

(Nezavidan) položaj jamca u insolventijskom pravu - dvojbe, rješenja i osvrt na konvencijsko pravo

Vuković, Ante; Bodul, Dejan

Source / Izvornik: **Zbornik radova Veleučilišta u Šibeniku, 2015, 165 - 183**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:850076>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-12-31**

PRAVI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA


DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

Dr. sc. Ante Vuković¹
Dr. sc. Dejan Bodul²

(Nezavidan) položaj jamca u insolventijskom pravu - dvojbe, rješenja i osvrt na konvencijsko pravo

Pregledni rad / Review

UDK 347.736-052

U okviru insolventijskih postupaka tj. postupaka kada dužnik nije trajnije sposoban na ispunjenje svih svojih dospjelih novčanih obveza, svaka od kategorije vjerovnika (privilegirani ili neprivilegirani), koji se u njemu mogu pojaviti, imaju identičan interes: zaštitu prava na ostvarenje svojih tražbi. Međutim, u okviru tog interesa, svaka od ovih kategorija ima različit zakonom utvrđen način njegovoga ostvarenja te položaj s kojeg djeluje. Cilj je rada analizirati poglavito pravni položaj jamca u već pokrenutom insolventijskom postupku nad korporacijama (predstečajna nagodba i stečaj). Kompleksnost predmeta istraživanja i postavljeni zadaci uvjetovali su izbor metoda pa je u istraživanju korišten metodološki pristup koji obuhvaća proučavanje ne samo doktrinarnih izvora već i analizu odgovarajućih zakonskih propisa. U radu ćemo se ukratko osvrnuti na Uredbu Vijeća (EZ) br.1346/2000., kao i na praksu Europskog suda za ljudska prava (ECHR) u postupcima prema čl. 1. Protokola br. 1 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (tzv. Povreda prava na mirno uživanje imovine) jer polazimo od pretpostavke da saznanja o ovome mogu biti ključna za razumijevanje problematike rada.

Ključne riječi: *insolventijski postupci, vjerovnici, jamac, konvencijsko pravo.*

1. Uvod

Prema Pravnom leksikonu³, jamac ili poruk je osoba koja temeljem ugovora o jamstvu jamči vjerovniku da će dužnik ispuniti svoju obvezu, odnosno ugovorom se jamac obvezuje vjerovniku da će mu ispuniti dužnikovu obvezu ako dužnik to ne učini. Jamstvo je akcesorni pravni odnos i ovisi o postojanju i valjanosti pravnog odnosa između vjerovnika i dužnika. U rastućoj nesposobnosti za plaćanje dospjelih novčanih obveza u rokovima njihova dospijea (insolventnosti) pravnih, ali i fizičkih osoba položaj jamca još je nezavidniji. U kriznim situacijama vjerovnik može zahtijevati ispunjenje od jamca iako nije prije toga pozvao glavnog dužnika na ispunjenje obveze, ako je očito da se iz sredstava glavnog dužnika ne može ostvariti njezino ispunjenje. S druge strane, potpuno je neizvjesno hoće li jamac, a nakon što ispu-

¹ Stečajni upravitelj, Split

² Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

Ovaj rad je nastao uz potporu Hrvatske zaklade za znanost u okviru projekta 6558 *Business and Personal Insolvency - the Ways to Overcome Excessive Indebtednes*.

³ Grupa autora (2007.), *Pravni leksikon*, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, str. 1152.

ni obvezu glavnog dužnika prema vjerovniku, uspjeti i u koliko iznosu u regresnom zahtjevu prema glavnom dužniku. U insolventijskim postupcima nad korporacijama (predstečaj i stečaj) jamca redovito prati nemogućnost bilo kakvog povrata uloženoga o čemu više u nastavku rada.

2. Povijesni kontekst

U romanističkoj znanosti postoji nekoliko teorija kojima se pokušalo objasniti nastanak i pravnu narav jamstva. Ipak svi se slažu kako je jamstvo za dug (lat. *adpromissio*) određivalo obvezu koju u obliku stipulacije daje poruk (jamac) da bi na taj način jamčio za dug glavnog dužnika.⁴ Postojala su 3 oblika takve jamstvene obveze: *sponsio*, *fiderpromissio* i *fideiussio*.⁵ Prof. Romac zaključuje da je tako poručanstvo postalo jedinstvena institucija u kojoj je vriedilo načelo akcesornosti i supsidijarnosti, kao i pravo regresa.⁶ S druge strane, kada govorimo o insolventijskim procedurama, moduse rješavanja spora između vjerovnika i dužnika ne možemo smatrati samo stečajnim postupkom u smislu u kojem ga poimamo u modernim pravnim sustavima.⁷

U hrvatskom srednjovjekovnom pravu, koje je nastalo na recepciji rimskog prava, institut jamstva nalazio se u statutima gradova i različito se regulirao.⁸ Primjerice, u Statutu Grada Splita iz 1312. jamčeva obveza je akcesorna, ali nije i supsidijarna što znači da je vjerovnik mogao odmah tražiti izvršenje nad imovinom jamca.⁹ Zanimljivo je da je u splitskom pravu bio normiran i slučaj solidarne obveze među dužnikovim jamcima (slučaj kad za dug jamči više jamaca). Solidarnost je dolazila do izražaja samo u slučaju „insolventnosti“ jednog od jamaca.¹⁰ Analizirajući tadašnje odredbe o nemogućnosti ispunjenja dospjelih obveza, kao i u rimskom pravu, pribjegavalo se represalijama bilo prema vjerovniku bilo prema jamcu.¹¹

Ipak, polako se dolazi do napuštanja represalija budući da je razvoj trgovine i poduzetništva zahtijevao mirnije rješavanje sporova. Stoga nakon statuta, pojmovi sudužnika i poruka

⁴ Podrobnije, Zimmermann, R. (1990.), *The Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town/Wetton/Johannesburg, Juta & Co, Ltd., str. 117. *et seq.*

⁵ Samo jamstvo je imalo akcesorni karakter pa se poruk nije mogao obvezati na viši iznos ili pod težim uvjetima nego što je zaključena glavna obveza. Pored toga, poruk odgovara tek ako se vjerovnik ne može namiriti od glavnog dužnika (supsidijarnost). Poruk je imao pravo za plaćen dug tužbom tražiti od glavnog dužnika kaznu u dvostrukom iznosu plaćenog, ako dužnik to nije sam učinio dobrovoljno. Justinijanovo pravo, s jedne strane, ovlašćuje poruka da odbije ispunjenje obveze vjerovniku ako ovaj nije najprije sudskim putem pokušao namirenje od glavnog dužnika (*beneficium ordinis seu excussionis*), a s druge, određuje da vjerovnik koji se namiruje isplatom od strane poruka ovome mora ustupiti svoje tužbe i tražbine protiv glavnog dužnika i eventualnih drugih poruka (*beneficium divisionis*). Podrobnije Jones, P. K. (1977-78.), *Roman Law Bases of Suretyship in Some Modern Civil Codes*, *Tulane Law Review*, vol. 52, str. 129. *et seq.*

⁶ Vidi Romac, A. (1975.), *Rječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb, str. 39.-40.

⁷ Detaljnije Radu, B. (2013.), *International institutions with authority in the matter of insolvency*, *AGORA, International Journal of Juridical Sciences*, no. 4, str. 190; Obenchain, R. (1928.), *Roman Law of Bankruptcy*, *Notre Dame Law Review*, vol. 3, br. 4, str. 169-200.

⁸ Vidi Margetić, L. (1997.), *Srednjovjekovno hrvatsko pravo - obvezno pravo*, HAZU, Zagreb-Rijeka, str. 221.

⁹ Vidi Cvitanić, A. (1998.), *Statut Grada Splita*, Književni krug, Split, str. 183.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Statut grada Splita, lib. VI., cap. 6 i 7. Za položaj stranca i odnos prema njemu u slučaju neplaćanja duga Radić, Ž., Ratković, I. (2005.), *Položaj stranca u Splitskom statutarnom pravu*, *ADRIAS svezak*, vol. 12, str. 219.

bili su uređeni Općim građanskim zakonom¹² (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erbländer*).¹³ Prof. Vedriš razlikuje institute jamstvo (čl. 922-933. OGZ-a) i poručanstvo (čl. 1349-1367. OGZ-a). Po njemu, jamstvo je odgovornost za nedostatke činidbe i odgovornost koja se izravno po propisu podrazumijeva kod naplatnih pravnih poslova, dok je poručanstvo ugovor kojim se netko treći obvezuje vjerovniku da će za glavnog dužnika ispuniti obvezu ako je ovaj ne bi ispunio.¹⁴ Poručanstvo je imalo tri karakteristike: 1.) akcesornost, 2.) supsidijarnost i 3.) regres (kada poruk ispuni obvezu glavnog dužnika tada sva vjerovnička prava *ipso jure* prelaze na poruka). Prvi stečajni zakon, odnosno Privremeni red stečajni donesen je 18. srpnja 1853.¹⁵ te je propisivao mogućnost jamca (poruka) da se u stečajnom postupku namiruje kao osobni vjerovnik dužnika (Glava III.). Privremeni red stečajni zamijenjen je Stečajnim zakonom od 28. ožujka iz 1897.¹⁶ koji je na identičan način regulirao položaj jamca (čl. 59.). Zakon je ostao na snazi i nakon nastajanja Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca 1918., do donošenja Stečajnog zakona i Zakona o prinudnom poravnavanju izvan stečaja 1929.¹⁷ koji je sukladno shvaćanjima pravne doktrine slijedio uzor odgovarajućih austrijskih zakona s početka 20. stoljeća.¹⁸ Naime, sukladno odredbama tadašnjeg zakona poruci stečajnog dužnika mogu tražiti u stečaju da im se vrati ono što su platili za stečajnog dužnika prije ili poslije otvaranja stečaja, ali razmjerno pravima drugih vjerovnika (čl. 16.).

Nakon II svjetskog rata i nastanka druge Jugoslavije donesen je Zakon o nevažnosti pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. i za vrijeme neprijateljske okupacije.¹⁹ OGZ se

¹² Austrijski opći građanski zakonik (*Justizgesetzsammlung*, br. 1-6/1811), objava od 1.6.1811, na snazi od 1.1.1812. dalje: OGZ.

