

Г Л А С Н И К

А Д В О К А Т С К Е К О М О Р Е В О Ј В О Д И Н Е

Ч А С О П И С З А П Р А В Н У Т Е О Р И Ј У И П Р А К С У

Година LXXXV

Нови Сад, фебруар 2013

Књига 73

Број 2

Ч Л А Н Ц И

UDC 347.91:347.427

Ана Оџачић,

Студент завршне године докторских студија
и асистент на Високој школи за пословну економију и предузетништво

ИНДИВИДУАЛНИ СТЕЧАЈ У КОНТЕКСТУ РЕГИОНАЛНОГ И МЕЂУНАРОДНОГ РАЗВОЈА*

САЖЕТАК: Правни субјекти свакодневно ступају у правне односе са трећим лицима. Ови правни субјекти могу бити како правна тако и физичка лица. Најважније питање које се може јавити у дужничко-поверилачком односу јесте питање како извршити наплату потраживања у ситуацији инсолвентности дужника. Експанзија потрошачких кредита, психологија лагодног живота који се финансира позајмицама које дају лажну слику солвентности, индикују статистику према којој грађани тону све дубље у море дугова из којих без реалног ангажовања државе неће моћи да испливају. Аутор у раду, посматрајући имплементацију основних института индивидуалног стечаја врши компаративну анализу стечајних закона региона. Такође у раду аутор скреће пажњу на економску и социјалну ситуацију у Србији, покушавајући да истакне главне разлоге зашто би предвиђање индивидуалног стечаја било од користи за стечајно право Републике Србије.

Кључне речи: инсолвентни дужник, потрошач, индивидуални стечај, потрошачки стечај, лични стечај, поступци инсолвентности за случај стечаја, ослобађање од преосталих обавеза, правна сигурност, стечај, предузетник, стечај физичког лица, подела ризика

* Рад примљен: 30. 11. 2012. године.

УВОД

Постојање дужничко-поверилачког односа је познато од постанка цивилизације. У том односу једна особа има дужност или обавезу неког чињења, нечињења, односно трпљења, док корелативно друга страна има право да то за себе или другог захтева. Историјски посматрано, дужничко-поверилачки однос је бивао различито регулисан, поједина права су (па и данас) давала предност дужничкој страни прописујући низ института који имају за циљ побољшање положаја дужника, односно поверилачкој страни дајући превагу повериоцима кроз јачање њихове позиције.

Нема сумње да је најважније питање које се може јавити у дужничко-поверилачком односу питање испуњења обавеза према повериоцу у ситуацији када дужник нема довољно средстава за то. Сваки пословни аранжман који подразумева формирање одређеног поверилачко-дужничког односа носи са собом и реални ризик да дужник неће бити у стању да своју обавезу реализује. Да би се остварио фундаментални принцип грађанског и међународног права *pacta sunt servanda*¹, а самим тим и очувала правна сигурност, право је увело институт стечаја као вид намирења поверилаца у ситуацији када дужник постане инсолвентан тј. неспособан за плаћање.²

Експанзија потрошачких кредита и психологија лагодног живота који се финансира кредитима стварају лажни утисак солвентности грађана, који по статистикама све дубље тону у дуговања из којих без реалног ангажовања државе неће моћи да испливају. Терет одговорности носе и финансијско-кредитне институције које својим све агресивнијим маркетиншким наступима готово хипнотишу потенцијалне клијенте. Финансијске институције у конкурентској трци за што оригиналнијим кредитним производом, што краћим периодом потребним за одобравање кредита, самим тим ограниченом контролом кредитне способности клијента, неретко се налазе у позицији поверилаца којима дужници касне са отплатама кредитних рата. У тој ситуацији се оправдано поставља питање могућности наплате дуговања од дужника, физичког лица, када он нема средстава ни за подмирење елементарних потреба. Нажалост, тренд развоја потрошачког менталитета у нашој земљи, у коме презадуженост постаје животни стил³, није пратио и развој теорије и процедуре стечаја над имовином физичких лица.

¹ Једно је од основних начела уговорног права, а значи да је закључени уговор за странке закон. Ово начело било је усвојено још у римском праву, а прихваћено је данас од свих правних система.

² Видети више у: Опачић, А., *Индивидуални стечај*, Гласник адвокатске коморе Војводине, књ. 72, бр. 1, Нови Сад, јануар 2012.

³ Видети: Маљковић, Н., „Презадуженост као стил живота”, *Свијет осигурања*, Загреб, бр. 9/2008.

С обзиром на забрињавајуће податке да грађани дугују преко 30 милијарди динара по основу платних картица, којима подмирују основне животне потребе, да проценат доцње у отплати кредита константно расте, да се повећава број одобрених готовинских кредита, као и кредита за рефинансирање кредита код других банака, несумњиво је да ће се држава у скоројјој будућности наћи пред изазовом решавања једне нимало лаке ситуације презадужености грађана.

