UDK 347.427(497.5)

*Dr Sanja Grbić**

*Dr Dejan Bodul***

ZAŠTO JE VAŽNO ANALIZIRATI PRAKSU EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA: *EXEMPLAR*

U okviru (potrošačko) stečajnog postupka svaka se od kategorija vjerovnika (stečajni vjerovnici, vjerovnici stečajne mase te izlučni i razlučni vjerovnici), koji se u njemu mogu pojaviti, javlja s identičnim interesom – zaštitom prava na ostvarenje svojih tražbina. Međutim, njihova stajališta i očekivanja ne moraju se obvezno razlikovati, ali je to s obzirom na različit položaj i posljedice koje mogu trpjeti tijekom potrošačko stečajnog postupka vrlo moguće. Cilj je rada prikazati i analizirati položaj jednog od sudionika postupka odnosno položaj jamca kao „običnog" stečajnog vjerovnika u postupku potrošačkog stečaja. Pri istraživanju korišten je metodološki postupak koji podrazumijeva proučavanje domaće i strane literature, odgovarajućih zakonskih propisa, kao i analizu sudske prakse. Za potrebe rada, dat ćemo kratak poredbeno-pravni pregled instituta potrošačkog stečaja u pravu SAD-a radi analize položaja jamca u paradigmi anglosaksonskog modela. Kako naša sudska praksa mora prihvatiti činjenicu da se preko prakse Europskog suda za ljudska prava (dalje: ECHR) afirmira princip precedenata i time sudske prakse kao formalnog izvora prava, posebno će se analizirati judikatura ECHR-a u postupcima prema čl. 1 Protokola br. 1 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (tzv. pravo na mirno uživanje imovine), jer polazimo od pretpostavke da saznanja o ovome mogu biti ključna za razumijevanje teze rada.

Ključne reči: *Potrošački stečaj. – Vjerovnici. – Jamac (poruk). – Precedentalno pravo.*

---

* Autorica je docentica na Katedri za teoriju prava i države, filozofiju prava, ljudska prava i javnu politiku na Pravnom fakultetu u Rijeci, Hrvatska, *sgrbic@pravri.hr.*

** Autor je docent na Katedri za građansko postupovno pravo, na Pravnom fakultetu u Rijeci, Hrvatska, *dbodul@pravri.hr.*

1. OKVIR ZA RASPRAVU

Kreditna ekspanzija u Republici Hrvatskoj, u uvjetima zakonskog institucionalnog vakuuma, počela je početkom 2000. Doktrina navodi kako je jedan od problema činjenica što su sami korisnici u velikoj mjeri ulazili u ugovorne (kreditne) obveze bez dostatnog razumijevanja rizika koji preuzimaju. Takvo financijsko opterećenje teško da se moglo izmirivati iz redovnog mjesečnog dohotka, što je pogodovalo povećanju broja nenaplativih (tzv. „loših") kredita. Zatim je uslijedio „domino efekt" jer su kao instrument osiguranja redovito korišteni jamci, nerijetko članovi obitelji, pa kada dužnik više nije mogao izmirivati vlastitu dospjelu obvezu, vjerovnici su se naplatili od jamaca koji su sada plaćali tuđe i vlastite anuitete.[1] Reakcija na prethodno bila je opsežna normativna regulacija sektora financijskih usluga gdje se kao središnja figura javlja fizička osoba – potrošač.[2] Pored donošenja i niza propisa (Zakona o zaštiti potrošača,[3] Zakona o potrošačkom kreditiranju[4] i Zakona o obveznim odnosima[5]) donesen je i niz posebnih uredbi,[6] odluka,[7] pravilnika[8] i specijaliziranih propisa[9] kojima se

1 Pretraživanja službenih statističkih publikacija ne daje o tome jasan i nedvosmislen odgovor. Ipak po informacijama nekih, za ovu problematiku relevantnih izvora (kao što je Svjetska banka), procjenjuje se da je 75 % kredita osigurano putem jamaca. Tako i podrobnije Svjetska banka, Sektor za razvoj privatnog i financijskog sektora, Područje Europe i Središnje Azije, *Studija – Republika Hrvatska, Dijagnostički pregled zaštite potrošača i financijske pismenosti*, Svezak II. Usporedba s dobrim praksama, Washington DC 2010, 7 *et seq.*

2 T. Petrašević, P. Poretti, „Zaštita prava potrošača u Republici Hrvatskoj s posebnim osvrtom na ugovore sklopljene izvan poslovnih prostorija ponuditelja i ugovore na daljinu", *Društveni ogledi – časopis za pravnu teoriju i praksu*, 1/2016, 9–55. Inače navedeno izdanje Zbornika predstavlja tematsko izdanje iz područja zaštite potrošača sa posebnim osvrtom na korisnike financijskih usluga.

3 *Narodne novine*, br. 41/14, 110/15 – dalje: ZZP.

4 *Narodne novine*, br. 75/09, 112/12, 143/13, 147/13, 9/15, 78/15 i 52/16 – dalje: ZPK.

5 Narodne novine, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15. i 29/18 – dalje: ZOO.

6 Primjerice, Uredba o određivanju tijela za provedbu Uredbe (EZ-a) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. listopada 2004. o suradnji nacionalnih tijela odgovornih nad provedbom propisa o zaštiti potrošača (Uredba o suradnji u zaštiti potrošača), *Narodne novine*, br. 84/14 i 120/14.

7 Primjerice, Odluka o određivanju osoba ovlaštenih za pokretanje postupka radi zaštite kolektivnih interesa potrošača, *Narodne novine*, br. 105/14; Odluka

također, između ostalog, reguliraju prava i potrošača.[8] Štoviše,[9] doktrina naznačuje kako smo implementirali cjelokupni potrošački *acquis* EU.[10] Ipak u kontekstu predmeta rada postavlja se pitanje – je li to dovoljno, odnosno jesu li mjere *post festum* zaštite jamaca (kao potrošača)[11] dostatne.

2. DEFINIRANJE POJMOVA

Imajući u vidu kompleksnost i aktualnost problema koji u ovom radu obrađujemo, a radi preciznosti i jasnoće, smatramo značajnim napraviti objašnjenje pojmova jamac i potrošački stečaj.

Odredbe o jamstvu sadržane su u čl. 104–126 (odsjek 6 Jamstvo) ZOO koje uređuju uvjete nastanka ugovora, odnos vjerovnika i jamca, odnos jamca i dužnika te pravo regresa. Pri tomu postoji nekoliko vrsta jamstava, ovisno o vrsti obveze koju preuzima jamac (supsidijarno, redovno ili obično jamstvo, solidarno jamstvo ili jamac platac, podjam-

---

o osnivanju Nacionalnog vijeća za zaštitu potrošača, *Narodne novine*, br. 90/14 44/16.

8 Primjerice, Pravilnik o načinu isticanja maloprodajne cijene i cijene za jedinicu mjere proizvoda i usluga, *Narodne novine*, br. 66/14 i 16/15; Pravilnik o uvjetima i načinu provođenja sezonskog sniženja, *Narodne novine*, br. 135/15; Pravilnik o sadržaju i obliku obavijesti o pravu potrošača na jednostrani raskid ugovora o vremenski ograničenoj uporabi (*timeshare*), dugotrajnom turističkom proizvodu, ponovnoj prodaji i zamjeni, *Narodne novine*, br. 66/14.

9 Primjerice, Zakon o elektroničkoj trgovini, *Narodne novine*, br. 173/03, 67/08, 36/09, 130/11, 30/14; Zakon o informiranju potrošača o hrani, *Narodne novine*, br. 56/13, 14/14, 56/16.; Zakon o zaštiti osobnih podataka, *Narodne novine*, br. 103/03, 118/06, 41/08, 130/11, 106/12; Zakon o tržištu električne energije, *Narodne novine*, br. 22/13, 95/15, 102/15, 68/18; Zakon o kreditnim institucijama, *Narodne novine*, br. 159/13, 19/15, 102/15 i 15/18.

10 Primjerice, E. Mišćenić, „Usklađivanje prava zaštite potrošača u Republici Hrvatskoj", *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, 1/2013, 145–176.