¹³ Ovaj Zakonik je bio primjenjivan u zemljama Austro-Ugarske monarhije (uključujući Hrvatsku i Slavoniju). Vidi Rušnov, A. (1893.), *Tumač Obćemu austrijskom građanskom zakoniku, Knjiga prva*, Zagreb, str. 17.

¹⁴ Vidi Vedriš, M. (1971.), *Osnove imovinskog prava - Opći dio imovinskog prava, stvarno, obvezno i nasljedno pravo*, Informator, Zagreb, str. 235.

¹⁵ „Ministarstvo pravosudja Kraljevine Ugarske, Hrvatske i Slavonije i serbske Vojvodine s tamiškim Banatom i za veliku knježevinu Erdeljsku“ izdalo je 18. srpnja 1852. naredbu kojom donosi Privremeni stečajni red, koji će se primjenjivati od 1. rujna 1853. (dalje u tekstu: Stečajni red). Sadržan u XLIII. kom. drž.-zak. lista pod br. 132. izdanom i razposlanom dne 20. srpnja 1853.

¹⁶ Detaljnije Rušnov, A. (1897.), *Zakon o pobijanju pravnih djela glede imovine insolventna dužnika od 24. ožujka 1897. i Stečajni zakon od 28. ožujka 1897. uz uporabu obrazloženja Vladine osnove*, Tisak i Naklada knjižare L. Hartmana (Kugli i Deutsch), Zagreb, str. 7.

¹⁷ Stečajni zakon za Kraljevinu Jugoslaviju od 22. studenoga 1929. prava sudužnika i poruka prema stečajnoj masi određivao je u § 16. na način da sudužnici, koji odgovaraju nerazdjelno, kao i poruci stečajnog dužnika mogu tražiti u stečaju da im se vrati ono što su platili za stečajnog dužnika prije ili poslije otvaranja stečaja, ukoliko im pripada pravo na regres prema stečajnom dužniku. Oni mogu prijaviti u stečaj i svoje zahtjeve da im se osigura ono što će možda morati platiti za stečajnog dužnika, ali takva se prijava uzima u obzir samo ako vjerovnici, kojima oni jamče nisu prijavili svoju tražbinu u stečaj. Vidi Verona, A., Zuglia, S. (1930.), *Stečajni zakon sa komentarom, sudskim rješidbama*, Jugoslavensko nakladno d.d., „Obnova“, Zagreb, str. 57.

¹⁸ Detaljnije DIKA, Mihajlo, *Insolvenzijsko pravo*, Pravni fakultet, Zagreb, 1998., str. 1. te Verona, A., Zuglia, S. (1930.), *Stečajni zakon, Zakon o prinudnom poravnavanju i Zakon o uvođenju u život tih zakona, s komentarom, sudskim rješidbama i dodatkom sporednih pravnih propisa*, tisak Jugoslavenske štampe, Zagreb, str. 3. Inače Stečajni zakon je od 28. ožujka 1897., objavljen u Sbornik zakonah i naredbah valjanih za kraljevine Hrvatsku i Slavoniju, komad VIII, 1897.

¹⁹ Sl. FNRJ, br. 86/1946. Taj Zakon odredio je da se pod određenim uvjetima kao pravna pravila mogu primjenjivati propisi doneseni do 6. travnja 1941., a ti uvjeti su, u osnovi, kao prvo da neko područje nije uređeno propisima nove države i, kao drugo, da to pravilo koje se želi primijeniti nije u suprotnosti niti s ustavnim odredbama nove države i njezinih sastavnica niti s načelima socijalističkog pravnog poretka kao temeljnom političkom odnosno vrijednosnom odrednicom nove države. Podrobnije, Kačer, H., 200 godina OGZ-a, članak dostupan na mrežnim stranicama IUS INFO.

sukladno ovim ograničenjima bez ikakvih pauza primjenjivao za cijelo vrijeme postojanja bivše države. Pri tome se područje primjene koju je imao OGZ ipak postupno smanjivalo donošenjem novih zakona. Govoreći o stečajnom pravu u tom razdoblju, smatralo se da su pravna pravila prijašnjeg stečajnog prava u suprotnosti s novim pravnim poretkom, pa nisu bila primjenjivana.²⁰

Osamostaljenjem Republike Hrvatske objavljen je i Zakon o preuzimanju Zakona o obveznim odnosima.²¹ On se izrijekom pozivao na OGZ i ne samo da je dopustio već je i nametnuo primjenu pravila koja sadrži OGZ. Donošenjem novog Zakona o obveznim odnosima 2005.²² pravila o jamstvu nisu u bitnome bila mijenjana.²³ S druge strane, novo stečajno pravo uređeno je Stečajnim zakonom od 15. svibnja 1996.²⁴ Zakon je stupio na snagu 1. siječnja 1997. kada je prestao važiti Zakon o prisilnoj nagodbi, stečaju i likvidaciji. Od stupanja na snagu, 1997., Stečajni zakon noveliran je više puta²⁵ s ciljem funkcionalizacije stečajno-pravne zaštite. U navedenim rješenjima prihvaćeno je stajalište da jamac ima pravo podnijeti zahtjev stečajnom upravitelju da mu se osigura iznos, što će ga platiti za stečajnog dužnika, razmjerno iznosu koji bi mu pripao kao stečajnom vjerovniku.

Implementiranjem Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi²⁶ položaj jamaca se u nekim aspektima poboljšao. Ipak pred hrvatskim zakonodavcem je i novi/stari zadatak – implementacija instituta potrošačkog stečaja, (vidi *infra*), a zbog velikog broja jamaca, njihov pravni položaj se ponovno aktualizira.

3. Položaj jamca u insolventijskom pravu – određenje pojmova

Imajući u vidu kompleksnost i aktualnost problema koji obrađujemo, smatramo bitnim napraviti objašnjenje na samom početku kako bi bilo jasno šta se u pozitivnom pravu podrazumijeva pod pojmovima jamstva odnosno jamstva u insolventijskom pravu (ZFPPN i SZ).

3.1. Institut jamstva

U ZOO-u, odredbe o jamstvu nalaze se u čl. 104.-126. (Odsjek 6. Jamstvo). Ugovorom o jamstvu u pisanom obliku jamac se obvezuje prema vjerovniku da će ispuniti valjanu i dospjelu obvezu dužnika, ako to ovaj ne učini (čl. 104.); jamčeva obveza ne može biti veća od obveze glavnog dužnika (čl. 109., st. 1.); na jamca koji je namirio vjerovnikovu tražbinu *ex lege* prelazi ta tražbina sa svim sporednim pravima i osiguranjima njezina ispunjenja (*zakonska personalna subrogacija*, čl. 110.); u ugovorima u gospodarstvu jamac je po zakonu uvijek jamac platac, osim ako nije drugačije ugovoreno (čl. 111., st. 4.): jamac koji je isplatio vjerovni-

²⁰ Podrobnije, Vuković, A. (2013.), *et al.*, Pravnopovijesni i poredbenopravni prikaz razvoja stečajnog postupka, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 34, br. 2, str. 911-941.

²¹ NN, br. 73/91., 111/93., 3/94., 7/96., 91/96., 112/99. i 88/01.

²² NN, br. 35/05., 41/08. i 125/11. – dalje u tekstu: ZOO.

²³ Podrobnije, Gorenc, V. (2014.), *et al.*, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Narodne novine, Zagreb, 2014., predgovor – povijesni dio te str. 172. *et seq.*

²⁴ NN, br. 44/96.

²⁵ NN, br. 44/96., 161/98., 29/99., 129/00., 123/03., 197/03., 187/04., 82/06., 116/10., 25/12., 133/12. i 45/13. - dalje: SZ.

²⁶ NN, br. 108/12., 144/12., 81/13. i 112/13. - dalje: ZFPPN.

ku njegovu tražbinu može zahtijevati od dužnika da mu naknadi sve što je isplatio za njegov račun, a i kamate od dana isplate (čl. 120., st. 1.). Jamstvom se dakle obvezuje treća osoba uz glavnog dužnika na istu činidbu i ono predstavlja osobno pojačanje ugovora.²⁷ ZOO u dijelu koji se odnosi na odnos vjerovnika i jamca, posebno ističe kako u slučaju stečaja glavnog dužnika vjerovnik je dužan prijaviti svoju tražbinu u stečaj i o tome obavijestiti jamca, inače odgovara jamcu za štetu koji bi ovaj imao zbog toga, a smanjenje obveze glavnog dužnika u stečajnom postupku ne povlači za sobom i odgovarajuće smanjenje jamčeve obveze te jamac odgovara vjerovniku za cijeli iznos svoje obveze (čl. 114.).²⁸ Vjerovnik, štoviše, može zahtijevati ispunjenje od jamca iako prije toga nije pozvao glavnog dužnika na ispunjenje obveze, ako je očito da se iz sredstava glavnog dužnika ne može ostvariti njezino ispunjenje ili ako je glavni dužnik pao pod stečaj (čl. 111., st. 2. ZOO).

3.2. Institut jamstva u insolventijskom pravu

U želji ostvarenja dugoročnog poslovanje, uz stalan rast tržišne vrijednosti, mnogi poslovni subjekti povremeno nailaze na teškoće. Suočavanje s krizom u poslovanju različite težine imala su, moglo bi reći, gotovo svi subjekti. Uprave/upravni odbori trgovačkih društava koja se nalaze u krizi nastoje prepoznati njene uzroke i odabrati prave mjere za njezino prevladavanje. Jedan od mogućih rješenja je i modus insolventijskog postupka. Kako bi mogli odgovoriti na tezu postavljenu u naslovu neophodno je prethodno razmotriti *ratio* insolventijskih odredbi. Naime, u navedenom postupku nad korporacijom, tj. nad pravnom osobom koju čini organizirani kolektiv fizičkih osoba, a koji je samostalan pravni subjekt različit od članova korporacija, položaj jamca je različit u zavisnosti je li dužnik u postupku predstečajne nagodbe ili u stečajnom postupku budući se radi o dva odvojena postupka. Sporno je pitanje da li ZFPN i SZ u odnosima vjerovnik – jamac slijede logiku ZOO-a kao *lex generalis*.

Postupak predstečajne nagodbe te likvidacijski stečaj i stečajni plan (tzv. prijenosni plan) unutar stečajnog postupka predstavljaju tri načina na koja može biti okončan postupak nad insolventnim subjektom korporacijom. Predstečajna nagodba i stečajni postupak imaju niz sličnosti i razlika, a zajednički im je nazivnik insolventija dužnika.