ПОЈАМ ИНДИВИДУАЛНОГ СТЕЧАЈА

Индивидуални стечај можемо дефинисати као подграну стечајног права или врсту стечаја који за свој предмет изучавања има све имовинско-правне односе између инсолвентног физичког лица као стечајног дужника и његових поверилаца.⁴ Стечај над имовином физичког лица представља систем генералног извршења на неизузетој имовини дужника, ради намирења необезбеђених поверилаца, уважавајући начела колективности, равноправности, правичности и принудности, који врши повереник уз надзор стечајног суда. Важан циљ овог поступка јесте избављење искреног дужника из масе репресивне задужености и стварање могућности за дужника да крене изнова ослобођен од обавеза и одговорности које су проистекле из пословних и животних несрећних околности.⁵ Одређење индивидуалног стечаја као врсте стечаја би се могло оправдати ако на уму имамо поделу стечаја према критеријуму субјекта стечајног поступка. Стечајно право према томе ко може бити субјект стечајног поступка можемо поделити на стечај правних лица и стечај над имовином физичких лица.⁶ Између њих постоје нераскидиве везе, бројна идентична правила и мноштво заједничких института. Индивидуални стечај проучава и уређује заокружену целину друштвено-економских односа и има мноштво посебности које га разликују од корпоративног стечаја, због чега му треба дати

⁴ Видети: Радовић, В., *Индивидуални стечај – стечај над имовином физичког лица*, Досије, Београд, 2006, 17.

⁵ Видети: Evans, Roger G., *A brief explanation of consumer bankruptcy and aspects of the bankruptcy estate in the USA*, XLIII CILSA, 2010.

⁶ Термин стечај над имовином физичких лица је свакако гломазан али мишљења смо да је најприкладнији због свог описног ефекта, јер у супротном би се могло погрешно сматрати да се стечај спроводи над физичким лицем а не над његовом имовином. Последица индивидуалног стечаја никако није престанак правног субјективитета физичког лица, јер би се то косило са фундаменталним принципима правне способности физичких лица, већ, напротив, његово оживљење односно реинтеграција применом „fresh start“ филозофије.

карактер подгране стечајног права, уз неспорну квалификацију да представља и врсту стечајног поступка.⁷

Одређењем ове подгране права као стечајем над имовином физичких лица, нагласили смо две битне карактеристике индивидуалног стечаја. Прво, индивидуални стечај би требало да се односи на сва физичка лица без изузетка, како трговце појединце (у нашем праву предузетнике) тако и на потрошаче. Светски тренд је проширење круга стечајних лица на све категорије физичких лица која се нађу у тешкој економској ситуацији. Друго, за разлику од корпоративног стечаја који предвиђа спровођење стечаја над правним лицем које за последицу има и престанак самог правног лица, код индивидуалног стечаја се стечајна процедура примењује на имовини стечајног дужника, а не на субјективитету физичког лица. С обзиром на специфичност овог института у овом поступку се разматрају и нека питања која се тичу лично-правне сфере појединца, као на пример примена института ограничења стечајног дужника. Отварањем стечајног поступка физичко лице постаје субјект бројних забрана.⁸ То су разне врсте стечајних последица које погађају личност појединца. У зависности од тога на који начин законодавац перцепира позицију дужника одређује га за одређени круг забрана. На пример, ако законодавац жели да постави дужника у неповољнији положај, самим поступком га казни и дискриминише, онда ће природно и број забрана бити већи, а сам поступак ће добити квазикривични облик. Циљ је казнити дужника, економски га преваспитати и кроз његово кажњавање превентивно деловати на остале потенцијалне дужнике. Овакав вид регулисања индивидуалног стечаја у модерним стечајним законодавствима представља анахронизам и реликт је прошлих времена.

Данас се финансијска пропаст дужника сматра реалношћу која свакога може да погоди. Модерна права у први план постављају давање друге шансе дужнику кроз примену филозофије „fresh start” у циљу што брже друштвено-економске реинтеграције дужника. По отварању стечајног поступка, предвиђају се само нужне временски ограничене забране, и то само у случајевима када је то потребно ради заштите друштва од тих лица, попут ограничења забране обављања одређене делатности, дужникове обавезе обавештавања кредитора о покренутом стечајном поступку, ограничења кретања дужника (забрана напуштања земље до окончања поступка), привременог губитка неких политичких права, и сл.

⁷ Видети: Радовић, В., *Индивидуални стечај*, Досије, Београд, 2006, 17.

⁸ *Ibid.*, 18.

Што су законодавства више продужнички оријентисана, то ће круг ових ограничења бити ужи. У упоредном праву у погледу регулисаности ове материје присутне су разлике које ћемо лакше уочити ако се послужимо следећим питањима: ко може бити субјект пасивне стечајне способности, који је опсег имовине коју дужник сме да задржи, која будућа имовина је заштићена и ко одлучује и на који начин.⁹ Разлози који су довели до установљавања различитих модела индивидуалног стечаја најчешће зависе од тога како је општи стечајни поступак структуриран. Стога и концепт индивидуалног стечаја има другачије значење у европском правном кругу од оног које има у англосаксонском. Приступ у САД-у, који се зове и англоамерички или *open credit economy* приступ,¹⁰ карактерише брзо ослобођење од одговорности за дугове као и ликвидација неизузете¹¹ имовине (тзв. *fresh start* филозофија).¹² Ово је својеврсни контраст у односу на европска законодавства која донедавно нису хтела да признају основаност опроштаја дугова физичким лицима наглашавајући важност начела *pacta sunt servanda*,¹³ па још увек, у већини случајева, условљавају ослобађање од преосталих дугова планом плаћања (тзв. *earned start* филозофија).¹⁴ Упркос свим разликама главна карактеристика ових система је ослобођење од одговорности за дугове окончањем поступка. Форма као и опсег ослобођења неплаћених потраживања варирају у правним системима што се може правдати историјским и политичко-правним разлозима.¹⁵ Пример за најдоследнију примену начела новог финансијског почетка је САД, и то како на пољу ослобођења од одговорности за преостале обавезе

⁹ Видети: Tabb, Charles J., *The top twenty issues in the history of consumer bankruptcy*, University of Illinois Law Review, No. 1, 2007, 11.

