

Osvrt na kriterij prezaduženosti (kao negativnu pretpostavku za imenovanje stečajnog upravitelja) iz perspektive konvencijskog prava: doprinos raspravi o reformi hrvatskog stečajnog zakonodavstva

Bodul, Dejan; Grbić, Sanja; Vuković, Ante

Source / Izvornik: **XI - majsko savjetovanje - "Usluge i zaštita korisnika", 2015, 1135 - 1168**

Book chapter / Poglavlje u knjizi

Publication status / Verzija rada: **Published version / Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:118:661816>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-09-27**

PRAVNI

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

XI МАЈСКО
САВЕТОВАЊЕ

УСЛУГЕ И ЗАШТИТА КОРИСНИКА

УРЕДНИК:
Миодраг Мићовић



УНИВЕРЗИТЕТ У КРАГУЈЕВЦУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Крагујевац
2015.

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ УНИВЕРЗИТЕТА У КРАГУЈЕВЦУ

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 Ћупрић, 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 Самарџић, асистент
ПРЕКРШАЈНА ОДГОВОРНОСТ ПУТНИКА
У ОБЛАСТИ ЈАВНОГ ПРЕВОЗА 143
5. Мирјана Богуновић, асистент
ПРИЈАТЕЉСТВО (*AMICITIA*) 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

II

2. Др Маријана Дукић Мијатовић, ванредни професор
Мр Сања Гонгета, предавач
ДИРЕКТИВА О РАЧУНИМА ЗА ПЛАЋАЊЕ - КОРАК ВИШЕ
У ПРУЖАЊУ УСЛУГА И ЗАШТИТИ ПРАВА У ЕУ 207
3. Др Јасмина Лабудовић Станковић, ванредни професор
МУНИЦИПАЛНЕ ОБВЕЗНИЦЕ КАО НАЧИН ФИНАНСИРАЊА
ЈЕДИНИЦА ЛОКАЛНЕ САМОУПРАВЕ СА ОСВРТОМ НА РС..... 223
4. Др Мирослав Милосављевић, ванредни професор
ФИНАНСИЈСКЕ УСЛУГЕ И ЗАШТИТА ЊИХОВИХ КОРИСНИКА 235
5. Др Милан Палевић, ванредни професор
УСЛУГЕ ЕЛЕКТРОНСКОГ ПЛАЋАЊА 253
6. Др Владимир Козар, доцент
Др Немања Алексић, адвокат
АКРЕДИТИВ КАО УСЛУЖНИ БАНКАРСКИ ПОСАО
И ОБЕЗБЕЂИВАЊЕ ПОТРАЖИВАЊА 267
7. Др Зоран Васиљевић, доцент
БАНКАРСКА ГАРАНЦИЈА КАО СРЕДСТВО
ОБЕЗБЈЕЂЕЊА ДАВАОЦА КРЕДИТА 297
8. Др Ана Опачић, доцент
ЗАШТИТА КОРИСНИКА ФИНАНСИЈСКИХ УСЛУГА
У КОНТЕКСТУ ХАРМОНИЗАЦИЈЕ СА ПРАВОМ ЕУ 317
9. Драгана Вујовић, докторанд
РЕАЛНА СРЕДСТВА ОБЕЗБЕЂЕЊА КРЕДИТНИХ
УСЛУГА У ФУНКЦИЈИ ИНТЕГРАЦИЈЕ
ЕВРОПСКОГ ФИНАНСИЈСКОГ ТРЖИШТА 333

Осигурање

1. Др Данче Манолева Митровска, редовни професор
Мр Владимир Митревски, саветник у адв. канц.
АГЕНЦИЈА О СУПЕРВИЗИЈИ У ОСИГУРАЊУ 349
2. Др Зоран Павловић, ванредни професор
Данијела Глушац, асистент
ЈАВНОПРАВНИ И ГРАЂАНСКОПРАВНИ АСПЕКТИ ПРЕВАРА
У ОСИГУРАЊУ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ 363
3. Др Жељка Приморац, доцент
Мр Дино Пивац, адвокатски приправник
ПРАВНЕ И ЕКОНОМСКЕ ИМПЛИКАЦИЈЕ ОГРАНИЧЕЊА РЕГРЕСНОГ
ИЗНОСА КОД ОБВЕЗНОГ ОСИГУРАЊА ОД АУТОМОБИЛСКЕ
ОДГОВОРНОСТИ У ЕУРОПСКИМ ПРАВНИМ СУСТАВИМА 375
4. Др Бланка Иванчић Качер, асистент
ОСИГУРАЊЕ ОД ПРОФЕСИОНАЛНЕ ОДГОВОРНОСТИ
ЗА ШТЕТЕ КОД ТРАНСПЛАНТАЦИЈЕ 395

5. Др Зоран Илкић, правни заступник у штетама
ОСИГУРАЊЕ ОД ОПАСНОСТИ ПОЖАРА И ПРЕВЕНТИВА 417

Туризам

1. Др Силвио Луис Ферейра да Рока, редовни професор
Марија Горети Санчез Лима, потпредседник *IFTTA*
УСЛУЖНИ ПОСЛОВИ У ТУРИСТИЧКОМ ПРАВУ 437
2. Др Драган Вујисић, ванредни професор
АГЕНЦИЈСКИ УГОВОР О УГОСТИТЕЉСКИМ УСЛУГАМА 451
3. Мр Иван Тот, асистент
ПОЈАМ ПУТНИКА, ПОСРЕДНИКА И ОРГАНИЗАТОРА
ПУТОВАЊА ПРЕМА ПРИЈЕДЛОГУ НОВЕ ДИРЕКТИВЕ
О ПАКЕТ-АРАНЖМАНИМА 469
4. Андреј Мићовић, асистент
ТЕРМИНОЛОШКО И ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ
ТАЈМ-ШЕРИНГА И УГОВОРНИХ СТРАНА 487

Спорт

1. Др Ненад Ђурђевић, редовни професор
СПОРТСКИ ОБЈЕКТИ И ПРУЖАЊЕ УСЛУГА У СПОРТУ 509
2. Др Соња Бунчић, редовни професор
Милена Галетин, асистент
ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВНОГ СУБЈЕКТИВИТЕТА СПОРТСКИХ
ОРГАНИЗАЦИЈА И РЕШАВАЊЕ У АРБИТРАЖНОМ ПОСТУПКУ 533
3. Др Свето Пурић, редовни професор
СПОРТСКО ЛИДЕРСТВО И ЊЕГОВА ПРИМЕНА У ПРАКСИ 545
4. Мр Зоран Вуковић, асистент
УГОВОРИ ЗАКЉУЧЕНИ СА МАЛОЛЕТНИМ СПОРТИСТИМА 555

Услуге од општег интереса

1. Др Радоје Брковић, редовни професор
УСЛУГЕ СЛУЖБИ ЗА ЗАПОШЉАВАЊЕ
- МЕЂУНАРОДНИ И НАЦИОНАЛНИ ПРАВНИ ОКВИР 571
2. Др Бојан Урдаревић, доцент
НОРМАТИВНИ ОКВИР ПРИВРЕМЕНОГ РАДА У СРБИЈИ
СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ЗЕМЉЕ У ОКРУЖЕЊУ 585
3. Др Јелена Вучковић, доцент
КОМУНАЛНЕ УСЛУГЕ 597
4. Др Срђан Владетић, доцент
УПРАВЉАЊЕ ВОДОСНАБДЕВАЊЕМ СТАРОГ РИМА
У ПЕРИОДУ РЕПУБЛИКЕ 611

Интелектуална својина и услуге

1. Др Божин Влашковић, редовни професор
ПОЈАМ УСЛУГА У ПРАВУ ЖИГА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У ВЕЗИ
СА ГРУПИСАЊЕМ ПРОИЗВОДА И УСЛУГА 621
2. Др Сениша Варга, ванредни професор
ГЕОГРАФСКИ ОПСЕГ ИСЦРПЉЕЊА ЖИГА
И ПАРАЛЕЛНА ТРГОВИНА У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ 633
3. Др Велисав Марковић, ванредни професор
ОДГОВОРНОСТ АДВОКАТА ИЗ УГОВОРА О ПУНОМОЋСТВУ 651
4. Његослав Јовић, виши асистент
ПРАВНИ АСПЕКТИ ПАРАЛЕЛЕНЕ ТРГОВИНЕ
ФАРМАЦЕУТСКИМ ПРОИЗВОДИМА 667
5. Ксенија Влашковић, докторанд
УГЛЕД ПОЗНАТОГ ЖИГА И ЊЕГОВО ПРЕНОШЕЊЕ
НА УСЛУГЕ ТРЕЋИХ ЛИЦА 685

Здравство и социјална заштита

1. Др Емилија Станковић, редовни професор
САМОМЕДИКАЦИЈА КАО ДЕО ФАРМАЦЕУТСКИХ УСЛУГА 699
2. Др Нина Планојевић, ванредни професор
ФАРМАКОВИГИЛАНЦА У КОНТЕКСТУ ЗАШТИТЕ
КОРИСНИКА ЛЕКОВА 707
3. Др Драгица Живојиновић, ванредни професор
ПРАВА И ДУЖНОСТИ ИСТРАЖИВАЧА У ИЗВОЂЕЊУ
МЕДИЦИНСКИХ ИСТРАЖИВАЊА НА ЉУДИМА
У РЕГУЛАТИВИ ХЕЛСИНШКЕ ДЕКЛАРАЦИЈЕ 729
4. Др Вељко Влашковић, асистент
КРИТИЧНЕ ТАЧКЕ ПРЕДНАЦРТА ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА
СРБИЈЕ У ДОМЕНУ УСЛУГЕ СУРОГАЦИЈЕ 751

Управа

1. Др Гордана Станковић, редовни професор
ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКЕ УСЛУГЕ 771
2. Др Предраг Стојановић, редовни професор
ПАРТИЦИПАТИВНО БУЏЕТИРАЊЕ У ФУНКЦИЈИ ЈАЧАЊА
УСЛУЖНИХ ПЕРФОРМАНСИ ЈАВНЕ УПРАВЕ 789
3. Др Срђан Ђорђевић, ванредни професор
САВРЕМЕНА ДРЖАВА КАО УСЛУЖНИ СЕРВИС ГРАЂАНА 801
4. Др Зоран Јовановић, доцент
ПРИВАТИЗАЦИЈА ЈАВНИХ СЛУЖБИ - ОСВРТ НА
УПОРЕДНОПРАВНА ИСКУСТВА И ПРИВАТИЗАЦИЈА У РС 811

5. Др Звонимир Јелинић, доцент
ПРЕТХОДНА НАПЛАТА НАГРАДА, ТРОШКОВА И ПРИСТОЈБИ
КАО УВЈЕТ ЗА ПОСТУПАЊЕ ОДВЈЕТНИКА,
ЈАВНИХ БИЉЕЖНИКА И ПРАВОСУДНИХ ТИЈЕЛА 825
6. Милан Рапајић, асистент
УЛОГА ИЗВРШНЕ И УПРАВНЕ ВЛАСТИ, КАО И
НЕВЛАДИНИХ ОРГАНИЗАЦИЈА У ЗАШТИТИ ПРАВА ПОТРОШАЧА 847
7. Бојан Влашки, виши асистент
СТАНДАРДИ УСЛУЖНОСТИ ЈАВНЕ УПРАВЕ
У СВЈЕТЛУ ДОБРЕ И ЛОШЕ УПРАВЕ 879
8. Миливоје Лапчевић, асистент
БУЏЕТИРАЊЕ ЗАСНОВАНО НА УЧИНКУ КАО ИНСТРУМЕНТ
УНАПРЕЂЕЊА СИСТЕМА ЈАВНИХ УСЛУГА 901
9. Јована Ђуричић, асистент
УГОВОРНА КАЗНА КОД ЈАВНИХ УГОВОРА 913
10. Зоран Филиповић, докторанд
УСЛУГЕ ЈАВНИХ СЛУЖБИ И ЈАВНО-ПРИВАТНА
ПАРТНЕРСТВА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ СРБИЈЕ 927

Образовање

1. Др Жељко Мирјанић, редовни професор
ЗАШТИТА ПРАВА СТУДЕНАТА У ВИСОКОШКОЛСКОЈ УСТАНОВИ 945
2. Др Дејан Матић, доцент
УСЛУЖНА ДЕЛАТНОСТ У ОБЛАСТИ ВИСОКОГ ОБРАЗОВАЊА
– ДЕСЕТ ГОДИНА ПРИМЕНЕ ЗАКОНА О ВИСОКОМ ОБРАЗОВАЊУ 957

Примена права и заштита корисника услуга

1. Др Тони Дескоски, редовни професор
Вангел Доковски, сарадник у настави
ЗАШТИТА ПОТРОШАЧА И ПРОРОГАЦИОНИ СПОРАЗУМ 969
2. Др Милена Петровић, ванредни професор
МЕДИЈАЦИЈА КАО НАЧИН РЕШАВАЊА ПРЕКОГРАНИЧНИХ
ПРИВРЕДНИХ СПОРОВА ИЗ ПЕРСПЕКТИВЕ ПРАВА ЕУ 985
3. Др Паула Порети, виши асистент
КОЛЕКТИВНА ПРАВНА ЗАШТИТА ПРЕМА НОВОМ ХРВАТСКОМ
ЗЗП ИЗ 2014. ГОДИНЕ - ОТВОРЕНА ПИТАЊА 1001
4. Мр Стојана Петровић, виши асистент
Јелена Копанџа, студент мастер студија
ПОСТУПАК ЗА ЗАШТИТУ КОЛЕКТИВНИХ ИНТЕРЕСА
ПОТРОШАЧА ПРЕМА НОВЕЛИ ЗПП РС 1029

5. Јован Вујичић, асистент
 ПРОЦЕНА (НЕ)ПРАВИЧНОСТИ ОДРЕДАБА У ПОТРОШАЧКИМ
 УГОВОРИМА НА ОСНОВУ ГЕНЕРАЛНЕ КЛАУЗУЛЕ: СЛУЧАЈЕВИ
AZIZI CONSTRUCTORA PRINCIPADO 1051

Услуге и друга са њима повезана питања

1. Др Срећко Јелинић, редовни професор
 СТЕЧАЈ ПОТРОШАЧА - У ФУНКЦИЈИ ЗАШТИТЕ
 ДУЖНИКА ИЛИ ВЈЕРОВНИКА 1067
2. Др Жељко Бартуловић, редовни професор
 Др Дејан Бодул, виши асистент
 Мр Инес Матић, асистент
 КРАТКА ПОВИЈЕСТ ПОТРОШАЧКОГ СТЕЧАЈА
 или још једна ненаучена лекција из повијести 1087
3. Др Дејан Бодул, виши асистент
 Др Анте Вуковић, стечајни управник
 Др Сања Грбић, асистент
 ОСВРТ НА КРИТЕРИЈ ПРЕЗАДУЖЕНОСТИ (КАО НЕГАТИВНУ
 ПРЕТПОСТАВКУ ЗА ИМЕНОВАЊЕ СТЕЧАЈНОГ УПРАВИТЕЉА)
 ИЗ ПЕРСПЕКТИВЕ КОНВЕНЦИЈСКОГ ПРАВА: ДОПРИНОС РАСПРАВИ
 О РЕФОРМИ ХРВАТСКОГ СТЕЧАЈНОГ ЗАКОНОДАВСТВА 1135
4. Ана Тимчић, докторанд
 "ЛИЧНИ СТЕЧАЈ" И ФИЗИЧКА ЛИЦА КАО КОРИСНИЦИ
 ФИНАНСИЈСКИХ УСЛУГА 1169
5. Др Драган Батавељић, ванредни професор
 "НАЈСТАРИЈИ ЗАНАТ" - СПЕЦИФИЧНИ ОБЛИК
 ПРУЖАЊА УСЛУГА 1181
6. Саима Угљанин Брунчевић, асистент
 ОДГОВОРНОСТ ПРОДАВЦА И ПРАВА КУПЦА
 АКО ПРОИЗВОД ИМА МАТЕРИЈАЛНЕ НЕДОСТАТКЕ 1203

CONTENT

General Considerations on Services

1. Miodrag Mićović, Ph.D., Full-time Professor
CONTRIBUTIONS TO THE SERVICES LAW 3
2. Snežana Miladinović, Ph.D., Full-time Professor
SERVICE CONTRACTS AND THE LEVELS
OF LEGAL PROTECTION OF THE CLIENTS 27
3. Jadranka Danović Anastasovska, Ph.D., Full-time Professor
Nenad Gavrilović, Ph.D., Assistant Professor
THE PROTECTION OF THE "WEAKER" PARTY IN SERVICE
CONTRACTS IN THE NEW EUROPEAN CONTRACT LAW:
MEANS, DILEMMAS AND PERSPECTIVES 49
4. Damjan Čuprić, Student Ph.D. studies
THE EUROPEAN COMMISSION AS THE HOLDER OF ACTIVE
LEGITIMATION IN THE FIELD OF FREEDOM TO PROVIDE SERVICES 73