Nasuprot likvidacijskom stečaju, predstečajna nagodba jedan je od mogućih načina provođenja insolventijskog postupka i u pravilu jedina alternativa likvidacijskom stečaju - unovčenju

²⁷ Tako Čuveljak, J. (2007.), Jamstvo (poručanstvo), *Hrvatska pravna revija*, Zagreb, br. 7, str. 27.

²⁸ Prema stavu Vrhovnog suda Republike Hrvatske u presudi br. Rev-481/04 navodi se da je protiv pravomoćne drugostupanjske presude reviziju izjavio tužitelj zbog pogrešne primjene materijalnog prava s prijedlogom da se preinači i tužbeni zahtjev prihvati. Pogrešnu primjenu materijalnog prava tužitelj nalazi u tome što je nad dužnikom C. d.o.o. bio pokrenut stečajni postupak, a tužena banka nije prijavila svoje potraživanje u stečajnom postupku iako je to morala učiniti prema odredbi čl. 1007. ZOO. Ta činjenica nema značaja za odgovor na pitanje je li ovrha dopuštena ili nije, pri čemu treba reći da se odredbom čl. 1007. ZOO uređuje odnos između vjerovnika i jamca iz ugovora o jamstvu u slučaju stečaja glavnog dužnika (s tim da smanjenje obveze glavnog dužnika u stečaju ne povlači za sobom i smanjenje obveze jamca), a ne odnos između založnog vjerovnika i založnog dužnika. Valjalo je zbog tih razloga temeljem čl. 393. ZPP odbiti reviziju kao neosnovanu. Ipak, smatramo da vjerovnik (ovdje banka) odgovara jamcu za štetu sukladno čl. 1007. (sada 114.) ZOO koja bi mu nastala zbog propusta prijave tražbine u stečaj glavnog dužnika, a koja šteta prvenstveno može nastati ukoliko su vjerovnici u stečaju djelomično ili u cijelosti namireni u visini iznosa koje se mogao u stečaju time namiriti, ali i u vidu drugih prava koja je jamac od vjerovnika mogao u stečaju dužnika preuzeti.

imovine stečajnog dužnika.²⁹ Ona ima za cilj da se insolventno poduzeće uz poduzimanje određenih mjera, poduzetih od strane dužnika i vjerovnika, „održí“. Interesi vjerovnika u postupku predstečajne nagodbe se, dakle, štite izbjegavanjem likvidacijskog stečaja, odnosno spašavanjem poduzeća. Cilj je kroz planirani proces, čije se krajnje posljedice i rezultati jasnije mogu sagledati nego posljedice prodaje imovine stečajnog dužnika i njegove likvidacije, spasiti subjekt. Pa tako, ako vjerovnik u predstečajnoj nagodbi **pristane** na smanjenje dospjele tražbine prema dužniku ne može ni od jamca zahtijevati veću jamčevu odgovornost od nagodbene svote postignute između dužnika i vjerovnika.³⁰ Postoji, međutim i drukčije tumačenje prema kojem vjerovnik od jamca ipak može tražiti ispunjenje cijele ugovorne obveze nezavisno od novog sporazuma između vjerovnika i dužnika o smanjenju duga (vidi *infra*).³¹

U likvidacijskom stečajnom postupku stvar je drukčija jer se stečajni dužnik sa stečajnim vjerovnicima nema o čemu nagađati. U takvom se postupku prodaje cjelokupna imovina koju poduzeće posjeduje u trenutku otvaranja stečajnog postupka, kao i imovina koju stekne tijekom postupka, ili se proda poduzeće kao cjelina u cilju najpovoljnijeg namirenja njegovih, a iznimka je izrada prijenosnog stečajnog plana, prije svega za neosigurane vjerovnike. Ishod je, dakle u većini slučajeva, brisanje iz sudskog registra. Pri tomu smanjenje obveze glavnog dužnika ne povlači za sobom i odgovarajuće smanjenje jamčeve obveze te jamac odgovara vjerovniku za cijeli iznos svoje obveze³² (vidi *supra*).

3.2.1. Jamstvo u Zakonu o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi

U ZFPPN-u pravni položaj jamca treba promatrati kroz sklapanje predstečajne nagodbe pred trgovačkim sudom (Odjeljak 6.), zatim kroz pravne posljedice otvaranja postupka predstečajne nagodbe (Odjeljak 8.) te konačno kroz pravne učinke predstečajne nagodbe (Odjeljak 9.).

U izvornoj verziji ZFPPN-a jamac se spominje u dijelu koji se odnosi na sklapanje predstečajne nagodbe te u dijelu koji se tiče pravnih učinaka predstečajne nagodbe. Naime, dužnik je, uz prijedlog za sklapanje predstečajne nagodbe, dužan dostaviti popis jamaca s naznakom njihove solidarne odgovornosti svim vjerovnicima dužnika, ako je u postupku predstečajne nagodbe dano jamstvo (čl. 66., st. 2., t. 8. ZFPPN), dok na temelju predstečajne nagodbe dužnik se oslobađa obveze da vjerovniku isplati iznos koji je veći od postotka prihvaćenog u predstečajnoj nagodbi, a rokovi plaćanja odgađaju se u skladu s predstečajnom nagodbom, a u tom se opsegu dužnik oslobađa obveze prema osobama kojima pripada pravo na regres (jamci) (čl. 81. ZFPPN). Drugim riječima, jamac od dužnika u regresu ne može naplati veći

²⁹ Stečajni plan unutar pokrenutog stečajnog postupka moguć je i u situaciji kada je nad korporacijom obustavljen postupak predstečajne nagodbe. Smatramo da to nije bila intencija hrvatskog zakonodavstva budući je stečajni postupak trebao biti *ultimo rataio* korporacije.

³⁰ Vidi Gorenc, V. (2014.), *et al., op. cit.*, str. 186.

³¹ Tumačenje Ministarstva financija Republike Hrvatske, Porezne uprave.

³² ZFPPN u osnovi regulira dva područja: 1.) financijsko poslovanje poduzetnika te 2.) postupak predstečajne nagodbe. Zbog toga je ZFPPN u dijelu koji se odnosi na predstečajne nagodbe (insolenciju dužnika) vrlo sličan SZ. Ipak, struktura SZ je mnogo složenija jer uređuje, osim redovnog stečajnog postupka i druge institute stečajnog prava: 1.) preustroj dužnika, 2.) osobnu upravu, 3.) oslobađanje od preostalih obveza, 4.) stečaj male vrijednosti, 5.) međunarodni stečaj te 6.) skraćeni stečajni postupak.

iznos od iznosa obveze dužnika prema vjerovniku iz predstečajne nagodbe (pravni učinak predstečajne nagodbe prema jamcu).

U prvoj noveli ZFPPN putem Uredbe o izmjenama i dopunama ZFPPN iz 2012. (dalje: Uredba) pravni položaj jamca uređen je na potpuno drukčiji način i to u dijelovima koji se tiču sklopljene predstečajne nagodbe, pravnih posljedica otvaranja predstečajnog postupka te pravnih učinaka predstečajne nagodbe. U slučajevima kad je dužnik predstečajne nagodbe u odnosu prema vjerovniku solidarni dužnik ili jamac, predstečajna nagodba **ne** utječe na obveze glavnog dužnika prema vjerovniku (posebice ne utječe na visinu i rokove vraćanja tražbina vjerovnika prema glavnom dužniku). (čl. 26. Uredbe). Nadalje, Uredba u čl. 31. određuje i pravne posljedice otvaranja postupka predstečajne nagodbe na jamce, solidarne dužnike i banke garante/izdavatelje akreditiva ovako: (1) Solidarni dužnici i jamci dužnika te banke garanti/izdavatelji akreditiva prijavljuju u postupak predstečajne nagodbe svoja dospjela i nedospjela potraživanja s osnova jamstava/solidarnog dužništva/garancija/akreditiva, s tim da po izvršenom plaćanju nakon sklapanja predstečajne nagodbe imaju pravo isto naplatiti od dužnika u skladu s predstečajnom nagodbom te (2) Solidarni dužnici i jamci dužnika te banke garanti/izdavatelji akreditiva na osnovu prijavljenih potraživanja imaju pravo glasa sukladno članku 62. ovoga Zakona po osnovi solidarnog dužništva, jamstva ili garancije dane prije otvaranja postupka predstečajne nagodbe. Odredba prema kojoj se dužnik, temeljem sklopljene predstečajne nagodbe oslobađa obveza prema osobama kojima pripada pravo na regres u opsegu iz predstečajne nagodbe ostala je neizmijenjena (čl. 34. Uredbe).

Dakle, u postupku predstečajne nagodbe jamac ima glasačke ovlasti bez obzira što nije namirio tražbinu dužnika jer ona do tada nije niti nastala (dospjela). Stoga je pravni položaj jamca za nedospjela potraživanja s osnova jamstva u postupku predstečajne nagodbe vrlo povoljan pod uvjetom da mu dužnik prizna tražbinu. Priznavanje tražbine znači sudjelovanje u glasovanju i odlučivanju o planu financijskog restrukturiranja putem instituta „potrebne većine“ iz čl. 63. ZFPPN. U konačnici, sklapanjem nagodbe dužnik se jamcu obvezuje i na isplatu iznosa iz sklopljene nagodbe pred trgovačkim sudom (sudska nagodba je ovršna isprava, *arg.* iz čl. 66., st. 11. ZFPPN). Međutim, uslijed višestrukog priznavanja tražbina temeljem jamstava moguće je i znatno oštećenje vjerovnika, posebno kroz institut tzv. povezanih osoba.³³

Zbog toga je sljedeća novela ZFPPN značajno promijenila odredbu o jamcima. S novim uređenjem žele se, prije svega spriječiti zlouporabe do kojih je dolazilo u postupku od strane povezanih osoba na način da one više ne ostvaruju pravo glasa za obveze po osnovi jamstava i sudužništava. ZID ZFPPN naglašava da predstečajna nagodba nema učinak na tražbine vjerovnika prema solidarnim dužnicima i jamcima platcima koji pored dužnika iz predstečajne nagodbe stoje u obvezi prema tom vjerovniku (čl. 39.). Pored toga, ova novela prava solidarnih dužnika, jamaca, osoba s pravom regresa i banaka garanta/izdavatelja akreditiva određuje u čl. 45. na sljedeći način: (1) Solidarni dužnici, jamci dužnika, banke garanti/izdavatelji akreditiva te osobe koje imaju pravo regresa prema dužniku prijavljuju u postupak predstečajne nagodbe svoje dospjele tražbine s osnova jamstva/solidarnog dužništva/garancija/