¹⁰ Niemi-Kiesiläinen, Johanna, *Consumer Bankruptcy in Comparison: Do We Cure a Market Failure or a Social Problem?* Osgoode Hall Law Journal, Vol. 37, 1999, 476.

¹¹ У овом погледу синтагму *изузетна имовина* користимо у погледу имовине на којој се извршење против дужника не може спровести, односно за имовину која не улази у стечајну масу.

¹² Синтагма *fresh start* први пут је коришћена на америчком Врховном суду у случају *Local Loan Co. v. Hunt*, 292 U.S. 234 (1934). За подробније видети: Whitford, William C., *Changing Definitions of Fresh Start in U.S. Bankruptcy Law*, Journal of Consumer Policy, Vol. 20, 1997, 179–198.

¹³ Тако Ziegel, Jacob, *Facts on the Ground and Reconciliation of Divergent Consumer Insolvency Philosophies*, Theoretical Inquiries in Law, 2006, Vol. 7, 299–322.

¹⁴ Niemi-Kiesiläinen, Johanna, *op. cit.*, 475–476. Исто тако в. Зелену књигу, Преузетништво у Европи, Европска комисија, COM (2003) 27 final, 13, где је потрошачки стечај посматран као стигма која жигоше и онемогућава предузетнике у њиховим даљим пословним подухватима.

¹⁵ Видети: Howard, Margaret A., *A Theory of Discharge in Consumer Bankruptcy*, Ohio State Law Journal, Vol. 48, 1987, 1047–1048.

и изузимања, тако и на пољу личних ограничења дужника. Права мера приликом прописивања ових забрана би била у постизању равнотеже између примене начела новог почетка, са једне, и потребне заштите трећих лица и државе, са друге стране.

МОГУЋНОСТ ПОКРЕТАЊА СТЕЧАЈА НАД ИМОВИНОМ ФИЗИЧКОГ ЛИЦА У ЗЕМЉАМА РЕГИОНА

Како бисмо што боље сагледали тренд развоја овог института и одредили евентуалне смернице приликом будућег регулисања овог поступка у нашој земљи, у даљем тексту покушали смо да сагледамо модел имплементације и степен развоја индивидуалног стечаја у земљама у региону, анализирајући стечајне законе република бивше СФРЈ. Изабрали смо приказ ових земаља региона из разлога што су све државе бивше СФРЈ почивале на идентичном правно-политичком поретку. Након распада СФРЈ новонастале државе су започеле процес придруживања Европској унији. Као неопходност овог процеса се јавила потреба унификације правних система као и хармонизације са правом ЕУ. Анализом стечајних закона република бивше СФРЈ на најбољи начин ћемо уочити условљеност развоја овог института са неумитним процесом придруживања ЕУ. Такође, степен развоја и модел имплементације ових земаља нам може дати потребне смернице приликом регулисања ове материје у нашој земљи. Посебно ћемо обратити пажњу на примену два основна начела индивидуалног стечаја: новог финансијског почетка и ослобођења од преосталих дугова. Степен реализације ова два фундаментална начела ће нам дати одговор на питање у којој мери се наше екс-ЈУ право креће ка модерним стечајним законодавствима.

Република Српска

Закон о стечају Републике Српске¹⁶ у чл. 4. предвиђа да се стечајни поступак покреће у писаној форми и то предлогом. Предлог могу поднети како сам стечајни дужник тако и сваки поверилац који има правни интерес за вођење стечајног поступка. Кључно питање које се намеће је ко може бити субјект стечајног поступка у Републици Српској? Закон о стечају у чл. 5. предвиђа да се стечајни поступак може спровести над имовином

¹⁶ Закон о стечајном поступку Републике Српске (*Службени гласник Р. Српске*, бр. 67/02, 77/02, 38/03, 96/03, 68/07, 12/10 и 16/10).

правног лица и имовином дужника појединца. Дакле, према стечајном праву Републике Српске може се покренути стечај над имовином физичког лица. Закон у даљем тексту истог члана (чл. 5, ст. 1.) прецизно дефинише појам дужника појединца, не остављајући простора за другачије тумачење, као комплементара у командитном друштву и оснивача ортачког друштва. Ова лица одговарају неограничено својом имовином за обавезе пословног субјекта, против којег се покреће стечајни поступак. Није довољно јасно да ли се овим законом дозвољава овом кругу лица да могу огласити стечај независно од стечаја друштва лица за чије обавезе солидарно неограничено одговарају. Ова одредба је подложна различитом тумачењу, па тако поједини аутори сматрају да се солидарна одговорност комплементара и ортака једино може захтевати према правилима извршног поступка, која се односе на извршење над имовином физичких лица, али у корист стечајне масе.¹⁷ Правни системи који регулишу индивидуални стечај, у случају стечајног поступка покренутог против друштва лица (командитног или ортачког друштва), предвиђају покретање стечајног поступка над посебном имовином ортака, односно комплементара у засебном поступку. Дакле, они одговарају солидарно са друштвом али не и истовремено.¹⁸

Из законског текста се не може са сигурношћу тврдити да је законодавац направио разлику између стечајног поступка покренутог против друштва лица и стечајног поступка над имовином комплементара и ортака као физичких лица.