11 Sintagma – kao potrošača – možda nije najpravilnija budući je Sud pravde EU-a odlučio kako se samo dužnik iz ugovora o kreditu može smatrati potrošačem, a time i ugovornom stranom koja uživa posebnu zaštitu. Predmet C–208/98 *Berliner Kindl Brauerei AG v Andreas Siepert* [2000] ECR I–1741: „Ugovor o osiguranju, koji je zaključen u svrhu osiguranja povrata plaćanja kredita, ne spada u područje primjene Direktive 87/102/EEZ (...) o potrošačkom kreditu, kada ni jamac niti korisnik kredita nisu djelovali u okviru njihove trgovačke ili profesionalne djelatnosti". Tako i podrobnije, G. Mihelčić, E. Mišćenić, „*Credere* i kredit: dva srodna ili suprotstavljena pojma?", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1/2016, 322 *et seq.*

stvo ili jamčev jamac, sujamstvo više jamaca te jamstvo za naknadu štete jamcu). Ipak neovisno o vrsti jamstva ugovorom o jamstvu u pisanom obliku jamac se obvezuje prema vjerovniku da će ispuniti valjanu i dospjelu obvezu dužnika, ako to ovaj ne učini. On se može zaključiti za svaku pravovaljanu obvezu bez obzira na njezin sadržaj, uključujući i uvjetne obveze te određene buduće obveze. Na taj se način vjerovniku daje sigurnost naplate tražbine, pa se to smatra osobnim ili personalnim pojačanjem postojećeg obvezno-pravnog odnosa. Za obvezu dužnika jamac odgovara cjelokupnom svojom imovinom, no njegova je obveza sporedna i zavisi od obveze dužnika, stoga jamstvo ne može postojati samostalno bez obveze dužnika. Dakle, tako definirana akcesornost jamčeve obveze znači da se jamstvom osigurana tražbina ne može ustupiti drugom samostalno bez onih prava koja temeljem ugovora o jamstvu pripadaju vjerovniku prema jamcu, s obzirom da do ustupa sporednih tražbina dolazi temeljem zakona zajedno s ustupom glavne tražbine. Pritom jamčeva obveza ne može biti veća od obveze glavnog dužnika, ali jamac može ograničiti svoju odgovornost na dio obveze dužnika ili na neki drugi način odrediti da je njegova obveza lakša od obveze dužnika. No, od tog pravila postoje iznimke, pa jamac odgovara i za svako povećanje obveze koje nastane uslijed zakašnjenja ili krivnje dužnika, te mora naknaditi sve troškove koje je vjerovnik učinio radi naplate duga, osim ako nije drugačije ugovoreno. Na jamca koji je namirio vjerovnikovu tražbinu *ex lege* prelazi ta tražbina sa svim sporednim pravima i osiguranjima njezina ispunjenja (*zakonska personalna subrogacija*). Jamac koji je isplatio vjerovniku njegovu tražbinu može zahtijevati od dužnika da mu naknadi sve što je isplatio za njegov račun, a i kamate od dana isplate. ZOO u dijelu koji se odnosi na odnos vjerovnika i jamca, posebno ističe kako je u slučaju stečaja glavnog dužnika vjerovnik dužan prijaviti svoju tražbinu u stečaj i o tome obavijestiti jamca, inače odgovara jamcu za štetu koji bi ovaj imao zbog toga. Nadalje, smanjenje obveze glavnog dužnika u stečajnom postupku ne povlači za sobom i odgovarajuće smanjenje jamčeve obveze te jamac odgovara vjerovniku za cijeli iznos svoje obveze. Vjerovnik, štoviše, može zahtijevati ispunjenje od jamca iako prije toga nije pozvao glavnog dužnika na ispunjenje obveze, ako je očito da se iz sredstava glavnog dužnika ne može ostvariti njezino ispunjenje ili ako je glavni dužnik pao pod stečaj.[12]

12 Tako i detaljnije J. Čuveljak, „Jamstvo (poručanstvo)", *Hrvatska pravna revija*, 7/2007, 27 *et seq.* Isto vidi, V. Gorenc, (opća redakcija), *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Narodne novine, Zagreb 2014, 171–196.

S druge strane, iako je napravljen niz reformi stečajnih propisa dugo je vremena smatrano kako ne postoje uvjeti za uvođenje posebne vrste stečajnog postupka za sve fizičke osobe. Stoga je doktrina tadašnje pozitivno rješenje, stečaja nad imovinom dužnika pojedinca (trgovca pojedinca i obrtnika), do implementacije Zakona o stečaju potrošača 2015.[13] smatrala „tranzicijskom" kategorijom. Ipak, stečajni postupak nad imovinom dužnika pojedinca kako je uređen u starom Stečajnom zakonu,[14] predstavljao je prvi korak prema otvaranju mogućnosti provođenja stečajnog postupka nad imovinom svih fizičkih osoba, odnosno uvođenju potrošačkog stečaja. Sukladno pravilima potrošačkog insolvencijskog postupka, cilj je ovog specifičnog izvanparničnog postupka poštenog potrošača osloboditi od obveza koje preostanu nakon unovčenja njegove imovine i raspodijele prikupljenih sredstava vjerovnicima (oslobođenje od preostalih obveza). Dakle, kod potrošačkog stečaja razlikujemo materijalno-pravni cilj koji se odnosi samo na potrošača i predstavlja upravo *differentia specifica* u odnosu na korporativni stečaj. Sam postupak je žuran/hitan pa sud može donositi odluke i bez usmene rasprave, *ex officio* odlučivati o činjenicama koje su važne za postupak i radi toga izvoditi sve potrebne dokaze. Štoviše, po novim rješenjima, koja još nisu stupila na snagu, sudski savjetnici su ovlašteni provoditi postupak i donositi odluke. Nadalje, posebne insolvencijske odredbe pružaju potrošačima pravo na otpust dugova u tri etape. Prva je određena u pokušaju potrošača da postigne izvansudski sporazum o ispunjenju obveza sa svojim vjerovnicima. Nakon pokušaja, koji po novim rješenjima nije obligatoran, pokreće se sudski stečajni postupak. Slijedi ponovni pokušaj postizanja sporazuma o reguliranju duga u okviru sudskog stečajnog postupka uz mogućnost nametanja rješenja od strane suda kroz tzv. pravila o zabrani opstrukcije. Ako u okviru druge etape postupka vjerovnici ne prihvate plan za reguliranje dugova dužnika, slijedi otvaranje postupka stečaja potrošača i likvidacija dužnikove zapljenive imovine u okviru sudskog postupka za koji vrijede pojednostavljena pravila te, ovisno o prijedlogu dužnika, oslobađanje od preostalih dugova tijekom razdoblja do pet godina (tzv. razdoblje dobrog vladanja). Nova rješenja ukazuju i na novi skraćeni sudski model postupka stečaja potrošača, tzv. jednostavni postupak stečaja potrošača. U svakom slučaju, supsidijarno se primjenjuju pravila Stečajnog

13 *Narodne novine*, br. 100/15 (67/18 stupa na snagu 1.1.2018.) – dalje: ZSP.

14 *Narodne novine*, br. 44/96, 161/98, 29/99, 129/00, 123/03, 197/03, 187/04, 82/06, 116/10, 25/12, 133/12 i 45/13 – stari SZ.

zakona[15] o stečajnim, izlučnim i razlučnim vjerovnicima; vjerovnicima stečajne mase; pravnim posljedicama otvaranja stečajnoga postupka; unovčenju stečajne mase i unovčenju predmeta na kojima postoji razlučno pravo i namirenju stečajnih vjerovnika, osim odredbi o obustavi stečajnog postupka. U konačnici, iako primjena kako starog SZ tako i novog SZ u odnosu na dužnike pojedince još nije utvrdila odgovarajuće standarde za pojedine probleme te je većina odredbi u potpunosti ostala „neiskušana" u praksi, tek će primjena ZSP trebati iskristalizirati određena tumačenja, a jedno od njih je i problematika položaja jamca kao vjerovnika u otvorenom postupku potrošačkog stečaja.

3. PREGLED DOSADAŠNJE LITERATURE I DOPRINOS OVOG RADA

Provedbu kao i cilj potrošačko stečajnog postupka detaljno uređuje ZSP, a pritom se na odgovarajući način primjenjuju odredbe SZ. U Republici Hrvatskoj postoji, možda, stotinjak znanstvenih tekstova koji se bave opsežnom i složenom problematikom stečajne regulative, i to prvenstveno problematikom korporativnog stečaja. Dakle, postoji skroman broj i monografija iz područja stečaja,[16] za razliku od kapitalnih djela i znanstvenih članaka koja postoji u pravu, primjerice, SAD-a i njemačkom pravu. Ipak posljednjih godina, sve veći broj studija analizira ekonomske i pravne učinke likvidacijskih i reorganizacijskih stečajnih postupaka. Najveći broj ekonomskih, najčešće, empirijskih istraživanja u oblasti stečaja bavi se ključnim pokazateljima stečajnog

15 Narodne novine, br. 71/15 i 104/17 – dalje: SZ. Stupanjem na snagu novog SZ prestaje važiti Stečajni zakon, *Narodne novine*, br. 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06, 116/10, 25/12, 133/12, 45/13 dalje: stari SZ. Također, danom stupanja na snagu novog SZ u Zakonu o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (*Narodne novine*, br. 108/12, 144/12, 81/13 i 112/13 (71/15 i 78/15)) prestaje važiti odredba čl. 1, t. 3, odredbe čl. 3, t. 10, 11, 12, 14 i 15, čl. 17 st. 7, čl. 88, st. 1, t. 3 – 6 te čl. 18–86, dakle odredbe o predstečajnoj nagodbi.

