

KAKO ZAKONSKI REGULIRATI “OSOBNİ STEČAJ” U HRVATSKOJ

*Prof. dr. sc. Jasnica Garašić **

UDK 347.736:347.15
Izvorni znanstveni rad
Primljeno: kolovoz 2011.

U radu se iznose razlozi zbog kojih bi Hrvatska trebala zakonski regulirati način rješavanja insolventnosti potrošača, fizičkih osoba koji nisu ni trgovci pojedinci ni obrtnici, i tako se pridružiti brojnim državama u Europi koje su to učinile već mnogo ranije. Nadalje, predstavljaju se smjernice o uvođenju instituta osobnog bankrota koje je Vlada RH usvojila u siječnju 2011. te se radi usporedbe izlažu osnovna rješenja regulacije insolventnog postupka za potrošače u njemačkom pravu. U posljednjem dijelu rada iznose se elementi o kojima bi se pri reguliranju insolventnosti potrošača u hrvatskom pravu trebalo osobito voditi računa.

Ključne riječi: stečajni dužnik, potrošač, osobni stečaj, osobni bankrot, stečajni postupak za potrošače, oslobođenje od preostalih obveza

1. UVOD

U javnim medijima u posljednje se tri, četiri godine sve češće postavlja pitanje treba li u hrvatsko pravo uvesti tzv. osobni stečaj, pri čemu se zapravo misli na mogućnost da se protiv fizičke osobe vodi stečajni postupak. Pri tome se najčešće pogrešno ispušta iz vida da je već i prema stečajnom pravu koje je na snazi moguće protiv određenih kategorija fizičkih osoba voditi stečajni postupak.

Naime, prema čl. 3., st. 1., reč. 1. Stečajnog zakona (dalje u tekstu: SZ)¹ stečajni postupak može se provesti nad pravnom osobom te nad imovinom dužnikom pojedinca, osim ako Zakonom nije drukčije određeno. Pod pojmom

* Dr. sc. Jasnica Garašić, profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

¹ Zakon o stečajnom postupku, Narodne novine, br. 44/1996, 29/1999, 129/2000, 123/2003, 82/2006, 116/2010.

dužnika pojedinca u smislu navedenog Zakona smatra se trgovac pojedinac i obrtnik (čl. 3., st. 1., reč. 2. SZ-a). U stečajnom postupku otvorenom protiv takve osobe moguće je unovčiti stečajnu masu i raspodijeliti je vjerovnicima (klasični likvidacijski postupak), moguće se koristiti stečajnim planom radi drukčije regulacije pravnih odnosa između dužnika i vjerovnika, osobito zbog održavanja djelatnosti dužnika (čl. 213. – 265. SZ-a), a moguće je i dužnika osloboditi preostalih obveza (čl. 282. – 299. SZ-a). No, protiv one fizičke osobe koja nije ni trgovac pojedinac ni obrtnik nije u ovom trenutku moguće voditi bilo kakvu vrstu stečajnog postupka u Republici Hrvatskoj. Prilikom velike reforme stečajnog prava 1996. godine bilo je ocijenjeno da u Hrvatskoj još nisu sazreli uvjeti za uvođenje posebne vrste stečajnog postupka za fizičke osobe koje se ne bave trgovačkom, odnosno obrtničkom djelatnošću, dakle, stečajnog postupka za potrošače, kako se ta vrsta postupka često naziva u zakonodavstvima drugih zemalja.

Europski zakonodavci dugo su pružali otpor uvođenju pravne mogućnosti stečajnog postupka za fizičke osobe netrgovce, dakle, obične građane, potrošače, u pravilu se rukovodeći potrebom poštovanja jednog od temeljnih pravnih principa *pacta sunt servanda*. No, razvojem kreditne industrije, koja je posebice putem kreditnih kartica u nuđenju lako dostupnih kredita građanima otkrila velike izvore profita, broj insolventnih građana sve je više rastao, a time i problemi koji su time uzrokovani na gospodarskom i društvenom planu pojedinih zemalja. Zakonodavna tijela morala su reagirati te se tako krajem 80-ih i tijekom 90-ih godina počinju javljati prvi modeli reguliranja stečaja potrošača. Tako je primjerice posebna pravila o stečaju potrošača Danska usvojila 1984. godine, Francuska 1989. godine, Finska i Norveška 1993. godine, Švedska 1994. godine, Austrija 1995. godine, dok su u Njemačkoj ona stupila na snagu 1999. godine. Nizozemska i Belgija nova su pravila o toj materiji unijele u svoje stečajno pravo 1998. godine.²

Kakva je situacija u Hrvatskoj? Ozbiljna istraživanja još nisu provedena. U javnim medijima tvrdi se da je hrvatski građanin u prosjeku dužan oko 70.000,00 kuna ili 15 prosječnih plaća. Vlada Republike Hrvatske u siječnju 2011. izašla je s podatkom da je zaduženost građana kod banaka u samo pet

² Navedeno prema Kilborn, J. Jason, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Carolina Academic Press, Durham, 2007., str. 9 – 11. O nizozemskom, belgijskom, francuskom i njemačkom pravu vidjeti i Van Apeldoorn, Jan C., *The "Fresh Start" for Individual Debtors: Social, Moral and Practical Issues*, *International Insolvency Review*, 2008., br. 1, str. 59 – 63.

godina, od 2003. do kraja 2008. godine, porasla za 230 % i to s 55 milijardi kuna na 126,5 milijardi kuna.³ Nije dvojbeno da se velik porast zaduženosti hrvatskih građana posljednjih godina, kao i u drugim europskim državama, treba dovesti u vezu s u međuvremenu vrlo razvijenom kreditnom ponudom građanima.⁴ Tvrdi se da suma kredita odobrenih građanstvu u Hrvatskoj prelazi sumu kredita odobrenih gospodarstvu. Mnogi su zaključili da je u Sjedinjenim Američkim Državama došlo do zasićenja zaduživanja na tržištu, no da obilna tržišta u središnjoj i istočnoj Europi ni izdaleka nisu iscrpljena.⁵

Treba istaknuti da u samom uzimanju kredita nema ničeg pogibeljnog, već dapače mnogo korisnog: omogućuje se sadašnje, neposredno uživanje u dobrima koja se otplaćuju budućim primanjima. Ali ta se korist pokazuje samo tako dugo dok je budući prihod konstantan i dovoljno visok. Dakako, potrebno je znanje i vještina kako zadržati, odnosno steći budući prihod. Najveći je problem kada se kredit počinje uzimati za tekuće potrebe: stanovanje, zdravstvo, hranu.

Nema sumnje da je pravilo *pacta sunt servanda* jedno od najvažnijih pravnih načela i da dužnik mora ispunjavati svoje obveze. No, ne treba zaboraviti da je pravo ipak kompromis raznih načela. Tako se od spomenutog načela odstupilo već kod stečaja za pravne osobe i trgovce u svim državama koje reguliraju stečajni postupak. Naime, u situaciji kada takav dužnik ne može ispuniti u cijelosti svoje obveze, smatra se, u skladu s jednim od najstarijih načela stečajnog prava, da vjerovnici (barem istog isplatnog reda) imaju pravo na jednako postotno namirenje svojih tražbina: *In concursu conditio omnium creditorum par est*. Osim toga, u interesu je pravnog prometa da se iz njega odstrani pravni subjekt koji ne ispunjava svoje obveze. Isto tako u suvremenom stečajnom, insolventnom pravu stečajni postupak se već odavno ne promatra kao kazna stečajnom dužniku⁶ jer često uzrok insolventnosti nije u počinjenim zloupotrebama od strane dužnika i njegovoj želji da ošteti svoje vjerovnike. Osobito

³ Objavljeno na: www.vlada.hr/hr/naslovnica/novosti_i_najave/2011/sijecanj/vlada_o_uvodenju_instituta_osobnog_bankrota (15. srpnja 2011.).

⁴ O razvoju potrošačkog kredita u Njemačkoj i porastu insolventnosti građanina, kao i o tezi da na početku svakog stečaja stoji (neosigurani) kredit vidjeti Pape, Gerhard; Grote, Hugo, *Ist die Restschuldbefreiung gerecht?*, Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (dalje u tekstu: ZInsO), 2009., br. 13, str. 602 – 603.

⁵ Kilborn, *op. cit.* u bilj. 2, str. 4.

⁶ Detaljnije o tome Becker, Christoph, *Bancarottierer*, KTS Zeitschrift für Insolvenzrecht (dalje u tekstu: KTS), 2008., br. 1, str. 3 – 19; Pape i Grote, *op. cit.* u bilj. 4, str. 604 – 605.

su globalizacijski procesi doprinijeli nestabilnosti i domaćeg i vanjskog tržišta te ponekad ni najvještiji gospodarstvenik ne može predvidjeti sva kretanja, pa su neugodna iznenađenja u vidu dugotrajnije nesposobnosti za plaćanje vrlo moguća. Stoga ne čudi što se u posljednjem desetljeću sve više naglasak stavlja na reorganizaciju, restrukturiranje stečajnog dužnika s ciljem da se sačuvaju radna mjesta, spase stare i potaknu nove investicije.⁷

Inzistiranje na bezuvjetnom poštovanju načela *pacta sunt servanda* nema smisla ni kada su u pitanju obični građani, potrošači. Nije racionalno pretpostaviti da svi zaduženi građani ili većina njih žele prevariti i oštetiti svoje vjerovnike. Kod mnogih građana razlog za insolventnost može se naći eventualno u njihovoj lakomislenosti, određenoj neodgovornosti i neposjedovanju dovoljno znanja o tome kako kreditna industrija funkcionira i kojima se rizicima izlažu kada uzimaju kredit. Laka dostupnost kredita i određena agresivnost u nuđenju kreditnih kartica na tržištu prepunom najrazličitijih roba i usluga u velikoj mjeri potiče nedovoljnu ozbiljnost i odgovornost kod uzimanja kredita. No, razlozi za insolventnost mogu biti i sasvim druge prirode, na koje pojedinac ponekad i uz sve svoje znanje, odgovornost i etičnu utemeljenost uopće ne može utjecati, npr. iznenadni gubitak posla, iznenadni teški zdravstveni problemi kod dužnika ili članova njegove obitelji koji ovise o njemu, izloženost pljački, požaru ili drugim nepogodama koje su uništile postojeću imovinu, razvod braka i slično. I kada je riječ o insolventnom potrošaču, trebalo bi vrijediti načelo ravnopravnog namirenja njegovih vjerovnika. Neuvođenjem postupka za reguliranje insolventnosti potrošača zapravo se pravno bez ikakva opravdana razloga privilegiraju veliki vjerovnici, osobito banke i drugi davatelji kredita, koji obično imaju i stvarnopravna osiguranja na imovini dužnika potrošača, i imaju sve podatke o njegovoj imovini, za razliku od drugih kategorija vjerovnika dužnika potrošača. Osim toga, treba istaknuti da unovčenje eventualno postojeće imovine dužnika jest najmanje poželjno rješenje ne samo u slučaju insolventnosti pravne osobe, već i svake fizičke, jer se s jedne strane dužnika gura na potpuni ekonomski i egzistencijalni rub, a s druge strane to ostavlja bez izgleda i same vjerovnike da u dogledno vrijeme ili čak ikada više od tog dužnika svoje tražbine u većem dijelu naplate.