У прилог тврдњи да је законодавац ипак имао на уму да регулише макар и сужени појам стечаја над имовином физичког лица говори чињеница да је водио рачуна о специфичном положају дужника појединца као субјекта у коме се преплићу како имовински, породични, наследни, радни односи, тиме што је у чл. 39. истог закона предвидео и одредбу под називом „издржавање стечајног дужника”, које у случају корпоративног стечаја, сложићете се, нема.

Према овој одредби (чл. 39, ст. 1 и 2.) прва скупштина поверилаца одлучује о износу потребном за издржавање стечајног дужника појединца у одређеном делу од својих примања, а у случају да дужник нема изворе прихода, износ потребан за његово издржавање се одобрава из стечајне масе. Уколико скупштина поверилаца не донесе ову одлуку, закон овлашћује стечајног управника на одобрење примереног издржавања. Такође у ст. 2 истог члана предвиђена је надлежност стечајног судије да до периода прве скупштине поверилаца може одобрити износ који стечајном дужнику

¹⁷ Чоловић, В., *Стечај предузећника. Актуелна питања стечајног права*, Удружење правника Републике Српске, Бања Лука, 2008, 161.

¹⁸ *Ibid.*

припада по основу примереног животног издржавања из његових примања или у недостатку истих из стечајне масе. Износ се одређује у висини износа који би стечајном дужнику припао по прописима извршног права о ограничењу извршења.

Из ових одредби могу се уочити напори законодавца у обезбеђивању одређених средстава за живот појединца у току поступка стечаја, која треба да омогуће један достојанствени положај дужника који и представља сврху регулисања засебног поступка против физичких лица кроз примену филозофије хуманизације положаја стечајног дужника.

Одредби о ослобађању од преосталих обавеза нема, као ни посебности поступка који би се отварао над имовином стечајног дужника као физичког лица. Закон не предвиђа ни могућност отварања стечаја над предузетником који такође неограничено лично одговара за своје пословање.

Да закључимо, стечајно право Републике Српске, иако је ограничило појам дужника појединца само на комплементарне и ортаке осниваче, ипак даје свој допринос постепеном проширењу појма стечаја уопште.¹⁹ На правној теорији и пракси је да овај институт даље обогаћује и проширује круг потенцијалних субјеката стечајног поступка на сва физичка лица без изузетка, са потребом израде једног засебног законодавног решења, имајући у виду све специфичности поступка индивидуалног стечаја о којима је до сада било речи.

Хрватска

Према стечајном закону Републике Хрватске²⁰ стечајни поступак се може покренути над имовином правних лица као и над имовином дужника појединца.²¹ Под појмом дужника појединца сматра се трговац појединац и предузетник (обртник). У стечајном поступку отвореном против овог дужника је могуће уновчити стечајну масу и намирити повериоце, могуће је користити стечајни план у циљу наставка пословања стечајног дужника²², а могуће је и дужника ослободити од преосталих обавеза.²³ Међутим, круг потенцијалних стечајних дужника је сужен, па се тако он не може покренути против физичке особе која није ни предузетник ни трговац појединац. У чл. 39. ст. 6. и 7. се експлицитно наводи да је једини

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Народне новине*, бр. 44/1996, 29/1999, 129/2000, 123/2003, 82/2006, 116/2010, 25/12.

²¹ Чл. 3. ст. 1. Закона о стечајном поступку (*Народне новине*, бр. 44/1996, 29/1999, 129/2000, 123/2003, 82/2006, 116/2010, 25/12).

²² Чл. 213–265. СЗ.

²³ Чл. 282–289. СЗ.

овлашћени предлагач стечаја дужника појединца сам дужник, установљена је и обавеза подношења предлога за покретање стечаја од стране дужника појединца најкасније у року од двадесет једног дана од наступања неспособности за плаћање.²⁴

Потраживања која по закључењу стечајног поступка остану ненамирена могу се намирити из имовине дужника и накнадно, он и даље за њих одговара.²⁵ На предлог дужника појединца, стечајни судија може донети одлуку о ослобађању од преосталих дугова.²⁶ Уз предлог се прилаже и изјава да ће сва заложива потраживања из радног односа као и друга потраживања, уступити за време од седам година поверенику кога одређује суд.²⁷ Рок од седам година се рачуна од закључења стечајног поступка, а не покретања. Стечајни суд може одбити овај предлог ако неко од стечајних поверилаца приговори таквој одлуци и ако постоје законом утврђени услови. Мишљења смо да се овде тражи кумулативно испуњење, да се изјави приговор и да се утврди један од законски утврђених разлога за одбијање предлога за ослобођење осталих дугова.²⁸ Ови разлози се углавном тичу дискредитације дужника који је познат по преварном понашању и изигравању повериоца, као и извршењу кривичних дела против привреде. Ако суд утврди да не постоје разлози за одбијање предлога за ослобођење од преосталих дуговања, он ће га дозволити у форми решења али са тачно наведеним дужностима дужника, које ће он морати да поштује током периода од седам година, не би ли се по истеку тог рока ослободио свих преосталих дугова. Неки од тих услова су: да се дужник бави примереним занимањем, да преда поверенику половину наслеђене имовине, да пријави поверенику и стечајном суду сваку промену пребивалишта и места запослења, забрана тајења било ког износа који је обухваћен изјавом о уступању потраживања, предаја свих износа поверенику.²⁹ Дужник током трајања овог периода мора савесно испуњавати обавезе према повериоцима и придржавати се својих дужности, јер ће му као „награда” за добро понашање доћи и ослобођење свих дугова које није исплатио, омогућиће му се нов почетак (fresh start). Наиме, као и код личне управе, и код овог

²⁴ Гарашић, Ј., *Како законски регулирајти „особни стечај” у Хрватској*, Зборник Правног факултета у Загребу, vol. 61, бр. 5, Загреб, 2011, 1488.