16 Prostor ne dozvoljava širu elaboraciju, stoga u bilješkama upućujemo na izvorne radove. M. Dika, *Insolvencijsko pravo*, Pravni fakultet, Zagreb, 1998, 1–119; A. Eraković, *Stečajni zakon s komentarom i primjerima*, RRIF Plus, Zagreb 1997, 1–257 te D. Sajter, *Ekonomski aspekti stečaja i restrukturiranja u stečaju*, doktorska disertacija, Ekonomski fakultet, Osijek 2008, 1–303; J. Čuveljak, *Stečajni zakon s komentarom i sudskom praksom i Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi s komentarom*, III izdanje Zgombić & Partneri, Zagreb 2013, 1–1176.

postupka (dakle, troškovima stečajnog postupka, vremenom trajanja stečajnih postupaka te stupnjem namirenja vjerovnika) te vrši poredbeno-pravnu analizu i razmatra odnos intenziteta korištenja stečaja i niza varijabli.[17] Radi otklanjanja slabosti postojeće stečajne regulative te kako bi se stečajni postupak učinio učinkovitijim, pravna doktrina,[18] ali i struka[19] analizirala je čitav niz procesnih mjera što je u konačnici doprinijelo i rezultiralo nizom izmjena stečajnog zakonodavstva. U njihovim radovima analizirane su procesne radnje, njihove prednosti i mane, posljedice i preduvjeti za njihovu uspješn(ij)u primjenu.[20]

17 D. Sajter, „Procedura i praksa restrukturiranja u stečaju u Republici Hrvatskoj", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 3/2010, 729–744; *id.,* „Regionalna indiciranost stečajeva u Republici Hrvatskoj", *Ekonomski vjesnik*, 1 i 2/2007, 31–42; B. Schönfelder, „Ekonomska analiza Zakona o stečaju: pregled literature", *Financijska teorija i praksa*, 3/2002, 75–690 te Z. Šverko Grdić, J. Radolović, i L. Bagarić, „Solventnost poduzeća u Republici Hrvatskoj i u Europskoj uniji", *Ekonomski pregled*, 5–6/2009, 250 *et seq.*

18 M. Dika, *Predstečajna nagodba: pretpostavke, pokretanje, tijela, sudionici, provedba postupka, učinci, stavljanje izvan snage*, u: Savjetovanje o Zakonu o financijskom restrukturiranju i predstečajnoj nagodbi (NN, br. 108/12), 54, Crnić, I. (ur.), Organizator, Zagreb 2012; J. Garašić, *Stečajni plan nakon izmjena i dopuna Stečajnog zakona 2012*, u: Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku – Izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe, *Liber amicorum* Mihajlo Dika, Zbornik radova u čast 70. rođendana prof. dr. sc. Mihajla Dike, (ur. Uzelac, A., Garašić, J. i Maganić, A.), Pravni fakultet, Zagreb 2013, 469–493; J. Garašić, „Završna dioba u stečajnom postupku", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1/2007, 1–32; D. Bodul, A. Vuković, „Stečajno zakonodavstvo u tranziciji – komparativni osvrt, hrvatski izazovi i potencijalna rješenja", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 3/2012, 633–661; A. Maganić, „Pravna sredstva protiv predstečajne nagodbe", *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, 3–4 /2015, 409–437.

19 A. Eraković, *op. cit.*; Lj. Hrastinski Jurčec, „Pravni položaj stečajnog upravitelja u stečajnim postupcima", *Zbornik radova: Ovrha i stečaj – aktualnosti zakonodavstva i sudske prakse*, Inženjerski biro, Zagreb 2007; J. Čuveljak, D. Kružić, „Stečajni plan – zadnja u nizu kriznih strategija za preživljavanje insolventnih korporacija, Zbornik radova Ekonomskog fakulteta Sveučilišta u Mostaru", Mostar 2012, 19–40; A. Abramović, „Upravnosudski aspekti primjene Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1/2014, 311–322; N. Marković, *Ovlaštenje suda u okviru instituta predstečajne nagodbe*, u: J. Barbić, (ur.), Hrvatsko insolvencijsko pravo, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb 2014, 70; M. Pavlovih, „Sklapanje predstečajne nagodbe pred trgovačkim sudom", *Hrvatska pravna revija*, 9/2014, 80.

20 D. Bodul, A. Vuković, „(Još jedna) reforma stečajnog zakonodavstva funkcionalizacija stečajno pravne zaštite ili placebo efekt", *Zbornik Pravnog fakul-*

Ipak za ovaj rad su važniji tekstovi koji analiziraju institut potrošačkog stečaja, a koji su puno skromniji.[21] Naime, ti se radovi bave pravnim problemima postupka potrošačkog stečaja, koji za sada ne daju potpunu sliku fenomena sve raširenije potrošačke insolventnosti (tijela i sudionici izvansudskog i sudskog postupka, stečajni razlozi, kriterij insolventnosti, kriterij „poštenog potrošača", pravila i tijek postupka, aktivna legitimacija za pokretanje izvansudskog postupka, tijelo ovlašteno za provođenje izvansudskog postupka, modaliteti snošenja troškova, specifičnosti izvansudskog postupka, pokretanje sudskog postupka, pripremno ročište i njegov tijek, modaliteti snošenja troškova, otvaranje stečajnog postupka nad imovinom potrošača, pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka nad imovinom potrošača, slučajevi u kojima se otvoreni stečajni postupak ne provodi, pravila o ograničenju odgovornosti potrošača, zapljeniva imovina potrošača, zaključenje stečajnog postupka nad imovinom potrošača, razdoblje provjere ponašanja i postupak oslobađanja od preostalih obveza, raspolaganje imovinom potrošača i položaj povjerenika, prava vjerovnika za trajanja

teta Sveučilišta u Rijeci, 1/2015, 181–213; J. Čuveljak, „O novom Stečajnom zakonu", *Pravo i porezi*, 7–8/2015, 3–12 te J. Hercigonja, (ur.), *Reforma hrvatskog insolvencijskog prava – novi Stečajni zakon*, Inženjerski biro, Zagreb 2015. 1–267; (grupa autora) N. Marković, *Osnove stečajnog i predstečajnog prava – izvori, ciljevi, stečajni i predstečajni dužnik, stečajni i predstečajni razlozi, načela*; J. Garašić, *Reforma europske Uredbe o insolvencijskim postupcima*; A. Galić, *Predstečajni postupak prema novom stečajnom zakonu – tijela, otvaranje i obustava postupka, predstečajni sporazum*; N. Marković, *Opći pregled novina u stečajnom postupku prema novom stečajnom zakonu;* Lj. Hrastinski Jurčec, *Tijela stečajnog postupka – sud, odbor vjerovnika, skupština vjerovnika, stečajni upravitelj*; I. Periša, *Pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka – osnovne pravne posljedice, pobijanje pravnih radnji*; N. Radić, *Upravljanje stečajnom masom i unovčenje stečajne mase – osiguranje mase, odluke o unovčenju, unovčenje predmeta razlučnog prava*).

