

PRAVNOPOVIJESNI I POREDBENOPRAVNI PRIKAZ RAZVOJA STEČAJNOG POSTUPKA

Bartulović, Željko; Bodul, Dejan; Vuković, Ante

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2013, 34, 911 - 939**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:168695>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-11-05**

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

PRAVNOPOVIJESNI I POREDBENOPRAVNI PRIKAZ RAZVOJA STEČAJNOG POSTUPKA

Dr. sc. Željko Bartulović, redoviti profesor
Dr. sc. Dejan Bodul, viši asistent
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci
Dr. sc. Ante Vuković
Stečajni upravitelj, Split

UDK: 93:347.736
Ur.: 15. svibnja 2013.
Pr.: 16. rujna 2013
Pregledni znanstveni rad

Sažetak

Problematika stečajnih postupaka i stečajne regulative danas je postala iznova aktualna i u tranzicijskim zemljama i u zemljama s tradicionalno razvijenim tržištem. Stečajna regulativa je analizirana u okviru povijesti prava, financijskog poslovanja, ali i širih društvenih utjecaja. S jedne strane stečajni zakon se može promatrati kao savršen weberijanski institut. On utjelovljuje par excellence kapitalističko pravilo: stvaranje kolektivnog mehanizma kojim bi se stečajnim vjerovnicima pružila mogućnost da prepoznaju i odaberu najbolju mogućnost za povrat iznosa koji im se duguju. S druge strane, stečaj ima zanimljiv povijesni trag, počevši od antičkog i srednjovjekovnog. Kasnije, od XVII. do kraja XIX. stoljeća postao je predmet intenzivne javne rasprave koja je povezana s nestabilnošću društvenih institucija i neučinkovitošću stečajnih postupaka (predugo trajanje postupaka, nizak stupanj namirenja vjerovnika i visoki troškovi stečajnog postupka). Stečaj je, dakle, izvanredan primjer ekonomske racionalizacije, koju prati zanimljiv pravni i birokratski razvoj. Ipak ono što je konstanta tijekom povijesti je činjenica da stečaj održava krhku, često nestabilnu interakcije pravnih pravila i pojedinačnih interesa, zakonitosti tržišta i općeg (javnog) interesa.¹ Zbog opsežne problematike, rad analizira tek određenu problematiku i pruža pregled niza pitanja o razvoju stečaja. Ono što autori žele istaknuti, čak i u ovakvom osvrtu, je potreba za analiziranjem stečajnog postupka, i kroz prizmu povijesti.

Ključne riječi: povijesni razvoj, stečaj.

„Bankruptcy, one observer noted, is a gloomy and depressing subject“
WARREN, Charles, Bankruptcy in United States,
History, Beard Books, 1935., str. 1.

1 Tako SGARD, Jérôme, The History of Bankruptcy Law - A Primer, CEPII and Université de Paris-Dauphine, str. 1.

1. UMJESTO UVODA

Fizionomija stečajnog postupka određena je ciljem stečajnog postupka: stečajni sistem i institucije koje ga podržavaju su od kritične važnosti za zemlju da bi iskoristila prednosti i izbjegla zamke procesa integracije s međunarodnim finansijskim sistemom – stečajni zakon je ustav trgovačkog prava.² U suprotnom, država prestaje normalno funkcionirati te se dovodi u pitanje sposobnost osiguranja prijeko potrebne cirkulacije dobara i usluga, te se ugrožava sigurnost sudionika u gospodarskom i pravnom prometu. Upravo zbog toga pravne subjekte koji nisu sposobni uredno ispunjavati svoje dugove treba ili isključiti iz prometa ili reorganizirati.

U sljedećim poglavljima autori će prikazati pristup problemu stečaja kroz povijest i težnju prema, tzv. „*pareto optimumu*“.³

2. VARIJACIJE STEČAJNE REGULATIVE KROZ VRIJEME I PROSTOR

Samo nekoliko stoljeća nakon pojave kotača društvo je prešlo važan prag i nepovratno krenulo prema suvremenom svijetu. Prevladavajuća teza glasi da je razvoj visoko organiziranog društva bio bez presedana. I zaista od samih početaka civilizacije stečaj se javlja u nekom od svojih razvojnih oblika. Stoga, povijesni kontekst stečajnog prava može poslužiti i kao pogled u povijest ljudske civilizacije jer su stečajne odredbe određene epohe odraz postignute civilizacije i kulture. Sama povijest stečajnog prava usko je vezana upravo uz odnos dužnika fizičke osobe i njegovih vjerovnika. Takav odnos ima opće značenje, ali je svoju teorijsku obradu dobio u ugovornom pravu kroz načelo *pacta sunt servanda*.⁴

2.1. Stari vijek – od komadanja tijela do otpusta dugova

2.1.1. Prvotni oblici stečaja

Još od 18. pr. Kr. Hamurabijev zakonik propisivao je dužničko ropstvo ne samo za dužnika, nego i za njegovu obitelj kao način rješavanja dužničko-vjerovničkog odnosa. No postojala su ograničenja, otac obitelji mogao je dati članove svoje obitelji i sebe u dužničko ropstvo, ali ono je bilo ograničeno na 3 godine. Vrijednost trogodišnjeg rada i broj osoba u dužničkom ropstvu ograničavao je visinu duga i

2 Tako FALKE, Mike, *Insolvency Law Reform in Transition Economies*, Berlin, 2003., str. 23.

3 Naziv poznat u ekonomskoj teoriji kao stanje, odnosno rješenje koje bi bilo idealno i prihvatljivo za sve. Vidi World Bank Symposium, *Building Effective Insolvency System*, Washington, D.C., 1999., str. 17.

4 PETRIĆ, Silvija, *Izmjena ili raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti prema novom Zakonu o obveznim odnosima*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 28, 2007., br. 1, str. 107-155.

spriječavao njegovo nekontrolirano širenje.⁵

Slična zakonodavna rješenja zastupaju i druge velike civilizacije, ponajviše Egipat. Drevni izvori govore o dužničkom ropstvu do XXVI. dinastije egipatskog faraona Bokhorisa (*Bakenref Wah-ka-re*, 720. pr. Kr. - 715. pr. Kr.) kao modelu namirenja nad osobom dužnika koji nije podmirio dospjela dugovanja. Faraon Menes je kao sredstvo osiguranja duga odredio zalaganje tijela pa i mumije dužnika ili njegova oca. Bokhoris je zabranio dužničko ropstvo, jer tijela podanika pripadaju faraonu.⁶

Često se navode i biblijski korijeni stečajnog prava zbog izričitog spominjanja otpisa dugova u Starom zavjetu: Ponovljeni zakon: 15,1-3. I kod Hebreja je dužničko ropstvo bilo ograničeno na 6 godina (Izlazak, Zakon o robovima, 21, 2-4).⁷

Atensko pravo, kao i cijelo grčko i helensko, bilo je uglavnom običajno pravo, a ispunjavanje obveza osiguravalo se do arhonta Solona (594. pr. Kr.) također osobnim jamstvom.⁸ Solon, tzv. Sisahtijama (*Sejsehthejama*) ukida odredbe o dužničkom ropstvu u Ateni onemogućujući tako širenje dužničkog ropstva i produbljivanje društveno-ekonomske krize.⁹ Jedini, u potpunosti, sačuvan pravni akt za proučavanje ranog grčkog, posebice dorskog zakonodavstva je onaj polisa Gortine, tzv. Gortinski zakonik iz V. st. pr. Kr. Naime, u Gortini dužnički robovi su oni koji su se zbog duga sudskom presudom dodjeljivali vjerovniku (*nenikamenos - addictus*) i oni koji su za dug sami založili svoju osobu (*katakeimenos - nexus*).¹⁰

5 Članak 117. *Ako je čovjeka dug natjerao u nevolju tako da je prodao ili založio svoju ženu, svoga sina ili svoju kćer; oni će tri godine raditi u kući svoga kupca ili založnog vjerovnika, u četvrtoj godini bit će slobodni.* BARTULOVIĆ, Željko, Opća povijest prava i države, Pravni fakultet, Rijeka, 2009., str. 19. Detaljnije i LOUIS, Levinthal Edward, The Early History of Bankruptcy Law, University of Pennsylvania Law Review, vol. 66, 1918., no. 1, str. 223. *et seq.*

6 BARTULOVIĆ, *op. cit.*, str. 15.

7 Izl., Zakon o robovima, 21, 2-4: *“Kad za roba kupiš jednoga Hebreja, neka služi šest godina. Sedme godine neka ode, bez otkupnine, slobodan. Ako dođe sam, neka sam i ode; ako li je oženjen, neka s njim ide i njegova žena. Ako mu gospodar nabavi ženu, pa mu ona rodi bilo sinova bilo kćeri, i žena i njezina djeca neka pripadnu njezinu gospodaru, a on neka ide sam.”* Detaljnije BARTULOVIĆ, *op. cit.*, str. 27. Detaljnije SUTHERLAND, John R., The Ethics of Bankruptcy: A Biblical Perspective, Journal of Business Ethics, vol. 7, 1998., no. 12, str. 917.

8 Detaljnije KURTOVIĆ, Šefko, Opća historija države i prava, I. dio, Informator, Zagreb, 1987., str. 100. *et seq.*

9 BARTULOVIĆ, *op. cit.*, str. 34. Nejasno je je li Solon poništio sve dugove ili samo one za koje se jamčilo vlastitom slobodom. Vjerojatnije je da je riječ samo o potonjem. Ovdje dolazi u pitanje i vlasništvo siromašnog, posljednjeg razreda u atenskom društvu. Detaljnije ERENT-SUNKO, Zrinka, Gospodarstvo i poduzetništvo u antičko doba: Atena u razdoblju demokracije, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 57, 2007., br. 6, str. 1018.

10 Stupac II. A onaj ko čovjeka osuđenog (zbog duga) ili (onog) koji je založio svoju ličnost odvede, neka ne bude kažnjen. AVRAMOVIĆ, Sima, Rano grčko pravo i Gortinski zakonik, Beograd, 1977., Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka, 1981., str. 284. BARTULOVIĆ, *op. cit.*, str. 30.

Džingis kanova (1162.-1227. pr. Kr.) Vrhovna uredba *Yasa* triput je opraštala dugove insolventnim pojedincima prije negoli je davala ovlaštenje da ih se ubije.¹¹

2.1.2. *Osvrt na rimsko pravo*

Strogi formalizam, posebno starijeg rimskog prava, uvjetovao je da su rimski pravници dosljedno inzistirali na poštivanju načela *pacta sunt servanda*. U kasnijim razdobljima i prvotnim razvojem pojma krivnje, ovakva su stajališta ublažena, tj. dužnik se oslobađa obveze ako za nemogućnost ispunjenja nije kriv, a viša sila (*vis maior*) ostaje isključiva osnova eksculpacije samo u onim ugovorima koji su, zbog svoje specifične prirode, zahtijevali pooštrenu odgovornost dužnika.¹²

Početak rimskog prava kakvog znamo danas bio je Zakonik XII. ploča (*Leges duodecim tabularum*). On nije utvrđivao ono što je svatko znao i prihvaćao kao važeće pravo, nego je težište polagao na one točke koje su bile prijeporne ili su lako mogle biti povodom sporu.¹³ Među ostalim propisivao je i mogućnost rješavanja problema dužnika koji po dospjelosti ne riješe svoja dugovanja¹⁴ i to posebnom legisakcijom *per manus iniectioem*.¹⁵ Naime, III. ploča, Ovrha presuda (*Manus inectio*), oko 450. prije Kr., propisuje da je tužitelj, kojemu u roku od trideset dana nije bilo plaćeno ono što mu je sudac (*iudex*) dosudio, mogao izvršiti znatan pritisak na tuženika. Ako su inzistirali, vjerovnici su dužnika mogli ubiti i rasjeći ga na komade (*de debitore in partes secando*).¹⁶ Zakonik XII. ploča precizno određuje, da ako neki vjerovnik odsiječe više od svojega dijela, ostaje bez svoje tražbine.¹⁷ Temeljna karakteristika ovakvog sustava je preuzimanje ovlasti nad životom i imovinom insolventnog dužnika od strane vjerovnika. Dužnik kao osoba bio je

-
- 11 VERNADSKY, George, The Scope and Contents of Chingis Khan's Yasa, *Harvard Journal of Asiatic Study*, vol. 3, 1938., no. 1, str. 337.
- 12 Ciceron u djelu *De officiis* govori da poštenje i dobra vjera ne zahtijevaju da se održi dana riječ iz ugovora ako su se nakon njegovog nastanka promijenile okolnosti, odnosno da pravičnost u takvoj situaciji nalaže oslobođenje od obveze. Ovu ideju razvija kasnije Seneka u djelu *De Beneficiis* smatrajući da preuzete obveze vrijede samo ako situacija ostane ista kakva je bila, tj. da svaka izmjena oslobađa od zadane riječi. Detaljnije PETRIĆ, *op. cit.* u bilj. 7, str. 110. *et seq.*
- 13 STEIN, Peter, Rimsko pravo i Europa, Povijest jedne pravne kulture, Golden marketing-Tehnička knjiga, Zagreb, 2007., str. 11. *et seq.*
- 14 Više OMAR, Paul J., *European Insolvency Law*, Ashgate Publishing Ltd., 2004., str. 4. *et seq.*
- 15 Podrobnije GRAHAM EVANS, Roger, A Critical Analysis of Problema Areas in Respect of Assets of Insolvent Estates of Individuals, University of Pretoria, 2008., str. 22. *et seq.*
- 16 Detaljnije BLACKSTONE, William, *Commentaries on the Laws of England*, Bk. II, ch. XXXI, str. 472. Istaknuto je da je rimsko zakonodavstvo 326. pr. Kr. dopuštalo ubojstvo dužnika koji nisu pravovremeno ispunili svoje obveze. Detaljnije BRUNSTAD, G. Eric, Jr., *Bankruptcy and the Problems of Economic Futility: A Theory on the Unique Role of Bankruptcy Law*, *Business Law*, vol. 55, 2000., no. 1, str. 499. i 514.
- 17 Podrobnije STEIN, *op. cit.*, str. 11. *et seq.* te GRATZER, Karl; STIEFEL, Dieter (ed.), *History of Insolvency and Bankruptcy from an International Perspective*, Södertörns högskola. 2008., Part I: National macro-oriented studies, GRATZER, Karl; *Default and Imprisonment for Debt in Sweden: From the Lost Chances of a Ruined Life to the Lost Capital of a Bankrupt Company*, str. 20. *et seq.*

glavni predmet prisilne egzekucije, jer je shvaćen kao stvar (*res*), u prvom redu zbog deliktne ili ugovorne odgovornosti.¹⁸

