иако је циљ реформе стечајног права у САД-у 2005. био, у основи, помирити интересе дужника и вјеровника,⁷⁴ реформа није постигла жељене резултате. Доктрина наводи три јуристичка и један квазијуристички разлог. Претходни обавезни поступак савјетовања само је покушио и непотребно одукино цијели поступак отпуста дугова. Увођење теста подобности, како би се спрјечила злоупотреба, произвело је супротан učinак јер је примјена главе 7. Стечајног законика статистички највећа до сада, али сада само с увећаним трошковима. Уважавајући важност и врху правилне правне синтагме, трећи проблем тиче се редакцијски неуређених и низа неуставних одредаба због којих се нерјетко тражило тумачење Врховног суда.⁷⁵ Задњи разлог, на који смо се реферирало као на квазијуристички, указује на чињеницу да се здравствени проблеми често подударјају с великим дуговима, те тако постају главни узрок презадужености, а тиме и покретања поступка потрошачког стечаја.⁷⁶

⁷² § 707, ст. (б), 11 U.S.C.

⁷³ Детаљније: Tabb, C. J., *A Century of Regress or Progress? A Political History of Bankruptcy Legislation in 1898 and 1998*, Bankruptcy Development Journal, vol. 15, 1999, бр. 1, стр. 343, 344-353.

⁷⁴ Види: Culhane, M. B., White, M. M., *Catching Can-pay Debtors: Is the Means test the Only Way?*, American Bankruptcy Institute Law Review, vol. 13, 2005, бр. 1, стр. 665.

⁷⁵ Детаљније: Chermersky, E., *Constitutional Issues Posed in the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005*, American Bankruptcy Law Review, vol. 79, 2005, бр. 1, стр. 571.

⁷⁶ Детаљније: Landry, R. J.; Yarbrough, A. K., *Global Lessons from Consumer Bankruptcy and Healthcare Reforms in the United States: A Struggling Social Safety Net*, Michigan Journal of International Law, vol. 16, 2007, бр. 1, стр. 343.

Будући да садашње законодавно уређење није задовољавајуће, администрација америчког председника Барака Обаме најављује промјене које би ишле у правцу исхођења лакшег отпуста дугова.⁷⁷

2.3.2. Генеза института потрошачког стечаја у енглеском законодавству

Енглеска представља још једну англосаксонску земљу која је имала буран развој стечајног (и потрошачког) законодавства.⁷⁸ Обиљежено је двјема карактеристикама: односило се на трговце и било је казнивог карактера.⁷⁹

Наиме, енглеско средњовјековно право настало је под утицајем законодавства средњовјековних талијанских градова држава, па почетке стечајног законодавства налазимо за вријеме династије *Tudor*.⁸⁰ Вјеровници су своје приједлоге ради наплате тражбина могли усмјерити према имовини појединца или према његовој особи, тј. бирали су између принудне продаје имовине дужника или затварања дужника све док не плати дугове.⁸¹ Међутим, како је трговина напредовала, постало је јасно, да је (рационално) задуживање постало нужно за развој тржишта и друштва.⁸² Због тога је Енглеска увела низ закона који су се односили на отпуст дуга и помоћ сиромашнима.⁸³

Развој стечајних закона текао је у два правца. С једне стране постојало је стечајно право (енгл. *bankruptcy law*) које се односило на трговце,⁸⁴ а с друге

⁷⁷ Детаљније: Bosworth, M. H., *Obama Calls For Bankruptcy Law Reform*, Доступно на мрежним страницама: http://www.consumeraffairs.com/news04/2008/07/obama_bankruptcy.html (17. 05. 2014).

⁷⁸ Детаљније: одлука Врховног суда САД-а, предмет *Sturges v. Crowninshield*, 17 U.S. 122, 140, цит. према Tabb, C. J., *The Top Twenty Issues...* стр. 12.

⁷⁹ Наиме, стечај правних особа uveden је тек законом из 1862. Види: Барбић, Ј., *Право друштва*, Књига Прва - Опћи дио, Загреб, 1999, стр. 45.

⁸⁰ За хронологију правних врела који уређују материју стечаја детаљније, Tribe, J., *A Definitive Bankruptcy and Related Subject Bibliography: From the Earliest Times to 1899, in Chronological order*, стр. 1-25. Доступно на мрежним страницама: <http://ssrn.com/abstract=1337658> (17. 05. 2014).

⁸¹ Детаљније: Act Against Such Persons As Do Make Bankrupts 1543 (34 & 35 Hen. 8 c. 4.); An Act Touching Orders For Bankrupts 1570 (13 Eliz. 1 c. 7); An Act to Prevent Frauds Frequently Committed by Bankrupts 1705 (4&5 Anne c. 17); An Act to Explain and Amend an Act of the Last Session of Parliament for Preventing Frauds Frequently Committed by Bankrupts 1706 (Anne c. 22). Види: Tolmie, F., *Introduction to Corporate and Personal Insolvency Law*, London, 1998, стр. 34.

⁸² Blackstone, W., *nav. дело*, стр. 474.

⁸³ Ту су занимљиви, тзв. *Poor laws* као закони који су помагали сиротињи. Детаљније Пулицз, В., Сиромаштво у средњем вијеку (II-дио), Ревизија за социјалну политику, вол. 2, 1995, бр. 1, стр. 76.

⁸⁴ О развоју корпоративног стечаја Caruthers, B. G., Halliday, T. C., *Rescuing Business: The making of Corporate Bankruptcy Law in England and the United States*, Oxford, 2003, стр. 5-68.

инсолвенцијско право (енгл. *insolvency law*) које је покривало преостале инсолвентне дужнике.⁸⁵

Први Закон о стечају (енгл. *An Act Against Such Persons as Do Make Bankrupt*) донесен је 1542. за владавине Хенрика VIII у Енглеској. Поступак се покренуо на приједлог вјеровника како би се омогућила ликвидација целокупне имовине трговца.⁸⁶ Нагласак је био на заштити имовине дужника, а мање на размјерном намирењу вјеровника. Другим ријечима, држави је примарни интерес био кажњавање дужника.⁸⁷ Закон из 1542. није отпустио дугове дужника, нити је изузео будуће приходе од оврхе.⁸⁸ Темелјно се на начелима колективног намирења вјеровника те равномјерне расподеле имовине дужника размјерно тражилима вјеровника (*pari passu* начело).⁸⁹ Ипак, није се правила разлика између непоштених и поштених дужника.⁹⁰

За разлику од трговца, тадашње физичке особе које су биле погрдно окарактеризирани као „bankrupts“ биле су подвртнуте дужничком затвору.⁹¹ Сустав дужничког затвора постојао је стољећима и укинут је тек законом из 1838. (енгл. *Lord Cottenham's Act*).⁹² Један од кључних разлога за настанак потребе развитка модерног стечајног права састоји се у тому да тадашње законодавно уређење није успјело пронаћи економски смислен начин осигурања плаћања дугова.⁹³

Након стечајног закона из 1542. уследио је Закон из 1570.⁹⁴ Њиме се по први пут у стечајни поступак уводи Паулијанска тужба (лаг. *Actio pauliana*),⁹⁵

⁸⁵ Детаљније: Blackstone, W., *нав. дело*, стр. 473-474.

⁸⁶ Детаљније: Duffy, I. P. H., *Bankruptcy and Insolvency in London during the Industrial Revolution*, Garland, New York and London, 1985, стр. 7.

⁸⁷ За пенални карактер тадашњег законодавног уређења детаљније, Milman, D., *Personal Insolvency Law, Regulation and Policy*, Hampshire, 2005, стр. 6.

⁸⁸ Детаљније: Tabb, C. J., *The Historical Evolution ...*, стр. 331.

⁸⁹ Види: Fletcher, *нав. дело*, стр. 7.

⁹⁰ Детаљније Holdsworth, W. S., *History of English Law*, Methuen, London, 1925, стр. 243.

⁹¹ Види: Markham, L., *Victorian Insolvency: Bankruptcy, Imprisonment for Debt, and Company Winding*, New York, 2003, стр. 113.

⁹² Исто.

⁹³ Детаљније: Milman, D., *нав. дело*, стр. 6.

⁹⁴ Исто.

⁹⁵ Детаљније: Визнер, Б., *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима I*, Књ. 2, Закони, Загреб, 1978, стр. 115. Сама тужба за добијање правних радњи још и данас се назива *Actio Pauliana*, а за коју се у Јустинијановом праву износило „*In actione... Pauliana, per quam quae in fraudem creditorum alienata sunt revocantur... nam praetor id agit, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatur esset...*“, тј. по Паулијанској тужби се опозива све што је отуђено ради прикрате вјеровника ... јер *praetor* тиме жели успоставити стање као да ништа није било отуђено. Види Радловић, А., *Побијање дужничких правних радњи*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи, vol. 20, 1999, бр. 2, стр. 619 - 640.

али и разликовање између физичких особа које су трговци и оних које то нису.⁹⁶

Од 18. стољећа енглески законодавац подупири другачију филозофију схваћањем да инсолвентност није злочин, већ може бити и посљедица несретних околности.⁹⁷ Полазећи од овог концепта, 1705. уводи неке модерне институте. Примјерице, инсолвентни појединци могли су бити ослобођени од дугова.⁹⁸ Према непоштенима се примјенљивао Закон који је спрјечавао честе злоупотребе стечајних дужника (енгл. *Act to Prevent Frauds Frequently Committed by Bankrupts 1705*).⁹⁹

Почетком 19. стољећа број стечајева се знатно повећао те је промјена стечајног законодавства опет постала нужна. Тијekom, тзв. Раздобља реформи (енгл. *Age of reform*)¹⁰⁰ многе се промјене догађају и у праву, што је резултирало Стечајним законом из 1883. Начела таквог новог Стечајног закона имала су темелје у Закону из 1869. Слједом тога, поново се уводи функција судског повјереника (енгл. *Official'sam*), али у много екстремнијој форми.¹⁰¹ Он прикупља податке о подузетничким активностима дужника, али и о разлозима његове инсолвентности (енгл. *Statement of affairs*). Такођер се уводи други важан елемент у стечајни поступак, тзв. јавно испитивање (енгл. *Public examination*). Наиме, тијekom јавног испитивања, вјеровници или тијела државне власти могли су испитивати дужника о његовом пословању те о узроцима инсолвентности.¹⁰² Јавно испитивање постало је средишња тачка стечајног поступка јер се схваћало као двострука контрола дужника и стечајних разлога, односно осигурање независног и непристраног испитивања разлога инсолвентности у сваком поједином случају. Из наведеног је развидно да је Закон из 1883. стављао нагласак на анализу владања дужника и на надзор поступка путем судског повјереника.¹⁰³ Темелји постављени Стечајним

⁹⁶ Milman, D., *нав. дело*, стр. 6.

⁹⁷ Детаљније: Duffy, I. P. H., *нав. дело*, стр. 17.

⁹⁸ Tabb, C. J., *The Historical Evolution ...*, стр. 326.

⁹⁹ Детаљније: Tribe, J., *Bankruptcy and Capital Punishment in the 18th and 19th centuries*, 2009, стр. 1-14. Доступно на мрежним страницама: <http://eprints.kingston.ac.uk/4675/> (17. 05. 2014).

¹⁰⁰ Детаљније: Martino, P. D., *Approaching Disaster: A Comparison between Personal Bankruptcy Legislation in Italy and England (1880-1930)*, University of Bristol, стр. 6. Доступно на мрежним страницама: <http://www.bankofengland.co.uk/publications/events/conf0209/martino.pdf> (17. 05. 2014).

¹⁰¹ Види: Holdsworth, W. A., *The Bankruptcy Act of 1883 with Introduction and Notes an Appendix Containing the Debtors' Act, 1869 and an Index*, 3rd ed., Routledge, London, 1883, стр. 16-17.

¹⁰² Детаљније: Manson, E., *A Short View of the Law of Bankruptcy*, 3rd ed., London, 1920, стр. 95. *et seq.*

¹⁰³ Holdsworth, W. A., *The Bankruptcy Act of 1883 ...*, стр. 15.

законом 1883. с новелама 1890, 1913, 1914, 1926. и 1976. били су основа стечајног поступка до 1986.¹⁰⁴

Застарјела рјешења (и потрошачког стечаја, 1982. доводе до састављања повјеренства стручњака на челу с *Committee Sorgot* ради увођења неопходних и хитних реформи у подручје стечаја. Извјештај повјеренства завршен је ријечима да је постојеће стечајно законодавство уређење незадовољавајуће и да ће оно у потпуности заказати, ако се не усвоји ново.¹⁰⁵ Он је требао послужити и као подлога за завршну етапу развитка потрошачког стечаја у Енглеској. Међутим, данас је на снази Инсолвенцијски закон из 1986, који је, најалост, само дјеломично усвојио препоруке *Sorgot*-вог повјеренства.

