

UDK:347.736:061.1

Bibliid 1451-3188, 10 (2011)

Год X, бр. 37–38, стр. 67–77

Изворни научни рад

Ана ОПАЧИЋ¹

РЕГУЛАТИВА ИНДИВИДУАЛНОГ СТЕЧАЈА У ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

ABSTRACT

The principal focus of modern insolvency legislation and business debt restructuring practices no longer rests on the elimination of insolvent entities, but on the remodelling of the financial and organisational structure of debtors experiencing financial distress so as to permit the rehabilitation and continuation of their business. For private households, it is argued to be insufficient to merely dismiss debts after a certain period. It is important to assess the underlying problems and to minimise the risk of financial distress to re-occur.

Key words: Personal bankruptcy, system of elimination, new financial start, rehabilitation of debtors, natural person, subject of bankruptcy, bankruptcy principles.

1) СВРХА

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. 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 оптирају за примену најповољнијег законодавног решења, било које државе

¹ Студент докторских студија, Правни факултет универзитета Унион и асистент на Високој школи за пословну економију и предузетништво, Београд.

чланице, на њихову правну ситуацију. У сфери индивидуалног стечаја, „стечајни туризам” 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.² Непостојање 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.

II) МЕРЕ ЕУ

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.³ Уредба 1346/2000 је једини акт Европске уније из области стечаја, али њома није регулисана материја индивидуалног стечаја. Наиме, пре доношења Уредбе 1346/2000, егзистирало 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, што нам довољно говори о напретку који је постигла Уредба 1346/2000 у односу на ранију Европску конвенцију о међународним аспектима стечаја. Међутим, из области стечаја физичких лица не постоји ни један правни акт Европске уније, који би значао 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.⁴

² Paddy Byrne, “Standardizing Personal Insolvency Laws in Europe”, доступно на: <http://www.nationaldebtreief.ie/articles/standardizing-personal-insolvency-laws-in-europe/> (приступ: 23.10.2011.)

³ 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, pp. 1–18.

⁴ Требало би нагласити да се у самој Уредби 1346/2000 не користи термин „стечај“, већ „инсолвентност“ односно „поступак инсолвентности“ што би био правилан превод назива ове уредбе. Међутим за потребе овог рада, који се бави тематиком индивидуалног стечаја, а да бисмо избегли могуће забуне које могу настати паралелним коришћењем двају сродних израза, користимо назив стечај. Више о томе у: Владимир Чоловић,

III) САДРЖАЈ

Појам индивидуалног стечаја

Правни субјекти свакодневно ступају у правне односе са трећим лицима. У зависности од природе односа они постају повериоци или дужници. 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*, а самим тим и очувала правна сигурност, право је увело институт стечаја као вида намирања поверилаца у ситуацији када дужник постане инсолвентан тј. неспособан за плаћање.⁵ При покретању стечаја ирелевантно је да ли је дужник физичко или правно лице, јер се ради о универзалној процедури која се примењује на све субјекте који не могу да одговоре преузетим обавезама. Индивидуални стечај можемо одредити као подграну стечајног права или једноставније речено одредити га као врсту стечаја. Према субјекту, прави се разлика између стечаја над правним лицима и стечаја над имовином физичког лица. Нужно је да су оба поступка међусобно повезана кроз заједничка начела и институте поступка. Међутим, ова подела није формалне природе, већ постоје особени институти који управо карактеришу индивидуални стечај, односно стечај над имовином физичких лица, што условљава и њихово разликовање. Када говоримо о терминологији посебно треба обратити пажњу на формулацију „стечај над имовином физичког лица“ која наглашава две важне карактеристике индивидуалног стечаја. Пре свега, индивидуални стечај се односи на сва физичка лица, па и на непривредне субјекте, што наш Закон о стечају не прописује.⁶ Затим, из самог назива се види да се стечај спроводи над имовином физичког лица, а не над самим

„Сарадња судова и других органа у грађанским стварима у праву Европске уније“, Институт за упоредно право и „Млади правници Србије“, Београд, 2009, стр. 133.

⁵ Једно од основних начела уговорног права, које значи да је закључени уговор за странке закон. Ово начело било је усвојено још у римском праву, а прихваћено је данас у свим правним системима.

⁶ Закон о стечајном поступку Републике Србије из 2004. године (*Службени гласник РС*, бр. 84/04) предвиђа у члану 33. ст. 1. следеће: „*Стечајни дужник у смислу овог закона је правно лице и предузетник*“, док позитивно решење предвиђа у Закону о стечају РС из 2009. године (*Службени гласник РС*, бр. 104/09), у члану 1, ст. 1 следеће: „Овим законом уређују се услови и начин покретања и спровођења стечаја над правним лицима“.

лицем, што је случај код правних лица. Последице стечаја се такође разликују јер код стечаја правног лица долази до престанка правног лица, долази до брисања из регистра у који је уписано. Међутим, код индивидуалног стечаја један од основних принципа је управо нов финансијски почетак дужника (*fresh start*) рехабилитација дужника, односно циљ је што пре оспособити инсолвентног дужника да се врати на кредитно тржиште и поново задужује, јер је то зачарани круг у оквиру кога функционише развијена кредитна привреда. Назив стечај над имовином физичког лица је више описне природе и у упоредноправној теорији и пракси се не користи, већ се користе неке једноставније синтагме, као што су *individual bankruptcy* – индивидуални стечај и *consumer bankruptcy* – потрошачки стечај. Први термин је енглеског порекла, док је други карактеристичан за Северну Америку. У енглеској правној теорији се јавља и термин личног стечаја – *personal bankruptcy*. Сваки од ових термина има своје добре и лоше стране, па тако, термин индивидуални асоцира на колективни стечај, иако су то две потпуно различите ствари, термин лично асоцира на стечај над личношћу дужника, док термин потрошачки сужава круг субјеката само на лица која су дефинисана као потрошачи.⁷ Да би се могао огласити и покренути индивидуални стечај мора постојати стечајни разлог (материјално-правна претпоставка), а то је инсолвентност стечајног дужника, што је карактеристика и банкрота правних лица. Након испуњења основног услова за оглашавање стечаја, покретање и даљи ток преузима специјализовани орган, стечајни суд. Пред овим органом расправљају се сви имовинско-правни односи стечајног дужника који постоје у моменту отварања стечаја над инсолвентним дужником. Од органа стечајног поступка важно је поменути и стечајно веће и стечајне управнике. Стечајно веће, као орган стечајног поступка доноси све важније одлуке као што су, на пример, решење о отварању стечајног поступка, решење о главној деоби, решење о ослобођењу дужника од одговорности за плаћања преосталих обавеза, па до решења о закључењу стечајног поступка.⁸ Повереници или стечајни управници су посебно квалификована лица која су стекла лиценцу за обављање датог посла. Они обављају више техничке послове, као што су: уновчење имовине која чини саставни део стечајне масе, наплаћивање потраживања дужника, и сл.

⁷ Детаљније о томе: Вук Радовић, „Индивидуални стечај“, *Досије*, Београд, 2006, стр. 19.

⁸ Нови закон није предвидео стечајно веће, вероватно у циљу убрзања поступка, што остаје да пракса потврди или демантује.

Упоредноправни преглед регулативе индивидуалног стечаја укључујући и земље Европске уније

У зависности од схватања централних питања института индивидуалног стечаја законодавства се у великој мери разликују. Прво питање које би се могло поставитије, ко може бити субјект индивидуалног стечаја? Ако пођемо од тога да поред корпоративног стечаја, одређена законодавства познају и индивидуални стечај, морамо анализирати законски текст у циљу сагледавања који је то круг физичких лица која улазе у домен субјектата индивидуалног стечаја. Модерна законодавства карактерише проширење круга лица која могу бити актери индивидуалног стечаја, па тако прописују да сва физичка лица, без разлике, могу бити субјекти индивидуалног стечаја.⁹ Посматрајући услове који морају бити испуњени да би одређено лице прогласило банкрот по овој повлашћеној процедури, разликујемо либералне системе, који прописују мањи број потребних услова, што наравно резултира великим бројем стечаја, док су, са друге стране, конзервативни системи оптерећени великим бројем услова, што условљава вођење мањег броја стечаја у датој земљи.¹⁰ У законодавствима је различито регулисана и материја ослобођења дужника од даљих плаћања. Права која афирмишу брзу реинтеграцију дужника у друштвени и економски живот и која идеју људског достојанства држе на изузетно високом нивоу, усвајају решење по којем се дугови опраштају одмах или после изузетно кратких рокова. Конзервативнија законодавства која постављају извршавање обавеза дужника као примарни циљ индивидуалног стечаја, институт ослобођења другачије регулишу, па се тако прописују рокови од неколико година након којих ослобођење наступа.¹¹ Главна карактеристика конзервативних стечајних решења је сужавање круга потенцијалних субјектата стечаја или

⁹ У Кини се и поред бројних дискусија о увођењу индивидуалног стечаја и даље није приступило регулисању истог, па тако данас кинеско право познаје само корпоративни стечај. Такође ни украјинско право не дозвољава појединцима да прогласе стечај, док се право Монголије базира на корпоративном стечају. Федерација БиХ у Закону о стечају и ликвидацији из 1998. године познаје само стечај правних лица, а исто решење је и у стечајном праву Вијетнама, Литваније, Бразила, док право Шпаније предвиђа стечај правног лица и предузетника, као што је био случај и са нашим правом за време важења Закона о стечају из 2004. године, правом Црне Горе, Републике Српске и Македоније, итд.

¹⁰ Видети више код: Вук Радовић, *op. cit.*

¹¹ Стечајни закон Републике Чешке предвиђа могућност спровођења стечајног поступка и над физичким лицима, али ослобођење од преосталих обавеза није дозвољено, осим као последица закључених поравнања са повериоцима.

одсуство ослобођења од одговорности за плаћање дугова, као суштине начела новог финансијског почетка, без кога нема правог индивидуалног стечаја. Земље конзервативног система можемо поделити у две групе: земље које не познају индивидуални стечај за сва физичка лица; земље које не регулишу индивидуални стечај (Кина, Мађарска, Украјина, Монголија, Босна и Херцеговина, Литванија, Црна Гора до 2002. године, Србија од 2004-2009. године); законодавства која прописују да само трговци појединци могу бити субјекти стечајног поступка (Бразил, Италија, Шпанија, Француска, Хрватска, Румунија, Македонија, Србија, Црна Гора); земље које дозвољавају свим физичким лицима да покрену стечајни поступак, али истовремено не познају институт ослобођења од одговорности за плаћање преосталих обавеза (Република Чешка, Чиле, Египат). Модерни системи омогућавају физичким лицима нови финансијски почетак, *fresh start*, кроз примену института ослобођења од плаћања преосталих дуговања.¹² На први поглед могло би се погрешно закључити да је отпис дугова у циљу што брже реинтеграције инсолвентног дужника, као и очувања идеје људског достојанства главна заједничка карактеристика свих модерних система. Међутим, није тако. Велике су разлике између америчког законодавства и европскоконтиненталног када је у питању регулисање стечаја, иако оба система припадају модерним законодавствима. Земље Европе све до 80-их година нису имале регулисан индивидуални стечај као посебан вид стечајног поступка, стечај који се односи на физичка лица. Његово увођење условиле су економске прилике. Услед дерегулације кредитних тржишта 80-их година прошлог века, земље Европе су се сусреле са великим порастом проблема у вези са дуговима потрошача, а излаз је пронађен у реформисању стечајног законодавства. Амерички и европскоконтинентални правни модели индивидуалног стечаја почивају на различитим теоријским основама, што нужно условљава, а можемо рећи и објашњава разлике које постоје међу системима. Филозофија на којој почива америчко законодавство базира се на наглашавању нове шансе за појединца (*fresh start*) дакле у први план се постављају интереси дужника, ризик се преваљује на кредиторе као супериорнију страну у дужничко-поверилачком односу. Индивидуални стечај је у сталној интеракцији са економијом једне земље, стога, она у великој мери условљава начин његовог схватања и утиче на креирање одређеног правног модела који ће се имплементирати у стечајно законодавство одређене земље. Значај и функција кредитног тржишта у

¹² Прим. прев. *нови почетак*, који за дужника значи давање друге шансе за финансијски опоравак и убрзано враћање на финансијско-кредитно тржиште.

Америци условљава установљавање оваквог вида индивидуалног стечаја. Он се посматра као социјална функција, тврдећи да омогућава економски раст, због чега се ради на афирмисању појединаца да улазе у пословне аранжмане, да се кредитно задужују, а у случају банкрота, гарантује им се брза реинтеграција у друштво и омогућава брз повратак на кредитно тржиште и поновно задуживање, што се позитивно рефлектује на економски раст једне земље. Легислатива у Европи ставља акценат на разлоге инсолвентности, попут незапослености, економске рецесије или неспособности пословања, па тако овај начин размишљања има више социолошко-правни карактер. Ако је инсолвентност дужника изазвана неким од социјалних узрока, који су већ покривени постојећим социјалним осигурањем, нема места за индивидуални стечај, односно непотребно је дуплирати заштиту дужника, те ће стога тим дужницима бити забрањен приступ стечајној процедури. Економска рехабилитација, опоравак дужника у европским системима има доминантан значај, док је схватање финансијског опоравка дужника различито у односу на амерички систем. Европа афирмацију потрошача за масовним учешћем на кредитном тржишту не посматра као циљ сам по себи, већ даје примат, односно ставља акценат на обезбеђивање исплате повериоца, макар то било парцијално и у дужем временском периоду. То значи да није циљ рехабилитовати дужника, да би се он у најкраћем року вратио на кредитно тржиште, новим задуживањима и поновном нерационалном трошењу новца, већ је циљ рехабилитовати дужника, ради подстицања даљег продуктивног рада, а све то ради враћања дуговања у што је већој могућој мери. Саветовање дужника током ове процедуре добило је на значају када је прописано као обавезно, што има поред едукативног и социјални значај. Саветовањем, системи који га предвиђају, теже да предупредe даље нерационално презадуживање и трошење новца. Схватање ризика презадужености је такође другачије, врши се подела ризика између поверилаца и дужника, а не преваљује се целокупни ризик на повериоце (кредиторе) као што је то случај у америчкој регулативи. Тежиште је на наплати дуговања, макар и делимично, тако да ће у великој мери дисперзија ризика између поверилаца и дужника зависити од конкретног случаја и узрока који је довео до банкрота. Дужник ће бити обавезан да од проглашења банкрота, у наредних неколико година, део својих примања уступа повериоцима, наравно уз гарантовање егзистенцијалног минимума, према унапред одређеном плану плаћања. После истека тог периода дужник је ослобођен одговорности за плаћање свих преосталих обавеза. Према начину регулисања института ослобођења дужника од одговорности за извршење преосталих обавеза, модерна

законодавства можемо поделити на дискреционе и либералне правне системе. Дискрециони правни системи омогућавају дужницима да се ослободе од одговорности за плаћање преосталих обавеза. Међутим оно није загарантовано, јер у великој мери зависи од дискреционе одлуке суда. Дужници иницирају поступак ослобођења, он се не спроводи по аутоматизму, док судије одлучују о ослобођењу у зависности од свих околности случаја, што у пракси резултира малим бројем ослобођења. У системима где је иницијатива за покретање поступка ослобођења на дужницима, чест је случај подношења мањег броја пријава, а разлоге за то треба тражити у следећем: високи трошкови који потрошачи треба да носе, норматива индивидуалног стечаја је изузетно млада, па потрошачи често нису упознати са конкретним могућностима које им закон нуди, док други који јесу свесно не подносе предлог, због страха од привлачења негативног публицитета. Дискрециони правни системи су карактеристични за скандинавске земље: Немачку, Аустрију, Француску, Израел, Хрватску, Португал, Кенију, Уганду, Индију, Републику Српску, Јужну Африку, Сингапур, Србију, и др. Земље које припадају либералним правним системима нуде потрошачима ослобођење од одговорности за плаћање преосталих обавеза са високим степеном сигурности, брзине и ефикасности. Дужник се ослобађа по аутоматизму и то после протека кратког временског периода. Најлибералнији представник је САД, па тако амерички Стечајни закон прописује ослобођење физичког лица од већине дугова који су настали пре отварања стечајног поступка, са гарантовањем задржавања свих примања после подношења предлога. Временски рок након кога обично наступа ослобођење је четири месеца. Као алтернативу дужник се може одлучити и за поступак по коме се ослобађа испуњењем плана плаћања. У Енглеској, дужник који добровољно покрене стечајни поступак биће ослобођен ранијих дугова по протеку две до три године. У том периоду субјект је бројних ограничења, па тако су све до ослобођења примања појединца саставни део стечајне масе. Сличан приступ следе и Канада, Аустралија, Нови Зеланд, Тајван, Хонг Конг, Шкотска, Холандија и Русија.

IV) ДАТУМ СТУПАЊА НА СНАГУ

Уредба 1346/2000 је ступила на снагу 31. маја 2002. године.¹³ Уредбом је, ради њеног спровођења, утврђена обавеза Комисије у виду подношења извештаја о њеној примени. Први извештај Комисија мора да поднесе до 1.

¹³ Члан 47. Уредбе 1346/2000.

јуна 2012. године, након којег ће морати да, на сваких пет година, подноси извештај Европском парламенту и Економском и Социјалном комитету.

V) ИЗВОРИ

- Уредба 1346/2000 о стечајним поступцима, донета 29. маја 2000. године – *Службени лист Европских заједница бр. L 160/1 од 30.06.2000. године, стр. 1-18.* (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, pp. 1-18.*)
- Закон о стечајном поступку (Службени гласник РС, бр .84/04).
- Закон о стечају (Службени гласник РС, бр. 104/09).
- Hyde, Mark, Cohen, Adrian, Taylor, Stephen J., “The EU Insolvency Regulation”, http://www.europeanrestructuring.com/05intro/008_013.htm
- Byrne, Paddy, “Standardizing Personal Insolvency Laws in Europe”, <http://www.nationaldebtrelease.ie/articles/standardizing-personal-insolvency-laws-in-europe/>
- Чоловић, Владимир, „Сарадња судова и других органа у грађанским стварима у праву Европске уније“, *Институт за упоредно право и „Млади правници Србије“*, Београд, 2009.
- Радовић, Вук, „Индивидуални стечај“, *Досије*, Београд 2006.
- Слијепчевић, Драгиша, „Лична управа приватног предузетника“, *Правни информатор, година XI, бр. 7-8/2008.*

VI) ЗНАЧАЈ ЗА РЕПУБЛИКУ СРБИЈУ

Посматрајући са историјског аспекта, стечај физичког лица није новина у нашем стечајном праву. Стечајни поступак над физичким лицем је познавао стечајни закон Краљевине Југославије из 1929. године. Сагласно параграфу 67. тог закона стечај се отварао над имовином дужника који је неспособан за плаћање. Осим тога, параграф 68. је допуштао могућност вођења стечаја и над презадуженом заоставштином. На тај начин је стечајна способност изједначена са парничном способношћу и допуштена је могућност вођења стечаја над физичким лицем.¹⁴ Закон о стечајном поступку из 2004. године предвиђао је

¹⁴ Видети више у: Драгиша Слијепчевић, „Лична управа приватног предузетника“, *Правни информатор, година XI, бр. 7-8/2008.*

могућност вођења стечајног поступка и над предузетником.¹⁵ Тиме је Закон отворио могућност спровођења стечајног поступка и над физичким лицем. *Ratio legis* оваквог решења налази се у самом одређењу појма приватног предузетника. Он према важећим прописима обавља одређену делатност ради стицања добити и у свом пословању остварује позитивне или негативне пословне резултате. С тим у вези, и предузетник бива способан или неспособан да одговори својим пословним обавезама, односно да измири своја дуговања према повериоцима. Једнакост свих субјеката пред законом налаже једнак третман свих учесника привредних односа без обзира на њихов статус правног или физичког лица. То је ново законско решење у односу на ранији Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији. Међутим, важећим законодавним решењем из 2009. године, стечај над предузетником се више не може покренути, јер је законодавац изоставио предузетника као могућег субјекта стечајног поступка, предвидевши да само правна лица могу бити субјект стечаја.¹⁶ Одговор на питање зашто је у новом законском решењу дошло до изостављања категорије предузетника као могућег субјекта стечаја, није једноставно дати. У периоду важења Закона о стечају из 2004. године, спроведен је велики број стечаја над предузетником, а у пракси се показало да је ово законско решење допринело лакшем и бржем намирењу поверилаца, и то по начелу сразмерности, што је резултирало сужавањем потенцијалних могућности преварног понашања и изигравања самих приватних предузетника у погледу измирења њихових дуговања, која су последица привредне активности. Мишљења смо је да је предузетник неосновано изостављен из стечајне регулативе и да се ова несмотреност може исправити доношењем засебног закона, који ће регулисати област индивидуалног стечаја, са могућношћу проширења круга субјеката са предузетника на остала физичка лица. У стечају се врши пропорционална подела ризика инсолвентности дужника на све повериоце чиме се спречава да поједини повериоци буду намиреени у целости, а да код других изостане било какво намирење, што је реална опасност код редовног извршног поступка. Стечај физичких лица предвиђа нешто другачију процедуру него што је то код стечаја правних лица, па тако познаје неке

¹⁵ „Стечајни дужник у смислу овог закона је правно лице и предузетник. Стечајни поступак се спроводи и над јавним предузећем ако законом није другачије одређено.“ (Закон о стечају, *Службени гласник РС*, бр. 84/2004.).

¹⁶ „Овим законом уређују се услови и начин покретања и спровођења стечаја над правним лицима.“, Закон о стечају, *Службени гласник РС*, бр. 104-09.

нове институте као што су: ослобођење од одговорности за извршење преосталих уговорних обавеза, право на изузимање одређених ствари и права од извршења у стечајном поступку, итд., што такође говори у прилог потребе израде једног засебног законског решења. Потреба за оваквим законским решењем несумњиво постоји, на шта нас економска реалност упућује кроз све већи број кредитно задужених субјеката који о доспелости нису у могућности да измире свој дуг по основу кредита, па им је неретко угрожена егзистенција, која поред бројних психолошких и друштвених последица има и као главну додатно оптерећење буџета државе, кроз обавезна социјална давања, ради обезбеђења елементарног достојанства и егзистенцијалног минимума човека. Увођењем категорије индивидуалног стечаја непривредни субјекти, који опрезно улазе у пословне аранжмане, додатно би се афирмисали и тако постали важни чиниоци привредног пословања.