³³ Naime, dužnici su priznavali tražbine temeljem jamstava svojih povezanih društava, nakon čega su tražbine i utvrđene rješenjem Financijske agencije. Nakon toga svi jamci-povezana društva glasovali su o prijedlogu financijskog restrukturiranja te o predstečajnoj nagodbi, a temeljem toga i stekli pravo na isplatu potraživanja koje nikada nije ni postojalo.

akreditiva, odnosno regresnog zahtjeva. (2) Solidarni dužnici, jamci dužnika, banke garanti/izdavatelji akreditiva prijavljuju u postupak predstečajne nagodbe svoja nedospjele tražbine za koje će imati regresno pravo od dužnika u slučaju ispunjenja obveze. Te tražbine utvrđuju se, ali će za iste dužnik u nacrtu predstečajne nagodbe naznačiti da ih je i u kolikom iznosu dužan ispuniti samo u slučaju nastupa regresne obveze od strane dužnika. (3) Pravo glasa nemaju oni solidarni dužnici, jamci i osobe koje imaju pravo regresa koji imaju pravni položaj povezanih osoba (članovi uprave društva dužnika, članovi društva dužnika ili dioničari s udjelom višim od 25% u temeljnom kapitalu dioničkog društva dužnika ili vladajuće društvo u odnosu na društvo dužnika ili ovisno društvo u odnosu na društvo dužnika). (4) Utvrđene tražbine vjerovnika iz stavka 3. ovoga članka ne uračunavaju se u ukupan iznos utvrđenih tražbina za potrebe glasovanja. Prema čl. 48. ove novele ZFPPN, na temelju predstečajne nagodbe dužnik se oslobađa obveze da vjerovniku isplati iznos koji je veći od postotka prihvaćenog u predstečajnoj nagodbi, a rokovi plaćanja odgađaju se u skladu s predstečajnom nagodbom. U tom se opsegu dužnik oslobađa obveze prema osobama kojima pripada pravo na regres (jamci). U prijelaznim i završnim odredbama (čl. 57.-64.) izriekom se navodi da postupci predstečajne nagodbe otvoreni prije stupanja na snagu ovoga Zakona dovršit će se po odredbama ZFPPN koji je bio na snazi na dan njihova otvaranja te da danom stupanja na snagu ovoga Zakona prestaje važiti Uredba.

U trećoj noveli ZFPPN nije se diralo u odredbe o jamstvu.

Dakle, jamac čija je tražbina dospjela prema dužniku više nije jamac, već vjerovnik na kojeg je, temeljem *subrogacije* prešla tražbina vjerovnika sa svim sporednim pravima i osiguranjima njezina ispunjenja. On ima pravo zahtijevati naknadu od dužnika (regres) i ima glasačka prava u postupku predstečajne nagodbe. S druge strane, jamac čija tražbina nije dospjela u trenutku pokretanja predstečajne nagodbe nije vjerovnik dužnika, već se njegova tražbina utvrđuje, a dužnik u nacrtu predstečajne nagodbe naznačuje da ih je i u kolikom iznosu dužan ispuniti samo u slučaju nastupa regresne obveze od strane dužnika. Na temelju predstečajne nagodbe dužnik se oslobađa obveze da vjerovniku isplati iznos koji je veći od postotka prihvaćenog u predstečajnoj nagodbi, a rokovi plaćanja odgađaju se u skladu s predstečajnom nagodbom. U tom se opsegu dužnik oslobađa obveze prema osobama kojima pripada pravo na regres. Sklopljena predstečajna nagodba ima snagu ovršne isprave za sve vjerovnike čije su tražbine utvrđene, a ovršna isprava na kojoj je vjerovnik temeljio svoju utvrđenu tražbinu gubi u odnosu na dužnika pravnu snagu (*lex posterior derogat lex prior*). S tim u svezi nameće se zaključak da jamčeva obveza prema vjerovniku ne može biti veća od obveze glavnog dužnika prema istom vjerovniku za istu činidbu, bez obzira što se nagodbom nije diralo u ugovorni odnos vjerovnik - jamac.^{34 35}

³⁴ Upravo zbog postojanja ugovora između vjerovnika i jamca ne može se raditi o stjecanju bez osnova (*conditio sine causa*) koja je regulirana u čl. 1111. ZOO-a. Naime, kad dio imovine neke osobe na bilo koji način prijeđe u imovinu druge osobe, a taj prijelaz nema osnove u nekom pravnom poslu, odluci suda, odnosno druge nadležne vlasti ili zakonu, stjecatelj je dužan vratiti ga, odnosno, ako to nije moguće, naknaditi vrijednost postignute koristi. Pod prijelazom imovine razumijeva se i stjecanje koristi izvršenom radnjom.

³⁵ Ovdje bi ponovno istaknuli ulogu jamca platca koji odgovara vjerovniku kao i glavni dužnik za cijelu obvezu i vjerovnik može zahtijevati njezino ispunjenje bilo od glavnog dužnika, bilo od jamca platca ili od obojice u isto vrijeme. Prema čl. 114., st. 1. ZOO-a, vjerovnik glavnog dužnika dužan je prijaviti svoju tražbinu u stečaju i o tomu obavijestiti jamca, jer ne postupi li tako odgovara jamcu za štetu koju bi ovaj imao zbog propuštanja. Ako nema- ran vjerovnik ne prijavi u stečaj jamstvom osigurano tražbinu koju ima prema glavnom dužniku, posljedice bi

3.2.2. Jamstvo u Stečajnom zakonu

Svrha (cilj) predstečajne nagodbe je dužniku koji je nelikvidan i/ili insolventan omogućiti financijsko restrukturiranje na temelju kojeg će postati likvidan i solvenatan, a vjerovnicima omogućiti povoljnije uvjete namirenja njihovih tražbina od uvjeta koje bi vjerovnik ostvario da je protiv dužnika pokrenut stečajni postupak (čl. 20. ZFPPN). Suprotno, osnovni (glavni) cilj stečajnog postupka (*generalne ovrhe*) je skupno namirenje vjerovnika stečajnog dužnika, unovčenjem dužnikove imovine i podjelom prikupljenih sredstava vjerovnicima. Dopunski (*alternativni*) cilj je nad dužnikom provesti stečajni plan putem tzv. prijenosnog plana radi uređivanja pravnog položaja dužnika i njegova odnosa prema vjerovnicima (čl. 2. SZ).

U SZ odredbe o pravu solidarnih dužnika³⁶ i jamaca nisu se u hrvatskom stečajnom zakonodavstvu mijenjale od 1. siječnja 1997. kada je stupio na snagu.³⁷ Sukladno čl. 76. SZ, solidarni dužnici i jamci dužnika mogu kao stečajni vjerovnici tražiti da im se vrati ono što su za dužnika platili prije ili nakon dana otvaranja stečajnog postupka, ako im pripada pravo na vraćanje isplaćenog prema dužniku.³⁸ Pored toga, solidarni dužnici i jamci mogu podnijeti

snosio jamac, jer ako se vjerovnici ne bi mogli namiriti iz stečajne mase, mogli bi se namiriti od jamca, a jamčevo regresno pravo prema dužniku ne bi se moglo ostvariti. Prema čl. 114., st. 2. ZOO-a, smanje li se obveza glavnog dužnika u stečajnom postupku ili u postupku preustroja, to istodobno ne povlači i odgovarajuće smanjenje jamčeve obveze. Jamčeva obveza i dalje ostaje u nesmanjenom opsegu bez obzira na to što je zbog stečaja ili preustroja smanjena obveza glavnog dužnika. Ako vjerovnik prijavi svoje potraživanje u postupak predstečajne nagodbe, a već vodi ovrhu protiv treće osobe ili je namjerava pokrenuti za vrijeme trajanja predstečajnog postupka, predstečajna nagodba ne utječe na provedbu ovrhe. Ako vjerovnik sklopi nagodbu sa predstečajnim dužnikom na otplatu smanjenog iznosa tražbine, još uvijek mu ostaje pravo da se za ostatak dugovanja namiri od treće osobe. Nadalje, Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (NN, br. 108/12., 144/12., 81/13. i 112/13.), izričito navodi u čl. 66. st. 14. da predstečajna nagodba nema učinak na tražbine vjerovnika prema solidarnim dužnicima i jamicima platcima koji pored dužnika iz predstečajne nagodbe stoje u obvezi prema tom vjerovniku. Navedenim člankom zakona izričito je predviđeno odstupanje od načela akcesornosti (posljedica akcesornosti je da je obveza jamca redovito jednaka obvezi glavnog dužnika). Ovo iznimno zakonsko odstupanje opravdava se dobrovoljnim preuzimanjem rizika od strane jamca i jamstvo kao sredstvo osiguranja što štiti vjerovnika od rizika nesposobnosti i nemogućnosti (insolventnosti) glavnog dužnika podmiriti obvezu. S obzirom da vjerovnik nije odustao od svojeg potraživanja u odnosu na jamca platca, s aspekta prisilne naplate, zadužnica se naplaćuje s računa jamca platca, neovisno o statusu glavnog dužnika. Dostupno na mrežnim stranicama porezne uprave - http://www.porezna-uprava.hr/HR_publicacije/Lists/mislenje_33/Display.aspx?id=19034 (preuzeto: 20.03.2015.).

³⁶ Solidarna obveza je takav obvezni odnos u kojemu je svaki od više suvjerovnika ovlašten tražiti ispunjenje cijele činidbe od bilo kojeg dužnika, a svaki od više sudužnika obavezan je ispuniti cijelu činidbu, premda je sama činidba djeljiva. Ako je činidba jedanput ispunjena, namireni su svi vjerovnici i oslobođeni svi dužnici. Sam naziv solidarna obveza potječe od činjenice da je svaki od suvjerovnika ovlašten u cijelosti, *in solidum*, tražiti ispunjenje činidbe od bilo kojeg sudužnika. Za sudužnika u solidarnoj obvezi vrijedi poznato pravilo solidarnosti: *svi za jednoga, jedan za sve*. U međusobnom odnosu solidarnih dužnika onaj solidarni dužnik koji isplati više nego što iznosi njegov udio u šteti može zahtijevati od svakoga od ostalih dužnika da mu naknadi ono što je platio za njega (*regres isplatelja*). Vidi, Crnić, I. (2004.), *Odštetno pravo - Zbirka sudskih rješidbi s napomenama i propisima*, Zgombić & Partneri, Zagreb, str. 108.-109. Dakle, solidarni dužnik ima pravo regresa samo na odgovarajući dio koja ne otpada na njega, jer je i on dužnik u dijele solidarne obveze dok jamac ima pravo regresa od glavnog dužnika da mu nadoknadi sve ono što je za njega platio.