2.3.3. Генеза института потрошачког стечаја у њемачком законодавству

Прије модерног инсолвенцијског законика из 1994. њемачко стечајно право било је регулирано двама законима.¹⁰⁶ Стечајним законом (њем. *Konkursordnung*) који је регулирао поступак ликвидације¹⁰⁷ те Законом о присилној нагодби (њем. *Vergleichsordnung*), којим се регулирала могућност постизања споразума између вјеровника.¹⁰⁸ Они су се примјењивали на подручју Савезне Републике Њемачке, тј. Западне Њемачке. У погледу проведбе стечајне реформе, узимајући у обзир чињеницу да није била велика потреба за стечајним правом у социјалистички уређеној Њемачкој Демократској Републици, тј. Источној Њемачкој, те у складу с Уговором о уједињењу Њемачке,¹⁰⁹ владе Источне и Западне Њемачке сложили су се да се стечајно право Западне Њемачке поступно уведе у Источну Њемачку.¹¹⁰ Стога је стечајно законодавство регулирано посебним прописом (њем. *Gesamtvollstreckungsordnung*).¹¹¹

¹⁰⁴ Види Радовић, В., *нав. чланак*, стр. 128.

¹⁰⁵ Исто.

¹⁰⁶ Детаљније: Paulus, C. G., *Germany: Lessons to Learn from the Implementation of a New Insolvency Code*, Connecticut Journal of International Law, vol. 17, 2001, бр. 1, стр. 89.

¹⁰⁷ 1898 Reichsgesetzblatt [RGB] 612, стр. 90.

¹⁰⁸ 1935 RGBI 321, 356.

¹⁰⁹ Treaty Between the Federal Republic of Germany and the German Democratic Republic on the Establishment of German Unity, Aug. 31, 1990, 1990 BGBI II 885, 921, 1153.

¹¹⁰ Erläuterungen zum Einigungsvertrag (Annotation to the Unification Treaty), reprinted in (1990) BADEN-BADEN 21; Stefan Smid, Gleichbehandlung der Glaubiger und Wiederherstellung eines funktions fähigen Insolvenzrechts als Aufgaben der Insolvenzrechtsreform (Equal Treatment of Creditors and Restoration of a Functioning Insolvency Law as Objects of the Insolvency Law Reform, (1992) BETRMESBERATER (BB) 501, стр. 90-91.

¹¹¹ 1990 Gesetzblatt der DDR [GB] I 32, 285.

Ипак, у литератури је више пута истакнуто да њемачки стечајни сустав није био учинковит.¹¹² Стога се 1985, у оквиру министарства надлежног за

послове правосуђа, формирала комисија која је предложила нови инсолвенцијски законик.¹¹³ Након низа контроверзних расправа, приједлог је усвојен у Парламенту и донесен је Инсолвенцијски законик 1994. (њем. *Insolvenzordnung*). Иако је раздобље ступања на снагу (лат. *vacatio legis*) било временски дуго те је Законик ступио на снагу тек 1. сijeчња 1999, у потпуности је замијенио до тада постојеће стечајно право Источне и Западне Њемачке.¹¹⁴

У односу на пријашње законодавство разлике су значајне.¹¹⁵ Примјернице, уведен је поједностављени инсолвенцијски поступак за потрошаче с покушајем извансудског споразума о регулирању дуга као увјетом за покретање судског инсолвенцијског поступка.¹¹⁶

Повећањем броја инсолвенцијских поступака за потрошаче важеће рјешење излаже се критици, јер превише оптерећује прорачун те су услједиле измјене закона 2001.¹¹⁷

Међутим, и такво рјешење није било задовољавајуће те је израђен нацрт Закона о ослобађању од дугова особа без икаквих средстава и о измјени инсолвенцијског поступка за потрошаче (њем. *Entwurf eines Gesetzes zur Einschulding völlig mittelloser Personen und zur Änderung des Verbraucherinsolvenzverfahrens*).¹¹⁸ Наведени нацрт закона, од 23. сijeчња 2007, до довршетка овога рада није усвојен.

2.3.4. Генеза института потрошачког стечаја у француском законодавству

Француско стечајно законодавство има своје зачетке у стварању Француске Републике крајем 18. стољећа и настанку модернога францускога правнога сугава темељног на Наполеоновим законима.

Може се подијелити у три раздобља.

¹¹² Детаљније: Miles goode, R., *The Death of Insolvency Law*, Company Law, London, 1980, стр. 123, 128.

¹¹³ Детаљније: Kamlah, K., *New German Insolvency Act: Insolvenzordnung*, American Bankruptcy Law Journal, vol. 70, 1996, бр. 1, стр. 421.

¹¹⁴ Усп. у Аустрији је поступак потрошачког стечаја уведен тек 1993. новелом постојећег стечајног закона (њем. *Konkursordnungsnovelle*) из 1993, ступио на снагу 1. сijeчња 1995. Детаљније Радовић, В., *Индивидуални стечај*, Београд, 2006, стр. 60. *et seq.*

¹¹⁵ Детаљније: McBryde, W. W., Flessner, A., Kortmann, S. C. J. J., *Principles of European Insolvency Law*, *Kluwer Legal Pub*, Law of Business and Finance, vol. 4, 2003, стр. 313-314.

¹¹⁶ Niemi-Kiesiläinen, J., *Consumer Bankruptcy in Comparison: Do We Cure a Market Failure or a Social Problem?* Osgoode Hall Law Journal, vol. 37, 1999, бр. 1/2, стр. 486.

¹¹⁷ Детаљније: Гарашић, Ј., *Како законски регулирати „особни стечај“ у Хрватској*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Загребу, вол. 61, 2011, бр. 5, стр. 1504-1505.

¹¹⁸ Исто.

Прво је раздобље Трговачког законика из 1807, познатијег као Наполеонов *Code de commerce*, који је први садржавао одредбе о трговцима који нису могли подмирити доспјеле обавезе. Циљ је таквих одредаби првенствено био усмјерен на кажњавање особе дужника, његовим затварањем, заплъеном и продајом његове имовине те низом професионалних санкција. Дакле, битну карактеристику овога Законика чини наглашен утјецај вјеровника. Овдје је стечајни разлог јасно наглашен као обустава плаћања, док одлуку о отварању поступка доноси трговачки суд. Као тијела поступка појављују се стечајни судца и стечајни управитељ, чији рад надзире суд. Све до 1856. вриједило је правило да, ако дужникова имовина није достатна да намири тражбине у цијелости, вјеровници су имали право на намирење из накнадно стечене имовине. Те је године имплементиран институт *Concordat par abandon d'actif*, којим су вјеровници изгубили право да из накнадно стечене имовине намирују своје тражбине. Тиме је поред заштите вјеровника, пружена и заштита дужнику по завршетку стечајног поступка.¹¹⁹

Друго раздобље започело је с доношењем Трговачког законика 1967. Он је требао помоћи дужнику у поступку реорганизације. Стога, ако су били испуњени предувјети реорганизације, суд је утврдио план отплате дуга допуштајући пословном субјекту да настави пословање, а све ради заштите вјеровника.

Трећа и завршна етапа развоја стечајног права стварање је модела који би помогао и дужнику. То се постизало реорганизацијом подuzeћа ради остваривања поновне финансијске стабилности.¹²⁰

У погледу потрошача занимљиво је да се термин „презудуженост физичких лица“ (фран. *déconfiture*) неколико пута појављивао у Грађанском закоником.¹²¹ Ипак, закон није одређивао дефиницију и правна средства за рјешавање проблема презудужених лица.¹²² Будући да стечајно право постоји још од 1673, али се није примјењивало на особе које нису трговци, физичке особе, од 12. до 19. стољећа појединцима је био омогућен искључиво поступак предаје имовине, тзв. *cessio bonorum*.¹²³ Нестјањем дужничког затвора у Француској 1867, овај поступак полако губи на значају.

Прва смисленија регулатива одређена је Грађанским закоником из 1936.¹²⁴ Њом је физичким особама (данашњим потрошачима) омогућена одгода

¹¹⁹ Види: Јовановић-Затлапа, М., *Поверљиво у стечају*, Београд, 2003, стр. 10-15.

¹²⁰ Детаљније: Soigne, В., *Traité des procédures collectives*, Paris, 1995.

¹²¹ Чл. 1276, 1613, 1860, 1913, 2003. и 2032.

¹²² Детаљније: Kilborn, J. J., *La Responsabilisation de l'Economie: What the United States Can Learn From the New French Law on Consumer Overindebtedness*, Michigan Journal of International Law, vol. 26, 2005, бр. 1, стр. 623.

¹²³ Чл. 1268, *Code Napoléon*. Детаљније исто, стр. 624.

¹²⁴ Закон од 25. ожујка, 1936, Ј.О., ступио на снагу 26. ожујка 1936., Д.П. IV 1936, 108, стр. 628.

плаћања дугова. Ипак, одгода није могла трајати више од двије године, те су се с одгодом морали сложити сви вјеровници. Стога закључујемо да законодавац није успио озбиљније адресирати проблем презудужености појединаца (потрошача).¹²⁵

Посљедица дерегулације францускога финансијског (кредитног) тржишта 1980-их, односно давање кредита и потрошачима, била је раст потрошачке инсолвентности.¹²⁶ Касних 1970-их и 1980-их француски законодавац ревидирао је негативне предрасуде о инсолвентним потрошачима, будући да је демократизација кредита¹²⁷ увела могућност одгоде плаћања по начелу „купи данас, плати сутра“. Наведену економску ситуацију пратила је растућа инфлација и „падајућа“ европска економија услјед нафтне независности, кризе.¹²⁸ Стога, проблем инсолвентности престаје бити само правно питање те постаје социјално политичка криза која је угрозила велики број потрошача у Француској, али и у Европи.¹²⁹

Као посљедицу, Француска је 1989. у своје законодавство увела регулацију за финансијски презудужене појединце.¹³⁰ Између 1989. и 2003. законодавство се развијало кроз три новеле. Измјене регулативе отпуста дугова, сматра доктрина, везане су уз развој потрошачког стечајног права САД-а.¹³¹

Ступањем на снагу Закона бр. 1010¹³² (тзв. *Loi Neiertz*)¹³³ 1989. проблем инсолвентности промагран је у контексту заштите свих физичких лица.

¹²⁵ Исто, стр. 625.

¹²⁶ Види: Ford, J., et al., *The Social Costs of Europe - General Report on Consumer Debts in Europe*, у: *Banking for People: Social Banking and New Poverty Consumer Debts and Unemployment in Europe - National Reports*, Udo Reifner и Janet Ford, eds., 1992, стр. 315, 318. Детаљније Lancaster, T. D., *Deregulating the French Banking System, in: Privatization and Deregulation in Global Perspective*, (Stayle D. J., Goodrich, J. N. eds), New York, 1990, стр. 374.

¹²⁷ Детаљније о лакшем приступу кредитном тржишту, Domont-Naert, F., *Legal Response to Problems of Consumer Indebtedness in Europe*, у: *Consumer Law in the Global Economy - National and International Dimensions*, (Ramsay, I., ed), Dartmouth Pub Co, Toronto, 1997, стр. 285, 290-291.

¹²⁸ Kilborn, J. J., *нав. чланак*, стр. 619.

¹²⁹ Примјериче: Huls, N., *American Influences on European Consumer Bankruptcy Law*, Journal of Consumer Policy, vol. 15, 1992, no. 1, стр. 125, 126; Efrat, R., *Global Trends in Personal Bankruptcy*, American Bankruptcy Law Journal, vol. 76, 2002, бр. 1, стр. 81, 92-94.

¹³⁰ Law No. 89-1010 of Dec. 31, 1989, J.O., Jan. 2, 1990, p. 18, JCP 1990, III, 63451. цит. према Niemi-Kiesilainen, J., *Changing Directions in Consumer Bankruptcy Law and Practice in Europe and USA*, Journal of Consumer Policy, vol. 20, 1997, бр. 1, стр. 42.

¹³¹ Види: Pound, R., *Law in Books and Law in Action*, American Law Review, vol. 44, 1910, бр. 1, стр. 12.

¹³² Закон бр. 89-1010 од 31. 12. 1989, Ј.О., ступио на снагу 2. 1. 1990, п. 18, JCP 1990, III, 63451, цит. према Kilborn, J. J., *нав. чланак*, стр. 621.

¹³³ Закон је добио име по министрици надлежној за послове заштите потрошача, *Véronique Neiertz*.

Међутим, у такав Закон нису укључене одредбе о отпугу дугова које су садржане у англосаксонском концепту.¹³⁴ Овим се Законом омогућује физичким особама продужење рокова доспјећа, али под врло строгим увјетима.

