

OSOBNI STEČAJ: GLOBALNI TREND I HRVATSKA PERSPEKTIVA

Bodul, Dejan

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2011, 32, 351 - 376**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:191098>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2025-03-12**

PRAVI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

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

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA


DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

OSOBNİ STEČAJ: GLOBALNI TREND I HRVATSKA PERSPEKTIVA

Mr. sc. Dejan Bodul, asistent
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.736.5
Ur.: 17. prosinca 2010.
Pr.: 21. veljače 2011.
Pregledni znanstveni rad

Sažetak

Osobni stečaj egzistira, u različitim oblicima, skoro tri stoljeća. Ratio je omogućavanje fizičkim osobama određene vrste osiguranja protiv insolventnosti te neočekivanih troškova. Predmetna filozofija uključuje legislativno uređenje otpusta dugova, pri čemu se osobama dopušta da zadrže određenu imovinu i osiguraju nužne životne potrebe te onemogućuje bilo kakva diskriminacija poslije otpusta dugova. Iako predmetni institut nije legaliziran u Hrvatskoj, predmet je mnogih razmatranja i rasprava budući da se postupak otpusta dugova fizičkih osoba manifestira različitim modelima. Tako američko osobno stečajno zakonodavstvo se smatra najdarežljivijim na svijetu, dok s druge strane većina europskih zakonodavstava do nedavno nije ni imala inkorporirane nikakve odredbe o otpustu dugova za fizičke osobe. Stoga je cilj rada razmotriti modele osobnog stečaja. Autor počinje s kratkim povijesnim osvrtom, nakon čega slijedi prikaz komparativnih modela te zapaženih slabosti i prednosti. Rad završava zaključkom, odnosno kratkim preporukama koje bi se trebale razmotriti prilikom reforme pasivne stečajne sposobnosti.

Ključne riječi: *osobni stečaj, komparativni modeli, smjernice za reformu.*

1. POVIJESNI OSVRT

Stalne razvojne tendencije društva od prvobitne zajednice do današnjih dana karakteriziraju promjene u svim sferama ljudskoga djelovanja i postojanja. Iz te perspektive i institut insolventnosti, nezavisno o uzroku, star je koliko i sama civilizacija. Ono što se mijenja jest njegov sadržaj i definicija. Stoga, insolvencijsko zakonodavstvo kroz prizmu povijesti može poslužiti kao pogled u povijest ljudske civilizacije jer su insolvencijske odredbe određene epohe odraz postignute civilizacije i kulture. Nerijetko položaj osoba nesposobnih za plaćanje može poslužiti kao indikator kako je pojedince, dužnike koji nisu mogli ispuniti potraživanja po dospijeću, tretirala vladajuća većina. Već u razdoblju klasične antike različiti drakonski sustavi, dužnički zatvor, sakaćenje i drugi oblici tjelesnog kažnjavanja,

bili su stvoreni za pojedince koji po dospijeću nisu ispunili svoje obveze.¹ Ako je sukladno shvaćanjima Hegela, *filozofija svoje vrijeme mislima obuhvaćeno*² onda je kaznenopravna odgovornost za nevraćanje dugova filozofija koja je obuhvaćala začetke antičkog insolventijskog zakonodavstva.³ Kako je ljudsko dostojanstvo bilo pogaženo u antici, srednji vijek ga je nastavio obespravljivati u potpunosti.⁴ Razdoblje ranog europskog srednjeg vijeka, još uvijek ne karakterizira niti potreba za razmjernom ekonomskom efikasnošću. Iako je tim razdobljem dominirala kršćanska crkva koja je bila i blagonaklona prema siromašnima utoliko što je i siromaštvo prezentirala kao duhovnu vrijednost, stvari su ipak bile nešto složenije.⁵ Umjesto milosrđa prevladala je želja za nehumanim kažnjavanjem osoba koje po dospijeću nisu mogle podmiriti potraživanja slijedom čega su *a priori* bili shvaćeni kao kriminalci (*fallitus ergo fraudator*).⁶ Postupno, zakonodavci su prihvatili ideju da se dužnik oslobađa odgovornosti za dug predajom imovine, čime je redefinirana insolventnost *from sin to risk, from moral failure to economic failure*.⁷ Stoga prestanak institucije dužničkog zatvora,⁸ znači ulazak u završnu fazu i nastajanje, uvjetno govoreći, modernoga stečajnog zakonodavstva.⁹ Iako se začeci potrošačkoga stečajnog zakonodavstva mogu vidjeti u Zakonu iz 1705., *An Act to Prevent Frauds Frequently Committed by Bankrupts, Statute 4 & 5 Anne, c. 17*, promjene nisu

- 1 Kao primjer v. Džingis Kanov zakonik Yasa dvaput je opraštao dugove insolventnim pojedincima prije negoli je davao ovlaštenje da ih se ubije. Tako v. VERNADSKY, George, *The Scope and Contents of Chingis Khan's Yasa*, Harvard Journal of Asiatic study, Vol. 3., 1938., str. 337.
- 2 V. WILHELM FRIEDRICH HEGEL, Georg, *Osnovne crte filozofije prava*, Sarajevo, 1964., str. 18.
- 3 U rimskom pravu predmetna materija je regulirana putem *Leges duodecim tabularum (Ploča III), Lex Poetelia i Lex Julie*. Za detaljnije v. MORRIS Norval; ROTHMAN, David, J. (eds.), *The Oxford history of the prison: The practice of punishment in western society*, Oxford University Press, 1998., str. 14. et seq.
- 4 Za podrobnije v. GRATZER, Karl; STIEFEL, Dieter (ed.), *History of Insolvency and Bankruptcy from an International Perspective*, Södertörns högskola, 2008., str. 15-61.
- 5 Sam Isus Krist živio je siromašno, dajući tako primjer svojim učenicima i sljedbenicima. Za Isusa Krista, bogatstvo predstavlja opasnost za čovjeka.... On posjeduje blago na zemlji pa može izgubiti ono na nebu. V. (Mk 4, 19, Lk 8, 14), (Lk 16, I 19, 12, 15-21) i (Lk 12, 339).
- 6 V. BLACKSTONE, William, *Commentaries on the Laws of England, Book the Second*, Clarendon Press, Oxford, 1829., Vol. II, str. 472. fusnota (2).
- 7 Tako MANN, Bruce H., *The Republic of Debtors - Bankruptcy in the Age of American Independence*, London, Harvard University Press, 2002., str. 5.
- 8 U Austriji, 1866.; Francuskoj, 1866.; Engleskoj, 1869.; Belgiji, 1871.; Njemačkoj, 1871.; Irskoj, 1872.; Danskoj, 1872.; Norveškoj, 1874.; Švicarskoj, 1874.; Italiji, 1877.; Švedskoj, 1877.; Škotskoj, 1877.; Belgiji, 1883.; Nizozemskoj, 1893. i Grčkoj 1900. Podaci iz SGARD, Jerome, *The invention of modern bankruptcy law in Europe, 1808-1914*, rad je prezentiran na prvom Economic history panel: Past, present, and policy on 'International financial integration' Vienna, 2005., str. 33. (dostupno kod autora)
- 9 Za detaljnije MARTIN, Natalie, *The role of history and culture in developing bankruptcy and insolvency systems: The perils of legal transplantation*, Boston College International & Comparative Law Review, Vol. 29., No. 1., 2005.

išle tako brzo.¹⁰ Stoga usprkos probouju ideje liberalne ekonomske misli i slobode trgovine polovicom XIX. stoljeća proći će još puno vremena dok se ne prevaziđe stečajna malograđanština i uvidi potreba uvođenja stečaja nad imovinom svih fizičkih osoba. Napose ako uzmemo u obzir činjenicu da je predmetni institut uveden u Velikoj Britaniji 1861., SAD-u 1898., Danskoj 1984., Francuskoj 1989., Finskoj i Norveškoj 1993., Švedskoj 1994., Austriji 1995., Njemačkoj 1999., Nizozemskoj i Belgiji od 1998., Sloveniji 2008. i Grčkoj 2010. itd. Zaključno sa 2010. godinom 18 od 27 zemalja članica EU-a i Norveška su inkorporirale potrošačko insolventijsko zakonodavstvo.¹¹ Još nije uvedeno, primjerice, u Italiji, Mađarskoj, Rumunjskoj, Litvaniji, susjednim zemljama EU-a, Rusiji i Ukrajini kao ni u Hrvatskoj.¹² Ipak stupanjem na snagu Stečajnog zakona 1. siječnja 1997. godine, otpočela je reforma insolventijskoga zakonodavstva u Republici Hrvatskoj po uzoru na germansko zakonodavstvo.¹³ Počevši od 1997. godine pa sve do Novele iz 2010., reforme ipak nisu bile tako smjele da dopuste stečaj nad imovinom svih fizičkih osoba, pa se stečaj može provesti samo nad imovinom dvije kategorije fizičkih osoba, obrtnika i trgovca pojedinca.¹⁴ Time je odstupljeno od europskoga, ali i anglosaksonskoga,

10 Podrobnije v. KADENS, Emily, *The Last Bankrupt Hanged, Balancing incentives in the development of bankruptcy law*, Duke Law Journal, Vol. 59., 2010., str. 1236.

11 Svrha rada nije rasprava o ispravnosti termina osobni stečaj, osobni bankrot ili potrošački stečaj koje autor koristi. U komparativnoj analizi na engleskom jeziku doktrina koristi *consumer bankruptcy*, *consumer insolvency*, *personal insolvency*, *overindebtedness law*, *consumer debt adjustment*, *debt arrangement*, *bankruptcy of individual debtor*, *debt consolidation proceedings* pa zakonodavstvo Velike Britanije i Australije koristi termin *bankruptcy* za potrošače, a *insolvency* za pravne osobe. Stoga osobitosti njihovih zakonodavnih uređenja legitimiziraju korištenje različitih termina te usprkos tehničkim razlikama, temeljni koncept, osobnog stečaja kao sredstva pomaganja manje financijski sretnim fizičkim osobama, ostaje isti. Ipak kada institut bude uveden nužno je konstruirati termin koji bi označavao područje subjektivne primjene te jasnost i nedvosmislenost u pravnoj (i široj) lingvistici budući da je... *jezik prava jedini stručni jezik koji trebaju razumjeti i nestručnjaci (Gernot)*. Cit. iz BARBIĆ, Jakša (moderator), *Godišnjak Tribine Pravnog fakulteta u Zagrebu i Kluba pravnika grada Zagreba*, Zagreb 2007., str. 137.

12 Za detaljniji popis zemalja koje su inkorporirale institut osobnog stečaja u svoje pozitivno pravo v. KILBORN, Jason J., *Expert Recommendations and the Evolution of European Best Practices for the Treatment of Overindebtedness, 1984-2010*. (dostupno kod autora), str. 14. te EFRAT, Rafael, *Global Trends in Personal Bankruptcy*, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 76., 2002., str. 763. *et seq.*

13 Iako je institut osobnog stečaja postojao u određenoj formi i ranije u Privremenom Stečajnom redu donesenom 18. srpnja 1859., Stečajnom zakonu od 28. ožujka 1897. te Stečajnom zakonu iz 1930., teško je govoriti o efikasnom i adekvatnom sustavu zaštite insolventnih fizičkih osoba. Za detaljnije o tadašnjoj regulativi v. VERONA, Antun; ZUGLIA, Srećko, *Stečajni Zakon, Zakon o prinudnom poravnanju i Zakon o uvođenju u život tih zakona*, s komentarom, sudskim rješidbama i dodatkom sporednih pravnih propisa, tisak Jugoslavenske štampe, Zagreb, 1930. – Uvodne odredbe.

14 Stečajni zakon (Narodne novine, br. 44/96., 29/99., 129/00., 123/03., 82/06. i 116/10. - dalje u tekstu SZ), članak 3. stavak 1. Od susjednih zemalja samo Slovenija ima institut potrošačkog stečaja. V. *Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju*, Uradni list, br. 126/07., 40/09., 59/09. i 52/10., članak 5. stavak 2., točka 2. te podrobnije IVANJKO, Šime, *Novo insolventno pravo i osobni stečaj u Sloveniji*, Zbornik

pristupa adekvatnom i efektivnom potrošačkom insolventijsko sustavu kako je to zahtijevalo Vijeće Europe.¹⁵ Ipak stečaj nad imovinom dužnika pojedinca kako je uređen u Stečajnom zakonu vjerojatno je prvi korak prema otvaranju mogućnosti provođenja stečajnog postupka nad imovinom svih fizičkih osoba. Treba biti realističan i ne očekivati previše, ali s obzirom na rast potrošačkoga mentaliteta i regulative, kao i tendencija suvremenih europskih zakonodavstava, za očekivati je da će se ubrzo i u pozitivno pravo uvesti model stečaja nad imovinom svih fizičkih osoba, odnosno osobni stečaj.¹⁶

2. MODELI ZA RAZMATRANJE

Pokretač suvremenih reformi predmetne materije je pokušaj odgovora na četiri pitanja. Tko je subjekt pasivne stečajne sposobnosti, koji je opseg imovine koju dužnik smije zadržati, koja buduća imovina je zaštićena te tko odlučuje i na koji način.¹⁷ Razlozi koji su vodili raznim modelima potrošačkog stečaja najčešće su ovisili o tomu kako je opći insolventijski postupak strukturiran. Stoga i koncept ima drugačije značenje u europskom pravnom krugu od onog koje ima u anglosaksonskom pravnom krugu. Pristup u SAD-u, koji se zove i angloamerički ili *open credit economy* pristup,¹⁸ karakterizira brzi otpust odgovornosti za dugove te likvidacija neizuzete¹⁹ imovine (tzv. *fresh start* filozofija).²⁰ Ovo je svojevrsna suprotnost s europskim zakonodavstvima koji do nedavno nisu htjeli priznati prikladnost oprosta dugova fizičkim osobama naglašavajući važnost načela *pacta*

radova, Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 7., Mostar, 2009., str. 49.-56. Ostale susjedne zemlje ne poznaju predmetni institut. Tako srpski Zakon o stečaju (Službeni glasnik RS, br. 104/09.). Zakon o stečajnom postupku Federacije BiH (Službene novine Federacije BiH, br. 29/03., 32/04. i 42/06.) i Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske (Službeni glasnik RS, br. 67/02., 77/02., 96/03. i 68/07.); Mađarski insolventijski zakon (Act XLIX of 1991 and Govern. Decree 114/2006 (V. 12.)), te Crnogorski zakon o insolventnosti privrednih društava (Službeni list RCG, br. 62/08.).

