

NASTANAK I PRAVNO REGULISANJE INSTITUTA DRUGE ŠANSE ZA PREDUZETNIKE U EVROPSKOJ UNIJI

Sažetak

Iako je Republika Srbija regulisala materiju stečaja i restrukturiranja, u mnogim delovima u skladu sa Direktivom EU o restrukturiranju i stečaju iz juna 2019. godine, oblast druge šanse za preduzetnika i mogućnost otpusta njegovih dugova nije uređena, pa će u tom delu biti neophodno prilagođavanje nacionalnih propisa o stečaju. U ovom radu autori analiziraju poreklo oprosta duga u slučaju bankrota preduzetnika u Direktivi EU o restrukturiranju i stečaju, kao i svrhu i mere koje su prethodile njenom donošenju. Autori takođe analiziraju poreklo oprosta dugova fizičkim licima kroz pravnu istoriju i teorijske stavove koji opravdavaju otpust duga za preduzetnike.

Ključne reči: restrukturiranje, stečaj, druga šansa, preduzetnik, otpust duga.

1. Uvod

Efikasno i uspešno poslovanje radi sticanja dobiti jedan je od glavnih ciljeva osnivača privrednih društava i preduzetnika. Ipak, zacrtani ciljevi i planovi ponekad propadnu zbog dejstva raznih okolnosti i uticaja sa tržišta, a neretko i zbog nerealnosti poslovnih modela i planova. Velika finansijska kriza od kraja 2007. godine uticala je na osmišljavanje različitih mera, pa je tako stečajno pravo postalo deo tržišne regulacije i sredstvo ubrzanja rasta i tržišne efikasnosti, a u Evropskoj uniji katalizator opšte stabilizacije evropskih tržišta kapitala (Presidents report, 2015, p. 12). S druge strane, kako je Evropska komisija istakla u svom pismu upućenom Evropskom parlamentu, Savetu, Evropskom ekonomskom i socijalnom komitetu i Komitetu regiona, početkom januara 2013. godine, da bi se Evropa vratila rastu i višim stopama zaposlenosti, potrebno joj je više preduzetnika, a da bi jedna od takvih mera trebalo da bude i „druga šansa“ za one preduzetnike koji su dospeli u bankrot bez sopstvenog prevarnog ili nesavesnog ponašanja (Communication from the Commission, 2013, p. 17).

* Doktor pravnih nauka, viši naučni saradnik, vanredni profesor, Univerzitet u Novom Sadu, Fakultet tehničkih nauka, Srbija, e-mail: marijana.mijatovic@uns.ac.rs

** Doktor pravnih nauka, docent, Univerzitet u Novom Sadu, Ekonomski fakultet u Subotici, Srbija, e-mail: o3peh_y@yahoo.com

Međutim, poverioci preduzetnika s pravom i na osnovu zakona očekuju da nesolventni preduzetnik u potpunosti ispuni svoje obaveze. Uobičajeno poslovanje podrazumeva da se pravni poslovi i transakcije obavljaju radi zadovoljenja ciljeva obe ugovorne strane. Zbog toga pravila stečajnog prava koja se primenjuju kada preduzetnik dođe u stanje nesolventnosti treba da odrede granicu pravične ravnoteže u pravima zainteresovanih strana u tom postupku (Varona, Niemi & Hupli, 2020, p. 9; McGowan & Andrews, 2016, p. 16; Mucciarelli, 2013, p. 183; de Weijts, 2012, p. 2).

U ovom radu autori razmatraju poreklo ideje opraštanja dugova preduzetnika, mere koje su prethodile usvajanju Direktive o restrukturiranju i stečaju, uz odgovarajuće korišćenje izvora kojima se objašnjava opravdanost sistemskog regulisanja druge šanse za preduzetnike, kao i pravni položaj preduzetnika u vezi sa otpustom duga u Srbiji.

2. Princip „blagonaklonosti“ prema dužniku

S obzirom na to da se stečajni postupak vodi prema prinudnim procesnim pravilima kojima se obezbeđuje kolektivno namirenje stečajnih poverilaca, očigledno je da se prvenstveno vodi računa o njihovim interesima, a ne o interesu dužnika. Ovo se čini ostvarivanjem najveće moguće vrednosti imovine stečajnog dužnika u korist poverilaca. Ipak, cilj stečaja nije samo nestanak dužnika već i mogućnost restrukturiranja kada je poslovanje održivo prema drugačijem poslovnom modelu i organizaciji. Važeći Zakon o stečaju ne reguliše stečaj fizičkih lica, već samo privrednih društava, za razliku od Zakona o stečajnom postupku iz 2004. godine kada je taj institut postojao.

Stepen „blagonaklonosti“ propisa o stečaju prema bilo kojoj od stranaka u stečajnom postupku uvek je bio u većoj ili manjoj meri podeljen, pa su zato neka njegova pravila, u zavisnosti od trenutnih zakonskih rešenja, imala prevagu u korist dužnika ili poverilaca (Varona *et al.*, 2020, p. 9). Inače, princip blagonaklonosti prema dužniku opisuje se izrazima „novi početak“ i „druga šansa“, kojima se ukazuje na to da se dužniku institucionalno garantuje još jedna mogućnost da se pokaže uspešnim u svom poslovnom poduhvatu. Treba istaći da u istoriji države i prava postoje brojni primeri takvih postupaka prema dužniku.¹

¹ Moglo bi se reći da tragove blagonaklonosti prema dužniku nalazimo još u Hamurabijevom zakoniku, koji je u čl. 117 propisivao: „Ako se neko zaduži, svoju ženu, sina ili kćer dâ za novac ili u dužničko ropstvo, tri godine radiće u kući kupca ili gospodara duga, u četvrtoj godini pustiće ih u slobodu.“ Otpust duga posle proteka tri godine predstavljao je finansijsku slobodu i „drugu šansu“ za nastavak životnih aktivnosti, čime je Hamurabi prepoznao potrebu za građanskom rehabilitacijom pojedinaca u finansijskim problemima. To je bilo doba kada se u dužničko ropstvo dolazilo zbog prekomernih, zelenoških kamata na zajam, što je bilo veoma rasprostranjeno tokom istorije ljudske civilizacije. U novom veku, princip otpusta dugova za fizička lica prvi put je uveden u englesko stečajno pravo 1705. godine Zakonom o sprečavanju prevara često izvršenim putem bankrota, koji je obavezivao dužnika da dokaže svoje poštenje pre nego što bude oslobođen dugova (Bridge, 2013, p. 30). U pravnoj istoriji SAD je zabeleženo da je Zakon o bankrotu iz 1898. godine bio izuzetno naklonjen dužnicima i da im je omogućavao opstanak po osnovu principa „novog početka“, iako je prethodni istoimeni zakon iz 1841. godine ukinut posle samo godinu i po dana zbog toga što je, takođe, bio blagonaklon prema dužnicima (Bridge, 2013, p. 33; Coco, 2011, pp. 45–46). U Francuskoj su ordonanse Luja XIV (Ordonansa o trgovini od marta 1673. godine – *Ordonnance de mars 1673 sur le commerce* i Ordonansa od 31. jula 1681. godine o mornarici u vezi s lučkom policijom, morskom obalom i plažama – *Ordonnance du 31 juillet 1681 de la marine relative à la police des ports, côtes et rivages de la mer*) poslužile kao osnova za francuski Trgovački zakonik iz 1807. godine, koji je bio uzor za trgovačke zakonike u Maroku, Egiptu i Tunisu. Ordonansa o

Iako bilo kakva blagonaklonost prema dužniku u pogledu ispunjenja njegovih obaveza stvara snažno protivljenje poverilaca, stečajni postupak treba da posluži kao sredstvo pomoću kojeg stečajni sud može da „snimi“ stanja dužnika i da omogući njegov opstanak, ako je to moguće (Froute, 2007, p. 208). S druge strane, u pravnoj teoriji se ističe da se pravo na naplatu potraživanja ne može ostvarivati po svaku cenu, već se mora uravnotežiti sa osnovnim pravima dužnika, posebno kada se radi o fizičkom licu, a ne privrednom društvu, i to zbog ljudskog dostojanstva i ljudskih prava (Varona *et al.*, 2020, p. 9). Stečajna pravila u vezi s mogućnošću otpusta dugova tesno su u američkoj literaturi povezivana sa izgradnjom odnosa prema finansijskim i fiskalnim pitanjima pojedinca koji je nastao i razvijao se pod uticajem filozofije prosvetljenja (Coco, 2011, p. 20). Američki filozof Džon Rols (*John Rawls*) je, u svom delu *Teorija pravde*, pokušao da pruži alternativno rešenje problema ljudske slobode, o kojoj se, kako kaže Rols, slažu racionalni i uzajamno nepristrasni pojedinci prvobitnog stanja ravnopravnosti: prvo, svaki pojedinac ima jednako pravo na onoliko slobode koja je spojiva s pravima drugih i, drugo, sve društvene ili ekonomske nejednakosti koje nastaju između pojedinaca treba da budu tako organizovane da koriste svakom pojedincu i da karakterišu sva mesta u društvu koja su podjednako dostupna svim pojedincima (Rawls, 1971, p. 53). Kapitalistički sistem slobodnog tržišta zasnovan na preduzetničkom duhu, preuzimanju rizika, neizvesnim tržištima i želji za sticanjem dobiti funkcionisao je, a i danas funkcioniše putem kredita (Communication from the Commission, 2007, p. 3; Coco, 2011, pp. 39–40; Tajti, 2018, p. 13). Međutim, održivost takvog sistema oduvek je bila ugrožena velikom učestalošću finansijskih promašaja. Zbog održanja kapitalističkog sistema slobodnog tržišta, kao i identiteta i uloge dužnika u tržišnom sistemu privrednih odnosa podrazumeva se mogućnost komercijalnog neuspeha, pa se time i opravdava „sistemsko“ očekivanje novog početka poslovanja preduzetnika, bez dugova (Varona *et al.*, 2020, p. 15; Coco, 2011, pp. 55–56). U istom smislu se u teoriji i tumači stanje nesolventnosti kao šansa da se uči iz grešaka i da bankrot treba da predstavlja priliku da se podstaknu nove generacije da budu hrabre, a najsiromašniji da rizikuju i da se menjaju i da, u tom smislu, bankrot ne treba da bude sredstvo isključivo za zadovoljenje interesa poverilaca (Lai, 2017, pp. 81–82). S druge strane, blagonaklonost prema dužniku opravdava se i društvenom stigmom koja opterećuje pojedinca, jer se nemogućnost ispunjenja finansijskih obaveza tumačila kao kršenje poverenja i nedostatak lične finansijske discipline (Bridge, 2013, p. 36; Coco, 2011, p. 31).

3. Nastanak ideje druge šanse u pravu EU

Evropska komisija je u februaru 2005. godine predložila nov početak Lisabonske strategije iz 2000. godine, čiji je glavni tvorac portugalski ekonomista Marija Žoao Rodriges, sa težištem na postizanju snažnijeg, trajnijeg rasta i otvaranja većeg broja boljih radnih mesta

kopnenoj trgovini iz 1673. godine doneta je zalaganjem Kolbera, važnog ministra kralja Luja XIV, čijom voljom i zbog njegovog besa su, zbog učestalih bankrotstava dobavljača dobara vojsci, prvi put doneti propisi o bankrotu dužnika radi njihovog kažnjavanja, a ne da bi im se pružila poslovna šansa, do čega će doći tek posle buržoaske revolucije i donošenja Građanskog zakonika Francuske (Monéger, 2004, p. 173). Nekoliko godina posle ujedinjenja, Nemačka je donela Zakonik o bankrotu 1877. godine, a Italija Trgovački zakonik 1869. godine koji je sadržao odredbe o postupku bankrota.

(Modern SME Policy, 2005), koji cilj je trebalo da se ostvari stvaranjem povoljnih uslova za poslovanje malih i srednjih preduzeća i podizanje preduzetničke kulture (Communication from the Commission, 2007, p. 3). Rad na izradi nove politike u vezi s rizičnim delatnostima i negativnim posledicama poslovnog neuspeha otpočet je 2001. godine, da bi od 2004. godine postao deo Akcionog plana za preduzetništvo (Communication from the Commission, 2007, p. 5; The European Agenda for Entrepreneurship, 2004). U svom pismu Savetu, Evropskom parlamentu, Evropskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regiona, Evropska komisija je još 2007. godine istakla da društveno uvažavanje uspešnog preduzetništva treba da se „ruku pod ruku“ odvija zajedno sa podsticanjem druge šanse za preduzetnike koji su u riziku od poslovnog neuspeha ili su bankrotirali (Communication from the Commission, 2007, p. 11).

Ipak, ideja o uvođenju „druge šanse“ za preduzetnike postala je deo politike EU o podsticanju osnivanja i razvoja malih preduzeća tek 2008. godine, na osnovu Akta o malim preduzećima (Commission of the European Communities, 2008). Osnovni problem na nivou Evropske unije je bio taj što pravni sistemi velikog broja država članica nisu pravili razliku između nesavesnog bankrota i bankrota do kojeg je dolazilo bez krivice vlasnika ili direktora malog i srednjeg preduzeća ili preduzetnika (Communication from the Commission, 2007, p. 7). Nepravедnost sistema bankrota, koji ne pravi jasnu razliku između savesnog, ali neuspešnog preduzetničkog poduhvata koji je doveo do bankrota, i nesavesnog ili prevarnog bankrota, koji može da dovede do stigmatizacije savesnog preduzetnika i nepostojanje instituta otpusta njegovog duga u određenom roku, navelo je Ekspertsku grupu, čiji je rad koordinisala Evropska komisija, da u svom izveštaju (Druga šansa za preduzetnike. Prevencija bankrota, pojednostavljivanje postupka bankrota i podrška novom početku – prim. aut.) Evropskoj komisiji ukaže na važnost promovisanja „druge šanse“ i pozitivnog društvenog stava prema „drugoj šansi“ u državama članicama EU (Report of the Expert Group, 2011, p. 3), kao i takvog regulisanja postupaka likvidacije i otpusta duga koji će takvim preduzetnicima omogućiti nov početak (Report of the Expert Group, 2011, p. 10). Evropska komisija je tek u decembru 2012. godine potvrdila potrebu rada na sprovođenju preporuka koje je Ekspertska grupa istakla u svom izveštaju iz januara 2011. godine (Communication from the Commission, 2012, p. 2).

Komisija EU je tek 2014. godine usvojila Preporuku o novom pristupu poslovnom neuspehu i stečaju (Commission Recommendation, 2014) koja se bavi restrukturiranjem i drugom šansom, jer je smatrala da će u ove dve oblasti nova pravila doneti dodatnu vrednost (Commission Recommendation, 2014, recital 1). Komisija je Preporukom pozvala države članice da propišu: (1) efikasne predstečajne postupke kako bi se pomoglo održivim dužnicima da se restrukturiraju i tako izbegnu stečaj (Commission Recommendation, 2014, čl. 6) i (2) odredbe za preduzetnike na osnovu kojih se njihovi dugovi brišu najkasnije za tri godine posle otvaranja stečajnog postupka (Commission Recommendation, 2014, čl. 30). Dve studije iz 2015. i 2016. godine otkrile su da pomenuta preporuka nije dovela do željene promene u svim državama članicama i da postoje države članice u kojima se pravna lica ne mogu restrukturirati pre nego što postanu nesolventna, a da se kod država koje su donele nova pravila, ta pravila od Preporuke razlikuju u nekoliko aspekata (Proposal for a Directive, 2016, p. 8). Komisija je u Akcionom planu o Uniji tržišta kapitala iz 2015. godine objavila zakonodavnu inicijativu

u smeru rešavanja glavnih prepreka slobodnom protoku kapitala po uzoru na nacionalne propise koji dobro funkcionišu, posebno u vezi sa stečajem, restrukturiranjem i drugom šansom (Communication from the Commission, 2015, pp. 20, 25).

U skladu s navedenim, prvo je 2015. godine doneta Uredba o stečajnim postupcima (Regulation (EU), 2015/484), kojom je izmenjena i dopunjena istoimena Uredba (EZ) br. 1346/2000 iz 2000. godine. Novom uredbom reguliše se rešavanje sukoba nadležnosti i prava u prekograničnim stečajnim postupcima i obezbeđuje priznavanje presuda u vezi sa stečajevima na teritoriji Evropske unije (dalje u tekstu: EU). S obzirom na to da pomenuta uredba nije obavezivala države članice da propišu određene vrste postupaka ili da obezbede da njihovi postupci budu efikasni u korišćenju preventivnog restrukturiranja i druge šanse, Predlog Direktive o restrukturiranju i stečaju dopunjavao je odredbe pomenute uredbe, jer je obavezivao države članice da donesu propise kojima će regulisati te postupke prema određenim minimalnim principima efikasnosti (Proposal for a Directive, 2016, recital 1; Directive (EU) 2019/1023, recitali 12 i 13).

U svom Mišljenju od 29. marta 2017. godine Evropski ekonomski i socijalni komitet podržao je donošenje predložene direktive i založio se za usvajanje predloga civilnog društva kako bi se zaokružila suština Direktive (Opinion of the Economic and Social Committee, 2017, item 1.1).

U maju 2017. godine Odbor za pravne poslove izneo je prethodnu ocenu procene uticaja Predloga Direktive Evropske komisije u kojoj je, pored ostalog, konstatovao da je ekonomski uticaj detaljno analiziran, a da su zanemarene socijalne i radnopravne posledice (Impact Assessment, 2017, p. 8), dok je Komisija u svom pismu iz juna 2017. godine potvrdila da postoji prostor za povećanje sposobnosti poverilaca da vrate određene iznose po sredstvima obezbeđenja za date zajmove privrednim društvima i preduzetnicima, koristeći iskustva nekih država članica, i to na način koji ne remeti pravila nacionalnih pravnih okvira stečajnog i predstečajnog postupka, a koji je u skladu sa ciljevima restrukturiranja i druge šanse (Communication from the Commission, 2017, p. 14).

Konačno, Evropski komitet regiona je 12. jula 2017. godine usvojio Mišljenje o unapređenju start-upova i velikih pravnih lica u Evropi u vezi s regionalnim i lokalnim pitanjima (Opinion of the European Committee of the Regions, 2017), u kojem je dao nekoliko preporuka za dopunu teksta Predloga Direktive o restrukturiranju i stečaju. Evropska komisija je 22. novembra 2016. godine proglasila Predlog Direktive o pravnom okviru preventivnog restrukturiranja, drugoj šansi i merama za povećanje efikasnosti postupaka restrukturiranja, stečaja i otpusta dugova (Proposal for a Directive, 2016) i 16. januara 2017. godine uputila ga Odboru za pravne poslove Evropskog parlamenta, da bi ona konačno bila doneta 20. juna 2019. godine (dalje u tekstu: Direktiva o restrukturiranju i stečaju).

4. Otpust duga nesolventnog preduzetnika prema Direktivi EU o restrukturiranju i stečaju iz 2019. godine

Cilj donošenja Direktive (EU) 2019/1023 o restrukturiranju i stečaju bio je da se uklone prepreke za vršenje osnovnih sloboda na teritoriji Evropske unije, kao što su sloboda kretanja kapitala i sloboda osnivanja, koje potiču iz razlika u nacionalnim propisima i

postupcima o restrukturiranju, stečaju i drugoj šansi. U uvodnom tekstu Direktive, između ostalog, uz strogo očuvanje osnovnih prava i sloboda radnika, izražava se namera da se uklone prepreke tako da pošteni nesolventni ili prezaduženi preduzetnici mogu imati koristi od potpunog otpusta dugova posle razumnog vremenskog perioda i tako im se omogući druga šansa (Recital, br. 1), posebno kada postoje razlozi koji ukazuju da postoji veća verovatnoća da će nesolventni preduzetnik sledeći put biti uspešan (Recital, br. 72). U skladu s principom minimalnog usklađivanja nacionalnih propisa država članica sa ovom direktivom, omogućen je dovoljan stepen fleksibilnosti u nacionalnim zakonodavstvima koja mogu zadržati ili uvesti specifična pravna rešenja (Dimitrijević, 2020, p. 8).

Ova direktiva reguliše: postupke preventivnog restrukturiranja za dužnike kada postoji verovatnoća nastupanja stečaja sa ciljem sprečavanja stečaja i obezbeđivanja održivosti poslovanja dužnika, postupke za otpust dugova prekomerno zaduženih preduzetnika i mere za povećanje efikasnosti navedenih postupaka. Pored fizičkih lica koja nisu preduzetnici, a imajući u vidu posebne propise EU o pojedinim delatnostima, Direktiva se ne primenjuje na: (1) društva za osiguranje i društva za reosiguranje, (2) kreditne institucije, (3) investicione firme i firme kolektivnog investiranja i neke druge organizacije prema definicijama iz važećih uredbi (Regulation (EU) 648/2012 i Regulation (EU) 909/2014) i direktiva (Directive 2014/59/EU). Pored definicija primenjenih pojmova, Direktiva propisuje obavezu država članica da dužnicima i preduzetnicima omogući pristup mehanizmima ranog upozorenja koji može da otkrije pogoršanje poslovanja, da im ukaže na potrebu neodložnog reagovanja i da ih obavesti o njihovom postojanju i mogućnosti otpusta ličnog duga, kao i mogućnost da države članice propišu pružanje državne pomoći predstavnicima zaposlenih za procenu ekonomske situacije dužnika.

Direktiva je podeljena u šest delova, od kojih treći deo reguliše otpust duga preduzetnika i ukidanje zabrane rada.

U čl. 7 regulišu se posledice pojedinačnih predloga za izvršenje, ali i obaveza država članica da propišu pravila o sprečavanju poverilaca da zadrže ili ubrzaju izvršenje ugovora ili na drugi način izmene bitne delove ugovora na štetu dužnika za dugove nastale pre donošenja odluke o odlaganju izvršenja. Direktiva posebno reguliše da poverioci ne mogu da vrše prethodno navedene radnje samo zbog: (a) zahteva za pokretanje preventivnog postupka restrukturiranja, (b) zahteva za odlaganje pojedinačnih izvršenja, (c) otvaranja preventivnog postupka restrukturiranja, ili (d) odobravanja zahteva za odlaganje pojedinačnih zahteva za izvršenje. Države članice moraju da obezbede da protekom roka odlaganje izvršenja bez usvojenog plana restrukturiranja, samo po sebi, ne predstavlja osnov za otvaranje postupka stečaja, osim ako su uslovi za otvaranje stečaja ispunjeni po nacionalnom pravu države članice.

Propisuje se minimum obavezne sadržine plana restrukturiranja koji se podnosi sudu ili upravnom organu na potvrdu. Države članice mogu da zahtevaju davanje dodatnih informacija, pod uslovom da to ne predstavlja nesrazmeran teret za dužnika. Takođe države članice imaju obavezu da formulišu model plana restrukturiranja koji će biti dostupan preko interneta.

Kada se radi o uslovima pod kojim se preduzetnicima institucionalno garantuje otpust duga, Direktiva predviđa obavezu država članica da propišu mogućnost da se

prezaduženi preduzetnici mogu u potpunosti osloboditi svojih dugova, a ako se to uslovljava delimičnim plaćanjem duga, onda da se ta obaveza preduzetnika mora ustanoviti srazmerno njihovim prihodima tokom perioda isplate. Direktiva takođe propisuje da period isplate ne može da bude duži od tri godine i da se ukupan dug preduzetnika briše u potpunosti po proteku perioda isplate, bez obaveze da se obraća sudu ili organu uprave, kao i da za vreme isplate duga preduzetnik ne može da obavlja nikakvu trgovinsku, poslovnu, zanatsku ili profesionalnu delatnost.

Direktiva ovlašćuje države članice da zadrže ili propišu mogućnost poništavanja odluke o otpustu dugova u slučaju kada je preduzetnik postupao nepošteno ili nesavesno prilikom zaduživanja, tokom postupka bankrota ili tokom vraćanja duga.

Direktivom su propisani i određeni izuzeci kada period isplate duga može da bude i duži od tri godine ili da ograniči mogućnost otpusta dugova. Slučajevi kada se ta pravila mogu primeniti moraju da zavise od dobro definisanih okolnosti ili kada su opravdana javnim poretkom: kada je preduzetnik bitno prekršio obaveze po planu otplate duga ili neku drugu zakonsku obavezu čiji je cilj zaštita interesa poverilaca; ako nesolventni preduzetnik prekrši obaveze informisanja i saradnje po pravu EU i nacionalnom pravu države članice; u slučaju zloupotrebe prava na otpust duga; u slučaju ponavljanja postupka otpusta dugova u određenom periodu; trošak postupka otpusta duga nije pokriven; ili odstupanje je neophodno zbog garancije ravnoteže prava dužnika i prava jednog ili više poverilaca. Direktiva takođe propisuje i mogućnost da države članice isključe ili ograniče mogućnost otpusta određenih, taksativno navedenih vrsta dugova, kao što su: obezbeđeni dugovi, dugovi po osnovu krivičnih kazni, dugovi po osnovu vanugovorne odgovornosti, dugovi za izdržavanje u oblasti porodičnih odnosa, kao i dugovi nastali zbog podnošenja zahteva za pokretanje postupka otpusta duga ili da se plate troškovi tog postupka (čl. 23). Takođe se uvodi obaveza država članica da propišu da se jedinstvenim postupkom za otpust dugova obuhvataju dugovi nastali u poslovanju preduzetnika i njegovi dugovi nastali van preduzetničke delatnosti (čl. 24, st. 1).

Direktiva propisuje i vođenje pouzdane godišnje statistike po kojoj su države članice dužne da, razdvojeno po veličini preduzetnika, broju radnika, pravnim i fizičkim licima, prikupljaju i zbirno prikazuju podatke o: broju pokrenutih, aktivnih i rešenih postupaka (restrukturiranje, bankrot/likvidacije, otpust dugova); prosečnoj dužini postupka od početka plaćanja (po vrstama postupaka); udelu svih vrsta ishoda u svim vrstama postupaka; broju zahteva za odobravanjem restrukturiranja koji su odbačeni, odbijeni ili povučeni pre otvaranja postupka. Države članice, prema ovlašćenju iz Direktive, mogu da prikupljaju i godišnje podatke o: prosečnim troškovima pojedinačnih postupaka koje su odobrili sud ili organ uprave; stopama naplate obezbeđenih i neobezbeđenih poverilaca; broju dužnika na koje su primenjeni postupci preventivnog restrukturiranja i koji su posle toga pokrenuli novu vrstu poslovanja; broju firmi koje su prestale da postoje posle postupaka restrukturiranja ili stečaja/likvidacije.

Direktivom je propisana obaveza Komisije da sedam godina od početka njene primene, a posle toga svakih pet godina podnosi Evropskom parlamentu, Savetu i Evropskom ekonomskom i socijalnom komitetu izveštaj o primeni ove direktive sa predlogom o izmenama i dopunama radi konsolidacije i pojačanja njenog pravnog okvira. Izveštaji će

takođe morati da obuhvate i rezultate primene na formiranje redova poverilaca i pravila o glasanju ranjivih poverilaca kao što su zaposleni.

5. Pravni položaj preduzetnika u vezi sa otpustom duga u Srbiji

U Srbiji je mogućnost otpusta dugova privrednih subjekata prvi put regulisana Zakonom o sporazumnom finansijskom restrukturiranju privrednih subjekata. Međutim, odredbe ovog zakona nisu se primenjivale na privredna društva iz finansijskog sektora i preduzetnike, koji u njemu nisu ni pomenuti, iako je i pre njegovog donošenja, a i posle, nastavljen trend rasta učešća problematičnih kredita u privredi Republike Srbije (Vlada Republike Srbije, 2015, p. 7).

Pravni okvir utvrđen Zakonom o sporazumnom finansijskom restrukturiranju iz 2015. godine ispravio je navedeni propust, pa i preduzetnici mogu da računaju na mogućnost otpusta duga pod određenim uslovima. Primenom na sve privredne subjekte, osim onih koji su izričito izuzeti od njegove primene, izmenjeni zakon je već u trenutku svog donošenja sadržao rešenje koje je na nivou Evropske unije sprovedeno Direktivom (EU) 2019/1023 o restrukturiranju i stečaju. Načelo savesnosti i poštenja dužnika u pogledu uzdržavanja od radnji i mera kojima se sprečava ili otežava naplata potraživanja i načelo potpune i iskrene saradnje između poverilaca prema dužniku i dužnika prema poveriocima samo su neki od standarda ponašanja koji se očekuju od preduzetnika u postupku otpusta, a koja je pomenuti zakon izričito naveo da se primenjuju u postupku finansijskog restrukturiranja. Ukoliko dužnik krši navedena načela, opšteprihvaćeno pravilo iz Direktive (EU) 2019/1023, kao i u uporednom pravu jeste da se otpust duga poništava, odnosno da on traje duže (Dimitrijević, 2020, p. 17). Međutim, zakonski su ostala neregulirana i neka pitanja u vezi sa otpustom duga koja su preporučena Direktivom iz 2019. godine. Tako, na primer, srpski zakon ne reguliše mogućnost isključenja posebnih kategorija duga, kao što su obezbeđeni dugovi, dugovi nastali zbog građanske (deliktne) ili krivične odgovornosti, dugovi po osnovu obaveze izdržavanja u porodičnim odnosima, na osnovu roditeljstva i braka i drugo.

S druge strane, postoje bitne karakteristike Zakona o sporazumnom finansijskom restrukturiranju iz 2015. godine. Mi ćemo se, ograničeni obimom ovog rada, osvrnuti samo na neke od njih. Tako, glavnu ulogu u postupku finansijskog restrukturiranja, u okviru kojeg može doći i do otpusta duga, pomenuti zakon je poverio Privrednoj komori Srbije, kao institucionalnom posredniku, umesto da tu funkciju vrše specijalizovane stečajne sudije u skladu sa 6. preporukom Izveštaja Ekspertske grupe Evropske komisije iz 2011. godine (Report of the Expert Group, 2011, p. 12). Osim toga, naš zakon ne reguliše institut preventivnog restrukturiranja koji se pokreće onda kada postoji verovatnoća od nastupanja nesolventnosti, sa ciljem sprečavanja da nastupi nesolventnost i da se obezbedi održivost poslovanja dužnika. Na značaj preventivnog restrukturiranja, kao mehanizma za sprečavanje likvidacije poslovne aktive i izbegavanje poslovnih gubitaka, kao što su i gubici radnih mesta, znanja, iskustava i veština ili delimičnog namirenja poverilaca, ekonomska i socijalna kriza, već je ukazano u našoj pravnoj teoriji (Dimitrijević, 2020, p. 9; Mojsilović, 2020, p. 66). Takvo rešenje je takođe u suprotnosti sa 1. preporukom

Ekspertske grupe Evropske komisije koja nalaže državama članicama da podršku malim i srednjim preduzećima, uključujući i preduzetnike, pružaju intervencijama prema sledećem redosledu: 1) prevencija; 2) tretman posle bankrota i druga šansa; 3) vansudsko namirenje dugova; 4) sudski postupci (Report of the Expert Group, 2011, p. 12).

U uporednom pravu preventivno restrukturiranje predstavlja jedan od preduslova za odobrenje lične uprave preduzetniku. Lična uprava preduzetnika regulisana je stečajnim zakonodavstvom na različite načine u uporednim pravnim sistemima, a u srpskom pravu ona je regulisana prvi put Zakonom o stečajnom postupku iz 2004. godine (napominjemo da je Zakonom o prinudnom poravnanju i stečaju SFRJ iz 1965. godine bilo regulisano otvaranje stečaja prema fizičkom licu koje se bavi privrednom delatnošću). Pomenuti zakon bio je nedorečen u pogledu toga da li se lična uprava može uvoditi i u slučaju bankrota, kao i u postupku reorganizacije, ali se, prema nekim autorima, iz organizacije njegovih odredaba može zaključiti da se pravila o ličnoj upravi vezuju samo za postupak reorganizacije (Radović, 2009, p. 250). Radi se o institutu koji predstavlja proširenje pravnog okvira stečaja i reorganizacije mimo minimuma propisanog Direktivom EU o restrukturiranju i stečaju iz 2019. godine. U domaćoj pravnoj teoriji već su obrazlagani argumenti zbog kojih je neophodno ponovo uvesti institut lične uprave dužnika u domaće stečajno pravo, s obzirom na to da je on izostavljen u Zakonu o stečaju iz 2009. godine (Radović, 2009), ali se primenjuje na sve postupke započete pre stupanja na snagu tog zakona.

Prema Zakonu o stečajnom postupku iz 2004. godine Stečajno veće je moglo da odobri preduzetniku u stečaju da samostalno upravlja i raspolaze stečajnom masom ako dužnik to sam predloži. Pored navedenog uslova, s predlogom dužnika da sam upravlja stečajnom masom morao se saglasiti i poverilac koji je pokrenuo postupak i da je verovatno da lična uprava neće oštetiti interese poverilaca, niti dovesti do produženja stečajnog postupka. Regulisanje lične uprave preduzetnika sa svega pet članova, bez preciznog kvalitativnog razdvajanja ovlašćenja stečajnog upravnika i stečajnog dužnika u postupku lične uprave, dovelo je do problema u razumevanju i primeni tog zakona. U tom smislu, neki autori smatraju da Zakon iz 2004. godine nije izričito dao preduzetniku - dužniku pravni položaj stečajnog upravnika (Radović, 2009, p. 255), dok su drugi stava da je preduzetnik- dužnik imao iste obaveze i ovlašćenja kao i stečajni upravnik, izuzev nadzorne uloge stečajnog upravnika nad ličnom upravom preduzetnika- dužnika (Čolović, 2017, p. 13).

Interesantno je napomenuti da postoje pravni sistemi koji, bar delimično, izjednačuju pravni položaj potrošača s položajem preduzetnika. Tako je Zakon o stečaju potrošača Republike Hrvatske, koji je na snazi od januara 2016. godine, iako se ne primenjuje na preduzetnike, propisao da se potrošačem smatra i fizičko lice obveznik poreza na dohodak od samostalne delatnosti i kao i obveznik poreza na dobit, ako nema više od 20 poverilaca, ako obaveze iz obavljanja delatnosti ne prelaze iznos od 100.000 kuna, ako nema obaveza iz radnih odnosa povodom obavljanja delatnosti i ako nije pokrenut predstečajni ili stečajni postupak. Tako se pravila o stečaju potrošača primenjuju i na one preduzetnike koji ispunjavaju navedene uslove.

Zakon o obligacionim odnosima reguliše otpuštanje duga tako da pravna dejstva nastaju u trenutku kada poverilac izjavi dužniku da neće tražiti ispunjenje duga i dužnik

se sa tim saglasi. Saglasnost volja poverilaca i dužnika postiže se sporazumom za koji se ne zahteva da bude zaključen u formi u kojoj je zaključen i pravni posao iz koga je nastala obaveza. Ipak, Zakon o sporazumnom finansijskom restrukturiranju propisuje da taj sporazum mora da se zaključi u pisanoj formi. Pored pojedinačnog otpusta dugova, opštim otpuštanjem dugova gase se sva poveriočeva potraživanja prema dužniku, osim onih za koje poverilac nije znao da postoje u času kad je otpuštanje izvršeno. U uporednom pravu rok u kojem otpust dugova postaje punovažan zavisi od toga da li postoji institut oslobađanja od preostalih obaveza ili se o tome donosi odluka posle protoka određenog vremena (Čolović, 2017, p. 14).

6. Zaključak

U istoriji ljudske civilizacije oduvek je postojao problem prezaduženosti i ličnog bankrota, kao i težnja da se takva lica u izvesnoj meri zaštite od prekomernih sankcija ili posledica svoje nesolventnosti. Blagonaklonost prema dužniku ograničena je postojanjem uslova savesnosti i poštenja dužnika u svim pravnim sistemima, dok je iznos otpusta dugova različit. Otpust dugova i pružanje nove šanse preduzetniku predstavljaju svojevrsnu sistemsku socijalnu meru koja treba da obezbedi uposlenost pojedinca i njegove porodice, ali i da obezbedi kontinuitet kapitalističkog sistema. Uočljivo je da je blagonaklonost prema dužniku kroz otpust dugova bila karakteristika anglosaksonskih država, dok su propisi država pravnih sistema zasnovanih na rimskom pravu tradicionalno bili suprotno orijentisani. Direktiva EU o restrukturiranju i stečaju iz 2019. godine bi trebalo da doprinese ujednačenju pravila o otpustu dugova preduzetnika i omogući im drugu poslovnu šansu. U tom smislu se može očekivati i da domaće stečajno pravo doživi odgovarajuće izmene i prilagođavanja na koje je ukazano u ovom radu, a kojima bi se u Srbiji ostvarili isti osnovni ciljevi koji su bili razlog za donošenje Direktive (EU) 2019/1023.

Literatura

- Bridge, C. 2013. Insolvency – A Second Chance?. *Law in Transition*, 4, pp. 28–41.
- Coco, L. E. 2011. *Beyond Failure and Forgiveness: The Debtor's Place in American Fiscal Identity, Bankruptcy, and Capitalism*. PhD dissertation. Berkeley: University of California.
- Čolović, V. 2017. Stečaj fizičkih lica. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, 7(7), pp. 5–18.
- de Weijs, R.J. 2012. Harmonisation of European Insolvency Law and the Need to Tackle Two Common Problems: Common Pool & Anticommons. *Twelfth Annual International Insolvency Conference*, June 21–22, 2012. Paris: International Insolvency Institute, Supreme Court of France, pp. 1–14.
- Dimitrijević, D. 2020. Direktiva 2019/1023 Evropskog parlamenta i Saveta o okvirima za preventivno restrukturiranje. *Evropsko zakonodavstvo*, XIX(71), pp. 5–21.
- Froute, P. 2007. Theoretical Foundation for a Debtor Friendly Bankruptcy Law in Favour of Creditors. *European Journal of Law and Economics*, 24, pp. 201–214.
- Lai, L. 2017. EU Insolvency Regulations: New Tendencies Fostering Entrepreneurship

- in Europe. In: Postuła, A. & Darecki, M. (redakcja naukowa), *Przedsiębiorczość w teorii i badaniach*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, pp. 79–95.
- Mastilović, L. 2020. Preventivno restrukturiranje kao sredstvo izbegavanja pojave stečajnih razloga – Nova tendencija zakonodavstva Evropske unije. *Evropsko zakonodavstvo*, XIX(71), pp. 52–69.
- Monéger, J. 2004. De l'ordonnance de Colbert de 1673 sur le commerce au code de commerce français de Septembre 2000: Réflexion sur l'aptitude du droit économique et commercial à la codification. *Revue internationale de droit économique*, 18(2), pp. 171–196.
- Mucciarelli, M. F. 2013. Not Just Efficiency: Insolvency Law in the EU and Its Political Dimension. *European Business Organization Law Review*, 14, pp. 175–200.
- Radović, V. 2009. Lična uprava stečajnog dužnika *de lege ferenda*. U: *Savremene tendencije u međunarodnom stečajnom pravu*. Beograd: Jugoslovenski pregled, Nemačka organizacija za tehničku saradnju (GTZ), Otvoreni regionalni fond za jugoistočnu Evropu, Pravna reforma, pp. 244–258.
- Rawls, J. 1971. *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press.
- Tajti, T. 2018. Bankruptcy Stigma and the Second Chance Policy: The Impact of Bankruptcy Stigma on Business Restructurings in China, Europe and the United States. *China-EU Law Journal*, 6, pp. 1–31. doi: <https://doi.org/10.1007/s12689-017-0077-z>.
- Varona, F. J. A., Niemi, J. & Hupli, T. 2020. Discharge and Entrepreneurship in the Preventive Restructuring Directive. *International Insolvency Review*, 29, pp. 8–31.

Internet izvori

- Lange, C. 2013. *Neues Insolvenzrecht für Privatpersonen ab Juli 2014*. Insolvenzberatung. Dostupno na: <https://www.insolvenzberatung.pro/neues-insolvenzrecht-privatpersonen/>, (30. 7. 2020).
- McGowan, M. A. & Andrews, D. 2016. *Insolvency regimes and productivity growth: A framework for analysis*. OECD Working Papers, ECO/WKP(2016)33, No. 1309. Paris: Economics Department. Dostupno na: <https://pdfs.semanticscholar.org/2fb7/5d3e45d8c991bc82821b11ac343a5476b953.pdf>, (30. 7. 2020).

Pravni izvori

- Commission Recommendation of 12.3.2014 on a new approach to business failure and insolvency, European Commission, C(2014) 1500 final, Brussels, 12.3.2014.
- Commission of the European Communities. 2008. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – “Think Small First” A “Small Business Act” for Europe, COM(2008) 394 final, Brussels, 25.6.2008.
- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions

- on the Mid-Term Review of the Capital Markets Union Action Plan, European Commission, COM(2017) 292 final, Brussels, 8.6.2017.
- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Action Plan on Building a Capital Markets Union, European Commission, COM(2015) 468 final, Brussels, 30.9.2015.
- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Entrepreneurship 2020 Action Plan, COM(2012) 795 final, Brussels, 9.1.2013.
- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee: A new European approach to business failure and insolvency, COM(2012) 742 final, Strasbourg, 12.12.2012.
- Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European economic and social committee and the Committee of the regions – Overcoming the stigma of business failure – for a second chance policy (Implementing the Lisbon Partnership for Growth and Jobs), COM(2007) 584 final, Brussels, 5.10.2007.
- Department of Trade and Industry. 2001. *Insolvency – A Second Chance*. London: The Stationery Office.
- Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency), *Official Journal of the European Union*, L 172, 26. 6. 2019.
- Impact Assessment (SWD(2016) 357, SWD(2016) 358 (summary) of a Commission proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on preventive restructuring frameworks, second chance and measures to increase the efficiency of restructuring, insolvency and discharge procedures and amending Directive 2012/30/EU, *European Parliament*, COM(2016) 723, Briefing, May 2017.
- Modern SME Policy for Growth and Employment, European Commission, COM(2005)551 final, 10.11.2005.
- Opinion of the Economic and Social Committee of 29 March 2017 on the ‘Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on preventive restructuring frameworks, second chance and measures to increase the efficiency of restructuring, insolvency and discharge procedures and amending Directive 2012/30/EU’, *Official Journal of the European Union*, C 209, 30. 6. 2017.
- Opinion of the European Committee of the Regions – Boosting start-ups and scale-ups in Europe: regional and local perspective, *Official Journal of the European Union*, C 342, 12. 10. 2017.
- Presidents report, 2015. Juncker, J-C., Tusk, D, Dijsselbloem, J, Draghi, M., Schulz, M. 2015. *Completing Europe’s Economic and Monetary Union*. Brussels: European Commission. https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/5-presidents-report_en.pdf, (21. 7. 2020).

- Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on preventive restructuring frameworks, second chance and measures to increase the efficiency of restructuring, insolvency and discharge procedures and amending Directive 2012/30/EU, COM(2016) 723 final 2016/0359 (COD), Strasbourg, 22.11.2016.
- Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings, *Official Journal of the European Union*, L 141, 5.6.2015, p. 19–72.
- Report of the Expert Group. 2011. A Second Chance for Entrepreneurs. Prevention of Bankruptcy, Simplification of Bankruptcy Procedures and Support for a Fresh Start, January 2011, European Commission, Brussels.
- The European Agenda for Entrepreneurship*, European Commission, COM(2004)70 final, 11.2.2004.
- Vlada Republike Srbije. 2015. Predlog Zakona o sporazumnom finansijskom restrukturiranju. Dostupno na: http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/2180-15%20Lat.pdf.
- Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93 i *Službeni list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja.
- Zakon o sporazumnom finansijskom restrukturiranju privrednih društava, *Službeni glasnik RS*, br. 36/2011.
- Zakon o sporazumnom finansijskom restrukturiranju, *Službeni glasnik RS*, br. 89/2015.
- Zakon o stečajnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 84/2004 i 85/2005 – dr. zakon.
- Zakon o stečaju, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011 – dr. zakon, 71/2012 – US, 83/2014, 113/2017, 44/2018, 95/2018.

Marijana S. Dukić Mijatović, PhD

Associate Professor, University of Novi Sad, Faculty of Technical Sciences, Serbia
e-mail: marijana.mijatovic@uns.ac.rs

Ozren N. Uzelac, PhD

Assistant Professor, University of Novi Sad, Economics Faculty of Subotica, Serbia
e-mail: o3peh_y@yahoo.com

**ORIGIN AND LEGAL REGULATION OF THE SECOND CHANCE FOR
ENTREPRENEURS IN THE EUROPEAN UNION**

Summary

In the history of human civilization, there has always been the problem of over-indebtedness and personal bankruptcy, as well as the tendency to protect such persons to some extent from excessive sanctions or the consequences of their insolvency. Benevolence towards the debtor is limited by the existence of conditions of conscientiousness and

honesty of the debtor in all legal systems, while the amount of debt forgiveness is different. Debt relief and providing a new chance to the entrepreneur is a kind of systemic social measure that should ensure the employment of the individual and his family, but also to ensure the continuity of the capitalist system. It is noticeable that benevolence towards the debtor through debt relief was a characteristic of the Anglo-Saxon jurisdictions, while the regulations of the states of legal systems based on Roman law were traditionally oriented in the opposite direction.

Although the Republic of Serbia has regulated the matter of bankruptcy and reorganization, in many parts under the EU Directive on reorganization and bankruptcy from June 2019, it has not been the case with the area of the second chance for the entrepreneur and the possibility of debt release, so it will be necessary to adjust national regulations of bankruptcy. In this paper, the authors analyze the origin of debt forgiveness in case of entrepreneur bankruptcy through history and theories, and select the comparative law and provisions of the EU Directive on reorganization and bankruptcy which regulate the second chance for entrepreneurs, as well as the purpose and measures that preceded the adoption of this Directive.

Another important possibility for insolvent entrepreneurs is their personal administration with bankruptcy estate during the process of reorganization. Entrepreneurs' personal administration is regulated by bankruptcy legislation in various ways in comparative legal systems, and in Serbian law, it had been regulated for the first time by the Bankruptcy Procedure Act of 2004, but repealed by the Bankruptcy Act in 2009. Taking into account its importance for the national bankruptcy law, Serbian legal theory has already given the reasons due to which it is necessary to reintroduce the institute of personal administration of debtors into domestic bankruptcy law. On the other hand, sole debt release in Serbian law comes into effect at the moment the creditor declares to the debtor that he will not ask for the fulfillment of the debt and the debtor agrees with that, and such an agreement is made in writing. Debt release is a possibility provided in the Agreed Financial Restructuring Act 2015 that creditor and debtor may use during the process of reorganization, provided they reach an agreement to that end.

Keywords: reorganization, insolvency, second chance, entrepreneur, debt discharge.

Primljeno: 2. 9. 2020.

Izmenjeno: 18. 12. 2020.

Prhivaćeno: 31. 3. 2021.