³⁷ Stupanjem na snagu SZ prestaje važiti Zakon o prisilnoj nagodbi, stečaju i likvidaciji, osim Glave VI. - Stečaj i likvidacija banaka toga Zakona.

³⁸ Solidarni dužnik i jamac nisu pravni sinonimi. U presudi Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, br. 73. Pž-5232/10-3 od 21. svibnja 2014. jasno je napravljena razlika u odnosu na prava koja solidarni dužnici i jamci stječu isplatom. Pravo subrogacije (ugovorno i zakonsko) ima samo onaj tko ispuni tuđu obvezu. Sudužniku koji je ispunio svoju obvezu i obvezu glavnog dužnika pripada pravo regresa od ostalih sudužnika kao i glavnog dužnika. Tako i u presudi istog suda br. 77. Pž-5122/09-4 od 15. listopada 2013. O jamstvu čije su osnovne karakteristike

zahtjev da im se osigura iznos što će ga platiti za dužnika razmjerno iznosu koji bi im pripao kao stečajnim vjerovnicima.

Solidarni dužnici i jamci dužnika koji su izvršili isplatu prije ili nakon otvaranja stečajnog postupka stekli su pravo na regres od dužnika i svoje pravo prema stečajnom dužniku stječu podnošenjem isključivo prijave tražbine kao i svi drugi stečajni vjerovnici (čl. 96. SZ).³⁹ Solidarni dužnici i jamci koji još nisu platili nisu prema stečajnom dužniku stekli pravo regresa. Dakle, ne mogu prijaviti tražbine jer tražbine i nemaju. Oni, međutim umjesto prijave tražbine mogu stečajnom upravitelju podnijeti zahtjev da im se osigura iznos što će ga platiti za dužnika razmjerno iznosu koji bi im pripadao kao stečajnim vjerovnicima (*uvjetno pravo na regres*).

Dakle, SZ kao *lex specialis* pravni status solidarnog dužnika i jamca određuje restriktivno. Solidarni dužnik i jamac u stečajnom postupku mogu imati položaj isključivo stečajnog vjerovnika, što znači da mogu konkurirati za namirenje tek pošto se u cijelosti namire izlučni i različiti vjerovnici te vjerovnici stečajne mase (načelo prioriteta i pariteta u stečajnom postupku). Solidarni dužnici i jamci su u pravilu stečajni vjerovnici tražbina drugog višeg isplatnog reda u koji ulaze sve ostale tražbine prema dužniku, osim onih koje su razvrstane u niže isplatne redove (čl. 71., st. 2. SZ).⁴⁰ Stoga se s priličnom sigurnošću može tvrditi da je očekivani stupanj namirenja solidarnih dužnika i jamaca u stečajnom postupku koji u Republici Hrvatskoj tradicionalno predstavlja *obdukciju* stečajnog dužnika (engl. *post-mortem autopsy*)⁴¹ vrlo nizak. Brisanjem glavnog dužnika, kao i ostalih sudužnika u solidarnoj obvezi iz sudskog registra, nije moguće usmjeriti regresni zahtjev prema trećima odnosno regresni zahtjev je nenaplativ.

SZ poznaje i institut stečajnog plana koji predstavlja nagodbu između stečajnog dužnika i stečajnih vjerovnika, ali unutar stečajnog postupka. Nakon donošenja ZFPPN u SZ-u ostao je isključivo kao tzv. prijenosni stečajni plan putem kojega se može prenijeti sva imovina dužnika na osobu koju će osnovati stečajni dužnik uz isključenje primjene čl. 102. ZOO-a i čl. 40.a Zakona o sudskom registru.⁴² Plan se sastoji od pripreme i provedbene osnove. U pripremljenoj se osnovi stečajnog plana navode mjere koje su poduzete prije otvaranja stečajnog postupka ili se još trebaju poduzeti, kako bi se stvorili temelji za planirano ostvarivanje prava sudionika (čl.216.), dok provedbena osnova sadrži odredbe o tome kako će se planom izmijeniti pravni položaj dužnika i drugih sudionika u postupku (čl. 217.). U konačnici, rješenje o

akcesornost i supsidijarnost vidi opširnije kod Vedriš, M., Klarić, P. (2001.), *Građansko pravo - Opći dio, stvarno, obvezno i nasljedno pravo*, V. izdanje, Narodne novine, Zagreb, str. 419.-422.

³⁹ Stečajni vjerovnici su osobni vjerovnici dužnika koji u vrijeme otvaranja stečajnog postupka imaju koju imovinsko-pravnu tražbinu prema njemu. Stečajni vjerovnici se prema svojim tražbinama svrstavaju u isplatne redove. Vjerovnici kasnijega isplatnog reda mogu se namiriti tek pošto budu u cijelosti namireni vjerovnici prethodnog isplatnog reda, dok se vjerovnici istog isplatnog reda namiruju razmjerno veličini svojih tražbina (načelo prioriteta i pariteta iz čl. 70. SZ). Pod određenim okolnostima stečajni vjerovnici mogu biti i različiti vjerovnici. Vjerovnici s pravom odvojenog namirenja su, naime stečajni vjerovnici ako im je dužnik i osobno odgovoran. Oni imaju pravo na razmjerno namirenje iz stečajne mase samo ako se odreknu odvojenog namirenja ili ako se ne uspiju odvojeno namiriti (čl. 84. SZ).

⁴⁰ U tražbine prvog višeg isplatnog reda ulaze tražbine radnika i prijašnjih radnika stečajnog dužnika nastale do dana otvaranja stečajnog postupka iz radnog odnosa u bruto iznosu, otpremnine do iznosa propisanog zakonom odnosno kolektivnim ugovorom i tražbine po osnovi naknade štete pretrpljene zbog ozljede na radu ili profesionalne bolesti (čl. 71., st. 1. SZ).

⁴¹ Tako Wessels, B. et al. (2009.), *Intentional Cooperation in Bankruptcy and Insolvency matters*, Oxford, str. 252.

⁴² NN, br. 1/95., 57/96., 1/98., 45/99., 54/05., 40/07., 91/10. i 90/11.

potvrdi stečajnog plana ne djeluje na prava stečajnih vjerovnika protiv sudužnika i dužnikovih jamaca te na prava tih vjerovnika na dijelovima imovine koji ne spadaju u stečajnu masu, ili na temelju predbilježbe koja se odnosi na te predmete. Dužnik se, međutim, na temelju rješenja oslobađa od obveza prema svojim sudužnicima, jamcima ili drugim regresnim ovlaštenicima na isti način kao i prema svojim vjerovnicima (pravni učinci potvrđenog plana iz čl. 250., st. 2. SZ).

3.2.3. Jamstvo u Nacrtu prijedloga Stečajnog zakona od prosinca 2014.

Nacrt prijedloga Stečajnog zakona⁴³ (dalje: Nacrt) pravi razliku u položaj jamca s obzirom na cilj stečajnog postupka. Nacrt ne dira u prava solidarnih dužnika i jamaca u likvidacijskom stečajnom postupku. Naime, solidarni dužnici i jamci dužnika mogu kao stečajni vjerovnici tražiti da im se vrati ono što su za dužnika platili prije ili nakon dana otvaranja stečajnoga postupka, ako im pripada pravo na vraćanje isplaćenoga prema dužniku. Uz to, solidarni dužnici i jamci mogu podnijeti zahtjev da im se osigura iznos što će ga platiti za dužnika razmjerno iznosu koji bi im pripao kao stečajnim vjerovnicima (čl. 99. Nacrta). U slučaju da se tijekom stečajnog postupka reorganizacija dužnika provede putem stečajnog plana, položaj jamca se ne mijenja. S obzirom na solidarni karakter jamstva, stečajni plan ne mijenja obvezu jamca, pa se umanjenje tražbina dužniku ne odnose na osobe koje su preuzele jamstvo. Oproštaj dijela duga dan je osobi dužnika, a ne jamcu pa vjerovnik upravo radi toga traži da jamac jamči za izvršenje obveze s ciljem osiguranja od dužnikove platežne nesposobnosti. To ne pogoršava položaj jamca, jer bi on morao platiti čitav dug i da nije bilo stečajnog plana, ako dužnik ne bi mogao da ga plati iz bilo kojih razloga. Preuzimalac jamstva radi izvršenja obveza iz stečajnog plana obvezuje se da će platiti iznos dugova stečajnog dužnika koji ostaju nakon smanjenja potraživanja vjerovnika. Ovdje je jamstvo supsidijarne prirode jer bi jamčeva obveza bila realizirana samo ako dužnik ne ispuni svoju obvezu iz stečajnog plana, ukoliko izričito nije preuzeto solidarno jamstvo. Po opsegu obveza jamčeva bi bila samo do ostatka iznosa duga stečajnog dužnika.

Ipak najvažnije novine su članci Glave II (čl. 15.-39.) prema kojima odredbe o predstečajnoj nagodbi prelaze iz ZFPNU u SZ kao predstečajni postupak sukladno kojima bi FINA ostala tijelo predstečajnog postupka koje samo tehnički i administrativno pomaže sudu. Tijela predstečajnog postupka su sudac pojedinac, povjerenik i FINA. Nacrt posebno govori i o predstečajnom postupku koji je zapravo zamjena za predstečajnu nagodbu iz ZFPNU.⁴⁴ Predstečajni postupak se provodi zbog prijeteeće nesposobnosti za plaćanje dužnika (predstečajni razlog),⁴⁵ a s ciljem uređivanja pravnoga položaja dužnika i njegova odnosa prema vjerov-

⁴³ Objavljen na mrežnim stranicama Ministarstva pravosuđa u prosincu 2014.

⁴⁴ Podrobnije, Vuković, A., Bodul, D. (2015.), (Još jedna) reforma stečajnog zakonodavstva - funkcionalizacija stečajnog pravne zaštite ili placebo efekt? Rad nije objavljen u fazi pisanja ovog članka, ali je prihvaćen kao izvorni znanstveni rad za objavu u Zborniku Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci koji će izaći sredinom travnja 2015.

