

Надежда Краснојарова
кандидаткӣ правних наука,
доценткӣ Катедре за међународно право
Правни факултеткӣ Универзитеткӣа у Тјумену, РФ

Улога уговора о уступнини (замени испуњења обавезе дужника) у заштити права повериоца

Питање има ли уговор о замени испуњења обавезе дужника (уговор о уступнини) према повериоцу реални или консенсуални карактер, нема ни у правној теорији ни у пракси једнозначан одговор. Но, практичне последице решавања овог питања, дају могућност ефективне заштите права повериоца.

Тумачења правне дефиниције појма уступнине у литератури је споран.

Већина теоретичара прихвата мишљење по коме овај институт има консенсуални карактер (Рохлин, Бациев, О. Силохвост). Међутим, у пракси, овакав правни посао уговорне стране обично регулишу у форми реалног уговора. На пример: уговор о замени извршења обавезе уз уговор о кредиту и Акт пријема - предаје робе на основну суму дуга заједно са процентима, уговорне стране обично састављају и потписују истовремено (Указ Президијума ВАС РФ од 06. 05. 97. г. по. 663/96).

У међународном правном промету моменат испуњења замене дужничке обавезе одређује се на сличан начин. (Решење МКАС ТК РФ од 28. 05. 02. г. по. 56/2001). По Указу ФАС ЦО од 20. 02. 01. г. по. А 54-1068/98-Ц15-Ц9, суд није признао важећи уговор између уговорних страна у својству уступнине, јер њим није била предложена замена извршења обавезе дужника.

Полазећи од горе изложеног, можемо предпоставити да само дословно тумачење појма прве клаузуле чл. 409 ГК РФ: "предлагање замене испуњења обавезе " одговара циљу и смислу тог члана, и да је њен прави карактер и утврђен управо у тој дефиницији. Осим тога, чл. 409 ГК РФ, може да испуњава и функцију регула-

тора трансформације испуњења обавезе дужника само уколико дословно тумачимо дефиницију чл. 409 у односу на текст уговора између уговорних страна.

У чл. 409. ГК РФ, не наилазимо на директно упућивање на могућност замене првобитне вредности робе у виду рада или услуга. У правној пракси, такви случајеви нису забележени. У својству уступнине, наведени су искључиво: новчана средства, роба, непокретности, транспортна средства, хартије од вредности (менице)... (ГК РФ са прилогом судске праксе ВС РФ, ВАС РФ И ФАС округа/саст. Н. Н. Аверченком 2005, С 710-713; Сарбас С. В. Арбитражна пракса по грађанским споровима: Приручник по тексту ГК М. 2000 С. 390-392).

У ГК РФ ово питање је решено полазећи од претпоставке о рационалности правних радњи субјеката грађанског права, и чл. 409. уговорним странама даје право самосталног одлучивања по питању предлагања предмета и висине уступнине.

У том смислу, и у случајевима када дужник нарушава (неиспуњава) обавезу из основног уговора, поверилац има право избора између реституције као последице једностраног отказа од испуњења уговорних обавеза од стране дужника и замене дужничке обавезе (уступнине) као последице сопственог отказивања од права на испуњење обавезе дужника из основног уговора.

У литератури је основано примећено да право повериоца (на пр. продавца) који је испунио своје уговорне обавезе према другој страни остаје нереализовано, те из тог разлога његово право за испуњењем обавезе купца по основу плаћања робе остаје и даље правно важеће (Рожкова М. А. Правни посао у међународној пракси и трговинском промету М 2005. г. чл. 269).

То значи, и да уколико испуњење првобитне обавезе дужника из неког разлога није могуће или је остало нереализовано, право повериоца према дужнику се не гаси него трансформише у другу врсту права.

Неосноване су тврдње, да поверилац ни у ком случају и ни при каквим условима не добија право на замену дужничке обавезе (Бациев, В. В. Обавеза дужника, са могућношћу замене испуњења, стр. 50) По овом тумачењу, поверилац само даје сагласност на замену за отказ од испуњења првобитне обавезе. (Силохвост О. Ј. Појам уступнине у Руском грађанском праву чл. 144).