Nužno je da u punoj mjeri budemo svjesni ozbiljnosti insolventnosti građana, potrošača o kojoj se tek u posljednje vrijeme počelo javno više govori-

⁷ Vidjeti primjerice rješenja za moderno stečajno, insolventijsko pravo koje predlaže UNCITRAL-ov *Zakonodavni vodič za insolventijsko pravo (Legislative Guide on Insolvency Law)* dostupan na: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/2004Guide.html (15. srpnja 2011.).

ti. Insolventnost fizičke osobe doista ima dalekosežne posljedice. Osoba koja ne može ispunjavati financijske obveze često će se naći pod iznimno velikim stresom, što može izazvati psihičke i fizičke bolesti, to više što je moguće da takva osoba posegne i za nelegalnim načinima rješavanja svoje situacije te se okrene kriminalu, alkoholu, drogi i drugim društveno neprihvatljivim načinima ponašanja. Položaj takve osobe često će se vrlo teško odraziti i na živote članova njezine obitelji. Ona će stajati državu putem socijalnih davanja koja će od nje zahtijevati jer je i velika opasnost da takva osoba, ako već nije, izgubi i radno mjesto. Ako je velik broj građana, potrošača insolventan, to definitivno ima razoran učinak ne samo na gospodarstvo, već i neposredno na državu i društvo jer to nisu osobe koje mogu plaćati svoje porezne obveze te socijalne doprinose.

Ne smije se zaboraviti ni činjenica da je potrošač uvijek slabija strana u pravnim odnosima i da i s tog aspekta zaslužuje pravnu zaštitu.

Osim toga, svaki čovjek ima pravo na dostojanstven život (čl. 35. Ustava Republike Hrvatske; dalje u tekstu: Ustav RH)⁸, pa stoga svaka pravna država koja sebe smatra socijalnom državom (čl. 1., st. 1. i čl. 3. Ustava RH)⁹ mora imati instrument koji će pojedincima, koji su se našli u viru prezaduženosti i nemogućnosti da otplaćuju svoje dugove, omogućiti izlazak iz te teške krize.

Zbog svega navedenog nužno je da i hrvatski zakonodavac, kao i već mnogobrojni europski zakonodavci prije njega, pristupi izradi pravila kojima će se regulirati insolventnost fizičkih osoba netrgovaca – dakle, običnih građana,

⁸ Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/1990, 135/1997, 8/1998 – pročišćeni tekst, 113/2000, 124/2000 – pročišćeni tekst, 28/2001, 41/2001 – pročišćeni tekst, 55/2001 – ispravak, 76/2010, 85/2010 – pročišćeni tekst. Prema čl. 35. Ustava RH svakom se jamči štovanje i pravna zaštita njegova osobnog i obiteljskog života, **dostojanstva**, ugleda i časti. Pravo na dostojanstvo, dostojanstven život izričito spominju i štite i mnogi međunarodni pravni dokumenti. Spomenimo samo čl. 1. Opće deklaracije o pravima čovjeka iz 1948. (Generalna skupština Ujedinjenih naroda, Rezolucija 217A/III, dostupno na stranicama www.un.org/en/documents/udhr, 15. srpnja 2011.) te čl. 1. Povelje o temeljnim pravima Europske unije iz 2000., koja je revidirana 2007. (Official Journal of the European Communities 2000/C 354/01, 2007/C 303/01).

⁹ Ustav RH već u Izvorišnim osnovama (posljednji odlomak) naglašava da se Republika Hrvatska oblikuje i razvija kao suverena i demokratska država u kojoj se jamče i osiguravaju ravnopravnost, slobode i prava čovjeka i državljanina, te promiče njihov gospodarski i kulturni napredak i **socijalno blagostanje**. Čl. 1., st. 1. Ustava RH izričito određuje da je Republika Hrvatska jedinstvena i nedjeljiva demokratska i **socijalna država**. U čl. 3. Ustava RH među najvišim vrednotama ustavnog poretku Republike Hrvatske izričito je navedena **socijalna pravda**.

potrošača – i to na način kojim će se, među ostalim, osigurati poštovanje njihova ljudskog dostojanstva, mogućnost drukčijeg reguliranja obveza, dugova s vjerovnicima i njihova reprogramiranja s ciljem olakšanja tereta njihove otplate, a prema potrebi i oslobađanja od dijela dugova, odnosno njihova oprost. Pri tome je važno osigurati mogućnost da insolventni dužnici steknu, ako je to u konkretnom slučaju potrebno, osnovne spoznaje o upravljanju vlastitim financijama i tako izbjegnju zamku ponovne insolventnosti. Radnu sposobnost potrošača pri tome trebalo bi tretirati kao jednu od najvažnijih komponenti njihove ukupne imovine.

Čini se da je Vlada Republike Hrvatske konačno odlučila poduzeti ozbiljne korake u tom pravcu. U siječnju 2011. usvojila je smjernice o uvođenju instituta osobnog bankrota te najavila formiranje radne skupine koja bi na temelju tih smjernica trebala pripremiti zakonski tekst. Prema tim smjernicama postupak osobnog stečaja mogao bi pokrenuti dužnik ili vjerovnik. Nadležni sud odlučivao bi postoje li uvjeti za pokretanje tog postupka te pozivao stranke da imenuju povjerenika. Ako se stranke ne bi mogle dogovoriti o osobi povjerenika, sud bi ga imenovao s liste registriranih izmiritelja, odvjetnika, sudskih vještaka ili slično. Povjerenik bi upućivao stranke na neko od neformalnih tijela pred kojim bi se mogle dogovoriti o uređenju dužnikovih obveza, a ako se dogovor ne bi uspio postići ni u roku od 6 mjeseci, povjerenik bi izradio listu svih vjerovnika i dužnikovih obveza kao i svoj prijedlog plana uređenja dužnikovih obveza te oba dokumenta podnio sudu. Sud bi nakon toga saslušao dužnika i vjerovnike te odlučio o provedbi povjerenikova plana, osobnoj upravi odnosno o eventualno mogućem oslobađanju od dugova. Vlada je predvidjela i formiranje registra potrošača u stečaju.¹⁰

U nastavku ovog rada izložit će se osnovna rješenja regulacije insolventnog postupka za potrošače u njemačkom insolventnom pravu jer nam je to pravo po duhu i strukturi najbliže. Naime, pri izradi našeg Stečajnog zakona u regulaciji općeg stečajnog postupka u velikoj mjeri orijentirali smo se na rješenja sadržana u njemačkom Insolvenzordnungu (dalje u tekstu: InsO).¹¹ Svrha prikaza tih rješenja jest da dobijemo uvid u kojoj mjeri usvojene smjernice Vlade Republike Hrvatske odstupaju od rješenja za insolventnost potrošača u njemačkom pravu te da razmislimo u kojoj bi mjeri njemačka rješenja doista bila prihvatljiva za Hrvatsku, odnosno u kojoj bi mjeri trebalo od njih

¹⁰ Vidjeti: www.vlada.hr/hr/naslovnica/novosti_i_najave/2011/sijecanj/vlada_o_uvodenju_instituta_osobnog_bankrota (15. srpnja 2011.).

¹¹ Bundesgesetzblatt, 1994., I, str. 2866, posljednja izmjena BGBl, 2010., I, str. 1885.

odstupiti, i to ne samo u odnosu na iskustvo koje Nijemci imaju u primjeni tih odredaba, već i s obzirom na potrebu poštovanja posebnosti gospodarske i društvene situacije u Hrvatskoj.

2. NJEMAČKO POZITIVNO PRAVO

a) Insolventni postupak za fizičku osobu

Velikom reformom insolventnog prava koju je njemački zakonodavac proveo Insolvenzordnungom iz 1994., koji je stupio na snagu 1. siječnja 1999. godine, u bitnome su promijenjena i pravila pod kojima se vodi insolventni postupak protiv fizičke osobe. Ako je dužnik fizička osoba koja ne obavlja samostalnu gospodarstvenu djelatnost ili ju je obavljala, ali su njezini imovinski odnosi "pregledni" i protiv nje ne postoje tražbine iz radnopravnih odnosa, tada se u insolventnom postupku primjenjuju posebna pravila koja zakon propisuje u 9. dijelu pod naslovom "Insolventni postupak za potrošača i drugi mali postupci". Pri tome se smatra da su imovinski odnosi "pregledni" ako dužnik u trenutku podnošenja prijedloga za otvaranje insolventnog postupka ima manje od 20 vjerovnika (§ 304., st. 1. i 2. InsO). Drugim riječima, za potrošače i one male poduzetnike koji više ne obavljaju gospodarstvenu djelatnost (pod uvjetom da imaju manje od 20 vjerovnika i da protiv njih ne postoje tražbine iz radnopravnih odnosa) postoji poseban insolventni postupak u kojem se u određenoj mjeri odstupa od pravila koja vrijede u općem insolventnom postupku. Dakle, u ovom posebnom postupku primjenjuju se pravila općeg postupka samo u mjeri u kojoj posebnim postupkom nije nešto drugo određeno. Za ostale kategorije fizičkih osoba provodi se opći insolventni postupak (§§ 1. – 303. InsO)¹², bez pravila posebnog insolventnog postupka za potrošače.

¹² Detaljnije o kategorijama fizičkih osoba za koje vrijede posebna pravila insolventnog postupka za potrošače i drugih malih postupaka vidjeti kod Vallender, Heinz, u: InsO, Insolvenzordnung, Kommentar, ur. Uhlenbruck, Wilhelm, Verlag Franz Vahlen, München, 2003., § 304., br. 4 – 25; Kohte, Wolfhard, u: Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, ur. Wimmer, Klaus, Luchterhand, München, 2006., § 304., br. 3 – 47; Paulus, Christoph G., Insolvenzrecht, Verlag Recht und Wirtschaft, UTB, Frankfurt am Main, 2007., str. 141 – 142; Streck, Thilo, u: Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht, ur. Schmidt, Andreas, ZAP Verlag, Münster 2007., § 304., br. 3 – 6; Wenzel, Frank, u: InsO, Kommentar zur Insolvenzordnung, ur. Kübler, Bruno M.; Prütting, Hans, RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH, Köln, 2008., § 304., br. 10 – 20; Sabel, Oliver, u: InsO, Kommentar zur Insolvenzordnung, ur. Graf-Schlicker, Marie Luise, RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH, 2. izdanje, Köln, 2010., § 304., br. 21.