Одредбе *Loi Neirga* 1993. имплементирани су у Законик о потрошња (фран. *Code de la consommation*),¹³⁵ Законом је створено административно, извансудско тијело Комисија (фран. *Commission de surendettement des particuliers*) која је проводила извансудски поступак отпуга дугова потрошача. Циљ је био постизање споразума о регулирању дуга с вјеровницима у извансудској фази и избјегавање судског поступка. Ако се договор није могао постићи, покретао се судски поступак те је Комисија предлагала и подносила план отплате дуга суду.¹³⁶

Суд није могао ослободити дужника од дијела дуга. Једиња је изнимка била да је, након присилне продаје дужникове куће, под увјетом да цијели дуг није био намирен, суд могао ослободити дужника од преосталих дугова.¹³⁷ Осим споменуте ситуације, суд је био овлаштен продужити вријеме доспјелости обвеза до најдуже 5 година, прилагодити камату, одредити плаћање главнице прије камате те изградити планове отплате дуга који су трајали и до 15 година.

Ипак, оваква законодавна могућност није била довољна будући да дужници једнострано нису имали финансијска средства којима би подмирили доспјеле обвезе. Служебом тога, услиједиле су даљње реформе 1999, 2004. и 2010.¹³⁸

2.3.5. Генеза института потрошачког стечаја у словенском законодавству

Први послјератни пропис који је увео институт сличан стечају је Уредба о престанку подужећа и радњи.¹³⁹ Након тога, Законом о принудном поравнању и стечају уводи се институт стечаја као генерална егзекуција.¹⁴⁰ Санацију су у том раздобљу одређивали посебни прописи, и то Закон о условима и поступку санације организација удруженог рада¹⁴¹ те Закон о условима и поступку санације.¹⁴² Закон о санацији и престанку организације удруженог рада, након

¹³⁴ Детаљније: Niemi-Kiesiläinen, J., *Consumer Bankruptcy in Comparison*..., стр. 483.

¹³⁵ Чл. Ј.331-1-Ј.333-8. ЗОП.

¹³⁶ Чл. Ј.331-1-Ј.331-6. ЗОП.

¹³⁷ Niemi-Kiesiläinen, J., *Consumer Bankruptcy in Comparison* ..., стр. 484.

¹³⁸ О новелама детаљно Бодул, Д., *Особни стечај - глобални тренд и хрватска перспектива*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи, вол. 32, 2011, бр. 1, стр. 351-377.

¹³⁹ Ст. лист ФНРЈ, бр. 51/53, 49/56, 53/61. и 52/62.

¹⁴⁰ Ст. лист СФРЈ, бр. 15/65, 53/69, 39/72. и 16/74.

¹⁴¹ Ст. лист СФРЈ, бр. 39/72, 5/73. и 71/73.

¹⁴² Ст. лист СФРЈ, бр. 58/76, 20/77, 5/78. и 9/79.

доношења Устава 1974. и Закона о удруженом раду, обухватио је санацију и стечај.¹⁴³ За потребе овог рада занимљиво је да овај Закон више није садржавао институт стечаја над имовином иматеља радње, јер је то прешло у надлежност република. Нови Закон о санацији и престанку организација удруженог рада донесен је крајем 1986.¹⁴⁴ Дакле, развој стечајног права у Словенији био је сличан ономе у Републици Хрватској.

Република Словенија била је најразвијенија република бивше СФРЈ. Прошла је прије два десетљећа, као и Република Хрватска, тежак пут транзиције.¹⁴⁵ У таквој почетној етапи развоја, оптимални модел као и проведба учинковијег сустава генералне егзекуције, представљао је кључан корак у постављању темеља успјешног корпоративног управљања дотадашње посткомунистичке економије.

Први словенски стечајни закон био је Закон о присилном поравнању, стечају и ликвидацији (слов. *Zakon o prisilni poravnani, stečajni in likvidaciji*)¹⁴⁶ који је усвојио сва рјешења Закона о присилној нагодби, стечају и ликвидацији.¹⁴⁷

Стечај над имовином обртника регулиран је Законом о стечају обртника (слов. *Zakonom o stečaju nad obratovničami samostojnih obrtnikov*) из 1987.¹⁴⁸ Закон о санацији и ликвидацији организација удруженог рада (слов. *Zakon o sanaciji in prenehanju organizacij združenega dela*) био је на снази до 1. сiječnja 1994.¹⁴⁹

У почетним годинама транзиције, Словенија је донијела више закона који регулирају престанак и санацију господарских и других правних особа. Најзначајнији су закони: Закон о трговачким друштвима (слов. *Zakon o gospodarskih družbah*)¹⁵⁰ те Закон о финансијском пословању подужећа (слов. *Zakon o finančnem poslovanju podjetij*).¹⁵¹

¹⁴³ Ст. лист СФРЈ, бр. 41/80, 25/81, 66/81, 28/83, 20/84, 7/85, 39/85, 9/86. и 43/86.

¹⁴⁴ Ст. лист СФРЈ, бр. 72/86.

¹⁴⁵ Неовисност Републике Словеније темељи се на чл. 4. Уставног закона о имплементацији Уставне повеље о суверености и самосталности Републике Словеније (слов. *Ustavnega zakona za izvedbo temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije*, Ur. list RS, št. 1-6/91-I z dne 25. junija 1991).

¹⁴⁶ Ur. list RS, št. 67/93, Ur. list RS, št. 74/94, Odl.US: U-I-17/94, 8/96, Odl.US: U-I-114/95, 25/97-ZJRSRS, 39/97, 1/99-ZNIDC, 52/99, 101/01. Odl.US: Up-148/01, 42/02-ZDR, 58/03-ZZK-1, 10/06, Odl. US: U-I-253/04-11. и 126/07.

¹⁴⁷ Ст. лист СФРЈ, бр. 84/89.

¹⁴⁸ Ur. list SRS, št. 1/87. Чл. 4. уређено је доношење посебних прописа, али док се не донесу *mutatis mutandis* примјењују се пријашњи прописи, под увјетом да нису противни Уставу и законима Републике Словеније.

¹⁴⁹ Ur. list SFRJ, št. 72/86, Ur. list RS, št. 67/93.

¹⁵⁰ Ur. list RS, št. 30/93, 29/94, 82/94, 20/98, 84/98, 6/99, 45/01, 57/04. и 139/04.

¹⁵¹ Ur. list RS, št. 54/99, 110/99.

Проматрајући искуства источноевропских и средњоевропских земаља са стечајем јасно је да корак према стварању модерног стечајног закона, још није у потпуности успјешно направљен, па тако ни у Словенији.¹⁵²

Од осамостаљења Словенија је своју економску моћ темељила на финалној производњи и имплементацији савремених европских и свјетских рјешења.¹⁵³ Постао је пуноправна чланица Европске уније 2004. те је низ година била држава с великим господарским растом. Стога се чинило да је неће погодити негативне посљедице транзицијских процеса као што су погодиле друге бивше југославенске државе.

Но, значајни поремећаји догодили су се 2009. када је, између осталог покренут стечај над твртком Мура као националним поносом те је 2.635 радника остало без радних мјеста, а настале су и друге колатералне штете. Економска ситуација није нити данас пуно боља, јер се многе словенске твртке продају, примјериче, Дрога хрватској Атлантик групи из Загреба, а неке проналазе алтернативна рјешења путем спајања, припајања, удруживања и сл.¹⁵⁴ Наиме, питање ликвидности господарских субјеката, провођење стечајних поступака и присилних нагодби те финансијске реорганизације, односно рјешавање посрнутих подужећа, једно је од најактуалнијих питања на која словенска економика и правна струка нема одговор. Шговилше, Средишња банка Словеније у липњу 2011. одредила је презадуженост као главни проблем словенског gospodarства (неплаћених рачуна је приближно 1,5 млрд. еура).¹⁵⁵

С циљем елиминирања платне недисциплине и стварања учинковитог тржишног gospodarства донесен је Закон о спрјечавању кашњења у плаћањима (слов. *Zakon o preprečevanju zamud pri plačilih*)¹⁵⁶ и Закон о финансијском пословању, поступцима ради insolventности и присилном поравнавању (слов. *Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju*).¹⁵⁷ Потоњи је дјеломично ступио на снагу 15. сijeчња 2008., а у већем дијелу 1. листопада 2008,¹⁵⁸ те је унио свеобухватне промјене у

¹⁵² Види: Жндаршић Кравц А., *Политичко економска и криминална оближења стечајсва словенских подужећа*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 14, 1993, бр. 1, стр. 159-175.

¹⁵³ Детаљније: Ивањко, Ш., *Актуални преглед у привредним прописима Словеније*, Право и привреда, 2001, бр. 5-8, стр. 53. *et seq.*

¹⁵⁴ Види: Primož, G., *Ureditev stečajnega prava v Republiki Sloveniji - kontinuiteta razvoja*, Зборник: Прилози реформи стечајног права у земаљама ујуне Европе, 2006, стр. 30-50.

¹⁵⁵ Доступно на мрежним страницама: Банка Словеније: <http://www.bsi.si/> (11. 11. 2014).

¹⁵⁶ Уг. list RS, št. 18/11, с промјеном 57/12. (ЗПреЗП-1). Там је Законом у правни устрој Републике Словеније пренесена Директива Европског парламента 2011/7/ЕУ од 16. 2. 2011. о борби против кашњења у плаћању у трговачким пословима (Уг. list бр. 48 од 23. 2. 2011, стр. 1).

¹⁵⁷ Уг. list RS, št. 13/14. - uradno prečiščeno besedilo. Dalje u tekstu: ZFPPIPP.

¹⁵⁸ Види: Dorčević, M., *Novosti pri izpodbijanju dolžnikovih pravnih dejanj po insolventnem zakonu*, Zbornik radova Gospodarskopравне sodniške šole, Rogaska Slatina, 2007, стр. 1-24.

инсолвенцијско законодавство. Ради се о једном од најолсежњих законских прописа који се примјењује у европском законодавству. У њему је имплементирана Директива 2001/17/ЕЗ Европског парламента и Вијећа од 19. ожујка 2001. о санацији и ликвидацији осигуравајућих друштва,¹⁵⁹ Директива 2001/24/ЕЗ Европског парламента и Вијећа од 4. травања 2001. о реорганизацији и ликвидацији кредитних институција те Уредба Вијећа бр. 1346/2000 од 29. сивибања 2000.¹⁶⁰

Из номотехничке перспективе, Закон у посебном поглављу доноси заједничка правила о свим поступцима insolventности, док у посебним поглављима уређује посебности поступака присилне нагодбе и стечаја правне особе, односно особног стечаја и стечаја заоставштине. Дакле, њиме се први пут уређује и институт потрошачког стечаја (слов. *osebni stečaj*).¹⁶¹

2.4. Глобална кретања у 20. стољећу – опће назнаке

Тијеком 20. стољећа догодиле су се бројне промјене које су водиле моделима новог финансијског почетка.¹⁶² Примјериче, потрошачки кредити постали су доступни широком кругу потрошача, под повољним увјетима, па је логично да се појавио и већи ризик немогућности плаћања о доспјелости, тј. у овом случају испуњења кредитних обвеза. Због тога је ова врста стечаја најразвијенија управо у земаљама гдје је развијено кредитно тржиште.

Праћећи развој дијела модерног свијета и лакши приступ тржишту кредита 1980-их,¹⁶³ Аустралија је драматично либерализирала своје потрошачко стечајно законодавство уводећи отпуст дугова у свој стечајни сустав 1980.¹⁶⁴ Реформа и либерализација начела новог финансијског почетка у потрошачком стечају скандинавских земаља и земаља западне Еуропе праћена је лакшим приступом кредитном тржишту. Примјериче, Финска је дерегулирала своје финансијско тржиште средином 1980-их, а либерализација начела новог финансијског почетка у потрошачком стечају уследила је убрзо, 1993.¹⁶⁵ Норвешко законодавство увело је концепт новог

¹⁵⁹ Сл. лист Л 110, 20/04/01, стр. 0028-0039.

¹⁶⁰ Чл. 2. ZFPPIPP. Види: Plavšak, N., *Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju*, Razširjena uvodna rojavnila, Ljubljana, 2008, стр. 10-30.

¹⁶¹ Чл. 5. и 381-414. ZFPPIPP. Види: Ивањко, Ш., *Ново insolventно право и особни стечај у Словенији*, Зборник: Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, Мостар, 2009, бр. 7, стр. 49-56.

¹⁶² Детаљније: Efrat, R., *нав. чланак*, стр. 84. *et seq.*

¹⁶³ Види: Asano, H., *Financial Deregulation and Stability of Money Demand: The Australian Case*, Australian Economic Papers, vol. 38, 1999, бр. 1, стр. 407.

¹⁶⁴ Darvall, C., *et al.*, Australian Bankruptcy Law&Practice, Katie Florence, ed., 1992, стр. 4033.

¹⁶⁵ Wilhelmsson, T., *Unemployment, Debt and the Legal Principle of „Social Force Majeure“ in Finland*, у: Banking for People, *нав. зборник*, стр. 411, 413.