⁴⁵ Prijeteća nesposobnost za plaćanje postoji ako sud stekne uvjerenje da dužnik svoje već postojeće obveze neće moći ispuniti po dospijeću (čl. 4., st. 1. Nacrta). Predstečajni postupak se može otvoriti ako dužnik svoju novčanu obvezu ne ispuni po dospijeću, a nisu nastale okolnosti zbog kojih se smatra da je dužnik postao nesposoban za plaćanje (čl. 5., st. 4.), osobito ako: - dužnik u Očevidniku redosljeda osnova za plaćanje koje vodi Financijska agencija ima jednu ili više evidentiranih neizvršenih osnova za plaćanje čiji iznos prelazi 20 posto od iznosa njegovih obveza objavljenih u godišnjem izvješću za prethodnu financijsku godinu, a koje je trebalo na temelju valjanih

nicima i održavanja njegove djelatnosti. Na temelju plana financijskog i operativnog restrukturiranja dužnika sklapa se predstečajni sporazum kojeg potvrđuje nadležni trgovački sud. No, smanjenje obveze glavnog dužnika u predstečajnom postupku ne povlači za sobom i odgovarajuće smanjenje jamčeve obveze te jamac odgovara vjerovniku za cijeli iznos svoje obveze (čl. 32., st.8. Nacrta). U čl. 33. Nacrta se uređuje da se odredbe glave VII. ovoga Zakona o učincima potvrđenog stečajnoga plana i nadzoru nad njegovim ispunjenjem primjenjuju na odgovarajući način na potvrđeni predstečajni sporazum.⁴⁶ Sukladno tomu, pravomoćni potvrđeni stečajni plan je ovršna isprava temeljem koje stečajni vjerovnici mogu pokrenuti ovrhu protiv dužnika ako ne ispunjava preuzete obveze. Pored toga, dužnik se, na temelju rješenja o potvrdi stečajnog plana oslobađa od obveza prema svojim sudužnicima, jamcima ili drugim regresnim ovlaštenicima na isti način kao i prema svojim vjerovnicima.

Novo - staro rješenje su odredbe iz Glave VII (čl. 254.-306.) Nacrta. One, kroz mnogobrojne mjere ekonomske, financijske, pravne i organizacijske prirode (ne postoji *numerus clausus*) pruža daleko veći broj mogućnosti stečajnom dužniku izaći iz krize i namiriti svoje vjerovnike na prihvatljiv način. U svakom konkretnom slučaju treba pronaći najkvalitetniju mogućnost. Ponovnim uvođenjem mnogobrojnih opcija u svezi sa stečajnim planom zakonodavac priznaje propust iz 2012. koji je doktrina, zajedno s ZFPPN-om već ocijenila kao „značajan korak unazad u razvoju hrvatskog stečajnog prava, a posebice instituta stečajnog plana“.⁴⁷

3.2.4. Jamstvo u Nacrtu Zakona o stečaju potrošača od siječnja 2015.

Kroz institut stečaja nad imovnom dužnik pojedinca (Glava VIII., čl. 197., 198. i 282.- 299. SZ) pristupili smo grupi država, koje su shvatile neophodnost uvođenja potrošačkog stečaja, ali nisu imale „mogućnosti“ tu ideju provesti do kraja, već su stale na pola puta. Stoga doktrina pozitivno rješenje, do implementacije Zakona o stečaju potrošača, smatra „tranzicijskom“

osnova za plaćanje, bez daljnjeg pristanka dužnika naplatiti s bilo kojeg od njegovih računa, – ako više od 30 dana kasni s isplatom plaće koja radniku pripada prema ugovoru o radu, pravilniku o radu, kolektivnom ugovoru ili posebnom propisu odnosno prema drugom aktu koji uređuje obveze poslodavca prema radniku – ako u roku od 30 dana ne uplati doprinose i poreze prema plaći iz alineje 2. ovoga stavka, računajući od dana kada je radniku bio dužan isplatiti plaću (čl. 4., st. 2. Nacrta). Dakle, prijetuća nesposobnost za plaćanje od sada se nalazi u odredbama koje se tiču predstečajnog postupka. U još uvijek važećem SZ ona se nalazi u čl. 4., st. 10. SZ, a pravo na isticanje toga stečajnog razloga ima isključivo dužnik koji može predložiti otvaranje stečajnog postupka i ako učini vjerojatnim da svoje već postojeće obveze neće moći ispuniti po dospelju.

⁴⁶ Prema čl. 291. osnovni učinci stečajnog plana su: (1) Rješenje o potvrdi stečajnoga plana djeluje prema svim sudionicima od svoje pravomoćnosti. Ako je određeno zasnivanje, izmjena, prijenos ili ukidanje prava na dijelovima imovine, ili prijenos poslovnih udjela u nekom društvu s ograničenom odgovornošću, smatrat će se da su u rješenju sadržane izjave volje sudionika dane u propisanom obliku; to na odgovarajući način vrijedi i za rješenjem obuhvaćene izjave o preuzimanju obveza na kojima se temelji zasnivanje, izmjena, prijenos ili ukidanje prava na dijelovima imovine ili prijenos poslovnih udjela i dionica. Ovo vrijedi i za stečajne vjerovnike koji svoje tražbine nisu prijavili te za sudionike koji su stečajnom planu prigovorili. (2) Rješenje o potvrdi stečajnoga plana **ne** djeluje na prava stečajnih vjerovnika protiv sudužnika i dužnikovih jamaca te na prava tih vjerovnika na dijelovima imovine koji ne pripadaju u stečajnu masu, ili na temelju predbilježbe koja se odnosi na te predmete. Dužnik se, međutim, na temelju rješenja oslobađa od obveza prema svojim sudužnicima, jamcima ili drugim regresnim ovlaštenicima na isti način kao i prema svojim vjerovnicima. (3) Ako je neki vjerovnik namiren u većoj mjeri nego što bi imao pravo prema stečajnom planu, on nema obvezu vratiti primljeno.

⁴⁷ Vidi opširnije, Garašić, J. (2013.), Stečajni plan nakon izmjena i dopuna Stečajnog zakona 2012., *Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku - Izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe, Liber amicorum Mihajlo Dika, Zbornik radova u čast 70. rođendana prof. dr. sc. Mihajla Dike*, (ur. Alan Uzelac, Jasnica Garašić, Aleksandra Maganić), Pravni Fakultet, Zagreb, str. 490.

kategorijom. Naime, za sada postoji samo Nacrt prijedloga Zakona o stečaju potrošača od veljače 2015. (dalje: Nacrt 1.).⁴⁸ Fizionomija potrošačkog stečajnog postupka, time i njegovih osnovnih načela, determinirana je u prvom redu ciljem postupka, odnosno ostvarenjem skupnog i ravnomjernog namirenja vjerovnika postizanjem *sporazuma* između potrošača i vjerovnika o otplati preostalog duga ili unovčenjem potrošačeve imovine (čl. 2., st. 1. Nacrta 1.). Sekundarni, ne alternativni, cilj je pružiti savjesnom potrošaču mogućnost da se po proteku razdoblja provjere dobrog ponašanja oslobodi od preostalih obveza prema vjerovnicima (čl. 2., st. 2. Nacrta 1.). Stoga kada govorimo o postupku potrošačkog stečaja pravilo je da se potrošač pravomoćnošću rješenja oslobađa preostalih obveza prema stečajnim vjerovnicima, pa čak i onima koji svoje tražbine nisu prijavili u potrošačko stečajnom postupku (čl. 60., st. 3. Nacrta 1.). On se oslobađa svojih obveza i prema jamcima jednako kao i prema stečajnim vjerovnicima. Zato jamci koji su izmirili *in solidum* obvezu prema vjerovniku, ne mogu tužbom zahtijevati regres od dužnika, već mogu svoje potraživanje ostvarivati podnošenjem prijave kao i svi stečajni vjerovnici. S druge strane stečajni vjerovnici neovisno o oslobođenju dužnika od preostalih obveza zadržavaju pravo naplate tražbina od jamaca.⁴⁹

4. Opravdanost analize položaja jamca u insolventijskom pravu iz perspektive konvencijskog prava

Okolnost da je (glavni) dužnik obustavio plaćanje ima za posljedicu ovlaštenje njegovih vjerovnika da zbog namirenja svojih tražbina posežu za dužnikovom imovinom te na njoj stječu određena prava. Kako bi se izbjeglo cijepanje imovine dužnika i djelomično namirivanje vjerovnika, u insolventijskim postupcima primjenjuje se načelo univerzalnosti prema kojem cjelokupna dužnikova imovina služi za razmjerno namirenje svih dužnikovih vjerovni-

⁴⁸ Proklamirani ciljevi postupka potrošačkog stečaja su sljedeći: (1) postupak stečaja potrošača provodi se radi ostvarenja skupnog i ravnomjernog namirenja vjerovnika postizanjem *sporazuma* između potrošača i vjerovnika o otplati preostalog duga ili unovčenjem potrošačeve imovine te (2) potrošaču pružiti mogućnost da se nakon proteka razdoblja provjere dobrog ponašanja oslobodi od preostalih obveza prema vjerovnicima (čl. 2. Nacrta 1.). Kako bi se rasteretilo sudove od velikog broja očekivanih postupaka, zakonodavac je predvidio dužnost predlagatelja da pokuša pokušati postići sporazum sa svojim vjerovnicima u izvansudskom postupku prije podnošenja prijedloga za otvaranje postupka stečaja potrošača nadležnom sudu (čl. 6-16. Nacrta 1.). Prema riječima predlagatelja, Ministarstva pravosuđa Republike Hrvatske, izvansudski postupak se provodi pred savjetovaništima te je zamišljen kao jedna vrsta formalnog postupka kojem je svrha, osim svojevrsnog posredovanja među sudionicima postupka, prikupljanje svih relevantnih podataka o potraživanjima vjerovnika kao i o potrošačevoj imovini. Ako se potrošač u navedenoj fazi postupka ne bi dogovorio sa vjerovnicima oko načina podmirenja postojećih tražbina, postupak bi se nastavio pred nadležnim općinskim sudom (čl. 28-49. Nacrta). Sud imenuje povjerenika koji u daljnjem tijeku postupka ima ključnu ulogu u razdiobi potrošačeve imovine te predstavlja poveznicu suda, potrošača i vjerovnika (čl. 20-24. Nacrta 1.). Pod pretpostavka da je ostalo nenamirenih potraživanja stečajnih vjerovnika potrošač se može osloboditi od svojih obveza prema stečajnim vjerovnicima koje su u stečajnom postupku ostale nenamirene podnošenjem prijedloga za oslobođenje od preostalih obveza. Cilj je zapljenivu imovinu u određenom razdoblju dati na raspolaganje stečajnim vjerovnicima radi naplate preostalih tražbina (čl. 51-61. Nacrta 1.). Stoga kako pripadamo kontinentalnoj školi prava zasnovanoj, prvotno, na recepciji rimskog prava, a kasnije njemačkog prava svakako je jasna, ali i smisljena orijentacija na postojećem njemačkom potrošačko insolventijskom modelu iz razloga što se na taj način omogućuje korištenje strane sudske prakse i stručne literature kao pomoćnog sredstva u rješavanju problema koji će se javljati u primjeni zakona. Vidi, Vuković, A., Bodul, D. (2014.), Nacrt Zakona o stečaju potrošača iz lipnja 2014. i opravdanost recepcije njemačkih rješenja, *Hrvatska pravna revija*, br. 9, str. 60-75.