21 D. Bodul, A. Vuković, „Nacrt Zakona o stečaju potrošača iz lipnja 2014. i opravdanost recepcije njemačkih rješenja", *Hrvatska pravna revija*, 9/2014, 60–75; *Id*., „Uz rješenja Nacrta zakona o stečaju potrošača: prijedlozi i mišljenja...", *Informator*, 6325/2014, 9–10; D. Bodul, „Pravni okvir za implementaciju instituta potrošačkog stečaja – I dio", *Informator*, 6247/2014, 5–6; *Id*., „Pravni okvir za implementaciju instituta potrošačkog stečaja – II dio", *Informator*, 6249/2014, 11–12; *id*., Ž. Bartulović, I. Matić, *Kratka povijest potrošačkog stečaja ili još jedna nenaučena lekcija iz povijesti, XI Majsko savjetovanje, usluge i zaštita korisnika*, Kragujevac 2015, 1067–1087; J. Garašić, „Kako zakonski regulirati „osobni stečaj" u Hrvatskoj", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 5/2011, 1487–1514.

ustupa, okončanje razdoblje provjere ponašanja i oslobađanje od preostalih obveza, oslobođenja od preostalih obveza, učinci u odnosu na krug osoba koje zahvaćaju, učinci u odnosu na vrstu tražbina kojih se dužnik ne može osloboditi, opoziv oslobođenja od preostalih obveza, uskrata oslobođenja od preostalih obveza). Pravne institucije se, naravno, ne mogu uspostaviti u kratkom razdoblju, ali napori za izgradnju i njihovo funkcioniranje institucija moraju biti permanentni i primarni. Dakle, bit će potreban jedan interdisciplinarni pristup kako bi ova tematika dobila potrebnu širinu i analitičnost. Iz rečenog uočavamo kako je pravna literatura ograničavajuća u nemogućnosti pružanja odgovora, kao ni korisnih objašnjenja i primjerenih pristupa vezano za položaj jamca u postupku potrošačkog stečaja. Stoga je najbolje, kako teorijsko-metodološki tako i praktično, okrenuti se poredbeno – pravnim iskustvima.

4. POLOŽAJ JAMCA U POSTUPKU STEČAJA POTROŠAČA IZ PERSPEKTIVE POTROŠAČKO STEČAJNOG PRAVA SJEDINJENIH AMERIČKIH DRŽAVA

Poredbeno-pravna istraživanja pokazuju da u procesnoj doktrini i zakonodavstvu postoje različita shvaćanja o pravnoj prirodi i svrsi instituta potrošačkog stečaja.[22] Zemlje Europske unije sve do 80-ih godina prošlog stoljeća nisu imale reguliran potrošački stečaj. Uslijed liberalizacije kreditnih tržišta krajem prošlog stoljeća, susrele su se

22 Podrobnije, J. Niemi-Kiesilainen, I. Ramsay, W. C. Whitford, (eds.), *Consumer Credit, Debt and Bankruptcy, Comparative and International Perspectives*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2009; U. Reifner, J. Kiesilainen, N. Huls, H. Springeneer, „Consumer Overindebtedness and Consumer Law in the European Union", Report presented by the Institute for Financial Services e.v. Erasmus University Rotterdam/School of Law University of Helsinki/ Helsinki Collegium for Advanced Studies to Commission of the European Communities, Health and Consumer Protection Directorate-General Contract Reference, No. B5– 1000/02/00353, 2003; R. Efrat, „Global Trends in Personal Bankruptcy...", *American Bankruptcy Law Journal*, 1/2002, J. J. Kilborn, *Expert Recommendations and the Evolution of European Best Practices for the Treatment of Overindebtedness*, Deventer: Kluwer, (Sebastian Kortmann i Dennis Faber, eds.), *Law of Business and Finance*, 1/2011, 1984–2010; I. Ramsay, „Comparative Consumer Bankruptcy", *University of Illinois Law Review*, vol. 1/2007.

s velikim porastom problema u vezi s dugovima potrošača i izlaz je pronađen u implementiranju instituta potrošačkog stečaja koji je postajo u većini zemalja anglosaksonske pravne tradicije.[23] S druge strane, Sjedinjene Američke Države kao globalno najindustrijaliziranija zemlja, u (re)formiranju instituta potrošačko stečajnog prava suočile su se s mnogim problemima ranije od zemalja kontinentalne Europe, pa su zbog toga implementirana rješenja možda i kvalitetnija.[24] Želeći ispitati dio grane prava, civilnog prava, kao što je stečajna regulativa te što u njoj najuočljivije obilježava legislativu SAD-a, tj. koji su njeni glavni smjerovi, prvi i nužan korak predstavlja sistematizacija stečajno pravnog okvira.

U SAD-u tradicionalno, fizičke osobe najčešće koriste dvije opcije, i to stečajni postupak prema glavi 7 (par. 701–784) te glavi 13 (par. 1301–1330) Stečajnog zakonika.[25] Oni isto mogu podnijeti prijedlog za pokretanje stečajnog postupka i u skladu s glavom 11 (par. 1101–1174), i to nakon odluke Vrhovnog suda SAD-a,[26] što je iznimno rijetka situacija.

Ipak najzastupljeniji je postupak u skladu s glavom 7 Stečajnog zakonika. U skladu s navedenim postupkom, potrošačima je omogućen automatski otpust dugova u zamjenu za distribuciju neizuzete imovine u korist vjerovnika. U velikoj većini slučajeva, stečajni upravitelj će utvrditi da dužnik ne raspolaže neizuzetom imovinom. Slijedom navedenog dužnik dobiva otpust dugova i novi financijski početak samo 4 mjeseca nakon podnošenja prijedloga, i najčešće bez predaje bilo kakve imovine i budućih prihoda. Do reforme Stečajnog zakonika 2005 okvirno 70% dužnika, potrošača, je podnosilo prijedlog za otpust dugova u skladu s glavom 7. Bitno je spomenuti kako stečajni postupak prema glavi 7 osim individualnih dužnika (potrošača) koriste i trgovci pojedinci pa čak i trgovačka društva (engl. *individual business debtors* te *non-individual business debtors* kao što su *corporations* i *partnership*).

23 D. Bodul, *et al., Kratka povijest potrošačkog stečaja ili još jedna nenaučena lekcija iz povijesti*, XI. Majsko savjetovanje, usluge i zaštita korisnika, Kragujevac 2015, 1067.

24 Primjerice, F. T. Hanson, „Insolvency: The Co-Debtor as a Factor in Distribution", *Michigan Law Review*, 7/1937, 1099–1122. Isto vidi, N. Huls, „American Influences on European Consumer Bankruptcy Law", *Journal of Consumer Policy*, 1/1992, 125–142.

25 Bankruptcy Code, Pub. L. 113–86, (izuzev 113–79). Dostupno na: *http://www.law.cornell.edu/uscode/text/*, 12.3.2014.

26 Presuda *Toibb v. Radloff*, 501 U.S. 157 (1991).

Drugih 30% dužnika je ušlo u postupak u skladu s glavom 13 gdje se dužnik obvezuje iz svoje buduće zarade, tijekom razdoblja od 3 do 5 godina, odricati dijela svojih primanja u korist vjerovnika sukladno planu otplate duga. Dio koji će dužnici mjesečno isplaćivati izračunava se temeljem njihovih mjesečnih prihoda nakon što se oduzmu razumni životni troškovi. Okončanjem plana otplate duga, dužnici više nisu odgovorni za preostali dug. *Ratio* reforme 2005. je smanjenje broja dužnika koji su se prijavljivali za stečajni postupak prema glavi 7 budući da su u određenim slučajevima dužnici tražili automatski otpust dugova, iako su bili u mogućnosti, u skladu s glavom 13 i planom otplate duga, namiriti vjerovnike. Da bi se to izbjeglo zakonodavac je 2005. u Stečajni zakonik uveo nekoliko novosti, a jedna od njih je i postupak obveznog savjetovanja od strane ovlaštenih agencija. Sljedeća velika novina je matematički formulirani test koji je utvrđivao podobnost bilo za glavu 7 ili 13, odnosno ekonometrijski test koji će nepoštene podnositelje prebaciti iz glave 7 u glavu 13. Time je eliminirana stara presumpcija dužnikovog izbora glave 7 i zamijenjena je novom presumpcijom koju generira test podobnosti, tj. nemogućnost izbora glave 7 za osobu koja ima dostatna sredstava za podmirivanje dospjelih dugovanja.[27] Stečajni postupak prema glavi 13 najčešće rabe individualni dužnici, ali se njime mogu koristiti i trgovci (engl. *individual business debtors such as sole proprietorships*).