У пракси је поверилац често принуђен на пристајање, у својству замене, на робу или материјална добра мање вредности од вредности оних на које је рачунао.

Ова тенденција се објашњава нестабилношћу тржишних односа (Научно-практични коментар уз ГК РФ чл. 1/ред. В. П. Мазолина, М. Н. Малеиној, М. 2004, стр. 758). Иако је могуће дати и аргументе у корист тога да се проблеми у систему заштите права повериоца у правном промету формирају не толико законима колико судском праксом, руска правна теорија углавном штити гледиште да уступнина има карактер консенсуалног правног посла.

Законским нормама нису директно утврђени принципи еквивалентности између првобитног предмета испуњења обавезе и предмета који га замењује. Из тог разлога, поверилац остаје без средстава правне заштите, у случају на пр. када дуж-

ник предлаже робу са скривеним манама, нарочито уколико у пословној пракси уговорних страна није прихваћена могућност снижења цене за робу у односу на предмете узајамно заменљиве или када роба која се предлаже у замену није аналогна (није заменљива).

Разлогом оваквог прихватања појма вредности робе која се предлаже у замену без одговарајућег економског еквивалента замене, може да се јавља исправно примећена В. В. Бациевим, замена појма "уступнине" појмом "ванредна санкција", или пенал" в. п. 3 чл. 396 ГК РФ (Бациев В. В. Уговорна обавеза са правом на замену испуњења, с. 46).

Неслагања са оваквим гледиштем које третира појам пенала у случају неиспуњења обавезе као један од видова уступнине, у руском грађанском праву су исцрпно обрађени у научној литератури. Но, одредбу пар. 3 чл. 396, треба искључити из ГЗ РФ и из разлога што не уноси јасност у правни однос повериоца и дужника, а напротив, из њене формулације неизбежно проистиче лишење повериоца права на реституциони захтев при његовом отказивању од прихватања замене испуњења у случајевима суштинског нарушавања услова из уговора.

На тај начин се показало у пракси, да како појам уступнине, приликом његовог утврђивања у ГК РФ, није био дефинисан у целини као изузетно регулисање односа међу уговорним странама, у случају неиспуњења уговорне дужничке обавезе, овај правни институт се фактички показао неспособним да заштити права повериоца од несавесног дужника.

Због неправилног тумачења одредбе руског законодавца која се односи на уговор о замени испуњења дужничке обавезе као консенсуални правни посао, дужник добија право на неосновано одлагање рока за испуњење обавезе чак и у случају испуњења "трансформисане" обавезе, а поверилац напротив, нема као резултат потписивања уговора о замени гаранцију за његово испуњење.

Третирање уговора о уступнини по чл. 409 ГК РФ као консенсуални правни посао, објективно компликује решење спора у суштини, јер ставља на терет суда а не повериоца проблем утврђивања постојања у дужника непокретности (стан) или права према трећим лицима, или утврђивање степена и карактера правне воље стране која предлаже у замену за првобитну обавезу, имовину под залогом.

Често се решење питања замене дужничке обавезе од стране самих арбитражних судова компликује без потребе.

На пр. по једном из случајева, било је потребно од стране арбитражног суда спровести детаљну анализу уговора о залогу, закљученог између страна истог дана и до настанка рока за враћање кредита, а који је предвиђао предају заложене имовине залогопримцу по уговору о добровољној предаји имовине по основу гашења задужености из уговора о кредиту, и уговора о добровољној предаји у својину заложене имовине, да би се на крају дошло до закључка да је правна воља уговорних страна била усмерена на гашење дуга путем уступнине. (Указ Президијума ВАС РФ од 11. 11. 97. № 4462/97).

Из овог примера можемо закључити, да је у циљу заштите права повериоца у пословном промету, у одредбе чл. 409 ГК РФ, неопходно унети корекције у смислу безусловног одређивања реалног карактера уговора о замени испуњења обавезе дужника у случајевима неиспуњења његових уговорних обавеза.

Неопходност допуне одредаба ГК РФ које се односе на институт уступнине у пословном промету, може се аргументовати и упоредном анализом аналогних одредби у међународним правним системима. Параграф 359 ГГУ је и у ранијим редакцијама забрањивао договорени уз услов исплате, отказ од уговорних обавеза, уколико исплата буде регулисана до изјаве о отказу од испуњења или истовремено са њом, док је друга страна у том случају дужна одмах да га повуче.

Везано за реформу Облигационог права ГГУ, параграф 353, отказ од уговора везује као и раније са плаћањем до отказивања од уговора, који је и у савременом преводу на руски језик, у новој редакцији формулисан као уступнина.

Друга одредба чл. 1800 ГК Квебека је такође прецизна: "Замена испуњења обавезе дужника сматра се извршеном после предаје имовине".

Очигледно је да наведени примери из других правних система, тиме што уговору о замени дужничке обавезе дају реални карактер, дају и повериоцу једноставно и праведно средство за заштиту својих права.

Полазећи од преовлађујућег става у руској правној теорији да уговор о уступнини има консенсуални карактер, процена размере(обима) уступнине у пословним односима се нашла у ситуацији зависној од нивоа правног формирања и праћења оваквих правних послова.

У случају да су се уговорне стране договориле на могућност испуњења уступнине сукцесивно (у деловима), при испуњењу једног њеног дела, првобитна обавеза дужника се гаси пропорционално вредности фактички предложене уступнине (Информационо писмо Президијума ВАС РФ од 21. 12. 05. г. № 102).

Контрдикторно овој одредби, ГК РФ сматра коначним испуњење основне обавезе у случају испуњења једног дела уступнине, а не у случају испуњења свих делова, дефинишући тиме замену испуњења као један акт.

У случају да у уговору о замени испуњења, уговорне стране нису прецизно изразиле вољу у смислу потпуног или делимичног извршења обавеза, и уколико се изражавање такве воље пред судом показало правно ништавним, то тада обавеза дужника за плаћање на пр. услуга из уговора о услугама, чак и када је вредност предложене замене мања од дуга из основног уговора, престаје у потпуности.

Логику ове фразе тешко је схватити. У римском праву, замена испуњења дужничке обавезе, могла је бити испуњена посредно (индиректно), у тзв. "принудној ситуацији", само у случају односа међу сродницима (Бартошек М. Римско право: појмови, термини, дефиниције, М 1989 чл. 98, 222).

Такође остаје нејасно, која од уговорних страна је дала предлог о замени испуњења. У складу са познатим правилом *contra proferentem*, у случају сумње у односу на смисао или значење неког од услова из уговора који својевремено није прецизно усаглашен између уговорних страна, преимућство се даје тумачењу које је су-

протно интересима стране која је тај услов предложила (чл. 5:103 Принципи Европског облигационог права).

На тај начин дословно тумачење формулација из уговора о уступнини, не узимајући у обзир горе наведену скривену (замаскирану) замисао дужника, лишава повериоца потпуне заштите својих права.

Неопходно је такође разрадити правилну праксу у примени чл. 409 ГК РФ. Више судске инстанце су дужне да заузму став у смислу подршке пострадалом повериоцу и не давати сувише велика преимућства страни која је дужна да изврши замену обавезе по уговору. Да би се постигао овај циљ, довољно је признати правно ништавним отказ од испуњења уговорних обавеза, без постојања реалне, истовремене и унапред обезбеђене исплате повериоцу од стране дужника, замене за неиспуњење основне обавезе.

Питање, да ли се дејство горе наведене одредбе из чл. 409 ГК РФ односи само на реалне уговоре о уступнини, није искључиво академско. Решење овог питања у правној пракси има далекосежне последице по поводу отклањања неправедности у односу на повериоца у случајевима посебних начина престанка уговорне обавезе.

Можемо извести закључак, да измењена обавеза, по мишљењу не само законодавца него и судова, мора бити испуњена од стране дужника не на основу формалне сагласности по консенсуалном моделу сагласности страна о уступнини, а по реалном трансформационом уговору о замени испуњења обавезе.