⁴⁹ Za stečajni postupak potrošača vrijede opće odredbe SZ ukoliko nije nešto drugo određeno (čl. 26. Nacrta). Tako vidi čl. 76. i 297. SZ. Isto vidi čl. 114. ZOO-a.

ka, dakle i jamaca koji imaju položaj osobnih vjerovnika dužnika (u slučaju namirenja tražbine glavnog dužnika). Prema tomu, kako procesna pravna posljedica otvaranja insolventijskih postupaka bez sumnje ima za posljedicu „upad“ u imovinskopravnu sferu jamca, zahtijeva se visok stupanj pravne sigurnosti (posebice nakon negativnih iskustava predstečajnih nagodbi) i transparentnosti.

Uredba Vijeća Europe o stečajnom/insolventijskom postupku od 29. svibnja 2000. (na snazi od 31. svibnja 2002. - dalje u tekstu Uredba br. 1346/2000)⁵⁰, kao pravo država članica Europske unije ne bavi se odnosima na relaciji dužnik-vjerovnik-jamac, već isključivo regulira međunarodnu nadležnost za otvaranje insolventijskog postupka, te posvećuje veliku pažnju pitanju suradnje insolventijskih sudova i insolventijskih upravitelja.⁵¹ Uredba 1346/2000. polazi, naime od činjenice da zbog velikih razlika u materijalnom pravu nije moguće uvesti stečajni postupak s univerzalnim područjem primjene u cijeloj Europskoj uniji.

Stoga je legitimno, a s praktičnog aspekta opravdano i korisno analizirati praksu Europskog suda za ljudska prava (dalje: ECHR)⁵² u postupcima po čl. 1. Protokola br. 1.⁵³ (Pravo na mirno uživanje imovine)⁵⁴ kao konvencijsko pravo Cilj je ukazati na potrebu opreza u evidencijnoj promjeni karaktera prava, posebno u oblasti konvencijskog prava jer postoji obveza izravne/direktno primjene pravorijeka ECHR-a (čl. 140. Ustava RH).⁵⁵ Navedeno smatramo bitnim jer cijela pravnička struka mora prihvatiti činjenicu da se preko sustava europskih sudova, dakle i ECHR-a, afirmira načelo precedentalnog prava i time sudske prakse kao formalnog izvora prava, što zahtijeva pojačanu pozornost u praćenju i tog izvora prava.

⁵⁰ Council Regulation of 29 May 2000 on Insolvency Proceedings (No 1346/2000/EC), Official Journal No L 160, 30/06/2000, str. 1-13.).

⁵¹ Podrobnije, Garašić, J. (2005.), *Europska uredba o insolventijskim postupcima, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 26, no. 1, str. 257-305. te Baltić, M. (2003.), *Revija za evropsko pravo, Načela evropskog stečajnog prava sa posebnim osvrtom na evropsku regulativu o stečajnim postupcima, Centar za pravo Evropske unije i Udruženje za pravo Evropske unije*, Beograd, vol. 5, no. 1-3, str. 44.

⁵² Engl. *European Court of Human Rights*, franc. *Cour Européenne des Droits de l'Homme*.

⁵³ Čl. 1. Protokola br. 1. (dalje: P 1-1.) Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda glasi:

„Svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na mirno uživanje svojega vlasništva. Nitko se ne smije lišiti svoga vlasništva, osim u javnom interesu, i to samo uz uvjete predviđene zakonom i općim načelima međunarodnoga prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne umanjuju pravo države da primijeni zakone koje smatra potrebnima da bi uredila upotrebu vlasništva u skladu s općim interesom ili za osiguranje plaćanja poreza ili drugih doprinosa ili kazni“.

Stoga čl. 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju obuhvaća tri različita pravila. Prvo pravilo, navedeno u prvom stavku, opće je prirode i iskazuje načelo mirnog uživanja imovine. Drugo pravilo, sadržano u drugoj rečenici istog stavka, obuhvaća lišavanje imovine i čini ga podložnim određenim uvjetima. Treće pravilo, koje se nalazi u drugom stavku, priznaje da države članice imaju pravo, između ostalog, kontrolirati korištenje imovine u skladu s javnim interesom. Ova tri pravila nisu različita u smislu da su nepovezana: drugo i treće pravilo odnose se na pojedinačne slučajeve ometanja prava na mirno uživanje imovine, te ih stoga treba tumačiti u svjetlu općeg načela iskazanog u prvom pravilu. Vidi presudu, *Sporrong i Lonnroth protiv Švedske*, 23. rujna 1982., zahtjev br. 7151/75. i 71752/75. te presudu *James and others protiv The United Kingdom*, 21. veljače 1986., zahtjev br. 8793/79.

⁵⁴ Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, NN-MU, br. 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06. i 2/10. – dalje: Konvencija. Podrobnije, Omejec, J. (2013.), *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourški acquis*, Novi informator, Zagreb, 2013., str. 953-957.

⁵⁵ Ustav Republike Hrvatske, NN, br. 56/90., 135/97., 8/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10. i 05/14.

Tu bi se samo osvrnuli na predmet *Bäck* i drugi⁵⁶ gdje su podnositelji prijedloga imali pravni položaju jamca u korist osobe N. Kako osoba N. nije mogla vraćati dospjela dugovanja, jamci su bili prisiljeni platiti kreditnoj instituciji iznos od oko 19.000,00 eura. Osoba N. nakon toga se prijavila za postupak otpusta dugova u skladu s finskim Zakonom o prilagođavanju duga iz 1993. i predložila plan otplate duga sudu na odobrenje. *Bäck*, jamac, tomu se protivio, zbog činjenice da će, ako se odobri plan otplate duga, biti lišen svog legitimnog očekivanja koje ima prema osobi N. Ipak, kako je N. našao zaposlenje, nadležni sud je prihvatio prijedlog i plan otplate duga koji je uzeo u obzir znatno smanjenje primanja osobe N. zbog prijašnje nezaposlenosti i propalih poslovnih poduhvata. Tužiteljeva tražbina u konačnici je bila smanjena na okvirno 360 eura. Slijedom toga, *Bäck* se žalio ECHR-u pozivajući se na povredu čl. 1. Protokola broj 1. uz Konvenciju, tvrdeći da ga je plan otplate duga koji je odobrio sud lišio njegove imovine. U konačnici, ECHR odlučuje da nema povrede prava na mirno uživanje imovine odnosno da finski model otpusta dugova koji štiti dužnika, ali smanjuju, u javnom interesu, vjerovnikovu legitimnu tražbinu, ne predstavljaju zadiranje u imovinska prava vjerovnika u skladu s čl. 1. Protokola br. 1.

Ova je odluka korisna za razmatranje modela otpusta dugova koji su usvojeni u europskim zemljama i činjenice predstavljaju li modeli oslobađanja od preostalih dugova potrošača povredu prava na mirno uživanje imovine. Štoviše, primjenjiva je i na sve insolventne postupke budući da čl. 1. Konvencije ne jamči pravo na punu kompenzaciju u svim okolnostima, jer legitimni ciljevi javnog interesa mogu tražiti naknadu nižu od pune tržišne vrijednosti.⁵⁷

5. Zaključna razmatranja

Hrvatsko insolventno pravo slijedi logiku odnosa vjerovnika i jamca iz Zakona o obveznim odnosima. ZFPPN, kao i SZ štite savjesnog vjerovnika na način da smanjenje obveze glavnom dužniku u postupku predstečajne nagodbe te u stečajnom postupku ne povlači za sobom i odgovarajuće smanjenje jamčeve obveze te jamac odgovara vjerovniku za cijeli iznos svoje obveze (čl. 114., st. 2. ZOO). Suprotno, naše predstečajno i stečajno pravo zaštitnički se postavljaju prema insolventnom dužniku: 1.) na temelju predstečajne nagodbe dužnik se oslobađa obveze da vjerovniku isplati iznos koji je veći od postotka prihvaćenog u predstečajnoj nagodbi, a rokovi plaćanja odgađaju se u skladu s predstečajnom nagodbom, a u tom se opsegu dužnik oslobađa obveze prema osobama kojima pripada pravo na regres (jamci) (čl. 81., st. 1. ZFPPN); 2.) jamci dužnika mogu isključivo kao stečajni vjerovnici tražiti regres od stečajnog dužnika (čl. 76. SZ) te 3.) dužnik se potvrđenim stečajnim planom oslobađa obveza prema svojim sudužnicima, jamcima ili drugim regresnim ovlaštenicima na isti način kao i prema svojim vjerovnicima (čl. 250., st. 3. SZ). Na tragu takvih rješenja je i Nacrt prijedloga Stečajnog zakona iz prosinca 2014. kroz posebne institute predstečajni postupak, likvidacijski stečajni postupak i stečajni plan. Stečajni vjerovnici neovisno o oslobađanju duž-

⁵⁶ Presuda, *Back protiv Finland*, 20. srpnja 2004., zahtjev br. 37598/97.

⁵⁷ Presuda, *Lithgow and Others protiv the United Kingdom*, 8. srpnja 1986., zahtjev br. 9006/80., 9262/81., 9263/81., 9265/81., 9266/81., 9313/81., 9405/81.

nika od preostalih obveza zadržavaju pravo naplate tražbina od jamaca i u Nacrtu prijedloga Zakona o potrošačkom stečaju iz siječnja 2015.