Business Services and Turnover of services

1. Zoran Miladinović, Ph.D, Full-time Professor
FREIGHT FORWARDER – A FORWARDING AGENT
PROVIDING SERVICES IN CUSTOMS PROCEDURES 89
2. Igor Kambovski, Ph.D, Associate Professor
SOME ASPECTS OF MISUSE OF E-COMMERCE SERVICES 113
3. Vidoje Spasić, Ph.D, Associate Professor
Branko Stevanović, System Administrator
COMPUTING SERVICES IN THE "CLOUD" - BENEFITS AND RISKS 121
4. Ivan Milić, Assistant
Stefan Samardžić, Assistant
MISDEMEANOR RESPONSIBILITY OF PASSENGERS
IN PUBLIC TRANSPORTATION 143
5. Mirjana Bogunović, Assistant
FRIENDSHIP (*AMICITIA*) AS FACTUAL ASSUMPTION
OF OCCURANCE OF MANDATUM 161

Financial Services

1. Hrvoje Kačer, Ph.D., Full-time Professor
Blanka Ivančić Kačer, Ph.D., Assistant
ONE NEW VISION OF PROBLEMS KNOWN AS „CHF“ OR „CHF CASE“ 175

VIII

2. Marijana Dukić Mijatović, Ph.D., Associate Professor Sanja Gongeta, LL.M., Lecturer DIRECTIVE ON PAYMENT ACCOUNTS - STEP MORE IN THE PROVISION OF SERVICES AND PROTECTION OF CONSUMER RIGHTS IN THE EU	207
3. Jasmina Labudović Stanković, Ph.D., Associate Professor MUNICIPAL BONDS` AS A METHOD OF FINANCING OF MUNICIPALITIES WITH REFERENCE TO THE REPUBLIC OF SERBIA	223
4. Miroslav Milosavljević, Ph.D., Associate Professor FINANCIAL SERVICES AND PROTECTION OF THEIR USERS	235
5. Milan Palević, Ph.D., Associate Professor ELECTRONIC PAYMENT SERVICES	253
6. Vladimir Kozar, Ph.D., Assistant Professor Nemanja Aleksić, Ph.D., Attorney at Law LETTER OF CREDIT AS A BANK SERVICE OPERATION AND SECURITY OF RECEIVABLES	267
7. Zoran Vasiljević, Ph.D., Assistant Professor BANKING GUARANTEE AS A SECURITY FOR THE CREDITOR	297
8. Ana Opačić, Ph.D., Assistant Professor CONSUMER PROTECTION OF FINANCIAL SERVICES IN THE CONTEXT OF HARMONIZATION WITHIN EU LAW	317
9. Dragana Vujović, Student Ph.D. studies REAL SECURITY INSTRUMENTS OF CREDIT SERVICES IN FUNCTION OF EUROPEAN FINANCIAL MARKET INTEGRATION	333

Insurance

1. Danče Manoleva Mitrovska, , Ph.D., Full-time Professor Vladimir Mitrevski LL.M., Advisor in the Law Office INSURANCE SUPERVISION AGENCY	349
2. Zoran Pavlović Ph.D., Associate professor ... Danijela Glušac, Assistant PUBLIC LAW ASPECTS AND CIVIL LAW ASPECTS OF INSURANCE FRAUDS IN REPUBLIC OF SERBIA	363
3. Željka Primorac, Ph.D., Assistant Professor Dino Pivac, L.L.M., Legal trainee LEGAL AND ECONOMIC IMPLICATIONS OF LIMITING THE REGRESS SUM IN MANDATORY AUTOMOBILE LIABILITY INSURANCE IN EUROPEAN LEGAL SYSTEMS	375
4. Blanka Ivančić-Kačer, Assistant PROFESSIONAL LIABILITY INSURANCE FOR DAMAGES MADE IN TRANSPLANTATION	395
5. Zoran Ilkić, Ph.D., Law agent in damages, INSURANCE AGAINST THE RISK OF FIRE AND PREVENTION	417

Tourism

1. Silvio Luis Ferreira da Rocha, Ph. D., Professor of Law
 Maria Goretti Sanches Lima, M.Sc. Executive Vice President of IFTTA
 SERVICE CONTRACTS IN TRAVEL AND TOURISM LAW
 A COMPARISON BETWEEN BRAZIL AND EUROPE 437
2. Dragan Vujisić, Ph.D., Associate Professor
 AGENCY AGREEMENT ON CATERING SERVICES 451
3. Ivan Tot, LL.M, Assistant
 THE NOTION OF TRAVELLER, RETAILER AND ORGANISER
 IN THE PROPOSAL FOR A NEW PACKAGE TRAVEL DIRECTIVE 469
4. Andrej Mićović, Assistant
 TERMINOLOGY AND NOTION OF TIME-SHARING
 AND CONTRACT PARTIES 487

Sport

1. Nenad Đurđević, Ph.D, Full-time Professor
 SPORTS FACILITIES AND PROVIDING OF SERVICES IN SPORT 509
2. Sonja Bunčić, Ph.D., Full-time Professor
 Milena Galetin, Assistant
 THE ABUSE OF THE LEGAL PERSONALITY OF SPORTS ORGANIZATIONS
 AND THE PROCEDURE IN FRONT OF THE ARBITRAL TRIBUNAL 533
3. Sveto Purić, Ph.D., Full-time Professor
 SPORTS LEADERSHIP AND ITS APPLICATION IN PRACTICE 545
4. Zoran Vuković, LL.M, Assistant
 THE CONTRACTS CONCLUDED WITH UNDERAGED SPORTSPERSONS 555

Services of General Interest

1. Radoje Brković, Ph.D., Full-time Professor
 SERVICES PROVIDED BY EMPLOYMENT AGENCIES
 - INTERNATIONAL AND NATIONAL FRAMEWORK 571
2. Bojan Urdarević, Ph.D., Assistant Professor
 LEGAL FRAMEWORK OF TEMPORARY WORK
 IN THE REPUBLIC OF SERBIA WITH COMPARATIVE ANALYSIS 585
3. Jelena Vučković, Ph.D., Assistant Professor
 PUBLIC UTILITIES 597
4. Srđan Vladetić, Ph.D., Assistant Professor
 THE MANAGEMENT OF WATER SUPPLYING
 IN THE AGE OF ROMAN REPUBLIC 611

Intellectual Property and Services

1. Božin Vlašković, Ph.D., Full-time Professor
THE CONCEPT OF SERVICES IN TRADEMARK LAW OF EU IN
CONNECTION WITH BRINGING TOGETHER OF GOODS AND SERVICES 621
2. Siniša Varga, Ph.D., Associate Professor
THE GEOGRAPHICAL SCOPE OF TRADEMARK EXHAUSTION
AND PARALLEL TRADE IN THE REPUBLIC OF SERBIA LAW 633
3. Velisav Marković, Ph.D., Associate Professor
RESPONSIBILITY OF LAWYERS IN CONTRACT OF PROXY 651
4. Njegoslav Jović, Senior Assistant
LEGAL ASPECTS OF PARALLEL TRADE
IN PHARMACEUTICALS PRODUCTS 667
5. Ksenija Vlašković, Student Ph.D. studies
THE REPUTE OF WELL KNOWN TRADEMARK AND
ITS TRANSFER AT THE SERVICES OF THIRD PARTIES 685

Health Care and Social Protection

1. Emilija Stanković, Ph.D., Full-time Professor
SELF-CARE AS PART OF THE PHARMACEUTICAL SERVICES 699
2. Nina Planojević, Ph.D., Associate Professor
PHARMACOVIGILANCE IN THE CONTEXT OF THE
PROTECTION OF THE USERS OF NEW DRUGS 707
3. Dragica Živojinović, Ph.D., Associate Professor
RIGHTS AND DUTIES OF RESEARCHES IN PERFORMING
MEDICAL RESEARCH INVOLVING HUMAN SUBJECTS
AS REGULATED IN DECLARATION OF HELSINKI 729
4. Veljko Vlašković, Ph.D., Assistant
PROBLEMATIC POINTS IN THE PRELIMINARY DRAFT
OF SERBIAN CIVIL CODE ON THE ISSUES OF SURROGACY 751

Administration

1. Gordana Stanković, Ph.D., Full-time Professor
NOTARY SERVICES 771
2. Predrag Stojanović, Ph.D., Full-time Professor
PARTICIPATORY BUDGETING IN THE FUNCTION OF SERVICE
PERFORMANCE ENHANCEMENT OF PUBLIC ADMINISTRATION 789
3. Srđan Đorđević, Ph.D., Associate Professor
MODERN COUNTRY AS A SERVICE SERVICE OF CITIZENS 801

4. Zoran Jovanović, Ph. D., Assistant Professor PRIVATIZATION OF PUBLIC SERVICES - THE REVIEW OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL EXPERIENCES AND ON THE PRIVATIZATION IN THE REPUBLIC OF SERBIA	811
5. Zvonimir Jelinić, Ph. D., Assistant Professor PAYMENT OF LAWYERS', NOTARIES' AND COURT FEES AND COSTS AS A PRECONDITION TO OBTAIN THE ACCESS TO COURTS AND LEGAL SERVICES	825
6. Milan Rapajić, Assistant THE ROLE OF EXECUTIVE AND ADMINISTRATIVE AUTHORITIES AND NON GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS IN THE PROTECTION OF CONSUMER RIGHTS	847
7. Bojan Vlaški, Senior Assistant COURTESY STANDARDS OF THE PUBLIC ADMINISTRATION IN THE LIGHT OF GOOD ADMINISTRATION AND MALADMINISTRATION	879
8. Milivoje Lapčević, Assistant PERFORMANCE-BASED BUDGETING AS INSTRUMENT OF IMPROVING THE SYSTEM OF PUBLIC SERVICES	901
9. Jovana Đuričić, Assistant CONTRACTUAL PENALTY IN PUBLIC CONTRACTS	913
10. Zoran Filipović, Student Ph.D. studies PUBLIC SERVICES AND PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS IN SERBIAN LAW SYSTEM	927

Education

1. Željko Mirjanić, Ph.D., Full-time Professor PROTECTION OF STUDENTS' RIGHTS IN HIGHER EDUCATION INSTITUTION	945
2. Dejan Matić, Ph.D., Assistant Professor SERVICE ACTIVITIES IN HIGHER EDUCATION - TEN YEARS OF THE LAW ON HIGHER EDUCATION	957

Enforcement and protection of service users' rights

1. Toni Deskoski, Ph.D., Full-time Professor Vangel Dokovski LL.M., Associate CONSUMER PROTECTION IN CHOICE OF COURT AGREEMENTS	969
2. Milena Petrović, Ph.D., Associate Professor MEDIATION IN CROSS-BORDER COMMERCIAL DISPUTES FROM EU LAW PERSPECTIVE	985
3. Paula Poretti, Ph.D., Senior Assistant COLLECTIVE REDRESS IN THE NEW CROATIAN CONSUMER PROTECTION ACT FROM 2014-OPEN ISSUES	1001

4. Stojana Petrović, LL.M., Senior Assistant
 Jelena Kopanja, Student Ph.D. studies
 PROCEDURE FOR THE PROTECTION OF COLLECTIVE CONSUMERS'
 INTERESTS ACCORDING TO AMENDMENT TO LAW
 OF CIVIL PROCEDURE OF REPUBLIC OF SRPSKA (2013) 1029
5. Jovan Vujičić, Assistant
 ASSESSMENT OF (UN)FAIR CHARACTER OF TERMS
 IN CONSUMER CONTRACTS ACCORDING TO GENERAL
 CLAUSE: CASES AZIZ AND CONSTRUCTORA PRINCIPADO 1051

Services and Other Related Issues

1. Srećko Jelinić, Ph.D., Full-time Professor
 BANKRUPTCY OF CONSUMERS – WHO IS ACTUALLY PROTECTED
 WITH THE LATEST CROATIAN CONSUMER BANKRUPTCY LAW
 PROPOSAL - CREDITORS OR DEBTORS? 1067
2. Željko Bartulović, Ph.D., Full-time Professor
 Dejan Bodul, Ph.D., Senior Assistant
 Ines Matić, LL.M., Assistant
 A BRIEF HISTORY OF CONSUMER BANKRUPTCY
 or another unlearned lesson of history 1087
3. Dejan Bodul, Ph.D., Senior Assistant
 Ante Vuković Ph.D., Insolvency Administrator
 Sanja Grbić Ph.D., Assistant
 REVIEW OF THE CRITERION OF OVER-INDEBTEDNESS
 (AS A NEGATIVE ASSUMPTION FOR THE APPOINTMENT
 OF AN INSOLVENCY ADMINISTRATOR) FROM THE PERSPECTIVE
 OF CONVENTION LAW: CONTRIBUTION TO THE DEBATE
 ON THE REFORM OF THE CROATIAN BANKRUPTCY LEGISLATION 1135
4. Ana Timčić, Student Ph.D. studies
 "PERSONAL BANKRUPTCY" AND INDIVIDUALS
 AS CONSUMERS OF FINANCIAL SERVICES 1169
5. Dragan Bataveljić, Ph.D., Associate Professor
 "THE OLDEST PROFESSION" - SPECIFIC TYPE OF SERVICES 1181
6. Saima Ugljanin Brunčević, Assistant
 SELLER'S RESPONSIBILITY AND BUYER'S RIGHTS
 FOR THE PRODUCT WITH MATERIAL DEFICIENCIES 1203

*Др Дејан Бодул, виши асистент
Правног факултета Универзитета у Ријеци
Др Анте Вуковић, стечајни управник Сплит
Др Сања Грбић, виши асистент
Правног факултета Универзитета у Ријеци*

УДК: 347.736(497.5)

**ОСВРТ НА КРИТЕРИЈ ПРЕЗАДУЖЕНОСТИ (КАО
НЕГАТИВНУ ПРЕТПОСТАВКУ ЗА ИМЕНОВАЊЕ
СТЕЧАЈНОГ УПРАВИТЕЉА) ИЗ ПЕРСПЕКТИВЕ
КОНВЕНЦИЈСКОГ ПРАВА: ДОПРИНОС РАСПРАВИ О
РЕФОРМИ ХРВАТСКОГ СТЕЧАЈНОГ ЗАКОНОДАВСТВА**

Резиме

*Отварањем стечајног поступка (тзв. правило нултог сата) стечајни управитељ постаје заступник стечајног дужника и тијело стечајног поступка. У функцији овог тијела стечајног поступка обједињене су с једне стране, овласти извансудског тијела стечајног поступка и с друге стране, законског заступника дужника и управитеља имовине стечајног дужника који имовином управља у име и за рачун вјеровника. Стога он представља средишње тијело стечајног поступка који има улогу „надзорника“ којем суд и вјеровници повјеравају задатак бринути се о стечајној маси дужника. У правилу се ради о два различита начина управљања стечајном масом: 1) да се сва имовина дужника уновчи и тако уновчена имовина подијели вјеровницима ради намирења њихових тражбина које имају према стечајном дужнику или 2) измијени правни положај дужника и других судионика у поступку кроз план реорганизације. Дакле, стечајни управитељ је повезница између дужника (чију имовину чува пажњом доброг господара) и дужникових вјеровника (које се из те имовине намирују са својим тражбинама). У жељи професионализације службе законодавац континуирано мијења правила у циљу редефинирања круга особа које могу бити именоване стечајним управитељем. Задњим планираним измјенама из липња 2014. (Нацрт Закона о измјенама и допунама Стечајног закона - даље: Нацрт закона) законодавац уводи критериј презадужености као негативну претпоставку односно запреку особи која иначе испуњава опће и посебне увјете да *in concreto* буде именована стечајним управитељем. Циљ је рада анализирати овакав нејасни и недоречени критериј како из номотехничке перспективе тако и из перспективе конвенцијског права забране дискриминације особа по имовинском критерију.*

Кључне ријечи: стечајно-управитељска служба, увјети за именовање, критериј презадужености.