Dakle, naglasak je stavljen na pružanje nove šanse za pojedinca (engl. *fresh start*), potrošača, dakle u prvi plan se postavljaju interesi dužnika, potrošača, što znači da se rizik prebacuje na vjerovnike kao ekonomski jaču stranu dvostrano pravnog odnosa. U takvoj zakonskoj regulaciji primjećujemo težnju prema ograničavanju prava vjerovnika u korist prava dužnika, što je i u skladu s idejom vodiljom potrošačko stečajnog postupka, ekonomskom rehabilitacijom dužnika, dok to nije slučaj kod stečaja pravnih osoba, u kome pretežu prava vjerovnika. Kada govorimo o položaju jamca on načelno nema nikakvu posebnu zaštitu. Iznimka je sudužnik u postupku po Glavi 13 Stečajnog zakonika. Naime, jedna od procesnih posljedica otvaranja stečajnog postupka je prekid svih parničnih i ovršnih postupaka prema dužniku potrošaču. Specifičnost postupka prema Glavi 13 ogleda se u mogućnosti da

27 Detaljnije E. Chemerinsky, „Constitutional Issues Posed in the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005", *American Bankruptcy Law Journal*, 1/79, 2005, 101–149.

se navedena procesno pravna posljedica – prekid postupka – protegne i na sudužnika (par. 1301) Naravno, pri tomu zakonodavac postavlja određene preduvjete i to da sudužnik mora biti fizička osoba. Također, odgovornost za dug sudužnika se mora odnositi na tzv. potrošački dug te prekid traje dok traje postupak oslobađanja od preostalih obveza. Pritom se potrošački dug definira kao dug koji je potrošač napravio za osobne potrebe, potrebe obitelji i kućanstva. Ovakva zaštita jamaca je, prema shvaćanju američke pravne doktrine, nusprodukt zaštite potrošača, dakle glavnog dužnika, jer se polazi od toga da su mu jamci bliži članovi obitelji te bi se u slučaju nepostojanja mogućnosti zaštite jamaca onemogućila brza reintegracija potrošača u društvo, povratak na kreditno tržište i ponovno zaduživanje. Ipak treba biti svjestan kako anglosaksonski i europsko-kontinentalni pravni modeli potrošačkog stečaja počivaju na različitim teorijskim osnovama, što uvjetuje, ali i objašnjava razlike koje postoje među sistemima. Naime, europski modeli potiču sudjelovanje potrošača na kreditnom tržištu, međutim to se ne promatra kao cilj sam po sebi, već je naglasak stavljan na osiguranje isplate vjerovnika, djelomično i kroz duže vremensko razdoblje.

5. POLOŽAJ JAMCA U POSTUPKU POTROŠAČKOG STEČAJA IZ PERSPEKTIVE KONVENCIJSKOG (EUROPSKOG) PRAVA NA MIRNO UŽIVANJE IMOVINE

Okolnost da je dužnik obustavio plaćanje ima za posljedicu ovlaštenje njegovih vjerovnika da zbog namirenja svojih tražbina posežu za dužnikovom imovinom te na njoj stječu određena prava. Kako bi se izbjeglo cijepanje imovine dužnika i djelomično namirivanje vjerovnika, u stečajnom se postupku primjenjuje načelo univerzalnosti prema kojem cjelokupna dužnikova imovina služi za namirenje svih dužnikovih vjerovnika.[28] Dakle, fizionomija potrošačko stečajnog postupka, time i njegovih osnovnih načela, determinirana je u prvom

28 Temeljno je pravilo da je svaki subjekt prava odgovaran za svoje obveze cijelom svojom imovinom, ako drugačije nije propisano (čl. 65 ZOO). Potrošači uživaju zaštitu od pljenidbe određenih predmeta iz njihove imovine radi osiguranja egzistencijskog minimuma. Time je za njih ovršno ograničena odgovornost za obveze na zapljenive predmete ovrhe (čl. 172, 173, 202 i 212 Ovršnog zakona, *Narodne novine*, br. 112/12, 25/13, 93/14, 15/16, 73/17 – dalje: OZ).

redu ciljem postupka, odnosno ostvarenjem skupnog i ravnomjernog namirenja vjerovnika, postizanjem *sporazuma* između potrošača i vjerovnika o otplati preostalog duga ili unovčenjem potrošačeve imovine. Sekundarni, ne alternativni, cilj je pružiti savjesnom potrošaču mogućnost da se po proteku razdoblja provjere dobrog ponašanja oslobodi od preostalih obveza prema vjerovnicima. Stoga, kada govorimo o postupku potrošačkog stečaja pravilo je da se potrošač pravomoćnošću rješenja oslobađa preostalih obveza prema stečajnim vjerovnicima, pa čak i onima koji svoje tražbine nisu prijavili u potrošačko stečajnom postupku. On se oslobađa svojih obveza i prema jamcima jednako kao i prema stečajnim vjerovnicima. Zato jamci koji su izmirili *in solidum* obvezu prema vjerovniku, ne mogu tužbom zahtijevati regres od dužnika, već mogu svoje potraživanje ostvarivati podnošenjem prijave kao i svi stečajni vjerovnici. S druge strane, stečajni vjerovnici neovisno o oslobođenju dužnika od preostalih obveza zadržavaju pravo naplate tražbina od sudužnika i jamaca, kao i pravo na naplatu iz sredstava osiguranja ako se prava tih vjerovnika temelje na predbilježbi upisanoj u zemljišnoj knjizi. To pravo naplate odnosi se i na suodgovorne članove dužnikove obitelji, koji mogu ishoditi oslobođenje samo u postupku potrošačkog stečaja nad svojom imovinom.[29] Stoga, kako je otvaranje postupka potrošačkog stečaja bez sumnje „upad" u imovinskopravnu sferu jamca, što zahtjeva visok stupanj pravne sigurnosti i transparentnosti, sasvim je legitimno, a s praktičnog aspekta opravdano i korisno analizirati praksu ECHR-a u postupcima po čl. 1 Protokola br. 1 (*Pravo na mirno uživanje imovine*). Namjera je da se razjašnjavanjem pravnih instituta koji su nastali kao rezultat višegodišnje prakse i sagledavanjem njihovog međusobnog odnosa dođe do saznanja o pravno-logičkom mehanizmu odlučivanja ECHR-a te uvidi predstavlja li nemogućnost regresnog zahtjeva prema dužniku kao i razmjerno umanjenje njegovog potraživanja kao stečajnog vjerovnika povredu prava na mirno uživanje imovine.

5.1. Praksa ECHR-a u postupcima po čl. 1 Protokola br. 1 Europske konvencije

Čl. 1 Protokola br. 1 (dalje: P 1–1) Europske konvencije glasi: „Svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na mirno uživanje svojega

29 Za stečajni postupak potrošača vrijede opće odredbe SZ ukoliko nije nešto drugo određeno (čl. 23 ZSP). Tako vidi čl. 76 i 297 SZ. Isto vidi čl. 114 ZOOa.

vlasništva. Nitko se ne smije lišiti svoga vlasništva, osim u javnom interesu, i to samo uz uvjete predviđene zakonom i općim načelima međunarodnoga prava. Ova odredba, dakle, ni na koji način ne umanjuje pravo države da primijeni zakone koje smatra potrebnima da bi uredila upotrebu vlasništva u skladu s općim interesom ili za osiguranje plaćanja poreza ili drugih doprinosa ili kazni".

5.1.1. Autonomni pojam vlasništvo

Prva stvar koju treba imati na umu kada se razmatra P1–1 je da se pojam imovine ili vlasništva vrlo široko tumači. On pokriva cijeli niz ekonomskih interesa.[30] Za primjenu P1–1 nužno je poznavanje autonomnog značenja pojma vlasništvo koje je u svojoj praksi izgradio ECHR. Pojmovi vlasništva u nacionalnim pravnim poredcima država ugovornica ne moraju biti istovjetni značenju tog pojma u konvencijskom pravu: pojam vlasništvo autonoman je radi ostvarenja svrhe Europske konvencije. ECHR je to pravilo ponovio u mnogobrojnim odlukama i presudama, pa tako i u odluci *Gavella protiv Hrvatske*:[31] „ECHR ponavlja da podnositelj može tvrditi da je došlo do povrede P 1–1 samo ako se osporene odluke odnose na njegovo vlasništvo u smislu te odredbe. Pojam vlasništvo ima autonomno značenje koje je neovisno o formalnoj klasifikaciji u domaćem pravu."

5.1.2. Legitimna očekivanja

Autonomno značenje pojma imovine dovelo je u praksi ECHR-a do proširenja zaštite P1–1 na legitimno očekivanje. U presudi *Kopecky protiv Slovačke*[32] ECHR je detaljno razradio pojam legitimnih očekivanja te ustanovio da ga se treba razmatrati s dva aspekta. Prvo u presudi *Pine Valley Developments Ltd. i ostali protiv Irske*[33] ECHR je utvrdio da P1–1 može zaštititi legitimno očekivanje da će se određeni uvjeti primjenjivati.

30 M. Carss-Frisk, *The right to property, A guide to the implementation of Article 1of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, Handbook No. 4*, Council of Europe, Strasbourg 2005, 6–7.

31 *Gavella protiv Hrvatske*, odluka, 11. srpnja 2006, br. 33244/02.

32 *Kopecky protiv Slovačke*, presuda, 28. rujna 2004, br. 44912/98.