- 15 Recommendation on legal solutions to debt problems. Recommendation of the Committee of Ministers to member states on legal solutions to debt problems: CM/Rec(2007)8 par. 4.
- 16 U prilog tome i Vlada Republike Hrvatske, Program gospodarskog oporavka, travanj 2010., str. 20. te Izvješće Hrvatskog sabora, Klasa: 700-01/10-01/1893, Ur. broj: 514-04-03-10-02 od 25. svibnja 2010., str. 9. gdje naznačuje uvođenje Zakona o osobnom bankrotu u 2011. godini.
- 17 Za detaljnije v. TABB, Charles J., The top twenty issues in the history of consumer bankruptcy, University of Illinois Law Review, No. 1., 2007., str. 11.
- 18 NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna, Consumer Bankruptcy in Comparison: Do We Cure a Market Failure or a Social Problem? Osgoode Hall Law Journal, Vol. 37., 1999., str. 476.
- 19 Sintagma *izuzeta imovina* koristimo u pogledu imovine na kojoj se ovrha protiv dužnika ne može provesti, odnosno o imovini koja ne ulazi u stečajnu masu. Slično je u SZ, članak 68.
- 20 Sintagma *fresh start* prvi put je korištena na američkom Vrhovnom sudu u slučaju Local Loan Co. v. Hunt, 292 U.S. 234 (1934). Za podrobnije v. WHITFORD, William C., Changing Definitions of Fresh Start in U.S. Bankruptcy Law, Journal of Consumer Policy, Vol. 20., 1997., str. 179-198.

sunt servanda,²¹ te koji još uvijek, u većini slučajeva, uvjetuju oslobađanje od preostalih dugova planom plaćanja (tzv. *earned start* filozofija).²² Usprkos svim razlikama, glavna karakteristika ovih sustava je oslobođenje od odgovornosti za dugove okončanjem postupka. Forma kao i opseg otpusta neplaćenih potraživanja razlikuju se ovisno o pravnim sustavima što može biti pridodano povijesnim kao i političko pravnim razlozima.²³ Slijedom navedenoga, okosnicu rada predstavljaju razmatranja potencijalnih modela osobnog stečaja.

2.1. *Anglosaksonski model*

2.1.1. *SAD*

Positivno-pravna regulativa daje mogućnosti u okviru stečajnog postupka, s tim da je svaka oblikovana za drugu vrstu dužnika i ima predviđenu drugačiju proceduru. Predmetne opcije obuhvaćaju drugačije glave Stečajnog zakona, pa tako imamo Glavu 7., 9., 11., 12. i 13. s tim da je *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act*²⁴ uveo dodatnu Glavu 15. koja obuhvaća međunarodne stečajne procedure.²⁵ Ipak tradicionalno, fizičke osobe najčešće koriste dvije opcije, i to Glavu 7.²⁶ te Glavu 13.²⁷ Oni isto mogu podnijeti prijedlog za pokretanje stečajne procedure i u skladu s Glavom 11.,²⁸ i to nakon odluke Vrhovnog suda,²⁹ što

-
- 21 Tako ZIEGEL, Jacob, *Facts on the Ground and Reconciliation of Divergent Consumer Insolvency Philosophies*, *Theoretical Inquiries in Law*, 2006., Vol. 7., str. 299-322.
 - 22 NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna, op. cit., str. 475-476. Isto tako v. Zelenu knjigu, Poduzetništvo u Europi, Europska komisija, COM(2003) 27 final, str. 13. gdje je potrošački stečaj promatran kao stigma koja obilježava i onemogućuje poduzetnike u njihovim daljnjim poslovnim pothvatima.
 - 23 V. HOWARD, Margaret A., *A Theory of Discharge in Consumer Bankruptcy*, *Ohio State Law Journal*, Vol. 48., 1987., str. 1047-8.
 - 24 *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005* (dalje u tekstu BAPCA), Pub. L. No. 109-8
 - 25 Za detaljnije v. WESTBROOK, Jay Lawrence, Chapter 15 at Last, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 79., 2005., str. 713.-728. gdje se naznačuje da je zadnjom reformom stečajnog prava smatrano da bi Model Law trebao biti limitiran na pravne osobe. Isto v. 11 U.S.C. § 1501(c)(2) (2005).. *This chapter does not apply to... (2) an individual...*
 - 26 11 USC §§101-1330 (1978), amended by Pub L. No 109-8. Glavu 7. koriste osim individualnih dužnika i neki oblici pravnih osoba. V. LANDRY, Robert J., *An empirical analysis of the causes of consumer bankruptcy: Will bankruptcy reform really change anything?* *Rutgers Business Law Journal*, 2006., Vol. 3., No. 1., str. 5. Isto v. POSNER, Eric A., *Should debtors be forced into Chapter 13?* *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol. 32., 1999.
 - 27 11 USC § 1328(a) (2005) amended by Pub. L. No. 109-8. Za istaknuti je da je Glava 13. najčešće korištena od pojedinaca, ali se njome mogu koristiti i *individual business debtors such as sole proprietorships*. V. LANDRY, Robert J., *An empirical analysis ...cit.*, str. 5.
 - 28 11 U.S.C. par. 1101-1174 (2000).
 - 29 Iako je područje subjektivne primjene Glave 11. namijenjeno prvenstveno za pravne osobe, nakon presude Toibb v. Radloff, 501 U.S. 157 (1991). primjenjuje se i na fizičke osobe. Za detaljnije v. WELER, Robin, *Consumer Bankruptcy Reform in the 109th Congress: Background and Issues Updated*, CRS Report for Congress, 2005., str. 6.

je iznimno rijetka situacija.³⁰ Ipak najzastupljenija je procedura u skladu s Glavom 7. Stečajnog zakona SAD-a (tzv. *liquidation bankruptcy ili straight bankruptcy*). U skladu s predmetnom procedurom, potrošačima je omogućen automatski otpust dugova u zamjenu za distribuciju neizuzete imovine u korist vjerovnika. U velikoj većini slučajeva, stečajni upravitelj će utvrditi da dužnik ne raspolaže neizuzetom imovinom. Slijedom navedenoga dužnik dobiva otpust dugova i novi financijski početak samo 4 mjeseca nakon podnošenja prijedloga i najčešće bez predaje bilo kakve imovine i budućih prihoda. Do reforme 2005. godine okvirno 70 % dužnika je podnosilo zahtjev za otpust dugova u skladu s Glavom 7. Drugih 30 % dužnika je ušlo u proceduru u skladu s Glavom 13. gdje se dužnik obvezuje iz svoje buduće zarade, tijekom razdoblja od tri godine, odricati dijela svojih primanja u korist vjerovnika sukladno planu plaćanja (tzv. *wage earner's plan*).³¹ Dio koji će dužnici mjesečno isplaćivati izračunava se temeljem njihovih mjesečnih prihoda nakon što se oduzmu razumni životni troškovi.³² Okončanjem plana plaćanja, dužnici više nisu odgovorni za preostali dug.³³ *Ratio* reforme 2005. je smanjenje broja dužnika koji su se prijavljivali za Glavu 7. budući da su u određenim slučajevima dužnici tražili automatski otpust dugova, iako su bili u mogućnosti, u skladu s Glavom 13. i planom plaćanja, namiriti vjerovnike.³⁴ Da bi se to izbjeglo BAPCA je 2005. godine uvela nekoliko novosti, a jedna od njih je i postupak obveznog savjetovanja³⁵ od strane ovlaštenih agencija.³⁶ Sljedeća velika novina je matematički formulirani test (*means test*) koji je utvrđivao podobnost bilo za Glavu 7. ili 13., odnosno ekonometrijski test koji će nepoštene podnositelje prebaciti iz Glave 7. u Glavu 13.³⁷ Time je BAPCA eliminirala staru presumpciju dužnikovog izbora Glave 7. i zamijenila je novom presumpcijom koju generira *mean test*, tj. nemogućnost izbora Glave 7. za osobu koju ima dostatna sredstava da tijekom vremena podmiri svoja dugovanja.

30 Za podrobnije v. LANDRY, Robert J., Individual Chapter 11 Reorganizations: Big Problems with the New 'Big' Chapter 13, University of Arkansas at Little Rock Law Review, Vol. 29., 2007. Isto v. MARKELL, Bruce A., The Sub rosa subchapter: Individual debtors in chapter 11 after BAPCPA, University of Illinois Law Review, Vol. 2007., No. 1.

31 11 U.S.C. par. 1322 (2000) gdje specificira sadržaj *wage earner's* plana. Isto v. LANDRY, III, Robert J., An Empirical Analysis ...cit., str. 5. te McDUFFIE, Reginald W., The Wage Earner's Plan in Practice, Vanderbilt Law Review, Vol. 15., 1962., str. 173., 175-76.

32 11 U.S.C par. 1325(b)(1)-(2).

33 11 U.S.C par. 1328(a).

34 V. slučaj In re Lamanna, 153 F.3d 1, 5 (1st Cir. 1998) gdje se razmatra položaj dužnika koji su podnijeli prijedlog za Glavu 7., iako imaju sredstva da plate vjerovnike tijekom vremena.

35 Tzv., *credit counseling and financial education courses*. Sinonimi su *budget planners, debt adjusters, debt poolers, i debt consolidators*. V. KRIVINSKAS, Lea, Don't Filer: Rehabilitating Unauthorized Practice of Law - Based Policies in the Credit Counseling Industry, American Bankruptcy Law Journal, Vol. 79., 2005., str. 51.

36 Za podrobnije WEDOFF, Eugene R., Major consumer bankruptcy effects of BAPCPA, University of Illinois Law Review, No. 1., 2007., str. 36.

37 WEDOFF, Eugene R., Means Testing in the New § 707(b), American Bankruptcy Law Journal, Vol. 79., 2005., str. 231, 232.

2.1.2. Engleska i Wales

2.1.2.1. Stečaj

Stečaj je formalni odgovor na insolventnost fizičkih osoba u Engleskoj. Reguliran je dijelom IX Insolvency Acta 1986 (UK).³⁸ Radi se o sudskom postupku u kojoj rješenje može donijeti engleski Visoki sud (*High Court*) ili nadležni općinski sud (*County Court*), na prijedlog dužnika ili vjerovnika. Dužnikov prijedlog mora sadržavati dokaz o nemogućnosti podmirivanja dugova.³⁹ Središnja uloga je dana stečajnom upravitelju, odnosno državnom službeniku kojeg je zaposlio *Insolvency Service*, a koji je dio Ministarstva nadležnog za poduzetništvo i industriju.⁴⁰ Ipak, privatnog upravitelja, kao zamjenu, može imenovati vjerovnik ili nadležno ministarstvo.⁴¹ U slučaju da je dužnikov prijedlog osnovan sud će mu naložiti da vrši plaćanja iz svojih neizuzetih primanja tijekom perioda od 3 godine.⁴² Zauzvrat, većina dugova za koje je dužnik bio odgovoran početkom stečajnog postupka se otpuštaju.⁴³ Otpust postaje još darežljiviji uvođenjem Enterprise Act-a 2002.⁴⁴ Naime, u skladu s tim izmjenama Insolvency Act-a 1986, dugovi su automatski otpušteni protekom perioda od 12 mjeseci, za razliku od prijašnjeg perioda koji je iznosio tri godine, od pokretanja stečajnog postupka.⁴⁵ Također, otpust može biti dobiven i prije isteka perioda od 12 mjeseci uz preduvjet da upravitelj obavijesti sud da je ispitivanje dužnikovog ponašanja i njegovih imovinskih odnosa nepotrebno ili je već izvršeno. *Ratio* legislative reforme je želja za smanjenjem stigme koja se povezivala sa stečajem poduzetnika.⁴⁶ Slijedom toga poduzetnička aktivnost treba biti poticana brzim otpustom dugova te uklanjanjem niza pravnih prepreka kojima je dužnik bio podvrgnut. Također su uvedene penalne odredbe s ciljem kažnjavanja nepoštenih i neodgovornih dužnika. Iako je reforma Insolvency Act 1986. iz 2002. imala u cilju privatne poduzetnike, sve fizičke osobe, teoretski, pod istim pretpostavkama imaju pravo pristupa predmetnoj proceduri. Ipak judikatura u većini slučajeva naznačuje da je pristup izvan dosega fizičkih osoba prvenstveno zbog visokih troškova koji se moraju predujmiti kao preduvjet pristupanja stečajnoj proceduri.

38 V. Insolvency Act 1986, 1986 c. 45. – dalje u tekstu Insolvency Act 1986. Za detaljnije WALTERS, Adrian; MCKENZIE SKENE, Donna W., *Consumer Bankruptcy Law Reform in Scotland, England and Wales*, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 80., 2006., str. 481. *et seq.*

39 Section 272 Insolvency Act 1986.

40 Section 287 Insolvency Act 1986.

41 Takav povjerenik mora biti licenciran od ovlaštene komore upravitelja. V. Sections 292-296 of the 1986 Act.

42 To se vrši temeljem *income payment order* ili *income payments agreements*. Section 310-310A of the Insolvency Act 1986. Dužnik mora u potpunosti surađivati s povjerenikom. Sections 291, 333. U slučaju da dužnik to ne napravi otpust je uskraćen. Section 279(3)-(4) Insolvency Act 1986.