1. Генеа увјета за именовање стечајног управитеља (1853. до 2015)

Хрватска има дугу традицију надзорника стечајне масе. Стога, из повијесне перспективе, такав институт није *terra incognita* у хрватском законодавству. Анализирајући правила којима се у хрватском стечајноме праву уређују увјети за именовање стечајним управитељем, уочава се дугогодишња тенденција законодавца за прописивањем строжих и формалнијих увјета који при именовању морају бити испуњени.¹

Први стечајни закон, односно Привремени ред стечајни донесен је 18. српња 1853.² те је прописивао како судца може за надзорника масе именовати одвјетника или другог по праву вјешта и поштена човјека којем је циљ да брзо оконча стечај (чл. 42).³

Привремени ред стечајни замијењен је Стечајним законом од 28. ожујка из 1897. који је за надзорника прописивао исте увјете као и претходни пропис. Закон је критизиран од стране тадашње правне доктрине због чињенице да се не одликује особитом јасноћом. Истицано је да његовој нејасноћи придоноси и чињеница да није писан једноставним језиком и да није прегледан у односу на дотадашњи Стечајни ред.⁴ Закон је остао на снази и након настајања Краљевине

¹ Питање претпоставки за именовање стечајног управитеља је дио ширег проблема регулирања стечајно-управитељске службе у хрватском праву. У контексту наведеног свакако сматрамо како би требало ојачати удруге стечајних управитеља, па чак размислити и о законској обвези оснивања коморе као посебне професионалне организације која би се, поред осталог, бавила и сталном едукацијом стечајних управитеља. Види: Вуковић, А., Бодул, Д., *Комора стечајних управитеља: приједлози и мишљења*, Информатор, 2014, бр. 6283, стр. 9-10. Такођер и постојећи сустав награде и накнаде стечајних управитеља испољава бројне мањкавости које би требало уклонити квалитетним начином финансирања. Подробније, Бодул, Д., Вуковић, А., *Нека питања награде и накнаде трошкова стечајних управитеља*, Информатор, 2012, бр. 6058, стр. 13-15. Наш законодавац о назначеним проблемима „шуту“ већ 10-ак година иако се ради о постигнутим стандардима у свим државама чланицама ЕУ, али и у државама које нису чланице ЕУ.

² „Министарство правосуђа Краљевине Угарске, Хрватске и Славоније и сербске Војводине с тамишким Банатом и за велику књежевину Ердељску“ издало је 18. српња 1852. Наредбу којом доноси Привремени стечајни ред, који ће се примјењивати од 1. рујна 1853. (даље у тексту: Стечајни ред). Садржан у XLIII. ком. држ.-зак. листа под бр. 132. изданом и разпосланом дне 20. српња 1853.

³ Детаљније Хинковић, Х., (ур.), *Стечајни ред од 18. српња 1859*, Загреб, 1884, стр. 57.

⁴ Види Рушнов, А., *Закон о побијању правних дјела гледе имовине инсолвентна дужника од 24. ожујка 1897. и Стечајни закон од 28. ожујка 1897. уз упорабу образложења Владине основе*, Загреб, 1897, стр. 6. и 7.

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.⁵

Стечајни закон (за Краљевину Југославију) из 1929. одређивао је да свако непорочно, поуздано и вјешто лице може бити постављено за управитеља стечајне масе без обзира на то је ли адвокат или не (чл. 80). Након Другог свјетског рата сматрало се да су правна правила пријашњег стечајног права у супротности с новим правним поретком, па нису била примјењивана.⁶ Године 1989, тако је донесен Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији,⁷ који је постојеће стање требао промијенити. Стечајни управитељ је наиме, по том закону имао знатан опсег овлаштења (чл. 61. ст. 1), иако смо мишљења како законодавац није у довољној мјери водио рачуна управо о увјетима које је неопходно испунити да би нетко могао бити одређен за стечајног управитеља. Тако је само наведено да особа мора бити стручна и непристраниа и да не може бити лице које не може бити именовано за директора подuzeћа (чл. 59). Све то, наравно, није имплицирало да мора доћи до неправилности у стечајном поступку, али стање у пракси то је, међутим, потврдило.⁸

Хрватска је након осамостаљења преузела Закон о присилној нагодби, стечају и ликвидацији.⁹

Ступањем на снагу Стечајног закона¹⁰ (1. сижечња 1997) престао је важити Закон о присилној нагодби, стечају и ликвидацији,¹¹ осим главе VI. - Стечај и ликвидација банака.¹² И у наведеном, првом модерном, Стечајном закону (даље: СЗ) одредбе о именовању стечајног управитеља из чл. 20. СЗ као главног оперативног тијела стечајног поступка, стално су се мијењале.

У првој, изворној верзији СЗ¹³ за стечајног управитеља може се именовати физичка особа, која располаже потребном стручношћу и пословним искуством

⁵ Детаљније: Дика, М., *Инсолвенцијско право*, Загреб, 1998, стр. 1; те Верона, А., Зуглиа, С., *Стечајни закон, Закон о принудном поравњавању и Закон о увођењу у живот тих закона, с коментаром, судским рјешидбама и додатком споредних правних прописа, тисак Југословенске штампе*, Загреб, 1930, стр. 3. Иначе Стечајни закон је од 28. ожујка 1897, објављен у *Sbornik zakonah i naredbah valjanah za kraljevine Hrvatsku i Slavoniju*, комад VIII, 1897.

⁶ Подробније: Бодул, Д., Вуковић, А., Бартуловић, Ж., *Правноповијесни и поредбеноправни приказ развоја стечајног поступка*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи, вол. 34, 2013, бр. 2, стр. 911-941.

⁷ Сл. лист СФРЈ бр. 84/89.

⁸ Дика, М., *Разлози за реформу хрватског инсолвенцијског права и неке темељне новине тог права*, Зборник: Ново овршно и стечајно право, Загреб, 1996, стр. 203-227.

⁹ НН, бр. 53/91.

¹⁰ НН, бр. 44/96

¹¹ НН, бр. 54/94.

¹² Чл. 341. Пријелазне и завршне одредбе Стечајног закона из 1997.

¹³ НН, бр. 44/96.

(ст. 1). То може бити и јавни билежник, јавнобилежнички присједник или одвјетник, ако се с тиме сугласе (ст. 4). Овај чланак СЗ одређују *негативне* претпоставке за именовање. За стечајног управитеља не може бити именована особа која је морала бити изузета као судач у стечајном поступку, а особито особа која је блиски сродник којег од члана стечајног вијећа, особа одговорних за обвезе у стечају, чланова управе и других тијела дужника, вјеровника те особа које су у односу супарништва с дужником (ст. 2), а за стечајног управитеља не може бити именована и особа која по закону не би могла бити именована за члана управе дужника, надзорног одбора или сличног тијела, нити особа која је била запослена код дужника или је била чланом некога његова тијела (ст. 3).

Прва новела СЗ¹⁴ значајно поопштрава критерије за именовање те уводи обвезу полагања стручног испита. Према чл. 2. ЗИД СЗ на листи стечајних управитеља може бити стављена само особа која испуњава два увјета: 1) високу стручну спрему (VII/1 ступањ) те 2.) положен стручни испит за стечајног управитеља у Министарству правосуђа. По чл. 20. Правилника о програму испита за стечајног управитеља и начина његова полагања¹⁵ испит се полаже из предмета: а) стечајно право, б) основе грађанског права, права друштва и трговачког права те ц) основе рачуноводства и финансија. Предмет стечајно право је обвезно за све кандидате, а кандидат с положеним правосудним испитом не полаже основе грађанског права, права друштва и трговачког права, док кандидат с положеним испитом за овлаштеног ревизора не полаже испит из основа рачуноводства.

У другој новели, чл. 9. ЗИД СЗ¹⁶ мијења се ст. 1, чл. 20. СЗ и регулира да се за стечајног управитеља може именовати физичка особа која има високу стручну спрему (VII/1 ступањ), положен стручни испит за стечајног управитеља те која располаже потребном стручношћу и пословним искуством, а укида одредбу ст. 4, чл. 20. СЗ.

У намјери *професионализације* стечајно-управитељске службе законодавац је донио и трећу новелу СЗ. Према чл. 7. ЗИД СЗ¹⁷ за стечајног управитеља може бити именован само одвјетник, одвјетнички уред који има финансијско-економског савјетника или члан јавног трговачког друштва уписаног у судски регистар за обављање дјелатности стечајно управитељске службе који има високу стручну спрему (VII /1 ступањ) и положен стручни испит за стечајног управитеља. Дакле, мијења се ст. 1. чл. 20. СЗ па за стечајног управитеља може бити изабран: 1) одвјетник/одвјетнички уред под увјетом да има финансијско-економског савјетника или 2) члан јавног трговачког друштва уписаног у судски регистар за обављање дјелатности стечајно управитељске службе који има високу стручну спрему (VII/1 ступањ) и положен стручни испит за стечајног

¹⁴ НН, бр. 29/99.

¹⁵ НН, бр. 2/00.

¹⁶ НН, бр. 129/00.

¹⁷ НН, бр. 123/03.

управитеља. Ова, врло нејасна и врло нефункционална одредба створила је бројне проблеме у пракси и изазвала правни каос због чега је законодавац у четвртој новели измијенио цијели чл. 20. СЗ. Наиме, сукладно чл. 9. ЗИД СЗ¹⁸ за стечајног управитеља може бити именована **искључиво физичка особа** која задовољава опће и посебне увјете. Опћи увјети (*in abstracto*) су: а) има високу стручну спрему, б) положен стручни испит за стечајног управитеља те 3) налази се на листи стечајних управитеља. Посебни увјети (*in concreto*) које стечајни управитељ мора задовољити су: а) располаже потребном стручношћу и б) пословним искуством потребним за вођење односног стечајног поступка. *Негативне* претпоставке за именовања стечајног управитеља су: а) за стечајног управитеља не може бити именована особа која би морала бити изузета као судица у стечајном поступку, б) особа која је била запослена код дужника или је била чланом неког његовог тијела, затим ц) блиски сродник стечајног судице, д) особа одговорних за обвезе у стечају те е) чланови управе и других тијела дужника, вјеровника те особа које су у односу супарништва с дужником. У ст. 4. чл. 9. ЗИД СЗ из 2006. посебно се наглашава да за стечајног управитеља не може бити именована особа која по закону не би могла бити именована за члана управе дужника, надзорног одбора или сличног тијела, особа правомоћно осуђена за почињена казнена дјела против сигурности платног промета и пословања те за друга казнена дјела која ју чине недостојном за обављање дужности стечајног управитеља. Ова новела СЗ поновно омогућава одвјетнику именовање за стечајног управитеља (ст. 5). Министар правосуђа донио је и нови, строжи Правилник о програму стручног испита за стечајног управитеља и начину његова полагања.¹⁹

Новеле СЗ из 2010,²⁰ из 2012.²¹ те из 2013.²² нису дирале у уређење именовања стечајног управитеља из чл. 20. СЗ усвојене у 2006.²³

Изнимна сложеност дужности и фактичних послова које морају обављати стечајни управитељи водила је законодавца да у Нацрту Стечајног закона из липња 2014. реформира увјете у вези с избором за стечајног управитеља.²⁴ У чл.

¹⁸ НН, бр. 82/06.

¹⁹ НН, бр. 110/06.

²⁰ НН, бр. 116/10.

²¹ НН, бр. 25/12.

²² НН, бр. 133/12. (Стечајни закон, НН, бр. 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06, 116/10, 25/12. и 133/12).

²³ Подробније, Храстински Јурчец, Љ., *Правни положај стечајног управитеља у стечајним поступцима, Оврха и стечај – актуалности законодавства и судске праксе*, Загреб, 2007, стр. 60-127.

²⁴ Тако се, у погледу опћих увјета, за стечајног управитеља, сукладно чл. 9. Нацрта закона може именовати особа која се налази на листи стечајних управитеља и искључиво на подручју надлежног суда. У пракси хрватских трговачких судова готово се увијек примјењивало правило да је стечајни управитељ искључиво с подручја надлежног суда због накнаде трошкова који представљају трошкове стечајног поступка (чл. 86. СЗ). У

врло ријетким ситуацијама стечајни судца се одлучивао именовати за стечајног управитеља из подручја надлежности другог суда. Примјерице, на Трговачком суду у Сплиту стечајно управитељске послове обавља стечајни управитељ из Осиека („Далмација вино д.д. у стечају, Сплит, „Спортски град ТПН“ д.о.о. у стечају, Сплит). Мишљење је аутора како је разлоге таквог понашања појединих судца тешко проникнути.

Надаље, у чл. 10 наведен је критериј да стечајни управитељ не може бити особа против особе покренут казнени поступак. Без детаљне анализе ове одредбе, али и релевантних одредби Закона о казном поступку (НН, бр. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13. и 145/13, чл. 17) можемо закључити да је ово и протууставно рјешење јер чл. 28. Устава Републике Хрватске (НН, бр. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.) као и пракса у вези с чл. 6. Еуропске конвенције за заштиту људских права и темељних слобода (НН-МУ, бр. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06. и 2/10. – даље: Конвенција) прописује да је свако недужан и нитко се не смије сматрати кривим за казнено дјело док му се правомоћном судском пресудом не утврди кривња. Ријеч је о захтјеву који се, начелно, сам по себи чини умјесним и оправданим, али који ће у пракси омогућити стечајним суцима релативно велику, заправо неконтролабилну дискрецију при избору стечајних управитеља што може створити дојам пристраности и необјективности судства.

Такођер имајући у знатан број стечајних управитеља и чињеницу да неким од њих никада није додијељен ниједан стечајни предмет, Нацрт прописује да се стечајни управитељ, по правилу, бира методом случајног одабира с листе стечајних управитеља за подручје надлежног суда. Изнимно избор стечајног управитеља може се вршити одабиром с пописа активних стечајних управитеља ако дјелатност стечајног дужника, сложеност случаја и потреба за специфичним искуством стечајног управитеља то захтијевају (чл. 11. Нацрта).

Такођер није јасна формулације да ће стечајни управитељ бити, међу осталим увјетима, и особа „која након положеног стручног испита има успјешно завршену стручну обуку у трајању од једне године“. Наиме, анализом положаја стечајног управитеља долазимо до закључка како наведена професија није dostatно регулирана, односно да не постоје критерији за професионално бављење овом професијом, као и да нема тијела, осим тијела у стечајном поступку, који би вршио сталан надзор над њиховим радом. Рјешење је у успостављању коморе стечајних управитеља која би била задужена за едукацију стечајних управитеља, заступање њихових интереса и санкционирање у случају дјеловања против интереса вјеровника и дужника. Надаље, оно што се у раду предлаже је могућност да едукацију стечајних управитеља обављају удружења стечајних управитеља или пак да се организира посебна агенција за лиценцирање и едукацију стечајних управитеља како је то већ урађено, примјерице у Словенији или Србији (види *infra*). Наиме, одвјетништво и јавно-билежништво као правосудне професије су у сваком случају квалитетно организирана професија и треба користити њихова искуства. Наша настојања су управо усмјерена у том правцу унифицирања законских рјешења и указивању надлежним органима да стечајни управитељи требају бити организовани, у духу нашег правног састава, кроз струковну организацију Коморе стечајних управитеља на коју би се пренијела јавноправна овлашћења. У коначници, без стручних оперативних тијела није могуће замислити успјех било којег поступка поводом инсолвентности дужника у нас, али и у свијету.

10. Нацрт закона је редефинирао негативну листу претпоставки које су запрека особи која иначе испуњава све потребне (опће и посебне) увјете да у одређеном случају буде именована стечајним управитељем.

Истиче се критериј презадужености (чл. 9. ст. 3. Нацрта закона).²⁵

2. Концепт „презадужености“ - доктринарна промишљања и практични проблеми

Ако анализирамо формулацију да стечајни управитељ не може бити особа која је презадужена из номотехничке перспективе, можемо рећи да има пропуса, а један од њих је и што не дефинира критериј презадужености као препреку обављања стечајно-управитељске службе. Истина, наведени критериј је дефиниран у ст. 11. чл. 4. СЗ те ст. 1. т. 2. и ст. 4. чл. 16. ЗФППН²⁶ као стечајни разлог који постоји када је ријеч о правним особама које обављају дјелатност ради стјецања добити и воде рачуноводствене евиденције сукладно Закону о рачуноводству.²⁷ У случају физичких особа презадуженост као стање у којем имовина не покрива постојеће обвезе треба утврдити искључиво стручно оспособљена (овлаштена) особа. Таквим номотехничким превидом и супротно начелу правне сигурности, законодавац, уз многе недоречености, рабећи законодавну конструкцију „презадуженост“ имплицира на институт стечаја над имовином физичких особа, потрошача. Због тога језичној конструкцији „која је презадужена“ треба приговорити. Штoвише, још увијек не постоји опћеприхваћена правна дефиниција, када говоримо о физичким особама.²⁸ Наиме, нити један од показатеља презадужености није савршен и не обухваћа цјелокупни проблем презадужености. Најзаступљеније су дефиниције у којима се при мјерењу презадужености највише користи стопа задужености која је дефинирана као постотак дуга у односу на расположиви доходак. Овдје се јављају проблеми с дефиницијом доходта, везано уз временско раздобље којег

²⁵ Занимљиво је како, примјерице, хрватски законодавац сматра како је недостојна јавног повјерења за обављање јавнобилежничког позива особа која је презадужена. Та особа није могла бити именована јавним билежником (чл. 13, ст. 2, т. 5. Закона о јавном билежништву (НН, бр. 78/93, 29/94, 162/98, 16/07. и 75/09. - даље: ЗЈБ)), али исто тако јавни билежник за којег је након именовања утврђено да је презадужен морао бити разријешен (чл. 21, чл. 1, ст. 1. ЗЈБ).