33 *Pine Valley Developments Ltd. i ostali protiv Irske*, presuda, 29. studeni 1991, br. 12742/87.

Drugi aspekt pojma legitimnog očekivanja ECHR je razradio u presudi *Pressos Compania Naviera S.A. i ostali protiv Belgije*.[34] ECHR ovdje nije eksplicitno naveo da je legitimno očekivanje sastavni dio vlasničkog prava ili da mu je pripojeno. Međutim, ECHR je istaknuo da legitimno očekivanje ne dolazi u obzir ako nema potraživanja u skladu s P1–1. Sukladno tome, legitimno očekivanje koje je u ovom predmetu utvrđeno nije samo po sebi bilo konstitutivno za vlasnički interes već se odnosilo na način na koji se tužbeni (odštetni) zahtjev podnositelja, koji je ECHR okvalificirao kao potraživanje, tretira u domaćem belgijskom pravu i osobito na povjerenje u činjenicu da će ustaljena sudska praksa belgijskih sudova biti primijenjena i na štetu koja je već podnositeljima nastala. ECHR je tu zauzeo stajalište da u predmetima u kojima se imovinski interes javlja u obliku zahtjeva za naknadu štete, takav zahtjev će biti smatran potraživanjem u smislu P1–1 samo ako je to utemeljeno u nacionalnom pravu, primjerice u predmetima u kojima postoji ustaljena sudska praksa o tom pitanju. Stoga sva će očekivanja biti legitimna ukoliko su u skladu sa ustaljenom sudskom praksom nacionalnih sudova. Ukoliko nadležni sudovi odbace slične zahtjeve oni se ne mogu smatrati legitimnim očekivanjem pa tako niti imovinom u smislu P1–1.

5.1.3. Miješanje u pravo vlasništva

P1–1 sadrži tri različita pravila koja je ECHR iznio u predmetu *Sporrong i Lonnorth protiv Švedske*:[35] „...Prvo pravilo koje je opće prirode, izražava načelo mirnog uživanja vlasništva, sadržano je u prvoj rečenici prvog stavka. Drugo pravilo pokriva oduzimanje vlasništva i njegovo podvrgavanje određenim uvjetima, što se javlja u drugoj rečenici istog stavka. Treće pravilo priznaje da države imaju pravo kontrolirati korištenje vlasništva u skladu sa javnim interesom i zakonom, što se i navodi u drugom stavku."

5.1.3.1. Vladavina prava i zakonitost

Kada Europska konvencija zahtijeva da lišenje vlasništva može postojati samo uz uvjete predviđene zakonom, što uključuje i pitanje je li poštovan postupak propisan zakonom, ona u biti upućuje na na-

34 *Pressos Compania Naviera S.A. i ostali protiv Belgije*, presuda, 20. studeni 1995, br. 17849/91.

35 *Sporrong i Lonnorth protiv Švedske,* presuda 23. rujna 1982, br. 7151/75, 7152/75.

cionalno pravo i postavlja obvezu da lišenje vlasništva bude u skladu s njegovim materijalnim i postupovnim pravilima. Načelo vladavine prava i zakonitost uključuje i pravilan i pošten postupak.[36] Međutim, izričaj „pod uvjetima predviđenim zakonom" nije ograničen samo na zahtjev da domaće pravo na kojem se lišenje vlasništva zasniva postoji kao takvo. Domaća pravna osnova istodobno mora biti dovoljno dostupna, precizna i predvidljiva. Riječ je, dakle, o nekoliko temeljnih zahtjeva koje domaće pravo mora ispuniti da bi bilo zakonito i usklađeno s vladavinom prava.[37]

5.1.3.2. Javni interes

Miješanje u vlasništvo može biti opravdano samo ako je poduzeto s legitimnim ciljem u javnom ili općem interesu. ECHR smatra da su, zbog njihova neposrednog znanja o njihovu društvu i njegovim potrebama, nacionalne vlasti u načelu u boljem položaju nego međunarodni sudac ocijeniti što je u javnom interesu. Stoga, nacionalne vlasti ovdje uživaju određeni stupanj slobodne procjene. Nadalje, pojam javnog interesa nužno je širok. ECHR smatra da stupanj slobodne procjene zakonodavca u provedbi socijalnih i ekonomskih politika treba postaviti široko, poštujući zakonodavčevu prosudbu o tome što je u javnom interesu, osim ako je ta prosudba bez razumnog utemeljenja.[38]

5.1.3.3. Proporcionalnost

Do povrede P1–1 doći će onda kada je, zbog poremećene ravnoteže između javnih ili općih interesa zajednice i pojedinačnih vlasničkih prava ili imovinskih interesa, podnositelj zahtjeva trpio ili još uvijek trpi pojedinačni i prekomjerni teret odnosno prekomjerni pojedinačni teret. Ili obrnuto: kada je ravnoteža poremećena zbog nametanja pojedincu prekomjernog pojedinačnog tereta.[39] Stoga, ECHR mora

36 Vidi, *Vrbica protiv Hrvatske*, presuda, 1. travnja 2010, br. 32540/05, *Iatridis protiv Grčke*, presuda (VV), 25. ožujka 1999, br. 31107/96.

37 J. Omejec*, Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourški acquis*, Novi informator, Zagreb 2013, 990–991.

38 *Bivši kralj Grčke i drugi protiv Grčke*, presuda, 23.11.2000, br. 25701/94, S*cordino protiv Italije*, presuda, 6. ožujka 2007, br. 36813/98.

39 Vidi, *Sporrong i Lonnorth protiv Švedske*, presuda 23. rujna 1982, br. 7151/75, 7152/75, *Imobilliare Saffi protiv Italije,* presuda, 28. srpnja 1999, br. 22774/93, *Brumarescu protiv Rumunjske*, presuda, 28. listopada 1999, br. 28342/95.

utvrditi je li postignuta pravedna ravnoteža između zahtjeva od općeg interesa neke zajednice i zahtjeva za zaštitom temeljnih prava nekog pojedinca.[40]

6. STUDIJA SLUČAJA ECHR-A

Doktrinarne rasprave ukazuju kako praksa ECHR-a nerijetko nije koherentna zbog teškoća koje proizlaze iz činjenice da je riječ o dvije, u velikoj mjeri, različite pravne tradicije, anglosaksonskoj i kontinentalnoj, koje se transplantiraju u jedinstvene pravne institute. Kako institut potrošačkog stečaja nema dugu tradiciju, na institucionalnoj razini konflikt će morati rješavati domaći sudovi. Na taj će način judikatura u velikoj mjeri pridonositi oblikovanju novih pogleda na pravne instrumente zaštite prava insolventnih potrošača, ali i jamaca.

6.1. Činjenično stanje

U presudi od 20. srpnja 2004, povodom zahtjeva br. 37598/97, *Back v. Finland*, o kojemu je odlučivao ECHR, utvrđeno je sljedeće činjenično stanje. Podnositelj zahtjeva, zajedno sa još jednom osobom, ugovorno se obvezao jamčiti banci za ispunjenje obveza koje je preuzeo na sebe korisnik kredita, N. Svaki od njih, platio je banci oko 113.000,00 FIM (približno 19.000,00 EUR). Godine 1995. N. se prijavio za prilagodbu (otpust) duga u skladu sa finskim Zakonom o prilagodbi duga privatnih osoba iz 1993. Predložio je plan otplate duga koji je sud odobrio. Podnositelj zahtjeva protivio se tome, tvrdeći da ga takva prilagodba može dovesti do neopravdanog lišenja njegove imovine. Podnositelj tvrdi da je N. bio mlad i zdrav te se moglo očekivati da će moći naknaditi dugove jamcima u dogledno vrijeme. Podnositelj također traži da se prilagodba odnosno otpust N.-ovih dugova odgodi. Dana 19. travnja 1996., nakon što se N. zaposlio, Okružni sud Korsholm odobrio mu je prilagodbu duga i odredio plan otplate duga, u razdoblju od 5 godina, koji je stupio na snagu 1. lipnja 1996. Zahtjev podnositelja prijedloga protiv N. umanjen je na 2,168 FIM (okvirno 365 EUR) jer je Okružni sud zauzeo stajalište kako davanje jamstva neminovno predstavlja rizik glede moguće obveze plaćanja vjerovnika, ali i mogućnosti regresa protiv glavnog dužnika te kako se zahtjev u

40 J. Omejec, *op. cit*., 995–1000.

pitanju ne može smatrati imovinom koja će uživati nepovredivu zaštitu pod Europskom konvencijom. Podnositelj zahtjeva se žalio, tvrdeći da je znatno umanjenje njegovog potraživanja prema N.-u povrijedilo njegova prava na imovinu zajamčena Konvencijom. U vrijeme kada je on jamčio za ispunjenje obveza N.-a nije bilo legislative o prilagodbi dugova. Također, za razliku od banaka koje će dobiti subvencije kao naknadu od države, on neće dobiti nikakvu naknadu. Dana 14. listopada 1996. Prizivni sud podržao je odluku Okružnog suda i njihovo obrazloženje. Podnositelju zahtjeva nije dopušteno da se žali Vrhovnom sudu.