Tijekom vremena predmet ovrhe sve su manje bile fizičke osobe, a sve više imovina fizičkih osoba. Taj je postupak trajao nekoliko stotina godina dok je slabljenje vjerovnikovih ovlasti ostvareno tek putem zakona (*Lex Poetelia* te *Lex Iulia*). Putem *Lex Poetelia*, 326. pr. Kr., vjerovnici dužnika nisu više imali pravo ubiti, nego im je prisilnim radom morao odraditi dug, tako da je osobna ovrha, koja je dovodila do ropstva ili usmrćivanja dužnika, bila zamijenjena dužničkim ropstvom.¹⁹ Korak prema imovinskoj sankciji, udaljavanjem od osobne sankcije, predstavljala je *Lex Iulia*.²⁰ Taj je sustav ustanovio postupak predaje imovine (*cessio bonorum*).²¹

Iz ovakvog osvrta zaključujemo da se u počecima obveza (*obligatio*) nije sastojala u pravnoj dužnosti na izvršenje činidbe, čije je neispunjenje povlačilo mogućnost tužbe, već je *obligatio* (*ligare* – vezati) upućivala na mogućnost da je dužnik (*obligatus*) bio materijalno i fizički vezan i podvrgnut vjerovnikovoj vlasti sve do izvršenja dužne činidbe.²² Takvo je shvaćanje u skladu i s učenjem suvremene procesualističke doktrine, koja ukazuje da se pravna zaštita subjektivnih prava, u početnom stadiju razvitka, ostvarivala isključivo privatnom, nereguliranom samopomoći.²³ Međutim, postupni pad rimskog imperija označuje ulazak u srednji vijek.²⁴

18 COWELL, Frank Richard, *Life in Ancient Rome, Absorbing Social History - A Vivid Portrait of a Magnificent Age*, The Berkley Publishing Group, 1980., str. 95. *et seq.* Pozitivno pravno gledajući naziv *prisilna ovrha* nije terminološki ispravan, jer je ovrha sama po sebi prisilna (*arg.* Ovršni zakon, NN, br. 57/96., 29/99., 42/00., 173/03., 194/03., 151/04., 88/05., 121/05. i 67/08., čl. 1., st. 1.), iako ga zakonodavac koristi u OZ-u, čl. 290., st. 2. te u Zakonu o javnom bilježništvu (NN, br. 78/93., 29/94., 162/98., 16/07. i 75/09.), čl. 54., st. 1. te Stečajnom zakonu (NN, br. 44/96., 29/99., 129/00., 123/03., 82/06., 116/10. i 25/12., čl. 99., st. 1.).

19 Podrobnije ROMAC, Ante, *Rimsko pravo*, Pravni fakultet, Zagreb, 2002., str. 94.

20 Ne zna se točno je li Ceasar ili August donio ovaj zakon. Neki, pa i PAULUS, Christoph G. smatraju da je to bio August, jer je donio još jedan zakon s istim ciljem. Naime radi se o *Leges Papia et Poppea*, poznatijem kao Obiteljskom zakonu za koji je doktrina sigurna da ga je donio Augustu. Detaljnije *id.*, *A Fresh Start for Consumers, Tension between Legal doctrines, Economis attitudes and Social policies*, članak dostupan na mrežnim stranicama (12.1.2012.).

21 Vidi BRUNSTAD, *op. cit.*, str. 499.

22 PROSO, Maja; ŠTAMBUK, Marija, *Principi europskog ugovornog prava s osvrtom na ugovornu odgovornost za neimovinsku štetu prema novom ZOO-u*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 45, 2008., br. 4, str. 902. Inače u znanosti je prilično prijeporno pitanje o povijesti podrijetla prvih obligacija u Rimu. Detaljnije HORVAT, Marijan, *Rimsko pravo*, Pravni fakultet, Zagreb, 2002., str. 275.

23 TRIVA, Siniša; DIKA, Mihajlo, *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 9. Prvi autor koji je iznio tezu o samopomoći kao prvobitnom obliku pravne zaštite te postanku procesa kao prevladavanju samopomoći privatnom arbitražom bio je njemački filozof prava Rudolph von Jhering (1818.-1892.). Razradu te teze nalazimo u prvom dijelu djela *Geist des romischen Recht*, JHERING, *Geist des romischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, vierte Aufl age, vol. I, Leipzig*, 1878, 108 sqq, str. 167. *cit.* iz. PETRAK, Marko, *Kritika teorije o samopomoći kao prvobitnom obliku pravne zaštite (Selbsthilfetheorie)*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 56, 2006., no. 5, str. 1251.

24 Detaljnije LOUIS, *op. cit.*, str. 223.

2.2. Srednji vijek - "La mort civile"²⁵

2.2.1. Rani srednji vijek

Franačka je tipična ranosrednjovjekovna država. Mali, slobodni posjednici dolaze u bezizlaznu ekonomsku situaciju zbog velikih obveza prema državi i šikaniranja moćnika. Izlaz traže u predaji posjeda veleposjedniku, koji im posjed vraća u stvarno-pravni, nasljedan zakup (*precaria oblata*). Slobodan čovjek u vlasti moćnika postaje njegov *vassus* (keltski *gwas*, sluga). Neslobodni (*servi, mancipia*) su obespravljeni ljudi, sluge koji rade na tuđim posjedima, neki čak u vlasti neslobodnih osoba. Za razliku od slučajeva antičkog ograničavanja dužničkog ropstva na određeno vrijeme ovo je praktično trajan položaj čime dolazi do feudalizacije društva.

Lex Salica, franačka zbirka običajnog prava zapisivana u više redakcija od VI. do IX. st., poznaje institut „O zadanoj riječi“ (članak 50.), prema kojem vjerovnik mora po isteku roka za vraćanje duga osobno, uz nazočnost svjedoka opomenuti vjerovnika da vrati dug, a ako ovaj to ne učini plaća novčanu kaznu. Potom, vjerovnik odlazi predstavniku općinske vlasti – *tunginu* tražeći pred skupštinom da obveže dužnika na vraćanje duga čime se stavlja zabrana na otuđenje imovine dužnika. Vjerovnik tri puta opominje dužnika da vrati dug, a svako neodazivanje povlači novčanu kaznu. Konačno, vjerovnik ide do predstavnika državne vlasti – grofa koji s pomoćnicima (*rahimburzima*) provodi ovrhu nad imovinom dužnika. Uz privatno izvršenje na pokretninama uz sudsko odobrenje pojavilo se izvršenje konfiskacijom uz pomoć grofa, a na nekretninama *missio in bannum regis*, grof u znak zapljene postavlja na zemlju oznaku od slame (*Wiffa*), a dužnik može iskupiti zemljište u roku 1 godine i 1 dana. Ako to ne učini ono pripada kralju pa se iz cijene podmiruje vjerovnik.²⁶

U langobardskom pravu sadržanom u ediktima vladara od VI. do VIII. stoljeća vidljivo je širenje rimskih shvaćanja u odnosu na starija germanska. Prema

25 Zbog opsega materije, za detaljni prikaz svakako bi trebalo pogledati, SGARD, Jérôme, Bankruptcy Law, Creditors' Rights and Contractual Exchange in Europe, 1808.-1914., CEPII and Université de Paris-Dauphine, Papers Series Working Paper No. LE05-032 Paper presented at the CEPR 'Past, Present, and Policy' panel on 'International Financial Integration' Vienna, 30. rujna – 1. listopada, 2005.; *id.*, Bankruptcy Laws: Part of a Global History, Sciences-Po/ CERI, in: Debin Maet Jan-Luiten van Zanden (dir), Law and Long Term Economic Change: An Eurasian Perspective, Stanford University Press, May 2009.; *id.*, Do Legal Origins Matter? The Case of Bankruptcy Laws in Europe (1808.-1914.), CEPII and Université de Paris-Dauphine XIV International Economic History Congress, Helsinki, Session 45, siječanj 2006.; *id.*, On Market Discipline: Bankruptcy, Debt discharge, and Renegotiation in England and France (17th-19th century), članak dostupan na: <http://www.isnie.org/assets/files/papers2007/sgard.pdf> (15.3.2011.), str. 8. *et seq.*; *id.*, The Liberalisation of Bankruptcy Law in Europe, 1808.-1914., paper presented at the CEPR 'Past, Present, and Policy' panel on 'International Financial Integration' Vienna, 30. rujna – 1. listopada, 2005., str. 10., koji su u najvećoj mjeri i korišteni za izradu rada.

26 BARTULOVIĆ, *op. cit.*, str. 44-53.

Rotharijevom ediktu iz 643. vjerovnik nakon 3 sudske opomene može pristupiti privatnoj pljenidbi, koja nije izvršni postupak, već sredstvo prisile prema dužniku. Ako dužnik porekne dug, slijedi sudski postupak, što uzrokuje gubitak vremena i troškove. Zato je uveden pravni posao vadije s jamcem (*per vadium et fideiussorem*) koji nastaje dužnikovom predajom vadije (štapića) vjerovniku, nakon čega jamac "otkupljuje" vadiju, ali on do 725. ne jamči svojom imovinom već je tek posrednik (mediator). Od kralja Liutpranda, 720. vjerovnik je ovlašten na izvansudsku pljenidbu ako su vadijaciji nazočila 2 ili 3 svjedoka čija je izjava u slučaju spora odlučujuća. Ako osuđena osoba ne može platiti novčanu kaznu do 20 solida, mora je odraditi. Preko toga iznosa postaje rob (*pro servo*) vjerovniku, ali prema zakonu iz 774. odobrena su mu tjedno dva slobodna dana "kao što se odobrava vlastitim robovima" (*sicut propriis servis*) da bi prehranio svoju ženu.²⁷

Na njemačkim prostorima dužnik obećaje da će, ako ne ispuni obvezu, na zahtjev vjerovnika poći u zatvor ili gostionicu (jer sam plaća troškove boravka) i ostati dok ne plati dug. Izvršenje presude zbog duga provodi se po *Sachsenspiegelu* (privatna zbirka saksonskog običajnog prava koju je oko 1220. sastavio Eikes van Repgow) predavanjem dužnika u vlast vjerovnika, u položaju sluge u kući vjerovnika, koji radom odrađuje dug. Kasnije se prvo provodila pljenidba pokretnina, zatim nekretnina pa ako je to neuspješno, osobno izvršenje. Propisi nekih gradova određuju zatvor za osuđene insolventne dužnike ako postoji mogućnost bijega. Prednost između vjerovnika s izvršnom presudom imao je onaj koji je prvi pokrenuo postupak pljenidbe. Od XIII. stoljeća pojavljuje se stečajni postupak, širenjem utjecaja s talijanskih prostora.²⁸

Začeci, uvjetno govoreći, modernog stečajnog zakonodavstvo proizlaze iz trgovačkih gradova sjeverne Italije XIII. i XIV. stoljeća (Firence, Pize, Genove, Venecije itd.).²⁹ Dužnik je mogao biti zatvoren, nije se više mogao baviti trgovinom, njegove poslovne knjige bile su preuzete kao i sva pismena.³⁰ Možda je to najbolje opisao pravnik Baldus: *fallitus, ergo fraudator*, misleći pritom da je insolventnost rezultat šikanoznog ponašanja dužnika.³¹ Zanimljivost je da su takva pravila stvarana od strane samih trgovaca, putem svojih izbranih sudova (*faillite*), dok su općinske vlasti pružale jamstvo da će se odluke tih tijela i prisilno ovršiti. Postupci su završavali najčešće likvidacijom imovine dužnika ili postizanjem sporazuma o otplati duga (*concordato*). Doktrina ekonomske razloge za alternativni izbor promatra kroz Coasean poučak, pritom ukazujući da su mnogi odnosi u realnom društvenom životu podložni drugačijim zakonitostima, prije svega ekonomskim, pa ih zbog toga nije moguće promijeniti pravnom regulacijom, koja ih ne uvažava. Naime, u to vrijeme, trgovinska razmjena se odvijala u iznimno

27 *Ibid.*, str. 55-58.

28 *Ibid.*, str. 66-71.

29 HILAIRE, Jean, *Introduction historique au droit commercial*, Paris: PUF, 1986., str. 355.

30 TREIMAN, Israel, *Acts of Bankruptcy: A Medieval Concept in Modern Bankruptcy*, Harvard Law Review, vol. 52, 1938., no. 2, str. 189.

31 STRACCHA, Benvenuto, *De mercatura decisiones*, 1669., str. 438.

krhkoj, nestabilnoj tržišnoj sredini. Krediti su se ishodili na temelju reputacije, što je u konačnici podrazumijevalo nestabilne uvjete poslovanja. U nedostatku institucionalnog okvira, sama glasina mogla je prouzrokovati probleme trgovcima. Takva prijetnja likvidnosti predstavljala je stalnu prijetnju integritetu ugovornih obveza i opstanku na tržištu. Ipak takve zakonodavne konstrukcije su proširene i na ostatak kontinenta, ili barem njegova glavna trgovačka sjedišta, gdje se također o statusu trgovca odlučivalo kroz samo-regulatorna tijela i vlastita pravila.³² Takvo uređenje je, nerijetko, u doktrini okarakterizirano kao zlatno doba trgovine. Naime, bila su *de facto* unificirana pravila postupanja, dok je lokalna vlast nudila jamstva ovrhe odluka, obično uz naplatu, te time postala ključni element u provođenju tržišne discipline. Glavna novina posebne su i isključivo represivne mjere protiv fraudoloznih dužnika (*banqueroute*).³³

2.2.2. Kasni srednji vijek

Francuski trgovački zakon iz 1673. (*Ordonnance sur le commerce*) i iz 1807. (*Code de commerce*) predstavljaju pravne transplantate prvotnih talijanskih stečajnih zakona. Postupno su prošireni na ostatak kontinentalne Europe, Latinsku Ameriku, Afričke kolonije, Japan, Tursku i Kinu. Paralelno, engleska stečajna tradicija utječe na razvoj stečajnog prava u Škotskoj i Irskoj, a potom i na njihove prekomorske kolonije, prvenstveno na Australiju.³⁴ Ipak, zakoni koji su stvoreni za sajmove i trgovinu u gradovima, postaju kamen temeljac kasnijeg, komercijalnog, stečajnog zakonodavstva. U svim slučajevima, zapadnog ili, uvjetno govoreći, „nezapadnog“ poslovnog svijeta, bilo je značajnih razlika između zakonske norme i stvarne prakse. Naime, stečajni zakon djeluje kao dio infrastrukture lokalnih tržišta, gdje je raznolikost između zemalja velika. U nekim slučajevima pravni transplantati mogu odgovarati potrebama lokalnih trgovačkih zajednica, kao što je doktrina ilustrirala u slučaju trgovačke ispostave Zanzibar.³⁵ Drugim riječima, stečajni statut može ili ne mora utjecati na ponašanje sudionika u trgovačkom prometu, te može sankcionirati propast slabije ili snažnije. No, budući da bi to moglo snažno utjecati na vlasnička prava i tržišnu disciplinu, dakle na pristup

32 GREIF, Avner, The Empirical and Theoretical Underpinnings of the Law Merchant: Impersonal Exchange without Impartial Law: The Community Responsibility System, *Chicago Journal of International Law*, vol. 5, 2006., no. 1, str. 109-138.

33*Ali ja smatram da treba razlikovati onoga koji je pao pod stečaj na prijevaran način od onog dužnika koji je bez svoje krivnje postao insolventan. Prvog bi trebalo ... Ali onaj koji je u dobroj vjeri pao pod stečaj, ...kojem barbarskom zakonu za ljubav da se takav čovjek baci u zatvor i bude lišen jedinog dobra koje jadmiku još preostaje, gole slobode.* Tako BECCARIA, Cesare, O zločinima i kaznama, Split, Logos, 1984., str. 138.

34 LESTER, Markham V., *Victorian Insolvency, Bankruptcy, Imprisonment for Debt, and Company Winding-Up in Nineteenth-Century England*, Oxford: Clarendon Press, 1995., str. 354.

35 OONK, Gijsbert, *South Asians in East Africa (1880.-1920.) with a Particular Focus on Zanzibar: Towards a Historical Explanation of Economic Success of a Middlemen Minority*, *African and Asian Studies*, vol. 5, 2006., no. 1, str. 57-90.

gospodarskoj razmjeni, njegova prisutnost ili odsutnost puno će reći o tomu kako su strukturirani ugovori, i koliko ih se pridržavalo tadašnje gospodarstvo. Naime, iz mikroekonomske perspektive poduzetnik, koji je u ranom 19. stoljeću poslovno propao, suočen je s neadekvatnim stečajnim zakonodavstvom, nerijetko osvetoljubivim vjerovnicima i dokolicom dužničkog zatvora. Iznimka su francuski³⁶ i talijanski³⁷ stečajni zakoni koji su shvaćeni kao ukupnost represivnih instrumenta, ali i kao građanski mehanizam rješavanja sporova. Budući da ne bi nužno izazvali *la mort civile*, oblikovani su kako bi bili u mogućnosti regulirati, ponekad, neizbježnu propast trgovca koja je karakteristika svake tržišne sredine.³⁸ Drugi važan element

36 Naime, iako se kasnije u radu neće ulaziti detaljnije u materiju francuskog zakonodavstva uzimamo ga kao primjer zbog utjecaja, ali i zbog činjenice da stečajno pravo obuhvaća trećinu *Code de Commerce* iz 1807. Stečaj je bio pod nadležnošću trgovačkih sudova čiji su suci birani između uglednih trgovaca tog vremena. Trgovački sudovi bili su privilegij trgovaca (*commerçants*), uključujući svaku osobu koja prodaje dobra, ali područje primjene isključuje farmere, javne službenike te fizičke osobe koje imaju nepodmirene privatne dugove. Postupak se pokretao na zahtjev dužnika (*depôt de bilan*), vjerovnika (*requête*) ili suda (*d'office*). Pravo na žalbu bilo je zajamčeno, ali o njoj su odlučivali civilni sudovi. Prezadužena osoba bila je zatvarana, a sudac je imenovao povjerenika (*syndic*) koji je odgovoran za vođenje stečajne procedure u korist dužnika. U njoj je bila dozvoljena mogućnost postizanja sporazuma s vjerovnicima (*concordat*) ili se odmah pristupalo rasprodaji dužnikove imovine i razmjernom namirenju vjerovnika (*union*). Postupak se obustavljao ako imovina nije bila dostatna za troškove postupka (*insuffisance d'actif*). Sve do 1856. vrijedilo je pravilo da, ako dužnikova imovina nije dostatna za namirenje tražbine u cijelosti vjerovnici su imali pravo na naknadno stečenoj imovini. Te je godine stvoren institut *Concordat par abandon d'actif*, kojim su vjerovnici izgubili pravo da iz naknadno stečene imovine namiruju tražbine. Time je pored zaštite vjerovnika, pružena i zaštita dužniku nakon završetka stečajnog postupka. Detaljnije HAUTCOEUR, Pierre-Cyrille; LEVRATTO, Nadine, *Bankruptcy law and Practice in XIXth century France*, članak dostupan na: http://www.pse.ens.fr/hautcoeur/Hautcoeur-Levratto_Prasad.pdf, (12.12.2010.), str. 3.

37 Na strukturu talijanskog zakonodavstva radikalno je utjecao Francuski trgovački zakonik iz 1807. Naime, i *Piedmont code* iz 1849. i Talijanski trgovački zakon iz 1869. reflektiraju filozofiju francuskog zakonodavstva, stavljajući naglasak na dva elementa. Prvo, stečaj se odnosi sam na trgovce, dok se fizičke osobe kažnjavalo zatvorom. Drugo, cilj je zaštititi vjerovnike od dužnika nesposobnih za plaćanje, tretirajući takvu nemogućnost kao zločin. Između 1869. i 1882. slijedi niz izmjena predmetnog zakonodavstva što postupno odražava blaži stav talijanskog zakonodavca prema osobama nesposobnim za plaćanje. Primjerice, zakon iz 1876. zabranjuje dužnički zatvor te uvodi moratorij kao alternativu likvidaciji dužnikove imovine. Moratorij je iznosio mjesec dana te se odnosio isključivo na trgovce te samo kada je imovina bila veća od obveza. Od 1880. počelo se razgovarati o izmjenama stečajnog zakonodavstva. Talijanska doktrina počela je doživljavati stečajno pravo više kao mjeru tržišta, a manje kao rezultat kriminalne djelatnosti poduzetnika. Ipak 1903. *moratoria* je zamijenjena s institutom *concordo preventivo*, koji se sastojao u dobrovoljnom dogovoru vjerovnika i dužnika s ciljem da se izbjegne stečajna procedura. Međutim i uvođenje ovakvog instituta nije ublažilo strogost talijanskog stečajnog zakonodavstva, čak je smanjila područje primjene jer je postupak bio otvaran samo prema trgovcima koji su jamčili povrat 40% dugovanih sredstava. Ovaj je institut smanjio mogućnost dogovora između vjerovnika i dužnika, što je dugo bila glavna karakteristika talijanskog zakonodavstva. Detaljnije *supra*, u bilj. 28.

38 SGARD, Jerom, *The History of Market Discipline: Bankruptcy Law, Debt Discharge and Renegotiation in England and France (17th-19th century)*. Ceri/ Sciences-Po, Mimeo, 2009., str. 35.

srednjovjekovnog stečajnog prava nerazvijen je institucionalni okvir. Primjerice, u Francuskoj, broj prijedloga za pokretanjem stečajeva porastao je za oko 240% u razdoblju između 1840. i Prvog svjetskog rata, a tamošnji sud (*Tribunaux de Commerce*) jednostavno nije bio u mogućnosti razmotriti tako veliki broj predmeta. Isto je imalo za posljedicu isključivanje malih dužnika iz stečajne procedure. Do 1850., 20% slučajeva je odbacivano, a u posljednjih deset godina prije 1914., taj je omjer porastao, u prosjeku, oko 50% od ukupnog broja prijedloga. Takvi slučajevi su *de facto* prepušteni „neformalnom sektoru“.³⁹

Ipak, postupno, trendovi u politici, pravnoj doktrini i judikaturi, uz promjene u ekonomskom životu, postaju važni za razumijevanje prestanka dužničkog zatvora.⁴⁰ Takve reforme su smanjile ulogu i potrebu dužničkog zatvora od sredine 19. stoljeća, ali javna posramljena te stigmatizacija i dalje ostaju. Od ekonomskih razloga ističemo pojavljivanje ekonomskih društava, promjene na kreditnom tržištu i svijest o postojanju međunarodnih poslovnih krugova. Cijela ekonomska slika čini postojanje dužničkog zatvora zastarjelim, a nove ekonomske situacije dovode postupno i do nove legislative. Krajem 19. stoljeća, veći dio zapadnog svijeta u potrazi je za institutima u kojima velike poslovne grupacije mogu postati organizirane zbog ekonomskog samorazvitka, ali na način da budu ekonomski slobodne od središnje vlasti. Do 19. stoljeća zakonodavstvo većeg dijela Europe poznaje razliku između fizičke osobe (trgovca pojedinca), svojevrsnog društva ograničene odgovornosti i drugih oblika udruženja.⁴¹ U rastućim tržišnim gospodarstvima, isključivo kazneni, isključujući pristup otpustu duga, umanjuje poduzimanja poduzetničkih rizika. Dakle, osim pravednosti, ekonomska učinkovitost postaje važnije pitanje. Tu se vidi ozbiljnije promišljanje o sudbinama poštenih, ali nesretnih dužnika: to jest, trgovcima koji nisu počinili nikakav zločin svojom insolventnošću, a čiji bi građanski status i pristup tržištu trebao biti zaštićen, ili uvjetovan.⁴² Na kraju, jedini odgovor bio je otpust dugova, bilo kolektivnom odlukom vjerovnika ili putem sudske odluke.⁴³

39 MALONEY, William M., Informality revisited, *World Development*, vol. 20, 2004., no. 10, str. 1159-1178.

40 Za razloge prestanka dužničkog zatvora GRATZER, Karl; Default and Imprisonment for Debt in Sweden: From the Lost Chances of a Ruined Life to the Lost Capital of a Bankrupt Company, Part I: National macro-oriented studies, u GRATZER, STIEFEL, *op. cit.* u bilj. 20, str. 15-61.

41 Podrobnije BARBIĆ, Jakša, Pravo društava, Knjiga prva, Opći dio, Organizator, Zagreb, 1999., str. 45.

42 To je posebice izraženo u 20. stoljeću. Primjerice odluka Vrhovnog suda (*Local Loan Co. v. Hunt*, 292 U. STR. 234, 244 (1934.)) s početka 20. stoljeća. Ona određuje da se „poštenom ali nesretnom dužniku koji preda zapljenivu imovinu početkom stečajnog postupka, daje novi financijski početak u životu, kako i za buduća nastojanja, neopterećenog prijašnjim dugovima (*...the honest but unfortunate debtor who surrenders for distribution the property which he owns at the time of bankruptcy, a new opportunity in life and a clear field for future effort, unhampered by the pressure and discouragement of preexisting debt*).

43 Kao što je Blackstone komentirao: „Tako u stečaju postaje jasno da čovjek opet [...] može postati koristan član Commonwealtha“. BLACKSTONE, *op. cit.*, u bilj. 19, str. 488.

Zaključujemo da je udaljšavanje od striktnih starovjekovnih razumijevanja odgovornosti bilo sporo. Ropstvo (*servitude, slavery*) je postupno zamijenjeno dužničkim zatvorom. Dužnički zatvor je stvoren kako bi se prisililo dužnike, koji su *a priori* shvaćeni kao lopovi, da otkriju podatke o eventualnoj imovini. Zakonodavci su prihvatili ideju da se dužnik oslobađa odgovornosti predajom imovine, čime je redefinirana insolventnost od grijeha prema riziku, od moralnog pada do ekonomskog pada.⁴⁴ Prelaskom od osobnih na imovinske sankcije građansko je pravo na svojevrsan način izrazilo slobodu osobe.⁴⁵ U intelektualnoj atmosferi (*De Condorcet, Voltaire, Montesquieu i Rousseau*) prožetoj revolucionarnim događajima na obje strane Atlantskog oceana, zahtijevane su još revolucionarnije promjene i ostvarenje donedavno nezamislivo smionih prava. Tomu govori činjenica da je 1834. britanska Parlamentarna komisija izradila izvješće iz kojeg se jasno vidi da dužnički zatvor egzistira u svakoj europskoj državi osim Portugala.⁴⁶ Tijekom XVIII. i XIX. stoljeća tjelesno kažnjavanje i zatvori nestaju, a dužnici su sve manje podvrgnuti stigmatizaciji. Nestajanje institucija dužničkog zatvora, u Austriji, 1866.; Francuskoj, 1866.; Engleskoj, 1869.; Belgiji, 1871.; Njemačkoj, 1871.; Austriji 1868.; Irskoj, 1872.; Danskoj, 1872.; Norveškoj, 1874.; Švicarskoj, 1874.; Italiji, 1877.; Švedskoj, 1877.; Finskoj 1895.; Škotskoj, 1877.; Belgiji, 1883.; Nizozemskoj, 1893. i Grčkoj, 1900.,⁴⁷ znači ulazak u završnu fazu i nastajanje, uvjetno govoreći, modernog insolventijskog zakonodavstva.⁴⁸

44 MANN, Bruce H., *The Republic of Debtors, Bankruptcy in the Age of American Independence*, London, Harvard University Press, 2002., str. 5.

45 Naime, osobna prava su tek 2005. postala objektom građanskog prava Zakonom o obveznim odnosima (NN, br. 88/05.). Detaljnije RADOLOVIĆ, Aldo, *Pravo ličnosti kao kategorija građanskog prava*, Pravni fakultet, Zagreb, (doktorska disertacija), 1985.

46 GRATZER, *op. cit.* u bilj. 43, str. 17.

47 Podaci iz SGARD, Jerome, *The invention of modern bankruptcy law in Europe, 1808.-1914.*, paper presented to the first Economic history panel: Past, Present, and Policy on 'International financial integration', Vienna, 2005., str. 33.

48 Evolucijom zakonodavstva dolazi i do promjene terminologije. Naime, etimologija riječi bankrot potječe ili iz francuskog jezika *banque* što znači banka i *route* što znači put ili iz talijanskog jezika *bancorupto*. Poznati američki pravnik i vrhovni sudac SAD-a Story, citirajući Edwarda Corka, prihvaća francusku etimologiju. On nastavlja, objašnjavajući da je prva statutarina referenca koja se odnosi na riječ „bankrot“ nađena u Engleskom statutu iz 1571. te je glasila *An Act Touching Orders For Bankrupts 1571.*, *Stat 13 Eliz I, c.7.* (Zakon protiv bankrotiranih dužnika), a francuski prijevod je *qui font banque route*. Neki leksikografi preferiraju „slikovitu“ talijansku etimologiju objašnjavajući da su posuđivači novca i trgovci u Firenci nudili svoje usluge na javnim mjestima, gdje bi postavili klupu. Ako nisu bili u stanju svojim vjerovnicima vratiti dugove, vjerovnici su slomili klupicu, što je predstavljalo poslovnu propast. Talijanski naziv za ovakvu retribuciju je *banca rotta* (*banca* od lat. *bancus* i *rotta* od lat. *ruputus*) što znači slomljena klupa (*broken bench*). Otuda i podrijetlo riječi stečajni dužnik (*bankrupt*). Podrobnije BLACKSTONE, *op. cit.* u bilj. 19, str. 472. Pri pisanju rada autori će koristiti naziv stečaj. Takvo imenovanje posljedica je tradicionalne uporabe naziva „stečaj“ u hrvatskom pravu. Prvi stečajni zakon, odnosno Stečajni red donesen je 18. srpnja 1853. SZ RH nastavio je ovu tradiciju unatoč predlaganju da ga se preimenuje u Insolventijski zakon jer se pod zajedničkim nazivom „stečajnog postupka“, regulira i cijeli niz drugih (ili drugačijih) postupaka. Naziv „Insolventijsko pravo“ po uzoru

2.3. Novi vijek – početak strukturalnih promjena stečajnog prava

Usprkos sličnim okolnostima koje su vodile do zahtjeva za promjenom stečajnog zakonodavstva u većini zemalja razvijenog svijeta, samo su neke (Engleska, Francuska, Njemačka, Italija i SAD) razvile, uvjetno govoreći, slična zakonodavna rješenja. Ta se sličnost oslikavala kroz dva elementa: pokušaj usklađivanja oprečnih interesa dužnika i vjerovnika, kao i uspostavljanje ravnoteže između sporazuma o reguliraju duga i prodaje imovine radi otplate duga. Ono što je za ovakvu raspravu zanimljivo je vremenski faktor, kao i dubina ekonomskih transformacija. Naime, englesko stečajno pravo se značajno promijenilo tijekom 18. i 19. stoljeća. To je vrijeme kada London, nije samo komercijalno najveće središte carstva, već i prvo veliko financijsko središte modernog svijeta, do sredine 19. stoljeća. Kao kozmopolitska zajednica, njegova trgovina se protezala do najudaljenijih dijelova svijeta. S druge strane, stečajna zakonodavstva Italije, Francuske, Belgije i SAD-a tek su u kasnom 19. stoljeću počela proživljavati svoju transformaciju.⁴⁹ Budući da je engleski zakonodavac počeo razvijati stečajno pravo prije drugih, od 1813. (*An Act for the Relief of Insolvent Debtors in England 1813*),⁵⁰ rezultati takve transformacije vidljivi su već 1883. kada je donesen relativno moderan Stečajni zakon (*Bankruptcy Act 1883*). Temelj postavljen Stečajnim zakonom 1883. s novelama 1890., 1913., 1914., 1926. i 1976. predstavlja osnovu stečajne procedure do 1986. kada je temeljem izvještaja Corkovog povjerenstva donesen Insolvencijski zakon (*Insolvency Act*)⁵¹. Paralelno s donošenjem takvog zakona, i druge zemlje anglosaksonskog i kontinentalnog svijeta donosile su zakone koji su svoju poboljšanu verziju doživjeli tek kasnih 1930-ih godina.⁵² Razdoblje 19. i 20. stoljeća vrijeme je ekonomskih transformacija, kulturnih promjena kao i općih institucionalnih promjena koje su, svakako, utjecale na razvoj stečajnog

na veći dio svijeta, zastupa i vladajuća doktrina, primjerice GARAŠIĆ, Jasnica, Pretpostavke za priznanje strane odluke o otvaranju stečajnog/insolvencijskog postupka prema hrvatskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, vol. 56, 2006., br. 2-3, str. 588. Termin „bankrot“ je, za sada, prisutan isključivo u financijskoj teoriji i odnosi se na pojam kako ga objašnjava JELČIĆ, Božidar; LONČARIĆ-HORVAT, Olivera; ŠIMOVIĆ, Jure i ARBUTINA, Hrvoje, Financijsko pravo i financijska znanost, Narodne novine, Zagreb, 2008., str. 619.

- 49 MARTINO, Paolo Di, The Historical Evolution of Bankruptcy Law in England, the US and Italy up to 1939.: Determinants of Institutional Change and Structural Differences, u: GRATZER, STIEFEL, *op. cit.* u bilj. 20, str. 263.
- 50 Detaljnije TRIBE, John, A Definitive Bankruptcy and Related Subject Bibliography: From the Earliest Times to 1899 in Chronological Order, Centre for Insolvency Law and Policy, 2004.
- 51 Izvještaj je završen riječima *...postojeće stečajno pravo u toj mjeri je nezadovoljavajuće, da ako se ne usvoji novo zakonodavstvo, ono će u potpunosti propasti, stoga smatramo da je potreba za reformama urgentna i imperativna...* danas je na snazi insolvencijski zakon iz 1986. (*Insolvency Act*), koji je samo djelomično usvojio preporuke Corkovog povjerenstva. Detaljnije RADOVIĆ, Vuk, Razvoj individualnog stečaja u anglosaksonskim zemljama, Strani pravni život, vol. 1, 2003., no. 1-3, str. 121-134.
- 52 MARTINO, *op. cit.*, str. 263.

prava. Zapadne zemlje su svjedoci masovne industrijalizacije, kao i promjena u shvaćanju koncepta duga. U takvim stalno mijenjajućim okolnostima „zastarjelo stečajno zakonodavstvo“ koje je bilo stvoreno tijekom industrijskih vremena i za nerazvijeno kreditno tržište, počelo se pokazivati kao neprimjereno. Općenito, nije se shvaćala potreba za učinkovitim stečajnim sustavom ili je u velikoj mjeri bila ignorirana.

2.3.1. Vrijeme tranzicije – prelazak na tržišno gospodarstvo

Tranzicijske promjene obilježile su razdoblje novije povijesti stečajnog prava. Niti jedan proces prije toga u kvantitativnom smislu nije više pridonio usklađivanju europskih stečajnih postupaka od tranzicije. Ako se cjelokupni proces tranzicije promatra kao i proces usklađivanja, u njemu su uočljive sve tendencije koje su istaknute u suvremenoj doktrini stečajnog prava. Tranzicija je polazno imala zajednički okvir. To je bilo vrijeme izrazito nepovoljnih ekonomskih kretanja. Kompetitivno okružje je zastarjelo, prvenstveno zbog velikih neučinkovitih državnih poduzeća, zastarjele tehnologije, nezainteresiranih radnika, nedostatka tržišta i hiperinflacije. Poduzeća, u većini slučajeva nisu trebala kompetitivno okružje, jer su imala monopol, a njihov produktivni kapacitet određivao se godišnjim odlukama partijskih čelnika. Sa zakonodavstvom u ekonomskoj oblasti situacija je bila gotovo očajna jer je većina pravne regulative bila loša u nomotehničkom smislu, što je nerijetko omogućavalo zlouporabe i pogrešna tumačenja. Uslijed nedostatnog znanja, ali i (negativnog) zajedničkog povijesnog iskustva, većina postsocijalističkih zemalja počele su oponašati zapadnjačke modele.⁵³ Ne smije se zaboraviti da su neke, danas moderne, zapadne tržišne ekonomije imale slične, tranzicijske, probleme 20-ih godina prošlog stoljeća. Primjerice, njemačke i austrijske banke, kao i osiguravajuća društva, tijekom nacističkog razdoblja bile su obvezne kupovati veliki broj državnih obveznica koje su nakon rata postale bezvrijedne. U konačnici sve su trebale bankrotirati, ali kako država nije mogla dopustiti kolaps cijele privrede, to je vodilo do raznih oblika državnog intervencionizma.⁵⁴

U počecima tranzicije, optimalni model kao i implementacija učinkovitog sustava generalne egzekucije, predstavlja ključan korak u postavljanju temelja uspješnog korporativnog upravljanja postkomunističkih ekonomija. Dosadašnja iskustva istočnoeuropskih i centralno europskih zemalja sa stečajem jasno naznačuju da ovakav korak, još, nije u potpunosti uspješno napravljen.⁵⁵ U prvotnim

53 Detaljnije CUDAHY, Richard D., *From Socialism to Capitalism: A Winding Road*, Chicago Journal of International Law, vol. 11, 2010-2011., no. 1, str. 39. *et seq.*

54 FIALSKI, Heiko, *Insolvency Law in the Federal Republic of Germany*, u OECD (ed.), *Corporate Bankruptcy and Reorganisation Procedures in OECD and Central and Eastern European Countries*, Paris, 1994., str. 21-32.

55 BUFFORD, Samuel L., *Bankruptcy Law in European Countries Emerging from Communism: The Special Legal and Economic Challenges*, American Bankruptcy Law Journal, vol. 70, 1996., no. 1, str. 459.

fazama tranzicije tržišta, 90-ih godina prošlog stoljeća, države su naslijedile veliki broj, i insolventnih, državnih poduzeća. Zakonodavci su na različit način reagirali na ovaj problem. Tako je u nekim zemljama vlada pokušala zaštititi velika poduzeća od stečaja na način da ih je izuzela iz stečajne procedure i potrošila značajna financijska sredstva da ih održi likvidnim (primjerice, Rusija).⁵⁶ Ipak, zbog brojnih razloga, prvenstveno zbog kratkoročnog političkog razmišljanja i pogrešne ekonomske politike, takva juristička matematika pokazala se krivom. Nužno je naglasiti da nepostojanje određenih instituta ne znači da je i stečajni zakon nedostatan. Jedinstvena situacija u tranzicijskim gospodarstvima utječe na drugačije potrebe i zahtjeve za rješavanjem insolventnosti poslovnih subjekata. Kako se okolnosti u tranziciji mogu značajno razlikovati od onih u razvijenim tržišnim gospodarstvima, tranzicijska gospodarstva često razvijaju vlastita sredstva i tehnike za rješavanje tih okolnosti.⁵⁷ Stoga se u drugim zemlja problem pokušao riješiti drugačije, pa je tako u nekim zemljama zagovarano pokretanje velikog broja stečajnih postupaka (primjerice, Češka poslije 1993.),⁵⁸ dok se u trećim pokušalo nametanjem programa reorganizacije (primjerice, Poljska).⁵⁹ Konačno, stečajni zakon u tranzicijskim zemljama imao je jednu lošu karakteristiku, a to je „zaštitnički“ odnos prema dužniku. To može biti politički potrebno kako bi se spriječio pad proizvodnje i zaposlenosti, ali unatoč nekim iznimkama, kao što je slučaj Poljske, položaj vjerovnika bio je nezadovoljavajući. Zbog toga su vjerovnici u većini slučajeva malo sudjelovali u reorganizaciji i općenito smatrali financijsko tržište kao nesigurno. To je dovelo, ne samo do visoke kamatne stope, ali i znatno veće nesigurnosti naplate potraživanja u odnosu na tržišna gospodarstva zapadnih zemalja. S druge strane, stečajno zakonodavstvo zaštitnički je orijentirano prema dužniku i u SAD-u i Francuskoj, no pitanje može li tranzicijska zemlja, koja tek treba razviti tržište kapitala može dopustiti sebi da bude zaštitnički orijentirana. SAD i Francuska, oko 19. stoljeća, dale su veću važnost vjerovnicima. Tek u drugoj polovici dvadesetog stoljeća, kada su razvili svoje financijsko tržište, postaju više orijentirani prema zaštiti dužnika, što je sasvim razumljivo jer im se omogućuje otvorenije tržište, ali i mogućnost predvidljivih i izračunljivih gubitaka. Razvoju stečajnog prava pridonose i zahtjevi međunarodnih institucija, prvenstveno Svjetske banke za obnovu i razvoj i Međunarodnog monetarnog fonda, koji inzistiraju na reformama stečajnog zakonodavstva, pa su čak i u nekim slučajevima uvjetovali

56 COMMENTS, Brother, can you spare a Ruble? The Development of Bankruptcy Legislation in the New Russia, *Bankruptcy Development Journal*, vol. 10, 1993.-1994., no. 1, str. 343. *et seq.*

57 Detaljnije FALKE, *op. cit.* u bilj. 5, str. 115. *et seq.*

58 HASHI, Iraj; MIÁDEK, Jan i SINCLAIR, Alison, Bankruptcy and Owner-Led Liquidation in the Czech Republik, u: (Balcerowicz, L., Gray, C.W. i Hoshi, I., (eds.), *Enterprise Exit Processes in Transit Economies, Downsizing, Workouts, and Liquidation*, Budapest, Central European University Press, 1998.

59 GRAY, Cheryl W. i HOLLE, Arnold, Classical Exit Processes in Poland: Court Consiliation, Bankruptcy, and State Enterprise Liquidation, u: *op. cit.* u bilj. 61.

takve reforme da bi se određeni subjekt kvalificirao za dobivanje kredita.⁶⁰ Veliku ulogu je odigrala i Američka agencija za međunarodni razvoj (USAID) koja i danas financira i podržava razvoj mnogih tranzicijskih gospodarstava (primjerice, razvoj stečajnog prava u Bosni i Hercegovini).⁶¹

Već duže vrijeme pravna doktrina naglašava da je u međunarodnim okvirima prisutan trend koji za rezultat ima znatno izmijenjen pristup stečaju. Navodi se kako u nadolazećem vremenu ekonomskog rasta i deregulacije kreditnog tržišta cjelokupna funkcija stečaja treba biti više od čišćenje tržišta od nekonkurentnih subjekata. Nastaje ekonomska svijest o potrebi da se sagledaju te da se kroz stečaj pruže i druge funkcije osim onih koje kao krajnji rezultat imaju likvidaciju poslovnog subjekta.

2.3.2. *Pokušaj shvaćanja stečaja kao razvojne strategije*

Pravna doktrina smatra da je, osim tradicionalnog modela stečaja s prodajom pojedinačnih sredstava ili poduzeća u cjelini, u posljednja dva desetljeća razvijen i model reorganizacije (stečajnog plana, preustroja) (stečajnog) dužnika. U odnosu na postupak privatizacije, koji je bitna karakteristika razdoblja tranzicije, uočava se da se u reorganizaciji ipak radi o bitno različitim postupcima, i sa stajališta prirode samog postupka i razloga za njegovo pokretanje i u pogledu nadležnosti za provođenje i sudionike postupka. Model reorganizacije predstavlja provođenje mjera poslovnog ozdravljenja poduzeća u okviru stečajnog postupka, ako je to ekonomski moguće i svrsishodno. Na ovaj način se ne gubi identitet poslovnog subjekta, već se uz sudsku zaštitu i skupnim namirenjem vjerovnika ostvaruju preduvjeti za kvalitetnije poslovanje nakon dovršetka stečajnog postupka.

Model reorganizacije razvijen je u SAD-u (glava 11. Stečajnog zakonika) (par. 1101.-1174. *Bankruptcy Code (Chapter 11)*),⁶² i zahvaljujući pozitivnim rezultatima danas predstavlja sastavni dio većine modernih stečajnih zakonodavstava.⁶³ Hoće li će se primijeniti model likvidacijskog stečaja ili sanacijskog stečaja ovisi o konkretnom obliku poslovne krize u kojoj se nalazi poduzeće. Europska zakonodavstva sve više prihvaćaju mogućnost reorganizacije poduzeća putem stečajnog plana i tako učinkovitom preraspodjelom zarobljenih sredstava, postavljaju preduvjet za brže i uspješnije ozdravljenje cjelokupnog tržišta (i očuvanja radnih

60 Primjerice, INTERNATIONAL MONETARY FUND (IMF), *Orderly and effective insolvency procedures*, Legal Department, Washington, 1999., str. 1-93.; THE WORLD BANK, *Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems*, 2001., str. 1-85.

61 Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine, Javna ustanova centar za edukaciju sudija i tužilaca u FBiH, Modul 3, Reorganizacija stečajnog dužnika, Sarajevo, 2007., financira USAID.

62 *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005*, Pub. L. No. 109-8, 119 Stat. 23 (2005.).

63 RAYMOND AZAR, Ziad, *Bankruptcy Policy: A Review and Critique of Bankruptcy Statutes and Practices in Fifty Countries Worldwide*, *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, vol. 16, 2008, no. 1, str. 282. *et seq.*

mjesta).⁶⁴ Kao u slučaju s osobnim bankrotom, sve kontinentalne zemlje nemaju mogućnost postizanja reorganizacijskih planova. Doktrina navodi, da većina zemalja nije imala takvu mogućnost do nedavno. Padom komunizma, želja je europskih lidera stvoriti kompetitivno tržište, a reorganizacijski stečaj jedan je od modela.⁶⁵

Francusko uređenje stečajnog plana (fran. *Procédure de Sauvegarde*) zanimljivo je jer je orijentirano prema dužniku, čak i više od glave 11. Stečajnog zakonika SAD-a. Cilj je, ne samo, uspješno provesti postupak reorganizacije, nego i poticati postupak reorganizacije kroz rano utvrđivanje poslovnih poteškoća, a time i pravovremeno pokretanje sanacijskog stečajnog postupka.⁶⁶ Takav intervencionistički element je prisutan u francuskoj novijoj povijesti, što se odrazilo i na stečajno pravo. U konačnici, cilj je spriječiti otpuštanje radnika pod bilo koju cijenu.⁶⁷

S druge strane njemačko pravna regulacija stečajnog/insolventijskog plana (*Insolvenzplan*) (par. 217.-269. *Insolvenzordnung*)⁶⁸ dopušta, ali ne favorizira postupak reorganizacije. Naime, 1999. u Njemačkoj je na snagu stupio Insolventijski zakonik, a jedan od ciljeva je bio promicati sanacijski nasuprot likvidacijskog stečajnog postupka. Prijašnji stečajni zakon (*Konkursordnung*)⁶⁹ dopuštao je sklapanje prisilne nagodbe i u okviru stečajnog postupka, slično kao i *Vergleichsordnung*,⁷⁰ još stariji stečajni zakon. Koncept sanacijskog stečajnog plana, do nedavno, nije zaživio u njemačkoj stečajnoj/insolventijskoj kulturi.⁷¹ Ipak doktrina ukazuje da njemački zakonodavac, ali i poslovno okružje, polako shvaća da reorganizacija poduzeća predstavlja (naj)optimalniji put rješavanja poslovnih poteškoća.

64 Detaljnije CVETKOVIĆ, Mirko, Komentar prijedloga Zakona o stečaju, CLDS, 2004. Bitno je spomenuti da je pitanje visoke stope nezaposlenosti danas ključno za sve ekonomije Europe. Gubitkom radnih mjesta nastaju višestruki negativni multiplikativni učinci na cjelokupno gospodarstvo. Jedan od njih je i smanjenje potražnje (potrošnje) na agregatnoj (ukupnoj) razini. Zato je cilj svake ekonomije minimalna nezaposlenost koja ne smije biti suprotna načelima konkurentnosti kao osnovnom tržišnom kriteriju.

65 Detaljnije FALKE, Mike, Community Interests: An Insolvency Objective in Transition Economies? Frankfurter Institut für Transformationsstudien, no. 01/02., str. 8.

66 MARTIN, Nathalie, *Que es la Diferencia: A Comparison of the First Days of a Chapter 11 Reorganization Case in the United States and Mexico*, U.S.- Mexico Law Journal, vol. 10, 2002., no. 1, str. 78- 85. te *Id.*, The Role of History and Culture in Developing Bankruptcy and Insolvency Systems: The Perils of Legal Transplantation, Boston College International and Comparative Law Review, vol. 28, 2005., no. 1, str. 45. *et seq.*

67 Svakako pogledati KORAL, Richard L., SORDINO, Marie-Christine, The New Bankruptcy Reorganization Law in France: Ten Years Later, American Bankruptcy Law Journal, vol. 70., 1996., str. 437. *et seq.*

68 Bundesgesetzblatt 1994., I str. 2866., posljednja izmjena BGB1, 2010., I, str. 1885.

69 Konkursordnung v. 10.2.1877. (R.G.B.I. S.351).

70 Gesamtvollstreckungsverordnung v. 6.6.1990. (G.B.I.DDR I S.285.).

71 Detaljnije PAULUS, Christoph G., The New German Insolvency Code, Texas International Law Journal, vol. 33, 1998., no. 1, str. 141., 143-144.

2.4. Razvoj suvremenog stečajnog prava

Nekoliko je uočljivih tendencija u aktualnom razvoju stečajnog prava u globalnim razmjerima. Prva je svojevrsna kriza funkcioniranja stečajnog postupka u velikom broju zemalja. Globalno tržišno poslovanje postavlja nove zahtjeve za djelovanje i usklađivanje stečajnog zakonodavstva. Stoga, slobodno možemo reći da je međunarodno stečajno pravo *ius constituendum*, pravo u nastajanju. Za sada postoje značajne prepreke za ulazak na nova tržišta (pri osnivanju novih poslovnih subjekata), ali i pri izlasku iz istih. Stoga jedan od ciljeva je, i kroz razvoj stečaja s međunarodnim/prekogračničnim elementom, omogućiti investitorima da učinkovito mobiliziraju uloženi kapital u novu investiciju.⁷²

2.4.1. Noviji razvoj stečajnog prava u europskom pravnom prostoru

Jedan od ciljeva Europske unije pretpostavlja neometano prekogranično poslovanje gospodarskih subjekata. Iz takve perspektive podrazumijevaju se određeni preduvjeti u reguliranju pravnih posljedica prestanka djelovanja subjekata u situacijama koje financijski onemogućuju njihovo daljnje poslovanje. Ipak postupak postizanja ovakvog cilja iznimno je spor. Naime, pravna doktrina ukazuje da u ovom trenutku i na sadašnjem nivou razvoja koordinacije nacionalnih zakonodavstava zemalja članica izgleda suviše teško da se implementira jedinstveni postupak.⁷³

Stečajno pravo tradicionalno je regulirano nacionalnim zakonima.⁷⁴ U okviru takvog zakonodavstva, međunarodni učinci insolventijskog prava regulirani su kao dio međunarodnog privatnog i postupovnog prava, dok su međunarodni sporazumi o priznanju insolventijskih postupaka u drugoj državi, rijetki. Takav nedostatak suradnje je iznenađujući s obzirom na značaj insolventijskog prava za razvoj unutarnjeg i globalnog tržišta.

Materija međunarodnog insolventijskog prava dobiva svoje mjesto u pravnom sustavu EU-a tek posljednjih nekoliko desetljeća.⁷⁵ Napori za stvaranje i zaključenje dokumenta koji bi regulirao pitanje međunarodnog insolventijskog prava započeli su 1960-ih u okviru Europske gospodarske zajednice. Nakon Konvencije o insolventijskom postupku u rujnu 1995.⁷⁶ i Razjašnjavajućeg izvještaja za

72 Detaljnije MALBAŠIĆ, Vladimir, Reorganizacija kao mjera za sprečavanje stečaja, Radni dokument, Beograd, 2005., str. 1-33.

73 BALTIC, Miloš, Revija za evropsko pravo, Načela evropskog stečajnog prava sa posebnim osvrtom na evropsku regulativu o stečajnim postupcima, Centar za pravo Evropske unije i Udruženje za pravo Evropske unije, Beograd, vol. 5, 2003., no. 1-3, str. 43. *et seq.*

74 TUNG, Frederick, Is International Bankruptcy Possible?, Michigan Journal of International Law, vol. 23, 2001., no. 1, str. 31.

75 Detaljnije VUKOVIĆ, Đuro, KUNŠTEK, Eduard, Međunarodno građansko procesno pravo, Zgombić & Partneri, Zagreb, 2005., str. 463-466.

76 Vijeće Europske unije, Übereinkommens über Insolvenzverfahren 9213/1/95 REV 1, DRS 19 (CFC) od 20.9.2005. cit. prema GARAŠIĆ, Jasnica, Europska uredba o insolventijskim postupcima, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, vol. 26, 2005., no. 1, str. 260.

Konvenciju o insolventijskim postupcima u srpnju 1996.,⁷⁷ usvojena je Europska uredba o insolventijskom postupku od 29. svibnja 2000. (Uredba 1346/2000).⁷⁸ Uredba 1346/2000 ima neposredni učinak u svim državama članicama, osim u Danskoj.⁷⁹

2.4.2. Noviji razvoj stečajnog prava izvan europskog prostora

Primjeri prekograničnog utjecaja stečaja datiraju još od srednjeg vijeka.⁸⁰ Zanimljivost je da je važnost ujednačenog stečajnog prava za zajedničko tržište priznata i Ustavom SAD-a iz 1789., kojim je dodijeljena ovlast za reguliranje stečajnog prava na saveznoj razini „Ustanoviti jedinstveni propis o prirodjenju, i jedinstvene zakone u predmetu stečaja širom Sjedinjenih Država” (engl. *To establish a uniform rule of naturalization, and uniform laws on the subject of bankruptcies throughout the United State*) (par. 1., st. 8., t. 4. Ustav SAD-a).⁸¹ Američko stečajno pravo, filozofijom novog financijskog početka (engl. *fresh start*), kao i reorganizacijom kroz model osobne uprave (engl. *debtor-in-possession*), izrasta iz modela američkog kapitalizma. Prvo je nastala kapitalistička ekonomija, koja je ubrzo popraćena potrošačkim mentalizmom. Razvoj je pratilo i stečajno pravo. Danas druge zemlje pokušavaju stvoriti kompetitivnije tržište, pa i putem stečajnog zakonodavstva. Paralelno s deregulacijom i liberalizacijom tržišta, krediti postaju dostupni potrošačima. Stoga globalni trend postaje stvaranje zakona koji dopuštaju stečaj potrošačima,⁸² kao i prihvaćanje mogućnosti ostvarenja postupka

77 Vijeće Europske unije, Erläuternder Bericht zu dem EU-Übereinkommen über Insolvenzverfahren, 6500/1/96 REV 1, DRS 8 (CFC) od 8.7.1996. cit. prema *loc. cit.*

78 Council Regulation of 29 May 2000 on Insolvency Proceedings (No 1346/2000/EC), OJ No L 160, 30/06/2000 str. 1-13. Vidi odjeljak 6. Detaljnije *loc. cit.*, str. 257-305.

79 Preambula 33. Danska, u skladu s člancima 1. i 2. Protokola o stajalištu Danske priloženog Ugovoru o Europskoj uniji i Ugovoru o osnivanju Europske zajednice, ne sudjeluje u donošenju ove Uredbe, koja je stoga ne obvezuje, niti se na nju ne primjenjuje (preambula 33. Uredbe 1346/2000) (engl. (33) *Denmark, in accordance with Articles 1 and 2 of the Protocol on the position of Denmark annexed to the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, is not participating in the adoption of this Regulation, and is therefore not bound by it nor subject to its application*). Prijevod BABIĆ, Davor, JESSEL HOLST, Crista, *Međunarodno privatno pravo – Zbirka unutarnjih, europskih i međunarodnih propisa*, Narodne novine i Njemačko društvo za međunarodnu suradnju, Zagreb, 2011., str. 684. i 685. Isto vidi GARAŠIĆ, *op. cit.* u bilj. 79, str. 257. *et seq.* i COLOVIĆ, Vladimir, *Suradnja sudova i drugih organa u građanskim stvarima u pravu Evropske unije*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2009., str. 100. *et seq.*

80 Detaljnije BERAHO, Enoch K., *The History and Evolution of Bankruptcy as an International Strategic Management Tool*, International Journal of Strategic Change Management, vol. 2, 2010., no. 1, str. 1-17.

81 Prijevod SMERDEL, Branko, *Ustav Sjedinjenih Američkih Država*, Panliber, Osijek, 1994., str. 26.

82 Usprkos proboju ideje liberalne ekonomske misli i slobode trgovine, proći će još puno vremena dok se ne uvidi potreba uvođenje stečaja svih fizičkih osoba (i potrošača), posebno ako uzmemo u obzir činjenicu da je predmetni institut uveden u Danskoj tek 1984., Francuskoj 1989., Finskoj i Norveškoj 1993., Švedskoj 1994., Austriji 1995., Njemačkoj

reorganizacije. Reforma američkoga Stečajnog zakonika, donošenjem *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act 2005.* privukla je mnogo pozornosti, prvenstveno, zbog velikih reformi vezanih uz stečaj potrošača, glave 7. ili glave 13. Stečajnog zakonika, ali i zbog implementacije glave 15. Stečajnog zakonika.⁸³ Osnovni cilj glave 15. definiranje je pravičnog i učinkovitog stečajnog postupka s međunarodnim elementom, kao i zaštita interesa svih vjerovnika, kao i dužnika.⁸⁴ Glava 15. u Stečajni zakonik, uvodi Model zakona o prekograničnoj insolventnosti (*UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency* - u daljnjem tekstu Model zakona)⁸⁵ (par. 1501. 11 U.S.C.).⁸⁶ Budući da je glava 15. Stečajnog zakonika donesena sukladno pravilima Modela zakona, bilo bi logično i potrebno da američka stručna javnost pri interpretaciji Model zakona koristi iskustva drugih zemalja koje su ga uvele u pozitivno pravo, radi postizanja uniformiranosti stečajeva s međunarodnim elementom (par. 1508. 11 U.S.C.).⁸⁷

2.4.3. Negativne posljedice razvoja stečajnog prava

Iako se potreba za izmjenom propisa o stečaju i njihovom prilagođavanju novim uvjetima uvidjela odavno, a uzroci koji su to zahtijevali nisu došli naglo i neočekivano, cijeli proces s institucionalnog aspekta tekao je dosta sporo. Naime, neophodnost suradnje u stečajnom postupku sa stranim elementom proizlazi iz stalne opasnosti zlorabe prava i izigravanja vjerovnika, odnosno, pokušaja oštećenja vjerovnika od stečajnog dužnika, koji bi prebacivanjem imovine u neku

1999., Nizozemskoj i Belgiji od 1998., Sloveniji 2008., Grčkoj 2010., a još nije uvedene primjerice u Italiji i Hrvatskoj. Detaljnije KILBORN, J. Jason, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Comparative Law Series, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, 2007., str. 9 -11. te IVANJKO, Šime, Individualni stečaj u Sloveniji, *Pravni život*, vol. 57, 2008., no. 12, str. 51-63. U Hrvatskoj za sada samo postoje Polazne osnove za uvođenje Instituta osobnog bankrota, Ministarstvo pravosuđa (Nacrt), Zagreb, siječanj 2011., str. 1-30.

83 Detaljnije WESTBROOK, Jay Lawrence, Chapter 15 and Discharge, *American Bankruptcy Institute Law Review*, vol. 13, 2005., str. 503.

84 ČOLOVIĆ, Vladimir, Institut *Comity* u međunarodnom stečaju (s posebnim osvrtom na pravo SAD), Institut za uporedno pravo, Beograd, 2011., str. 75. *et seq.*

85 Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law, br. 8. Official Records of the General Assembly, Fifty-second Session, Supplement No. 17 (A/52/17), par. 221-222. Vidi GARAŠIĆ, Jasnica, UNCITRAL-ov Model zakona o prekograničnoj insolventnosti, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu*, vol. 56, 2006., Posebni broj, str. 649-668.

86 Detaljnije ELKIN, Judith; SMITH, Autumn, Chapter 15 of the U. STR. Bankruptcy Code: New Procedures for Cross Border Insolvencies, *Practising Law Institute Commercial Law and Practice Course Handbook Series (PLI/Comm)*, vol. 888, 2006., no. 1, str. 9. i 15. Njime je zamijenjena 11 U.S.C. par. 304. Bankruptcy Reform Act of 1978, Pub. L. 95-598, 92 Stat. 2560 (codified 11 U.S.C. par. 304 (1978), repealed by 11 U.S.C. par. 1501.). Iako je veliki dio BAPCE odmah stupio na snagu, značajan dio odredbi glave 15. Stečajnog zakonika stupio je na snagu 17. listopada, 2005. (par. 1501.(a), BAPCPA).

87 Regionalni sporazumi o stečaju zaključivani su i u Latinskoj Americi. Detaljnije BENES FELSBERG, Thomas; FERNANDO, Paulo, FILHO, Campana, *Corporate Bankruptcy and Reorganization in Brazil: National and Cross-border Perspectives*, Norton Annual Review of International Insolvency, vol. 1, 2009., no. 1, str. 275., 293.

drugu državu to i učinio. Zbog toga je potrebno regulirati suradnju, na prvom mjestu, stečajnih upravitelja i sudova, ali i ostalih subjekata, kako bi se time omogućila koordinacija i različitih stečajnih postupaka koji se mogu pokrenuti i voditi protiv istog stečajnog dužnika. Cilj je vođenja više stečajnih postupaka protiv istog stečajnog dužnika stvaranje jedinstvene stečajne mase iz koje će se namiriti vjerovnici.⁸⁸

S druge strane Atlantika, u Europi, postoji problem, tzv. *forum shoppinga* gdje predlagatelj odlučuje gdje će podnijeti prijedlog za stečaj. To predstavlja najlakši način oslobođenja od dugova i otvara mogućnost alokacije kapitala u druge svrhe, bez odgovornosti za prijašnji dug.⁸⁹ Stoga su i u Europskoj uniji, koja je stvorila i uspostavila zajedničko tržište za više stotina milijuna ljudi iz različitih zemalja članica, prisutne brojne razlike (preambula 11. Uredbe 1346/2000), pa se zadatak stvaranja stvarnog, zajedničkog, međunacionalnog stečajnog prava katkad čini otežanim, pogotovo u svjetlu preambule 2. i 22. Uredbe 1346/2000 gdje se određuje da se prekogranični stečajni postupci trebaju odvijati *učinkovito, djelotvorno i hitno*.

3. OSVRT NA HRVATSKU POVIJEST STEČAJNOG PRAVA

3.1. Regulatora do donošenja Stečajnog zakona 1997. (NN, br. 44/96.)

Hrvatska država narodnih vladara od IX. stoljeća do 1102. bila je na razmeđu različitih utjecaja srednjovjekovnog prava. Osobito su važan izvor srednjovjekovni statuti primorskih gradova i otoka.⁹⁰ O ispunjavanju obveza, pogotovo o postupanju s pojedincima koji ne ispunjavaju svoje obveze u staroj državi sačuvano je premalo podataka, a i oni koji su sačuvani, sukladno shvaćanjima doktrine, otvaraju svojom kompleksnošću mnoge pravno povijesne probleme koje ovdje nije moguće obraditi.

Jedan od starijih podataka nalazimo u Supetarskom kartularu (zapis 214), rukopisu iz XI.-XII. stoljeća s prostora Poljica. Uočljiva je osobna ovisnost koja prestaje plaćanjem dužnog iznosa, uz poštivanje prava ostalih članova obitelji nad obiteljskim nekretninama.⁹¹ Nije riječ o klasičnom ropstvu nego o slugama (*servima*) koji su bili ovisni, „vezani“ uz gospodara, ali na taj način su dobivali i zaštitu gospodara, a to je bio ugledan samostan.

Odluke Slavenskog sabora iz 1273. pod toč. 7. spominju: „u novčanim predmetima osuđeni tuženik ne smije se nikako zatvoriti, osim ako je očito da nema ni novaca ni nekretnina.“⁹²

88 ČOLOVIĆ, *op. cit.* u bilj. 82, str. 100. *et seq*

89 RINGE, Wolf-Georg, Forum Shopping under the EU Insolvency Regulation, European Business Organization Law Review, vol. 9, 2008., no. 1, str. 579. *et seq*.

90 BARTULOVIĆ, Željko, Povijest hrvatskog prava i države (kompendij), Rijeka 2009., str. 8. Podrobnije SIROTKOVIĆ, Hodimir, MARGETIĆ, Lujo, Povijest države i prava naroda Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, II. izd., Školska knjiga, Zagreb, 1990., str. 32.

91 MARGETIĆ, Lujo, SIROTKOVIĆ, Hodimir i BARTULOVIĆ, Željko, Vrela iz pravne povijesti naroda SFR Jugoslavije, Pravni fakultet, Rijeka, 1989., str. 21.

92 *Ibid.*, str. 31.

Zanimljivo je rješenje Dubrovačkog statuta iz 1272. (knj. III., gl. 26.) koje oslobađa nasljednike dugova koje ostavitelj nije izričito prenio na njih: „Ako netko zahtijeva svoje potraživanje od svog dužnika na samrti i taj dužnik odgovori: „spreman sam da ti platim, učini da kurija dođe ovamo“, određujemo; ako tražitelj ne dovede kuriju do bolesna dužnika, taj vjerovnik ili drugi za njega ne može poslije smrti dužnika tražiti dugo od nasljednika...“⁹³

Senjski statut iz 1388. sadrži posebnu pravnu ustanovu u svezi s ostvarivanjem tražbina koja se zove „*navod*“ (članak 41.): „Nadalje su utvrdili da onaj građanin koji je osuđen ili je priznao da treba platiti neki dug, treba imati rok od 8 dana za plaćanje drugom građaninu; ako unutar tih (dana) ne plati, devetoga dana treba mu učiniti „*navod*“ do večeri devetoga dana, pa ako ne plati, osuđuje se na 4 libre u korist suda, s tim da ako je dozvolio da dođe do „*navoda*“ dade tužitelju zalog u nekoj dragocjenosti. Ako je pak osmog dana građanin dao za namirenje duga građaninu neku nekretninu, tužitelj je dužan uzeti je i prodati u skladu s pravnim običajem Senja, i to za plaćanje svoga duga i troškova pisara i pristava. A ako tužitelj ne zahtijeva svoje pravo odmah i neposredno, gubi sve što je učinio i (treba) ponovno otpočeti spomenuti spor.“

Članak 42. odnosi se na potraživanja stranaca: „Nadalje su utvrdili da bilo stranac bilo domaći treba platiti strancu ono što je dužan unutar tri dana, pa ako u tom roku ne plati, četvrtoga dana treba dati zalog u nekoj dragocjenosti, a ako ga nema, treba dati drugi zalog, koji treba prodati domaćem, a ne strancu, s tim da ga može uvijek zahtijevati unutar 8 dana, jer inače pripada kupcu, ali uvijek uz priuzdržaj „*navoda*“. Vjerovnik stranac nalazi se u nešto povoljnijem položaju zbog mogućnosti bržeg ostvarivanja svojih potraživanja. On „*navod*“ vrši već četvrtog dana. Dužnik, građanin Senja ili stranac, daju mu pokretnu ili nepokretnu stvar radi namirenja. Stranac će založenu stvar prodati i u roku osam dana dobiti cijenu jer istekom roka stvar pripada kupcu. Međutim, vjerovnik zadržava svoje pravo „*navoda*“.“⁹⁴

Vidljivo je da se zabranjuju namirenja tražbina između stanovnika dvaju kaštela uz uporabu samopomoći. Propisan je određen postupak koji sadrži, „*međukaštelski*“ element jer u procjenjivanju štete sudjeluje jedan sudac iz svakog kaštela, a u čitavom postupku sudski organi oba kaštela. Posebno se zabrana represalija vidi iz glave 5: „Nadalje određuju da se ne mogu naplatiti bašćanski podknežini (izravno) nad bilo kojim Vrbničaninom na temelju presude, a ni vrbanski nad Bašćaninom, nego treba da pišu jedan drugome: „taj je na toliko osuđen“, pa taj (drugi) treba utjerati i predati gospodaru grada odakle je čovjek. Ako bi (ipak) plijenio u (drugom) gradu, neka plati sudac, ili onaj koji pošalje plijeniti, libra 26.“

Propisom je zabrana represalija proširena na sve sporove i tražbine koja su presuđena u pojedinom kaštelu. Potknežin kaštela u kojem živi dužnik mora od njega utjerati potraživanje i predati ga gospodaru drugoga grada, tj. knezu koji

93 *Ibid.*, str. 49.

94 BARTULOVIĆ, Željko, Neka pitanja stvarnih i obveznih prava, Vinodolski zakon (1288.), Krčki i Senjski statut (1388.), Matica hrvatska – Ogranak Rijeke, Rijeka, 1997., str. 166-170.

upravlja kaštelom. No, što ako protivna strana (potknežin i sud) drži da je njihov sugrađanin neopravdano osuđen? Vjerojatno je dolazilo do novoga spora pred otočkim vijećem ili knezovima. Možda su tada vjerovnik i organi kaštela u kojem on živi ipak pribjegavali represaliji kao krajnjem sredstvu ostvarenja potraživanja, mada je to dovodilo do daljnjih problema koje su se nastojali izbjeći ovim sporazumom.

Rješenje ne odudara od onih u drugim statutima na obali Jadrana, primjerice Šibenika (*lib. II., cap. 74. i 75.*),⁹⁵ Splita (*lib. VI., cap. 6. i 7.*)⁹⁶ i Trogira (*lib. III., cap. 58.*)⁹⁷ Taj je postupak tekao ovako. Ako je netko bio opljačkan na području izvan svoje komune ili bi imao neka potraživanja koja nije mogao ostvariti, dužan je obratiti se svojoj komuni s prijavom potraživanja. Službenik komune dužan je pokušati mirno riješiti spor. On bi se obratio komuni ili državi u kojoj je živio dužnik tražeći da ta osoba ispuni obvezu spram vjerovnika. Ako je i ponovljeni pokušaj ostao uzaludan nastojala se utvrditi visina potraživanja. O tomu je službenik izvješćivao viši organ komune, koji je odlučivao hoće li će se i kako izvršiti represalija. Ako bi viši organ pozitivno odlučio vjerovniku se ispostavljala posebna dozvola - *carta repressaliarum*. Ona predstavlja pismeno ovlaštenje za zapljenu imovine bilo kojega građanina komune ili države kojoj pripada dužnik ili same komune (države) kako bi namirio svoje potraživanje. Vjerojatno su tako zaplijenjene stvari morale biti pohranjene kod službenika koji bi još jednom pozvao komunu (državu) dužnika da izmiri tražbinu. Ako bi se i tada oglasili, procjenitelji bi izvršili procjenu vrijednosti zaplijenjenih stvari i dosudili ih vjerovniku.⁹⁸

Ipak, postupno u 14. i 15. stoljeću dolazi do napuštanja represalija budući da je razvoj, i trgovine i poduzetništva, zahtijevao mirno rješavanje sporova.⁹⁹ Prvi stečajni zakon, odnosno Stečajni red donesen je 18. srpnja 1853.¹⁰⁰ Privremeni stečajni red je zamijenjen Stečajnim zakonom iz 1897. Kako se ističe u vladinom obrazloženju kao uzor pri izradi su poslužili Stečajni zakon ugarski (zak. čl. XVII.

95 Detaljnije Knjiga statuta, zakona i reformacija grada Šibenika, Povremena izdanja grada Šibenika, Sv. 9, Šibenik, 1982., str. 90-91.

96 Detaljnije CVITANIĆ, Antun, Statut Grada Splita, II. izd., Split, 1987., str. 275-277.

97 Detaljnije BERKET, Marin, CVITANIĆ, Antun, GLIGO, Vedran, Statut grada Trogira, Književni krug, Split, 1988., str. 153.

98 CVITANIĆ, Antun, Naše srednjovjekovno pomorsko pravo, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 16, 1979., str. 213.

99 Zanimljivo je bilo pitanje ostvarivanja potraživanja trgovca i ugostitelja. Naime, Statut grada Krka iz XVI. stoljeća (Knj. I, gl. 21., st. 13.) govori o krčaninu koji ne plati vino i bez dopuštenja gostioničaru drsko otiđe, a da nije dao zalog. Nama je zanimljivo ostvarivanje potraživanja od stranca (Knj. I, gl. 211., st. 14.). Dok je prema mještanima bio blag, prema strancu koji ne plati ili ne da zalog ili jamca gostioničar može: sam oduzeti košulju ili koji drugi zalog radi svog osiguranja... (ali bez) udaraca do krvi. Detaljnije LUSARDI, Aldo; BESTA, Enrico, Statuta Veglea, Milano, 1945., str. 125, lib. II. cap. 21., 13.

100 Usp. institut bio je na snazi i u tadašnjoj Srbiji, odnosno prvoj kodifikaciji Stečajnog prava u Srbiji, Stečajnom zakonu iz 1861. U Crnoj Gori je zakon koji je uređivao materiju stečaja nad svim fizičkim osobama donesen tek 1930. Detaljnije RADOVIĆ, Vuk, Individualni stečaj, Dosije, Beograd, 2006., str. 68-69.

1881.), Stečajni zakon austrijski od 25. prosinca 1868. i Stečajni zakon njemačkog carstva od 10. veljače 1877., s tim da u tadašnjem našem stečajnom zakonu ima ustanova koje nije prihvatio niti njemački, ni austrijski ni ugarski zakon. Inače, zakon je dosta kritizirala tadašnja doktrina, i to prvenstveno zbog činjenice da se ne odlikuje osobitom jasnoćom, zbog čega se može pribrojiti među najnejasnije zakone koje je tadašnja država imala. Nadalje, isti su isticali da se njegovoj nejasnoći pridonosi i činjenica da nije pisan jednostavnim jezikom te da nije pregledan, te da je dosadašnji Stečajni red bio svakako jasniji i pregledniji.¹⁰¹ On je ostao na snazi i nakon formiranja Kraljevine SHS (Srba, Hrvata i Slovenaca) 1918., do donošenja Stečajnog zakona i Zakona o prinudnom poravnavanju van stečaja 1929., koji je sukladno shvaćanjima doktrine slijedio uzor odgovarajućih austrijskih Zakona iz 1914.¹⁰² Temeljene karakteristike ovog zakona bile su sljedeće: vjerovnicima je osigurana veća zaštita od zloupotreba dužnika, autonomija vjerovnika je svedena na pravu mjeru, precizno je definirano pobijanje pravnih radnji, propisano je da založna i druga prava odvojenog namirenja koja su stečena u određeno vrijeme prije otvaranja stečaja gube pravnu snagu, u stečajnom postupku važniju ulogu dobiva stečajni sudac, čime je znatno ubrzan stečajni postupak, uvođenje nagrade stečajnom upravitelju i uspostavljanje njegove odgovornosti doprinosi učinkovitosti postupka i stečajno pravne zaštite.¹⁰³

Godine 1939., 26. kolovoza donesena je Uredba o Banovini Hrvatskoj. Njom su bile određene i njene nadležnosti, tako da je temeljem čl. 2., st. 3., t. 9. stečajno pravo ostalo u nadležnosti državne centralne vlasti. Nakon Drugog svjetskog rata smatralo se da su pravna pravila prijašnjeg stečajnog prava u suprotnosti s novim pravnim poretkom te stoga nisu bila primjenjivana.

Od Drugog svjetskog rata pa do danas bilo je više promjena u sferi stečajne regulative koje su prije svega bile izraz specifičnosti i uvjeta koji su vladali u našoj privredi.¹⁰⁴

101 Podrobnije RUŠNOV, Adolf, Zakon o pobijanju pravnih djela glede imovine insolventna dužnika od 24. ožujka 1897. i Stečajni zakon od 28. ožujka uz uporabu obrazloženja Vladine osnove, Tisak i naklada knjižare L. Hartmana (Kugli i Deutsch), Zagreb, Ilica 30, Predgovor.

102 Detaljnije DIKA, Mihajlo, Insolventijsko pravo, Pravni fakultet, Zagreb, 1998., str. 1. Podrobnije VERONA, Antun; ZUGLIA, Srećko, Stečajni zakon, Zakon o prinudnom poravnavanju i Zakon o uvođenju u život tih zakona, s komentarom, sudskim rješidbama i dodatkom sporednih pravnih propisa, tisak Jugoslavenske štampe, Zagreb, 1930., str. III. Inače Stečajni zakon je od 28. ožujka 1897., objavljen u Sbornik zakonah i naredbah valjanih za kraljevine Hrvatsku i Slavoniju, Komad VIII, 1897.

103 Detaljnije JOVANOVIĆ ZATILIA, Milena, Poverioci u stečaju, Pravni fakultet, Beograd, 2003., str. 12-17.

104 Uredba o prestanku poduzeća i radnji 1953. (Sl. list SFRJ, br. 51/53., 49/56., 53/61. i 52/62.). Njom je prestala i mogućnost za djelovanje javnih trgovačkih društava. Od društava ostalo je jedino ortaštvo (tada zvano ortakluk) koji je uređivan odredbama Općeg građanskog zakonika što su se primjenjivale kao pravna pravila. Detaljnije BARBIĆ, Jakša, Utjecaj njemačkog prava na stvaranje hrvatskog prava društva, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 44, 2007., br. 3-4, str. 341. Zakon o prisilnom poravnavanju i stečaju, Sl. list SFRJ, br. 15/65., 55/69., 39/72. i 16/74. je uveo stečaj nad imovinom dužnika. Naravno, stečaj je bio mogućnost ako nije bilo uspješno saniranje poduzeća. Zakon je razradio institut stečaja,

Hrvatska je posljednjih dvadeset godina prošla trnoviti put od samoupravnog socijalizma do osamostaljenja i prelaska na tržišnu ekonomiju, zatim agresivnog rata te procesa tranzicije koji još uvijek traje. Za vrijeme SFRJ i primjene modela samoupravljanja i centralno upravljenog gospodarstva ishod poslovnih poteškoća poduzeća bio je ovisan o političkim odlukama, stoga su poslovni neuspjesi državnih poduzeća sanirani, uvjetno govoreći, na teret inflacije.¹⁰⁵ Stečajno zakonodavstvo u našoj zemlji je, uostalom kao i cjelokupno pravo, bilo u izravnoj vezi s karakteristikama važećih društveno-ekonomskih odnosa. Premda je sustav samoupravljanja ostavio nešto prostora konkurenciji i samostalnom djelovanju gospodarskih subjekata, prelazak na tržišnu ekonomiju značio je niz prilagodbi i reformi unutar financijskog sustava u Hrvatskoj, sve u funkciji gospodarskog razvoja te maksimiziranja društvenog blagostanja.¹⁰⁶ Slijedom toga, prvo dolazi do novele Zakona o prisilnoj nagodbi, stečaju i likvidaciji 1994. (NN, br. 9/94.). Novo stečajno pravo uređeno je Stečajnim zakonom od 15. svibnja 1996. (NN, br. 44/96.). Zakon je stupio na snagu 1. siječnja 1997. kada je prestao važiti Zakon o prisilnoj nagodbi, stečaju i likvidaciji (čl. 341. Stečajnog zakona iz 1997.).

3.2. Reforme poslije donošenja Stečajnog zakona 1997. (NN, br. 44/96.)

Polazište za novi zakon o stečaju kod nas bio je njemački *Insolvenzordnung* zakonik (1999.) koji je i sam radikalno izmijenio njemačko stečajno zakonodavstvo.¹⁰⁷ Novi je zakon napustio neke od odredbi Zakona o

razloge za uvođenje stečaja, stečajni postupak, pravne posljedice uvođenja stečaja, ispitivanje prijavljenih potraživanja, unovčenje imovine poduzeća i niz drugih instituta. Stečaj fizičkih osoba nije bio poznat. Detaljnije VELIMIROVIĆ, Mihailo, Materijalno pravni uslovi stečaja privrednih organizacija, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, 1965., str. 101-124. Sanacija je u to vrijeme bila uređivana Zakonom o uslovima i postupku sanacije organizacija udruženog rada (Sl. list, br. 39/72., 5/73. i 71/73.) i Zakonom o uslovima i postupku sanacije (Sl. list SFRJ, br. 58/76., 20/77., 5/78. i 9/79.). Osnova za uređenje sanacije i stečaja bila je u čl. 48. Ustava SFRJ. Nakon donošenja Ustava te Zakona o udruženom radu i Zakon o sanaciji i prestanku organizacija udruženog rada (Sl. list, br. 41/80., 25/81., 28/83., 20/84., 7/85., 39/85., 9/86. i 43/86.) obuhvatio je sanaciju i stečaj, a u okviru stečaja i prinudno poravnavanje. Stečaj fizičkih osoba također nije bio reguliran predmetnom materijom. Spomenimo još dva zakona bitna za materiju stečajnog prava. To su Zakon o financijskom poslovanju iz 1989. Sl. list SFRJ, br. 10/89., 26/89., 35/89., 58/89. i 79/89. te Zakon o sanaciji, stečaju, likvidaciji banka i drugih financijskih organizacija iz 1989., Sl. list SFRJ, br. 84/89. Zakon o prisilnoj nagodbi, stečaju i likvidaciji iz 1989. Sl. list SFRJ, br. 84/89. Hrvatska je preuzela nakon osamostaljenja, NN, br. 53/91. Stupanjem na snagu Stečajnog zakona (NN, br. 44/96., stupio na snagu 1. siječnja 1997.) prestao je važiti Zakon o prisilnoj nagodbi, stečaju i likvidaciji (NN, br. 54/94.), osim Glave VI. - Stečaj i likvidacija banaka. Navedena legislativa također nije regulirala stečaj fizičkih osoba. Detaljnije DIKA, Mihajlo, (ur.), Sanacija i stečaj organizacija udruženog rada, Zbornik radova, Pravni fakultet i Centar za stručno usavršavanje i suradnju s udruženim radom, Zagreb, 1988., str. 198-213.

105 Detaljnije SAJTER, Domagoj, Ekonomski aspekti stečaja i restrukturiranje u stečaju, Ekonomski fakultet, Osijek, 2008., str. 24. te DIKA, *op. cit.* u bilj. 105, str. 2.

106 Podrobnije JURKOVIĆ, Pero, Financijske teme i dileme: Doprinos raspravi o financijskim reformama u zemljama u tranziciji, Ekonomski fakultet i Mikrorad, Zagreb, 2006., str. 195.

107 PAULUS, *op. cit.* u bilj. 74, str. 141.

prisilnoj nagodbi, stečaju i likvidaciji, koji je stečajnog dužnika stavljao u povoljniji položaj u odnosu na vjerovnika. Pored toga, stari zakon nije osiguravao učinkovito provođenje stečajnog postupka te nije sadržavao odredbe koje bi omogućile uspješnu reorganizaciju stečajnog dužnika. Model stečajnog plana, u suvremenom obliku, uveden je u pravni sistem donošenjem (novog) Stečajnog zakona 1997. Do tada je postojalo samo prinudno poravnanje i zbog toga se može reći da su u tom segmentu izvršene značajnije izmjene stečajne regulative. Novim zakonom o stečaju promijenjeni su preduvjeti za otvaranje stečajnog postupka, kao i pravne posljedice koje proizlaze s otvaranjem postupka. Uloge stranaka u stečaju također su redefinirane, posebno uloga vjerovnika i stečajnog upravitelja. To je prvenstveno zbog činjenice da je uloga stečajnog upravitelja, koji je glavno operativno stečajnog postupka, vrlo složena. On u suradnji i pod nadzorom stečajnog suca, provodi stečajni postupak. Stoga su za ovu funkciju propisani posebni uvjeti. Usvajanjem novog i suvremenog zakona, pravno je regulirana oblast stečaja u našoj zemlji, a s postupnim usklađivanjem ove regulative sa stečajnom legislativom zapadnoeuropskih zemalja, stvoreni su pravni uvjeti za provođenje stečaja.¹⁰⁸

3.3. Pogled na hrvatsko stečajno pravo kroz prizmu razvoja suvremenog stečajnog prava

Suvremene gospodarske reforme koje su u tijeku u našoj zemlji ne mogu same po sebi prevazići anakronizme prošlosti koje je postulirao prijašnji sustav upravljanja. Zato je neophodno izvršiti korjenite gospodarske promjene kojima bi se olakšalo prekogranično poslovanje sa zemljama Europske unije.¹⁰⁹ Jedan od njih je svakako i stečajno zakonodavstvo. Promatrajući hrvatsko stečajno pravo slobodno možemo reći da su stečajna zakonodavstva na europskoj razini, u koje spada i hrvatsko, u načelu, usuglašena. Načelno govoreći, pozitivno-pravna stečajna regulativa, u osnovi, predstavlja ozbiljan pomak za ovu tranzicijsku fazu. Karakteristike novog zakona su takve da je naša regulativa iz ove oblasti sada u velikoj mjeri u skladu s modernim svjetskim rješenjima, iako se i na ovaj zakon mogu čuti primjedbe. Primjerice, donošenjem istog znatno je unaprijeđen stečajni postupak, ali je praksa u primjeni navedenoga zakona ukazala na postojanje niza problema.¹¹⁰ Jedan od njih je svakako neprimjenjivanje stečajnog zakonodavstva, odnosno činjenica da se na svega 5% insolventnih pravnih osoba otvara stečajni postupak, a ostalima se tolerira poslovanje u dubokoj insolventnosti.¹¹¹

¹⁰⁸ DIKA, *op. cit.* u bilj. 105, str. 1-52.

¹⁰⁹ Za položaj i razvoj stečajnog prava, međunarodnog i hrvatskog u okviru međunarodnog građanskog procesnog prava VUKOVIĆ, Đuro; KUNŠTEK, Eduard, *op. cit.*, str. 463-487.

¹¹⁰ U tom pogledu svakako su zanimljiva razmišljanja suca koja ukazuju na niz praktičnih problema. Detaljnije ŠIMUNDIĆ, Mladen, Stečajni postupak u praksi, dostupno na: www.sudacka-mreza.hr, (12.2.2011.), str. 1-27.

¹¹¹ Za podatke vidi ŠVERKO GRDIĆ, Zvonimira; RADLOVIĆ, Jasminka i BAGARIĆ, Lidija, Solventnost poduzeća u Republici Hrvatskoj i u Europskoj uniji, *Ekonomski pregled*, vol. 60, 2009., no. 5-6, str. 250. *et seq.*; SAJTER, Domagoj, Regionalna indiciranost stečajeva

Za sada se stečajni postupak doživljava kao fatalni ishod odnosno „smrt“ poduzeća.¹¹² Gospodarski šokovi koje hrvatska proživljava uvelike utječu na formiranje instituta stečajnog prava. Naime, doktrina naglašava da su nerijetko velike krize služile kao kataklizmički element, u smislu da se stečajno zakonodavstvo nerijetko nakon velikih kriza mijenja *in favorem* dužnika.¹¹³ Ista je situacija i u hrvatskom stečajnom pravu gdje su se zadnjom i predzadnjom izmjenom (NN, br. 116/10. i 25/12.) uvele promjene radi funkcionalizacije, ubrzanja i pojeftinjenja stečajno-pravne zaštite stvaranjem jeftinijeg i bržeg postupka za insolventne dužnike, ali i lakše namirenje radnika stečajnog dužnika.

4. UMJESTO ZAKLJUČKA

Pojam stečaja mnogi vezuju uz probleme moderne svjetske ekonomije, iako je to pitanje mnogo starije i datira još iz prošlosti. Ako je sukladno shvaćanjima Hegela, filozofija *svoje vrijeme mislima obuhvaćeno*¹¹⁴ onda je surovost filozofija koja je obuhvaćala začetke stečajnog zakonodavstva (*fallitus ergo fraudator*).

Europska zakonodavstva jako dugo egzistiraju bez stečajnog sustava. Iako se začeci stečajne regulative uočavaju u razdoblju srednjovjekovnih talijanskih trgovačkih gradova 13. i 14. stoljeća, prvi moderniji temelji stečajnog prava postavljeni su tek u Francuskoj, Trgovačkim zakonom Francuske, poznatijim kao Napoleonov *Code de commerce*, koji je uz brojne izmjene i dopune i danas na snazi. To je vrijeme 19. i 20. stoljeća, kada tjelesno kažnjavanje i zatvori postupno nestaju, a dužnici sve manje bivaju podvrgnuti stigmatizaciji.¹¹⁵ Do polovice 19. stoljeća

u Republici Hrvatskoj, Ekonomski vjesnik, Ekonomski fakultet u Osijeku, br. 1 i 2, 2007., str. 31-42.; *Id.*, Procedura i praksa restrukturiranja u stečaju u Republici Hrvatskoj, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 47, 2010, no. 1, str. 742.; LESAR, Dragutin, Hrvatski sabor, Klub zastupnika: Hrvatskih laburista – Stranke rada, Pregled podataka o stečajnim postupcima u toku pred Trgovačkim sudovima u Republici Hrvatskoj, Zagreb, od 6. travnja 2012., kao i podaci koji su dostupni na mrežnim stranicama Ministarstva pravosuđa: <http://www.mprh.hr/Default.aspx> (12.11.2012.).

112 Tako SAJTER, Domagoj, Procedura i praksa restrukturiranja u stečaju u Republici Hrvatskoj, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 47, 2010., no. 1, str. 742.

113 Primjerice, postupak stečaja na lokalnim jedinicama uveden je u SAD-u 1934. tijekom Velike depresije (*An Act to Amend an Act Entitled "An Act to Establish A Uniform System of Bankruptcy Throughout the United States,"* approved July 1, 1898. i Acts Amendatory thereof and Supplementary thereto, Pub. L. No. 251, 73d Cong., 2d Sess., 48 Stat. 798 (1934.). Detaljnije AMDURSKY, Robert S., *The 1988 Municipal Bankruptcy Amendments: History, Purposes, and Effects*, *The Urban Lawyer*, vol. 22, 1990., no. 4, str. 2.

114 Vidi WILHELM FRIEDRICH HEGEL, Georg, *Osnovne crte filozofije prava*, Impresum, Sarajevo, 1964., str. 18.

115 Zanimljiva je jedna činjenica iz povijesti stečaja. Naime, Rembrandt Harmensz van Rijn (1606.-1669.) jedan od najvećih slikara svih vremena, neprikosnoveni talent kojem se cijela cijela Europa, dobivao je velike novčane iznose od prodaje svojih slika, portreta i mecena. Usprkos bogatstvu, veliki je umjetnik neracionalno, raskošno živio što je imalo za posljedicu da se 1656. prijavio za proceduru *cessio bonorum*. Možda bi se moglo reći da neka od

većina europskih zemalja donijela je posebne stečajne zakone ili su ovaj institut regulirale u okviru trgovačkih zakon(ik)a. Organizirana društva spoznala su potrebu da osiguraju sustav pravila i postupaka za reguliranje fenomena nesposobnosti za plaćanje. Zanimljivo je zapaziti da se on javlja samo u kreditnom sustavu, što je karakteristika modernih tržišta, jer kada bi sudionici tržišta pribavljali dobra i usluge isključivo putem gotovine tada ne bi postojao dug niti odgovornost za dug, pa samim time niti potreba za stečajnom procedurom.¹¹⁶

U srednjovjekovnoj Hrvatskoj problem insolventnosti rješavan je, uglavnom ovrhom nad osobom dužnika, čime je dužniku uskraćena sloboda. Prvi zakon kod nas, donesen je 1859. za vrijeme Austro-Ugarske monarhije i zvao se Privremeni red stečajni. Nakon Drugog svjetskog rata postojale su različite etape u razvoju institucije stečaja, a završna je izvršena donošenjem Stečajnog zakona 1997. Približavanje Republike Hrvatske, ali i ostalih zemalja u regiji, Europskoj uniji i njenoj pravnoj stečevini, svaka od zemalja novelira stečajno zakonodavstvo, po uzoru na zemlje Europske unije.

U konačnici, iz globalne perspektive poslovanja i financijskih tokova, modernizacija stečaja još više dobiva na značaju. Ovom problemu sve veću pažnju pridaju i razne međunarodne institucije, a polako dolazi i do ujednačavanja regulative među zakonodavstvima u svijetu. Stečaj i stečajna regulativa polako zauzimaju svoje mjesto kao potpuno ravnopravni ostalim dijelovima građanskog prava.¹¹⁷ Danas se ovoj materiji posvećuje značajna pažnja, pogotovo u svjetlu reformi koje se vrše u europskom krugu zemljama. Također ovo je pitanje aktualno, i na novom kontinentu i u mnogim azijskim zemljama koje svoju regulativu prilagođavaju suvremenim tendencijama u ovoj oblasti.¹¹⁸

Međutim, mora se istaknuti da problematika stečajnog postupka, i u zemljama s dugom tržišnom tradicijom, predstavlja dinamičnu oblast, pogotovo u međunarodnom stečajnom pravu, u kojoj se traže nova rješenja koja će pratiti trend promjena u međunarodnoj ekonomiji. Cilj je da se razvoj stečajnog prava finalizira kroz sigurnost naplate vjerovnika, nižu kamatnu stopu, oporavak poduzeća s financijskim poteškoćama i brže vraćanje blokiranih sredstava u uporabu.

najintrigantnijih djela, koja je ovaj umjetnik stvorio u kasnijoj životnoj fazi, nikada ne bi nastala da nije egzistirala stečajna procedura koja mu je omogućila otpust dugova i novi početak. Detaljnije BEIRNE, Brian Logan, Painted into a Corner: *Rembrandt's Bankruptcy Today*, Journal of Transnational Law & Policy, vol. 18, 2008., no. 1, str. 90. *et seq.*

116 Tako FALKE, *op. cit.* u bilj. 5, str. 35.

117 Detaljnije MOONEY Jr., Charles W., A Normative Theory of Bankruptcy Law: Bankruptcy as (is) Civil Procedure, Washington and Lee Law Review, vol. 61, 2004., no. 1, str. 931. *et seq.*

118 BURTON, Leslie, An Overview of Insolvency Proceedings in Asia, Annual Survey of International & Comparative Law, vol. 6, 2000., no. 1, str. 113., 114-15.

Summary

LEGAL HISTORY AND COMPARATIVE REVIEW OF THE DEVELOPMENT OF BANKRUPTCY PROCEEDING

It could be said that today the issue of the bankruptcy proceedings and bankruptcy law legislation has become once again actual, both in transitional states as in states with traditionally developed market. Bankruptcy law legislation has been analysed within the history of law, financial management, but also within wider social impacts. On one hand bankruptcy law act can be observed as a perfect Weberian institute. It incorporates *par excellence* capitalistic rule: creation of the collective mechanism that would give the bankruptcy law creditors the opportunity to recognise and choose the best option for the return of the amount that is owed to them. On the other hand, bankruptcy proceeding surely has an interesting historical trail, starting from antique and medieval ages. Later, from XVIII to the end of the XIX century it has become the object of the intensive public debate that has been linked to the instability of the social institutions and the inefficiency of bankruptcy law proceedings (the procedures take too long, low level of the creditors settlement and high costs of the procedure). Bankruptcy proceeding is therefore an excellent example of economical rationalization, that has been followed by an interesting legal and bureaucratic development. However, what remains constant throughout history is the fact that bankruptcy reflects a fragile, often unstable interaction of legal rules and individual interests, legality of the market and general (public) interest. Due to the extent of the issue, in this piece it has been possible to analyse only certain problems and give the overview of certain questions about the bankruptcy proceeding development. What the authors would like to highlight is that, even in a review like this one there is a need to analyse the bankruptcy proceeding through the prism of history.

Key words: historical development, bankruptcy proceeding.

Zusammenfassung

HISTORISCH-RECHTLICHE UND VERGLEICHSRECHTLICHE DARSTELLUNG DER ENTWICKLUNG DES INSOLVENZVERFAHRENS

Einerseits kann man das Insolvenzgesetz als das vollkommene Weberianische Institut betrachten. Dieses Gesetz verkörpert die *par excellence* kapitalistische Regel: Entstehung des kollektiven Mechanismus, mit welchem

den Insolvenzgläubigern die Möglichkeit gegeben würde, die beste Option für die Rückerstattung des Beitrags, welchen man ihnen schuldet, zu erkennen und auszuwählen. Andererseits hat die Insolvenz eine interessante historische Spur seit der Antike und dem Mittelalter. Später vom 18. bis zum 19. Jahrhundert wurde sie zum Gegenstand der intensiven öffentlichen Verhandlung, welche mit Instabilität von sozialen Institutionen und Unwirksamkeit von Insolvenzverfahren (lange Dauer der Insolvenzverfahren, niedriger Grad der Befriedigung von Gläubigern, hohe Kosten des Insolvenzverfahrens) verbunden ist. Da diese Problematik sehr umfangreich ist, kann die Arbeit nur bestimmte Problematik analysieren und nur die Darstellung von zahlreichen Fragen bei der Entwicklung der Insolvenz anbieten. Das was die Autoren betonen möchten, auch in so einem Rückblick, ist, dass es das Bedürfnis nach der Analyse des Insolvenzverfahrens auch durch das Prisma der Geschichte gibt.

Schlüsselwörter: historische Entwicklung, Insolvenz.

Riassunto

ESPOSIZIONE STORICO-GIURIDICA E GIURIDICO-COMPARATA DELLO SVILUPPO DELLA PROCEDURA FALLIMENTARE

Da una parte, si può osservare la legge fallimentare quale perfetto istituto weberiano. La legge rappresenta *par excellence* la regola capitalistica: la creazione di un meccanismo collettivo mediante il quale si darebbe ai creditori fallimentari la possibilità di riconoscere e scegliere la migliore opzione ai fine del recupero delle somme loro dovute. Dall'altra parte, il fallimento ha un interessante sviluppo storico sin dai tempi antichi e dal medioevo. In seguito, dal XVII secolo sino alla fine del XIX secolo vi fu un'intensa diatriba concernente questioni legate all'instabilità delle istituzioni sociali ed all'inefficienza delle procedure concorsuali (lunga durata delle procedure, basso livello di soddisfacimento dei creditori ed elevati costi della procedura fallimentare). Stante l'ampiezza del problema, nel contributo s'è in grado di esaminare soltanto determinati aspetti ed offrire soltanto una rassegna delle questioni che hanno accompagnato l'evoluzione del fallimento. Ciò che gli autori vogliono porre in rilievo, anche soltanto in questo genere di rassegna, è l'esigenza di analizzare la procedura fallimentare attraverso una chiave di lettura storica.

Parole chiave: sviluppo storico, fallimento.