²⁶ Закон о финансијском пословању и предстечајној нагодби, НН, бр. 108/12, 144/12, 81/13. и 112/13. – даље: ЗФППН.

²⁷ НН, бр. 109/07, 54/13. и 121/14.

²⁸ Подробније, Davydoff, D. et al., *Towards a Common Operational European Definition of Overindebtedness*, Directorate - General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities Unit, Inclusion, Social Policy Aspects of Migration, Streamlining of Social Policies, European Commission, 2008.

треба обухватити.²⁹ Као допунски показатељи користе се подаци о кашњењу плаћања, величини дуга, броју кредита који се отплаћују те броју чланова кућанства.³⁰

3. Поредбена искуства у регулирању предувјета за избор стечајног управитеља (или не постојање критерија презадужености као негативне претпоставке за именовање стечајног управитеља)

Индикативна метода утврђивања чињеница указује како стање у господарству, како РХ тако и сусједних земаља, показује да постоји огроман број пословних субјеката који су у великим тешкоћама и који би по свим показатељима требали отићи у стечај, па се као неминовност јављала потреба за новом регулативом, али и новом праксом.³¹ Поред низа новина коју су стечајни

²⁹ Примјерице, задњим измјенама 2005. амерички Стечајни законик (*Bankruptcy Code - Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005*, Pub. L. No. 109-8.) узима у обзир просјечни мјесечни приход, односно просјек дужникових мјесечних прихода у посљедњих шест мјесеци прије подношења приједлога за покретање поступка потрошачког стечаја (пар. 101, ст. (10.A), 11 U.S.C.) што може бити предмет низа злоупотреба.

³⁰ Тако и подробније: Бејаковић, П., *Особна презадуженост*, Пројект - Партнерство за социјалну укљученост, Загреб, 2010, стр. 5, 10. Исто види, Бодул, Д., *Особни стечај - глобални тренд и хрватска перспектива*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 32, 2011, бр. 1. стр. 351-377.

³¹ Слободно можемо констатирати како је проблематика стечајних поступака и стечајне регулативе данас у увјетима глобалне господарске кризе актуална како у земљама у транзицији тако и земљама с традиционално развијеним тржишним системом. Посљедњих десетак година, развијене еуропске економије почеле по узору на главу 11. америчког Стечајног законика (пар. 1101-1174) (енг. *Chapter 11*) потицати поступак реструктурирања инсолвентних трговачких друштава кроз „pre-pack“ и „pre negotiated“ план као алтернативе за преживљавање подuzeћа (The Bankruptcy Code USA, Chapter XI., Pub. L. 113-75, задња измјена је била 2005, *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act* (BAPCPA) of 2005, Pub. L. No. 109-8, 19 Stat. 23 (codified in 11 U.S.C., par. 101-1501), доступно на: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/11> (12. 12. 2014)). У Великој Британији *Insolvency Act 1986*, (Insolvency Act 1986, с. 45. Доступно на: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986> (12.09.2014.) - даље: IA 1986) који је еквивалент америчког Стечајног законика, допуњен је одредбама *Enterprise Act 2002* (Enterprise Act 2002, с. 40. Доступно на: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002> (11. 09. 2014)) који такођер потиче реорганизацију подuzeћа. Француски судски модел реорганизације (фран. *redresman*), који се од америчког значајно разликује и има своје специфичности, захтијева обвезну израду стечајног план па до ликвидацијског стечаја долази искључиво ако не постоје никакве претпоставке да стечајни дужник може наставити с радом (Види, Weber, R., *Can the Sauvegarde Reform save French Bankruptcy Law?: A Comparative look at Chapter 11 and French Bankruptcy Law from an Agency Cost perspective*, Michigan Journal of

International Law, vol. 27, 2006, стр. 257. *et seq.*) Задњих пет година, „тренд“ реорганизациских модела слиједи и низ других, па и (пост)транзицијских држава. У Чешкој је реформом Закона из 2009. уведен институт „*pre-pack-a*“, који комбинира најбоље карактеристике два модела реструктурирања: неформалног извансудског и формалног реструктурирања по правилима главе 11. америчког Стечајног закона (Act No. 182/2006 Coll. Bankruptcy and Settlement (Insolvency Act). Доступно на мрежним страницама: <http://www.czechlegislation.com/en/182-2006-sb> (12. 09. 2014)). Словачка, поред формалног стечајног поступка који завршава ликвидацијом има и неформални извансудски поступак реорганизације који подразумијева договор између вјеровника и дужника (Act of 30 March 2006 on Bankruptcy and Settlement (Insolvency Act) as amended by Act No. 312/2006 Coll., Act No. 294/2013 Coll. Доступно на: <http://www.czechlegislation.com/en/182-2006-sb> (12. 09. 2014)). Новом реформом Стечајног закона у Пољској, поступак реструктурирања (пољ. *postępowanie naprawcze*) је додатно поједностављен. Поступак се проводи изван суда (уз одређене судске контроле), а право за подношење приједлога за реструктурирањем има искључиво дужник. Тако и детаљније, Николић, Н., *Prepack: Америчко и српско решење*, Право и привреда, вол. 49, 2011, бр. 1-3, стр. 92, Спасић, С., *Pre pack као шанса за српску привреду*, Право и привреда, 2010, бр. 7-9, стр. 243-257. те Чоловић, В., *Основне карактеристике и правна природа prepack реорганизације (унапред припремљеног плана реорганизације) у законодавству Србије са освртом на однос стечајног поступка и поступка реорганизације*, Годишњак факултета правних наука, Бања Лука, вол. 3, 2013, бр. 3, стр. 101-117. Његов циљ је осигурати прилику дужнику да постигне договор са својим вјеровницима (Act of 28 February 2003 on Bankruptcy and Rehabilitation (*Prawo upadłościowe i naprawcze*)). Доступно на мрежним страницама: http://www.law.uj.edu.pl/~kpg/index.php?option=com_content&task=view&id=72&Itemid=115 (12. 09. 2014)). У праву Босне и Херцеговине се за сада само расправља приједлозима који су оствариви у стечајним прописима ентитета и Брчко дистрикту БиХ, а тичу се рецепције извансудског модела реорганизације односно института предстечајне нагодбе. Ту су свакако занимљива доктринарна промишљања која наводе како би из разлога преоптерећености судова било сврсисходније готово у потпуности проблем неформалне реорганизације усмјерити на тијела управе при надлежном Министарству финансија, а коначну потврду предати тијелу “не тако далеко од управе” – нотарима! (Тако и детаљније, Вилашевић, М., *Предстечајна нагодба – Могућности у Босни и Херцеговини*, Нова правна ревија, Часопис за домаће, њемачко и европско право, 2014, бр. 1, стр. 72). Наиме, заступа се стајалиште како нотар има сасвим довољне овласти да изврши потврду исправе каква је предстечајне нагодба, будући да је судски дио овог поступка у начелу, изванпарнично поступање, а истовремено и знање и одговорност да подучи странке о њиховом поступању те правима и обвезама које заснивају стављањем потписа на предстечајну нагодбу. Надаље, у босанско-херцеговачкој правној теорији се расправља и о имплементацији тзв. *pre-pack* (унапријед припремљеног плана) модела реорганизације (Види, Чокић, М., *Индиције за увођење pre pack института у стечајно законодавство Босне и Херцеговине - са освртом на право Републике Србије*, Страни правни живот, 2011, бр. 2, стр. 285-295) (енг. *prepack, preplan, prepackaged bankruptcy*) који постоји у Србији. Види, Јовановић - Затила, М., *Реорганизација или корпоративна рехабилитација као стечајна алтернативе, Хармонизација стечајног права и нови Закон о стечајном поступку*, Ниш, 2006., стр. 217-230, *id.*, *Усклађивање српског стечајног права са меродавним прописима ЕУ*, Зборник: Правни систем Републике Србије – усаглашавање

прописи предвидјели јавља се нови тренд функционализације стечајно-управитељске службе. За потребе овог рада, покушат ћемо дати кратак компаративни преглед предувјета за именовање стечајног управитеља јер то сматрамо корисном подлогом за разматрања везана за неке сусједне државе које

са правом Европске уније, Ниш, 2005, стр. 525-542. Наиме, српски Закон о стечају који, осим „обичног“ плана реорганизације, предвиђа и могућност подношења унапријед припремљеног плана реорганизације Закон о стечају Републике Србије, Сл. гл. Р. Србије бр. 104/09, 99/11. - др. закони, 71/12., одлука УС и 83/14. Штовише, *pre-packaged* план је могућ и према *InsO* те се може се поднијети заједно с приједлогом за отварање стечајног поступка (*Insolvenzplan*, §§ 217-269). Досадашња њемачка искуства указују да је једна од највећих мана *pre-packaged* плана то што се налази „на чекању“ за вријеме претходног поступка који може трајати до три мјесеца (у Хрватској, сукладно чл. 42, ст. 4. СЗ-а претходни поступак може трајати најдуже 60 дана од подношење приједлога за отварање стечајног поступка). Други недостатак *pre-packaged* плана је стајалиште привременог стечајног управитеља у претходном поступку, наиме, он се може, али и не мора сложити с планом реорганизације дужника који је суду доставио сам дужник у договору с вјеровницима. Управо због уклањања наведених запрека њемачки је законодавац донио Закон о даљњем олакшању санације подузећа (њем. *Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen - ESUG*) из 2011. с којим је измијенио *InsO*. Прва измјена тиче се овласти одбора вјеровника који се од сада може основати и у претходном поступку. Овај одбор се оснива ради заштите интереса вјеровника, али се оснива и ради заштите интереса дужника који жели реструктурирати пословање и опоравити се. Одбор вјеровника има овласти утјецати и на избор привременог стечајног управитеља. Друга измјена *InsO*-а односи се на институт особне управе који је у њемачкој, као и у хрватској стечајној пракси врло мало заступљен. Опширније, Гарашкић, Ј., *Стечајни план након измјена и допуна Стечајног закона 2012*, у: Дјелотворна правна заштита у правичном поступку - Изазови правосудних трансформација на југу Европе, *Liber amicorum* Михајло Дика, Зборник радова у част 70. рођендана проф. др. сц. Михајла Дике, (ур. Узелац, А., Гарашкић, Ј., Маганић, А), Загреб, 2013, стр. 469-493. У словенском је законодавству (у Словенији је донесен *Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Ur. list RS, št. 13/14. - uradno prečišćeno besedilo, dalje: ZFPPIPP)*. *ZFPPIPP* се колоквијално зове и Инсолвенцијски закон јер се највећи дио одредби односи на инсолвенцију физичких и правних особа план финансијске реорганизације дио присилне нагодбе (сло. *postopek prisilne poravnave*), који се може провести искључиво прије, односно изван стечаја. У случају да не дође до такве нагодбе између дужника и вјеровника, услиједит ће „класични“ стечајни поступак без даљње могућности реструктурирања. Сматрамо битним новелу Инсолвенцијског закона из 2013. објављену у *Ur. list* бр. 100/13. од 06. 12. 2013. Наведеном новелом у *ZFPPIPP* уводи се потпуно нови правни институт - поступак превентивног реструктурирања (сло. *postopek preventivnega prestrukturiranja*) – (даље: *PPP*), (чл. 44.б.-44.з). Одредбе о *PPP* налазе се у склопу поглавља Финанцијско пословање друштава и других правних особа, а не у склопу инсолвенцијских поступака. *PPP* се проводи с намјером да се дужнику за којег је *вјеројатно* да ће у раздобљу од једне године постати инсолвентан омогући да на подлози споразума о финансијском реструктурирању изведе потребне мјере реструктурирања својих финансијских обвеза и друге мјере финансијског реструктурирања ради отклањања узрока због којих би могао постати инсолвентан (чл. 44.ц).

су такођер имплементирале њемачки модел стечајног поступка из *Insolvenzordnung*.³²

Начелно говорећи, да би једна особа била постављена за стечајног управитеља она мора испуњавати увјете формалне и материјалне природе. Формални увјете су негативно дефинирани и састоје се у томе да за стечајног управитеља не може бити именована особа које је, примјерице, осуђена за казнено дјело које га чини неподобним за положаја стечајног управитеља. Материјални су увјети одређени нешто другачије. Законодавац је поставио посебна правила и поступак исходавања лиценце за обављање послова стечајног управитеља.

Наведено је направљено, примјерице, у законодавству Босне и Херцеговине,³³ Србије,³⁴ Словеније,³⁵ Македоније³⁶ (али и Њемачке,³⁷ Канаде,³⁸ Сједињених Америчких Држава³⁹ и Чешке⁴⁰).

³² Bundesgesetzblatt, 1994, I, стр. 2866; последња измјена Bundesgesetzblatt, 2011, I, стр. 2854- даље: *InsO*.

³³ Користећи своје уставне (када говоримо о стечајним прописима, анализирајући чл. III Устава БиХ, (који је прилог Опћем оквирном споразуму за мир у Босни и Херцеговини (тзв. Дејтонски споразум) и који је усвојен 1995, у точки два истог чланка под насловом „Надлежности ентитета“ утврђују се нека специфична права ентитета, уз навођење и њихових обвеза. То резултира закључком да су статусни положаји правних субјеката, у што улази материја стечаја и ликвидације, у надлежности ентитета), а Дистрикта Брчко и статутарне надлежности, ове политичко територијалне јединице Босне и Херцеговине донијеле су законске прописе којима регулирају материју стечаја и ликвидације. У Републици Српској донесен је Закон о стечајном поступку (Сл. гласник Републике Српске, бр. 67/02, 72/02, 38/03, 96/03. и 68 /07), као и Закон о ликвидационом поступку (Сл. гласник Републике Српске, бр. 64/02). Законе с истовјетним називима донијела је и Федерација Босне и Херцеговине (Закон о стечајном поступку и Закон о ликвидационом поступку објављени су у Сл. новинама Федерације БиХ, бр. 29/03. Закон о измјенама Закона о стечајном поступку, Сл. новине Федерације БиХ, бр. 42/06). У Дистрикту Брчко, за разлику од ентитетских прописа, донијет је Закон којим се у једном тексту регулира материја стечаја, принудног поравнања и ликвидације (Закон о стечају, принудном поравнању и ликвидацији, Сл. гласник Дистрикта Брчко, бр. 1/02). Они су концепцијски истовјетни њемачком Инсолвенцијском закону из 1999. Изнимка је Закон Дистрикта Брчко који је концепцијски близак рјешењима Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији бивше СФРЈ.

³⁴ Српски Закон о стечају који је у примјени од 23. сјјечња 2010. (Сл. гласник РС, бр. 104/09, 99/11. - др. закон и 71/12. - одлука УС. И 83/14) утемељио је формирање државног регулаторног тијела - Агенције за лиценцирање стечајних управитеља (тзв. АЛСУ). Закон о Агенцији за лиценцирање стечајних управника (Сл. гласник РС, бр. 84/04. и 104/09). Наиме, предвиђа се да Комора сачињава кодекс професионалне етике, издаје и обнавља лиценце за рад стечајним управитељима, доноси рјешење о одузимању лиценце, води именик стечајних управитеља и обавља друге послове предвиђене Стечајним законом (види <http://alsu.gov.rs/la/dokumenta/zakoni/>, 12. 09. 2014). Радовић, В., *Ограничења права стечајног управника на избор у вези са двостранообавезним уговорима*, VI

Међутим оно што је битно да нити један од наведених прописа не прописује критериј презадужености као негативну претпоставку за постављање на листу стечајних управитеља.

4. Забрана дискриминације према имовинском критерију – критерију презадужености из праксе Еуропског суда за људска права

Сва занимања, тако и стечајно-управитељство, карактеризира постојање ограничења за улазак, односно један или више прописа који ограничавају улазак у професију. Та ограничења уласка могу бити квалитативне (примјерице, одређени испити и квалификације) или квантитативне природе (примјерице, *numerus clausus* радних мјеста) те се односити на одређене особне карактеристике кандидата (примјерице, држављанство, владање хрватским језиком), али никако презадуженост. Наиме, презадуженост је у већини еуропских земаља повезана с неуспјехом и стечајем. Израз презадуженост има стигматичне конотације јер ставља кривњу на особу дужника. Стечај је понижавајући и особа може смањити своје самопоштовање осјећајем појачаног неодобравања других. Према тому, идеја да презадуженим особама треба дати „лекцију“ коју неће заборавити, не уклапа се у економски приступ према концепту презадужености. Штовише, на примјеру критерија презадужености

Традиционално саветовање правосуђа „Вршац 2009” – Стечај и приватизација, Београд, 2009, стр. 233-256.