U nastavku ćemo predstaviti tijek i osnovne karakteristike tog posebnog insolventijskog postupka za potrošače i bivše male poduzetnike.

b) Pokušaj izvansudskog sporazuma (nagodbe) između dužnika i vjerovnika kao uvjet otvaranja insolventijskog postupka

Naglasimo da otvaranje posebnog insolventijskog postupka za potrošače i bivše male poduzetnike može predložiti i insolventijski dužnik (§ 305., st. 1., toč. 1. InsO-a) i vjerovnik (§ 306., st. 3., reč. 1. InsO-a).

No, osobita je karakteristika ove vrste insolventijskog postupka da mu mora prethoditi pokušaj izvansudskog sporazuma između dužnika i vjerovnika u reguliranju dužnikovih dugova. Naime, prijedlogu za otvaranje posebnog insolventijskog postupka dužnik mora među ostalim priložiti i posebnu potvrdu izdanu od "podobne osobe ili službe" iz koje proizlazi da je na osnovi predloženog plana pokušao izvansudski sporazum s vjerovnicima o reguliranju dugova i to tijekom posljednjih šest mjeseci od podnošenja prijedloga za otvaranje insolventijskog postupka (§ 305., st. 1., br. 1. InsO-a). Ako je pak vjerovnik podnio prijedlog za otvaranje insolventijskog postupka protiv potrošača ili bivšeg malog poduzetnika, na koje se primjenjuju odredbe posebnog insolventijskog postupka, sud mora dati mogućnost takvom dužniku da i on sam stavi prijedlog za otvaranje insolventijskog postupka te, ako dužnik to učini, on mora prethodno pokušati postići izvansudski sporazum sa svojim vjerovnicima (§ 306., st. 3., reč. 1. – 3. InsO-a).

Iz *Vladina Obrazloženja nacrtu Insolvenzordnung*, posebice iz *Zaključne preporuke i Izvještaja Pravnog odbora o Nacrtu Insolvenzordnung*, proizlazi da je prvi cilj uvođenja obaveznog pokušaja izvansudskog sporazuma bio sprečavanje pretjeranog opterećenja sudova insolventijskim postupcima za potrošače.¹³

Pokušaj izvansudskog sporazuma dužnik u pravilu ne provodi sam. On se obraća "podobnoj osobi odnosno službi" koje određuje svaka njemačka savezna zemlja za sebe (§ 305., st. 1., br. 1, reč. 3. InsO-a), koje su time ovlaštene da surađuju u pokušaju postizanja izvansudskog sporazuma između dužnika i vjerovnika. Kao "podobne osobe" pokrajine su uobičajeno odredile odvjetnike, javne bilježnike, porezne savjetnike, revizore. Kao "podobne službe" obično su određene službe za savjetovanje dužnika (*Schuldnerberatungsstelle*), osnovane od općina ili udruga za socijalnu dobrobit (npr. Udruge za socijalnu dobrobit rad-

¹³ Vidjeti Materijale za izradu InsO-a kod: Uhlenbruck, Wilhelm, *Das neue Insolvenzrecht*, Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis Herne, Berlin, 1994., str. 708; Vallender, *op. cit.* u bilj. 12, § 305., br. 1.

nika, Caritasa, Njemačkog Crvenog križa, Diakonskog rada, Središnje službe za socijalnu dobrobit Židova i slično), ili su određeni socijalni uredi, pri čemu se nastojalo izbjeći trgovačke, bankarske savjetnike dužnika kako bi se spriječilo iskorištavanje dužnika u smislu daljnjeg zaduživanja na temelju davanja novih kredita.¹⁴

Kako pokušaj postizanja izvansudskog sporazuma nije sudski postupak, nije uopće nužno dokazivati da je dužnik insolventan.¹⁵ No, nije dostatno da se vjerovnici telefonom nazovu i pokušaju privoljeti na sporazum. Dužnik se mora potruditi i napraviti plan iz kojeg će biti vidljivi njegovi prihodi i imovinski odnosi te prijedlog kako regulirati dugove. Tada mora pozvati sve svoje vjerovnike da se izjasne o njegovu prijedlogu. Predviđeno je da upravo podobne osobe i podobne službe pružaju pomoć dužniku u izradi takva plana koji će biti osnova izvansudskog sporazuma. U praksi je, nažalost, uočeno da posebno pravnici (odvjetnici, javni bilježnici) izbjegavaju izradu tih planova za potrošače jer to zahtijeva dosta vremena i slabo je plaćeno. S druge strane, dužnici su prisiljeni dosta dugo čekati na slobodan termin za savjetovanje i izradu plana kod podobnih službi.¹⁶

Zakon ne određuje sadržaj plana, pa vrijedi načelo privatne autonomije. Ovdje čak ne vrijedi ni načelo insolventijskog prava da se vjerovnici iste kategorije moraju na isti način tretirati. Naime, sve je podložno sporazumu vjerovnika. U pravilu će se pravni odnosi mijenjati na način da se predvidi eventualna otplata dugova u ratama, odgode određena plaćanja, smanje određene tražbine, oprosti ili smanji kamata, predvide posebne klauzule u slučaju naknadnog stjecanja imovine i slično.¹⁷ Zakonodavac je potpunu privatnu autonomiju u određivanju sadržaja plana svjesno izabrao radi rasterećenja sudova.¹⁸

Da bi se izvansudski sporazum sklopio, svi vjerovnici moraju se izričito složiti s njegovim sadržajem.¹⁹ Sklopljeni izvansudski sporazum ima učinak

¹⁴ Detaljnije o "podobnim osobama i službama" za sklapanje izvansudske nagodbe vidi Vallender, *op. cit.* u bilj. 12, § 305., br. 34 –60; Grote, Hugo, u: Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, ur. Wimmer, Klaus, Luchterhandt, München, 2006., § 305., br. 14 – 17; Wenzel, *op. cit.* u bilj. 12, § 305., br. 5; Streck, *op. cit.* u bilj. 12, § 305., br. 13 – 14; Sabel, *op. cit.* u bilj. 12, § 305., br. 10 – 11.

¹⁵ Wenzel, *op. cit.* u bilj. 12, § 305., br. 4.

¹⁶ Kilborn, *op. cit.* u bilj. 2, str. 40 – 41.

¹⁷ Detaljnije o tome u: Streck, *op. cit.* u bilj. 12, § 305., br. 2 – 3; Wenzel, *op. cit.* u bilj. 12, § 305., br. 13.

¹⁸ Grote, *op. cit.* u bilj. 14, § 305., br. 8.

¹⁹ Izričito Vallender, *op. cit.* u bilj. 12, § 305., br. 14; Paulus, *op. cit.* u bilj. 12, str. 142; Streck, *op. cit.* u bilj. 12, § 305., br. 7; Wenzel, *op. cit.* u bilj. 12, § 305., br. 16.

izvansudske nagodbe²⁰ te ne predstavlja ovršni naslov, ali je moguće da se dužnik za ugovorene obveze iz izvansudske nagodbe podvrgne ovrši putem javnobilježničke isprave.²¹ Ako se sklopi izvansudski sporazum, insolventni postupak neće se otvarati i provoditi.

Ako se vjerovnici ne uspiju usuglasiti s dužnikom o reguliranju njegovih dugova, podobna osoba odnosno služba izdat će potvrdu dužniku o neuspjelom pokušaju izvansudskog sporazuma te tada dužnik može predložiti otvaranje insolventničkog postupka.

Smatra se da je pokušaj postizanja izvansudskog sporazuma s vjerovnicima propao ako neki vjerovnik nakon što su počeli pregovori u cilju ostvarenja izvansudskog sporazuma o reguliranju dužnikovih dugova povede ovršni postupak (§ 305a. InsO-a) ili pak izričito i nedvosmisleno izjavi da nije suglasan s izvansudskim sporazumom te se takva izjava u pismenoj formi može predočiti sudu.²² U literaturi se zauzima stajalište da u tom slučaju i nije potrebna posebna potvrda podobne osobe ili službe o neuspjelom izvansudskom sporazumu.²³

Nažalost, u praksi se pokazalo da vjerovnici plan koji je dužnik predložio i koji služi kao osnova izvansudskog sporazuma u pravilu odbijaju ili uopće na njega ne reaguju.²⁴ U literaturi se dovodi u pitanje ispravnost zakonskog rješenja prema kojem je uvijek potrebno provesti pokušaj izvansudskog sporazuma s vjerovnicima.²⁵

c) Usvajanje plana reguliranja dužnikovih dugova u okviru sudskog postupka

Ako se nakon odbijanja vjerovnika da prihvate izvansudski sporazum o reguliranju dužnikovih obveza dužnik odlučio pokrenuti insolventni postupak, on zajedno s prijedlogom za otvaranje tog postupka ili odmah nakon njegova podnošenja mora sudu prema § 305., st. 1. InsO-a podnijeti: potvrdu od pogodne osobe ili službe iz koje proizlazi da je dužnik u posljednjih šest mje-

²⁰ Vallender, *op. cit.* u bilj. 12, § 305., br. 16; Streck, *op. cit.* u bilj. 12, § 305., br. 7; Wenzel, *op. cit.* u bilj. 12, § 305., br. 18.

²¹ Vallender, *op. cit.* u bilj. 12, § 305., br. 18; Wenzel, *op. cit.* u bilj. 12, § 305., br. 18.

²² Wenzel, *op. cit.* u bilj. 12, § 305., br. 20.

²³ Wenzel, *op. cit.* u bilj. 12, § 305., br. 20.

²⁴ Wenzel, *op. cit.* u bilj. 12, § 305., br. 3.