²⁵ Чоловић, В., *Лични стечај, Актуелна питања савременог законодавства*: зборник радова са Саветовања правника, 11–15. јун 2012, Будва (у оквиру манифестације XVIII Будвански правнички дани), 285–301.

²⁶ Чл. 282–299. СЗ Хрватске.

²⁷ Чл. 283. ст. 2. СЗ Хрватске.

²⁸ Чл. 286. ст. 1. СЗ.

²⁹ Чл. 291. ст.1. СЗ.

института се олакшава положај дужника.³⁰ С обзиром на извештавања медија Хрватске у којима се тврди да је хрватски држављанин у просеку дужан око петнаест просечних плата, да је задуженост грађана порасла за пет година за 230 %, извесно је да ће у скоријој будућности круг субјеката стечаја бити проширен на све категорије физичких лица. Хрватска јавност је, чини се, спремна за имплементацију овог института у пуном обиму, где би могла и размотрити скраћење периода отпуста дугова, јер се са постојећим решењем сврстава у изразито конзервативна решења. Не сме се изгубити из вида да је потрошач увек слабија страна у правном односу, па стога заслужује правну заштиту.³¹

Словенија

У право Словеније 2007. године институт индивидуалног стечаја уводи Закон о финансијском пословању, поступцима због инсолвентности и принудном престанку, у даљем тексту ЗФППИПП.³²

Индивидуални стечај у Словенији могу да покрену дужник (свако физичко лице па и потрошач) и поверилац пред првостепеним судом који именује стечајног управника у случају постојања инсолвентности. Дужник је инсолвентан ако у дужем временском периоду не може плаћати своје доспеле обавезе (трајнија неликвидност) или ако постане дугорочно неспособан за плаћање (дугорочна платна неспособност). Ако се ради о физичком лицу потрошачу, сматра се према закону да је трајније неликвидан ако није способан да испуни своје обавезе у року од два месеца и то у износу који је већи од збира његове три просечне плате, а ако је незапослен инсолвентан је ако не може платити хиљаду евра.³³ Овај поступак се спроводи над имовином сваког физичког лица, које има стално пребивалиште у Словенији односно ако има као предузетник или адвокат, јавни бележник и сл., седиште у Словенији. Циљ је истовремено, делимично намирење поверилаца према начелу сразмерности и омогућује нов финансијски почетак за дужника кроз институт опроштаја од дугова. Опроштај дугова се може реализовати по истеку једне године рачунајући од дана подношења предлога за ослобођење, до пет година рачунајући од дана

³⁰ Чоловић, В., *Лични стечај. Актуелна питања савременог законодавства*: зборник радова са Саветовања правника, 11–15. јун 2012, Будва (у оквиру манифестације XVIII Будвански правнички дани), 285–301.

³¹ Гаршић, Ј., *op. cit.*, 1488.

³² *Урадни лист РС*, бр.126/2007.

³³ Чл. 14. ЗФППИПП.

подношења предлога за отварање индивидуалног стечаја.³⁴ Ако дужник за време „пробног периода” поштује све дужности и извршава налоге суда, суд након истека потребног времена доноси решење о ослобађању од преосталих дугова. Ово решење се уписује у посебни регистар који води Министарство правосуђа, а особа која је једном прогласила стечај, не може га поново прогласити у периоду од десет година.³⁵

На основу овог закона могуће је и покренути поступак стечаја над заоставштином умрле физичке особе, предлогом од стране наследника или поверилаца умрле особе. Стечај заоставштине као посебне имовине спроводи се у случају инсолвентности умрлог дужника, који је оставио одређену имовину. Повериоци умрлог дужника наплаћују своја потраживања истовремено у једнаком проценту с обзиром на висину својих потраживања, поштујући начело једнакости поверилаца израженог кроз максимуму *par conditio creditorum*. Регулисањем овог поступка спречава се дотадашња лоша пракса, да се из заоставштине намири поверилац који је био агресивнији и који је временски пре могао остварити своја потраживања на основу судске одлуке.³⁶

Дакле, у Словенији се примењује институт индивидуалног стечаја који основ има у америчком моделу. Овим законским решењима Словенија је хармонизовала своје стечајно право са државама чланицама ЕУ. Закон предвиђа низ решења која имају за циљ спречавање злоупотреба института ослобађања од преосталих дугова у циљу изигравања поверилаца. На пракси остаје да покаже да ли ће новим законским решењима правни промет бити сигурнији, а заштита поверилаца и поштених а несрећних дужника повећана.³⁷

Црна Гора

Црногорски Стечајни закон³⁸ у члану 11. одређује ко може бити стечајни дужник. Према овом решењу стечајни дужник могу бити сва правна лица, привредна друштва која немају статус правног лица и предузетници. Према закону о привредним друштвима Црне Горе командитно и ортачко друштво немају својство правног лица.³⁹ Црногорски законодавац се одлучио

³⁴ Чланак 400. ст. 5. ЗФППИПП.

³⁵ Ивањко, Ш., *Ново инсолвентно право и особни стечај у Словенији*, Зборник радова Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, бр. 7, Мостар, 2009, 54.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*, 56.

³⁸ *Службени лист Црне Горе*, бр. 1/2011, од 11. 1. 2011. године.

³⁹ Закон о привредним друштвима (*Службени лист РЦГ*, бр. 06/02 од 08. 02. 2002, *Службени лист РЦГ*, бр. 17/07 од 31. 12. 2007, 80/08, 40/10) чл. 3.

за једно, можемо условно рећи међурешење, где је круг субјеката физичких лица ограничио на лица која се искључиво баве привредном делатношћу. Других специфичних института и правила поступака карактеристичних за стечај над имовином физичког лица нема. Остаје да се види у ком смеру ће се кретати стечајно право Црне Горе у будућности, под претпоставком да ће пут евроинтеграција условити и даљи развој овог института.

Македонија

Република Македонија је Законом о стечају⁴⁰ из 2006. године у стечајно право увела индивидуални стечај. Према чл. 4. поменутог закона стечајни дужник може бити: свако правно лице и дужник појединац који има регистровану привредну делатност. Поред ових лица закон изричито наводи и следеће дужнике над чијом имовином се може покренути поступак стечаја, а то су: привредна интересна заједница, над имовином умрлог лица, и над заједничком имовином брачних другова.⁴¹ Дужник појединац сам подноси предлог за отварање стечаја.⁴² У делу осмом овог закона предвиђене су одредбе о ослобођењу дужника појединца од преосталих обавеза.⁴³ Да би био ослобођен од преосталих дугова која су остала ненамирена по окончању стечајног поступка, дужник мора поднети посебан предлог за ослобођење. Овај предлог се мора поднети најкасније до извештајног рочишта, а може се поднети и заједно са предлогом за отварање стечаја. Уз предлог се прилаже и изјава да ће сва заложива потраживања из радног односа као и друга потраживања, уступити за време од шест година поверенику кога одређује суд.⁴⁴ Дужник и поверилац могу предложити стечајном судији физичко лице за повереника, које би било подобно с обзиром на околности случаја. Стечајни судија не може да закључи стечајни поступак све док решење о отпусту дугова не постане правоснажно. Дужник током тих шест година је дужан да се бави примереним занимањем, да преда поверенику половину наслеђене имовине, да пријави поверенику и стечајном суду сваку промену пребивалишта и места запослења, такође има забрану тајења било ког износа који је обухваћен изјавом о уступању потраживања, као и обавезу предаје свих износа поверенику.⁴⁵ Предвиђени

⁴⁰ Закон за стечај, *Службени весник*, бр. 34/2006

⁴¹ Чл. 4, ст. 2. ЗСМ.

⁴² Чл. 51, ст. 7. ЗСМ.

⁴³ Чл. 270–286, ЗСМ.

⁴⁴ Рок од шест година се рачуна од дана закључења стечајног поступка.

⁴⁵ Чл. 278. ст. 1, 2, 3. ЗСМ.

су и разлози услед којих се може ускратити ослобођење, који имају за циљ да потенцијална преварна понашања сведу на најмању могућу меру. Када истекне рок од шест година ако се не испуни неки од услова за ускраћење овог института, дужник се ослобађа свих дугова која су остала ненамирена после овог периода. Као посебне поступке Закон о стечају у десетој глави предвиђа и могућност стечаја над заоставштином⁴⁶, као и стечаја над заједничком имовином брачних другова.⁴⁷ Према изнетом, можемо закључити да се стечајно право Македоније оваквим законодавним решењем сврстало у круг модерних стечајних права, која посебну пажњу посвећују јачању дужничке позиције, која за последицу има хуманизацију положаја човека, гарантујући му један достојанствен живот након банкрота, кроз примену института ослобођења од преосталих дугова. Може се очекивати да ће македонско законодавство у будућности ићи у смеру проширења круга лица која могу опирати за стечај (на сва физичка лица) као и скраћења потребног периода за примену института опроста преосталих дугова.

ИНДИВИДУАЛНИ СТЕЧАЈ У ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

У оквиру права Европске уније још увек није донет акт који би за циљ имао јединствено регулисање материје индивидуалног стечаја, односно стечаја који за субјект има физичко лице, потрошача. Државе чланице Европске уније су својим националним законодавством регулисале могућност, начин и поступак покретања индивидуалног стечаја, што је резултирало великим бројем различитих законодавних решења.⁴⁸

Европска унија тежи хармонизацији закона, укључујући и стечајне законе у државама чланицама. Док оваква хармонизација не буде постигнута, грађани држава чланица Европске уније могу легално да огласе индивидуални стечај и да опирају за примену најповољнијег законодавног решења, било које државе чланице, на њихову правну ситуацију. У сфери индивидуалног стечаја, „стечајни туризам“⁴⁹ је узео маха оног тренутка када су грађани постали свесни да могу решавати своје финансијске проблеме, ван оне јурисдикције у којој су дугови заправо настали. Непосто-

⁴⁶ Чл. 229–315. ЗСМ.

⁴⁷ Чл. 316–318. ЗСМ.

⁴⁸ Опачић, А., *Регулатива индивидуалног стечаја у праву Европске уније*, часопис Европско законодавство, бр. 37–38/11, Београд, 2011, 68.

⁴⁹ Byrne, P., *Standardizing Personal Insolvency Laws in Europe*, доступно на: <http://www.nationaldebtreief.ie/articles/standardizing-personal-insolvency-laws-in-europe> (приступ 17. 08. 2012).

јање стандардизације материје индивидуалног стечаја на нивоу Европске уније је отворило пут бројним злоупотребама од стране самих субјеката стечаја, грађана Европске уније, што указује на потребу за хармонизацијом прописа из ове области.

Иако Европска унија још увек није приступила хармонизацији материје индивидуалног стечаја, учињени су напори уједначавања законодавних прописа из области међународног стечаја, доношењем Уредбе бр. 1346/2000 о стечајним поступцима.⁵⁰ Наиме, пре доношења Уредбе 1346/2000, постојало је низ уговора у области стечаја, који су имали за циљ увођење јединствених правила у овој области, пре свега у области признања и извршења страних стечајних одлука. Најважнији део стечајног поступка јесте прикупљање целокупне имовине стечајног дужника и намирење поверилаца из те имовине. Ако би из било ког разлога дошло до тога да део или целокупна имовина буду дислоцирани у другу земљу, тада се поставља питање примене правила о међународном стечају која су дефинисана, пре свега поменутом уредбом, али и Модел законом о прекограничној инсолвентности који је донет у оквиру UNCITRAL. Уредба 1346/2000 се примењује на колективне поступке у случају инсолвентности, док је искључена примена на поступке против осигуравајућих друштава, инвестиционих предузећа и осталих финансијских организација.

Уредба 1346/2000 представља напредак у односу на ранију Европску конвенцију о међународним аспектима стечаја, имајући у виду обим и начин њене примене, као и то што је поставила основе за унификацију правила, која ће се примењивати код дејстава стране стечајне одлуке на територији друге државе уговорнице. Међутим, из области стечаја физичких лица не постоји ниједан правни акт Европске уније, који би значио хармонизацију правних правила. С обзиром на пораст преварних понашања грађана Европске уније и све веће правне несигурности приликом примене овог института, постоји потреба за доношењем јединственог правног акта, у оквиру права Европске уније, који би на јединствен начин регулисао материју покретања стечаја над имовином физичких лица. У ишчекивању новог европског законодавног решења, остаје нам да се на посредан начин користимо Уредбом бр.1346/2000 о стечајним поступцима.⁵¹

⁵⁰ Council regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000, on insolvency proceedings, *Official Journal of the European Communities* L 160/1, 30. 06. 2000, 1–18.

⁵¹ Више о томе у: Чоловић, В., *Сарадња судова и других органа у грађанским стварањима у праву Европске уније*, Институт за упоредно право и „Млади правници Србије”, Београд, 2009, 133.

ПОЗИТИВНОПРАВНО РЕШЕЊЕ И ПЕРСПЕКТИВА СРБИЈЕ

Важећи Закон о стечају Републике Србије⁵² регулишући предмет овог закона предвиђа да се стечајни поступак може покренути само над имовином правних лица.⁵³ Дакле, наш законодавац вршећи реформу стечајног права 2009. године из правног живота брише предузетника као могућег субјекта стечаја. Могућност покретања стечаја над имовином предузетника у српско право је увео Закон о стечају⁵⁴ из 2004. године⁵⁵. Тај закон је и предвидео могућност установљавања личне управе предузетника за време трајања стечаја. Ово решење је тада оцењено од стране правне теорије која заговара имплементацију индивидуалног стечаја, као скроман али вредан допринос кретању ка модерним стечајним законодавствима. Критиковано је сужавање круга физичких лица која могу опирати за стечај (само предузетници), непостојање института ослобођења од преосталих дугова, и истицала се потреба реформе модела личне управе предузетника у будућности. Реформом која је извршена 2009. године није се наставио пут даљег утемељења и усавршавања поменутих института већ је напротив стечај над имовином физичких лица избрисан из стечајног права Србије.

Са друге стране, у стручној јавности се све више говори о могућности покретања стечаја над имовином физичких лица. Подаци кредитног бироа Удружења банака⁵⁶ говоре о тренду раста задуживања физичких лица, која услед немогућности подмиривања основних животних потреба посежу за кредитним задуживањима код пословних банака. Кредитна задуженост грађана је у јулу месецу ове године порасла за 1,3 % у односу на претходни месец, достижући укупни дуг од 609,84 милијарди динара. Кредитно задужење предузетника је порасло током месеца јула за 7,7 одсто што је резултирало укупним дугом од 98,57 милијарди динара. Ако упоредимо податке кредитног бироа Удружења банака из јула месеца 2011. године са јулом месецом 2012. године, приметимо да је кредитна задуженост привреде и грађана значајно порасла, а веће је и кашњење у отплати кредита.⁵⁷

⁵² Закон о стечају, *Службени гласник РС*, бр. 104/09.

⁵³ „Овим законом уређују се услови и начин покретања и спровођења стечаја над правним лицима”, *Службени гласник РС*, бр. 104/09.

⁵⁴ Закон о стечајном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 84/04.

⁵⁵ Закон о стечајном поступку из 1861. године као и стечајни закон из 1930. године уређивали су материју грађанског стечаја. Од 1953. године када је донета Уредба о престанку предузећа и радњи до данас наш правни поредак не познаје стечај физичких лица која се не баве привредном делатношћу.

⁵⁶ Подаци доступни на интернет адреси www.ubs-asb.com, датум приступа 20. 08. 2012.

⁵⁷ У јулу месецу ове године са отплатом кредита је каснило 4,3 % грађана.