финансијског почетка у своје стечајно законодавство раних 1990-их пратећи дерегулацију кредитног тржишта касних 1980-их.¹⁶⁶ Услијед дерегулације низоземскога кредитног тржишта 1980-их, Низоземска је увела концепт отпуста дугова потрошача 1997.¹⁶⁷ Слично, дерегулација кредитног тржишта у Великој Британији раних 1980-их резултирала је великим повећањем потрошачког дуга, најављујући либерализацију начела новог финансијског почетка 1986.¹⁶⁸

С друге стране, у земљама средњег истока, Африке и источне Европе, гдје је потрошња темељена примарно на готовинском плаћању и гдје је кредитно тржиште строго регулирано, законодавац није имао потребе либерализирати стечајни сустав те се одлучио за ограничење отпуста дугова потрошачима. Примјерице, прије новог стечајног закона у Русији 1998,¹⁶⁹ потрошачи нису имали финансијску заштиту.¹⁷⁰ Слично тако, регулирано кредитно тржиште које постоји у Мађарској чини потрошачки стечај неопотребним.¹⁷¹ Талијански законодавац има строги надзор над кредитним тржиштем, што може објаснити непостојање начела новог финансијског почетка.¹⁷² Коначно, јаки надзор кредитне политике у Кини и Саудијској Арабији онемогућује потрошачима приступ кредитну па тако и онемогућује

¹⁶⁶ Детаљније: Graver, H. P., *Consumer Bankruptcy: A Right or a Privilege?* *The Role of the Courts in Establishing Moral Standards of Economic Conduct*, Journal of Consumer Policy, vol. 20, 1997, бр. 1, стр. 161, 170.

¹⁶⁷ Детаљније: Kilborn, J. J., *The Hidden Life of Consumer Bankruptcy Reform: Danger Signs for the New U.S. Law From Unexpected Parallels in the Netherlands*, Vanderbilt Journal of Transitional Law, vol. 39, 2006, бр. 1, стр. 77.

¹⁶⁸ Детаљније: Adler, M., *The Overseas Dimensions: What Can Canada and the United States Learn from Other Countries?*, Osgoode Hall Law Journal, vol. 37, 1999, бр. 1, стр. 415, 416.

¹⁶⁹ Federal law On Insolvency (Bankruptcy), No. 6-FZ, January 8, 1998, *Sobranie zakonodatelstva R.F.* (1998), No. 2, item 222., цит. према Simachev, Y., *Demand for Bankruptcies: Major 'Consumers', Motivation, Mechanisms, Results and Limits (in Russian)*, 2002. Доступно на мрежним страницама: <http://www.icss.ac.ru/materials/new23.pdf> (12. 03. 2014).

¹⁷⁰ Види: Campbell, S., *Comment: Brother, Can You Spare a Ruble? The Development of Bankruptcy Legislation in the New Russia*, Bankruptcy Development Journal, vol. 10, 1994, бр. 1, стр. 343, 374.

¹⁷¹ Детаљније: Metzger, J. M., Bufford, S. L., *Exporting United States Bankruptcy Law: The Hungarian Experience*, California Bankruptcy Journal, vol. 31, 1993, бр. 1, стр. 154.

¹⁷² Bernardi, M., *The Bankruptcy Laws of Italy*, in: *European Bankruptcy Laws*, (Botwinik, D. A. & Weingib, K. W. eds), 2nd ed. American Bar Association, Chicago, 1986, стр. 95. и 103. Модел Закона о потрошачком стечају представљен је у представничком тијелу, међутим до завршетка овог рада није ступио на снагу. Види *Disegno di legge*. Доступно на мрежним страницама: http://www.senato.it/leg/16/BGT/_Schede/Ddifer/testi/29955_testi.htm (14. 09. 2014).

инсолвентност, барем са стајалишта законодаваца.¹⁷³ Ограниченост приступа и строги надзор кредитног тржишта може бити разлог недостатка отпуста дугова потрошачима у стечајним суставима ових двију земаља.

3. Развој института потрошачког стечаја у хрватском праву

3.1. Рани средњи вијек

Половицом 12. стољећа нестаје франачка власт над Посавском и Далматинском Хрватском. У исто вријеме нестаје бизантска власт над далматинским градовима, тј. над тзв. Бизантском Далмацијом. То је раздобље почетка консолидације хрватске државе.¹⁷⁴ О испуњавању обвеза, поготово о поступању с појединцима који не испуњавају своје обвезе у старој држави, остало је врло мало података. Сачувани документи, суkladно схваћањима правне доктрине, отварају својом комплексношћу бројна питања те се неће обрађивати у овом раду.¹⁷⁵

Од средине 12. стољећа, велики број градова доноси своје градске статуте. Примјерице, град Сплит (1240), Корчула (1265), Дубровник (1272-1335), Задар (1305), Хвар (1331), Раб (1326).¹⁷⁶ Тако се у глави 11. Рапског статута наводи: „...надаље утврђујемо и одређујемо, ако се неко обвезао неком за дуг или што примио на чување или што примио на повјерење и не може вратити или злонамјерно изгубио ту ствар коју је узео на чување и не може је вратити, предаје се особно вјеровнику. То се односи на наше суграђане у међусобном односу, а не на странце.....“¹⁷⁷ Дакле, постојала је својеврсна „особна оврха“, односно облик добровољног преласка у дужничко ропство у случају немогућности исплате дуга, али само ако је неко самостално преузео такву обвезу. Млечи заузимају град Раб почетком 15. стољећа и укидају правила Рапског статута.¹⁷⁸

¹⁷³ Види: Aboon, A. M.; Shook, D. N., *The Saudi Financial System in the Context of Western and Islamic Finance*, Wiley, New York, 1984, стр. 38-39. Chen, B. et al., *An Overview of China's Financial Markets: Progress, Problems and Prospects in Financial Market Reform in China*, *Progress, Problems and Prospects*, (Baizhu, S. et al., eds), Oxford, 2000, стр. 1. и 11.

¹⁷⁴ Види: Сиротковић, Х., Маргетић, Ј., *Повијест државе и права народа Социјалистичке Федеративне Републике Југославије*, 2. изд, Загреб, 1990, стр. 32. ¹⁷⁵ Детаљније: исто, стр. 41.

¹⁷⁶ Види: Маргетић, Ј., *Истра и Кварнер - Избор студија*, Ријека, 1996, стр. 237-265.

¹⁷⁷ Детаљније: Маргетић, Ј., Стрчић, П., *Статут Рапске комуне из 14. стољећа, Град Раб*, Раб-Ријека, 2004, стр. 133.

¹⁷⁸ Исто, стр. 135.

¹⁷⁹ Исто, стр. 137.

Оврха ради неплаћених тражбина у граду Сењу регулирана је тако да је по признању дуга или пресуди у судском поступку дужник, грађанин Сења имао рок од осам дана за намирење тражбине.¹⁸⁰ Протеком рока стварала се обвеза вјеровника да до вечери деветог дана од дужника затражи исплату дуга или предају залога. Долзак вјеровника и његово тражење намирења дуга представља „навод“ који је засигурно имао неку одређену форму, истиче правна теорија.¹⁸¹ Он се вјеројатно састојао у давању одређене изјаве вјеровника у назочности свједока, примјериче, пред судским гласником или приставом и добрим мужевима. Је ли се „навод“ у Сењу примјењивао и у свези с репресалијама? Наиме, репресалије су у средњем вијеку биле дио приватног права као начин остваривања тражбина од дужника припадника друге комуне или државе, и то не искључиво на дужнику и његовој имовини, већ и на његовом суграђанину и његовој имовини. Слична ситуација била је и у прописима Каштела и Врбника 1470.¹⁸² Иако је Крчки статут начелно забрањивао репресалије, његова рјешења не одуларују од оних у другим статутима на источној обали Јадрана. Стога, ако би нетко имао тражбину коју није могао остварити, био је дужан обратити се својој комуну с пријавом тражбина. Службеник комуне првотнo је покушао ријешити спор мирним путем. Уколико то не би успјело, обавјештавао би више тијело комуне које би одлучивало хоће ли се и како извршити репресалије. Ако би позитивно одлучило, вјеровнику је давана, тзв. *Carta regressaliarum*. Иста је представљала писмено овлаштење за заплену имовине било којег грађанина крчке комуне ради намирења тражбине.¹⁸³

Једнако рјешење о прибјегавању репресалијама као начину испуњења тражбина налазило се и у статутима Шибењика (*lib. II, cap. 74. и 75*),¹⁸⁴

¹⁸⁰ Види: Бартуловић, Ж., Нека питања стварног и обвезног права – Винодолски закон (1288) и Крчки и Сењски статут (1388), Загреб, 1997, стр. 164; Маргетић, Ј., *О неким новијим резултатима проучавања Винодолског закона*, уводни реферат за научствени скуп Нови Винодолски 9. рујна 1978, Загреб те ид., Сењски статут из 1388, Сењски 3., вол. 34, 2007, стр. 41. гдје се упућује на дијело Мажуранчић, И., *Статут града Сења од 1388*, књ. 3, Архив за повјестницу Југолаванску, Загреб, 1854, стр. 155-169.

¹⁸¹ Детаљније: Бартуловић, Ж., *Нека питања стварног и обвезног права...*, стр. 165. те Маргетић, Ј., *Основе обвезног права на кварнерском подручју*, Југословенска академија знаности и умјетности (ЈАЗУ), Загреб, 1989, стр. 124.

¹⁸² Бартуловић, Ж., *Нека питања стварног и обвезног права...*, стр. 165. те Маргетић, Ј., *Винодолски закон (De lege Vinodol, Das Gesetz von Vinodol, The Vinodol Law)*, II. изд, Загреб, 2008, стр. 128. *et seq.*

¹⁸³ Детаљније: Цвитанић, А., *Наше средњовјековно поморско право*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Сплиту, вол. 16, 1979, стр. 213.

¹⁸⁴ Књига статута, закона и реформација града Шибењика, Повремена издања града Шибењика, Шибењик, Св. 9, 1982, стр. 90-91.

Сплита (*lib. VI, cap. 6. и 7.*)¹⁸⁵ Трогира (*lib. III, cap. 58*)¹⁸⁶ и Дубровника (*lib. III, cap. 32*).¹⁸⁷

Дакле, ријеч је о „самопомоћи“ вјеровника уз допуштење јавне власти појединог мјеста или државе. У 14. и 15. стољењу долази до напуштања репресалија јер је развој трговине и полузетништва захтијевао мирно рјешавање спорова.¹⁸⁸

3.2. Касни средњи и нови вијек

3.2.1. Привремени ред стечајни из 1853.

Хрватска има дугу традицију стечаја над имовином физичких особа. Стога, из повијесне переспективе, такав институт није *terra incognita* у хрватском законодавству.

Први стечајни закон, односно Привремени ред стечајни донесен је 18. септља 1853. и уређивао је материју стечаја над имовином свих физичких особа.¹⁸⁹ Стечајни поступак имао је за сврху намирење вјеровника из имовне дужника.¹⁹⁰ Стечај се отварао код оног суда прве молбе код којег је стечајни дужник имао пребивалиште.¹⁹¹ За стечајни поступак против прогоколираних трговаца, трговачких друштава и дионичких друштава био је надлежан

¹⁸⁵ Детаљније: Цвитанић, А., *Статут Града Сплита*, II. изд, Сплит, 1987, стр. 275-277.

За положај странаца и однос према њему у случају неплаћања дуга Радић, Ж., Рагковић, И., *Положај странаца у Сплитском статутарном праву, ADRIAS* сvezак, вол. 12, 2005, стр. 219.

¹⁸⁶ Беркет, М., Цвитанић, А., Глиго, В., *Статут града Трогира*, Сплит, 1988, стр. 153.

¹⁸⁷ Види: Шундрица, З., *Пријевод седме књиге Дубровачког статута*, Дубровник, 1972, стр. 1-40.

¹⁸⁸ Занимљиво је било питање остваривања тражбина трговца и угоститеља. Наиме, Статут града Крка из XVI стољећа (гл. 21, ст. 13. Књ. I) говори о крчанину који не плати вино и без допуштења гостионичару дрско отиђе, а да није дао залог. Док је према мјештанима Статут био благ, према странцу који не плати или не да залог или јамца, гостионичар може сам одузети кошуљу или који други залог ради свог осигурања... (али без) удараца до крви (гл. 211, ст. 14. Књ. I). Види: Lusardi, A., Besta, E., *Statuta Veglea, Milano*, 1945, стр. 125, lib. II. cap. 21, 13. Исто: Маргетић, Ј., *Основе обвезног права...*, стр. 125.

¹⁸⁹ „Министарство правосуђа Краљевине Угарске, Хрватске и Славоније и сербске Војводине с тампшким Банатом и за велику књежевину Ерлељску“ издало је 18. септља 1852. наредбу којом доноси Привремени стечајни ред, који ће се примјењивати од 1. рујна 1853. (даље у тексту: Стечајни ред). Садржан у XI. III. ком. држ.-зак. листа под бр. 132. изданом и распосланом дне 20. септља 1853.

¹⁹⁰ Чл. 1. Стечајног реда.

¹⁹¹ Чл. 2. Стечајног реда.

трговачки суд.¹⁹² Расправљање стечаја о рударском орташтву обављало се код оног суда који је одређен за рјешавање рударских предмета.¹⁹³

Вјеровници су имали право захтијевати поврат својих ствари, које су се при отварању стечаја налазиле у посједу дужника. Укупна стечајна имовина чинила је стечајну масу из које су се намиривали стечајни вјеровници. Након подмирења различитих вјеровника те стечајних дугова и трошкова, оно што је остало од стечајне имовине употребљавало се за подмирење стечајних вјеровника сукладно начелу приоритета и паритета.¹⁹⁴

3.2.2. Стечајни закон из 1897.

Привремени ред стечајни замијењен је Стечајним законом од 28. ожујка из 1897. Њиме је, осим редовитог стечајног поступка, законодавац омогућио провођење скраћеног стечајног поступка, уз одређене увјете.¹⁹⁵ Како се истиче у владиној образложењу, као узор при изради послужили су Стечајни закон угарски (зак. чл. XVII, 1881), Стечајни закон аустријски од 25. просинца 1868. и Стечајни закон Њемачког Царства од 10. вељаче 1877.¹⁹⁶ Закон је критизирала тадашња правна доктрина због чињенице да се не одликује особитом јасноћом. Истицано је да његовој нејасноћи придонеси и чињеница да није писан једноставним језиком и да није прегледан у односу на дотадашњи Стечајни ред.¹⁹⁷ У подручју субјективне примјене, занимљиво је да се Закон већим дијелом односио на стечај физичких особа, тако да су тек у чланку 216. „Насловом другим, Поступак у стечају трговачком“ садржани посебни прописи о трговачком стечају, односно стечају над имовином „протоколираних трговаца“ и „протоколираних трговачких друштава“.¹⁹⁸

Надаље, Закон нема, као позитивноправни пропис, точно одређење на кога се он примјењује. Не користи термин стечајни дужник или само дужник, већ назив „презадуженик“.¹⁹⁹ Из синтагме „ако се не може установити задње

¹⁹² Чл. 3. Стечајног реда.

¹⁹³ Чл. 4. Стечајног реда.

¹⁹⁴ Чл. 20-25. Стечајног реда. Детаљније: Хинковић, Х. (ур.), *Стечајни ред од 18. српња 1859*, Загреб, 1884, стр. 35-130.

¹⁹⁵ Чл. 239.-241.

¹⁹⁶ Детаљније: Рушнов, А., *Закон о побојању правних дјела гледе имовине инсолвентна државља од 24. ожујка 1897. и Стечајни закон од 28. ожујка 1897. уз уторбау образложења Владине основе*, Загреб, 1897, стр. 7.

¹⁹⁷ Види: исто стр. 6. и 7.

¹⁹⁸ У архивском фонду Краљевског судбеног стола у Осijekу сачуван је велики број стечајних предмета из раздобља од 1854. до 1929. Детаљније: Беуц, И., *Повијест институција државне власти у Хрватској (1527-1945)*, Загреб, 1969, стр. 426.

¹⁹⁹ Чл. 2, ст. 1, чл. 3, чл. 5, чл. 6. Детаљније: Рушнов, А., *нав. дело*, стр. 54.

редовито пребивалиште презадужениково²⁰⁰ закључујемо да се односи и на физичке особе.

Закон је остао на снази и након настајања Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца 1918, до доношења Стечајног закона и Закона о принудном поравнавању изван стечаја 1929, који је сукладно схваћањима правне доктрине слиједио узор одговарајућих аустријских закона с почетка 20. стољећа.²⁰¹

3.2.3. Стечајни закони од 1930. до 1997.

Стечајни закон (за Краљевину Југославију) из 1929. не спомиње изравно тко може бити стечајним дужником.²⁰² Међутим, говорели о стечајном разлогу одређује да се стечај може провести над имовином сваког дужника, стога стечајни дужник може бити сватко тко може бити дужник уопће.²⁰³ Према тому и овдје се може говорити о стечају над имовином свих физичких особа.

Основне карактеристике овога Закона биле су следеће: вјеровницима је осигурана већа заштита од злоупотреба дужника, смањена је аутономија вјеровника, прецизније је дефинирано побијање правних радњи, прописано је да заложна и друга права одвојеног намирења, која су стечена у раздобљу прије отварања стечаја, губе правну снагу, у стечајном поступку најважнију улогу има стечајни судца, чиме је знатно убрзан стечајни поступак. Увођење института награде стечајном управитељу и успостављање његове одговорности такођер је утицало на учинковитост поступка.²⁰⁴ Премда се у Закону користи застарјело називље, оно је било на завидној разини. Стога се данашње стечајно право у потпуности ослања на неке називе (примјерице, стечајна маса, излучни и различити вјеровници, диоба стечајне масе, накнадна диоба, итд.).

Након Другог свјетског рата сматрало се да су правна правила пријашњег стечајног права у супротности с новим правним поретком, па нису била примјењивана. Неколико је значајних правних извора стечајне регулативе тога времена. Прва од њих је Уредба о престанку подuzeћа и радњи 1953.²⁰⁵ Њоме је престала могућност за дјеловање јавних трговачких друштава. Од друштава је остало једино орташтво, тада звано ортаклук, које су уређивале одредбе Опћег

²⁰⁰ Дно други, Стечајни поступак - редовити поступак стечајни, Поглавље прво, Објените установе, чл. 62, ст. 2. Види исто, стр. 121.

²⁰¹ Детаљније: Дика, М., *Инсолвентно право*, Загреб, 1998, стр. 1; те Верона, А., Зуглиа, С., *Стечајни закон, Закон о принудном поравнавању и Закон о увођењу у живот тих закона, с коментаром, судским рјешавањима и додатком споредних правних прописа*, Загреб, 1930, стр. 3. Иначе Стечајни закон је од 28. ожујка 1897, објављен у Зборнику законах и наредбах ваљаних за краљевине Хрватску и Славонију, комад VIII, 1897.

²⁰² Види: Верона, А., Зуглиа, С., *нав. дело*, стр. 220.

²⁰³ Чл. 67. Стечај се отвара над имовином дужника, који је неспособан за плаћање. Детаљније: исто.

²⁰⁴ Детаљније Јовановић-Затила, М., *нав. дело*, стр. 12-15.

²⁰⁵ Сл. лист СФРЈ, бр. 51/53, 49/56, 53/61. и 52/62.

грађанског законика што су се примјењивале као правна правила.²⁰⁶ Закон о присилном поравнању и стечају²⁰⁷ увео је институт стечаја. Наравно, стечај је био опција ако подuzeће није било успјешно санирано. Закон је разрадио институт стечаја, разлике за увођење стечаја, стечајни поступак, правне последице увођења стечаја, испитивање пријављених тражбина, уновчење имовине подuzeћа и низ других институти. Институт опуста дугова физичким особама није постојао.²⁰⁸ Санација подuzeћа у то вријеме била је уређивана Законом о условима и поступку санације организација удруженог рада²⁰⁹ и Законом о условима и поступку санације.²¹⁰ Правна основа уређења санације и стечаја била је у чл. 48. Устава СФРЈ.²¹¹ Након доношења Закона о удруженом раду и Закон о санацији и престанку организација удруженог рада²¹² обухватно је санацију и стечај, а у оквиру стечаја и принудно поравнавање. Стечај физичких особа, такођер, није био предмет законске регулације. Још су два закона била битна за материју стечајног права: Закон о финансијском пословању из 1989.²¹³ те Закон о санацији, стечају, ликвидацији банака и других финансијских организација из 1989.²¹⁴ Њима такођер није био регулиран стечај физичких особа. Закон о присилној нагодби, стечају и ликвидацији из 1989.²¹⁵ Хрватска је преузела након осамостаљења. Ступањем на снагу Стечајног закона²¹⁷ (1. сijeчња 1997) престао је важити Закон о присилној нагодби, стечају и ликвидацији,²¹⁸ осим главе VI. - Стечај и ликвидација банака.²¹⁹ Наведена легислатива такођер није регулирала стечај физичких особа. У претходним раздобљима концепт појединца у стечају био је најближи проблематици положаја радника као физичке особе у организацији над којом је покренут стечајни поступак.²²⁰

²⁰⁶ Види Барбић, Ј., *Утицај њемачког права на стварање хрватског права друштва*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Сплиту, вол. 44, 2007, бр. 3-4, стр. 341.

²⁰⁷ Сл. лист СФРЈ, бр. 15/65, 55/69, 39/72. и 16/74.

²⁰⁸ Детаљније Велимировић, М., *Материјално правни услови стечаја привредних организација*, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, 1965, стр. 101-124.

²⁰⁹ Сл. лист СФРЈ, бр. 39/72, 5/73. и 71/73.

²¹⁰ Сл. лист СФРЈ, бр. 58/76, 20/77, 5/78. и 9/79.

²¹¹ Сл. лист СФРЈ, бр. 9/74.

²¹² Сл. лист СФРЈ, бр. 41/80, 25/81, 28/83, 20/84, 7/85, 39/85, 9/86. и 43/86.

²¹³ Сл. лист СФРЈ, бр. 10/89, 26/89, 35/89, 58/89. и 79/89.

²¹⁴ Сл. лист СФРЈ, бр. 84/89.

²¹⁵ Сл. лист СФРЈ, бр. 84/89.

²¹⁶ НН, бр. 53/91.

²¹⁷ НН, бр. 44/96

²¹⁸ НН, бр. 54/94.

²¹⁹ Чл. 341. Пријелазне и завршне одредбе Стечајног закона из 1997.

²²⁰ Детаљније: Шкурла, Р., *Стечај и социјална угроженост*, у: *Санација и стечај организација удруженог рада*, Зборник радова, Дика, М., (Ур.), Загреб, 1988, стр. 198-213.

3.2.4. Стечајно законодавство од 1997. до 2015.

Хрватска је посљедњих 20-ак година прошла трновити пут од самоуправног социјализма до осамостаљења и преласка на тржишну економију, затим рата те процеса транзиције који још увијек траје. Гијеком СФРЈ и примјене модела самоуправљања и централно управљаног gospodarства, пословне потешкоће подuzeћа овисиле су о политичким одлукама. Стога су пословни неуспјеси државних подuzeћа санирани, увјетно говорећи, на терет инфлације.²²¹ Премда је сустав самоуправљања оставио простор конкуренцији и самосталном дјеловању господарских субјеката, прелазак на тржишну економију значајно је низ прилагодби и реформи унутар финансијског сустава у Хрватској, све у функцији господарског развоја те максимизирања друштвеног благостања.²²² Стога, долази до новеле Закона о присилној нагодби, стечају и ликвидацији 1994.²²³ Ново стечајно право уређено је Стечајним законом од 15. сибњња 1996.²²⁴ Закон је ступио на снагу 1. сijeчња 1997. када је престао важити Закон о присилној нагодби, стечају и ликвидацији. У вријеме доношења Стечајног закона 1996. прва фаза транзиције је била при крају. Правни оквир тржишног gospodarства је, бар формално-правно, односно бар када је о броју закона ријеч, у великој мјери изграђен. Сам Стечајни закон је сложен и обиман закон (342 чланка), а многа његова рјешења су у битном нова.²²⁵ Ипак, за овај рад је битно да је Закон само као (изузетну) могућност предвиђао да се интереси вјеровника презадуженог трговачког субјекта могу остваривати и без коначне елиминације дужника. То је битно јер у реорганизацији (преустроју, санацији) трговачког друштва, као виду алтернативе стечају, примјењујемо одређене сличности с институтом потрошачког стечаја, будући да оба института имају за циљ „оздрављење“ одређеног insolventног друштва, кроз изразу и примјену плана отплате дуга. Од ступања на снагу, 1997, Стечајни закон новелиран је више пута,²²⁶ с циљем функционализације стечајно-правне заштите.²²⁷ У овом контексту треба

²²¹ Детаљније: Сајгер, Д., *Економски аспекти стечаја и реконструкција у стечају* (докторска дисертација), Економски факултет, Осиек, 2008, стр. 24. те Дика, М., *нав. дело*, стр. 2.

²²² Види: Јурковић, П., *Финансијске теме и дилеме: Допринос расправи о финансијским реформама у земљама у транзицији*, Загреб, 2006, стр. 195.

²²³ НН, бр. 9/94.

²²⁴ НН, бр. 44/96.

²²⁵ Подробније: Дика, М., *нав. дело*, стр. 1-10.

²²⁶ НН, бр. 44/96, 161/98, 29/99, 129/00, 123/03, 197/03, 187/04, 82/06, 116/10, 25/12, 133/12. и 45/13. - даље: СЗ.

²²⁷ Иако је доношењем ЗФППН 2012. знатно измијењен стечајни поступак у Републици Хрватској, у његовој двогодишњој практичној примјени уочено је низ проблема у тумачењу и учинцима појединих одредаби и института, што ће се покушати отклонити доношењем, у фази писања овога рада само, Нацрта приједлога Закона о измјенама и

проматрати и доношење Закона о финансијском пословању и предстечајној
нагодби.²²⁸ Ипак индикативна метода утврђивања чињеница указује како

допунама Стечајног закона од липња 2014. Текст нарта доступан на мрежним
страницама Министарства правосуђа Републике Хрватске.

²²⁸ НН, бр. 108/12, 144/12, 81/13. и 112/13. - даље: ЗФППН. Ипак у многобројним
новелама СЗ два института стечајног права минимално су мијењала. Први је институт
особне управе (Глава VIII СЗ), а други је институт ослобађање од преосталих обвеза
(Глава VIII СЗ). То су два различита правна појма, особна управа веже се уз стечај над
правном особом те над имовином дужника појединца, док се ослобађање од преосталих
обвеза односи искључиво на дужника појединца (трговац појединац и обртник).
Заједничка особина института особне управе и ослобађања од преосталих обвеза је врло
ријетка примјена у пракси стечајних поступака пред хрватским трговачким судовима што
никако није случају у свијету (примјериче, у Њемачко).

Особна управа је посебан стечајни поступак регулиран у чл. 266-281. СЗ. Особна управа
постоји када стечајни судцај рјешењем о отварању стечајног поступка овласти дужника
да сам управља и располаже стечајном масом под надзором стечајног повјереника. То
значи да особна управа постоји тек након отварања стечајног поступка, а умјесто
стечајног управитеља овласт за управљањем и располагањем имовине стечајног
дужника има управа под надзором стечајног повјереника. С друге стране, у прегодном
поступку који претходи отварању стечајног поступка имовином дужника управља и
располаже управа дужника, а улога привременог стечајног управитеља своди се на
утврђивање увјета за отварање стечајног поступка. У случају да стечајни судцај одреди
мјере осигурања, дужник може располагати својом имовином само уз претходну
сугласност привременог стечајног управитеља (чл. 42-52. СЗ). Одређене паралеле с
особном управом могу се повући и с функцијом повјереника предстечајне нагодбе.
Повјереник надзире пословање дужника који сам води пословање путе управе (чл. 35.
ЗФППН). Према чл. 226. СЗ, стечајни судцај ће особну управу одредити ако се
кumulativно испуне три претпоставке (увјета): 1) ако то дужник предложи; 2) ако се с
тима сугласио вјеровник који је предложио отварање стечајног поступка те 3) ако се
према околностима случаја може очекивати да одређивање особне управе неће довести
до одуговлачења поступка или до каквог друкчијег оштећења права и интереса
вјеровника. Изнамно, ако је стечајни судцај одбио приједлог дужника за одређивање
особне управе, а на првом рочишту вјеровници предложе особну управу, стечајни ће
судцај накардно одредити такву управу (чл. 267. СЗ). У супротном, стечајни ће судцај
обуставити особну управу на приједлог: 1) скупштине вјеровника, 2) различног или
стечајног вјеровника, ако стечајни вјеровник који је предложио покретање стечајног
поступка опозове своју сугласност за проведбу особне управе те 3) дужника. Након
доношења рјешења о обустави особне управе поступак се наставља по правилима
стечајног поступка, а умјесто стечајног повјереника стечајни судцај именује стечајног
управитеља на којег прелазе права дужничких тијела, односно дужника појединца.
Када се проводи поступак особне управе, положај дужника појединца је специфичан.
Дужник појединац, наиме има право за себе и за особе које је по закону дужан
уздржавати добити из стечајне масе средства која ће њему и особама које је дужан
уздржавати омогућити, с обзиром на његове дотадашње животне прилике, скроман
начин живота (чл. 274. СЗ). Док траје особна управа вјеровници могу одлучити што ће
радити с имовином дужника. На располагању имају двије солуције. Прва је уновчење

стечајне масе, док је друга излазак из стечајног поступка путем стечајног плана. Ако се
одлуче за уновчење стечајне масе, диобу проводи дужник, али под надзором стечајног
повјереника према правилима која вриједи за „редован“ стечајни поступак. Ако умјесто
уновчења имовине дужника вјеровници наложе стечајно повјеренику или стечајном
управитељу израду стечајног плана они су дужни поштовати вољу вјеровника с тим да
надзор над испуњењем плана обавља стечајни повјереник. Међутим, ако се утврди да
постојећа стечајна маса неће бити довољна за покриће осталих обвеза стечајне масе,
стечајни је повјереник дужан стечајном суду пријавити недостатност стечајне масе,
након чега слиједи подјела уновчене имовине и закључење стечајног поступка (чл. 281.
СЗ). Након закључења стечајног поступка, брисањем из уписника стечајни дужник као
правна особа престаје постојати, стечајни дужник као трговац појединац губи својство
трговца појединца, а стечајни дужник обртник губи својство обртника (чл. 196. СЗ).
Дакле, вјеровници од дужника правне особе немају, закључивањем стечајног поступка
начина тражити испуњење обвеза које нису подмирене у тијек стечајног поступка.
(Подробније: Гарашћ, Ј., *Особна управа стечајног дужника*, Зборник Правног
факултет Свеучилишта у Загребу, вол. 54, 2004, бр. 1, стр. 29-75).

У поступку над дужником појединцем таква правила не вриједи. Стечајни вјеровници
могу након закључења стечајног поступка против дужника појединца неограничено
остваривати своје преостале тражбине (чл. 197. СЗ). То право могу остварити путем
овршног поступка на темељу рјешења којим је њихова тражбина утврђена. Ипак, путем
посебног института ослобађања од преосталих обвеза дужник појединац може се
ослободити даљњих, преосталих обвеза према стечајним вјеровницима (чл. 282-299.
СЗ). Нужно је да стечајном суду поднесе одговарајући приједлог најкасније на
извјештајном рочишту у писаном облику. Приједлогу се прилаже изјава да своје
закључење тражбине из радног односа или друге одговарајуће текуће тражбине уступа за
вријеме од седам (7) година након закључења стечајног поступка повјеренику којег ће
одредити стечајни судцај (чл. 283. СЗ). Стечајни ће судцај на завршном рочишту
затражити мишљење стечајних вјеровника и стечајног управитеља. Ако се они сложе,
судцај ће прихватити приједлог дужника. За вријеме трајања дужничке дужности су: 1)
дужан је бавити се примјерним занимањем и, ако је без запослења, потрудити се да
нађе примјерно запослење те не смије одбити примјерно запослење или обављање
примјерне дјелатности, 2) дужан је предати повјеренику половицу вриједности
имовине коју стекне наслеђивањем или с обзиром на будуће право наслеђивања, 3)
дужан је без одгоде пријавити повјеренику и стечајном суду сваку промјену мјеста
становљања или мјеста запослења, 4) не смије затајити ниједан износ обухваћен изјавом о
уступу нити имовину из наслеђивања те је дужан суду и повјеренику, на њихово
тражење, дати обавијести о свом запослењу или својим настојањима да нађе запослење
те о својим примањима и имовини, 5) дужан је плаћања ради намирења стечајних
вјеровника обављати само повјеренику те не смије ниједном стечајном вјеровнику дати
посебну предност. У случају да дужник обавља самосталну дјелатност, обавезан је
стечајне вјеровнике намиривати плаћањима повјеренику као да је засновао примјерни
радни однос. У супротном, стечајни ће судцај ускратити ослобађање од преосталих
обвеза ако дужник између завршног рочишта и закључења стечајног поступка или за
вријеме трајања уступа буде правомоћно осуђен због казних дјела против
господарства – проузрочења стечаја и оштећења вјеровника (чл. 293. СЗ). Након што
истекне вријеме трајања уступа стечајни судцај ослобађа дужника појединца преосталих

жељени циљеви још нису остварени,²²⁹ а пред законодавцем је нови/стари задатак – имплементација института потрошачког стечаја. Наиме, идеја проширења пасивне стечајне способности на све физичке особе није нова и у нашем Закону већ постоји институт стечаја на имовином дужника појединца, гдје се дужником појединцем према одредбама СЗ-а сматрају трговац појединац и обртник (чл. 3, ст. 1. СЗ). Таква рјешења сврставају наше право у скупицу конзервативних стечајних правних сустава, с том разликом што СЗ чини један мали корак напријед. Наиме, основна карактеристика конзервативних сустава је да не познају институт потрошачког стечаја. Сви хрватске стечајни закони прије Првог и Другог свјетског рата предвиђали су да се стечај може отворити над имовином сваког субјекта, па сходно тому и физичке особе. Послије Другог свјетског рата, субјекти стечаја могли су бити само правне особе. Ситуација се није промијенила све до доношења СЗ-а, када се допушта да дужник појединац буде субјект стечајног поступка. На овај начин, сматра доктрина, приступили смо групи држава, које су препознале неопходност увођења стечаја над имовином физичких особа, али нису имале „снаге“ да ту концепцију проведу до краја, сматрајући да још нису настали увјети за увођење посебне врсте стечајног поступка за физичке особе које се не баве трговачком, односно обртничком дјелатношћу, што је уобичајен назив за такву врсту поступка у поредбеним законодавствима. Надаље, правна доктрина сматра да овакав модел није оправдан, али је знатно бољи од рецесије, односно имплементирања искључиво модела стечаја правних особа, јер се у крајњој линији повећава број потенцијалних субјеката стечаја.²³⁰ На платформи института стечаја над имовином дужника појединца, кроз рјешења Нацрта закона о стечају потрошача из липња 2014., размишља се и о имплементацији института потрошачког стечаја.²³¹

обеза које дјелује према свима *erga omnes*, чак и онима који своје тражбине нису пријавили (чл. 297. СЗ). (Детаљније: Чувељак, Ј., *Ослобођење од преосталих обвеза у стечајном поступку*, Право у господарству, вол. 48, 2008, бр. 3, стр. 955-970. Чл. 297. ст. 2. СЗ гласи: „Ослобађање дужника од преосталих обвеза је без утјечаја на права стечајних вјеровника према судужницима и јамцима дужника, на права тих вјеровника која се темеље на предвиђењу уписаној ради њихова осигурања те права која у стечајном поступку овлашћују вјеровника на одвојено намирење. Дужник се, међутим ослобађа од својих обвеза према судужницима, јамцима или регресним овлашћеницима на исти начин као и од обвеза према стечајним вјеровницима“).

²²⁹ Материјали с Националног вијећа за праћење provedбе Стратегије сузбијања уређења института предстечајне нагодбе“, Коруптогеност и злоупотребљивост правног материјала доступни код аутора).

²³⁰ Види: Радовић, В., *Стечај над имовином предузетника према усвојеном Закону о стечајном поступку*, Право и привреда, 2004, бр. 9-12, стр. 123-137.

²³¹ Нацрт Приједлога исказа о процјени учинка прописа за припрему Нацрта приједлога Закона о стечају потрошача, Министарство правосуђа, 2012, Загреб, стр. 1-5; Полазне

3.2.4.1. Осврт на рјешења Нацрта Закона о стечају потрошача из 2014. и правно трансплантирање њемачких рјешења

Прокламирани циљеви поступка потрошачког стечаја су сљедећи: (1) поступак стечаја потрошача проводи се ради остварења скупог и равновјерног намирења вјеровника постизањем *спорезума* између потрошача и вјеровника о отплати преосталог дуга или уновчењем потрошачеве имовине те (2) потрошачу пружити могућност да се након протека раздобља провере доброд понашања ослободи од преосталих обвеза према вјеровницима (чл. 2. Нацрта).

Како би се растеретило судове од великог броја очекиваних поступака, законодавац је предвидио дужност предлагатеља да покуша постићи споразум са својим вјеровницима у извансудском поступку прије подношења приједлога за отварање поступка стечаја потрошача надлежном опшинском суду (чл. 5-12. Нацрта). Према ријечима предлагатеља, Министарства правосуђа Републике Хрватске, извансудски поступак се проводи пред савјетовалиштима те је замишљен као једна врста формалног поступка којем је сврха, осим својеврсног посредовања међу судионицима поступка, прикупљање свих релевантних података о потраживањима вјеровника као и о потрошачевој имовини.

Ако се потрошач у наведеној фази поступка не би договорио с вјеровницима око начина подмирења постојећих тражбина, поступак би се наставио пред надлежним судовима. Сам судски поступак такођер има елементе доброволности те се потрошачу поновно пружа прилика с вјеровницима постићи договор пред судом у виду судске нагодбе (чл. 12-24. Нацрта).

Ако до нагодбе не би дошло, суд именује повјереника који у даљњем тијeku поступка има кључну улогу у раздиоби потрошачеве имовине те представља својеврстан мост између суда, потрошача и вјеровника (чл. 25-36. Нацрта).

Дакле, поступак се проводи у три етапе, као и њемачки Инсолвенцијски поступак за потрошаче.²³² Таква рецесија (имплементација, правно

основе за увођење института Особног банкрота, Министарство правосуђа, Загреб, 2012, стр. 1-6. те Нацрт приједлога Закона о стечају потрошача, Министарство правосуђа, Загреб, 2014, стр. 1-40. (даље: Нацрт) Подробније: Бодул, Д., Вуковић, А., *Нацрт Закона о стечају потрошача из липња 2014. и оправданост рецесије њемачких рјешења*, Хрватска правна ревија, 2014, бр. 9, стр. 60-75.

²³² Нови Инсолвенцијски закон (њем. *Insolvenzordnung, Bundesgesetzblatt* 1994, 1 стр. 2866, последња измјена *BGBI*, 2010, 1, стр. 1885) студио је на снагу 1999, након 5 година *vacatio legis*. Сукладно правилима потрошачког инсолвенцијског поступка (§§ 304-314. *InsO*) циљ дужника потрошача је ослободити се од преосталих дугова уновчењем запљенене имовине и размјерним намирењем вјеровника. Посебне инсолвенцијске одредбе пружају потрошачима право на отпуст дугова у три етапе.

Прва је одређена у покушају потрошача да постигне извансудски споразум о регулирању дуга са својим вјеровницима. Покушај, а не постизање извансудског споразума о регулирању дуга, увијек је покретања инсолвентног поступка.

Слиједи поновни покушај постизања споразума о регулирању дуга у оквиру инсолвентног поступка.

Ако у оквиру друге етапе поступка вјеровници не прихвате план за регулирање дуга дужника, слиједи ликвидација дужникове зашљенице имовине у оквиру судског поступка за који вриједи поједностављена правила те овисно о приједлогу дужника, ослобађање од преосталих дугава тијekom раздобља од шест година (тзв. раздобље доброг владања).

Наведено раздобље од шест година уведено је реформом инсолвентног законодавства 2001. до када се предвиђало да то раздобље траје седам година. Међутим, како је раздобље тзв. доброг владања у својој суштини само једна од фаза потрошачког стечаја којој претходи најприје извансудско, а онда судско постизање споразума о регулирању дугава, у пракси се показало да се на отпуст дугава треба чекати готово 11 година, па и више. Надаље, у пракси се учесталост вршења исплата планом отплате дуга показала упитном, будући да се у великом броју случајева за вјеровнике не остварује економска корист. Корак најпријед направљен је наведеном Новелом Инсолвентног законика из 2001. према којој је дужник овлаштен одгодити плаћање судских трошкова, односно намирити их по довршетку инсолвентног поступка.

Прије ступања на снагу наведене новеле, правила о потрошачком стечају налагала су одбацивање приједлога за покретање потрошачког стечаја ако имовинска (стечајна) маса није достала за покриће трошкова поступка. Но и у случају када су потрошачи у могућности намирити трошкове, знатан проблем представља немогућност дужника редовито намиривати тражбине вјеровника тијekom раздобља доброг владања. Наиме, основни је захтев да тијekom шестогодишњег раздобља дужник уступи вјеровнику што је више могуће своје имовине. Неријетко је, међутим, овај циљ неостварив. Показало се да већина потрошача није у могућности намирити нити дио дуговања, па се у питање доводи и сам *ratio* (суства) шестогодишњег раздобља, а треба имати у виду и чињеницу како је већина потрошача „на рубу егзистенције“ тијekom раздобља отплате дуга. Сматрало се да ће се реформом законодавства из 2001. и уређења према којем се намирење трошкова „пребацује“ на завршетак плана отплате дуга, осигурати извјесност намирења трошкова поступка. Заправо, идеја новеле усмјерена је на прилагођавање правила стечајног поступка финансијској и социјалној ситуацији инсолвентних потрошача. Но реформа не само да није допринјела учинковитијем и бржем окончању поступака, већ је резултирала већим бројем поднесених приједлога за стечај (Paulus, С. С., *нав. чланак*, те Pape, G., *Entwicklung der Rechtsprechung zum Verbraucherinsolvenz - und Restschuldbefreiungsverfahren in den Jahren 2007 bis 2009 - Teil 2*, (ZInsO)-Aufsätze, vol. 36, 2009, бр. 1). Из наведенога се може закључити да намјера њемачког законодавца да одлodom намирена трошкова поступка за крај раздобља отплате дуга, није дала задовољавајуће резултате. Штoвише, у пракси се показало да је све више поступака потрошачког стечаја. У коначности све је резултирало чињеницом да свако дванаесто њемачко кућанство не може подмирити своје доспјеле новчане обавезе. Број приједлога за покретање инсолвентног поступка за потрошаче повећао се од 1999. до 2005. с 3.357 на 68.898. Након САД-а с 12,7%, Њемачка у међународним оквирима има највишу стопу презадужености с 8,1%. Користи од ослобађања од преосталих дугава у

трансплантирање) има своје снажно утемељење јер припадамо континенталној школи права заснованој, првотнo, на рецепцији римског права, а касније њемачког права. Ипак анализа њемачког модела отпуста дугава показује како наведени сустав уређења института потрошачког стечаја намеће дужницима врло дуго раздобље отплате дуга, високе и неповратне трошкове администраирања локалне самоуправе, а најчешће се њиме не остварује намирење вјеровника. Штoвише, доктрина говори о неуспјешности овог модела, преточено у посетке 1 до 2%.²³³ Дакле, видимо како одговор на питање рјешавања презадужености потрошача те проналажења оптималног модела поступка за ослобађање потрошача од преосталих дугава, није једноставан. У сваком случају њемачки законодавац омогућио је униформирану могућност за све инсолвентне потрошаче. Сваки је дужник по утврђивању инсолвентности обавезан направити предвидљиву жртву и то на начин да кроз шестогодишње раздобље доброг владања уступи вјеровницима зашљениву имовину. Када је отпуст дугава, као у њемачком праву јасан и предодређен, пут за добивање отпуста може бити стандардизован с мало одступања. Стога се морају наметнути разумни стандарди, а њемачко искуство, уз све недостатке, пружа примјер како се такав процес може развијати у еуропским потрошачко стечајним суствима. Слиједом тога, несумњиво је да њемачки модел представља модел правичности. С гледишта досљедности, њемачки сустав чини се најпоштенији из перспективе потрошача и легитимног извора социјалне едукације. Ипак, реформе су нужне будући да су обавезатни планови отплате дуга узроковали проблеме потрошачима који их не могу испунити. Према тому, садашње стање презадужености њемачких потрошача као и економски нерационална позитивно правна рјешења, указује на нужност промјена. То се за сада покушало, уз бројне недоречености, остварити Нацртом

Њемачкој до сада је имало тек 1-2% презадужених кућанстава. Услијед све већег броја презадужених особа, савјетници за дужнике и уреди за заштиту потрошача захтијевали су промјене инсолвентног поступка за потрошаче и поступка ослобађања од преосталих дугава које би инсолвентним потрошачима омогућиле једноставнији отпуст дугава. У средшћу критике је чињеница како је инсолвентног поступак за потрошаче и поступак ослобађања од преосталих дугава, у случајевима недостатности инсолвентног масе, а који према Савезном министарству правосуђа чине више од 80% свих случајева, презахћуван те да нимало не доприноси намирена вјеровника, а што је и прокламирани циљ инсолвентног поступка. Тако: Schuldenreport 2006, у: Schriftenreihe der Verbraucherzentrale des Bundesverbandes zur Verbraucherpolitik, Band 7, Bundesverbandes zur Verbraucherpolitik, Band 7, BWV Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, стр. 13. *et seq.*

²³³ Детаљније: Backett, W., Gechner, G., Maischatz, K., Brock, D., *Consumer Bankruptcy in Germany*, у: Niemi-Kiesilainen, J., Ramsay, I., Whitford, W. C. (eds), *Consumer Credit, Debt and Bankruptcy, Comparative and International Perspectives*, Hart Pub, Oxford and Portland, Oregon, 2009, стр. 285.

Закона о ослобађању од дугова особа без икаквих средстава и о измјенама инсолвенцијског поступка за потрошаче" (њем. *Entwurf eines Gesetzes zur Einschuldung völlig mittelloser Personen und zur Änderung des Verbraucherinsolvenzverfahrens*).

4. Закључна разматрања

Неспособност за плаћање, без обзира на узрок, стара је колико и људско друштво. Најзанимљивије је у најстаријим заједницама, у античком добу, у средњем вијеку, на крају 20. стољећа као и на почетку 21. стољећа. Оно што се мијења јест њен садржај и дефиниција.

Инсолвентност је често била схваћена као злочин, чиме су вјеровници имали власт над имовином и особом дужника. Из перспективе позитивног грађанског права појам „особна одговорност“ односи се на одговорност имовином.²³⁴ Ипак, тијekom повијести, под тим се појмом мислило на физичку особу дужника који није могао по доспјећу измирити доспјећу обвезу те је губио правну способност и постао роб, ствар (лат. *res* - ствар).

Законодавства европских држава стољећима су опстајала без инсолвенцијског суства. Наиме, дуго времена дужници су били подвргнути строгом третману. Према физичкој особи неспособној за плаћање односило се сукладно нормама обичајног права.

У најстаријем римском и германском законодавству, оврха над физичком особом кориштена је као могућност, овлаштење, вјеровника да добије власт над имовином и особом дужника. У овој етапи инсолвентност је имала пенални карактер, због чега су физичке особе које нису по доспјећу могле испунити своје обвезе биле схваћене као крадљивци. Ово је посљедица римскога схваћања ако је нетко инсолвентан онда је преварант (лат. *fallinus ergo fraudator*).

Сљедећа је етапа постојано одустајање од строгих и неконвенционалних третмана дужника. Ропство је било замијењено надзором, а понегдје и дужничким затвором. Оно је створено како би се присилило дужнике, који су *a priori* схваћени као лопови, да открију податке о евентуалној имовини. Данас се дужник може намирити једино из дужникове имовине, а нема никакве овласти над особом дужника. Преласком од особних на имовинске санкције грађанско је право на свој начин изразило слободу физичке особе.²³⁵

²³⁴ Ведриш, М., Кларић, П., *Грађанско право*, Загреб, 2008, стр. 93.

²³⁵ ЗОО је инаугурирао у наш правни поредак, тзв. објективни концепт неимовинске штете, према којем неимовинску штету представља повреда права особности, а не, као што је било до 2005., физичке и психичке боли те страх као својеврсне психолошке еманације повреде права особности. Детаљније: Баретић, М., *Појам и функције неимовинске штете према новом Закону о обвезним односима*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Загребу, вол. 56, 2006, Посебни број, стр. 462. *et seq.*

Правна теорија се слаже око чињенице да су зачеци модерног стечајног законодавства израсли из трговачких градова сјеверне Италије 13. и 14. стољећа (Фиренце, Пизе, Генове, Венеције итд.).²³⁶ Британска парламентарна комисија је још 1834. израдила извјешће у којем наводи да је дужнички затвор постојао у свакој европској држави, осим у Португалу.²³⁷

Тијekom 18. и 19. стољећа тјелесно кажњавање и затварање дужника нестаје, а дужници су све мање подвргнути стигматизацији. Примјериче, дужнички затвор укида се у Аустрији 1866; Француској 1866; Енглеској 1869; Белгији 1871; Њемачкој 1871; Ирској 1872; Данској 1872; Норвешкој 1874; Шведској 1874; Италији 1877; Шведској 1877; Шкотској 1877; Низоземској 1893. и Грчкој 1900.²³⁸ и означава улазак у завршну етапу и настанак модерног стечајног законодавства.²³⁹

До половине 19. стољећа већина европских земаља донијела је посебне стечајне законе или су институт стечаја регулирале у оквиру трговачких закона.²⁴⁰ Тако се инсолвентност све више види као економска неуспјешност, а не деликт, чиме је неуспјешним подузетницима омогућено лакше враћање на тржиште.

Након што је дуго раздобље повијести потрошачког стечаја обилежено ограничењима стечајне норме, наријетко схваћене кроз казнену одговорност, законодавци дилем свијета почињу схваћати и даљу нужност реформе стечајног поступка. Тако питање имплементације и уређења института потрошачког стечаја као подврсте стечаја, као усталом и позитивно уређење стечаја у целини, представља једно од најактуелнијих питања које је предмет интереса правне теорије и судске праксе. Ова је материја предмет детаљне анализе не само у земљама (пост)транзиције, већ и у земљама с традиционално развијеним тржишним господарством.

Штовише, глобално анализирајући законодавства видимо да она убрзано од 1984. прихватају институт потрошачког стечаја. Стога се наметнуло питање постоји ли тренд гдје се законодавства, идентифицирајући идентичне проблеме, приближавају у нормативном уређењу. Енглеској је као узор послужило САД при доношењу Закона о подузетништву из 2002.

²³⁶ Детаљније: Sgard, J., *On Market Discipline: Bankruptcy, Debt Discharge, and Renegotiation in England and France (17th-19th century)*. Доступно на мрежним страницама: <http://www.isnie.org/assets/files/papers2007/sgard.pdf> (17.05.2014.), стр. 8. *et seq.*; Martino, P. D., *nav. delo*, стр. 9; Sgard, J., *The Liberalisation of Bankruptcy Law in Europe, 1808-1914*, рад представљен на конференцији CEPR 'Past, Present, and Policy' panel on 'International Financial Integration', Vienna, 2005, стр. 10.

²³⁷ Gratzel, K., *nav. чланак*, стр. 17.

²³⁸ Sgard, J., *The invention of Modern Bankruptcy Law in Europe...*, стр. 33.

²³⁹ Детаљније: *исто*, стр. 35; Berglöf, E., Rosenthal, H., Thadden, E. L. von, *The Formation of Legal Institutions for Bankruptcy: A Comparative Study of the Legislative History*, 2001, стр. 1-38.

²⁴⁰ Gratzel, K., *nav. чланак*, стр. 50.

Инсолвенцијска законодавства Канаде, Аустралије, Хонг Конга, Новог Зеланда, Тајвана, Русије, Шкотске и Нидоземске имају приступе сличне онима у Енглеској. Исто тако, скандинавско искуство показује да је данско законодавство потрошачког стечаја из 1984. послужило као узор за Финску, Норвешку и Шведску у изради њихових закона раних 90-их година. Хасан Хо (јапански Стечајни закон) имао је узор у њемачком стечајном закону из 1877, па премда су многе одредбе новелиране, темељна структура је остала иста. Највећа разлика очитује се у САД-у у глави 7. Стечајног законика у складу с којом дужник може добити брзи, безувјетни отпуст својих дугова без наметања дугорочних планова отплате дуга, па чак и након реформе 2005.²⁴¹

Приказани сустави су модернији јер омогућују да потрошач, физичка особа прогласи стечај. У ту групу спадају и земље далеког истока и Азије, примјериче Индија, Пакистан, Јапан, Сингапур, Филипини, и низ афричких земаља као Јужна Африка, Кенија и Уганда.²⁴²

У скупицу земаља које немају институт потрошачког стечаја или је исти још у зачецима спадају: Албанија, Италија, Бугарска, Украјина, Мађарска, Турска, Саудијска Арабија, Бразил, Мексико, Аргентина, Боливија, Ел Салвадор, Хондурас, Панама, Венецуела, Република Српска, Србија,²⁴³ Босна и Херцеговина.²⁴⁴ Број је ових земаља релативно велик, али се ипак из године у годину смањује. Правна теорија сматра да за неколико десетљећа више неће бити представника ове скупине, јер увођење потрошачког стечаја представља глобални тренд.²⁴⁵ Ову групуацију требало би сматрати транзицијском категоријом, с тенденцијом рецепције потрошачког стечаја када се за то стекну одговарајућа политички, друштвени и економски увјети. Италија има најужу концепцију, јер по њеним законским рјешењима нити сви трговци појединци немају пасивну стечајну способност.²⁴⁶ Република Српска има најшири концепт јер у трговце појединце укључује и ортаке ортачког друштва те

²⁴¹ Види: Ramsay, I., *Comparative Consumer Bankruptcy*, University of Illinois Law Review, vol. 1, 2007, бр. 1, стр. 242. *et seq; id.*, Models of Consumer Bankruptcy: Implications for Policy and Research, Journal of Consumer Policy, vol. 20, 1997, бр. 1, стр. 270. *et seq; te* Ziegel, J., *Facts on the Ground and Reconciliation of Divergent Consumer Insolvency Philosophies*, Theoretical Inquiries in Law, vol. 7, 2006, бр. 2, стр. 3 и 33.

²⁴² Детаљније: Радовић, В., *Стечај над имовином предузетника...*, стр. 130.

²⁴³ Иако је у Закону о стечају Републике Србије из 2004. (Сл. гласник РС, бр. 84/04. и 85/05) био предвиђен институт стечаја над имовином подузетника, законодавац је доношењем новог Закона о стечају из 2009. (Сл. гласник РС, бр. 104/09, 99/11 - др. закон и 71/12 - одлука УС) категорију стечаја над имовином подузетника изузео из законске регулативе.

²⁴⁴ Радовић, В., *Стечај над имовином предузетника...*, стр. 130 и 131.

²⁴⁵ Исто, стр. 123. Efrat, R., *нав. чланак*, стр. 81-110.

²⁴⁶ *Disegno di legge*. Доступно на мрежним страницама: http://www.senato.it/leg/16/BGT/Schede/Ddliter/testi/29935_testi.htm (14.09.2014.).

комплементаре командитног друштва.²⁴⁷ С друге стране, законодавна уређења Републике Чешке, Египта и Чилеа допуштају потрошачима подношење приједлога за покретање поступка стечаја, али им онемогућавају добивање отпуста дугова у том поступку.²⁴⁸

Међутим, неовисно о развоју идеје неолибералне економске мисли можемо закључити да се релативно касно увидјела потреба увођења стечаја над имовином свих физичких особа. Особито ако се узме у обзир чињеница да је потрошачки стечај у еуропском правном кругу првотно уведен у Данској (данс. *Gældssættningsslov*), 9. свибња 1984. (ступио на снагу 1. српња 1984), када је Стечајном закону (данс. *Konkursloven*) додан 4. дио.²⁴⁹

Последња земља у еуропском правном кругу која је увела потрошачки стечај је Грчка.²⁵⁰

Проблем који произлази из наведеног је да број појединаца који траже заштиту институтом потрошачког стечаја непрестано расте услјед негативних економских кретања на свјетском тржишту. Такав негативан тренд раста указује на нужност реформе потрошачког стечајног поступка. Стога, неовисно што су еуропске земље увеле разне моделе отпуста дугова за потрошаче,²⁵¹ а САД је реформом потрошачког стечајног законодавства 2005. дјеломично

²⁴⁷ Чл. 5, ст. 1. реч. 2. Закона о стечајном поступку (Сл. гласник РС, бр. 26/10. – проčiшћени текст).

²⁴⁸ Детаљније: Радовић, В., *Стечај над имовином предузетника...*, стр. 123-137.

²⁴⁹ Види: Kilborn, J. J., *Twenty-Five Years of Consumer Bankruptcy in Continental Europe: Internalizing Negative Externalities and Humanizing Justice in Denmark*, International Insolvency Review, vol. 18, 2009, бр. 1, стр. 155.

²⁵⁰ Закон бр. 3816/2010, донесен 27. српња 2010. Одредбе о постизању извансудског споразума о регулирању дуга ступиле су на снагу 1. рујна 2010., док је други, судски модел рјешавања потрошачких спорова ступио на снагу 1. сјјечња 2011. Детаљније Perakis, E., *The New Greek Bankruptcy Code: How close to the InsO?* Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24. August 2010 Unternehmen, (De Gruyter), Berlin, New York, 2010, стр. 3251-3271.

²⁵¹ Kilborn, J. J., *Twenty-Five Years of Consumer Bankruptcy...*, стр. 155. *et seq; id.*, The Innovative German Approach to Consumer Debt Relief: Revolutionary Changes in German Law, and Surprising Lessons for the U.S., Northwestern Journal of International Law and Business, vol. 24, 2004, бр. 1, стр. 257; *id.*, La Responsabilisation de l'Economie..., стр. 628. *et seq; id.*, Out with the New, In with the Old: As Sweden Aggressively Streamlines Its Consumer Bankruptcy System, Have U.S. Reformers Fallen Off the Learning Curve?, American Bankruptcy Law Journal, vol. 80, 2007, бр. 1, стр. 435. *et seq; id.*, Continuity, Change and Innovation in Emerging Consumer Bankruptcy Systems: Belgium and Luxembourg, American Bankruptcy Institute Law Review, vol. 14, 2006, бр. 1, стр. 69. *et seq; id.*, Two Decades, Three Key Questions, and Evolving Answers in European Consumer Insolvency Law: Responsibility, Discretion, and Sacrifice, u: Niemi-Kiesilainen, J., Ramsay, I., Whitford, W. C. (eds.), *Consumer Credit, Debt and Bankruptcy: Comparative and International Perspectives*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009, стр. 307.

поштрио своју либералну стечајну филозофију,²⁵² отпуст и даље тешко добивају, примјериче млади и школовани,²⁵³ незапослени, али и особе слабијег имовинског стања које га требају највише.

Осврћући се на лекције из ближе хрватске повијести и њихову корелацију с Нацртом Закона о стечају потрошача битно је истакнути следеће: 1) у СЗ већ постоји институт ослобађања од преосталих обвеза дужника појединца (чл. 282-299. СЗ); 2) потрошачу ће се у коначници омогућити да се, након протеча раздобља провере доброг понашања, ослободи од преосталих обвеза према вјеровницима; 3) он се ослобађа својих обвеза и према судужницима, јамцима и регресним овлашћеницима једнако као и према стечаним вјеровницима; 4) спрјечавање могуће злоупотребе права потрошача није у цијелости елиминирано; 5) награда за рад и накнада трошкова повјеренику нису довољно стимулативни елемент те 6) модел је у односу на сувремене трендове у свијету ипак конзервативан јер претпоставља већи број потребних претпоставки за отварање стечаја. Закључно, јасна оријентација на већ постојећем суставу с искуством у пракси је смислена, због тога што таква ситуација омогућава коришћење стране судске праксе и стручне литературе као помоћног средства у рјешавању проблема који се јављају у примјени закона. Међутим, проблеми и искуства њемачког модела отпуста дугова требали су озбиљније бити адресирани што би резултирало чињеницом да су одређена рјешења која би се могла показати прикладним „ближа“ рјешењима из легислативе англоамеричког правног круга, па се при доношењу потрошачког стечајне регулативе треба изабрати она која се најбоље уклапају у постојећи концепт СЗ-а.

²⁵² Види: Porter, K., Thome, D., *The Failure of Bankruptcy's Fresh start*, Columbia Law Review, vol. 92, 2006, бр. 1, стр. 93.

²⁵³ Посљедица приватизације и комерцијализације високог образовања смањивање је јавних и повећавање приватних улагања у образовање. У приватна улагања урчуната су приватна средства обитељи, већина стипендија, али и средства која су прибављена кроз модел студенских кредита. Теорија сматра да се политиком приватизације и комерцијализације високообразовног сустава, отежава приступ високом образовању студентима слабијег социјално - економског статуса, што има за посљедицу да се повећава потражња за студентским кредитима које након дипломе треба отплатити. Стога, примјериче у америчкој јудикатури и правној доктрини се поставило питање требају ли се трошкови школарина третирати као тражбине којих ће се потрошач моћи ослободити у поступку отпуста дуга у случају немогућности запошљавања по завршетку школовања. Детаљније: Schwartz, S., *The Dark Side of Student Loans: Debt burden, Default and Bankruptcy*, Osgoode Hall Law Journal, vol. 37, 1999, бр. 1&2, стр. 308-337.

Željko Bartulović, Ph.D., Full-time Professor
Dejan Bodul Ph.D., Senior Assistant
Ines Matić, LL.M., Assistant
Faculty of Law, University of Rijeka

A BRIEF HISTORY OF CONSUMER BANKRUPTCY or another unlearned lesson of history

Summary

Until twenty years ago the academic literature on the analysis of consumer bankruptcy institute did not exist. Most countries did not have a system of consumer bankruptcy and therefore no legal theorists and practitioners who would be recognized as an expert in the area of consumer bankruptcy and / or other remedies for the problem of consumer over-indebtedness. Since then, however, there has been a rapid growth in consumer credit, a rise of over-indebtedness of consumers, and consequently (and inevitably) increase in consumer bankruptcy. From east to west, these are, for example, Telfer in New Zealand, Zhang for China and Vietnam, Booth for Korea and Hong Kong, Mason and Dun for Australia, Efrat for Israel, Reifner and Garašić for Germany, Bartulović and Bodul for Croatia, Radović and Jovanović-Zatila for Serbia, Hüls, Jungmann and Niemeijer for the Netherlands, Ramsay for United Kingdom, and Manuel and Frade for Portugal, Lopes for Brazil, Jacoby, Braucher, Sullivan, Warren and Westbrook for the United States. The vast majority of papers analyzes the institute through the political circumstances in the country, with an emphasis on legislative regulation and its results in solving problem of consumer insolvency. So, we can recognize consumer bankruptcy, as well as other legal responses to the problem of consumer over-indebtedness, as "fertile" area for comparative legal research. Moreover, the problems associated with over-indebtedness may vary from country to country because the problem depends, in part, of the models of social benefits, types of remedies available to the creditors for unpaid claims, et seq. On the one hand, there is the possibility of insight into what creates the difference between legal rules and institutes in different legal systems. Since the reform of consumer bankruptcy occurs, or is discussed in almost all jurisdictions, there are a significant number of studies with different legal approaches in different countries. On the other hand, there is also an opportunity to explore what the authors are interested in, and that is the historical development of the institute of consumer bankruptcy; because the thesis states that we should analyze how systems have emerged in the West, much more then we analyze how they are today in the West. Ultimately historically legal analysis of the institute of consumer bankruptcy contributes to the debate on the revision of Croatian bankruptcy legislation and the