Obraćajući se ECHR-u, podnositelj zahtjeva tvrdio je da je žrtva povrede P1–1, budući ga je prilagodba N.-ova duga lišila njegove imovine bez naknade i bez ostvarenja legitimnog cilja u općem interesu. Prihvaćajući da je miješanje bilo zakonito, podnositelj zahtjeva tvrdi da je bilo nerazmjerno cilju koji se želi postići. Dok je, s jedne strane, prilagodba duga N. možda spasila od „socijalne bijede", s druge strane slična bijeda stvorena je za vjerovnika. Podnositelj zahtjeva ističe da je za njega nastao teži teret nego za N. Pritom je Vlada tvrdila kako su sporne mjere predstavljale miješanje u pravo podnositelja zahtjeva na mirno uživanje vlasništva, no prema njima, odredba članka P1–1 nije bila povrijeđena. Cilj Zakona iz 1993. bio je osigurati da pojedinac s financijskim poteškoćama bude u mogućnosti poboljšati novonastalu situaciju, čime se sprječavaju negativni učinci insolventnosti na društvo u cjelini, kao što su socijalna isključenost, zdravstveni i socijalni problemi, širenje sive ekonomije. Vlada je istaknula da je prilagodba duga provedena u skladu s planom otplate dugova kroz nekoliko godina, uzimajući u obzir *de facto* prezaduženost dužnika. Na taj način dužniku se dao izlaz iz „beznadne" situacije i mogućnost da se njegova budućnost planira na ekonomski razuman i realan način. Vlada je zaključila da Zakon iz 1993., koji traži da se osigura ravnoteža između interesa stranaka, nesumnjivo služi legitimnosti ″javnog interesa″ u svrhu članka P1–1, čak do te mjere da bi to moglo podrazumijevati prijenos vlasništva s jedne osobe na drugu. U konkretnom slučaju, vrlo je vjerojatno da N. nikada ne bi nadoknadio cijeli svoj dug podnositelju zahtjeva, odnosno, da ga ne bi uopće nadoknadio bez plana otplate duga. S druge strane, podnositelj zahtjeva kao jamac preuzeo je na sebe rizik insolventnosti dužnika.

6.2. Iz obrazloženja presude

ECHR ponavlja da čl. P1–1 sadrži tri različita jasna pravila. Prvo pravilo utvrđeno u prvoj rečenici prvog stavka je opće naravi i potiče načelo mirnog uživanja vlasništva. Drugo pravilo sadržano u drugoj rečenici istog stavka obuhvaća lišenje vlasništva i čini ga mogućim samo pod određenim uvjetima. Treće pravilo, navedeno u drugom stavku, priznaje državama ugovornicama pravo da, između ostaloga, kontroliraju korištenje imovine u skladu sa općim interesom. Ta tri pravila nisu različita u smislu da su nepovezana: drugo i treće pravilo bave se pojedinim slučajevima miješanja u pravo na mirno uživanje vlasništva i stoga ih treba tumačiti u svjetlu općeg načela izraženog u prvom pravilu. Pojam „javnog interesa" je vrlo širok. Oduzimanje imovine u skladu sa društvenom, ekonomskom ili drugom politikom može biti u javnom interesu čak i ako zajednica u cjelini nema izravne koristi od te imovine. S tim u svezi, nacionalne vlasti su u boljem položaju od međunarodnog suca da ocijene što je u javnom interesu. Miješanje u mirno uživanje vlasništva ipak mora uspostaviti „poštenu ravnotežu" između zahtjeva javnog ili općeg interesa zajednice i zahtjeva za zaštitu temeljnih prava pojedinaca. Konkretno, mora postojati razumna veza razmjernosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti kroz bilo koju mjeru kojom se želi osobi oduzeti njena imovina ili kontrolirati njezino korištenje.

U navedenom kontekstu, zahtjev podnositelja zahtjeva predstavlja „vlasništvo" u smislu čl. P1–1. Također, nesporno je da je Zakon iz 1993. utjecao na vlasnička/imovinska prava podnositelja zahtjeva. ECHR primjećuje da se prema finskom pravu, podnositeljev zahtjev protiv N., temelji na pravu regresa. Također, uvidio je da je prilagodba N.-ovih dugova prema Zakonu iz 1993. gotovo ugasila zahtjev podnositelja prijedloga. Činjenice o ovom slučaju odaju sličnosti i lišavanja i kontrole imovine, ali one ne mogu biti jednostavno klasificirane kao pitanje koje treba ispitati po drugom ili trećem pravilu sadržanom u čl. P1–1. Štoviše, situacija predviđena u drugoj rečenici prvog stavka P1–1 i u drugom stavku samo su posebni slučajevi miješanja u pravo mirnog uživanje vlasništva zajamčenog u općem pravilu navedenom u prvoj rečenici prvog stavka. ECHR će stoga ispitati je li navodno miješanje u vlasnička prava podnositelja zahtjeva bilo u skladu s općim pravilom u prvoj rečenici prvog stavka P1–1. Vraćajući se na pitanje može li se

miješanje u vlasnička prava podnositelja zahtjeva smatrati opravdanim u javnom ili općem interesu ECHR primjećuje da zakonodavni okvir dopušta prilagodbu dugova privatnim osobama pod određenim uvjetima. Nema razloga sumnjati u presudu finskog zakonodavstva da je u to vrijeme bilo hitno i u javnom interesu dati dužniku mogućnost prilagodbe duga. Također, može prihvatiti da, u načelu, postoji razumna veza između upotrjebljenih sredstava i cilja koji se želi postići. Štoviše, slaže se sa podnositeljem zahtjeva da prijenos vlasništva izvršen samo s razlogom da se stekne korist na privatnoj razini ne može biti u „javnom interesu". Ipak, prijenos imovine u skladu sa društvenom, ekonomskom ili drugom politikom može biti u javnom interesu čak i ako zajednica u cjelini nema izravne koristi ili uživanje od prenesene imovine. Nadalje, ECHR se mora uvjeriti da primjena Zakona iz 1993. ne nameće prekomjerni teret podnositelju zahtjeva. Istina je da u vrijeme kada je podnositelj zahtjeva pristao jamčiti za N.-ov kredit, on nije mogao predvidjeti ekonomsku recesiju te da će naknadno zakonodavstvo dopustiti prilagodbu N.-ovih dugova. Šteta koju je ta prilagodba uzrokovala podnositelju zahtjeva bila je bez sumnje značajna u financijskom smislu. Jednako je tako istina, međutim, da kada je jamčio za N.-ov kredit, podnositelj zahtjeva nije procijenio rizik koji bi N.-a mogao dovesti u situaciju da nije u mogućnosti nadoknaditi obvezu plaćanja. Također, morao je uzeti u obzir mogućnost da N. postane prezadužen, u kojem bi slučaju, njegov zahtjev protiv N. najvjerojatnije postao bezvrijedan. Pitanje je, je li prekomjeran teret stavljen na podnositelja. S tim u svezi, ECHR primjećuje da je Okružni sud uvažio tvrdnje podnositelja zahtjeva, a on je mogao iznijeti svoje poglede glede N.-ovog zahtjeva za prilagodbu duga i predloženog plana otplate duga. Uvjeren je da je prvostupanjski sud proveo temeljitu i pažljivu procjenu slučaja te nije pronašao naznake proizvoljnosti u zaključcima. Podnositelj je imao pravo na potpuni pregled, od strane žalbenog suda, što se tiče obje odluke o odobrenju prilagodbe duga i pojedinostima o usvojenom planu plaćanja. Stoga, ECHR nije našao naznaku da domaći sudovi nisu uzeli u obzir argumente koje je iznio podnositelj zahtjeva i/ili da je prilagodba N.-ovih dugova i određivanje rasporeda plaćanja utemeljena na proizvoljnim ili nerazumnim razlozima. Nesumnjivo je istinito da je smanjenje podnositeljevog nominalnog zahtjeva značajno u svojem iznosu. Međutim, teret nametnut N.-ovim prilagođavanjem duga bio je podijeljen na nekoliko vjerovnika, u kojem nominalni zahtjev

predlagatelja predstavlja samo 8.4% potraživanja od ukupnog iznosa potraživanja. Nadalje, očito je da je i prije nego je donesen Zakon iz 1993. tržišna vrijednost predlagateljevog zahtjeva, ako je uopće i postojala, tj. iznos koji je netko bio spreman platiti za taj zahtjev bio puno manji od njegove nominalne vrijednosti. Imajući na umu i to da do 1995., kada je N.-a njegovo insolventno stanje nagnalo da pokrene postupak prilagodbe duga, on nije vratio dug kroz te 4 godine osim iznosa od 499 eura kojega je platio do rujna 1992. ECHR zaključuje da je podnositeljev zahtjev već prije prilagođavanja duga bio ocijenjen kao iznimno nesiguran zbog razloga koji se ne mogu pripisati državi prema Konvenciji. U tim okolnostima, teret nametnut podnositelju Zakonom iz 1993. ne može se ocijeniti kao pretjeran.

6.3. Pravorijek odluke

Iz tih razloga, ECHR jednoglasno smatra da nije došlo do povrede P1–1.

7. UMJESTO ZAKLJUČKA

Iz gornjeg teksta slijede relevantna pitanja koja se moraju postaviti pri razmatranju predstavljaju li odredbe o položaju jamca u postupku stečaja potrošača kršenja prava na imovinu, koje je osigurano Europskom konvencijom:

a) Ima li jamac pravo na imovinu kao stečajni vjerovnik? Nesumnjivo da ima.
b) Je li bilo miješanja u to pravo na imovinu u slučaju otvaranja postupka stečaja potrošača? Jest. Naime, stečajni postupak podrazumijeva razmjerno namirenje vjerovnika iz imovine dužnika. U protivnom, vjerovnici bliži dužniku, informiraniji ili gospodarski jači bit će u boljem položaju, jer će različitim ovršnim radnjama, a prije ostalih vjerovnika, moći steći prava na dužnikovoj imovini.

S obzirom na navedeno, moramo ispitati je li miješanje u imovinu bilo opravdano. To može biti slučaj samo ako je miješanje (a) predviđeno zakonom (b) u javnom interesu i (c) u skladu s načelom proporcionalnosti.

U konkretnom slučaju sintagma predviđeno zakonom zahtijeva da razmjerno namirenje vjerovnika treba imati neku osnovu u pozitivnom pravu. P1–1 uz Europsku konvenciju ne bavi se odnosima između pojedinaca koji su čisto ugovorne prirode. Tako, sudska odluka koja nalaže da jedna osoba preda imovinu drugoj osobi, primjerice, u skladu s zakonima, kao što su ZOO, ne spada u domenu P1–1. Ipak, doktrina ukazuje kako u određivanju utjecaja pravnih odnosa između pojedinaca po pitanju imovine, tijela Europskom konvencije provjeravaju da zakon nije stvorio takvu nejednakost gdje bi se jednoj osobi mogla proizvoljno i nepravedno oduzeti imovina u korist druge osobe. U konkretnom slučaju smatramo kako su relevantne odredbe Nacrta jasne i precizne u skladu s posebnošću materije koju normativno uređuje, čime se sprječava svaka arbitrarnost u tumačenju i primjeni zakona. Izloženi sadržaj odgovara i standardima ugrađenim u odlukama ECHR-a.[41]

Analizirajući pojam „javnog interesa" u judikaturi ECHR-a, vidimo kako se isti mora tumačiti ekstenzivno, u smislu da nacionalni zakonodavac ima na raspolaganju širok stupanj slobodne procjene ovog pojma, kao izraza određene ekonomske politike koju vodi država. Naime, opća pravila namirenja vjerovnika polaze od ustavnih principa o jednakosti položaja svih sudionika na tržištu. Međutim, u stečajnom pravu ovo je pravilo relativizirano postojanjem stečajnih isplatnih redova jer u okviru stečajnog postupka svaka od kategorije vjerovnika (izlučni, razlučni, stečajni vjerovnici te vjerovnici stečajne mase) ima različit zakonom utvrđen položaj s kojeg djeluje. U ovom kontekstu širok stupanj slobodne procjene koji ima zakonodavac se javlja kao korekcija načela ravnopravnosti vjerovnika jer zakonodavac odlučuje kojim stečajnim vjerovnicima treba dati prednost u naplati sredstava iz stečajne mase, tj. koje svrstati u više, a koje u niže isplatne redove. Na taj način, jamci se ne lišavaju svojih potraživanja odnosno imovine, već se vrši kontrola njene uporabe u skladu s općim (javnim) interesom. Štoviše, judikatura ECHR-a ukazuje kako pravo na potpunu naknadu u svim okolnostima nije moguće budući da legitimni ciljevi „javnog interesa" mogu tražiti manje od naknade pune vrijednosti tražbine. Štoviše, ECHR je i u sličnim predmetima, naglasio i to da razmjerno

41 Presuda, *Back protiv Finland,* 20. srpnja 2004, zahtjev br. 37598/97. Štoviše, odgovara i praksi Vrhovnog suda SAD. Podrobnije, B. L. Zaretsky, „Co-debtor Stays in Chapter 11 Bankruptcy", *Cornell Law Review*, 1/1987–1988, 213–280.

namirenje predstavlja „posebnu zadovoljštinu" i da ne davanje „te zadovoljštine" može predstavljati povredu P1–1.

Nadalje, određene mjere koje poduzima država moraju ispuniti i uvjet proporcionalnosti. Za to je potrebno je da za ispunjenje određenog cilja, a to je maksimalizacija vrijednosti insolventnog subjekta i kvalitetnije namirenje vjerovnika. Ne postoje drugi alternativni, povoljniji načini. Drugim riječima, vjerovnici moraju primiti vrijednost koja je razmjerna pravima drugih kategorija vjerovnika.

Zaključno, oblik i kvantiteta otpusta neplaćenih tražbina razlikuju se ovisno o pravnim sustavima što je rezultat pravnih uređenja otpusta dugova u pojedinim državama. Dakle, vidimo kako rješenje, bilo u američkom ili europskom modelu, koje bi bilo idealno i prihvatljivo za sve sudionike postupka oslobađanja od preostalih dugova ne postoji. Pritom načelo socijalne pravednosti inkorporirano u institut potrošačkog stečaja, konkretnije u plan otplate duga, može se, kao i svako drugo načelo, pretvoriti u svoju suprotnost, ili u ostvarivanju rezultirati posljedicama koje uvelike dovode u pitanje njegov smisao. To, međutim, ne poništava njegovu vrijednost. Ono što jamcu u pozitivnom pravu stoji na raspolaganju je zaštita kroz ovršno pravno ograničenje odgovornosti odnosno kroz institut izuzete imovine te odgoda ovrha, a u slučaju da dođe do mogućnosti gubitka doma i pokretanje postupka stečaja potrošača nad svojom imovinom. Međutim, u kontekstu ovog rada potonje spomenuti instituti su suviše kompleksni i njihova bi analiza zahtijevala znatno širi prostor, tako da predmetna problematika i dalje ostaje predmet znanstvene analize.

Sanja Grbić, PhD
Assistant Professor at the University of Rijeka Faculty of Law

Dejan Bodul, PhD
Assistant Professor at the University of Rijeka Faculty of Law

WHY IS IT IMPORTANT TO ANALYSE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: *EXEMPLAR*

Summary

Within the (consumer) bankruptcy proceedings, each of the creditors' categories (privileged and non-privileged creditors) that may appear in it may have an identical interest – to protect the right of execution of their claims. However, their attitudes and expectations do not have to be always different, but due to the different position and consequences that they can endure during consumer bankruptcy proceedings that is very possible. The aim of the paper is to present and analyze the position of one of the party to the proceedings respectively the guarantor's position as a "plain" bankruptcy creditor in the consumer bankruptcy proceedings. During the research a methodological approach was used that includes the study of domestic and foreign literature, the study of relevant legislation and jurisprudence. For the purposes of this work, authors will give a brief comparative legal review of the US bankruptcy law institute for the purpose of analyzing the guarantor's position in the paradigm of Anglo-Saxon model. Our case law must accept the fact that the principles of the precedents are affirmed through the practice of the European Court of Human Rights (hereinafter: ECHR), and thus from judicial practice as a formal source of law. In particular, judgments of the ECHR will be analyzed in the proceedings pursuant to Art. 1 Protocol no. 1 under the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (so-called right to peaceful enjoyment of property) because authors that knowledge about this can be crucial to understanding the main issues raised in this paper.

Key words: *Consumer bankruptcy. – Creditor. – Guarantor. – Law of precedents.*