³⁵ Словенски инсолвенцијски закон налаже оснивање Коморе стечајних управитеља (слов. *Zbornica upraviteljev Slovenije*). Наиме, у трећој новели инсолвенцијског закона због веће професионализације стечајно-управитељске службе створена је Комора (донесен је и Статус) (чл. 120) с циљем да пружи стално образовање управитеља. Такођер се прихватио Кодекс добре пословна пракса те је дана овласт министарству надлежном за послове правосуђа да контролира управитеље.

³⁶ Закон о стечају, Сл. весник на РМ, бр. 34/06, 84/07. Иначе, споменимо како Македонија путем коморног сустава регулира професију стечајног управитеља.

³⁷ *InsO*, чл. 56.

³⁸ Стечајни закон Канаде (*Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C, 1985, с. Б-3, чл. 54.) дефинира да је стечајни управитељ особа лиценцирана од стране Коморе стечајних управитеља (*Office of the Superintendent of Bankruptcy* (OSB)).

³⁹ Стечајно-управитељски програм САД-а је одјел министарства надлежног за послове правосуђа надлежног за контролу provedбе стечајних поступака Пар. 586. 28 U.S.C, пар. 101. 11 U.S.C. Текстови закона доступни на: www.law.cornell.edu (12. 01. 2015). Састоји се од 21 уреда на подручју САД-а и главног уреда (тзв. *Executive Office for U.S. Trustees*) смјештеног у *Washington, DC*.

⁴⁰ Задњим измјенама инсолвенцијског закона (*Insolvenční zákon*) у Чешкој регулиран је положај управитеља. Циљ је створити јавноправно тијело које ће јамчити и осигуравати квалитету обављања стечајно-управитељске службе. Доступно на: <http://www.insolvenčni-zakon.eu/> (12. 01. 2015).

можемо видјети опасност доношења одлука о забрани пријема у службу под утјецајем скривених друштвених предрасуда којима се придонеси учвршћивању подређеног друштвеног положаја одређене друштвене скупине, у конкретном случају презадужених појединаца.⁴¹ Стога ће се у наставку анализирати пракса Еуропског суда људска права у *Strasbourg-у (European Court of Human Rights)*⁴² у поступцима по чл. 14. Еуропске конвенције (Забрана дискриминације).⁴³ Намјера је да се разјашњавањем правних института који су настали као резултат дугогодишње праксе и сагледавањем њиховог међусобног односа дође до сазнања о правно-логичком механизму одлучивања *ЕHCR*-а те увиди представља ли критериј презадужености, као запрека обављању стечајно-управитељске службе, дискриминацију.⁴⁴

4.1. Забрана дискриминације према чл. 14. Еуропске конвенције за заштиту људских права и темељних слобода

Чл. 14.⁴⁵ Еуропске конвенције средишња је одредба конвенцијског права везана уз забрану дискриминације будући да је прихваћена у свих 47 држава странака Еуропске конвенције. Иако чл. 14. не уређује класично материјално конвенцијско право, садржан је у I. одјелјку Еуропске конвенције, међу одредбама којима се уређују конвенцијска права. Чл. 14. не садржава дефиницију дискриминације.⁴⁶ Основе на којима се забрањује дискриминација у чл. 14.

⁴¹ У наведеном контексту амерички законодавац је отишао корак даље и забранио такво поступање. Види McGill, M., *The Prohibition on Discrimination Toward Bankrupt Employees: Congress Extends the Prohibition into The Private Sector by the Adoption of 11 U.S.C. § 525(b)*, *Bankruptcy Development Journal*, vol. 3, 1986, стр. 641. *et seq.*

⁴² То је суд Вијећа Европе, а не институција Еуропске уније који је надлежан за одлучивање о повредама људских права и темељних слобода које према појединцима почине државе странке Еуропске конвенције за заштиту људских права и темељних слобода.

⁴³ Види, Рашевић, Ж., *Забрана дискриминације и општа забрана дискриминације у пракси Европског суда за људска права*, Гласник Адвокатске коморе Војводине - Часопис за правну теорију и праксу, вол. LXXXIV, 2012, бр. 5, стр. 344-366.

⁴⁴ Види, Омејец, Ј., *Забрана дискриминације у пракси Еуропског суда за људска права*, Зборник Правног факултета у Загребу, вол. 59, 2009, бр. 5, стр. 873-979.

⁴⁵ Еуропска конвенција за заштиту људских права и темељних слобода, Забрана дискриминације: „Уживање права и слобода које су признате у овој Конвенцији осигураће се без дискриминације на било којој основи, као што је спол, раса, боја коже, језик, вјероисповијед, политичко или друго мишљење, национално или друштвено подријетло, припадност националној мањини, имовина, рођење или друга околност“

⁴⁶ У чл. 1, ст. 2. и 3. хрватскога Закона о сузбијању дискриминације (НН, бр. 85/08, 112/12), дискриминација се дефинира као стављање у неповољнији положај било које особе по некој дискриминаторној основи, као и особе повезане с њом родбинском или другим

Европске конвенције наведене су као примјери. То је потврдио и *EHRC* у предмету *Engel и други против Низоземске*,⁴⁷ утврђујући да је попис основа наведен у чл. 14. "илустративан, а не исцрпљен, на што упућује изрицај било која основа."⁴⁸ Темелјем тога може се закључити како се било који критериј разликовања може испитати према чл. 14. без обзира је ли он наведен или није међу забрањеним основама дискриминације у оквиру међународне заштите људских права.⁴⁹

Чл. 14. је срж одредбе о недискриминацији Европске конвенције, а његова је сврха заштита појединаца од дискриминације у уживању права и слобода које штите одредбе Европске конвенције и њезини протоколи. Међутим, чл. 14. није самостално право једнакости већ зависна одредба чије је подручје примјене ограничено на права наведена у Европској конвенцији.⁵⁰ Захтјеви темелјем чл. 14. истакнути Европском суду морају се односити на дискриминацију у уживању других права Европске конвенције попут права на приватни живот, обитељски живот и сл. На чл. 14. се позива у вези с таквим другим правима Европске конвенције, а забрана дискриминације може се сматрати дијелом (или допуном) сваке темелјне одредбе права у Европској конвенцији. Посљедица ограниченог поља примјене чл. 14. је, ако чињенице о којима је ријеч нису унутар опсега неког права Европске конвенције, онда не постоји уточиште у Европској конвенцији.⁵¹

4.1.1. Несамостална правна егзистенција чл. 14.

Као што је већ наведено чл. 14. Европске конвенције нема самосталну егзистенцију: не постоји правна могућност да у поступку пред Европским судом у конкретном предмету буде утврђена његова самостална повреда. Говори се о "неаутономној природи" чл. 14. Европске конвенције. У пресуди *Abdulaziz, Cabales, Balkandali против Уједињеног Краљевства*⁵² Европски суд поновио је своје устаљено стајалиште о значењу и досегу чл. 14:

везама. Дискриминацијом се сматра и стављање неке особе у неповољнији положај на темелју погрешне предоцбе о постојању неке дискриминаторне основе.

⁴⁷ *Engel и други против Низоземске*, пресуда, 8. липња 1976, бр. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72. и 5370/72.

⁴⁸ Омејец, Ј., *Конвенција за заштиту људских права и темелјних слобода у пракси Европског суда за људска права, Страсбоуришки acquis*, Загреб, 2013, стр. 1297.

⁴⁹ Schutter, O., *The prohibition of Discrimination under European Human Rights Law*, Luxembourg, 2011, стр. 15.

⁵⁰ Види, *Abdulaziz, Cabales и Balkandali против Уједињеног Краљевства*, пресуда, 28. свибња 1985, бр. 9214/80, 9473/81, 9474/81.

⁵¹ Забрана дискриминације у складу с Европском конвенцијом о људским правима (чл. 14), Приручник за одвјетнике, Лондон, 2008, стр. 5-6.

⁵² *Abdulaziz, Cabales и Balkandali против Уједињеног Краљевства*, пресуда, 28. свибња 1985, бр. 9214/80, 9473/81, 9474/81.

“Према утврђеној пракси Еуропског суда, чл. 14. допуњује остале материјалне одредбе Еуропске конвенције и протокола. Он не постоји самостално, будући да има учинак једино у вези с уживањем права и слобода зајамчених тим одредбама. Иако примјена чл. 14. нужно не претпоставља повреду тих одредаба – и до те је мјере (он) самосталан – не може бити простора за његову примјену, осим ако чињенице о којима је ријеч не потпадају под дјелокруг једне или више потоњих ...”

Подробније образложење дјелокруга чл. 14. Еуропске конвенције Велико вијеће дало је у пресуди *Е.В. против Француске*.⁵³

“... Примјена чл. 14. не представља нужно повреду неког материјалног права заштићеног Еуропском конвенцијом. Потребно је, али уједно и довољно да чињенице предмета буду унутар оквира једног или више чланака Еуропске конвенције ...”

Забрана дискриминације зајамчена је чл. 14, према томе, протеже се преко уживања права и слобода за које Еуропска конвенција и припадајући протоколи захтијевају да их осигура свака држава. Примјењује се такођер, на она допунска права која је држава добровољно одлучила осигурати, а која спадају унутар опћег оквира било којег чланка Еуропске конвенције.”

Еуропски суд закључио је у предмету *Schmidt и Dahlström против Шведске*⁵⁴ да је постојање слабе и танке везе између чл. 14. Еуропске конвенције и неког материјалног права које произлази из Еуропске конвенције довољно да би се активирао чл. 14.⁵⁵

4.1.2. Аутономна природа чл. 14.

Ипак, постоји један аспект аутономности чл. 14. Еуропске конвенције (увијек у вези с одређеним чланком Еуропске конвенције који уређује неко конвенцијско право) унаточ тому што претходно није пронашао повреду самог тог чланка или је утврдио да тај чланак није повријеђен.⁵⁶ На такву могућност први пут је упозорено у предмету *Marckx против Белгије*.⁵⁷ Ту је Еуропски суд навео да чл. 14. “не постоји самостално будући да има учинак искључиво у вези с уживањем права и слобода које чувају остале темељне одредбе.”

Међутим, може доћи до повреде чл. 14. (у вези с неким материјалним правом) чак и када материјално право није повријеђено. Иако чл. 14. сам по себи не утврђује независно право, пракса Еуропског суда дала му је аутономни значај. То значи да, иако се на чл. 14. не може самостално (тј. независно) позвати, могуће је да Еуропски суд утврди повреду чл. 14. након што донесе одлуку о тому да није било повреде неке материјалне одредбе. Ово се питање први пут појавило у

⁵³ *Е.В. против Француске*, пресуда, 22. септембра 2008, бр. 43546/02.

⁵⁴ *Schmidt и Dahlström против Шведске*, пресуда, 6. вељаче 1976, бр. 5589/72.

⁵⁵ Омејец, Ј., *нав. дело*, стр. 1297-1298.

⁵⁶ *Исто*

⁵⁷ *Marckx против Белгије*, пресуда, 13. липња 1979, бр. 6833/74.

*Белгијском језичном предмету.*⁵⁸ Белгија је тврдила да чл. 14. омогућује само подређену заштиту, другим ријечима да се чл. 14. може примијенити само када је материјално право с којим се истиче повреда чл. 14. повријеђено. Еуропски суд је навео:

"Иако је тачно да јамство чл. 14 не постоји самостално у смислу да се у складу с увјетима чл. 14. односи искључиво на права и слободе одређене у Еуропској конвенцији, мјера која је сама по себи у складу са захтјевима чланка који чува одређено право или слободу може међутим довести до повреде тог чланка када се чита у вези са чл. 14. због разлога што је дискриминацијске природе."

У овом предмету Белгија је повриједила чл. 14.⁵⁹

У пресуди *Abdulaziz, Cabales и Balkandali против Уједињеног Краљевства*⁶⁰ Еуропски суд је то правило формулирао овако: чл. 14. аутономан је *"до мјере до које примјена чл. 14. нужно не претпоставља повреду материјалних конвенцијских одредаба."*

Еуропски суд уједно је одбацио тезу да не може доћи до повреде чл. 14. Еуропске конвенције када се претходно већ утврди да је у конкретном предмету повријеђен неки чланак Еуропске конвенције који садржава материјално конвенцијско право. Кад би се прихватио такав приступ, повреде чланака Еуропске конвенције које садржавају материјална конвенцијска права уздигле би се изнад било којег приговора о учињеној дискриминацији. Сукладно тому у конкретном предмету могу бити кумулативно утврђени различити типови повреда. Узме ли се као примјер чл. 8. Еуропске конвенције (Право на поштовање приватног и обитељског живота, дома и дописивања) могу се разликовати двије правне ситуације. Прво, може доћи до двију засебних повреда: повреде чл. 8. и истодобно до засебне повреде чл. 14. у вези с чл. 8. Еуропске конвенције (14.+8.). Друго, може доћи само до повреде чл. 14. у вези с чл. 8., а да сам чл. 8. не буде повријеђен.⁶¹

Чл. 14. не обухваћа само оне елементе неког права које је држава према Еуропској конвенцији обвезна јамчити те који су тиме подређени испитивању Еуропске конвенције. Широко тумачење опсега "главне" одредбе доводи до проширења мјеродавности чл. 14.⁶²

Закључно можемо рећи како би се доказала повреда чл. 14. у вези с неким материјалним правом из Еуропске конвенције, подносилац захтјева не мора

⁵⁸ Белгијски језични предмет (Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium), пресуда, 23. септембра 1968., бр. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64.

⁵⁹ *Забрана дискриминације у складу с Еуропском конвенцијом ...*, стр. 6-7.

⁶⁰ *Abdulaziz, Cabales и Balkandali против Уједињеног Краљевства*, пресуда, 28. септембра 1985, бр. 9214/80 9473/81 9474/81.

⁶¹ Омејец, Ј., *нав. дело*, стр. 1298-1299.

⁶² *Gaygusuz против Аустрије*, пресуда, 16. јуна 1996., бр. 17371/90.

истакнути повреду тог материјалног права. Довољно је да се изнесе повреда чл. 14. у вези с тим материјалним правом.⁶³

4.1.3. Супсидијарност чл. 14. Еуропске конвенције

Испитивање наводне повреде чл. 14. у вези с неким материјалним конвенцијским правом у пракси Еуропског суда у правилу увијек слиједи тек након што тај суд прво испита је ли повријеђен чланак Еуропске конвенције који садржава то материјално право.⁶⁴ Ако се установи да је дошло до повреде материјалне одредбе, Еуропски суд не разматра увијек одвојено тврдњу повреде темељем чл. 14. због тога што се наводи подносиоца односе на исте приговоре, само сагледане из друкчијег угла, тако да нема никакве “правне сврхе” да се о тому доноси посебна одлука. Такво је своје поступање Еуропски суд описао у пресуди *Airey против Ирске*,⁶⁵ као последицу супсидијарне нарави чл. 14.

Остаје одговорити на питање: у којим случајевима Еуропски суд ипак наставља испитивати наводну повреду чл. 14. у вези с материјалном одредбом за коју је већ претходно утврдио да је повријеђена?

4.1.3.1. Мјерило темељног аспекта предмета

Еуропски суд не испитује наводну повреду чл. 14. ако је утврђена засебна повреда материјалног права, осим ако се не ради о јасној неједнакости у поступању⁶⁶ која је темељни аспект предмета.⁶⁷ Своје стајалиште о темељном аспекту предмета Еуропски суд изнио је у пресуди *Airey против Ирске*⁶⁸ гдје се радило о наводној повреди чл. 14. у вези с чл. 6, ст. 1:

“Чл. 14. не постоји независно; он конституира један конкретан елемент (забрану дискриминације) сваког појединачног права зајамченог Еуропском конвенцијом ... Чланци којима се јамче та права могу бити повријеђени засебно и/или у вези с чл. 14. Ако Еуропски суд не утврди одвојену повреду једног од тих чланака на које се подносиоца позвао засебно и у вези с чл. 14, ... мора испитати предмет и са стајалишта последњег чланка (чл. 14). С друге стране, такво испитивање опћенито се не захтијева када Еуропски суд утврди повреду претходног чланка (чл. 6, ст. 1) засебно. Ситуација је другачија ако јасна неједнакост у поступању код уживања права о којему је ријеч је темељни аспект предмета, али то се не примјењује на повреду чл. 6, ст. 1. ... која је

⁶³ *Забрана дискриминације у складу с Еуропском конвенцијом ...*, стр. 7-8.

⁶⁴ Види, *Dudgeon против Уједињеног Краљевства*, пресуда, 24. вељаче 1983.

⁶⁵ *Airey против Ирске*, пресуда, 9. листопада 1979, бр. 6289/73.