²⁵ Frind, Frank, *Bausteine eines neuen effizienten Insolvenzverfahrens natürlicher Personen*, Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung (dalje u tekstu: NZI), 2009., br. 25, str. 1138; Schmerbach, Ulrich, *Leitlinien einer Reform der Insolvenzverfahren natürlicher Personen*, NZI, 2011., br. 4, str. 132 – 133.

seci prije predlaganja insolventijskog postupka pokušao bez uspjeha postići sa svojim vjerovnicima izvansudski sporazum o reguliranju svojih dugova na bazi plana; dotični plan koji nije uspio kao i obrazloženje zašto se s tim planom nije uspjelo; prijedlog za oslobađanje od preostalih dugova putem § 287. InsO-a ili izjava da se takvo oslobađanje neće tražiti; popis postojeće imovine i prihoda te sažetak bitnog sadržaja tog popisa; popis vjerovnika te popis tražbina koje se ističu protiv dužnika; izjave priložene spomenutim popisima i sažetku da su podaci ispravni i potpuni; plan za reguliranje dužnikovih dugova koji, uzimajući u obzir vjerovničke interese kao i imovinske i obiteljske odnose dužnika i njegove mogućnosti prihoda, može sadržavati sve odredbe koje su primjerene da dovedu do odgovarajućeg reguliranja dužnikovih dugova, pri čemu se u planu treba navesti hoće li se njime i na koji način mijenjati jamstva, založna prava i druga osiguranja vjerovnika.

U popisu tražbina dužnik se može izjasniti o tražbinama koje ističu vjerovnici. Pri tome je zakonodavac, kako bi olakšao izradu spomenutog popisa dužniku, nametnuo obvezu vjerovnicima da na njihov trošak po zahtjevu dužnika dadu pismenu izjavu o svojim tražbinama, osobito da navedu visinu tražbina, pri čemu se mora razlikovati glavna tražbina, kamate i troškovi. Ističući navedeni zahtjev (poziv) prema vjerovnicima, dužnik mora navesti da je već pokrenuo insolventijski postupak ili da to namjerava učiniti u bliskoj budućnosti (§ 305., st. 2., reč. 1. – 3. InsO-a).

Ako dužnik svojem prijedlogu za otvaranje postupka ne priloži sve potrebne dokumente odnosno izjave, insolventijski sud će ga pozvati da nedostatak odmah ukloni. Ako dužnik u roku od mjesec dana to ne učini, smatra se da je prijedlog za otvaranje insolventijskog postupka povučen. Ako je prijedlog za otvaranje postupka podnio vjerovnik, tada je rok za otklanjanje nedostataka koje dužnik ima tri mjeseca (§ 305., st. 3., reč. 1. – 3. InsO-a).

Inače, u pripremi dokumenata i priloga koje dužnik mora priložiti prijedlogu za otvaranje insolventijskog postupka on se mora služiti obrascima koje je pripremila Savezno ministarstvo pravosuđa (§ 305., st. 5. InsO-a). Naime, ti obrasci imaju cilj pojednostavniti postupak za potrošače.

Ako prijedlog za otvaranje insolventijskog postupka sadržava sve potrebne dokumente, najprije će se ponovno pokušati sporazum s vjerovnicima o reguliranju duga, ali sada u okviru sudskog postupka. Postupak o prijedlogu za otvaranje insolventijskog postupka miruje dok se ne donese odluka o planu za reguliranje dužnikovih dugova (§ 306., st. 1., reč. 1. InsO-a).²⁶ Razlika u

²⁶ Ipak, usprkos mirovanju postupka, sud je ovlašten donijeti potrebne mjere osiguranja (§ 306., st. 2., reč. 1. InsO-a).

odnosu na izvansudski sporazum s vjerovnicima jest što nije potrebno da se svi vjerovnici suglase s planom i što vjerovnik svojom šutnjom, pasivnošću ne može onemogućiti donošenje plana. Naime, pod određenim uvjetima sud svojom odlukom može nadomjestiti nedostajući izričiti pristanak nekog vjerovnika. Plan koji dužnik prilaže prijedlogu za otvaranje insolventijskog postupka može biti isti onaj o kojem nije postignut sporazum izvan suda, ali se u njemu mogu i izmijeniti odredbe, vodeći posebno računa o razlozima zašto se nije uspio postići izvansudski sporazum.

Insolventijski sud dostavlja vjerovnicima koje je označio dužnik njegov plan za reguliranje dugova zajedno s pregledom imovine te poziva vjerovnike da se u prekluzivnom roku od mjesec dana izjasne o popisima priloženima planu koji se mogu dobiti na uvid kod insolventijskog suda. Vjerovnike se ujedno upozorava da će njihove tražbine koje eventualno nisu navedene u dužnikovu popisu tražbina, što je položen u sudu, prestati ako u roku od mjesec dana ne ispituju spomenuti popis i prema potrebi ne dopune podatke o svojim tražbinama (§ 307., st. 1., reč. 1. – 2. InsO-a).

Ako se vjerovnik ne izjasni o planu tijekom mjesec dana, smatra se da je pristao na plan, na što ga se u sudskom pozivu na izjašnjenje o planu mora upozoriti (§ 307., st. 2., reč. 1. – 2. InsO-a).

U svakom slučaju nakon isteka roka od mjesec dana iz § 307., st. 1., reč. 1. InsO-a sud je dužan dati mogućnost dužniku da u određenom sudskom roku izmijeni ili dopuni plan, ako je to potrebno na temelju izjašnjenja nekog vjerovnika ili radi postizanja prihvaćanja plana od strane vjerovnika (§ 307., st. 3., reč. 1. InsO-a). Promjene ili dodaci planu prema potrebi se dostavljaju vjerovnicima (§ 307., st. 3., reč. 2. InsO-a).

Ako neki od vjerovnika prigovori planu, to još ne znači da je usvajanje plana isključeno. Naime, ako je više od polovice naznačenih vjerovnika pristalo na plan i ako iznos tražbina tih vjerovnika koji su se izjasnili za plan prelazi polovicu ukupnog iznosa tražbina svih naznačenih vjerovnika, tada na prijedlog nekog od vjerovnika ili dužnika sud nedostatak pristanka tog odnosno drugih vjerovnika može nadomjestiti odobrenjem plana (§ 309., st. 1., reč. 1. InsO-a). No, ta mogućnost ne postoji ako vjerovnik koji je istaknuo prigovor u odnosu na ostale vjerovnike nije bio primjereno zastupljen ili je taj vjerovnik putem plana predvidljivo stavljen u lošiji gospodarski položaj no što bi bio u slučaju provođenja insolventijskog postupka i određenja oslobođenja od preostalih dugova; pri tome se u sumnji polazi od toga da bi imovinski i obiteljski odnosi te prihodi dužnika opisani u trenutku podnošenja prijedloga za otvaranje

insolventijskog postupka ostali isti tijekom trajanja insolventijskog postupka (§ 309., st. 1., reč. 2. InsO-a). U svakom slučaju sud je prije nadomještanja pristanka svojom odlukom dužan saslušati vjerovnika koji razloge koji govore protiv nadomještanja pristanka odlukom suda mora učiniti vjerojatnima (§ 309., st. 2., reč. 1. InsO-a). Ako vjerovnik učini vjerojatnim činjenice iz kojih proizlazi da postoji ozbiljna sumnja o postojanju tražbine koju je naveo dužnik, ili da je njezin iznos viši ili niži no što je navedeno, i ako od toga zavisi je li dotični vjerovnik u odnosu na ostale vjerovnike primjereno zastupljen (§ 309., st. 1., reč. 2., toč. 1. InsO-a), tada sud svojom odlukom ne može nadomjestiti nedostajući pristanak tog vjerovnika dužnikovu planu (§ 309., st. 3. InsO-a).

Ako nijedan vjerovnik nije prigovorio planu ili je pristanak na plan nadomješten prema pravilima § 309. InsO-a, smatra se da je plan prihvaćen, što insolventijski sud utvrđuje rješenjem. Takav plan ima učinak sudske nagodbe. Plan i rješenje suda kojim se utvrđuje njegovo prihvaćanje šalje se vjerovnicima i dužniku (§ 308., st. 1., reč. 1. – 3. InsO-a). Bez obzira na taj plan, vjerovnici tražbina koje nisu sadržane u dužnikovu popisu niti su kasnije pri izradi plana uzete u obzir, mogu tražiti njihovo ispunjenje. No, to ne vrijedi za vjerovnike kojima je poslan plan i koji nisu poštovali rok od mjesec dana da dopune dužnikov popis tražbina (§ 308., st. 3., reč. 1. – 2. InsO-a).

Ako je plan prihvaćen, prijedlog za otvaranje insolventijskog postupka i prijedlog za oslobađanje od preostalih dugova smatraju se povučenima (§ 308., st. 2. InsO-a).

Inače, vjerovnici nemaju pravo tražiti od dužnika troškove koji im nastanu u vezi s planom reguliranja dužnikovih dugova (§ 310. InsO-a).

U dijelu sudskog postupka u kojem se odlučuje o usvajanju plana o reguliranju dužnikovih dugova dužnika mogu zastupati podobne osobe odnosno službe iz § 305., st. 1., toč. 1. InsO-a (§ 305., st. 4. InsO-a).²⁷

d) Otvaranje insolventijskog postupka za koji vrijede pojednostavljena pravila

Ako ni u okviru sudskog postupka vjerovnici nisu prihvatili plan za reguliranje dugova dužnika, a sud nedostatak postojanja pristanka pojedinih vjerovnika nije zakonski mogao nadomjestiti svojom odlukom, nastavlja se postupak

²⁷ Detaljnije o zastupanju dužnika u ovom sudskom postupku Vallender, *op. cit.* u bilj. 12, § 305., br. 160; Grote, *op. cit.* u bilj. 14, § 305., br. 52; Streck, *op. cit.* u bilj. 12, § 305., br. 31; Wenzel, *op. cit.* u bilj. 12, § 305., br. 42 – 43; Sabel, *op. cit.* u bilj. 12, § 305., br. 8 – 9.

u povodu prijedloga za otvaranje insolventijskog postupka koji je mirovao, i to po službenoj dužnosti (§ 311. InsO-a).

Treba istaknuti da vrijeme u kojem postupak u povodu prijedloga za otvaranje insolventijskog postupka miruje, i to u cilju postizanja sporazuma o reguliranju dužnikovih dugova, ne može prijeći tri mjeseca (§ 306., st. 1., reč. 2. InsO-a).