43 Sections 281, 382 Insolvency Act 1986.

44 Enterprise Act 2002 2002 C 40.

45 Section 279 Insolvency Act 1986.

46 WALTERS, Adrian; MCKENZIE SKENE, Donna W., *op. cit.*, str. 483.

2.1.2.2. Alternativni načini rješavanja insolventnosti

Sumarno objašnjena stečajna procedura pokazuje pravno stanje nametnuto odlukom suda.⁴⁷ Ipak insolventnost neće nužno voditi u stečajnu proceduru budući da egzistiraju i alternativni načini rješavanja neželjenih financijskih situacija.⁴⁸

2.1.2.2.1. Individual Voluntary Arrangements (IVA)

IVA je jedna je od alternativnih procedura za rješavanje problema insolventnosti fizičkih osoba, iako je primarno konstruirana za pravne osobe.⁴⁹ Predstavlja obvezujući konsenzualni ugovor između dužnika i vjerovnika sastavljen uz pomoć stečajnog upravitelja (nominee) čija funkcija obuhvaća i nadgledanje ispunjenja preuzetih ugovornih obveza.⁵⁰ Kako je kontrolna funkcija u rukama stečajnog upravitelja, on mora biti licenciran od strane ovlaštene komore.⁵¹ Također je u obvezi podnijeti izvješće sudu o postojanju razumne osnove temeljem koje bi ugovor bio prihvaćen i proveden, te je u obvezi obavijestiti sud o rezultatima skupštine vjerovnika.⁵² S ciljem da ugovor postane obvezujući, zbroj iznosa tražbina stečajnih vjerovnika koji su glasovali za neku odluku mora iznositi tri četvrtine zbroja iznosa tražbina svih vjerovnika koji su glasovali za tu odluku na skupštini vjerovnika.⁵³ Stoga konkretan sadržaj IVE ovisi u kolikoj su se mjeri vjerovnici spremni odreći svojih potraživanja.⁵⁴ Period podmirivanja dugova temeljem ugovora traje okvirno tri do pet godina, krajem kojeg su dužnikove preostale obveze otpuštene. IVA u ovom pogledu djeluje kao sredstvo otpusta dugova te kao takvo izbjegava stigmatu povezanu sa stečajem. Uloga suda u nadzoru IVA sporazuma je ograničena, ali kao takva se povećava ako je dužnik prvotno podnio sudu zahtjev za prekid ovršnih postupaka.⁵⁵ Novost Enterprise Acta 2002. je uvođenje i ubrzane IVA procedure koju isključivo vodi stečajni upravitelj.⁵⁶ Ova procedura je dostupna samo dužnicima koji nisu prije koristili mogućnost otpusta dugova. U svakom slučaju sumnje ne smije

47 Kanadsko stečajno pravo se razvilo pod utjecajem britanske legislative i pod kasnim utjecajem južnog susjeda SAD-a, ali s vremenom postaje originalno i moderno. Tako i detaljnije RADOVIĆ, Vuk, Razvoj individualnog stečaja u anglosaksonskim zemljama, Strani pravni život, br. 1-3, 2003. Novi Zeland je prvi Stečajni zakon (Bankruptcy Act) donio 1908. godine, isto kao i Kanada, po uzoru na englesko stečajno zakonodavstvo XIX. stoljeća. No pored izvornosti nekih rješenja, stečajno pravo Novog Zelanda sadrži, modificirana i pojednostavljena rješenja australijskoga i engleskoga prava. Isto v. HEATH, Q. C., Paul, Consumer bankruptcies: A New Zealand perspective, Osgoode Hall Law Journal, Vol. 37., No. 1 & 2., str. 428-446.

48 V. MILLER, Gareth, The family, Creditors and Insolvency, Oxford - University press, 2004., str. 109. et seq.

49 Procedura je regulirana Glavom VIII Insolvency Act 1986.

50 WALTERS, Adrian; MCKENZIE SKENE, Donna W., op. cit., str. 484.

51 Section 388(2)(c), 389. Insolvency Act 1986. Isto v. KEAY, Andrew; WALTON, Peter, Insolvency Law: Corporate and Personal (Pearson Education Limited), 2003., str. 34.

52 Section 256(1)(a), section 265A(3)(a) Insolvency Act 1986.

53 Sections 257-8 Insolvency Act 1986.

54 Section 258(2)-(5) Insolvency Act 1986.

55 Section 253 Insolvency Act 1986.

56 Sections 263A-G Insolvency Act 1986.

biti budući da je IVA primarno namijenjena za trgovce, a tek sekundarno za fizičke osobe koji je najviše i koriste. Glavni razlog, uz činjenicu da ne zahtijeva znatnije pristojbe te da se one ne moraju predumijetiti unaprijed, je agresivno reklamiranje privatnih tvrtki stečajnih upravitelja poznatijih, kao tzv. IVA factories.⁵⁷

2.1.2.2.2. *Enforcement Restriction Order (ERO)*

Sljedeća alternativna procedura, iz 2007., je ERO.⁵⁸ To je sudski nalog koji ograničava mogućnost određenih vjerovnika da prisilno ostvaruju svoje tražbine prema dužniku dok je ERO na snazi. Takva restrikcija uključuje zabranu pokretanja stečaja ili drugog prisilnog načina ostvarenja tražbina, kao i zabranu isključenja plina i struje za kućanstvo dužnika.⁵⁹ Da bi osoba bila podobna za ERO, dužnik mora imati barem dva kvalificirajuća duga,⁶⁰ mora biti u nemogućnosti platiti barem jedan od ova dva te mora prolaziti kroz iznenadno pogoršanje svojih financijskih okolnosti, ali uz stvarnu mogućnost njihovog poboljšanja u periodu od šest mjeseci od dana kada je nalog donesen.⁶¹ Maksimalni period trajanja naloga, koji postavlja obvezu za dužnika da podmiri određene dugove je 12 mjeseci.⁶² Opseg isplata je ostavljen na diskreciju suda,⁶³ koji zadržava mogućnost opozvati nalog ako dužnik ne bude u mogućnosti ispuniti sve nametnute obveze.⁶⁴ Dužnik je također u obvezi da pruži sve informacije o svojim primanjima i imovini u točno određenom periodu kao i informacije o potencijalnim promjenama.⁶⁵ Bilo kakvo nepoštivanje navedenih preduvjeta konstituirat će prekršaj te može rezultirati i 14 dnevnom pritvaranjem.⁶⁶

2.1.2.2.3. *County Court Administration Orders (CCAO)*

Poznatija i kao *wage earning clases, poor persons bankruptcy*⁶⁷ ova alternativa stečajnoj proceduri omogućuje dužnicima rješavanje financijskih problema izvan stečajne procedure omogućujući im zaštitu od prisilnih namirenja i mogućnost otplate dugova u ratama.⁶⁸ Dužnici s dva ili više kvalificirajućih dugova, čija

57 V. WALTERS, Adrian; MCKENZIE SKENE, Donna W., op. cit., str. 486.

58 Section 107 Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, inserting a new Part 6A into the County Court Act 1984.

59 Sections 117C-117E County Courts Act 1984.

60 To su tzv. unsecured debts. V. Section 117T County Courts Act 1984 (UK).

61 Section 117B County Courts Act 1984.

62 Section 117H County Courts Act 1984.

63 Section 112F County Courts Act 1984.

64 Section 117P County Courts Act 1984.

65 Section 117J County Courts Act 1984.

66 Section 117K County Courts Act 1984.

67 RAMSAY, Iain, *Bankruptcy in Transition: The Case of England and Wales* u NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna (ur.) i dr., *Consumer bankruptcy in global perspective*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003., str. 212.

68 V. WALTERS, Adrian; MCKENZIE SKENE, Donna W., op. cit., str. 487.; Isto v. Part VI County Courts Act 1984, as amended by section 106 Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007 (UK).

potpuna insolventnost ne prelazi zakonski prag i čiji dugovi nisu proizašli iz poslovne aktivnosti mogu se prijaviti za CCAO nadležnom općinskom sudu. On je u obvezi navesti svoju imovinu, prihode, rashode i dugove nakon čega službenik suda procjenjuje ima li sredstva da isplati dugove, u cijelosti ili djelomično, u ratama. U slučaju da ima, iznos i rokovi isplate su kalkulirani te službenik suda obavještava dužnika i vjerovnike o predmetnim činjenicama. Pod uvjetom da prigovor nije uložen u određenom periodu, službenik suda donosi CCAO. Tijekom perioda isplate, nikakve prisilne radnje⁶⁹ ili stečajni postupci⁷⁰ ne mogu biti pokrenuti protiv dužnika bez pristanka suda.⁷¹ Kao i u prethodnoj proceduri vjerovnici, koji opskrbljuju dužnika s plinom ili električnom energijom, nisu u mogućnosti do obustaviti tijekom trajanja naloga.⁷² Maksimalni period trajanja naloga je 5 godina. Sud je ovlašten specificirati kraći vremenski period od pet godina, te ako to napravi zadržava pravo da kasnije produži trajanje naloga na potpuni period od 5 godina.⁷³ Stoga takav nalog omogućuje isplate dugova u potpunosti ili do iznosa koji se čini praktičnim sudu s obzirom na okolnosti.⁷⁴ U slučaju da dužnik nije u mogućnosti vršiti dogovorene isplate, sud može opozvati nalog, omogućujući vjerovnicima pokretanje ovrha.⁷⁵ Nedavnim reformama zakonodavac je pokušao predmetni institut učiniti učinkovitijim.⁷⁶ U stvarnosti, to je alternativno sredstvo otpusta dugova koje omogućuje dužnicima s ograničenom imovinom i manjim dugovima zaštitu od ovrhe rekonstrukcijom i konsolidacijom njihovih dugova.⁷⁷

2.1.2.2.4. Debt Management Arrangements (DMA)

DMA predstavlja još jedno alternativno sredstvo rješavanja financijskih problema. To je neformalni dogovor s vjerovnicima koji se sastoji od dobrovoljne rekonstrukcije i konsolidacije dužnikovih višestrukih dugova.⁷⁸ Iako dužnici mogu samostalno pregovarati u pogledu DMA-a, najčešće se u njega ulazi nakon što je dužnik dobio savjete javnim ili privatnim sektorom.⁷⁹ DMA najčešće omogućuje potpunu isplatu potraživanja vjerovnika ili privremenu odgodu plaćanja dok dužnik ne prikupi dovoljno sredstava da u potpunosti otplati svoje kontraktualne nepodmirene obveze. Takvi dogovori su korisni samo za dužnike koji imaju stalne prihode, te koji posjeduju imovinu kao što je kuća, koja može biti zadržana kao dio dogovora. Predmetni dogovori najčešće nisu pravno obvezujući te kao takvi ne dovode do prekida ovršnih postupaka kao što je slučaj kod stečaja, IVA i CCAO

69 Section 114 of the County Courts Act 1984.

70 Section 112(4) County Courts Act 1984.

71 Section 112H County Courts Act 1984.

72 Section 112I County Courts Act 1984.

73 Section 112K County Courts Act 1984.

74 Section 112(E) County Courts Act 1984

75 V. Section 429 Insolvency Act 1986 i Company Directors' Disqualification Act 1986.

76 V. Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007 Explanatory Memorandum, par. 484.

77 WALTERS, Adrian; MCKENZIE SKENE, Donna W., op. cit., str. 488.

78 Loc. cit.

79 V. detaljnije RAMSAY, Iain, Bankruptcy in Transition: ... cit., str. 205. et seq.

procedure. Kao posljedica agresivne promidžbe niz komercijalnih organizacija⁸⁰ izrađuju predmetne planove plaćanja za dužnike.⁸¹ U navedenim agencijama ne moraju biti zaposleni kvalificirani stečajni upravitelji, kao što je slučaj i nedostatak u odnosu na IVA proceduru.⁸²

2.1.2.2.5. *Debt Relief Orders (DRO)*

Vlada Velike Britanije pristupila je promjenama *debt relief* zakonodavstva 2004. s ciljem uvođenja jeftinije inačice otpusta dugova za potrošače, koji duguju male iznose, koji su bez stalnih prihoda te bez imovine na kojoj bi se ovrha mogla provesti, tzv. NINA (*no income no asset*) dužnici.⁸³ Rezultat ovakvog konzultativnog procesa⁸⁴ je uvođenje *Debt Relief Order* procedure 2007. godine.⁸⁵ DRO administrira stečajni upravitelj te ne zahtijeva intervenciju suda.⁸⁶ Ipak i vjerovnik i dužnik imaju mogućnost žaliti se sudu ako stečajni upravitelj loše administrira cijeli postupak. Dužnik je u obvezi platiti pristojbu s ciljem da pristupi proceduri, ali je iznos znatno niži od onoga koji se zahtijeva za pristup stečajnoj ili nekoj drugoj alternativnoj proceduri. Prijedlog se može podnijeti samo internetom što pridonosi pojednostavljenju kao i pojeftinjenju postupka. Ipak prije negoli se dužnik prijavi za predmetnu proceduru odobreni posrednik (*approved intermediary*)⁸⁷ će utvrditi je li dužnik podoban za takvu vrstu procedure.⁸⁸ Izdavanje DRO-a za procesno pravnu posljedicu ima prekid ovršnih postupaka te otpuštanje dugova dužnika protekom perioda od godine dana. Vjerovnici se obavještavaju o takvom nalogu te imaju pravo prigovora temeljem zakonski određenih osnova. Za vrijeme trajanja naloga dužnik je podvrgnut istim obvezama kao što bi bio i u stečajnom postupku.