⁶⁶ Види, *Dudgeon против Уједињеног Краљевства*, пресуда, 24. вељаче 1983, бр. 7526/76, *Aspenov против Бугарске*, 28. листопада 1998, *Великова против Бугарске*, пресуда, 18. свибња 2000, бр. 41488/98 и *Anguelova против Бугарске*, пресуда, 13. липња 2002, бр. 38361/97.

⁶⁷ Leach, P., *Taking a case to the European Court of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2011., стр. 399.

⁶⁸ *Airey против Ирске*, пресуда, 9. листопада 1979, бр. 6289/73.

утврђена у овом поступку; сукладно томе Еуропски суд не налази сходним испитати предмет и по чл. 14. ...”

За разлику од предмета *Airey против Ирске*, у предмету *Католичка црква у Канеји против Грчке*⁶⁹ Еуропски суд испитао је и наводну повреду чл. 14. у вези с чл. 6. ст. 1. након што је већ претходно утврдио самосталну повреду чл. 6. ст. 1.:

”Имајући у виду свој закључак утемељен на чл. 6. ст. 1. Еуропске конвенције, Еуропски суд сматра да је повријеђен и чл. 14. у вези с чл. 6. ст. 1. јер није изнесено никакво објективно ни разумно оправдање за такву разлику у поступању.”

Конечно, за разлику од вијећа Првог одјела Велико вијеће разматрало је предмета *Ориуи и други против Хрватске*⁷⁰ искључиво с аспекта повреде чл. 14. у вези с чл. 2. Протокола 1. (без примарног фокуса, како су то дефинирали подносиоци захтјева, на право на образовање, налазећи да је управо питање дискриминације његов темељни аспект). Стога није ни улазило у засебно разматрање права на приступ образовању.

Је ли у неком предмету очита неједнакост у поступању његов темељни аспект, Еуропски суд увијек оцјењује различито од случаја до случаја.⁷¹

4.2. Појам дискриминације

Еуропска конвенција не садржи дефиницију дискриминације. У *Белгијском језичном предмету* Еуропски суд је истакнуо да чл. 14. не забрањује држави разлике између својих грађана те је истакнуо да одређени ступањ разликовања не само да је законит већ каткада и потребан како би се исправиле већ постојеће неједнакости. У бројним другим предметима Еуропски суд је образложио појам дискриминације. У предмету *Kjeldsen против Данске*⁷² Еуропски суд је истакнуо да чл. 14. забрањује:

”...дискриминацијско поступање које је утемељено на или има оправдање у особним обиљежјима (“статус”) којима се особе или скупине људи разликују од других.”

У *Abdulaziz, Cabales и Balkandali против Уједињеног Краљевства*⁷³ истакнуо је :

”Појам дискриминације у оквиру значења чл. 14. опћенито укључује предмете када се с особом или скупином без оправданог разлога поступа

⁶⁹ *Католичка црква у Канеји против Грчке*, пресуда, 16. студени 1997, бр. 25528/94.

⁷⁰ *Ориуи и други против Хрватске*, пресуда, 16. ожујка 2010, бр. 15766/03.

⁷¹ Омејец, Ј., *нав. дело*, стр. 1300-1301.

⁷² *Kjeldsen, Busk, Madsen и Pedersen против Данске*, пресуда, 7. просинца 1976, бр. 5095/71, 5920/72, 5926/72.

⁷³ *Abdulaziz, Cabales и Balkandali против Уједињеног Краљевства*, пресуда, 28. свибња 1985, бр. 9214/80 9473/81 9474/81.

мање повољно него с другом, иако повољније поступање није одређено Еуропском конвенцијом.”

Велика већина утврђених повреда чл. 14. укључивала је изравну дискриминацију⁷⁴ – друкчије поступање с особама у релативно сличним ситуацијама без објективног и ваљаног оправдања. Међутим, Еуропски суд је утврдио да Еуропска конвенција обухваћа и неизравну дискриминацију⁷⁵ – опћа правила или мјере које имају неразмјерно штетне учинке на одређену скупину без обзира што оне нису посебно усмјерене на ту скупину.⁷⁶ Тако Еуропски суд у својој пракси разликује “различито поступање” које може бити оправдано у смислу Еуропске конвенције и “различито поступање” које доводи до дискриминације, а тиме и до повреда чл. 14. у вези с неким материјалним конвенцијским правом.⁷⁷

Према *Greeru*, четири су чимбеника који чине смјернице за разграничење између (допуштеног) различитог поступања и (недопуштене) дискриминације у смислу чл. 14. Еуропске конвенције. Прво, подносилац мора показати да је оспорено поступање било мање повољно него оно које је примијењено на друге успоредиве групе, идентитет који обично одређује сам подносилац захтјева. Примјерице, ако се наводна дискриминација темељи на полу, база успоредбе бит ће чланови супротног пола који не трпе исти наводно неповољнији положај. Ријеч је о потреби постојања, тзв. успоредивих или аналогних ситуација. Друго, на држави је да покаже, као ствар чињеница поткријепљених доказима, да је оспорена пракса прихватљива и рационална, односно да разлика у поступању има објективно и разумно оправдање. То ће захтијевати позивање на циљеве политика за које се сматра да ће у тому помоћи. Ријеч је о захтјеву за постојањем легитимног циља који се настоји постићи таквом различитом праксом. Треће, учинак поступања мора бити размјеран циљевима политика којима се тежи и такав да не погађа праведну равнотежу између заштите опћег интереса заједнице и поштовања темељних људских права. Четврто, у обзир се узима и чињеница сматра ли се оспорено поступање тужене државе недискриминаторним у другим демократским државама (постојање, тзв. “заједничке основе”).⁷⁸

⁷⁴ Види више у Schutter, O., *нав. дело*, стр. 22-23.

⁷⁵ Види, *Hugh Jordan против Уједињеног Краљевства*, пресуда, 4. свибња 2001, бр. 24746/94., *Hoogendijk против Низоземске*, пресуда, 6. сибјечња 2005, бр. 58641/00 и *ДХ и други против Републике Чешке*, пресуда, 13. студени 2007, бр. 57325/00.

⁷⁶ *Забрана дискриминације у складу с Еуропском конвенцијом ...*, стр. 9.

⁷⁷ Види, *Кафкарис против Кипра*, пресуда, 12. вељаче 2008, бр. 21906/04 и *Torri и други против Италије*, пресуда, 24. сибјечња 2012, бр. 11838/07, 12302/07.

⁷⁸ Омејец, J., *нав. дело*, стр. 1328.

4.3. Испитивање демократије

У пракси Европски суд слиједи стандардни приступ у рјешавању захтјева о дискриминацији темељем чл. 14. Овај приступ јасно је изложен у предметима *Rasmussen против Данске*⁷⁹ и *Unal Tekeli против Турске*.⁸⁰ Тако је тест дискриминације дио судске технике испитивања "корак по корак" који је у правилу обликован на следећи начин: 1) Припада ли приговор дискриминације у подручје заштићеног права *ratione materiae*? 2) Је ли повријеђен чланак Европске конвенције или протокола који садржава неко материјално право? 3) Постоји ли разлика у поступању? 4) Постоји ли објективно и разумно оправдање за различито поступање? 5) Тежи ли различито поступање законитом циљу? 6) Јесу ли примијењена средства оправдано размјерна са законитим циљем? те 7) Премашује ли разлика у поступању ступањ слободне процјене државе?

4.3.1. Припада ли приговор дискриминације у подручје заштићеног права *ratione materiae* - „испитивање подручја“

Европски суд одлучује припада ли приговор о дискриминацији у подручје неког материјалног права заштићеног Европском конвенцијом *ratione materiae*. Стога на почетку теста дискриминације проводи класичан тест *ratione materiae*.⁸¹ Ако приговор не спада у дјелокруг заштићеног права, утврђује да није надлежан испитивати приговоре у вези с чл. 14.⁸²

Надаље, како би се утврдила повреда чл. 14. у вези с материјалним правом, чињенице о којима се расправља морају бити обухваћене подручјем једне или више других одредаба Европске конвенције. У предмету *Van der Musselle против Белгије*⁸³ Европски суд сматрао је да се при испитивању мјеродавности чл. 14. "појавило питање јесу ли чињенице о којима се расправља у потпуности изван подручја чл. 4. на онда и чл. 14." У предмету *Rasmussen против Данске*⁸⁴ Европски суд је изнио:

"Чл. 14. надопуњује остале материјалне одредбе Европске конвенције и протокола. Не постоји самостално будући да има учинак искључиво у односу на "уживање права и слобода" које штите те одредбе. Иако примјена чл. 14. нужно не представља повреду тих одредаба ... не може се примјенити осим ако чињенице о којима се расправља нису обухваћене подручјем једног или другог потоњег."

⁷⁹ *Rasmussen против Белгије*, пресуда, 28. студени 1984, бр. 8777/79.

⁸⁰ *Unal Tekeli против Турске*, пресуда, 16. студени 2004, бр. 29865/96.

⁸¹ За тест примјењивости Европске конвенције види више у Омејец, Ј., *нав. дело*, стр. 708.

⁸² *Исто*, стр. 1331.

⁸³ *Van der Musselle против Белгије*, пресуда, 23. студени 1983, бр. 8919/80.

⁸⁴ *Rasmussen против Данске*, пресуда, 28. студени 1984, бр. 8777/79.

Посљедица испитивања подручја је да захтјев о незаконитој дискриминацији не може бити поднесен у односу на права која Еуропска конвенција не признаје. Међутим, тијekom година судска пракса Еуропског суда проширила је појам “подручја” како би укључивао не само одређено право које изричито јамчи текст Еуропске конвенције него и захтјеве који су обухваћени ширим подручјем које покрива такво право.⁸⁵ Другим ријечима, у предмету *Е.В. против Француске*⁸⁶ утврдио је:

*“... забрана дискриминације према чл. 14. ... проширује се и изван заштите права и слобода садржаних у Еуропској конвенцији и протоколима, а која јамче државе. Примјењује се на додатна права, која опћенито потпадају под материјалну одредбу Еуропске конвенције, а која су добровољно заштићена у државама уговорницама.”*⁸⁷

Тако је Еуропски суд одређене одредбе тумачио шире како би признао да су додатна права обухваћена опсегом заштите таквих одредаба. Примјерице Еуропски суд је прихватио да су права на запослење обухваћена опсегом права на приватни живот у складу са чл. 8. У предмету *Sidabras и Dziautas против Литве*⁸⁸ подносиоцима захтјева литвански закон је бранио тражење запослења у различитим подручјима приватног сектора јер су бивши чланови КГБ-а. Тврдили су да забрана доводи до повреде чл. 8. самог по себи и у вези с чл. 14. Еуропске конвенције. Једно од кључних питања било је, је ли чл. 8, а тиме и чл. 14. мјеродаван. Еуропски суд је сматрао да се с подносиоцима захтјева поступало друкчије него с осталим људима на темељу оданости или недостатка држави, а то је био разлог за друкчије поступање који је навела држава. У односу на мјеродавност чл. 8. Еуропски суд је утврдио да је његова дотадашња пракса која се односила на чињеницу да је приватан живот темељем чл. 8. широк појам који није подобан за исцрпну дефиницију. Сматрао је да у односу на одређена мишљења која превладавају у демократским државама, “далекосежна забрана запошљавања у приватном сектору утјече на приватни живот”. Еуропски суд је тако утврдио повреду чл. 14.⁸⁹

За потребе овог рада битна је веза чл. 8. и чл. 14. Еуропске конвенције. Тако Еуропски суд није дао исцрпну дефиницију права на приватан живот које се јамчи чл. 8. већ је утврдио да је овдје ријеч о широком појму. Тако приватан живот између осталог укључује и физички и психички интегритет особе, углед и част појединца као и активности професионалне и пословне природе, као и ограничење приступа појединим професијама или запослењу.⁹⁰ Такођер, чл. 8.

⁸⁵ *Забрана дискриминације у складу с Еуропском конвенцијом ...*, стр. 13.

⁸⁶ *Е.В. против Француске*, пресуда, 22. сјечња 2008, бр. 43546/02.

⁸⁷ Harris, D. J. et al., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2009, стр. 580-581.

⁸⁸ *Sidabras i Dziautas против Литве*, пресуда, 27. сепња 2004, бр. 55480/00, 59330/00.

⁸⁹ *Забрана дискриминације у складу с Еуропском конвенцијом ...*, стр. 14.

⁹⁰ Омејец, Ј., *нав. дело*, стр 931-932.

штити право на идентитет и особни развој, те право на успостављање и развијање веза с другим особама и вањским свијетом, укључујући дјелатности професионалне или пословне нарави⁹¹ које се могу одвијати у јавном контексту.⁹²

4.3.2. Је ли повријеђен чланак Еуропске конвенције или протокола који садржава неко материјално право

У великом броју предмета пракса Еуропског суд била је најприје одредити је ли повријеђена нека од материјалних одредби Еуропске конвенције, а онда је ли тиме дошло и до дискриминације. Најчешће, ако је утврђена повреда материјалне одредбе Еуропски суд неће засебно испитивати повреду чл. 14. Таква се пракса не темељи на логичким посљедицама већ је доказ одређене судске економије.⁹³

Међутим у судској пракси Еуропског суда има предмета у којима је било теже утврдити ради ли се о повреди материјалне одредбе Еуропске конвенције или о дискриминацији.⁹⁴ Тако је Еуропски суд испитивао и захтјеве у којима се само позивало на повреду чл. 14.⁹⁵

4.3.3. Постоји ли разлика у поступању

У типичном предмету у којему Еуропски суд испитује је ли дошло до дискриминације, подносиатељ захтјева ће тврдити како се с њим поступало друкчије него с другима с којима се иако се налазе у сличној ситуацији као и он поступало боље.⁹⁶ Често, подносиатељ тврди како основа за различито поступање лежи у чињеници да је он члан групе која се за разлику од чланова друге групе третира неповољније, а групе би требале бити у истом положају. Уобичајено, подносиатељ не би требао имати проблема у доказивању неповољнијег поступања. Тако је Еуропски суд утврдио постојање одређених ситуације у којима подносиатељ и држава утврђују је ли дошло до разлика у поступању.⁹⁷

4.3.3.1. Аналогне ситуације

Нису све разлике у поступању значајне за сврху чл. 14. У већини предмета у којима се радило о изравној дискриминацији подносиатељи захтјева настоје успоредити себе с другима у успоредном или аналогном положају или у "релативно сличној" ситуацији у односу на друге. Стога Еуропски суд подузима

⁹¹ *Niemietz против Њемачке*, пресуда, 16. просинца 1992, бр. 13710/88.

⁹² Гомиен, Д., *Еуропска конвенција о људским правима*, Задар, 2007, стр. 133.

⁹³ Види, *Moustaquim против Белгије*, пресуда, 18. вељаче 1991, бр. 12313/86 и *Smith и Grady против Уједињеног Краљевства*, пресуда, 27. рујна 1999, бр. 33985/96, 33986/96.

⁹⁴ *Hoffman против Аустрије*, пресуда, 23. липња 1993, бр. 12875/87 и *Stubbings против Уједињеног Краљевства*, пресуда, 22. листопада 1996, бр. 22083/93, 22095/93.

⁹⁵ Reid, K., *A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*, London, 2012, стр. 371-372.

⁹⁶ *Van der Musselle против Белгије*, пресуда, 23. студени 1983, бр. 8919/80.

⁹⁷ Harris, D. J. et al., *нав. дело*, стр. 582.