Isto tako važno je naglasiti da se prema zakonu ne mora nužno u svim slučajevima nakon podnošenja prijedloga za otvaranje insolventijskog postupka pokušati postići sporazum s vjerovnicima radi reguliranja dužnikovih dugova. Naime, sud će nakon saslušanja dužnika odmah narediti nastavak postupka po prijedlogu za otvaranje insolventijskog postupka ako se plan za reguliranje dužnikovih obveza prema njegovoj slobodnoj ocjeni (uvjerenju) predvidljivo neće prihvatiti (§ 306., st. 1., reč. 3. InsO-a). Iako je zakonodavac ovu situaciju predvidio kao iznimku, ona se u praksi, nažalost, pokazala kao pravilo jer dužnici u pravilu imaju tako malo imovine da praktički nemaju ništa za ponuditi vjerovnicima.²⁸

Insolventijski postupak koji se u nastavku otvara – bilo u situaciji kada se pokušalo postići sporazum s vjerovnicima, ali su oni u konačnici plan odbili, bilo u situaciji kada je sud ocijenio da se odmah nastavlja s postupkom bez pokušaja postizanja sporazuma s vjerovnicima jer se plan predvidljivo neće prihvatiti – u bitnome je u odnosu na opći, regularni insolventijski postupak pojednostavljen.

Javne objave usljeđuju samo u formi izvadaka i ne ponavljaju se (§ 312., st. 1., reč. 1. InsO-a).

Izveštajno ročište se ne održava, već samo ispitno (§ 312., st. 1., reč. 2. InsO-a).

Ako se insolventijski postupak otvorio na prijedlog dužnika, tada razdoblje prije podnošenja prijedloga za otvaranje insolventijskog postupka u kojem je vjerovnik putem ovršnog postupka stekao osiguranje na nekom predmetu stečajne mase koje zbog otvaranja insolventijskog postupka ostaje bez učinka ne iznosi jedan mjesec kao u općem insolventijskom postupku već tri mjeseca (§ 312., st. 1., reč. 3. InsO-a). Time se željelo postići da se sporazum dužnika i vjerovnika o reguliranju dužnikovih dugova ne spriječi ovršnim postupcima pojedinih vjerovnika.²⁹

²⁸ Nies, Ingo, u: *Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht*, ur. Schmidt, Andreas, ZAP Verlag, Münster, 2007., § 311., br. 1.

²⁹ Nies, *op. cit.* u bilj. 28, § 312., br. 4.

Pravila o insolventnom planu (§§ 217. – 269. InsO-a) te pravila o osobnoj upravi (§§ 270. – 285. InsO-a) ne primjenjuju se (§ 312., st. 2. InsO-a).

U ovom postupku ne imenuje se insolventni upravitelj već povjerenik. No, povjerenik se ne imenuje tek odlukom kojom se najavljuje moguće oslobođenje od duga (§ 291., st. 1. i 2. InsO-a) kao što je to slučaj u općem, insolventnom postupku, nego već rješenjem o otvaranju insolventnog postupka (§ 313., st. 1., reč. 1. i 2. InsO-a). Odredbe o pravima i dužnostima insolventnog upravitelja koje vrijede za opći insolventni postupak na odgovarajući se način primjenjuju na povjerenika u ovom insolventnom postupku za potrošače i male poduzetnike (§ 313., st. 1., reč. 3. InsO-a). No, na pobijanje pravnih radnji prema §§ 129. – 147. InsO-a nije ovlašten povjerenik već vjerovnici. Pri tome se iz onog što je dobiveno pobijanjem najprije vjerovniku trebaju nadoknaditi troškovi koje je on imao u vezi s pobijanjem. Ipak, skupština vjerovnika može i povjerenika ili nekog određenog vjerovnika ovlastiti na pobijanje u kojem slučaju će se troškovi koji s nastali u vezi s pobijanjem moći nadoknaditi iz stečajne mase ako se ti troškovi ne mogu pokriti iz onog što je dobiveno pobijanjem (§ 313., st. 2., reč. 1. – 3. InsO-a). Povjerenik za razliku od insolventnog upravitelja u općem insolventnom postupku u insolventnom postupku za potrošače i male poduzetnike nije ovlašten unovčavati predmete na kojima postoje založna ili duga razlučna prava. To pravo ima vjerovnik. No, ipak se odgovarajuće primjenjuje § 173., st. 2. InsO-a, što znači da je sud ovlašten naložiti vjerovniku unovčenje u određenom roku te, ako se rok propusti, to bi pravo unovčavanja imao povjerenik (§ 313., st. 3., reč. 1. – 3. InsO-a). U literaturi je sporno odnosi li se to samo na pokretnine ili i na nekretnine.³⁰

Nadalje, u ovom insolventnom postupku vrijede posebna pravila o unovčenju predmeta insolventne mase kako bi se minimalizirali troškovi unovčenja. Naime, na prijedlog povjerenika insolventni sud može odlučiti da će se od unovčenja predmeta insolventne mase dijelom ili u cijelosti odustati, a u tom slučaju dužniku će odrediti rok u kojem on povjereniku mora platiti iznos koji odgovara iznosu mase koja bi se inače podijelila insolventnim vjerovnicima (§ 314., st. 1., reč. 1. – 2. InsO-a). Riječ je o iznosu koji je umanjen

³⁰ Detaljnije Vallender, *op. cit.* u bilj. 12, § 313., br. 17; Kohte, *op. cit.* u bilj. 12, § 313., br. 66b – 66c; Nies, *op. cit.* u bilj. 28, § 313., br. 9; Wenzel, *op. cit.* u bilj. 12, § 313., br. 3a – 3c; Kexel, Thomas, u: InsO, Kommentar zur Insolvenzordnung, ur. Graf-Schlicker, Marie Luise, RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH, Köln, 2010., § 313., br. 23 – 25.

za troškove unovčenja. Prije takve odluke sud je dužan saslušati vjerovnike (§ 314., st. 2. InsO-a). Naravno, takvu odluku sud neće donijeti ako bi unovčenje bilo u posebnom interesu vjerovnika (§ 314., st. 1., reč. 3. InsO-a). U praksi obično dužnik potiče povjerenika da stavi prijedlog za odustajanje od unovčenja ako se nekog predmeta insolventijske mase ne želi odreći, posebno ako on ima za njega emotivnu vrijednost. Pravilo o odustajanju od unovčenja može biti korisno posebno u situaciji ako bi troškovi unovčenja bili veći od postignutog iznosa za predmete.³¹ Ipak, primjena navedenih pravila može biti određen rizik za dužnika. Naime, sud smije donijeti odluku o prijedlogu dužnika za oslobođenje od preostalih dugova (§§ 289. – 291. InsO-a) tek nakon isteka roka u kojem je dužnik obvezan uplatiti povjereniku iznos koji odgovara onome što bi se unovčenjem insolventijske mase dobilo za raspodjelu insolventijskim vjerovnicima (§ 314., st. 2., reč. 1. InsO-a). Štoviše, sud će na prijedlog nekog od insolventijskih vjerovnika donijeti odluku kojom odbija najavu oslobođenja od preostalih dugova ako dužnik ni u roku od dva tjedna nakon proteka prvotnog roka u kojem je dužnik bio obvezan dotični iznos uplatiti povjereniku, taj iznos nije uplatio. Na tu posljednicu sud će upozoriti dužnika kad određuje dodatni rok od dva tjedna za uplatu dužnog iznosa (§ 314., st. 2., reč. 2. – 3. InsO-a).

Prema § 5., st. 2. InsO-a insolventijski sud može narediti da se insolventijski postupak ili neki od njegovih dijelova vode pismeno ako su imovinski odnosi dužnika pregledni te je broj vjerovnika ili visina tražbina mala. Osobito često će to slučaj biti u insolventijskom postupku potrošača.

Kao što je već rečeno, dužnik potrošač odnosno mali poduzetnik za kojeg vrijede pravila 9. dijela InsO-a dužan se već prilikom podnošenja prijedloga za otvaranje insolventijskog postupka ili odmah nakon njegova podnošenja izjasniti želi li se koristiti institutom oslobađanja od preostalih dugova ili ne želi (§ 305., st. 1., br. 2. InsO-a). Ako se želi time koristiti, on mora zajedno s prijedlogom za otvaranje insolventijskog postupka ili odmah poslije njega podnijeti i prijedlog za oslobađanje od preostalih dugova, o čemu će sud odlučiti u istom insolventijskom postupku prije njegova zaključenja, a prema pravilima sadržanima u §§ 286. – 293. InsO-a.

³¹ Opširnije o tome Nies, *op. cit.* u bilj. 28, § 314., br. 2 – 4; Kexel, *op. cit.* u bilj. 30, § 314., br. 2 – 4.

e) Oslobođanje od preostalih dugova – osnovni elementi

Ako je dužnik zatražio oslobođanje od preostalih dugova, insolventni sud dužan je odlučiti o tom prijedlogu i to na završnom ročištu ili ako je odlučio da se insolventni postupak vodi pismenim putem (§ 5., st. 2. InsO-a), onda neposredno prije zaključenja insolventnog postupka. Prije odluke sud je dužan saslušati insolventne vjerovnike i insolventnog povjerenika (§ 289., st. 1., reč. 1. InsO-a).

Na prijedlog nekog od insolventnih vjerovnika sud će odbiti dužnikov prijedlog za oslobođanje od preostalih dugova ako se učini vjerojatnim da postoji jedan od sljedećih razloga za uskratu tog instituta: 1. dužnik je pravomoćno osuđen zbog nekog od kaznenih djela navedenih u §§ 283. – 283.c Kaznenog zakonika; 2. dužnik je u posljednje tri godine prije podnošenja prijedloga za otvaranje insolventnog postupka ili nakon tog prijedloga namjerno ili iz grube nepažnje pismeno dao netočne ili nepotpune podatke o svojim gospodarskim odnosima kako bi dobio kredit, primio plaćanja iz javnih sredstava ili izbjegao plaćanja za javne blagajne; 3. u posljednjih 10 godina prije podnošenja prijedloga za otvaranje insolventnog postupka ili nakon tog prijedloga dužnik je oslobođen preostalih dugova ili mu je takvo oslobođanje uskraćeno prema § 296. ili 297. InsO-a; 4. dužnik je u posljednjoj godini prije podnošenja prijedloga za otvaranje insolventnog postupka ili nakon tog prijedloga namjerno ili iz grube nepažnje onemogućio namirenje insolventnih vjerovnika time što je preuzeo neprimjerene obveze ili rasipao imovinu ili bez izgleda na poboljšanje svojega gospodarskog položaja odugovlačio s otvaranjem insolventnog postupka; 5. dužnik je tijekom insolventnog postupka namjerno ili iz grube nepažnje povrijedio svoje dužnosti davanja obavijesti i suradnje prema Insolvenzordnungu; 6. dužnik je u popisu svoje imovine i prihoda, popisu vjerovnika i popisu tražbina koje su usmjerene protiv njega, koje je dužan priložiti prijedlogu za otvaranje insolventnog postupka za potrošače prema § 305., st. 1., br. 3. InsO-a, namjerno ili iz grube nepažnje dao netočne ili nepotpune podatke (§ 290., st. 1. i 2. InsO-a). Ako takvih okolnosti nema, sud će najaviti oslobođanje od preostalih dugova koje će uslijediti ako tijekom tzv. razdoblja dobrog ponašanja, koje traje šest godina, dužnik bude izvršavao svoje dužnosti predviđene § 295. InsO-a te naknadno tijekom tog razdoblja ne nastupe okolnosti za uskratu tog instituta (§ 291, st. 1. InsO-a).