80 Takve su agencije, inter alia: Blair Endersby Ltd; Accuma/Debts Advice Online; Beesley Insolvency; Church Wood Financial; Clear Debt; Clear Start; Cut your Debt.Co.Uk; Debt 1; Debt Advisors Direct; Debt Advisory Centre; Debt Free; Debt Free Advice; Debt Free Direct; Debt Help Online; Debt Management Centre; Debt Matters; Debt Reducers; Debt Release Direct... Za detaljnije o njima v. TRIBE, John, *Insolvency Intelligence, Personal insolvency law: Debtor education, debtor advice and the credit environment: Part 1.*, Vol. 20. No. 2., 2007., str. 28.

81 WALTERS, Adrian; MCKENZIE SKENE, Donna W., op. cit., str. 489.

82 Ipak te agencije moraju imati tzv. *consumer credit licence* u skladu s Consumer Credit Act 1974 (UK).

83 V. Department of Constitutional Affairs A Choice of Paths: better options to manage over-indebtedness and multiple debt (CP 23/04); The Insolvency Service Relief for the Indebted - An Alternative to Bankruptcy (2005).

84 Department of Constitutional Affairs, A choice of paths - Better options to manage over-indebtedness and multiple debt, CP 23/04 (2004)., par. 28-42. te Department of Constitutional Affairs, Response paper on the consultation - A choice of paths - Better options to manage over-indebtedness and multiple debt CP(R) 23/04 (2005).

85 Section 108 Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, inserting sections 251A to 251X Insolvency Act 1986.

86 V. Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007 Explanatory Memorandum, par. 454-461.

87 Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007., par. 251U.

88 To nije novost. The 1969 Payne Committee report (Report of the Committee on the Enforcement of Judgment Debts, London, Cm 6909) neuspješno predlaže formiranje *debt counselling*.

2.1.3. Australija

Veliki utjecaj engleskoga prava vidi se u australijskom stečajnom pravu.⁸⁹ U skladu s Commonwealth of Australia Constitution Act, federalni parlament je ovlašten donositi zakone koji se tiču osobnog stečaja (bankruptcy) i stečaja pravnih osoba (insolvency).⁹⁰ Procedura osobnog stečaja te alternativne procedure rješavanja insolventnosti regulirane su Bankruptcy Actom.⁹¹ Pozitivno pravno omogućuje četiri mogućnosti za fizičke osobe i to stečaj u skladu s Glavom IV. i XI.,⁹² te dogovori s vjerovnicima u skladu s Glavom IX. i X.

2.1.3.1. Stečaj (u skladu s Glavom IV. Stečajnog zakona)

Dužnik je u mogućnosti proglasiti stečaj na dobrovoljnoj ili nedobrovoljnoj bazi. Uz uvjet da su određeni preduvjeti ispunjeni,⁹³ vjerovnik je ovlašten podnijeti prijedlog za stečaj nad imovinom dužnika.⁹⁴ Ipak diskreciona je odluka suda hoće li pokrenuti stečajni postupak.⁹⁵ S druge strane dužnik može dobrovoljno podnijeti prijedlog stečajnom upravitelju (*Official trustee*).⁹⁶ Danom prihvaćanja takvog prijedloga postupak se pokreće.⁹⁷ Pokretanjem postupka stečajni upravitelj ulazi u posjed imovine dužnika,⁹⁸ uz određene iznimke.⁹⁹ U slučaju da dužnik ne otkrije svoju imovnu čini kazneno djelo.¹⁰⁰ Nadalje dužnik je u obvezi predati putovnicu upravitelju¹⁰¹ te je u nemogućnosti da vodi ili pokreće sudske postupke.¹⁰² Stečaj ne utječe na prava privilegiranih vjerovnika (*tzv. secured creditors*) u ostvarenju njihovih prava.¹⁰³ Stečajni vjerovnici svoja potraživanja mogu ostvariti samo u stečajnom postupku.¹⁰⁴ U slučaju izostanka prigovora, dužnik je automatski otpušten od preostalih obveza protekom perioda od tri godine od pokretanja postupka.¹⁰⁵ Pod

89 Za detaljnije v. MASON, Rosalind, Consumer bankruptcies: An Australian perspective, *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 37., No. 1 & 2., 1999., str. 450-469.

90 V. Commonwealth of Australia Constitution Acts. 51 (xvii)

91 The Bankruptcy Act 1966 (Cth). Za pravne osobe procedura se nalazi u Corporations Act, 2001 (Cth).

92 Autor neće obrađivati Glavu XI., budući da je broj predmeta po navedenoj proceduri na nacionalnoj razini nezamjetan. Za detaljnije v. Bankruptcy Act 1966 (Cth) s 244(1).

93 Bankruptcy Act 1966 (Cth) ss 40, 43, 44, 52.

94 Bankruptcy Act 1966 (Cth) s 43(1).

95 Bankruptcy Act 1966 (Cth) ss 43(2), 52.

96 Bankruptcy Act 1966 (Cth) s 55.

97 Bankruptcy Act 1966 (Cth) ss 55(4A), 55(8).

98 Bankruptcy Act 1966 (Cth) s 54(1).

99 Bankruptcy Act 1966 (Cth) ss 5(1), 58, 116. Isto v. Bankruptcy Regulations 1996 (Cth) Division 4A.

100 Bankruptcy Act 1966 (Cth) s 271.

101 Bankruptcy Act 1966 (Cth) s 77(1)(a)(ii).

102 Bankruptcy Act 1966 (Cth) s 60.

103 Bankruptcy Act 1966 (Cth) s 58(5).

104 Bankruptcy Act 1966 (Cth) ss 58(4), 58(5A)(a), 58(5A)(b). Bankruptcy Act 1966 (Cth) s 58A(3)(a). Bankruptcy Act 1966 (Cth) s 58A(3)(b).

105 Bankruptcy Act 1966 (Cth) s 149.

uvjetom da upravitelj ima prigovor, otpust može uslijediti nakon 5 ili 8 godina.¹⁰⁶ U svakom slučaju okončanjem postupka dužnik je oslobođen svih preostalih obveza.¹⁰⁷ U velikom broju stečajnih postupaka postupak se odvija uz sudjelovanje *Official Trustee's office*. U slučajevima u kojima dužnik nema novčanih sredstava, troškove stečaja dijelom subvencioniraju porezni obveznici.¹⁰⁸

2.1.3.2. Alternativni načini rješavanja insolventnosti

U austrijskom zakonodavstvu postoje dvije alternative osobnom stečaju. Prva je Glava X. - *Arrangements with creditors without sequestration*. Budući da je predmetna procedura dosta sofisticiranija, skuplja te obligatorno uključuje odvjetnika malo je zastupljena pa neće niti biti obrađena.¹⁰⁹ Drugi postupak koji se nudi fizičkim osobama propisan je Glavom IX. - *Debt agreement* Stečajnog zakona.

2.1.3.2.1. Dogovor s vjerovnicima (Dio IX. Stečajnog zakona)

Ova procedura se uvela 1996. i predstavlja najjeftiniju alternativu stečaju. Namijenjena je fizičkim osobama koje imaju mala primanja, posjeduju malo ili ništa imovine, mali broj vjerovnika te imaju manja dugovanja. Postupak se pokreće tako da insolventni dužnik¹¹⁰ predloži plan isplate vjerovnika stečajnom upravitelju.¹¹¹ Naime, u 95% slučajeva postupcima osobnog stečaja upravljaju, tzv. *Official receiver*, a samo u 5% privatni povjerenici jer je praksa pokazala da se u provođenju postupaka više vjeruje državnom tijelu nego privatnom povjereniku. U slučaju da je upravitelj prihvatio ovakav prijedlog,¹¹² poštom ga šalje svim vjerovnicima.¹¹³ Plan postaje obvezatan kada ga prihvate vjerovnici, čija potraživanja prelaze iznos od ukupno 75% potraživanja svih vjerovnika.¹¹⁴ Identičnom većinom, koja je potrebna za prihvata, vjerovnici mogu glasati i protiv plana.¹¹⁵ Ipak u slučaju da se postigne dogovor te dok je on na snazi, stečajni vjerovnici nisu u mogućnosti prisilno

106 Bankruptcy Act 1966 (Cth) s 149A(2)(a)(i).; Bankruptcy Act 1966 (Cth) s 149A(2)(a)(ii).

107 Bankruptcy Act 1966 (Cth) s 153.

108 DUGGAN, Tony, *Consumer Bankruptcy in Canada and Australia: A Comparative Overview in SARRA*, Janis ed., Annual Review of Insolvency Law 2006, Carswell: Toronto, 2007, str. 857.

109 Autor neće obrađivati Glavu X (*Arrangements with creditors without sequestration*) budući da je jako rijetka, svega 0.84%. Za statističke podatke v. RAMSAY, Ian, SIM, Cameron, *Personal Insolvency in Australia: An Increasing Middle Class Phenomenon* Legal, Studies Research Paper, No. 420, 2009., str. 4.

110 Pod preduvjetom da u zadnjih deset godina nije proglasio stečaj. V. Bankruptcy Act 1966 (Cth) s 185C(4)(a)(i)-(iii).

111 Bankruptcy Act 1966 (Cth) s 185C(1). Prijedlog mora sadržavati prikaz dužnikovog financijskog stanja: s 185C(3). Također, mora sadržavati nekoliko drugih preduvjeta. V. Bankruptcy Act 1966 (Cth) s 185C(2).

112 Bankruptcy Act 1966 (Cth) s 185E(2).

113 Bankruptcy Act 1966 (Cth) s 185EA.

114 Bankruptcy Act 1966 (Cth) s 185EC.

115 Bankruptcy Act 1966 (Cth) ss 185MA, 185MC, 185PA, 185PC.

ostvarivati svoja potraživanja,¹¹⁶ što nije slučaj za izlučne i razlučne vjerovnike. Tijekom trajanja dogovora dužnik ili vjerovnik imaju mogućnost promijeniti ga ili okončati te su o tomu dužni obavijestiti stečajnog upravitelja.¹¹⁷ U svakom slučaju, pod uvjetom da dužnik ispoštuje dogovor, oslobađa se od preostalih obveza.¹¹⁸

2.2. *Kontinentalni modeli*

2.2.1. *Švedska*

Prije 2007. godine švedski sustav je obvezivao dužnika na postizanje neformalnog dogovora s vjerovnicima prije pristupanja formalnoj proceduri.¹¹⁹ Smatrano je da dobrovoljni planovi mogu trajati dulje nego oni određeni zakonom pa rezultirati i većim postotkom isplate.¹²⁰ Dužnici su najčešće tražili pomoć javnih organizacija ili drugih servisa kako bi im pomogli u pregovaranju s vjerovnicima. Ipak uspjeh ovakvih planova je najčešće neznan budući da su dužnici bili u posjedu samo izuzete imovine. Drugi razlog koji je otežavao te odgađao otpust su duge liste čekanja za slobodno mjesto u savjetovalištima za dužnike. Ne manje važna je činjenica da takva mogućnost također nije prikladna za dužnike sa znatnim dugovima koji nemaju nikakva primanja. Slijedom navedenog je obveza pokušaja postizanja neformalnog dogovora s vjerovnicima postala nerijetko nepotrebna i puka formalnost.¹²¹ Ovakav prvi korak je ukinut budući da je viđen kao nepotrebno trošenje vremena i sredstava.¹²² Centri za savjetovanje su se protivili, smatrajući da je dužnicima potrebna financijska edukacija prije formalnoga pokretanja postupka. Stoga reformom iz 2007. potrošački insolventni sustav je temeljen na modelu kojeg je vodila nacionalna agencija (National Enforcement Authority) poznatija kao Kronofogdemyndigheten (KFM). Navedena agencija je prije djelovala kao desna ruka porezne uprave, ali je sada samostalna državna agencija kojoj je glavna svrha provođenje sudskih presuda, kao i upravljanje sustavom osobnog bankrota.¹²³ Prednost je da su troškove podmirivala tijela koja vode osobne stečajeve. Stoga problem snošenja troškova za stranke u ovom slučaju ne postoji. Do 2007. KFM je bio u mogućnosti samo predložiti plan isplate vjerovnicima. Ako je bilo koji

116 Bankruptcy Act 1966 (Cth) s 185EC.

117 Bankruptcy Act 1966 (Cth) ss 185M, 185P.

118 Bankruptcy Act 1966 (Cth) s 185NA(1).

119 V. KILBORN, Jason J., *Out With the New, in With the Old: as Sweden Aggressively Streamlines its Consumer Bankruptcy System, Have U.S. Reformers Fallen Off the Learning Curve?* *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 80., 2007., str. 440.

120 MCGREGOR, Sue L. T., et al., *Comparative analysis of Canadian, American and Swedish bankruptcy policy: Why do governments legislate consumer debt?* *International Journal of Constitutional Law*, 2001., Vol. 25., str. 209, 215.

121 KILBORN, Jason J., *Out With the New, in With the Old: ...cit.*, str. 458.

122 *Loc. cit.*

123 V. ANDERSSON, Mads; FRIDEN, Hugo, *Sweden in Andenas, Hess and Oberhammer Enforcement Agency Practice in Europe*, *British Institute of International and Comparative Law*, 2005., str. 231.

vjerovnik odbio prihvatiti plan isplate, KFM je bio u obvezi da delegira cijeli slučaj nadležnom sudu. Sada predmetna agencija ima ovlast izdavanja obvezujućih naloga, dok primjenjuje smjernice navedene od porezne uprave, s ciljem formuliranja plana isplate, najčešće dodjeljujući sva dužnikova neizuzeta primanja vjerovnicima tijekom perioda od pet godina.¹²⁴ Međutim ono što je ovdje karakteristično je da ne egzistira povjerenik koji će imovinu distribuirati vjerovnicima. Slijedom toga dužnici vrše isplate vjerovnicima izravno, tako da su vjerovnici istodobno i povjerenici koji ga kontroliraju. Procedura se pokreće povodom prijedloga dužnika. On je u obvezi pokazati da zaslužuje pristup proceduri. Kao prvo je u obvezi da dokaže kvalificiranu insolventnost ili nemogućnost podmirenja svojih dugova tijekom perioda od pet godina.¹²⁵ Nadalje je u obvezi pokazati opravdanost svog prijedloga u svjetlu osobnih i ekonomskih preduvjeta. S ciljem opravdavanja dužnikovoga prijedloga, KFM će uzeti u obzir starost duga, okolnosti koje su dovele do nastanka dužnikovog duga te trud koji je dužnik uložio u ispunjenje svojih obveza.¹²⁶ KFM publicira izjavu kojom naznačuje otvaranje postupka, prekid ovršnih postupaka te poziva vjerovnike da naznače svoja potraživanja u periodu od mjesec dana. Potom se stvara plan plaćanja koji se predlaže vjerovnicima. Iako su u početku vjerovnici oklijevali prihvatiti ovakve planove, tijekom vremena 70% vjerovnika ih je prihvatilo.¹²⁷ Standardni vijek planova iznosi pet godina, s diskrecijom KFM-a da odredi i kraći vremenski period. Zadnje reforme su naznačile da planovi koji prelaze 5 godina nisu više dopušteni.¹²⁸ Ako dužnikova primanja ne prelaze iznos koji je zakonom određen kao izuzet, vjerovnicima se predlaže, tzv. nulti plan plaćanja.¹²⁹ U slučaju da vjerovnici ovo prihvate, dužnik se automatski oslobađa svojih obveza. Ipak oni rijetko prihvaćaju financijsku stvarnost svojih dužnika, stoga je i stopa prihvaćanja nultih planova iznimno mala.¹³⁰ U drugim slučajevima gdje dužnik ima bilo kakvu mogućnost vršiti isplate, iznosi dobiveni za vjerovnike su isto nerijetko zanemarivi.¹³¹ Pod uvjetom da vjerovnik ili dužnik prigovore planu nametnutom od KFM-a ili odluci o odbijanju pristupa proceduri, imaju pravo to osporiti pred nadležnim sudom. Prije 2007. godine ovakva osporavanja su bila česta.¹³² Održano sudsko ročište je nerijetko bilo puka formalnost budući da se vjerovnici nisu nikada pojavljivali, a kada jesu, nisu dali razumne osnove za prigovor planu plaćanja. Slijedom toga u 90-95 % slučajeva plan je prihvaćen i nametnut vjerovnicima od suda. Pozitivno pravna regulativa dopušta osporavanje odluke u sudu,¹³³ ali samo ako

124 V. KILBORN, Jason J., *Out With the New ...cit.*, str. 435.

125 *Ibid.*, str. 444.

126 *Ibid.*, str. 446-7.

127 KILBORN, Jason J., *Out With the New...*, cit., str. 446.

128 *Ibid.*, str. 450.

129 *Ibid.*, str. 453.

130 *Loc. cit.*

131 *Loc. cit.*

132 *Loc. cit.*

133 Dio doktrine je izrazio sumnju da će odlučivanje izvansudskog tijela odnosno KFM-a o pravima vjerovnika, a ne suda potencijalno predstavljati povredu članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava. Tako KILBORN, Jason J., *Out with the New, In with the Old: ...cit.*, str.

postoje točno navedene zakonske osnove s ciljem ukidanja „objiesnog parničenja“.

2.2.2. Francuska

Francuski potrošački insolventni sustav ima mnogo sličnosti s prije navedenim švedskim sustavom i to prvenstveno u želji zakonodavca da se otklone administrativni i materijalni troškovi pokretanja sudske procedure. Francuski model (*surendettement des particuliers*) uključuje dvostruki kolosijek kroz izvansudsku te sudsku fazu. Izvansudsku fazu nadgleda tijelo *Commissions on Individual Over-Indebtedness*.¹³⁴ Naime, francuski dužnici pokreću postupak podnošenjem prijedloga jednoj od *commission*-a koja je osnovana u svakih od 117 francuskih *departementa*. Svaki se sastoji od šest članova, od predsjednika, rizničara i direktora financijskih usluga kao i predstavnika vjerovnika i dužnika. Zadnji član je pripadnik francuske Narodne centralne banke (*Banque de France*). *Commission* se sastoji i od pravnika i socijalnog radnika koji nemaju pravo glasa. Francuska centralna banka prikuplja informacije od dužnika i trećih osoba, priprema plan isplate te vrši medijaciju između dužnika i vjerovnika s ciljem prihvaćanja plana plaćanja. Uvjeti plana razlikuju se u svim slučajevima, ali su minimalni standardi pozitivno pravno regulirani. Od 1999. plan plaćanja ostavlja dužniku opseg izuzetih primanja sukladno odredbama specijalne egzekucije. Od 2003. maksimalni period roka kušnje (period dobrog vladanja) je 10 godina. U slučaju da vjerovnici odbiju prihvatiti plan *commissiona*, slučaj se delegira na sud po prijedlogu vjerovnika, a *commission* daje preporuku sudu u želji da sud nametne redovne ili izvanredne mjere otpusta dugova. Ipak zbog velikog broja slučajeva sudovi obavljaju prvenstveno dvije funkcije, odnosno rješavaju proceduralne probleme koji nastaju u radu *commissiona*¹³⁵ te sprovode njegove odluke.¹³⁶ Samo u malom broju slučajeva u kojima *commission* ne može napraviti plan, dužnik se upućuje u sudsku proceduru.¹³⁷ Reformom potrošačko

441. Autor ipak smatra da je ovakvo stajalište diskutabilno budući da su mnogi pojmovi koji se koriste u članku 6. ECHR, pa tako i pojam suda, autonomnog značenja i ponekad zahtijevaju drugačije tumačenje od onog koje pružaju unutarnji zakoni ili nacionalne vlasti. (v. *Belilos v. Switzerland*, 29/4/1988 (3.2.1; 3.2.2) te *De Wilde, Ooms te Versyp v. Belgium*, 18/6/1971 (3.2.1)).

134 Dalje u tekstu *Commission*. Za detaljnije v. KILBORN, Jason J., *La responsabilisation de l'économie: What the United States can learn from the new french law on consumer overindebtedness*, Michigan Journal of International Law, Vol. 26., 2005., str. 636. Za usporedbu s romanskim pravnim krugom, prvenstveno Belgijom i Luksemburgom v. id., *Continuity, Change, and Innovation in Emerging Consumer Bankruptcy Systems: Belgium and Luxembourg*, American Bankruptcy Institute Law Review, Vol. 14., No. 69., 2006.

135 V. primjera radi C. consomm. art. L.331–3 sporovi koji nastaju temeljem dužnikove insolventnosti ili “good faith”, L.331-4 sporovi koji nastaju povodom dužnikove financijske situacije, pogotovo vjerovnikovih potraživanja i opravdanosti tih iznosa, L.332–2 (2004) sporovi koji nastaju povodom mjera koje je predložila *commission*.

136 V. KHAYAT, Danielle, *Le surendettement des ménages*, 1999., str. 36-37.

137 V. KILBORN, Jason, J., *La Responsabilisation de l'Économie: What ...cit.*, str. 640. gdje se naznačuje 70% -na uspjehnost izvansudskih planova.

stečajnog zakonodavstva 2010.,¹³⁸ po uzoru na švedsko rješenje, *commission* ima ovlaštenje da bez suglasnosti vjerovnika te bez odobrenja suda naloži plan plaćanja vjerovnicima.¹³⁹ U većini slučajeva redovne mjere su odobrene, koje ne uključuju automatski otpust dugova te su ograničene na produženje rokova isplate, smanjenje kamata i oslobođenje od obveza koje ostanu nakon što se proda hipotekom opterećena imovina. Za posebno insolventne pojedince koji nisu u mogućnosti isplatiti nikakav značajniji dio svog duga, *commission* je u mogućnosti predložiti izvanredne mjere. One uključuju dužnikovu odgodu odgovornosti za ispunjenja svih obveza do perioda od dvije godine, te ispitivanje dužnikovog stanja od strane *commissiona* okončanjem navedenog perioda. Ako se stanje popravilo *commission* mora predložiti redove mjere. S druge strane ako dužnik i dalje bude u nemogućnosti da podmiri dospjela potraživanja, predlaže se djelomičan otpust dugova. U tom pogledu prvi korak je napravljen još reformom 2004. godine na način da se uvela procedura potpunog otpusta dugova.¹⁴⁰ Temeljem nje *commission* je u mogućnosti najsiromašnije (*tzv. irremediably compromised*) uputiti u sudsku (*tzv. personal recovery*) proceduru. Ona zahtijeva da se dužnik odrekne sve neizuzete imovine u korist vjerovnika.¹⁴¹ Mora se naznačiti da je samo mali broj dužnika s neizuzetom imovinom. Slijedom navedenoga sud će okončati postupak zbog nedostatne imovinske mase te će većina dužnikovih obveza biti otpuštena. Pristup ovakvoj proceduri je ograničen, te je dostupan za osobe čija je financijska situacija određena kao *irremediably compromised*¹⁴² i samo nakon što se prođe određena procedura (*redressement personnel*). Uvođenje predmetne procedure u francuskom zakonodavstvu, po uzoru na američko, englesko ili švedsko, rezultat je socioekonomske stvarnosti da dužnici najčešće ne raspoložu nikakvom neizuzetom imovinom i prihodima koje bi bili u mogućnosti razmjerno razdijeliti vjerovnicima.

2.2.3. Nizozemska

Uvažavajući činjenicu da je izvansudsko savjetovanje i pregovaranje dužnika i vjerovnika o nepodmirenim obvezama postojalo prije negoli je osobno stečajno zakonodavstvo i umetnuto u pozitivno pravo, tradicionalni odgovor na potrošačku insolventnost je stoga fokusiran na savjetovanje. Dio doktrine smatra da navedeni model predstavlja najadekvatnije rješenje,¹⁴³ iako je to upitno. Naime, sumnje u opravdanost ovakvog sustava nisu neutemeljene jer se broj osobno stečajnih prijedloga stalno povećava, a broj postizanja izvansudskih dobrovoljnih nagodbi je

138 Loi no. 2010-737 of 1 July 2010, JORF no. 0151 od 2. srpnja 2010.

139 C. consom. art. L331-7. Vjerovnici imaju pravo žalbe protiv takvih odluka. V. C. consom. art. L332-2.

140 Za drugi korak v. infra fusnota 191.

141 V. C. consom. art. L.330-1

142 V. C. consom. art. L.331-3

143 Towards A Common Operational European Definition of Over-Indebtedness (European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities 2008), str. 95.

konstantno u padu.¹⁴⁴ Ipak kao odgovor na pad dobrovoljnih dogovora, zakonodavac je još 1998. uveo Zakon o osobnom bankrotu (*Wet schuldsanering natuurlijke personen*). *Ratio* je bio da se spriječi pad dobrovoljnih nagodbi te da se uvede zakonodavni otpust neplaćenih potraživanja osobama koje su u dobroj vjeri.¹⁴⁵ Pozitivnopravni sustav, kao francuski, se odražava kroz prizmu dva modela. Kao preduvjet pokretanja sudske procedure dužnici su u obvezi da pokušaju postići dobrovoljni dogovor sa svojim vjerovnicima podsredstvom državno podupirane mreže savjetovaništa.¹⁴⁶ Pod uvjetom da stranke ne mogu postići nagodbu, slijedi sudska procedura. Ipak sam sustav je oblikovan da potakne izvansudski način budući da i tradicija savjetovanja datira u Nizozemskoj od 1970.¹⁴⁷ Profesionalni *debt managers (debt counsellors)* pregovaraju o nagodbi, lokalni socijalni servisi uzimaju aktivnu ulogu dok lokalna vlast financira troškove. Samo savjetovanje nije regulirano zakonom, već pravilnikom koji je donijelo Dutch Association of Municipal Banks (tzv. *Nederlandse Vereniging voor Volkskrediet* ili NVVK).¹⁴⁸ U skladu s njim savjetodavne agencije će ponuditi vjerovnicima plan plaćanja (*saneringsplan*) koji će obvezivati dužnike da isplate što je više moguće tijekom perioda od tri godine, a za uzvrat vjerovnici će otpustiti većinu preostalih obveza dužnika.¹⁴⁹ Prije 2001. dužnici su bili u obvezi dodijeliti sva primanja iznad 94% od zakonski određenog socijalnog minimuma.¹⁵⁰ Planovi su nametali i druge obveze pa su tako dužnici u obvezi smanjiti potrošnju, prodati prijevozna sredstva te uzeti tečaj iz financijskog upravljanja. Nekada su čak i u obvezi da deponiraju svoja primanja na račun lokalnih servisa, odakle će oni plaćati režije dodjeljujući dužniku tek dovoljno za hranu i privatne potrebe.¹⁵¹ U slučaju da izvansudski model ne uspije, nekoliko preduvjeta mora biti ispunjeno za pokretanje sudske procedure. Prijava za sudsku proceduru izradile su strane lokalne savjetodavne agencije te ona mora sadržavati razloge zašto dobrovoljni dogovor nije uspio. Potom sud ispituje prijavu da vidi prijavljuje li se dužnik *in bona fidei*. Pod uvjetom da se pretpostavke ispune, procedura se pokreće te sud ustanovljava plan plaćanja (najčešće tri godine),¹⁵² iznos isplata te iznos za koji će dužnik biti oslobođen.¹⁵³ Također se imenuje

144 HULS, Nick; JUNGSMANN, Nadja; NIEMEIJER, Bert, *Can Voluntary Debt Settlement and Consumer Bankruptcy Coexist? The Development of Dutch Insolvency Law in Consumer Bankruptcy in Global Perspective* (Johanna Niemi-Kiesiläinen, Iain Ramsay & William Whitford eds.), 2003., str. 269, 273, 274-75

145 HULS, Nick; JUNGSMANN, Nadja; NIEMEIJER, Bert, op. cit., str. 305.

146 Article 285 Faillissementswet Geldend op 09-06-2010 – dalje u tekstu Faillissementswet

147 HULS, Nick; JUNGSMANN, Nadja; NIEMEIJER, Bert, op. cit., str. 269, 273, 274-75
Ibid., str. 303.

148 HULS, Nick; JUNGSMANN, Nadja; NIEMEIJER, Bert, op. cit., str. 304.

149 HULS, Nick; JUNGSMANN, Nadja; NIEMEIJER, Bert, op. cit., str. 304.

150 KILBORN, Jason J., *The Hidden Life of Consumer Bankruptcy Reform: Danger Signs for the New US Law from Unexpected Parallels in the Netherlands*, *Vanderbilt Journal of International Law*, Vol. 77., 2006., str. 89.

151 HULS, Nick; JUNGSMANN, Nadja; NIEMEIJER, Bert, op. cit., str. 305.

152 Articles 287(3), 316 Faillissementswet.

153 HULS, Nick; JUNGSMANN, Nadja; NIEMEIJER, Bert, op. cit., str. 305.

povjerenik koji će prikupiti i likvidirati dužnikovu neizuzetu imovinu. Većina osoba nema neizuzetu imovinu ili barem bilo kakvu imovnu koja ima tržišnu vrijednost, slijedom čega su budući prihodi najpouzdanija imovina dužnika.¹⁵⁴ Iznos izuzete imovine nije mjeran temeljem dužnikovih primanja, već službeno određenim socijalnim minimumom.¹⁵⁵ Pravilo je da dužnik mora dodijeliti sva primanja iznad 90% od socijalnog minimuma.¹⁵⁶ Judikatura smatra da 95 % socijalnog minimuma mora biti dostupno dužnicima čiji su jedini prihodi socijalna pomoć, dok je 100% minimuma zaštićeno u slučaju da dužnik radi okvirno 18 sati tjedno.¹⁵⁷ U početku se sucima dopuštala potpuna diskrecija pri dizajniranju plana plaćanja s bilo kojim odredbama koje se čine *razumne i pravedne*.¹⁵⁸ Ipak s vremenom zakonodavac je postavio standardni trogodišnji plan isplate.¹⁵⁹ Završetkom trogodišnjeg plana isplate dužnik biva oslobođen od preostalih obveza, uz određene iznimke.¹⁶⁰ Sud može onemogućiti otpust pod uvjetom da dužnik nije izvršavao svoje obveze. Posebna procedura egzistira za dužnike koji nemaju neizuzete imovine. U tom slučaju stečajni upravitelj nakon godine trajanja plana plaćanja izjavljuje da nije za očekivati da će dužnik biti u mogućnosti ispuniti svoje obveze. U tim situacijama sud može dopustiti automatski otpust dugova.¹⁶¹ Nizozemska sudska procedura je samofinancirajuća. Slijedom navedenoga u izvansudskom modelu lokalne jedinice snose odgovornost za *debt managements* agencije dok se u sudskom postupku administrativni i drugi sudski troškovi prioritetno naplaćuju iz mjesečnih rata, prilikom čega vjerovnici primaju manje novčane iznose od onih koje bi dobili da su pristali na izvansudsku nagodbu.¹⁶² Takva filozofija, tzv. *stick behind the door* filozofija, još je jedan način da se promovira izvansudski način rješenja sporova smanjujući potencijalna primanja vjerovnika u sudskom postupku. Ipak judikatura ukazuje da ovo nije slučaj, budući da razlike u primljenim iznosima nisu dovoljne da privole vjerovnike na izvansudski model. Stoga glavni razlog zašto su propale dobrovoljne izvansudske nagodbe je odbijanje vjerovnika da prihvate ponudu savjetnika ili nedostatak platežne moći te stalnih prihoda dužnika.¹⁶³ Prikazani sustav može biti suprotan švedskom budući da pristup sudskoj proceduri nije ograničen na slučajeve gdje postoje zakonske osnove za odbijanje predloženog plana, slijedom čega vjerovnici odbacuju izvansudske prijedloge u očekivanju pokretanja sudske procedure. Dio doktrine drži da je razlog i formalnija priroda sudske procedure.¹⁶⁴ Ipak budući da je filozofija promicanja

154 KILBORN, Jason J., *The Hidden Life of Consumer ...cit.*, str. 98.

155 Loc. cit.

156 Article 295 (2) Faillissementswet.

157 KILBORN, Jason J., *The Hidden Life of Consumer ...cit.*, str. 99.

158 KILBORN, Jason J., *Still Chasing Chimeras But Finally Slaying Some Dragons In the Quest for Consumer Bankruptcy Reform*, 2010., članak dostupan kod autora, str. 7.

159 Article 343 (2) Faillissementswet.

160 Articles 352-358 Faillissementswet.

161 Article 352 (3) Faillissementswet.

162 Article 320 (7) Faillissementswet.

163 KILBORN, Jason J., *The Hidden Life of Consumer ...cit.*, str. 97.

164 HULS, Nick; JUNGSMANN, Nadja; NIEMEIJER, Bert, op. cit., str. 309.

izvansudskog modela cilj, mjere su poduzete da se obeshrabri „objesno parničenje“, a diskrecija da se napravi razuman i pravedan plan plaćanja su odbačene reformom 1. siječnja 2008. godine.¹⁶⁵ Suci imaju neka diskreciona ovlaštenja u dužini plana plaćanja, ali u skladu s prijašnjom praksom, predviđa se da će velika većina slučajeva biti podvrgnuta trogodišnjem planu plaćanja temeljem, tzv. *Recofa* vodiča.¹⁶⁶

2.2.4. Njemačka

Godine 1999. novi Insolventni zakon je stupio na snagu.¹⁶⁷ Nama bitan insolventni postupak za potrošače sastoji se od tri faze. Kao i u većini sustava (osim švedskoga i to od 1. siječnja 2007., danskoga, slovenskoga i engleskoga) i njemački zahtijeva od dužnika da krene od izvansudske faze. Tijekom te prve faze dužniku pomažu podobne osobe, odnosno službe koje je odredila svaka njemačka pokrajina (*Lander*) za sebe.¹⁶⁸ Kako zakon ne specificira sadržaj plana sve je podložno sporazumu s vjerovnicima, čak i tzv., nulti plan plaćanja u kojem vjerovnici ne dobiju ništa.¹⁶⁹ Ipak radi sklapanja izvansudskog sporazuma, svi vjerovnici se moraju izričito složiti sa sadržajem plana što je u praksi izrazito rijetko. U slučaju da je pokušaj postizanja izvansudskog sporazuma o reguliranju dužnikovih obveza neuspješan, slijedi otvaranje sudskog insolventničkog postupka. Kao prvi korak dužnik će ponovno pokušati postići sporazum s vjerovnicima o reguliranju duga, ali sada u okviru sudskog postupka. Zajedno s prijedlogom za otvaranje sudskog postupka ili odmah nakon njegovog podnošenja, dužnik je obavezan sudu podnijeti potrebne dokumente.¹⁷⁰ Za naznačiti je da se u praksi drugi pokušaj zaobilazi te kao takav postaje nepotreban čime se javlja potreba za njegovim ukidanjem.¹⁷¹ Ako ni u okviru sudskog postupka vjerovnici nisu prihvatili plan za reguliranje dugova dužnika, a sud nedostatak postojanja pristanka pojedinih vjerovnika nije mogao nadomjestiti svojom odlukom, slijedi treća faza, odnosno

165 Što je u konačnici i dovelo već 2009. do 30.5% uspješno riješenih prijedloga u izvansudskoj fazi. Podaci dostupni na internet stranicama NVVK –a <http://www.nvkk.eu/>. (12. 08. 2010.)

166 Articles 295(3), 349a (2008) *Faillissementswet*. U skladu s raširenom sudskom praksom ranih godina, *Recofa* vodič su usvojili kao standard postupanja gotovo svi sudovi. V. KILBORN, Jason J., *Two Decades, Three Key Questions, and Evolving Answers in European Consumer Insolvency Law: Responsibility, Discretion, and Sacrifice*, in *Consumer credit, debt and bankruptcy: Comparative and international perspectives* (Johanna Niemi, Iain Ramsay & William Whitford eds., Hart Publishing 2009.), str. 12.

167 *Insolvenzordnung vom 5. oktober 1994* (BGBl. I 2866) (dalje u tekstu *InsO*). Od donošenja je više puta mijenjan. Za englesku verziju teksta v. internet stranice Ministarstva pravosuđa <http://www.bmj.bund.de/images/11317.pdf> (12. 04. 2010.)

168 Par. 305. (1.) reč. 3. *InsO*.

169 ARNOLD, Hans, *Das Insolvenzverfahren für Verbraucher und Kleingewerbetreibende nach der Insolvenzordnung 1994*, *Deutsche gerichtsvollzieher-Zeitung*, 1996., str. 133.

170 V. GARAŠIĆ, Jasnica, „Osobni stečaj“ – *de lege ferenda*, referat sa Savjetovanja „Ovrha i stečaj“ održanog 08. lipnja 2009. u Zagrebu, (ur.) Nevenka Marković i Jasnica Garašić, str. 138.

171 PAPE, Gerhard, *Entwicklung des Verbraucherinsolvenzverfahrens im Jahre 2004*, *Neue juristische wochenschrift*, Vol. 58., 2005., str. 2755, 2756.

ex offio nastavlja se pojednostavljeni insolventni postupak.¹⁷² Dužnik potrošač dužan se je izjasniti, prilikom podnošenja prijedloga za otvaranje insolventnog postupka, želi li se koristiti institutom oslobađanja od preostalih obveza.¹⁷³ U slučaju da vjerovnici ne ukažu na postojanje razloga za uskratu tog instituta,¹⁷⁴ sud će najaviti oslobođenje od preostalih obveza. Ono će uslijediti protekom šestogodišnjeg, tzv. perioda dobroga ponašanja (*Wohlverhaltensperiode*). Obveza je dužnika da uredno izvršava svoje obveze¹⁷⁵ te da naknadno tijekom trajanja tog perioda ne nastupe okolnosti za uskratu tog instituta.¹⁷⁶ Ipak judikatura ukazuje da većina pojedinca nije u mogućnosti isplatiti ni dio tih potraživanja, pa se i postavilo pitanje ima li smisla period dobrog ponašanja budući da je velika većina na rubu preživljavanja. Novelom InsO-a iz 2001, napravljen je model koji će biti prilagođen financijskoj i socijalnoj situaciji insolventnih pojedinaca tako da su dužnici mogli odgoditi plaćanje sudskih troškova do okončanja insolventnog postupka.¹⁷⁷ Ipak i takva mogućnost se nije pokazala opravdanom. Stoga je planirana reforma, a cilj je pojednostavljenje stečaja i postupaka bez imovinske mase. Time bi se dužniku omogućilo brže oslobađanje od odgovornosti za preostale obveze. Neosporno je, a što je slučaj i u drugim zemljama, da potreba za nečim takvim postoji, ali je potrebno pozitivnopravno uskladiti potencijalni pojednostavljeni model i pravila dosadašnjega potrošačkog insolventnog postupka. Karakteristika sustava, prvenstveno njemačkoga, a i drugih, gdje je uloga suda ostala neokrnjena, je činjenica da zakonodavci imaju problema s troškovima postupka, a samim time i održivosti sustava. Ipak najzanimljiviji i nakomentiraniji prijedlog¹⁷⁸ je Nacrt Zakona o oslobađanju od dugova osoba bez ikakvih sredstava i o izmjeni insolventnog postupka za potrošače, Nacrt od 23. 01. 2007.¹⁷⁹

172 Par. 311. InsO.

173 Par. 305. (1.) (2.) InsO.

174 Za taksativno nabranje razloga v. GARAŠIĆ, Jasnica, op. cit., str. 143. Isto v. FRIND, Frank, op. cit., str. 1143.

175 Koje su predviđene par. 295. InsO.

176 Par. 291. (1.) InsO. Tako i detaljnije o postupku oslobađanja od preostalih dugova v. GARAŠIĆ, Jasnica, op. cit., str. 142. *et seq.*

177 Par. 4a-4d, 26. (1.), 298. InsO. Od stupanja na snagu Zakona o reformi ZPO-a od 27. srpnja 2001. je i žalbeno pravo u mnogočemu promijenjeno, primjerice žalbeni postupak koji se ranije vodio pred OLG (viši zemaljski sud), zamijenjen je sa žalbenim postupkom pred BGH. Za podrobnije v. PAPE, Gerhard, *Entwicklung der Rechtsprechung zum Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren in den Jahren 2007 bis 2009 - Teil 2, ZInsO-Aufsätze, 36/2009, str. 1609.*

178 Naime bilo je više prijedloga. V. PAPE, Gerhard, *Vorzeitige Erteilung der Restschuldbefreiung bei fehlenden Forderungsanmeldungen*, *Neue zeitschrift für das recht der insolvenz und sanierung*, Vol. 7., No. 1., 2004.

179 *Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung völlig mittelloser Personen und zur Änderung des Verbraucherinsolvenzverfahrens*. Za detaljnije AHRENS, Martin, *Entschuldungsverfahren und Restschuldbefreiung*, *Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung*, NZI 4/2007. te BRUNS, Alexander, *Die geplante Novellierung der Restschuldbefreiung mittelloser Personen - ein glücklicher fresh Start?*, KTS, Helf, 1/2008.

3. ANALIZA FRESH START I EARNED START FILOZOFIJE

Generalna egzekucija predstavlja savršen primjer ekonomske racionalnosti, jer odražava osjetljivu, često neodrživu, interakciju između zakonske regulative i privatnih interesa, pravila tržišta i interesa društva. Temeljni problem opće stečajne filozofije proizlazi iz raznolikosti ciljeva koji nastanu pokretanjem stečajne procedure, ali i iz činjenice da efikasni stečajni postupak treba ostvariti mnoge, ne često kompatibilne ciljeve.¹⁸⁰ Stoga i usporedbom potrošačkih stečajnih zakona uočava se orijentiranost legislative i favoriziranje pojedine strane u stečajnom postupku. Očito je da se problem insolventnosti mora rješavati balansirajući prava i interese dužnika i vjerovnika. Iz te perspektive i rasprava o optimalnoj proceduri za postizanje stečajnih ciljeva nije jedinstvena. Ono što je značajno je da neki preferiraju drugačije metode u želji da ostvare ove ciljeve. Američko potrošačko stečajno zakonodavstvo doktrina drži najdarežljivijim na svijetu, dok s druge strane većina europskih zakonodavstava do nedavno nije ni imala inkorporirane nikakve odredbe o otpustu dugova za potrošače.¹⁸¹ Ipak, iako je cilj bio isti, polazne filozofije su bile drugačije.¹⁸² Naime, američka doktrina smatra da liberalno tržište mora apsorbirati žrtve¹⁸³ nesposobnosti za plaćanje kroz sustav darežljivog otpusta dugova. S druge strane, Europljani drže nemogućnost podmirenja dugova kao vrstu ekonomske bolesti koja se može izliječiti dugom ekonomskom rehabilitacijom. Glavni principi koji se nalaze u europskom zakonodavstvu su rehabilitacija,¹⁸⁴ zarađeni početak (*earned start*) planom plaćanja,¹⁸⁵ pristup insolventnoj proceduri bez velikih troškova, dostupnost savjetovanja i preferiranje izvansudske naspram sudske procedure.¹⁸⁶ Stoga u većini

180 *Stečajno pravo složeno je po svojoj strukturi*. Tako DIKA, Mihajlo, *Insolventno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1998., str. 9.

181 Presudan je bio utjecaj krize. Za više o ekonomskoj i socijalnoj pozadini krize v. NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna, op. cit., str. 480.

182 Za detaljnije v. TABB, Charles J., *Lessons from the globalization of consumer bankruptcy*, Illinois Law and Economics Working Papers Series Working Paper No. LE05-013, dostupno na <http://ssrn.com/abstract=726510> (12. 01. 2009.)

183 Termin žrtve autor rabi na analogiju i zanimljivost iz Japanskog zakonodavstva gdje pojedinci zbog sramote da ne mogu podmiriti dugove češće počine samoubojstvo nego li proglase potrošački stečaj. V. MARTIN, Nathalie, *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., No. 1., 2005., str. 13.

184 Rehabilitacija dužnika kao ekonomskih faktora središte je potrošačkog insolventnog zakonodavstva. To je prvenstveno ostvareno otpustom od dugova, iako bi bilo krivo zaključiti da je otpust jedina mjera za rehabilitaciju pojedinca. Ona je jednako važna kao i *debt counselling* i drugi socijalni servisi dostupni u Europi.

185 Drugi princip europskoga potrošačkog stečaja je *earned start* kroz plan plaćanja. Načelno ni jedna država članica ne dopušta brzi početak bez plana plaćanja. Čak suprotno, plan plaćanja je glavni preduvjet postizanja otpusta dugova. Trajanje plana plaćanja je najčešće 5 godina. Dužnik je u obvezi da koristi sve svoje prihode koji mu nisu neophodni za održavanje minimalnog životnog standarda za razmjerno namirenje vjerovnika. Životni troškovi dužnika su kalkilirani temeljem minimalnog iznosa socijalne pomoći kao polazne točke. Nerijetko zemlje koriste i odredbe ovršnih zakona o izuzetnoj imovini.

186 Otvoren pristup insolventnoj proceduri bez velikih troškova je treća karakteristika

slučajeva zastupaju stajalište da američki liberalni pristup osobnom bankrotu nije potrebit budući da europska zakonodavstva pružaju velike socijalne beneficije. Ipak statistika pokazuje da, usprkos postojanju osobnog bankrota te drugih oblika socijalne zaštite, broj pojedinaca koji traže zaštitu kroz predmetni institut se stalno povećava, u anglosaksonskom ili kontinentalnom pravnom krugu.¹⁸⁷ To zahtijeva i novu reformu zakonodavstva. Kako se radi o modernim i razvijenim ekonomijama, vjerojatno će sve imati iste ili slične izazove slijedom čega će pribjegavati istim ili sličnim rješenjima. Slijedom navedenoga događa se približavanje bilo u metodama ili rješenjima između kontinentalnih i anglosaksonskih zemalja. Naime, teška veza morala i ekonomske učinkovitosti je evidentna i kada se razmatraju rezultati planova plaćanja budući da mnogi dužnici nisu u mogućnosti ništa isplatiti. Stoga i temeljni problem nastaje kada zemlje europskoga pravnog kruga trebaju odlučiti što napraviti sa najugroženijim dužnicima. Otpust teško dobivaju mladi, nezaposleni koji ga možda trebaju najviše, zbog sudskog oklijevanja da se prihvati nulti plan

europskoga pravno kruga. Naravno svi zakoni sadrže određene restrikcije o dužnicima koji ne sudjeluju u dobroj vjeri. Kako sve države podupiru insolventne dužnike pa je tako u većini slučajeva *debt counselling* promican i financiran od države, a u drugim slučajevima pristupni troškovi su niski. Nadalje većina država preferira izvansudski naspram sudskog postupka za otpust dugova. Iznimka su Danska i Velika Britanija gdje nisu potrebiti izvansudski dogovori kao preduvjet sudskoj proceduri. Isto tako neke vrste institucionalne potpore su potrebe da bi se osnažila mogućnost izvansudskog dogovora, prvenstveno prekid svih ovršnih postupaka. Sva naprijed navedena načela su reflektirana i u relevantnim dokumentima, pa tako HULS, Nick, et al., *Overindebtedness of Consumers in the EC Member States: facts and search for solutions* 1, 4-5 (Story Scientia: Diegem 1994); INSOL International, *Consumer Debt Report: Report of Findings and Recommendations* (2001), dostupno na internet stranicama <http://www.insol.org/page/38/consumer-debt-report> te <http://www.insol.org/pdf/consdebt.pdf>. (12. 08. 2010.); REIFNER, Udo; KIESILAINEN, Johanna; HULS, Nik; SPRINGENEER, Helga; *Consumer Overindebtedness and Consumer Law in the European Union* (Report presented by the Institute for Financial Services e.v. Erasmus University Rotterdam/School of Law University of Helsinki / Helsinki Collegium for Advanced Studies to Commission of the European Communities, Health and Consumer Protection Directorate-General Contract Reference No. B5- 1000/02/00353); European Commission, Enterprise Directorate General, *Best Project on Restructuring, Bankruptcy and a Fresh Start, Final Report of the Expert Group* (2003), dostupno na internet stranicama http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/sme2chance/doc/failure_final_en.pdf. (12. 08. 2010.) te NIEMI-KIESILÄINEN Johanna; HENRIKSON, Ann-Sofie, *Report on Legal Solutions to Debt Problems in Credit Societies CDCJ-BU* (2005) 11 rev, 10- 11.

- 187 U Njemačkoj, primjera radi, broj potrošačkih stečajeva se povećao sa 33.269 u 2003. na 71.345 u 2005. godini. Tako v. BUSCH, Dörte, *Current Reform Efforts of German Consumer Insolvency Law and the Discharge of Residual Debts*, *German Law Journal*, Vol. 7., 2006., str. 591. U Francuskoj, broj predmeta otvoren od Commissions de surendettement se povećao od 68,000 u 1994. na 188,000 u 2004. godini. V. Banque de France, *Bilan National de L'Activite des Commissions de Surendettement* (2006), dostupno na internet stranicama http://www.banque-france.fr/fr/publications/telechar/catalogue/stat_surend.pdf. (22.08.2009.) Za podatke o Ujedinjenom Kraljevstvu v. *Insolvency Service, Individual Insolvency in England and Wales 1999. to 2004*, dostupno na internet stranicama <http://www.insolvency.gov.uk/otherinformation/statistics/general/individual-e-w.htm> (23. 08. 2009.). Isto tako za SAD v. *U. S. Courts Bankruptcy Statistics* dostupno na internet stranicama <http://www.uscourts.gov/bnrpctystats/statistics.htm#calendar>. (22. 08. 2009.)

plaćanja (kao u Švedskoj, Njemačkoj)¹⁸⁸ ili zbog činjenice da je pristup *debt adjustment* proceduri onemogućen (kao u Hrvatskoj). Slijedom toga američki koncept novoga financijskog početka, prvenstveno filozofijom Glave 7., nedvojbeno ima utjecaj na ostatak *common law* sustava, ali i na europski razvoj instituta.¹⁸⁹ Ipak, iako je sama ideja reforme 2005. bila jako dobra i utjecala na druga *common law* zakonodavstva kao i na kontinentalni pravni krug, nije postigla željene rezultate u svom normativnom okružju. Kao najčešća se navode tri juristička razloga. Prethodni obligatorni postupak savjetovanja je samo poskupio i nepotrebno odugovlačio cijeli postupak da bi se na kraju sveo na telefonski ili internet razgovor s ovlaštenim savjetovalištima. Uvođenje *mean testa*, koji je imao za cilj spriječiti zloporabu, na kraju je proizveo suprotan učinak jer je prolaznost u Glavu 7. statistički najveća do sada, ali sada samo s uvećanim troškovima. Uvažavajući važnost i svrhu pravilne sintagme u pravu treći problem se tiče loše sročениh i nerijetko neustavnih odredbi koje su zatrpale američki Vrhovni sud.¹⁹⁰ Ipak utjecaj ideje brzog i automatskog otpusta za najugroženije osjetio se i u engleskom zakonodavstvu, koji su nedavno uveli *Debt relief order-om* NINA (*no income, no asset*) proceduru za najugroženije. Slična situacija se događa i u Njemačkoj. Dok je reformom 1999. i 2001. njemački zakonodavac zahtijevao obvezni plan plaćanja kao dio svog potrošačko stečajnog zakonodavstva, u stvarnosti skoro nitko od dužnika nije u mogućnosti vršiti isplate vjerovnicima budući da je njihov životni standard ispod minimuma specificiranog u zakonu. Stoga se Nacrtom zakona iz 2007. godine pokušao urediti položaj osoba koje ne mogu podmiriti i najosnovnije troškove predmetnoga postupka. Ista situacija se događa i u Francuskoj za potrošače čija je situacija određena kao *irremediably*

188 Za detaljnije v. KILBORN, Jason J., *Out with the New, ... cit.*, str. 15.

189 Američko potrošačko stečajno zakonodavstvo bilo je predmet istraživanja mnogih europskih znanstvenika tijekom prošla dva desetljeća, pa primjera radi v. ACKMANN, Hans-Peter, *Schuldbefreiung durch Konkurs? Schriften zum deutschen und europäischen Zivil-, Handels- und Prozessrecht*, 1983., str. 96.; KNÜLLIG-DINGELDEY, Britta, *Nachforderungsrecht oder Schuldbefreiung*, *Göttinger rechtswissenschaftliche Studien*, 1984., str. 127.; HULS, Nick, *Alternatives to Personal Bankruptcy in HÖRMANN, G. (ed.), Consumer Credit and Consumer Insolvency, Perspectives for Legal Policy from Europe and the USA* Bremen: Universität Bremen, 1986., str. 289. Dodatno, europski prijedlozi za reformom potrošačko stečajnog zakonodavstva nerijetko uključuju raspravu o američkoj potrošačkoj stečajnoj filozofiji. Pa tako v. HULS, Nick, *American Influences on European Consumer Bankruptcy Law*, *Journal of Consumer Policy*, Vol. 15., 1992. Inače autor se zaustavio na obrađivanju osobnog bankrota nekih kontinentalnih i anglosaksonskih zemalja. Ipak filozofija osobnog bankrota, prvenstveno Njemačke i SAD-a, osjetila se i u reguliranju predmetne materije u Južnoj Africi (v. ROESTOFF, Melanie; RENKE, Stefan, *A Fresh Start for Individual Debtors: The Role of South African Insolvency and Consumer Protection Legislation*, *International Insolvency Review*, 2005., Vol. 14., u Koreji (v. OH, Soogeun, *Personal Bankruptcy in Korea: Challenges and Responses*, *Theoretical Inquiries in Law*, 2006., Vol. 2., No. 2., pa i u Japanu (v. MATSUSHITA, Junichi, *Japan's Personal Insolvency Law*, *Texas International Law Journal*, Vol. 42., 2007.)

190 V. CHERMERINSKY, Erwin, *Constitutional Issues Posed in the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005*, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 79., 2005., str. 571.

compromised. Tu je francuski zakonodavac napravio liberalniji iskorak od američke Glave 7. tako da je reformom 2010. dopustio i otpust dugova, po preporuci *commissiona* i odobrenju suda, bez likvidacije imovine.¹⁹¹ Također i u Švedskoj za najugroženije postoji nulti plan plaćanja (*nullförslag*) koji je odobrila KFM te od 1. siječnja 2008. u Nizozemskoj otpust za najugroženije može biti određen nakon jedne godine, pod pretpostavkom da povjerenik nema opravdanih očekivanja da će dužnik biti u mogućnosti ispuniti svoje obveze.

4. ZAKLJUČAK

Svaki ekonomsko pravni sustav vođen potrošačkom ekonomijom mora pružiti primjerenu i učinkovitu osobno stečajnu filozofiju. On treba omogućiti maksimiziranje imovinske vrijednosti u korist vjerovnika te stvarne, ali razumne zahtjeve za dužnika, s ciljem ispunjenja realističnih dijelova nepodmirenih obveza. Stoga, iako je primarni cilj osobno stečajnog sustava otpust dugova dužnika omogućujući im pritom novi (zarađeni) početak, svi navedeni modeli, barem iz teorijske perspektive, imaju i pluralitet ciljeva. To su dužnikova rehabilitacija, edukacija te održavanje i promicanje platnog morala. Bilo bi pretenciozno tvrditi da egzistira optimalan model osobnog bankrota. To je vidljivo i iz kratke komparativne analize iz koje zaključujemo da u Engleskoj i Walesu, kao i u Australiji, čije se osobno stečajno zakonodavstvo i razvilo pod utjecajem engleskoga prava, glavno pitanje ostaje problem preklapanja raznih modela otpusta dugova. Kompleksnost njihovih zakonodavnih opcija predstavljena je i činjenicom da je malo vjerojatno da će dužnici izabrati za njih najbolju. Ipak zajedničku karakteristiku predstavlja činjenica da je proces stalno u pokretu, ali s tendencijom pomaka prema američkom pravnom shvaćanju gdje svaki dužnik dobiva jednako predvidljiv tretman, podvrgnut je istim zahtjevima, te će dobiti jednaki otpust po uspješnom ispunjenju zakonskih preduvjeta, uz točno specificirane iznimke. Ovakva uniformirana i jednoobrazna procedura također se primjenjuje i na sustave koje su usvojile zemlje, primarno Njemačka i do manjeg stupnja Nizozemska i Švedska. Nedostaci su što isključuje bilo kakvu prilagodljivost koja je karakteristična za francusko zakonodavstvo. Kao i sve navedene zemlje i Hrvatska treba naći (tražiti) i razviti ustavni i zakonodavni način koji najbolje odgovara njezinu povijesnom, socijalnom, kulturološkom i ekonomskom stanju, uvjetima i mogućnostima. Iz obilne strane pravne literature, kao i iz svakodnevnoga života posve je jasno da državna vlast treba pružiti stabilan zakonodavni okvir, infrastrukturu jer će u suprotnom fizičke osobe i dalje trpjeti zbog nepostojanja jasnog osobno stečajnog zakonodavnog okvira. Za sada koncept osobnog bankrota u Hrvatskoj znanosti egzistira samo kao simbolična sintagma koja obuhvaća različite nijanse u različitim kontekstima. Iskreno bi bilo reći da predstavlja i svojevrzni oksimoron jer je po definiciji i konceptu stečaj namijenjen prvenstveno za pravne osobe. Postupno koncept koristi doktrina kao zagovarač

191 C. consomm. art. 330-1(1), 332-5.

ideje za uvođenje osobnog stečaja, kritizirajući nedostatak takve procedure i cijeloživotne odgovornosti za dugove koja postoji u Hrvatskoj.¹⁹² Pristašama potrošačkog stečaja cilj je zaštititi potrošača od osiromašenja obnavljajući njegovu solventnost. Štoviše, fizička osoba koja ima mogućnost proglasiti bankrot, i koja se može nadati da će nakon određenog perioda biti oslobođena od preostalih obveza, potaknuta je da legalno radi i da djelomično ili u cijelosti isplati svoja dugovanja. S druge strane cilj je i zaštititi vjerovnika i njihove legitimne interese. Hrvatsko pozitivno pravo, glede prisilnog ostvarivanja tražbina vjerovnika, predviđa jedino ovršni postupak. Takvim pristupom nerijetko gube vjerovnici koji najčešće ne mogu namiriti cjelokupnu tražbinu jer brži vjerovnik može ostvariti potpuno namirenje svojih potraživanja, dok ostali ostaju bez namirenja i dijela svojih potraživanja. Stoga stvaranjem osobnog bankrota, a samim time i *pari passu* načela došlo bi do stvaranja razmjernog i civiliziranog namirenja vjerovnika. Protivnici legalizacije osobnog bankrota izjavljuju da može izazvati nerealna očekivanja budući da je više od pola stoljeća djelovanja u gospodarsko-političkom okruženju socijalizma, u kojem je bilo normalno ne snositi posljedice za loše poslovanje, ostavilo traga u mentalitetu hrvatskih građana, te kako i mnogi danas smatraju da će netko drugi podmirivati njihove obveze. Nadalje smatraju da bi iz ekonomske perspektive uvođenje instituta potencijalno povišilo i cijenu kapitala, tj. kamatu koja je i ovako visoka. Stoga uvažavajući iznesena stajališta i činjenicu da je hrvatski zakonodavac napravio iskorak preventivnim mjerama¹⁹³ treba priznati da se insolventnost ne može u potpunosti otkloniti te da će postojati potreba da se adresira mogućnost otpusta dugova svim fizičkim osobama. S gledišta hrvatskoga zakonodavca i nomotehnike mudro je preuzeti određeni zakon iz zemlje koja ima više tradicije, znanja i iskustva u određenom pravnom području nego prolaziti kroz mukotrpan proces samostalnog iznalaženja zakona. Izrada detaljnih odredbi tko je podoban za stečajnu proceduru, koji je opseg imovine koju dužnik smije zadržati, koja buduća imovina je zaštićena te tko odlučuje i na koji način je izvan dosega ovog rada. Stoga samo predlažem da strukturalno novi zakon ima specijalne odredbe o insolventnosti potrošača i to kroz tri koraka. Prvi korak je pokušaj izvansudskog sporazuma između dužnika i vjerovnika

192 Prvenstveno v. GARAŠIĆ, Jasnica, op. cit.

193 V. Zakon o zaštiti potrošača (Narodne novine, br. 79/07., 125/07., 79/09., 89/09. i 133/09.), članak 130. stavak 6. te Zakon o kreditnim institucijama (Narodne novine, br. 117/08. i 74/09.), članak 309a. Čak su i mnoge europske zemlje koje još nemaju osobni bankrot uvele oblike savjetovanja za rješavanje dužničkih problema. Druge europske zemlje (pa tako Njemačka, Švedska i do neke mjere Norveška) su uvele savjetovaništa prije uvođenja samog instituta osobnog bankrota. Primjera radi, njemački parlament je odobrio novi Insolventni zakon 1994. koji je uključivao odredbe o stečaju potrošača, a *vacatio legis* je bio 5 godina tako da je zakon stupio na snagu 1999. godine. Ipak, nezavisno od toga savjetovanje kao pomoć osobama nesposobnim za plaćanje duga pokrenuto je u Njemačkoj 1970-ih i to prvenstveno osobama koje su puštene iz zatvora i sličnih institucija. Od tada se stalno proširivalo tako da je sada dostupno svim potrošačima. Ono se provodi posredstvom raznih potrošačkih institucija, socijalnih agencija, dobrotvornih organizacija, raznih komora i drugih neprofitnih organizacija. V. KAMLAH, Klaus, New German Insolvency Act: Insolvenzordnung, American Bankruptcy Law Journal, Vol. 70., 1996., str. 417.

kao uvjet otvaranja insolventnog postupka. Takva alternativa pruža dužniku fleksibiliziran mehanizam za izbjegavanje stigmatizacije stečajnog postupka, pod uvjetom da se vjerovnik i dužnik usuglase. Iako se zalažem za pokušaj izvansudskog modela, budući da takve mogućnosti idu izvan običnog otpusta dugova, čak bi se moglo reći da otpust dugova ide nauštrb rečenim ciljevima, ako ostavi dužnika – fizičku osobu, bez da se isključe pitanja i razlozi koji su ga doveli do stanja insolventnosti, komparativna iskustva govore drugačije. U slučaju da vjerovnici nisu prihvatili plan za reguliranje dužnikovih dugova slijedi drugi korak odnosno usvajanje plana reguliranja dužnikovih obveza u okviru sudskog postupka za koje vrijede pojednostavljena pravila te oslobođanje od preostalih dugova uspješnim okončanjem razumno dugog plana plaćanja. Dužnik je oslobođen odgovornosti za sve svoje obveze, a njegova neizuzeta imovina se razmjerno distribuira između njegovih vjerovnika, a za uzvrat on dobiva zaštitu od daljnjih smetanja vjerovnika. Okončanjem procedure dužnik je rehabilitiran te je u mogućnosti djelovati slobodno u ekonomskom okružju kao i drugi članovi društva. Pri samom kraju rada vraćamo se na početak i činjenicu stalnih razvojnih tendencija društva. Naime, sličnost svih navedenih sustava je činjenica da su različiti pristupi podložni promjenama. Tako i u Europi i u SAD-u postoje naznake da se novelama predmetne problematike prevazilaze razlike budući da nova uređenja traže univerzalne modele kojima bi se borili s problemima najugroženijih pojedinaca i to nerijetko kroz (hitni) brzi i bezuvjetni otpust dugova. Stoga treba razmisliti o uvođenju modela nultih planova plaćanja budući da bi bilo diskriminatorски onemogućiti pristup proceduri osobnog bankrota osobama koje paradoksalno nemaju sredstva za otplatu duga. Ipak to mora biti iznimna situacija jer se na planu plaćanja treba inzistirati ako i kada za njega postoji realna mogućnost.

Summary

PERSONAL BANKRUPTCY: A GLOBAL TREND AND CROATIAN PERSPECTIVE

Personal bankruptcy has existed in diverse forms almost for three centuries. The *ratio* of this institute is to procure a certain type of insurance for physical persons against insolvency and unexpected expenses. Therefore, the philosophy behind it calls for legislative regulation of release of debts which would allow individuals to retain a certain property and procure necessary life needs as well as prevent any kind of discrimination after the release of debts. Even though the personal bankruptcy is not regulated in Croatia, it has been an object of numerous analysis and discussions due to the fact that personal bankruptcy proceedings manifest through application of diverse methods. Having this in mind, the American personal bankruptcy legislation is considered to be the most generous in the world. On the other hand, until recently, the most European legal systems did not have any incorporated provisions on release of debts for physical persons. Therefore, the aim of this article is to analyse models of personal bankruptcy. The author presents a short historical overview and talks about existing comparative models stressing their weaknesses and advantages in following chapters. The last part of the article contains conclusive remarks with regard to short recommendations which should be taken into consideration during the reform of passive bankruptcy ability.

Key words: *personal bankruptcy, comparative models, reformative recommendations.*

Zusammenfassung

PRIVATINSOLVENZ: GLOBALE ENTWICKLUNGSTENDENZEN UND DIE KROATISCHE PERSPEKTIVE

Privatinsolvenz existiert in verschiedenen Formen fast drei Jahrzehnten. Das Grundmotiv dieses Rechtsinstituts ist es, eine Art Versicherung für natürliche Personen im Fall von Insolvenz und unerwarteten Kosten zu ermöglichen. Privatinsolvenz umfasst legislativ geregelte Schuldenbefreiung, bei der die Betroffenen ihr Vermögen beibehalten und sich die notwendigen Lebensbedürfnisse befriedigen können, ohne dass sie später auf Grund dessen diskriminiert werden. Obwohl dieses Institut in der Republik Kroatien immer noch nicht gesetzlich geregelt ist, stellt es den Schwerpunkt mehrerer Auseinandersetzungen und Erwägungen dar, auch angesichts dessen, dass sich die Schuldenbefreiung in vielen Formen offenbart. In dieser Hinsicht wird die Privatinsolvenzgesetzgebung der Vereinigten Staaten als die meist großzügige Regelung betrachtet, während die Mehrheit europäischer

Gesetzgebungen bis auf neulich keine Schuldenbefreiungsverordnungen für natürliche Personen beinhalteten. Das Ziel dieser Arbeit ist es, verschiedene Modelle der Privatinsolvenz zu erläutern. Zu diesem Zweck beginnt der Autor mit einem historischen Überblick. Im Anschluss schildert er diese Modelle mit Hervorhebung ihrer jeweiligen Nachteile und Vorteile. Zum Schluss schlägt er einige Leitlinien vor, welche bei der Reform der passiven Zahlungsfähigkeit in Erwägung gezogen werden müssen.

Schlüsselwörter: *Privatinsolvenz, rechtsvergleichende Modelle, Reformleitlinien.*

Riassunto

FALLIMENTO PERSONALE: TENDENZA GLOBALE E PROSPETTIVA CROATA

Il fallimento personale esiste, sebbene sotto forme diverse, da quasi tre secoli. La *ratio* è offrire alle persone fisiche alcuni tipi di assicurazione contro l'insolvenza e determinate spese impreviste. L'idea del fallimento personale include la disciplina giuridica della remissione dei debiti, nella quale occasione si concede alle persone la possibilità di trattenere un determinato patrimonio al fine di assicurare le necessità di vita primarie, evitando così qualsiasi discriminazione dopo la remissione dei debiti. Sebbene detta soluzione non sia prevista in Croazia, essa è comunque oggetto di numerose riflessioni e discussioni posto che il procedimento di remissione dei debiti si manifesta secondo schemi diversi. Al riguardo, la legislazione americana in tema di fallimento personale è considerata la più generosa al mondo, mentre, d'altra parte, la maggiore parte delle legislazioni europee fino a poco tempo fa nemmeno prevedeva una qualsiasi disciplina sulla remissione dei debiti alla persona fisica. Pertanto, lo scopo di questo lavoro è prendere in esame i vari modelli di fallimento personale. L'autore inizia con una breve panoramica storica, dopo di che passa in rassegna le soluzioni adottate nel diritto comparato, rilevandone punti deboli e di forza. Il lavoro termina con le conclusioni, ossia con concise indicazioni, le quali dovrebbero essere prese in considerazione in occasione della riforma della capacità fallimentare passiva.

Parole chiave: *fallimento personale, soluzioni di diritto comparato, indicazioni per la riforma.*