Ipak, preispitujući postojeća zakonodavna uređenja opravdano je postaviti pitanje treba li se sklapanje predstečajne nagodbe (stečajnog plana) između dužnika i vjerovnika reflektirati i na obveze dužnikovih jamaca prema vjerovnicima. Naime, potvrđene nagodbe i planovi predstavljaju ovršne isprave u kojima se vjerovnik pristao dogovoriti s dužnikom umanjenje tražbine i takav bi ugovor trebao djelovati i prema jamcu vjerovnika slijedom čega jamac ne bi mogao odgovarati za veću obvezu nego što ju je ugovorio dužnik i vjerovnik. U konačnici to je i u skladu s osnovnim načelom obveznog prava da jamčeva obveza ne može biti veća od obveze glavnog dužnika, a ako je ugovoreno da bude veća, ona se svodi na mjeru dužnikove obveze (čl. 109., st. 1. ZOO).

S druge strane, u pravu Europske unije Uredba br.1346/2000. regulira insolventni postupak, ali ne određuje položaj jamca u takvom postupku. To je pitanje prepušteno nacionalnim zakonodavstvima, a i ECHR-u kada postoji spor. Čl. 1. Konvencije ne jamči pravo na punu kompenzaciju u svim okolnostima, jer legitimni ciljevi javnog interesa mogu tražiti naknadu nižu od pune tržišne vrijednosti.

LITERATURA

Baltić, M. (2003.), *Revija za evropsko pravo*, Načela evropskog stečajnog prava sa posebnim osvrtom na evropsku regulativu o stečajnim postupcima, Centar za pravo Evropske unije i Udruženje za pravo Evropske unije, Beograd, vol. 5, no. 1-3, str. 44.

Crnić, I. (2004.), *Odštetno pravo - Zbirka sudskih rješidbi s napomenama i propisima*, Zgombić & Partneri, Zagreb, str. 108.-109.

Cvitanić, A. (1998.), *Statut Grada Splita*, Književni krug, Split, str. 183.

Čuveljak, J. (2007.), *Jamstvo (poručanstvo)*, Hrvatska pravna revija, br. 7, Zagreb, str. 27.

Dika, M. (1998.), *Insolventno pravo*, Pravni fakultet, Zagreb, str. 1.

Garašić, J. (2005.), *Europska uredba o insolventnim postupcima*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 26, no. 1, str. 257-305.

Garašić, J. (2013.), *Stečajni plan nakon izmjena i dopuna Stečajnog zakona 2012.*, Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku - Izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe, *Liber amicorum Mihajlo Dika*, Zbornik radova u čast 70. rođendana prof. dr. sc. Mihajla Dike, (ur. Alan Uzelac, Jasnica Garašić, Aleksandra Maganić), Pravni Fakultet, Zagreb, str. 490.

Gorenc, V. (2014.), et al., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Narodne novine, Zagreb, predgovor – povijesni dio te str. 172. et seq.

Jones, P. K. (1977-78.), *Roman Law Bases of Suretyship in Some Modern Civil Codes*, *Tulane Law Review*, vol. 52, str. 129. et seq.

Kačer, H., 200 godina OGZ-a, članak dostupan na mrežnim stranicama IUS INFO.

Margetić, L. (1997.), *Srednjovjekovno hrvatsko pravo - obvezno pravo*, HAZU, Zagreb-Rijeka, str. 221.

Obenchain, R., (1928.), Roman Law of Bankruptcy, Notre Dame Law Review, vol. 3, br. 4, str. 169-200.

Omejec, J. (2013.), Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourgški *acquis*, Novi informator, Zagreb, str. 953-957.

Radić, Ž., Ratković, I. (2005.), Položaj stranca u Splitskom statutarnom pravu, ADRIAS svezak, vol. 12, str. 219.

Grupa autora (2007.), Pravni leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, str. 1152.

Radu, B. (2013.), International institutions with authority in the matter of insolvency, AGORA, International Journal of Juridical Sciences, no. 4, str. 190;

Romac, A. (1975.), Rječnik rimskog prava, Informator, Zagreb, str. 39.-40.

Rušnov, A. (1893.), Tumač Obćemu austrijskom građanskom zakoniku, Knjiga prva, Zagreb, str. 17.

Rušnov, A. (1897.), Zakon o pobijanju pravnih djela glede imovine insolventna dužnika od 24. ožujka 1897. i Stečajni zakon od 28. ožujka 1897. uz uporabu obrazloženja Vladine osnove, Tisak i Naklada knjižare L. Hartmana (Kugli i Deutsch), Zagreb, str. 7.

Vedriš, M. (1971.), Osnove imovinskog prava - Opći dio imovinskog prava, stvarno, obvezno i nasljedno pravo, Informator, Zagreb, str. 235.

Vedriš, M., Klarić, P. (2001.), Građansko pravo - Opći dio, stvarno, obvezno i nasljedno pravo, V. izdanje, Narodne novine, Zagreb, str. 419.-422.

Verona, A., Zuglia, S. (1930.), Stečajni zakon sa komentarom, sudskim rješidbama, Jugoslavensko nakladno, „Obnova“, Zagreb, str. 57.

Verona, A., Zuglia, S. (1930.), Stečajni zakon, Zakon o prinudnom poravnjavanju i Zakon o uvođenju u život tih zakona, s komentarom, sudskim rješidbama i dodatkom sporednih pravnih propisa, tisak Jugoslovenske štampe, Zagreb, str. 3.

Vuković, A. (2013.), et al., Pravnopovijesni i poredbenopravni prikaz razvoja stečajnog postupka, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 34, br. 2, str. 911-941.

Vuković, A., Bodul, D. (2014.), Nacrt Zakona o stečaju potrošača iz lipnja 2014. i opravdanost recepcije njemačkih rješenja, Hrvatska pravna revija, br. 9, str. 60-75.

Vuković, A., Bodul, D. (2015.), (Još jedna) reforma stečajnog zakonodavstva - funkcionalizacija stečajno pravne zaštite ili placebo efekt? Rad nije objavljen u fazi pisanja ovog članka, ali je prihvaćen kao izvorni znanstveni rad za objavu u Zborniku Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci koji će izaći sredinom travnja 2015.

Wessels, B., et al. (2009.), *Intentional Cooperation in Bankruptcy and Insolvency matters*, Oxford, str. 252.

Zimmermann, R. (1990.), *The Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town/Wetton/Johannesburg, Juta & Co, Ltd., str. 117. et seq.

(Stari) Zakon o obveznim odnosima, NN, br. 73/91., 111/93., 3/94., 7/96., 91/96., 112/99. i 88/01.

Austrijski opći građanski zakonik (Justizgesetzsammlung, br. 1-6/1811), objava od 1.6.1811, na snazi od 1.1.1812.

Europska konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, NN-MU, br. 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06. i 2/10.

Privremeni red stečajni, „Ministarstvo pravosuđa Kraljevine Ugarske, Hrvatske i Slavonije i serbske Vojvodine s tamiškim Banatom i za veliku knježevinu Erdeljsku“ izdalo je 18. srpnja 1852. naredbu kojom donosi Privremeni stečajni red, koji će se primjenjivati od 1. rujna 1853. (dalje u tekstu: Stečajni red). Sadržan u XLIII. kom. drž.-zak. lista pod br. 132. izdanom i razposlanom dne 20. srpnja 1853.

Stečajni zakon, NN, br. 44/96., 161/98., 29/99., 129/00., 123/03., 197/03., 187/04., 82/06., 116/10., 25/12., 133/12. i 45/13.

Stečajni zakon, od 28. ožujka 1897., objavljen u Sbornik zakonah i naredbah valjanih za kraljevine Hrvatsku i Slavoniju, komad VIII, 1897.

Uredba Vijeća Europe o stečajnom/insolventnom postupku od 29. svibnja 2000. (na snazi od 31. svibnja 2002. - dalje u tekstu Uredba 1346/2000) (Council Regulation of 29 May 2000 on Insolvency Proceedings (No 1346/2000/EC), Official Journal No L 160, 30/06/2000, str. 1-13.).

Ustav Republike Hrvatske, NN, br. 56/90., 135/97., 8/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10. i 05/14.

Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, NN, br. 108/12., 144/12., 81/13. i 122/13.

Zakon o nevažnosti pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. i za vrijeme neprijateljske okupacije, Sl. FNRJ, br. 86/1946.

Zakona o obveznim odnosima, NN, br. 35/05., 41/08. i 125/11.

Back protiv Finland, 20. srpnja 2004., zahtjev br. 37598/97.

James and others protiv The United Kingdom, 21. veljače 1986., zahtjev br. 8793/79.

Lithgow and Others protiv the United Kingdom, 8. srpnja 1986., zahtjev br. 9006/80., 9262/81., 9263/81., 9265/81., 9266/81., 9313/81., 9405/81.

Odluka Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, br. 73. Pž-5232/10-3 od 21. svibnja 2014.

Odluka Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, br. 77. Pž-5122/09-4 od 15. listopada 2013.

Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske u presudi br. Rev-481/04.

Sporrong i Lonroth protiv Švedske, 23. rujna 1982., zahtjev br. 7151/75. i 71752/75.

Summary

(UNENVIABLE) POSITION OF GUARANTOR IN INSOLVENCY LAW – DOUBTS, SOLUTIONS AND REVIEW OF THE CONVENTION LAW

Within insolvency procedures ie. the procedures when the debtor is not able to fulfill all of its financial obligations on long basis, each of the categories of creditors (privileged or unprivileged), that it may appear in procedure, have the same interest: the protection of the right to the realization of

their claims. However, in the context of this interest, each of these categories has a different statutory way of his achievements and the position from which it operates. The aim of this paper is to analyze the particular legal position of guarantor in open insolvency proceedings (Pre-Bankruptcy Settlement and Bankruptcy). The complexity of the research topic dictated the choice of method in the study so the authors used approach which encompasses the study of not only doctrinal sources, but also the analysis of the relevant legal provisions. The paper will also address the European Court of Human Rights (ECHR) in proceedings under Art. 1 of Protocol no. 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (the so-called - Violation of the right to peaceful enjoyment of possessions) because we assume that the information on this can be useful.

Keywords: *insolvency proceedings, the creditors, the guarantor, Convention law.*