Tijekom razdoblja dobrog ponašanja koje počinje nakon zaključenja insolventnog postupka i koje, kao što je rečeno, traje šest godina, dužnik svoje zapljenjive tražbine iz radnog odnosa ili druge odgovarajuće tekuće tražbine

ustupa povjereniku kojeg određuje sud (§ 287., st. 2. InsO-a), a povjerenik primljena plaćanja jednom godišnje razdjeljuje ravnopravno vjerovnicima (§ 292., st. 1. InsO-a).

Nadalje, tijekom tog razdoblja dužnik je dužan baviti se primjerenim zanimanjem, a ako je bez zaposlenja, mora se potruditi da nađe primjereno zaposlenje te ne smije odbiti djelatnost koju može obavljati. Polovicu vrijednosti imovine koju stekne nasljeđivanjem ili s obzirom na buduće nasljedno pravo dužnik je također dužan predati povjereniku. Osim toga, dužan je obavijestiti insolventni sud i povjerenika o svakoj promjeni adrese i zaposlenja te dati sve informacije vezane uz imovinu koja je obuhvaćena ustupom. Plaćanja za namirenje insolventnih vjerovnika dužan je obavljati samo povjereniku te ne smije privilegirati ni jednog od insolventnih vjerovnika (vidjeti § 295., st. 1., br. 1. – 4. InsO-a). U slučaju povreda spomenutih dužnosti dužnika insolventni sud će na prijedlog nekog od insolventnih vjerovnika uskratiti mogućnost oslobođanja od preostalih dugova (§ 296., st. 1., reč. 1. InsO-a). U sudskoj praksi postoji problem u tumačenju pojedinih razloga za uskratu od oslobođanja od preostalih dugova, pa se njemačkom zakonodavcu predbacuje njihova nedovoljna harmoniziranost.³²

Kako bi se dužniku olakšalo plaćanje i motiviralo ga se da izdrži u poštovanju svojih dužnosti, zakonodavac je predvidio da će povjerenik nakon isteka četvrte godine od zaključenja insolventnog postupka dužniku vratiti 10 % od sakupljenih prihoda, nakon isteka pete godine 15 % od sakupljenih prihoda (§ 292., st. 1. InsO-a), a istekom šeste godine dužnik će biti oslobođen od preostalih dugova (§ 300., st. 1. InsO-a). Spomenimo da se u literaturi sve češće spominje potreba skraćivanja trajanja razdoblja dobrog ponašanja u njemačkom pravu, među ostalim, jer je on jedan od najdužih u komparaciji s ostalim zakonodavstvima u Europi.³³

Oslobođenje od preostalih dugova djeluje protiv insolventnih vjerovnika, čak i onih koji svoje tražbine nisu prijavili (§ 301., st. 1. InsO-a). Od nekih obveza dužnik se ipak ne može osloboditi: obveze po osnovi namjerno počinjene nedopuštene radnje, ako je vjerovnik dotičnu obvezu prijavio u insolventni postupak, novčane kazne i s njima izjednačene druge obveze dužnika te obveze iz zajmova bez kamata koji su dužniku dani u cilju namirenja troškova insolventnog postupka (§ 302., br. 1. – 3. InsO-a).

³² O praksi Bundesgerichtshofa u tumačenju razloga za uskratu oslobođanja od preostalih dugova vidjeti Frind, *op. cit.* u bilj. 25, str. 1141 – 1142; Schmerbach, *op. cit.* u bilj. 25, str. 133 – 134.

³³ Frind, *op. cit.* u bilj. 25, str. 1140; Schmerbach, *op. cit.* u bilj. 25, str. 133.

f) Problem plaćanja troškova insolventijskog postupka za potrošače

Praksa je pokazala da najveći broj potrošača nema dovoljno sredstava ni da plati troškove insolventijskog postupka. Iako je Insolvenzordnung stupio na snagu 1. siječnja 1999., broj tih postupaka bio je vrlo mali, premda je prezaduženost građana posebno u novim saveznom zemljama (bivša socijalistička Njemačka Demokratska Republika) bila vrlo velika. Tek nakon što je zakonodavac 2001. godine uveo mogućnost da se dužniku odgodi plaćanje troškova sve do oslobađanja od preostalih dugova (nakon isteka šest godina), kao i mogućnost da se ti troškovi plate u ratama u daljnje tri godine (§§ 4.a, 4.b, 4.c, 4.d InsO-a), došlo je do velikog povećanja broja insolventijskih postupaka za potrošače.³⁴ To je rješenje izloženo kritici jer se smatra da odviše opterećuje proračune saveznih zemalja i same savezne države.³⁵ Stoga je u međuvremenu izrađen *Nacrt zakona o oslobađanju od dugova osoba bez ikakvih sredstava i o izmjeni insolventijskog postupka za potrošače* od 23. siječnja 2007.³⁶, koji je među ostalim predvidio da se u slučajevima kada dužnik nema niti toliko imovine da plati troškove insolventijskog postupka taj postupak uopće ne otvara, već da se izravno ide u postupak oslobodađanja od preostalih dugova. Naravno, takvo predloženo rješenje otvorilo je čitav niz procesnih pitanja, uključujući i ustavnopravne aspekte povezane s pravnim položajem dužnika i vjerovnika, o kojima se intenzivno raspravljalo i u zakonodavnom tijelu, i u njemačkoj pravnoj literaturi.³⁷ Premda je savezna vlada uzela u obzir neke od izraženih kritika i

³⁴ Vidjeti Paulus, *op. cit.* u bilj. 12, 140 – 141.

³⁵ Vidjeti Heyer, Hans-Ulrich; Grote, Hugo, *Alternativmodell zum Entschuldungsmodell bei Masselosigkeit. Gegenentwurf zum Entwurf des BMJ und der Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Neue Wege zur Restschuldbefreiung"*, ZInsO, 2006., br. 21, str. 1121 – 1122; Frind, *op. cit.* u bilj. 25, str. 1137; Schmerbach, *op. cit.* u bilj. 25, str. 132.

³⁶ *InsO-Referentenentwurf eines Gesetzes zur Entschuldung völlig mittelloser Personen und zur Änderung des Verbraucherinsolvenzverfahrens*. Tekst Nacrta objavljen je kao prilog u časopisu NZI, 2007., br. 3.

³⁷ Vidjeti primjerice Vallender, Heinz, *Brauchen wir ein Entschuldungsverfahren – Überlegungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung völlig mittelloser Personen und zur Änderung des Verbraucherinsolvenzverfahrens*, NZI, 2006., br. 5, str. 279 – 281; Vallender, Heinz, *Erfolg beim dritten Anlauf? Der Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen*, NZI, 2007., br. 11, str. 617 – 622; Ahrens, Martin, *Entschuldungsverfahren und Restschuldbefreiung*, NZI, 2007., br. 4, str. 193 – 197; Ahrens, Martin, *Die Entschuldung mittelloser Personen im parlamentarischen Verfahren*, NZI, 2008., br. 2, str. 86 – 87; Schmerbach, Ulrich, *Die geplante Entschuldung völlig mittelloser Personen*, NZI, 2007., br. 4, str. 198 – 203; Schmerbach, Ulrich, *Änderungsvorschläge zum Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie*

u određenoj mjeri popravila rješenja te čak i promijenila ime nacrt predviđenog zakona u *Nacrt zakona o oslobađanju od dugova osoba bez ikakvih sredstava, o jačanju vjerovničkih prava i insolventnopravnoj nedodirljivosti licenca* od 31. kolovoza 2007.³⁸, taj Nacrt zakona zbog snažne javne kritike ipak nije postao zakon.³⁹ No, zbog daljnjeg velikog porasta broja zaduženih građana i kućanstava, što je među ostalim uvjetovano i financijskom, odnosno gospodarskom krizom 2008./2009., u Njemačkoj se i dalje intenzivno traga za što boljim zakonskim rješenjem insolventnosti potrošača.

3. ELEMENTI O KOJIMA BI SE PRI REGULIRANJU INSOLVENTNOSTI POTROŠAČA U HRVATSKOM PRAVU TREBALO VODITI RAČUNA

Vidljivo je da se usvojene smjernice Vlade RH u pogledu osobnog stečaja u određenoj mjeri preklapaju s osnovnim idejama uređenja insolventnog postupka za potrošače u njemačkom pravu. Detaljniji uvid u iznesene smjernice zamišljenog hrvatskog modela rješavanja insolventnosti pokazuje da bi taj model zahtijevao najmanje godinu dana za provedbu predviđenog postupka, što je za insolvente fizičke osobe ipak predugo. Za radnu skupinu koja će izrađivati konkretna zakonska pravila bilo bi osobito važno, uz njemački *Insolvenzordnung*, prikupiti i zakonske tekstove drugih zemalja koje već imaju praktično iskustvo u reguliranju insolventnosti potrošača te proučiti i njihova rješenja.

Radna skupina za izradu teksta pravila trebala bi biti sastavljena od predstavnika Ministarstva pravosuđa, zatim predstavnika pravosuđa (osobito sudaca), predstavnika potrošača, predstavnika kreditnih institucija te predstavnika akademske zajednice kako bi se osigurao što širi spektar uvida u realno stanje u pogledu insolventnosti građana Hrvatske. Svakako bi u radnoj skupini trebali biti stručnjaci koji su vični pitanjima stečajnog prava. Ministarstvo pravosuđa, nadalje, trebalo bi hitno naručiti izradu studije sa statističkim podacima koja bi dala relevantnu informaciju o broju prezaduženih, odnosno insolventnih

zur Regelung der Insolvenzfähigkeit von Lizenzen, NZI, 2007., br. 12, str. 710 – 711; Pape, Gerhard, *Altbekanntes und Neues zur Entschuldung mittelbarer Personen – Anmerkungen zur Regierungsentwurf vom 22. 8. 2007*, NZI, 2007., br. 12, str. 681 – 687; Bruns, Alexander, *Die geplante Novellierung der Restschuldbefreiung mittelbarer Personen – ein geglückter fresh start*, KTS, 2008., br. 1, str. 41 – 57.