Кредитним задуживањем грађана омогућава се тренутно уживање које се отплаћује будућим примањима. Проблема нема докле год је приходавање константно и довољно високо. Поставља се питање како ће се решити бројни проблеми инсолвентних грађана који више нису у могућности да отплаћују кредите због губитка посла, или болести. У случају стамбеног кредита банка је заштићена установљавањем хипотеке на непокретности па се може намирити продајом исте и наплатити. Међутим, ситуација на тржишту некретнина девастира пословне банке да некретнице продају (слаба продаја некретнина, ниска тржишна цена) већ изналазе начине кроз прављење разних планова репрограмирања кредита са физичким лицима. Код готовинских и потрошачких кредита таквих мера обезбеђења нема, већ се у случају суочавања са немогућношћу даље отплате кредита и банке као повериоци и дужници суочавају са великим проблемима. Излаз из тих проблема се налази привремено кроз разне видове рефинансирања кредита, који заправо перфидно увлаче дужнике у један зачарани круг вечитог дуговања. Последица инсолвентности је најчешће одређена неодговорност и локомисленост, свакако и недовољно познавање функционисања кредитне привреде, али не смемо испустити из вида да се лице може наћи пред банкротом и у случају изненадног губитка посла, болести или болести његових сродника, одређених елементарних непогода које би уништиле њихову имовину и сл. Потребно је пронаћи решење, за лица која своју ситуацију нису објективно скривила, које би у оваквим изузетним случајевима заштитило од урушавања достојанства и гурања на друштвену ивицу пропасти. У интересу правне сигурности је омогућити поступак у коме ће се повериоци макар и делимично намирити, где се извршни поступак не показује као погодан. Код принудне наплате губе све стране односа: губе повериоци који најчешће не могу наплатити потраживање у целости, губи и дужник јер у таквој ситуацији је извесно да ће тешко поново стати на ноге, а губи и држава добијајући још један социјални случај више. Инсолвентност физичке особе заиста може имати далекосежне последице. Особа која не може испуњавати финансијске обавезе често ће се наћи под изузетно великим стресом, што може изазвати психичке и физичке болести, а врло је извесно да ће се таква особа одлучити и за нелегалне начине решавања своје ситуације (криминал). Посебно је опасно рефлектовање инсолвентности на свеукупну привреду државе, јер ће је такве особе оптеретити потребом за примањем социјалне помоћи, а са друге стране неће више бити субјекти плаћања пореза и дру-

гих социјалних доприноса па тако и двоструко оштетити буџет државе.⁵⁸ Економска стварност нас упозорава да је дошло време одговорног понашања државе, која се Уставом обавезала на гарантовање достојанства појединца.⁵⁹ Потребно је покренути акцију финансијског описмењавања грађана, окупити представнике синдиката запослених, удружења потрошача и представнике надлежних министарстава у циљу проналажења адекватног модела примене новог финансијског почетка појединца. С обзиром да је регион пре нашег законодавства регулисао у мањој или већој мери ову материју, препоручљиво је сагледати њихова искуства и проблеме који се јављају у примени и према томе израдити један модел који је адекватан нашој свеукупној економско-друштвеној свести.

ЗАКЉУЧАК

Индивидуални стечај није идеално али јесте крајње средство у ситуацији када не постоји ниједан други начин за појединца да врати своје дугове. У земљама где индивидуални стечај постоји, он за дужника представља тешко раздобље, јер бива финансијски завистан од повереника, искључен је на неколико година из свих финансијских токова током којих отплаћује своје дугове. Погрешно би било схватити овај институт магичном формулом којом дужник брише своје дугове и након тога креће истим путем неодговорног кредитног понашања. Важну улогу на путу имплементације овог института морају имати медији и држава који би заједничким ангажовањем требало, пре свега, да доведу до подизања финансијске одговорности грађана. Финансијске институције би требало да узму учешћа у овој борби за повратак људског достојанства као вид друштвене одговорности, тиме што би финансирале независна удружења која би се бавила бесплатним финансијским саветовањем презадужених грађана. Економска реалност нас свакодневно опомиње да је потребно предузети озбиљне мере у погледу смањења броја задужених грађана. Имплементацијом индивидуалног стечаја било посебним законом или интегрално са стечајем правних лица, правни промет би постао сигурнији, а заштита поверилаца и поштених а несрећних дужника већа.

⁵⁸ Гарашећ, Ј., *Како законски регулирати „особни стечај” у Хрватској*, Зборник Правног факултета у Загребу, vol. 61, бр. 5, Загреб, 2011, 1491.

⁵⁹ Чл. 19. Устава РС.

INDIVIDUAL BANKRUPTCY IN THE CONTEXT OF REGIONAL AND INTERNATIONAL DEVELOPMENT – SERBIAN PERSPECTIVE

Ana Opačić

Student of the final year of Ph.D. studies and teaching assistant
at the College of Business Economy and Entrepreneurship

S u m m a r y

Entities daily enter into legal relations with third parties. These legal entities may be legal entities and individuals. The most important question that may arise in the debtor creditor relationship is a question of fulfillment of obligations to the creditor in a situation where the borrower does not have sufficient funds to do so. The expansion of consumer credit, psychology of comfortable life that is funded by loans gives the false impression of solvency, and according to statistics citizens are sinking deeper in debt from which without real engagement of the state will not be able to emerge. The authors of the paper in addition to the basic elements of individual bankruptcy institute show state level of this institute in the region, too.

Also at the end of the paper the authors discussed the economic and social situation in Serbia and tried to point out the main reasons why individual bankruptcy would be extremely useful.

Keywords: insolvent debtor, consumer, personal insolvency, personal bankruptcy, insolvency proceedings for consumers, release from outstanding liabilities