испитивање успоредивости (тзв. тест успоредивости) што значи да настоји утврдити сличност ситуација које се испитују у захтјеву. Тако је Еуропски суд у *Белгијском језичном предмету* сматрао да је друкчије поступање непримјерено само ако оно постоји између појединаца у релевантно сличним ситуацијама. У *Lithgow против Уједињеног Краљевства*⁹⁸ навео је да чл. 14. „чува особе ... које су у аналогним ситуацијама код дискриминацијских разлика у поступању.“ Подносилац мора идентифицирати групу с којом се друкчије поступа. У *Van der Musselle против Белгије* подносилац захтјева, одвјетнички вјештач, тврдио је да се с њим поступало мање повољно (јер је био присиљен пружати бесплатне правне услуге) од припадника осталих струка, који нису били обвезни радити бесплатно, иако су њихови положаји били слични његовом. Еуропски суд је одбацио његов захтјев и сматрао да постоје темељне разлике у уређењу различитих струка те да се стога оне не могу успоређивати. У *Fredin против Шведске*⁹⁹ подносилац је тврдио да је одузимање лиценце за вађење шљунка дискриминацијско. Тврдили су да су у истом положају као и други власници лиценци којима је било допуштено да наставе с дјелатношћу и нису били попут оних којима је лиценца укинута због заштите околиша. Еуропски суд је тражио да подносилац захтјева докаже да је његова ситуација слична онима с којима се боље поступало. Међутим, подносилац захтјева су доказали само да нису у потпуности попут оних којима је укинута лиценца. Еуропски суд је сматрао да то није исто као и доказивање да су слични онима који још обављају дјелатност, и стога држава није морала образложити зашто је с њима поступала друкчије. Навео је да како би захтјев био успјешан мора бити „*између осталог, утврђено да се ситуација наводне жртве може сматрати сличном оној особи с којима се боље поступало.*“¹⁰⁰

4.3.3.2. Пропуст друкчијег поступања

До дискриминације може доћи када дође до пропуста да се с различитим појединцима или групама поступа друкчије.¹⁰¹ У пракси се питање налазе ли се појединци у различитим ситуацијама кад када оцјењује у односу на оправдање које одреди држава. Државе понекад покушавају неутрализовати разлику коју наводи подносилац захтјева тврдећи да се групе могу различито категоризирати посебно када је подносилац захтјева утемељио свој захтјев на сумњивим категоријама попут расе, пола или вјере. Сумњиве категорије су темељи дискриминације које Еуропски суд подвргава већем ступњу испитивања од других класификација, тражећи чвршће разлоге како би оправдао друкчије поступање. Ако класификација коју предлаже држава (тј. њезино образложење за

⁹⁸ *Lithgow против Уједињеног Краљевства*, пресуда, 8. септембра 1986, бр. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81.

⁹⁹ *Fredin против Шведске*, пресуда, 18. маја 1991, бр. 12033/86.

¹⁰⁰ *Забрана дискриминације у складу с Еуропском конвенцијом ...*, стр. 14-15.

¹⁰¹ *Thlimmenos против Грчке*, пресуда, 6. маја 2000, бр. 34369/97.

прављење разлика између двије групе) одбије Европски суд, мање је вјероватно да ће прихватити да постоји објективно и ваљано оправдање на темељу другог дијела испитивања темељем чл. 14. У том смислу, разматрање два одвојена питања често се уско преклапа.¹⁰²

4.3.4. Оправдање за разлике у поступању

Не узрокује свако друкчије поступање повреду чл. 14. Разлика није дискриминацијска када има објективно и разумно оправдање.¹⁰³ Различито поступање може се објективно и разумно оправдати: 1) када има легитимни циљ и 2) када су средства која се притом примјењују разумно размјерна легитимном циљу који се настоји постићи. *Белгијски језични предмет*¹⁰⁴ у том смислу је значајно прекретницу у судској пракси:

"Када је ријеч о том питању, Европски суд ... сматра да је начело једнакости поступања повријеђено ако не постоји објективно и разумно оправдање разликовања. Постојање таквог (објективног и разумног) оправдања мора се оцјењивати у односу према циљу и посљедицама разматране мјере, с тим што треба водити рачуна о начелима која уобичајено превладавају у демократским друштвима. Разлика у поступању у остваривању права зајамчених Европском конвенцијом може постојати само ако се притом тежи остварењу легитимног циља: чл. 14. Европске конвенције је ... стога повријеђен онда кад се јасно утврди да нема никаквог разумног односа размјерности између употребљених средстава и циља остварењу којем се тежило."

4.3.4.1. Оправдани (легитимни) циљ

У великом броју предмета у којима се подносиоци жале због наводне дискриминације у остварењу некога материјалног конвенцијског права већина тужених држава признаје да је од тренутка кад је утврђено да постоји разлика у поступању – потребно пружити рационално оправдање за ту разлику. Садржај оправдања који тужена држава предочује Европском суду овиси о природи различитог поступања о којем је ријеч. Ипак начелно се може закључити да државе странке у правилу немају посебних потешкоћа у доказивању да је разлика у поступању била увјетована тежњом за остваривањем одређеног легитимног циља. При доказивању легитимног циља у случају различитог поступања тужена држава уговорница мора показати и природу легитимног циља којему се тежи, али истодобно мора показати, на темељу увјерљивих

¹⁰² Види, *Timishev против Русије*, пресуда, 13. просинца 2005, бр. 55762/00, 55974/00.

¹⁰³ *Забрана дискриминације у складу с Европском конвенцијом ...*, стр. 16.

¹⁰⁴ *Белгијски језични предмет (Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium)*, пресуда, 23. септембра 1968, бр. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64. Види и *Marckx против Белгије*, пресуда, 13. липња 1979., бр. 6833/74, *Rasmussen против Данске*, пресуда 28. студени 1984. и *Inze против Аустрије*, пресуда, 28. листопада 1987, бр. 8695/79.

доказа, да постоји веза између легитимног циља остварењу којем се тежи и различитог поступања којему подносиатељ захтјева приговара.¹⁰⁵

4.3.4.2. Размјерност

Испитивање размјерности захтјева процјену постоји ли оправдани однос размјерности између кориштених средстава и циља који се жели остварити. У *Белгијском језичном предмету*¹⁰⁶ Еуропски суд је истакнуо да Еуропска конвенција:

*„Не брани разлике у поступању које су утемељене на објективној процјени знатно различитих чињеничних околности и које будући да су утемељене на јавном интересу постиже праведну равнотежу између заштите интереса заједнице и поштовања права и слобода које чува Еуропска конвенција.“*¹⁰⁷

У пресуди *Unal Tekeli против Турске*¹⁰⁸ наглашено је значење размјерности у поступању:

„Према пракси Еуропског суда, разлика у поступању дискриминаторна је у смислу чл. 14. Еуропске конвенције ако за њу не постоји објективно и разумно оправдање. Постојање таквог оправдања мора се процјењивати према начелима која нормално превађају у демократским друштвима. Није dostatно да разлика у поступању у остваривању конвенцијског права буде само израз тежње према остварењу легитимног циља: чл. 14. исто је тако повријеђен ако се јасно утврди да нема разумног односа размјерности између примјењених средстава и циља остварењу којег се тежило...“

Тест размјерности захтјева процјену постоји ли разуман однос размјерности између примјењених средстава и циља којему се тежило и је ли положај у који је подносиатељ захтјева стављен због остваривања легитимног циља био претјерано неповољан за њега. Утврди ли се да је подносиатељ захтјева у конкретном предмету трпио прекомјерни терет и чл. 14. у вези с тим материјалним конвенцијским правом највјеројатније ће бити повријеђен.¹⁰⁹

4.3.5. Ступањ слободне процјене државе

У примјени чл. 14. државе уговорнице Еуропске конвенције уживају одређени ступањ слободне процјене. Овлаштене су аутономно одлучити у којој мјери одређене разлике у ситуацијама које су иначе сличне оправдавају различито законско уређење. Ступањ слободне процјене држава не спомиње се често у предметима покренутим на темељу чл. 14. у вези с неким материјалним

¹⁰⁵ Омејец, Ј., *нав. дело*, стр. 1333-1334.

¹⁰⁶ Белгијски језични предмет (Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium), пресуда, 23. септембра 1968, бр. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64.

¹⁰⁷ *Забрана дискриминације у складу с Еуропском конвенцијом ...*, стр. 18.

¹⁰⁸ *Unal Tekeli против Турске*, пресуда, 16. студени 2004, бр. 29865/96.

¹⁰⁹ Омејец, Ј., *нав. дело*, стр. 1334-1335.

конвенцијским правом. Ипак, нека правила се могу поставити јер је Еуропски суд дао одређене смјернице о томе који чимбеници могу утјецати на ступањ слободне процјене у примјени тог чланка.¹¹⁰ Тако је Еуропски суд у предмету *Handyside против Уједињеног Краљевства*¹¹¹ изнио:

„својим изравним и сталним контактом с битним снагама својих држава, државне власти су у начелу у бољем положају од међународног суца дати мишљење о тачном садржају увјета као и о потреби, ограничењима или казнама које морају испунити.“

Еуропски суд је дао упуте о чимбеницима који би могли утјецати на ступањ слободне процјене. Опсег ступња слободне процјене овисит ће о околностима предмета и његовој позадини. Тако један од релевантних чимбеника може бити постојање или непостојање заједничког темеља између држава уговорница. Међутим, чак и када држава има широки ступањ слободне процјене, њезина процјена није слободна и увијек подлијеже преиспитивању Еуропског суда.

Као што је Еуропски суд навео у предмету *Fretté против Француске*¹¹² ступањ слободне процјене не може се тумачити као да држави даје арбитрарну овласт, одлука власти увијек подлијеже преиспитивању Еуропског суда у односу на усклађеност с чл. 14.¹¹³

5. Закључна разматрања

Још једном смо дошли до „вјечите“ доктринарне двојбе: одређује ли право чињенице или чињенице одређују какво ће бити право. Наиме, пракса је показала не само да је стечајни управитељ као такав изузетно битан, већ је често управо он био или генератор проблема тијekom стечајног поступка или његов главни покретач. Дакле, неоспорно је да без квалитетно оспособљеног стечајног управитеља као најважнијег оперативнијег тијела стечајног поступка, чији је задатак да у што краћем року оконча стечајни поступак (путем реорганизације или ликвидације), нема учинковитог враћања имовине у продуктивну употребу. Штовише, за учинковито функционирање стечајног система, од великог значаја је квалифициран и добро обучен стечајно-управитељски кадар. Стога у циљу успостављања виших стандарда и критерија те осигуравања увјета за обављање професије стечајног управитеља, а све у жељи да се постигне већи ступањ квалитете, респектабилности и равноправности у односу на друге самосталне професије, примјерице одвјетничке и јавнобилежничке службе, хрватски законодавац Нацртом закона покушава функционализовати стечајно-управитељски положај (види *supra* билешку 3)

¹¹⁰ Исто, стр. 1335-1336.

¹¹¹ *Handyside против Уједињеног Краљевства*, пресуда, 7. просинца 1976, бр. 5493/72.

¹¹² *Fretté против Француске*, пресуда, 26. вељаче 2002., бр. 36515/97.

¹¹³ *Забрана дискриминације у складу с Еуропском конвенцијом ...*, стр. 20.

Поредбеном анализом критерија именовања стечајних управитеља видимо да постоје јасна правила о прихватљивим критеријима за њихов избор. Тако државе без обзира на поступак који су усвојиле морају осигурати да особе изабране за стечајне управитеље буду особе с квалитетима и способностима (квалитативни критериј) те одговарајућим образовањем и квалификацијама (квантитативни критериј). Надаље, критерији избора не смију бити дискриминаторни и морају пружати сигурност против именовања заснованих на пристраности, предрасудама, искључујући тиме могућност дискриминације и на темељу имовине, односно економског или другог статуса. Правно гледајући, дискриминација је повреда људског права на једнакост. Право човјека је да ни због којег свог својства не буде дискриминиран без разумног и оправданог разлога, а и тада, да не буде дискриминиран неразмјерно том разлогу. Иако је забрана дискриминације дефинирана у туземним¹¹⁴ и међународним документима,¹¹⁵ пракса Суда за људска права упућује на то да државе имају широко поље слободне процјене у прављењу разлике на основи имовине. Како се Република Хрватска свим наведеним актима обвезала свакоме осигурати сваку потребну заштиту у случају дискриминације, како би право на једнакост доиста било практично и дјелотворно, тзв. „тестом дискриминације“¹¹⁶ потврдит ћемо тезу како критериј презадужености представља дискриминаторски елемент за обављање стечајно-управитељске службе?

1) Припада ли приговор дискриминације у подручје заштићеног права *ratione materiae*?

Приговор дискриминације свакако потпада под подручје заштићеног права *ratione materiae* Еуропске конвенције и у уској је вези с чл. 8. (чл. 8. + чл. 14). Постављењем критерија презадужености као критерија за приступ стечајно-

¹¹⁴ Процесом усклађивања законодавства с међународним стандардима као и активном сурадњом с међународним тијелима те прихваћања њихових препорука, али и реформи проведених у подручју националног законодавства, Република Хрватска на подручју сузбијања дискриминације донијела је 2008. Закон о сузбијању дискриминације. Такође низ прописа садржава одређене материјалне и поступовно антидискриминацијске одредбе (осим Устава Републике Хрватске, види примјерице, Уставни закон о правима националних мањина, Закон о раду, Закон о равноправности сполова, Закон о истосполним заједницама, Казнени закон, Закон о служби у оружаним снагама Републике Хрватске, Закон о државним службеницима, Закон о казненом поступку, Закон о парничном поступку, Закон о опћем управном поступку). Подробније Бодул, Д., Грбић, С., Смоквина, В., *Дискриминација особа с инвалидитетом и њихова укљученост у друштво с нагласком на право приступа суду*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 33, 2012, бр. 2, стр. 667-695.

¹¹⁵ Документима Уједињених народа и Међународне организације рада; Документима Вијећа Еуропе те у Еуропском праву. Подробније, Водич уз Закон о сузбијању дискриминације, (Шимоновић, Т., ур.), Уред за људска права Владе Републике Хрватске, Загреб, 2009, стр. 1-163.

¹¹⁶ Тест је формулирала Предсједница Уставног суда. Види Омејец, Ј., *нав. дело*, стр. 958-960.

управитељској служби долази до дискриминације у односу на приватни живот (који јамчи чл. 8) јер он обухваћа и активности професионалне и пословне природе, као и ограничење приступа појединим професијама или запослењу.

2) Је ли је повријеђен чланак Конвенције који садржи неко материјално право?

Будући да долази до дискриминације која је у уској вези с чл. 8. аутори сматрају како критериј презадужености доводи и до повреде материјалног права Еуропске конвенције које јамчи чл. 8. а које се односи, у складу с горе наведеним, на повреду приватног живота.

3) Постоји ли разлика у поступању?

Разлика у поступању састоји се у самом критерију презадужености као увјету за обављање стечајно-управитељске службе. Сва занимања карактеризира један или више прописа који ограничавају улазак у професију, а које се односе на особне карактеристике кандидата. Будући да се обављање професије увјетује и критеријем презадужености тиме долази до разлика у поступању при испуњавању увјета за обављање службе. Суд за људска права овдје проводи тест успоредивости како би утврдио ради ли се о аналогним ситуацијама, тј. ситуацијама у којој се налази жртва дискриминације, а која се може сматрати сличном оној у којој се налазе особе с којима се боље поступало. Стога чињеница да критериј презадужености не постоји као увјет обављања других служби од јавног интереса, примјерице у судству, доводи до дискриминације. Овдје Суд за људска права испитује и је ли дошло до друкчијег поступања, тј. испитује оправдања држава да се одређене скупине могу различито категоризирати, што опет доводи до дискриминације у односу на обављање стечајно-управитељске службе јер је само у односу на њих уведен наведени критериј за који нити не постоји прецизно, дакле *ex lege*, одређена дефиниција.

4) Постоји ли оправдање за разлике у поступању?

Разлике у поступању могу се оправдати једино остварењем легитимног циља. Веза између остварења легитимног циља и различитог поступања мора бити оправдана. Уз то за оправдање различитог поступања битно је и начело размјерности. Односно мора постојати размјерност кориштених средстава и циља којем се тежи. Ако је подносиатељ стављен у положај који је претјерано неповољан за њега, а само због остварења тог циља и тиме он трпи прекомјерни терет доћи ће до дискриминације. Конкретно, оно што се поставља као питање у нашем случају је, је ли остварена праведна равнотежа између захтјева вршења јавне службе и захтјева заштите темељних права појединца, односно је ли законодавац доказао да није очигледно неразумно очекивати да ће се имплементацијом критерија презадужености као негативног критерија за приступ стечајно-управитељској служби остварити друштвени циљ који би требао бити користан за друштво у цјелини? Наиме, чињеница је да држава у конкретном случају није објективизирала критериј презадужености као критериј обављања стечајно-управитељске службе чиме није спријечила арбитрарно поступање, односно поступање којим се одређена особа намјерно може довести у

неповољни положај због своје особне карактеристике. То онда доводи до повреде права на приватни живот из чл. 8. као и повреде чл. 14. Еуропске конвенције. Дакле, ако се једнакост своди на истовјетност у поступању, начело законитости налаже дефинирање презадужености јер би се на тај начин могла применијени једнака мјерила на неједнаке ситуације, односно на *ex facto* одређену презадуженост у свакој конкретной ситуацији.

5) Премашује ли разлика у поступању национално подручје слободне просудбе државе?

Опсег ступња слободне процјене варираће у складу с околностима, предметом и његовом позадином. У том смислу један од релевантних чимбеника може бити постојање или непостојање заједничког темеља између држава уговорница. Овдје је очигледно непостојање заједничког темеља између држава уговорница, будући да једино хрватско законодавство одређује, за сада само кроз Нацрт закона, критериј презадужености као препреку за обављање стечајно-управитељске службе. Међутим, државе могу имати и широк ступањ слободне процјене, али он се не смије тумачити на начин да држави даје арбитрарну власт док у контексту овог рада ступањ слободне процјене Републике Хрватске доиста представља арбитрарно поступање.

Dejan Bodul, Ph.D., Senior Assistant

Faculty of Law University of Rijeka

Ante Vuković, Ph.D., Insolvency Administrator

Sanja Grbić, Ph.D., Senior Assistant

Faculty of Law, University of Rijeka

REVIEW OF THE CRITERION OF OVER-INDEBTEDNESS (AS A NEGATIVE ASSUMPTION FOR THE APPOINTMENT OF AN INSOLVENCY ADMINISTRATOR) FROM THE PERSPECTIVE OF CONVENTION LAW: CONTRIBUTION TO THE DEBATE ON THE REFORM OF THE CROATIAN BANKRUPTCY LEGISLATION

Summary

On the opening of bankruptcy proceedings (ie. Zero hour rule) the trustee becomes the representative of the debtor and the body of the bankruptcy proceedings. The function of this body encompasses on the one hand, the powers of the out of court body and on the other hand, the legal representative of the debtor and the administrator of the property of the debtor which assets are managed in the name and

on behalf of creditors. Therefore it represents the central body of the bankruptcy proceedings which has the "supervisory" roll to whom the court and creditors entrust the task of taking care of the bankruptcy estate of the debtor. As a rule, there are two different ways of managing the bankruptcy estate: 1) that all assets of the debtor shall be sold and assets distribute to creditors in satisfaction of their claims that they have against the debtor or 2) alter the legal position of the debtor and other parties through reorganization plan. Therefore, the trustee is the link between the debtor and the debtor's creditors. In aim of professionalization of trustee service legislator is continuously changing the rules in order to redefine the circle of persons who may be appointed as a trustee. In last planned changes from June 2014 (Draft Law on Amendments to the Bankruptcy Act - hereinafter: the Draft Law) legislator introduced a criterion of over-indebtedness as a negative assumption that prohibits persons who otherwise meets the general and special criteria's to be appointed as a liquidator. The aim of this paper is to analyse this vague criterion from the nomotechnical perspective and from the perspective of Convention law.

Key words: trustee, the conditions for appointment, the criterion of over-indebtedness.

Литература

- Бејаковић, П., Особна презадуженост, Пројект - Партнерство за социјалну укљученост, Загреб, 2010.
- Бодул, Д., Грбић, С., Смоквина, В., Дискриминација особа с инвалидитетом и њихова укљученост у друштво с нагласком на право приступа суду, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 33, бр. 2/2012.
- Бодул, Д., Особни стечај - глобални тренд и хрватска перспектива, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 32, бр. 1/2011.
- Бодул, Д., Вуковић, А., Бартуловић, Ж., Правноповијесни и поредбеноправни приказ развоја стечајног поступка, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 34, бр. 2/2013.
- Бодул, Д., Вуковић, А., Нека питања награде и накнаде трошкова стечајних управитеља, Информатор, бр. 6058/2012.
- Верона, А., Зуглиа, С., Стечајни закон, Закон о принудном поравњавању и Закон о увођењу у живот тих закона, с коментаром, судским рјешидбама и додатком споредних правних прописа, тисак Југословенске штампе, Загреб, 1930, стр. 3. Иначе Стечајни закон је од 28. ожујка 1897, објављен у Сборник законах и наредбах ваљаних за краљевине Хрватску и Славонију, комад VIII, 1897.
- Вилашевић, М., Предстечајна нагодба – Могућности у Босни и Херцеговини, Нова правна ревија, Часопис за домаће, њемачко и европско право, бр. 1/2014.

- Водич уз Закон о сузбијању дискриминације, (Шимоновић, Т., ур.), Уред за људска права Владе Републике Хрватске, Загреб, 2009.
- Вуковић, А., Бодул, Д., Комора стечајних управитеља: приједлози и мишљења, бр. 6283/2014.
- Гарашић, Ј., Стечајни план након измјена и допуна Стечајног закона 2012, у: Дјелотворна правна заштита у правичном поступку - Изаови правосудних трансформација на југу Европе, Liber amicorum Михајло Дика, Зборник радова у част 70. рођендана проф. др. сц. Михајла Дике, (ур. Узелац, А., Гарашић, Ј., Маганић, А), Загреб, 2013.
- Гомиен, Д., Европска конвенција о људским правима, Задар, 2007.
- Davydoff, D., Naacke, G., Dessart, E., Jentzsch, N., Figueira, F., Rothmund, M., Mueller, W., Kempson, E., Atkinson, A., Finney, A., Towards a Common Operational European Definition of Overindebtedness, Directorate - General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities Unit, Inclusion, Social Policy Aspects of Migration, Streamlining of Social Policies, European Commission, 2008.
- Дика, М., Инсолвенцијско право, Загреб, 1998.
- Дика, М., Разлози за реформу хрватског инсолвенцијског права и неке темељне новине тог права, у: Ново овршно и стечајно право – Зборник радова, Загреб, 1996.
- Забрана дискриминације у складу с Европском конвенцијом о људским правима (чл. 14), Приручник за одвјетнике, Лондон, 2008.
- Јовановић-Затила, М., Усклађивање српског стечајног права са меродавним прописима ЕУ, Правни систем Републике Србије – усаглашавање са правом Европске уније, Зборник радова, Ниш, 2005.
- Јовановић-Затила, М., Реорганизација или корпоративна рехабилитација као стечајна алтернативе, Хармонизација стечајног права и нови Закон о стечајном поступку, Ниш, 2006.
- Leach, P., Taking a case to the European Court of Human Rights, Oxford, 2011.
- McGill, M., The Prohibition on Discrimination Toward Bankrupt Employees: Congress Extends the Prohibition into The Private Sector by the Adoption of 11 U.S.C. § 525(b), Bankruptcy Development Journal, vol. 3, 1986.
- Николић, Н., Препаск: Америчко и српско решење, Право и привреда, вол. 49, бр. 1-3/2011.
- Спасић, С., Пре раск као шанса за српску привреду, Право и привреда, бр. 7-9/2010.
- Омејец, Ј., Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода у пракси Европског суда за људска права, Страсбоуршки acquis, Загреб, 2013.
- Омејец, Ј., Забрана дискриминације у пракси Европског суда за људска права, Зборник Правног факултета у Загребу, вол. 59, бр.5/2009.
- Радовић, В., Ограничења права стечајног управника на избор у вези са двостранообавезним уговорима, VI Традиционално саветовање правосуђа „Вршац 2009” – Стечај и приватизација, Београд, 2009.
- Рашевић, Ж., Забрана дискриминације и општа забрана дискриминације у пракси Европског суда за људска права, Гласник Адвокатске коморе Војводине – Часопис за правну теорију и праксу, вол. LXXXIV, бр. 5/2012.
- Reid, K., A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights, London, 2012.
- Рушнов, А., Закон о побијању правних дјела гледе имовине инсолвентна дужника од 24. ожујка 1897. и Стечајни закон од 28. ожујка 1897. уз упорабу образложења Владине основе, Загреб, 1897.
- Schutter, O., The prohibition of Discrimination under European Human Rights Law, Luxembourg, 2011.

Дејан Бодул, Анте Вуковић, Сања Грбић, Осврт на презадуженост из
перспективе конвенцијског права ... (стр. 1135-1168)

- Harris, D. J., et al., Law of the European Convention on Human Rights, Oxford, 2009.
- Хинковић, Х. (ур.), Стечајни ред од 18. српња 1859., Загреб, 1884.
- Храстински Јурчец, Л., Правни положај стечајног управитеља у стечајним поступцима, Оврха и стечај – актуалности законодавства и судске праксе, Загреб, 2007.
- Чокић, М., Индиције за увођење пре раск института у стечајно законодавство Босне и Херцеговине - са освртом на право Републике Србије, Страни правни живот, бр. 2/2011.
- Чоловић, В., Основне карактеристике и правна природа пре раск реорганизације (унапред припремљеног плана реорганизације) у законодавству Србије са освртом на однос стечајног поступка и поступка реорганизације, Годишњак факултета правних наука, Бања Лука, вол. 3, бр. 3/2013.
- Weber, R.t, Can the Sauvegarde Reform save French Bankruptcy Law?: A Comparative look at Chapter 11 and French Bankruptcy Law from an Agency Cost Perspective, Michigan Journal of International Law, vol. 27, 2006.
- Act No. 182/2006 Coll. Bankruptcy and Settlement (Insolvency Act). Доступно на мрежним страницама: <http://www.czechlegislation.com/en/182-2006-sb> (12. 09. 2014)).
- Act of 28 February 2003 on Bankruptcy and Rehabilitation (Prawo upadłościowe i naprawcze). Доступно на мрежним страницама: http://www.law.uj.edu.pl/~kpg/index.php?option=com_content&task=view&id=72&Itemid=115 (12. 09. 2014)).
- Act of 30 March 2006 on Bankruptcy and Settlement (Insolvency Act) as amended by Act No. 312/2006 Coll., Act No. 294/2013 Coll. Доступно на <http://www.czechlegislation.com/en/182-2006-sb> (12. 09. 2014)).
- Амерички Стечајни законик (Bankruptcy Code - Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005, Pub. L. No. 109-8.)
- Enterprise Act 2002, с. 40. Доступно на: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002> (11. 09. 2014))
- Еуропске конвенције за заштиту људских права и темељних слобода, НН-МУ, бр. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06. и 2/10. – даље: Конвенција.
- Insolvency Act 1986, с. 45. Dostupno na: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986> (12. 09. 2014) - даље: IA 1986
- Insolvenzordnung, Bundesgesetzblatt, 1994, I, стр. 2866; последња измјена Bundesgesetzblatt, 2011, I, стр. 2854. - даље: InsO
- Правилник о програму испита за стечајног управитеља и начина његова полагања, НН, бр. 2/00.
- Привремени ред стечајни, „Министарство правосуђа Краљевине Угарске, Хрватске и Славоније и сербске Војводине с тамишким Банатом и за велику кнежевину Ердељску“ издало је 18. српња 1852. Наредбу којом доноси Привремени стечајни ред, који ће се примјењивати од 1. рујна 1853. (даље у тексту: Стечајни ред). Садржан у XLIII. ком. држ.-зак. листа под бр. 132. изданом и разпосланом дне 20. српња 1853.
- Стечајни закон Канаде (Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C., 1985, с. В-3, чл. 54.).
- Стечајни закон, НН, бр. 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06, 116/10, 25/12. и 133/12.
- The Bankruptcy Code USA, Chapter XI., Pub. L. 113-75, задња измјена је била 2005, Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act (BAPCPA) of 2005, Pub. L. No. 109-8, 19 Stat. 23 (codified in 11 U.S.C., par. 101-1501), доступно на <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/11> (12. 12. 2014)).
- Закон о Агенцији за лиценцирање стечајних управника, Сл. гласник РС, бр. 84/04. и 104/09.

- Закон о даљњем олакшању санације предузећа (њем. Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen- ESUG) из 2011. с којим је измијењен InsO.
- Закон о финансијском пословању и предстечајној нагодби, НН, бр. 108/12, 144/12, 81/13. и 112/13. – даље: ЗФППН.
- Закон о финансијском пословању, постопких заради insolventnosti in prisilnem prenehanju, Ur. list RS, št. 13/14. - uradno prečiščeno besedilo, даље: ZFPPIPP.
- Закон о казненем поступку, НН, бр. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13. и 145/13, чл. 17. Устав Републике Хрватске, НН, бр. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.
- Закон о ликвидационом поступку, Сл. гласник Републике Српске, бр. 64/02.
- Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, Сл. лист СФРЈ бр. 84/89.
- Закон о присилној нагодби, стечају и ликвидацији, НН, бр. 53/91. и 54/94.
- Закон о рачуноводству, НН, бр. 109/07, 54/13. и 121/14.
- Закон о стечајном поступку и Закон о ликвидационом поступку објављени су у Сл. новинама Федерације БиХ, бр. 29/03.
- Закон о измјенама Закона о стечајном поступку, Сл. новине Федерације БиХ, бр. 42/06.
- Закон о стечајном поступку, Сл. гласник Републике Српске, бр. 67/02, 72/02, 38/03, 96/03. и 68 /07.
- Закон о стечају који је у примјени од 23. сijeчња 2010, Сл. гласник РС, бр. 104/09, 99/11. - др. закон и 71/12. - одлука УС. И 83/14.
- Закон о стечају Републике Србије, Сл. гл. Р. Србије бр. 104/09, 99/11. - др. закони, 71/12, одлука УС и 83/14.
- Закон о стечају, принудном поравнању и ликвидацији, Сл. гласник Дистрикта Брчко, бр. 1/02.
- Закон о стечају, Сл. весник на РМ, бр. 34/06, 84/07.
- Закон о јавном билежничтву, НН, бр. 78/93, 29/94, 162/98, 16/07. и 75/09. - даље: ЗБ.
- Закон о сузбијању дискриминације, НН, бр. 85/08, 112/12.
- Abdulaziz, Cabales и Balkandali против Уједињеног Краљевства, пресуда, 28. свибња 1985, бр. 9214/80, 9473/81, 9474/81.
- Airey против Ирске, пресуда, 9. листопада 1979, бр. 6289/73.
- Anguelova против Бугарске, пресуда, 13. липња 2002, бр. 38361/97.
- Assenov против Бугарске, 28. листопада 1998.
- Белгијски језични предмет (Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in belgium" v. Belgium), пресуда, 23. српња 1968, бр. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64.
- DN и други против Републике Чешке, пресуда, 13. студени 2007, бр. 57325/00.
- Dudgeon против Уједињеног Краљевства, пресуда, 24. вељаче 1983, бр. 7526/76.
- Е.В. против Француске, пресуда, 22. сijeчња 2008, бр. 43546/02.
- Engel и други против Низоземске, пресуда, 8. липња 1976, бр. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72. и 5370/72.
- Fredin против Шведске, пресуда, 18. вељаче 1991, бр. 12033/86.
- Fretté против Француске, пресуда, 26. вељаче 2002, бр. 36515/97.
- Gaugusuz против Аустрије, пресуда, 16. рујна 1996, бр. 17371/90.
- Handyside против Уједињеног Краљевства, пресуда, 7. просинца 1976, бр. 5493/72.
- Hoffman против Аустрије, пресуда, 23. липња 1993, бр. 12875/87 .
- Hoogendijk против Низоземске, пресуда, 6. сijeчња 2005, бр. 58641/00.
- Hugh Jordan против Уједињеног Краљевства, пресуда, 4. свибња 2001, бр. 24746/94.

Дејан Бодул, Анте Вуковић, Сања Грбић, Осврт на презадуженост из
перспективе конвенцијског права ... (стр. 1135-1168)

- Inze против Аустрије, пресуда, 28. листопада 1987, бр. 8695/79.
Kafkaris против Кипра, пресуда, 12. вељаче 2008, бр. 21906/04.
Католичка црква у Канеји против Грчке, пресуда, 16. студени 1997, бр. 25528/94.
Kjeldsen, Busk, Madsen i Pedersen против Данске, пресуда, 7. просинца 1976, бр. 5095/71,
5920/72, 5926/72.
Lithgow против Уједињеног Краљевства, пресуда, 8. српња 1986, бр. 9006/80, 9262/81,
9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81.
Marckx против Белгије, пресуда, 13. липња 1979, бр. 6833/74.
Moustaquim против Белгије, пресуда, 18. вељаче 1991, бр. 12313/86
Niemietz protiv Нјемачке, пресуда, 16. просинца 1992, бр. 13710/88.
Оршуш и други против Хрватске, пресуда, 16. ожујка 2010, бр. 15766/03.
Rasmussen против Белгије, пресуда, 28. студени 1984, бр. 8777/79.
Rasmussen против Данске, пресуда, 28. студени 1984, бр. 8777/79.
Schmidt и Dahlström против Шведске, пресуда, 6. вељаче 1976, бр. 5589/72.
Sidabras i Dziautas против Литве, пресуда, 27. српња 2004, бр. 55480/00, 59330/00.
Smith и Граду против Уједињеног Краљевства, пресуда, 27. рујна 1999, бр. 33985/96,
33986/96.
Stubbings против Уједињеног Краљевства, пресуда, 22. листопада 1996, бр. 22083/93,
22095/93.
Thlimmenos против Грчке, пресуда, 6. травња 2000, бр. 34369/97.
Timishev против Русије, пресуда, 13. просинца 2005, бр. 55762/00, 55974/00.
Torri и други против Италије, пресуда, 24. сијечња 2012, бр. 11838/07, 12302/07.
Unal Tekeli против Турске, пресуда, 16. студени 2004, бр. 29865/96.
Van der Mussele против Белгије, пресуда, 23. студени 1983, бр. 8919/80.
Velikova против Бугарске, пресуда, 18. свибња 2000, бр. 41488/98.