³⁸ *Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelbarer Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfähigkeit von Lizenzen*, BT-Drucks. 16/7416, koji je dostupan i na www.bundestag.de/dip (15. srpnja 2011.).

³⁹ Vidjeti Frind, *op. cit.* u bilj. 25, str. 1135; Sabel, *op. cit.* u bilj. 12, ispred § 304., br. 1.

građana, visinu dugova te razloge insolventnosti. Kreditne institucije pritom bi trebale surađivati, dajući podatke bez navođenja imena i prezimena insolventnih osoba, odnosno onih koji ne vraćaju kredite.

Trebalo bi se odlučiti bi li bilo primjerenije pravila o insolventnosti potrošača ugraditi u Stečajni zakon kao zasebnu glavu ili bi trebalo o tome donijeti poseban zakon.

Nužno je osnovati posebna savjetovališta za zdravo financijsko upravljanje imovinom koja bi zapravo trebala besplatno pružati dvije vrste usluga: a) tečajeve kroz koje bi se građani, potrošači besplatno mogli upoznati s osnovnim pravilima funkcioniranja kredita te uspješnog upravljanja svojom privatnom imovinom i to preventivno, kako ne bi došli u situaciju u kojoj ne mogu o dospjelosti ispunjavati svoje obveze; b) savjetovanje kako riješiti već nastalu insolventnu situaciju, koje mogućnosti dužnik ima, uz paralelno pohađanje tečajeva za financijsko upravljanje imovinom kako bi se spriječilo ponovno nastupanje stanja insolventnosti. Nažalost, smjernice Vlade RH uopće ne spominju savjetovališta i financijsku edukaciju potrošača. Sustavu rješavanja insolventnosti potrošača koji u sebi ne inkorporira financijsku edukaciju insolventnog potrošača, kao što je to primjerice slučaj i s njemačkim pravom, s pravom se predbacuje “samo liječenje simptoma insolventnosti”, koji ne dotiče uzroke insolventnosti potrošača i koji onda u konačnici potrošača u biti i ne podupire u “novom financijskom početku” (“fresh start”).⁴⁰ Takav sustav bez uključene edukacije za dužnika sigurno ne djeluje prevenirajuće na ponovni nastanak insolventnosti kod istog dužnika, premda bi takvo prevenirajuće djelovanje trebalo biti jedan od ciljeva u kreiranju svakog sustava rješavanja insolventnosti potrošača.

Dugoročno gledajući, potrebno je edukaciju o osnovama financijskog upravljanja vlastitom imovinom uvesti u osnovne i srednje škole te na fakultete kako bi se već u mladosti stekla svijest da nije ispravno stvarati dugove bez njihova vraćanja i živjeti na tuđi račun te kako bi se rano stekle osnove vještine uspješnog upravljanja svojom imovinom. Prevencija je uvijek mnogo bolji lijek, no naknadno rješavanje nastalog problema. S druge strane, osvješćivanjem etičke dimenzije u vjerovničko-dužničkom odnosu u edukativnom procesu s mladima svakako bi se i broj zloupotreba pravnog sustava rješavanja insolventnosti potrošača u bitnome u eventualnim budućim insolventnim situacijama smanjio. Jedna od tendencija koja se uočila u Zapadnoj Europi jest vrlo velik broj prezaduženih mladih potrošača.

⁴⁰ Frind, *op. cit.* u bilj. 24, str. 1138 – 1139.

Prilikom stvaranja modela rješavanja insolventnosti građana, potrošača nužno je precizno definirati pojam potrošača kako bi se znalo za koga će vriediti stvoreni posebni pravni režim.

Potrebno je razmisliti mora li pokušaj izvansudske nagodbe dužnika i vjerovnika biti obavezan stadij postupka reguliranja insolventnosti potrošača. S jedne strane, riječ je u prvom redu o privatnopravnom odnosu pravnih subjekata koji je podložan renegotijaciji. Ako bi se obvezalo dužnika da najprije svakako pokuša nagodbu sa svojim vjerovnicima, na strani dužnika poduprlo bi se stvaranje svijesti o potrebi vlastite inicijative u rješavanju ozbiljnoga problema. Osim toga, na taj način bi se pružila i mogućnost dužniku da izbjegne eventualni sudski postupak u kojem vrijedi načelo javnosti te s time povezan osjećaj stida iznošenja svojeg problema u javnost. Važan je element i to što bi se na taj način barem određen broj slučajeva insolventnosti mogao riješiti bez intervencije suda, čime bi se doprinijelo rasterećenju pravosuđa. No, s druge strane, iskustvo u nekim zemljama pokazalo je da vjerovnici u pravilu nisu skloni izlaziti u susret dužniku i mijenjati sadržaj svojih pravnih odnosa s njim. Trebalo bi ocijeniti kako bi vjerovnici u Hrvatskoj, s obzirom na gospodarske, kulturne i uopće društvene specifičnosti naše zemlje, reagirali na poziv dužnika da se promijeni sadržaj pravnog odnosa.

U svakom slučaju mogućnost samostalnog reguliranja insolventnosti između dužnika i vjerovnika mora postojati. Dužnik bi morao imati mogućnost da sam izradi prijedlog plana reguliranja svojih obveza (dugova) prema vjerovnicima. Taj bi plan vjerovnici morali moći eventualno dopuniti svojim prijedlozima. Dakako, budući da je riječ o izvansudskom reguliranju međusobnog pravnog odnosa, rješenje se sudionicima ne može nametnuti, pa bi dogovoreni plan imao pravnu snagu samo ako bi ga svi involvirani vjerovnici prihvatili. Bila bi riječ o vrsti izvansudske nagodbe koja bi mogla steći svojstvo ovršne isprave ako bi javni bilježnik ovjerio potpise dužnika i involviranih vjerovnika na njoj. No, ne treba imati iluzije. Najveći broj potrošača neće moći pripremiti takav plan za reguliranje svojih obveza prema vjerovnicima. Stoga bi upravo gore spomenuta savjetovaništa za zdravo financijsko upravljanje mogla biti mjesta na kojima će dužnici pronaći pomoć u izradi takvih planova. Štoviše, takva bi savjetovaništa mogla biti ovlaštena i da provedu eventualno potreban postupak mirenja, odnosno posredovanja između dužnika i njegovih vjerovnika kako bi se regulirali dugovi.

Čini se da se ne bi smjelo inzistirati na izvansudskoj izradi plana ni u onim slučajevima u kojima dužnik uopće nema imovine i sve što može ponuditi jesu eventualni budući prihodi koje će steći radom. Isto tako ne bi trebalo

inzistirati na tom planu ni onda ako dužnik i vjerovnici smatraju prihvatljivim zakonski institut oslobođenja od preostalih obveza (vidjeti čl. 282. – 299. SZ-a) u njihovoj konkretnoj situaciji. U tim slučajevima moglo bi se odmah ići u zakonom predviđeni postupak oslobađanja od preostalih obveza. Savjetovišta za zdravo financijsko upravljanje imovinom upravo bi s obzirom na konkretnu individualnu situaciju trebala moći dužniku dati savjet treba li ići u izradu plana ili ne treba. Naime, inzistiranje na izradi plana reguliranja obveza s vjerovnicima radi pokušaja postizanja izvansudske nagodbe u svakom slučaju, čini se, u bitnome bi produžilo vrijeme rješavanja insolventnosti potrošača i njegovu dužničku agoniju, a osim toga i poskupjelo čitav zamišljeni pravni sustav rješavanja insolventnosti potrošača. Iznosi se podatak da su potrošači u prvim godinama primjene njemačkog Insolvenzordnunga u otprilike polovici od 1000 javnih centara za dužničko savjetovanje raspršenih po čitavoj Njemačkoj čekali za prvi termin savjetovanja od dva tjedna do osam tjedana, dok su u preostaloj polovici centara čekali od tri mjeseca do godine dana.⁴¹ U današnje se vrijeme prosječno čeka od osam do deset mjeseci⁴² te se smatra da je potvrda o neuspjelom pokušaju postizanja izvansudskog sporazuma s vjerovnicima koju ti centri izdaju, a dužnik mora priložiti uz prijedlog za otvaranje insolventnog postupka (§ 305., st. 1., br. 1 InsO-a), jedna o značajnih zapreka učinkovitosti pristupa insolventnom postupku.⁴³ Smjernice Vlade RH predviđaju rok od šest mjeseci u kojem bi se obavezno morao pokušati postići sporazum s vjerovnicima dužnika. To rješenje, ako bi se primjenjivalo u svakom pojedinom slučaju, ne čini se fleksibilnim i primjerenim različitim životnim situacijama konkretnog potrošača te, osim toga, znatno produžuje postupak i tešku financijsku situaciju dotičnog insolventnog potrošača.

Sljedeća temeljna dilema koja se otvara jest treba li se radi rješavanja insolventnosti potrošača nužno otvarati stečajni postupak, kao što predviđaju smjernice Vlade RH. Ako bi se pravno-politički zauzelo stajalište da je u svakom slučaju insolventnosti nužno otvarati poseban stečajni postupak za potrošače, tada bi u takvu posebnom postupku trebalo predvidjeti pravila koja će u usporedbi s općim stečajnim postupkom u bitnome pojednostavniti proceduru, kao što je to primjerice predviđeno u njemačkom Insolvenzordnungu. Osim toga, svakako treba riješiti pitanje kako postupati u slučajevima u kojima dužnik potrošač nema ni toliko imovine da se pokriju troškovi vođenja stečajnog postupka. Pri tome je potrebno voditi računa o činjenici da iskustvo

⁴¹ Kilborn, *op. cit.* u bilj. 2, str. 40.

⁴² Frind, *op. cit.* u bilj. 24, str. 1136.

⁴³ Frind, *op. cit.* u bilj. 24, str. 1138.

drugih zemalja pokazuje da u najvećem broju insolventnosti potrošača dužnici nemaju dovoljno sredstava ni za pokriće stečajnog postupka. To je upravo razlog zašto se u Njemačkoj razmišljalo da se u slučaju nedostatnosti insolventne mase za insolventni postupak ne provodi insolventni postupak, već da se odmah ide u postupak oslobođenja od preostalih dugova.

Pokušaj usvajanja plana pred stečajnim sudom, koji bi svojom odlukom u točno zakonom određenim slučajevima mogao nadomjestiti nedostajući pristanak nekog od vjerovnika, čini se, ne bi se smio predvidjeti kao obavezan u svim slučajevima, već samo kao mogućnost koja se može primijeniti u slučajevima u kojima bi to bilo poželjno. Naravno, opet zbog ekonomičnosti i uštede vremena.

Daljnje važno pitanje o kojem se mora odlučiti jest treba li u sustavu rješavanja insolventnosti potrošača u svim slučajevima primijeniti pravila koja predviđaju da dužnik za određeno razdoblje ustupa svoje zapljeljive buduće prihode povjereniku koji ih proporcionalno raspodjeljuje vjerovnicima te zaslužuje li dužnik, nakon isteka tog razdoblja dobrog ponašanja, oslobođenje od preostalih nenamirenih obveza ili bi trebalo predvidjeti da se u određenim slučajevima dužnik može odmah (bez isteka razdoblja dobrog ponašanja od nekoliko godina) i u potpunosti osloboditi manje-više svih svojih obveza, kako to postoji u američkom stečajnom pravu, u 7. glavi Bankruptcy Codea⁴⁴, čime bi se omogućio “fresh start” dužniku potrošaču. Treba istaknuti da neposredno i potpuno oslobođenje od svih obveza u sebi krije veliku opasnost zloupotrebe sustava te življenja na račun drugih zbog čega je američki Bankruptcy Code morao biti mijenjan *Zakonom o sprečavanju zloupotrebe stečaja i zaštiti potrošača iz 2005. godine*⁴⁵. Bilo bi racionalno mogućnost neposrednog i potpunog oslobođenja od svih dugova predvidjeti samo u slučajevima u kojima je dužnik radno nesposoban.

Hrvatsko stečajno pravo već poznaje institut oslobođenja od preostalih obveza (čl. 282. – 299. SZ-a) koji je primjenljiv samo na dužnika pojedinca, dakle trgovca pojedinca i obrtnika. Postavlja se pitanje u kojoj je mjeri potrebno za potrebe insolventnosti potrošača promijeniti pretpostavke pod kojima se najavljuje oslobođenje od preostalih obveza, nadalje dužinu nužnog razdoblja

⁴⁴ Pub. L. 95-598, Title I, Sec. 101, Nov. 6, 1978, 92. Stat. 2549. Posljednja izmjena: Pub. L. 109-8, Title VIII, Sec. 801(b), Title X, Sec. 1007(d), Apr. 20, 2005, 119. Stat. 145, 188.

⁴⁵ *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005* (Pub. L. 109-8, Title VIII, Sec. 801(b), Title X, Sec. 1007(d), Apr. 20, 2005, 119. Stat. 145, 188.) Detaljno o provedenim izmjenama Bankruptcy Codea vidjeti u: Kilborn, *op. cit.* u bilj. 2, str. 52 – 62.

dobrog ponašanja, dužnosti dužnika tijekom razdoblja dobrog ponašanja, prihode koje treba odrediti zapljenjivima i koji se ustupaju povjereniku, postotke primljenih plaćanja koje povjerenik nakon određenog vremena vraća dužniku kao motivaciju za daljnje dobro ponašanje, kao i razloge za uskratu konačnog oslobođenja od svih preostalih obveza nakon isteka razdoblja dobrog ponašanja. Posebno se čini da je razdoblje dobrog ponašanja, koje prema pozitivnom hrvatskom pravu traje sedam godina (čl. 283., st. 2., reč. 1. SZ-a), doista predugačko.

Nadalje, trebalo bi razmisliti i o tome bi li dužnika trebalo obvezati da uz svoj prijedlog za oslobađanje od preostalih obveza podnese dokaz da je prošao edukacijski tečaj o financijskom upravljanju imovinom. Naime, to bi bila jedna vrsta jamstva da će institut oslobađanja od preostalih obveza uroditi plodom, dakle, da će dužnik u razdoblju dobrog ponašanja, zahvaljujući znanju koje je stekao o upravljanju svojom imovinom, uspjeti uspostaviti nadzor nad svojom financijskom situacijom i doista biti u stanju dijelom isplaćivati svoje dugove. Ipak, i ovdje je potrebna fleksibilnost. Kako se ne bi stvarali nepotrebni troškovi za sustav te nepotrebno oduzimalo vrijeme dužniku, čini se da ne bi trebalo inzistirati na pohađanju takvog tečaja u svim onim slučajevima u kojima razlog za insolventnost dužnika ne leži u njegovu nesnalaženju s financijama, već u nekim izvanrednim okolnostima, kao što je npr. iznenađan gubitak posla, iznenađni zdravstveni problemi kod dužnika ili članova njegove obitelji koji ovise o njemu, izloženost pljački, požaru ili drugim nepogodama koje su uništile postojeću imovinu, razvod braka i slično. Spomenimo da je pohađanje edukacijskog tečaja uvjet da bi dužnik pokrenuo stečaj po 7. glavi američkog Bankruptcy Codea.⁴⁶

Svakako jedan od najtežih problema s kojim će se stvaratelji sustava za rješavanje insolventnosti potrošača susresti u Hrvatskoj, državi koja je i sama u nezavidnoj gospodarskoj i financijskoj situaciji, jest pitanje troškova financiranja tog sustava. To se odnosi i na izvore prihoda za funkcioniranje potrebnih savjetovališta za zdravo financijsko upravljanje imovinom i na izvore prihoda za provođenje eventualnog posebnog stečajnog postupka za potrošače, odnosno provođenje postupka oslobađanja od (preostalih) obveza u situacijama kada dužnik nema dovoljno imovine da se pokriju ti troškovi. S tim u vezi važno je spomenuti rješenje belgijskog zakonodavca koji je formirao fond za pokrivanje troškova financiranja sustava insolventnosti potrošača u situacijama

⁴⁶ Vidjeti o pitanju edukacije stečajnog dužnika A. Mechele Dickerson, *Can Shame, Guilt Or Stigma Be Tought? Why Credit-Focused Debtor Education May Not Work*, *Loyola of Los Angeles Law Review*, 1999., vol. 32, str. 945 – 964.

u kojima oni nemaju dovoljno imovine za to. Troškovi se distribuiraju među vjerovnicima zajmodavcima dužnika i to tako da se u taj fond plaća određen iznos na kraju godine zavisno od postotka u kojem se dani krediti ne vraćaju.⁴⁷ Naime, belgijski zakonodavac pošao je od nesporne činjenice da kreditna industrija svojom ponekad pretjeranom željom za profitom i preagresivnom ponudom i dostupnošću kredita u velikoj mjeri potiče nastanak insolventne situacije kod potrošača. Ne treba se zavaravati. Velik dio profita kreditnih institucija dolazi od kamata na nepravodobno plaćene dospelje dugove. Nema sumnje da bi radna skupina prilikom izrade pravila za rješavanje insolventnosti potrošača trebala među ostalim proučiti način financiranja sustava insolventnosti potrošača u belgijskom pravu. Pri tome treba naglasiti da je pitanje financijske dostupnosti postupka kojim se regulira insolventnost potrošača usko povezano s ustavnim i ljudskim pravom slobodnog pristupa sudu, pravosuđu (čl. 29., st. 1. Ustava Republike Hrvatske⁴⁸ i čl. 6., st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda⁴⁹).

I konačno, iznimno je važno naglasiti da stečajno pravo kao takvo ne može otkloniti uzroke insolventnosti, ispraviti pogrešnu gospodarsku politiku i nadomjestiti nepostojanje vizije i realnog programa kako hrvatsku državu i društvo povesti prema blagostanju. Ne smije se izgubiti iz vida ni činjenica da je postotak insolventnosti građana u određenoj državi u izravnoj korelaciji s primjerenošću rješenja u radnom i socijalnom zakonodavstvu, mogućnostima dobivanja zdravstvene zaštite, mogućnostima besplatnog obrazovanja te uravnoteženošću rješenja u poreznom zakonodavstvu. Stečaj pravne ili fizičke osobe uvijek dolazi tek na kraju priče. Stečaj je samo krajnji izlaz, i to najlošiji, ali ipak izlaz iz začaranog kruga dugova. Pri tome je i kod stečaja pravne osobe i kod stečaja svake fizičke osobe od suštinskog značenja onemogućiti njegovu zloupotrebu i spriječiti pravno i društveno nepoželjan bijeg iz preuzetih obveza.

⁴⁷ Detaljnije o tome Kilborn, *op. cit.* u bilj. 2, str. 106 – 108.

⁴⁸ U čl. 29., st. 1. Ustava RH, koji se sadržajno preklapa s čl. 6., st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, određuje se da svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela.

⁴⁹ Zakon o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola br. 1, 4, 6, 7, 9 i 11 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/1997, 6/1999 – pročišćeni tekst, 8/1999 – ispravak; Zakon o potvrđivanju Protokola 12. uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 14/2002; Zakon o potvrđivanju Protokola br. 13. uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda o ukidanju smrtne kazne u svim okolnostima, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 14/2002.

Summary

Jasnica Garašić *

REGULATION OF “PERSONAL INSOLVENCY” IN CROATIA

The paper presents the reasons supporting the regulation of ways to deal with insolvency of consumers, natural persons who are neither traders nor craftsmen. Regulating this area would put Croatia in the group of numerous European states which have long had pertinent regulations in place. Furthermore, guidelines are presented for introducing the institute of “personal bankruptcy”, adopted by the Government of the RC in January 2011. For the sake of comparison, the author presents the fundamental solutions in the regulation of insolvency proceedings for consumers in German law. The final part of the paper focuses on the crucial elements to consider in regulating this matter in Croatian law.

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

* Jasnica Garašić, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

Zusammenfassung

Jasnica Garašić *

WIE IST DIE „PERSÖNLICHE INSOLVENZ“ IN KROATIEN
GESETZLICH ZU REGELN

In diesem Beitrag werden die Gründe dargestellt, warum Kroatien die Behandlung der Insolvenz von Verbrauchern, natürlichen Personen, die weder Einzelkaufleute sind noch ein Gewerbe betreiben, gesetzlich regeln und sich so all den Staaten anschließen sollte, die dies bereits viel früher getan haben. Außerdem werden die im Januar 2011 von der kroatischen Regierung beschlossenen Richtlinien zur Einführung des Instituts des „persönlichen Bankrotts“ vorgestellt und vergleichend den Eckpunkten der Regelung des Verbraucherinsolvenzverfahrens im deutschen Recht gegenübergestellt. Abschließend werden die Elemente aufgeführt, denen bei der Regelung der Verbraucherinsolvenz im kroatischen Recht besondere Beachtung geschenkt werden sollte.

Schlüsselwörter: Insolvenzschuldner, Verbraucher, persönliche Insolvenz (Privatinsolvenz), persönlicher Bankrott (Privatkonkurs), Insolvenzverfahren für Verbraucher, Restschuldbefreiung

* Dr. Jasnica Garašić, Professorin an der Juristischen Fakultät in Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb