

**Сирахиња МАРИЧИЋ**  
мастер права

## **НЕКЕ НЕДОСЛЕДНОСТИ У СТЕЧАЈНОПРАВНОЈ РЕГУЛАТИВИ УГОВОРА О ЗАКУПУ**

### **Резиме**

*Рад се бави одређеним недоследностима при реулисању правних последица ошварања стечајној поскупка на уговоре о закупу и остале двостранообавезне уговоре, склопљене пре пренутика ошварања стечајној поскупка. Основна питања која се у раду представљају су: да ли се посебна стечајна правила примењују само на уговоре о закупу неокрејности, или иста важе за уговор о закупу уопште, независно од тога да ли је предмет уговора окрејна или неокрејна ствар и да ли се, у недостигању посебних одредби о режиму уговора о закупу у стечају, на овај уговор могу примењивати остала стечајна правила у случају свих двостранообавезних уговора? Важећи Закон о стечају оставља могућност битно различитој тумачења истовешних питања. Такође, указује се на широка овлашћења која законодавац додељује стечајном управнику у вези ових уговора, заштим на недостигањем ограничења, те и могућност произвољности стечајној управника у вршењу тих овлашћења. Скреће се пажња и на уроженост правне сигурности сауоварача стечајној дужника, али и на уздрманост неких основних начела уговорној права. У покушају давања одговора на ова питања размајрају се решења сираних и ранијих домаћих закона. Закључак је да је законодавац, у неким сеиешћима, крајње сирно уредио закуп и остале двостранообавезне уговре, а то дословним поимањем доводи до неких нелогичних резултата, те се поред одређених тумачења предлажу и неке законодавне из-*

*мене. Кроз рад се њровлаче и мојиви ујицаја (јромена) које стечајно њраво врши на ванстечајно њраво.*

**Кључне речи:** *јединствен и дуалистички њрисуј, двостранообавезни ујовори, обострано неизвршени двострано обавезни ујовори, специфична и ојшћа стечајнојравна реулајива, ојшћа и њосебан рок.*

## I Увод

Уговор о закупу у стечајном праву ужива посебан правни статус. Када дође до стечаја одређеног субјекта српско стечајно право као правне последице отварања стечајног поступка, по уговоре и уопште правне послове које је наведени субјекат претходно склопио, предвиђа нека општа правила везана за све двостранообавезне уговоре, али и низ посебних одредби које се примењују само на појединачно одређене уговоре. Као што стечај значи посебни правни статус за стечајног дужника, тако и режим уговора које је дужник претходно закључио не може више бити исти, стечајно право га тада мења предвиђајући правила која су другачија и која понегде и дерогирају ванстечајне материјалне прописе којима су ови уговори уређени. У српском стечајном праву уговор о закупу у стечају има посебан правни режим. Овај правни режим је специфичан и другачији у односу на онај који важи за остале двостранообавезне уговоре у стечају. Међутим, начин на који је у Закону о стечају<sup>1</sup> (даље у тексту: ЗС) одређен предмет посебног стечајноправног режима уговора о закупу и начин (могућност) примене општих стечајних правила на овај уговор, нису без дилема, а те дилеме ће представљати централну тему овог текста.

## II Закуп (не)покретности

Закуп непокретности не престаје отварањем стечајног поступка.<sup>2</sup> Велика пажња која се поклања уговору о закупу у стечајним прописима говори о његовом значају за вођење и окончање стечајног поступка. Прецизније, та чињеница говори о великом значају уговора о закупу за пословање једног субјекта. У пракси се често пренебрегава чињеница да стечајни дужник не мора нужно да буде власник пословног просто-

1 Закон о стечају, *Сл. гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011 – др. закон и 71/2012 – одлука УС.

2 ЗС, чл. 99 ст. 1.

ра, нпр. погона где обавља производњу, пословне зграде где му је седиште и др. Тако да је нужност за наставком делатности ради успешног окончања започетих послова, односно ради несметаног спровођења реорганизације, условила потребу законодавца да изричито пропише да закуп непокретности не престаје *ex lege* покретањем стечајног поступка.<sup>3</sup> Ово је разумљиво из угла закупца, пошто се овиме обезбеђује наставак делатности стечајног дужника, без прекида у току производног процеса, и ради што бољег окончања стечајног поступка. Међутим, примена ове норме подједнако важи и када је стечај отворен над закуподавцем. Тада би смисао овог правила био у томе што овде одржавање уговора на снази директно доприноси увећању стечајне масе сталним приливом износа закупнина доспелих после покретања стечајног поступка.

Поред изнетог, остаје нејасно једно питање које је темељно за разумевање правних последица отварања стечајног поступка на закупне односе. Већ је истакнуто да Закон о стечају на посебан начин уређује правне последице отварања стечајног поступка на уговор о закупу, тако што тој теми посвећује један цео члан. Међутим, када се тај члан систематски сагледа не стиче се јединствен утисак о томе на који начин је дејство стечаја на закупне односе регулисано. Законодавац је недоследном формулацијом члана 99 ЗС створио недоумице у погледу тога да ли се он односи само на закуп чији је предмет непокретна ствар или на сваки уговор о закупу, било покретних било непокретних ствари. Другачије речено, у српском стечајном праву када је реч о дејствима стечаја на уговор о закупу није сасвим јасно да ли се заузима јединствен или двојак (дуалистички) приступ. Први важи онда када је уговор о закупу јединствено уређен стечајним правилима, независно од тога који му је предмет, а други онда кад се различити третман даје уговору о закупу покретних и непокретних ствари. У упоредном стечајном праву преовладава дуалистички приступ. Тако се у националним правима Немачке, Републике Македоније, Хрватске, Републике Српске јасно прави разлика између закупа покретних и непокретних ствари.<sup>4</sup> У сваком од стечајних закона ових држава, изричито се и свуда наглашава да се посебна стечајна правила примењују само на закуп непокретности. На пример, хрватски законодавац каже: „Најам или закуп некретнине или просторије који је дужник уговорио као најмопримац или закупо-

3 Драгиша Б. Слијепчевић, Слободан Спасић, *Коментар Закона о стечајном поступку*, Београд, 2006, стр. 265.

4 Немачки Инсолвенцијски закон *Insolvenzordnung* (даље у фуснотама: InsO), пар. 109; Закон за стечај (*Сл. весник на РМ*, бр. 34/06, 126/06, 84/07; даље у фуснотама: ЗЗСРМК), чл. 162; *Stečajni zakon Republike Hrvatske (Narodne novine*, бр. 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06, 116/10, 25/12, 133/12; даље у фуснотама: СЗХР), чл. 116; Закон о стечајном поступку Републике Српске (*Службени гласник Републике Српске*, бр. 67/02, 77/02, 38/03, 96/03, 68/07, 12/10 и 16/10; даље у фуснотама: ЗСПРС), чл. 76.

примац, стечајни управитељ може отказати без обзира на договорено трајање уговора, придржавајући се законскога отказнога рока“.<sup>5</sup> Али у овоме остаје доследан кроз све даље норме, те увек недвосмислено назначавача да се ради само о закупу непокретности, тако каже „Ако је дужник као најмодавац или закуподавац некретнине или просторије прије отварања стечајнога поступка располагао тражбинама из најамнога и закупнога односа за неко касније вријеме...“ (СЗХР, чл. 117 ст. 1), или „Трећи којему је стечајни управитељ отуђио некретнину или просторије које је дужник изнајмио или дао у закуп...“ (СЗХР, чл. 118).<sup>6</sup>

Интересантно је то да су неки од ранијих домаћих стечајних закона редовно правили ову дистинкцију, а да се дилеме ове врсте јављају тек са савременим законодавством. Тако се, рецимо, из одредаба закона који преставља најсветлију тачку српског стечајног права и који се у правној теорији неретко назива и родоначелником традиционалног српског стечајног права, Стечајног закона Краљевине Југославије из 1929. године, јасно види да су се оне примењивале на уговоре о закупу покретних и непокретних ствари подједнако.<sup>7</sup> Затим је, након Другог светског рата, донета Уредба о престанку предузећа и радњи<sup>8</sup> која је вратила српско стечајно право у мрачно доба, истом је у потпуности избачен појам стечаја из употребе, а посебних правила о уговору о закупу Уредба није ни садржала. Међутим, већ је следећи стечајни закон – Закон о принудном поравнању и стечају<sup>9</sup> (даље у тексту: ЗОППС), познавао наведену разлику. Занимљиво, њиме је стечајном управнику било дато право да откаже уговоре о закупу покретних ствари без икаквих ограничења, а право на отказ уговора о закупу непокретности стечајни управник је имао само ако је стечајни поступак отворен над закупцем.<sup>10</sup> Затим је Закон о санацији и престанку организација удруженог рада<sup>11</sup> (даље у тексту: ЗОСПОУР) такође на прецизан начин опредељивао своју примену између закупа покретних, односно непокретних ствари. Специфичан стечајноправни режим овај закон је пружао искључиво закупу непокретних ствари, док су се на уговоре о закупу чији је предмет била покретна ствар примењивала општа стечајна правила.<sup>12</sup> Закон о при-

5 СЗХР, чл. 116 ст. 1.

6 Види: СЗХР, чл. 115–119.

7 Види: Фрања Горшић, *Коменитар стечајног закона*, Београд, 1934, стр. 118–120; Стечајни закон Краљевине Југославије из 1929. године, § 23 и 24.

8 *Службени листи ФНРЈ*, бр. 51/1953, 49/56, 53/61, 52/62.

9 *Службени листи СФРЈ*, бр. 15/65 и 21/65.

10 Види: ЗОППС, чл. 92 ст. 1 и 2.

11 *Службени листи СФРЈ*, бр. 41/80, 25/81, 66/81, 28/83, 20/84, 7/85, 39/85, 9/86 и 43/86.

12 Види: ЗОСПОУР, чл. 158.

нудном поравнању, стечају и ликвидацији<sup>13</sup> (у даљем тексту: ЗППСЛ) пружајући уговору о закупу посебан стечајни режим није правио разлику између покретних и непокретних ствари као предмета уговора, али се тумачењем његових одредаба може закључити да их је регулисао на јединствен начин.<sup>14</sup> Након овог закона донети су Закон о стечајном поступку<sup>15</sup> (даље у тексту: ЗСП), а затим и Закон о стечају (ова два закона садрже готово идентичне одредбе о уговору о закупу), због којих су у поимању ове правне материје и настале дилеме о којима се у тексту говори.<sup>16</sup>

У нашем важећем Закону о стечају ово питање није на јасан и јединствен начин уређено, те отуда и недоумице у погледу тумачења истог. Наиме у првом ставу чл. 99 законодавац каже да отварањем стечајног поступка не престају уговори о закупу непокретности, али већ у ставовима који следе говори само о уговорима о закупу. Тако, када стечајном управнику даје право на отказ уговора, законодавац каже да стечајни управник може „уговоре о закупу“ отказати независно од законских и уговорених рокова са отказним роком од 30 дана.<sup>17</sup> Дословним језичким тумачењем овог става дошло би се до закључка да се он примењује на све уговоре о закупу, независно од врсте њиховог предмета. Такво би тумачење било доследно са српским грађанским, односно облигационим правом, пошто Закон о облигационим односима<sup>18</sup> (даље у тексту: ЗОО) такође не прави посебну разлику између закупа покретних и непокретних ствари већ садржи општа правила која се примењују на све модалитете уговора о закупу. У прилог овом мишљењу иде и чињеница да законодавац само у два става спомиње закуп непокретности, у првом ставу када поставља начело да закуп непокретности не престаје отварањем стечајног поступка и у шестом ставу када додељује обема странама право да откажу уговор ако се непокретност у тренутку отварања стечаја још не налази код закупца, док у осталим говори само о закупу. Тако да се стиче утисак као да законодавац жели да каже да само у ова два случаја постоји посебност за закуп непокретности, док у се у осталим случајевима посебна стечајна правила примењују на све уговоре о закупу.

Ипак, оно што је највише противно овом мишљењу произлази из правила које законодавац поставља нормом из првог става члана 99 ЗС

13 Службени лист СФРЈ, бр. 84/89 и Службени лист СРЈ, бр. 37/93 и 28/96.

14 Види: ЗППСЛ, чл. 109.

15 Службени гласник РС, бр. 84/2004 и 85/2005.

16 Упореди: ЗСП, чл. 79 и ЗС, чл. 99.

17 ЗС, чл. 99 ст. 3.

18 Закон о облигационим односима, Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 и Службени лист СРЈ, бр. 31/93.

који носи наслов „Закуп“. Оно гласи: „Закуп непокретности не престаје отварањем стечајног поступка“ (ЗС, чл. 99 ст. 1). То значи да се на те односе не примењује право избора стечајног управника. Исто тако, то значи да отварање стечајног поступка на уговоре о закупу покретних ствари има исто дејство као и на остале двостранообавезне уговоре.<sup>19</sup> Тачније, у погледу уговора о закупу покретних ствари би важило право стечајног управника на избор. То се схватање темељи на идеји да законодавац поменутиим првим ставом поставио правило да се све што је у том члану после речено односи на уговор о закупу непокретности. Ово се становиште може бранити чврстим аргументима, међутим остаје чињеница да законодавац на једном месту изричито говори о (свим) уговорима о закупу. Тако да у суштини цео проблем дилеме око јединствене или дуалистичке концепције лежи у ставу 3 чл. 99 ЗС, где законодавац каже да стечајни управник уговоре о закупу (дакле све) може отказати са отказним роком од 30 дана. Није јасно зашто онда законодавац није остао доследан, и користио изразе као што су „уговор о закупу непокретности“ или само „закуп“ како је и чинио до тада. Употребљена формулација оставља утисак као да је намерно хтео да нагласи да се поменути став 3 примењује на све модалитете уговора о закупу, што би цео чл. 99 учинило контрадикторним.

Јасно је да би законодавац, да је хтео једнаку примену стечајних правила на све уговоре о закупу, то истакао у још у првом ставу, односно не би у првом ставу искористио формулацију везану за закуп непокретности, него би још тада говорио о свим уговорима о закупу. Са друге стране, можда још и важније је то да читав смисао давања специфичног режима уговору о закупу у стечају лежи у значају непокретности за производни процес и пословање. Када је закуп покретних ствари у питању, он није од толиког значаја за стечајно право. Заправо *ratio legis* чл. 99 ЗС јесте у томе да закупу непокретности пружи посебна заштита предвиђањем специфичног стечајног режима. Наиме, интенција законодавца је била у томе да се стечајном дужнику омогући наставак производње, те да се исти заштити од друге уговорне стране у случају свог пада под стечај. Када се са овиме доведе у везу значај непокретности за процес производње, постаје јасна оправданост става да се у српском праву посебна стечајна правила односе само на закуп непокретности. Овакав став поткрепљује и чињеница да такво решење садрже и законодавства свих земаља окружења, али и законодавства великих представника континентално-еврпских правних система (нпр. Немачке).

Већ је речено да у европско-континенталним правима преовладава концепт по коме се посебне норме стечајног права примењују на за-

19 Михајло Дика, *Правне последице отварања стечајног поступка*, Народне новине ДД, Загреб, 2002, стр. 96.

куп непокретности, док за закуп покретних ствари важе општа стечајна правила. У англосаксонским правним системима поимање овог питања је другачији. У њиховим стечајним законима се најчешће користи термин *lease*,<sup>20</sup> што представља најшири појам који се користи као општи термин за све врсте и модалитете уговора о закупу. Ужи термин је нпр. *rental agreement* користи се када се говори о закупима опипљивих, физичких ствари (покретних и непокретних). То значи да се *lease* односи и на закуп нематеријалних ствари. Такође то значи да се у англосаксонским правним системима исто третира закуп покретних и непокретних ствари, али и да нема смисла говорити о јединственом или двојакном приступу као у неким континенталним правима. Тако нпр. пар. 365 *US Bankruptcy Code* користи термин *lease*, али у истом параграфу прави разлику на закуп некретнина које се користе за становање и некретнине које не служе тој сврси, или издваја закуп права интелектуалне својине, или чак помиње и закуп простора у тржним центрима.<sup>21</sup> Слично је и у енглеском *Insolvency Act*-у из 1986. године, где се са истим значењем као у америчком праву чешће користи термин *leasehold* и термин уговори закупне природе (енгл. *of a leasehold nature*).<sup>22</sup>

Иако је поменуто схватање упоредно правно општеусвојено, могуће му је ставити одређене замерке. Пре свега, са аспекта рација правила, могуће је да за процес производње буде од суштинског значаја нека покретна ствар, која није у власништву стечајног дужника. Пример за то би могао бити случај када би купац закупио једну или више одређених машина ради њихове употребе у производњи, пошто би куповина тих машина била превише скупа или тешко исплатива или би на наведени начин било могуће користити већи број њих него када би биле купљене. Без тих машина производња и цео подухват не би били могући. Ако би купац пао под стечај за њега би ове машине биле подједнако важне као и постројење или друга непокретност где обавља своју производњу. Затим са аспекта кохерентности унутрашњег правног система не треба занемаривати чињеницу да у српском облигационом праву у погледу предмета уговора ни закон који уређује уговор о закупу (ЗОО) не прави разлику на покретне и непокретне ствари<sup>23</sup> и друго, што из анализе стечајног третмана уговора о закупу не произлази да се исти увек третира као уговор који стечајни дужник и његов сауго-

20 Title 11 of the United States Code – Bankruptcy (у даљем тексту: US Bankruptcy Code); United Kingdom Insolvency Act 1986 (у даљем тексту: UK Insolvency Act); Bankruptcy and Insolvency Act Canada.

21 US Bankruptcy Code, § 365(d), § 365(h)(1)(C), § 365(n).

22 UK Insolvency Act, § 179(1).

23 ЗОО не одређује непосредно ни предмет закупа као непотрошну ствар, али се то види из његових одредби. Видети: ЗОО, чл. 567 ст. 1.

варач нису у целости или делимично извршили (обострано неизвршен двостранообавезан уговор), а што је услов за примену правила о праву избора стечајног управника.<sup>24</sup> На крају, оно што у највећој мери може наведеном схватању противстати произлази из саме конструкције чл. 99. Уочљиво је да се став седам, о закупу имовине стечајне масе, тешко може поимати тако да се примењује само на закуп непокретне имовине, али не и покретне.<sup>25</sup> Исто и два забрањена разлога за отказ уговора о закупу, иако на први поглед делује да су успостављена само као брана изигравању начела о непрестанку закупа непокретности у случају стечаја,<sup>26</sup> немају посебних препрека за примену и на уговоре о закупу покретних ствари.<sup>27</sup> Уз изнето, тешко је очекивати да би судови прихватили схватање по коме би се чл. 99 примењивао искључиво на уговоре о закупу чији је предмет непокретна ствар. С обзиром на све напред наведено и из детаљне анализе чл. 99 стиче се утисак да је српски законодавац хтео да пропише примену посебних стечајних правила само на уговор о закупу непокретности, али да је наведени члан тако неспретно формулисао да више говори насупрот ономе што се њиме желело постићи.<sup>28</sup> Члан 99 је формулисан тако да има више изузетака него правила.<sup>29</sup> Са друге стране мишљење да би се специфична стечајна регулатива имала примењивати истоветно на закуп покретних и непокретних ствари има можда и више стечајноправног упоришта него став о различитој стечајној регулативи ова два модалитета уговора о закупу. Већ је било речи о томе да и покретне ствари могу бити од значаја за производни процес колико и непокретне, те да исте не морају увек бити у власништву стечајног дужника (већ нпр. у закупу). У прилог овом схватању, а као још једна препрека дуалистичком концепту, стоји један додатни разлог, више правнотехничке природе. Наиме, ако се усвоји концепција по којој би се чл. 99, односно посебна стечајна регулатива,

24 ЗС, чл. 94 ст. 1.

25 Видети: ЗС, чл. 99 ст. 7.

26 Д. Слијепчевић, С. Спасић, *нав. дело*, стр. 266. Видети: ЗС, чл. 99 ст. 1.

27 Једино што ова забрана дерогира одредбе о отказу уговора закупу (ЗОО, чл. 584), али и нека од најважнијих начела уговорног права као што су начело о престанку трајног дуговинског односа отказом (ЗОО, чл. 358), *pacta sunt servanda* (ЗОО, чл. 17 ст. 1), равноправност уговорних страна (ЗОО, чл. 11), па се иста мора онда уско тумачити.

28 Можда на овом месту до изражаја долази понекад присутна тенденција српског законодавства која се огледа некој врсти благе „законодавне сујете“, односно у избегавању преузимања већ познатих и проверених решења од националних права развијених земаља, већ се прибегава одређеним „хибридним“ решењима за која се касније не може рећи да су од било кога преузета.

29 Видети: ЗС, чл. 99 ст. 1. Првим ставом овог члана је постављено правило (начело) које затим трпи толико изузетака да се губи смисао називати исто правилом.



примењивали само на закуп непокретности, закуп покретних ствари би се нашао у одређеном стечајноправном вакууму. Ако би закуп покретних ствари био изузет од примене чл. 99, то би значило да се на њега примењују општа правила о свим двостранообавезним уговорима, односно да се на њега примењује право избора стечајног управника. Међутим да би се право избора могло примењивати на било који двостранообавезни уговор он мора бити такав да га стечајни дужник и његов сауговорач до отварања стечајног поступка нису у целости или делимично извршили, а овај услов уговор о закупу према томе како га стечајно право регулише углавном не испуњава (о томе ће у другом делу текста бити више речи). На тај начин долази се до таквог парадокса да се на закуп покретних ствари не могу примењивати ни посебна стечајна правила из чл. 99 нити општа стечајна правила о праву избора која важе за све двостранообавезне уговоре.

Због свега наведеног можда би боље било тумачити одредбе чл. 99 на тај начин да се оне једнако примењују на закуп покретних и непокретних ствари (јединствен приступ). У сваком случају на судској пракси остаје давање последње речи у овој правној материји, а на законодавцу да *de lege ferenda* исправи наведене законске недоследности и одабере један од два поменута приступа, или пак изабере неко потпуно другачије решење (као на пример у англосаксонском законодавству), али од изузетне је важности да то учини на недвосмислен, прецизан и јасан начин.

### **III Временска ограничења права избора стечајног управника и њихова примена на уговоре о закупу**

Стечајно право даје стечајном управнику овлашћење да у случају неких двостранообавезних уговора, које је стечајни дужник закључио пре отварања стечајног поступка, одбије њихово извршење или да их испуни и тражи испуњење од друге уговорне стране. У правној теорији наведено право је познато као *право избора стечајног управника*. Према Закону о стечају стечајни управник ово овлашћење има у случају свих двостранообавезних уговора које стечајни дужник и његов сауговорач до отварања стечајног поступка нису у целости или делимично извршили.<sup>30</sup> Двостранообавезни уговори који испуњавају напред неведени услов у домаћој доктрини се називају и обострано неизвршени двостранообавезни уговори.<sup>31</sup> Ови се уговори тако називају пошто ниједна

30 ЗС, чл. 94 ст. 1.

31 Видети: Вук Радовић, „Дилеме у вези са појмом неизвршених двостранообавезних уговора у стечају“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2009, стр. 410–432.

уговорна страна (у овом случају стечајни дужник и његов сауговорач) није у целости или делимично извршила своју уговорну обавезу. Када се о уговору о закупу ради стечајно право признаје стечајном управнику једно право које наликује на право избора али му ни у ком случају није идентично, а то је право стечајног управника на отказ уговора о закупу.<sup>32</sup> Овде се, дакле, ради о два различита права стечајног управника. Пошто се прописивањем оваквих овлашћења стечајног управника даје одређена предност стечајном дужнику над сауговорачем, односно ремети се начело равноправности уговорних страна у његову корист, неопходно је дати одређену заштиту и другој уговорној страни. Одлука стечајног управника о томе да ли остаје код испуњења двостранообавезног уговора или од њега одустаје, веома је значајна како за стечајног дужника, тако и за другу уговорну страну, а иста је такође и иререверзибилна. Међутим, њихови интереси често су супротни. Сауговорачу стечајног дужника у интересу је да стечајни управник што пре изврши свој избор, а стечајном управнику пак да што дуже „већа“ о правној судбини двостранообавезног уговора. Најпре, питање које се неминуовно овде намеће је колико дуго стечајни управник може опирати о правној судбини двостранообавезног уговора? Трпи ли он, у вршењу овог свог права, нека временска ограничења, најпре законска? Закон о стечају не садржи одредбу којом би право избора стечајног управника временски ограничио тачно одређеним роком, али уређујући право избора у вези са свим двостранообавезним уговорима, дозвољава сауговорачу стечајног дужника да властитом активношћу прекине (али не и оконча) своју неизвесност. Одредбом закона предвиђена је могућност да сауговорач стечајног дужника позове стечајног управника да се изјасни о испуњавању уговора, а стечајни управник је дужан да сауговорача о томе у писменом облику обавести, у року од 15 дана од дана пријема позива.<sup>33</sup> Питање је такође и да ли се ова одредба може примењивати на уговор о закупу, пошто закон у вези закупа не садржи ниједно правило о томе када стечајни управник треба да се изјасни да ли жели да откаже закуп или не, а исти је на крају ипак двостранообавезан уговор. На први поглед то се чини правнолоички потпуно исправно, пошто су прва правила опште природе те се у одсуству посебних прописа њихова примена и подразумева. Међутим, показаће се да то не мора увек бити тачно.

Сходно изнетом произлази да у српском стечајном праву право избора стечајног управника није везано никаквим роком. Српско стечајно право дакле припада оном систему где се примењује начело слободног

32 ЗС, чл. 99 ст. 3.

33 ЗС, чл. 94 ст. 3.

одређивања тренутка избора стечајног управника, што значи да је он поред тога што има слободу у избору да ли ће прихватити извршење уговора, слободан и да одлучи када ће то учинити.<sup>34</sup> У упоредној теорији и пракси искристалисала су се два начина временског ограничавања права избора стечајног управника, увођењем *ойшијеі* и *іосебноі рока*.<sup>35</sup> Општи рок представља временско ограничење за изјашењење стечајног управника које се везује за сваки двостранообавезни уговор. Општи рок је објективан рок који почиње тећи од тачно одређеног процесног момента (нпр. од отварања стечајног поступка), важи за све двостранообавезне уговоре, траје дужи број дана понегде уз могућност његовог продужавања, а у оквиру којег стечајни управник мора другу страну обавестити о томе да ли прихвата или одбија извршење двостранообавезног уговора. Упоредноправно посматрано овај рок представља раритет и до сада није био део ниједног законодавног решења српског стечајног права. Ретка законодавства која уводе овај рок су она у САД,<sup>36</sup> Црној Гори,<sup>37</sup> Дистрикту Брчко.<sup>38</sup> Посебан рок се тако назива пошто се он, за разлику од општег рока, не односи на све двостранообавезне уговоре, већ само на онај конкретан уговор у погледу којег сауговарач стечајног дужника интервенише. Такође, почетак и тренутак од кога почињу тећи ови рокови се разликују. Посебни рок се активира за сваки уговор посебно, углавном од обраћања сауговарача стечајног дужника стечајном управнику, а општи од унапред законом одређеног процесног тренутка. И на крају, општи рок почиње тећи *ex lege*, док са друге стране за отпочињање тока посебног рока је неопходна иницијатива сауговарача стечајног дужника. Посебан рок добоко је укореењен у српско стечајно право (још од предратног права), док је општи рок за наше национално стечајно право непознаница.<sup>39</sup> Према томе и важећи Закон о стечају садржи одредбу којом налаже стечајном управнику да се у року од 15 дана изјасни о прихватању уговора, у случају да га је сауговарач стечајног дужника на то позвао.<sup>40</sup> У том смислу, на овом се месту налази посе-

34 Вук Радовић, „Ограничења права стечајног управника на избор у вези са двостранообавезним уговорима“, VI Традиционално саветовање правосуђа „Вршац 2009“ – Стечај и приватизација, Београд, 2009, стр. 234.

35 В. Радовић, „Ограничења права стечајног управника на избор у вези са двостранообавезним уговорима“, стр. 236 и 239.

36 US Bankruptcy Code, § 365(d)(1).

37 Црногорски Закон о инсолвентности привредних друштава (*Службени листі РЦГ*, бр. 6/2002), чл. 44 ст. 1.

38 Закон о стечају, принудном поравнању и ликвидацији (*Службени іласник Дисітрик-іта Брчко* бр. 1/2002), чл. 59 ст. 1.

39 Видети: Стечајни закон, пар. 21 ст. 1; ЗОСПОУР, чл. 195 ст. 2; ЗППСЛ, чл 108 ст 2; ЗОППС, чл. 91 ст. 2; ЗС, чл. 94 ст 3.

40 ЗС, чл. 94 ст. 3.

бан рок за изјашњење стечајног управника о правној судбини сваког двостранообавезног уговора у српском стечајном праву. Слично као у српском праву, посебан рок садрже и права Републике Српске, Републике Македоније, Хрватске.<sup>41</sup> Међутим, када се добро анализирају правила ЗС о праву избора стечајног управника у случају двостранообавезних уговора, недостаје одговор на једно питање. Које су последице ако стечајни управник и поред позива сауговорача пропусти да у року од 15 дана одговори да ли прихвата извршење уговора или не? Законодавства напред наведених земаља, за овај случај предвиђају неоториву претпоставку о одбијању испуњења двостранообавезног уговора.<sup>42</sup> Закон о стечају не садржи речи о томе. Опет традиционално у српском стечајном праву, почевши још од Стечајног закона Краљевине Југославије из 1929. године, па кроз послератне прописе (са изузетком Уредбе о престанку предузећа и радњи), све до Закона о стечајном поступку, у случају пасивности стечајног управника по позиву друге стране, важила је законска претпоставка његовог одустанка од уговора.<sup>43</sup> То је била неоторива претпоставка и супротно се није могло доказивати. Доношењем Закона о стечајном поступку ова одредба је намерно изостављена, а једна позитивна законодавна традиција прекинута. Иако је то за српско стечајно право значило један корак уназад, исто је учињено и важећем Закону о стечају.<sup>44</sup> Наравно, остаје нејасно из ког је разлога у модерној легислативи тако поступљено, пошто је тиме једини инструмент за временско ограничавање права избора стечајног управника маргинализован. По ставу судске праксе у нас, неизјашњавање стечајног управника у законском року значи одбијање испуњења уговора. Са друге стране теорија је заузела супротно мишљење, базирајући свој став на томе да права из двостранообавезних уговора представљају саставни део стечајне масе и на потреби заштите поверилаца.<sup>45</sup> Као пример, у земљама окружења македонско право прописује да стечајни управник губи право да прихвати двостранообавезан уговор, ако се и поред позива друге уговорне стране, о његовој правној судбини не изјасни у року од осам дана.<sup>46</sup> То значи да у случају пасивности стечајног управника важи претпоставка о одустанку од двостранообавезног уговора. Слично решење садржи и хрватско право које везује обавезу стечајног управника да се по позиву

41 ЗСПРС, чл. 69 ст. 2; ЗСМК, чл. 157 ст. 2; СЗХР, чл. 110 ст. 2.

42 *Idem.*

43 Види: Стечајни закон, пар. 21 ст. 2; ЗОППС, чл. 92 ст. 2; ЗОСПОУР, чл. 157 ст. 2; ЗППСЛ, чл. 108 ст. 2.

44 Види: ЗСП, чл. 74 и ЗС, чл. 94.

45 В. Радовић, „Ограничења права стечајног управника на избор у вези са двостранообавезним уговорима“, стр. 245.

46 ЗСМК, чл. 157 ст. 2.

сауговарача стечајног дужника изјаснити о правној судбини достранообавезног уговора за извештајно рочиште (ово рочите је слично као прво поверилачко рочите у нашем ЗС, пошто се на овим рочиштима у хрватском и српском праву одлучује о начину даљег пословања стечајног дужника), а изузетно ако сауговарачу стечајног дужника прети знатна штета стечајни управник је дужан да га о својој намери обавести препорученом пошиљком у року од осам дана.<sup>47</sup> Америчко законодавство такође садржи препоставку о одбијању извршног уговора у случају пропуштања стечајног управника да се у року изјасни о његовој правној судбини.<sup>48</sup>

Најзад, с обзиром на све напред наведено у вези са временским ограничавањем права избора стечајног управника, неопходно је указати од каквог је то значаја за уговор о закупу. Као што је већ речено, применом принципа да се општа правила примењују на одређени однос који није посебном нормом уређен, а може се под њих може подвести, долази се до закључка да се и на уговор о закупу има применити општа одредба о двостранообавезним уговорима која даје право сауговарачу да позове стечајног управника да се изјасни о испуњењу истог. То би значило да у случају стечаја сауговарач стечајног дужника у закупном односу може да позове стечајног управника да се изјасни да ли ће наставити са испуњењем или отказати уговор, а стечајни управник би о томе морао да се изјасни у писменом облику у року од 15 дана од пријема позива. У питању је посебни рок за изјашњење и овде би важило све што је већ речено у вези њега. Дакле у овом случају на уговор о закупу примењује се опште правило којим су регулисани сви двостранообавезни уговори у стечају. Ситуација је јасна, пошто је уговор о закупу свакако двостранообавезан уговор по логици ствари требало би га подвести под одредбу које регулише све двостранообавезне уговоре на општи начин. То је први разлог. Други је тај што сада Закон изричито прописује да се одредбе ЗС о праву избора имају применити на све остале двостранотеретне уговоре, осим ако је истим законом за посебне уговоре другачије прописано.<sup>49</sup> Међутим, то је све само на први поглед. Наиме, по слову Закона, право избора стечајног управника може се примењивати искључиво у случају двостранотеретних уговора које стечајни дужник и његов сауговарач нису у целости или делимично извршили до отварања стечајног поступка.<sup>50</sup> Значи, на обострано неизвршене двостранообавезне уговоре. Суштина је у томе што уговор о закупу, иако несумњиво

47 СЗХР, чл. 110 ст. 2.

48 US Bankruptcy Code, пар. 365(d)(1).

49 ЗС, чл. 94 ст. 5.

50 Види: ЗС, чл. 94 ст. 1.

двостранообавезни уговор, стечајно право не посматра као обострано неизвршен. Разлог за овакав третман треба тражити у правној природи уговора о закупу и у његовом стечајном и ванстечајном режиму.

Првенствено, уговор о закупу се не може посматрати на јединствен начин током целог свог трајања. Правна природа овог уговора је таква да га карактеришу и облигационе и стварноправне особине. Одмах на почетку ваља истаћи да се спор о правној природи уговора о закупу не односи на целину уговора о закупу и закупни однос који из њега настаје, него само на један његов елемент, право које настаје за закупца после предаје ствари. Сам уговор о закупу несумњиво рађа облигације за обе уговорне стране, међутим после предаје ствари закупцу он стиче право да користи закупљену ствар. Ради правилног разумевања његове правне природе неопходно је разликовати две фазе у његовим правним дејствима.<sup>51</sup> У својој првој фази уговор о закупу производи само једну обавезу, обавезу закуподаваца да преда ствар закупцу на употребу. Дакле, купац тада има једно обично неновчано потраживање и то је, по закључењу, једино дејство уговора. Закуподавац и даље може ствар предати другом, отуђити је, а купац га у томе не може спречити. Међутим, после извршене предаје ствари која је предмет уговора закупчево право се преображава и тада почиње друга фаза уговора.<sup>52</sup> Ствар се сада налази у закупчевим рукама, и он више нема потраживање него право да ствар користи, а закуподавац сада има негативну обавезу да то трпи. Али купац сада то своје коришћења може супроставити не само закуподавцу него и свим трећим лицима.<sup>53</sup> Он може то своје право супроставити чак и прибавиоцу, тј. новом власнику. Купац који до тада није имао никаквих обавеза сада мора да плаћа закупнину, употребљава ствар према уговору и да је по престанку закупа врати, али наравно стиче и право да ствар користи. Закуподавац је извршио своју „главну обавезу“ предаје и остаје му само да се суздржава од повреде закупчевог права употребе и да евентуално поштује одређене акцесорне обавезе. Он више нема шта да извршава. Најзад, закључак је да уговор о закупу јесте двостранообавезан уговор, међутим обавезе уговорних страна не постоје симултано, већ испуњење обавезе једне стране рађа обавезу друге. Предајом ствари главна обавеза закуподавца се гаси, али настају обавезе за закупца. Обавезе из уговора о закупу не настају закључењем уговора истовремено, већ сукцесивно. Извршењем обавезе једне стране закуп не губи карактер двостране обавезности, он увек подразумева обавезе за обе уговорне стране, само што исте не постоје истовремено.

51 Борислав Т. Благојевић, Врлета Круљ, *Коментар Закона о облигационим односима II*, Београд, 1980, стр. 24.

52 Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, 9. издање, Београд, 1996, стр. 296.

53 О. Станковић, М. Орлић, *нав. дело*, стр. 299.

Сада је неопходно осврнути се на стечајноправни режим уговора о закупу. Закон о стечају уговор о закупу регулише посебним стечајним правилима. То чини тако што посвећује један цео члан специфичној регулативи овог уговора.<sup>54</sup> Када се дубље протумаче правне ситуације обухваћене ставовима овог члана, јасно је да оне подразумевају уговор о закупу по коме је већ извршена предаја непокретности закупцу. То се види и тумачењем јединог става овог члана који претпоставља ситуацију када непокретност закупцу још није предата.<sup>55</sup> То значи да је законодавац сва правила која је овим чланом поставио усмерио на закуп код кога је предмет уговора предат закупцу пре отварања стечајног поступка. За ситуацију када, у време отварања стечајног поступка, непокретност није у притежању закупца предвидео је посебно правило.<sup>56</sup> Сва остала правила се односе на закуп по коме се ствар већ налази код закупца.

Сходно реченом, долази се до закључка да стечајно право под специфичан режим ставља закуп који не испуњава услов обостране неизвршености, односно да стечајни дужник и његов саговорар до отварања стечајног поступка нису у целости или делимично извршили уговор, већ напротив овде једна страна јесте у целости извршила своју уговорну обавезу, па је тиме закуп постао једнострано неизвршен двостранообавезан уговор. Остале обавезе закуподавца, које настају после предаје ствари су акцесорне и у принципу нису од значаја за квалификацију закупа као сада једнострано неизвршеног уговора. Као што је већ истакнуто, када закуподавац изврши своју обавезу предаје, долази до преображаја у правној природи закупа, за њега настају још две обавезе које до сада није имао – обавеза одржавања ствари и обавеза заштите. Прва обавеза је диспозитивне природе. Обавеза одржавања ствари у исправном стању није саставни део основне обавезе закуподавца, и не улази у битне елементе уговора о закупу него представља природан састојак уговора. Отуда уговорници могу другачије одредити одржавање ствари, а да уговор не промени своју суштину.<sup>57</sup> У пракси, у огромном броју случајева, странке уговарају да одржавање ствари у исправном стању врши купац, што и произлази из

54 ЗС, чл. 99.

55 Види: ЗС, чл. 99 ст. 6. Додуше законодавац овде говори само о закупу непокретности, и то свакако иде у прилог ставу о дуалистичком третману уговора о закупу, односно додатно упућује на примену права избора на закуп покретних ствари, притом, поред тога законодавац је овим ставом још и искључио могућност да се закуп непокретности јави као обострано неизвршен уговор, али исто није учинио и за закуп покретних ствари, те за њега остаје могућност примене права избора. Наравно, ако закуподавац изврши предају покретне ствари, и свака теоријска могућност примене права избора отпада.

56 ЗС, чл. 99 ст. 6.

57 Б. Благојевић, В. Круљ, *нав. дело*, стр. 33.

логике ствари и када је предмет уговора покретна, и непокретна ствар. Обавеза заштите је опет условна, те се активира само ако се неки од услова оствари, односно ако се испостави да ствар има материјалних или правних недостатака. Као што се види, извршењем обавезе предаје предмета уговора закуп у принципу постаје једнострано неизвршени двостранообавезни уговор. Као такав, овај уговор се не може подвести под норму о праву избора стечајног управника, пошто се она примењује само обострано неизвршене двостранообавезне уговоре (двостранообавезне уговоре које стечајни дужник и његов сауговорач до отварања стечајног поступка нису у целости или делимично извршили). Пошто стечајно право регулише закуп као једнострано неизвршен двостранообавезан уговор на њега се не могу применити правила стечајног закона везана за право избора стечајног управника. Без постојања класичног права избора посебни рок за изјашњење стечајног управника нема смисла. Посебни рок извире из једне норме о праву избора стечајног управника у случају свих обострано неизвршених двостранообавезних уговора, а право отказа уговора о закупу из потпуно друге норме. Стечајни управник у погледу уговора о закупу нема право избора, у смислу у којем му законодавство и теорија то признаје за остале двостранообавезне уговоре, већ право отказа. Како се посебан рок везује за право избора и извире из њега, у одсуству истог о посебном року нема смисла говорити. Са друге стране опште норме о двостранообавезним уговорима се исто не могу проширити на уговор о закупу у смислу чл. 94 ст. 5 ЗС, пошто за стечајно право уговор о закупу није обострано неизвршен двостранообавезан уговор. Те је јасно да се на уговор о закупу не може примењивати посебан рок.

Закључак је, дакле, да се на уговор о закупу у стечају не може примењивати општа одредба за све двостранообавезне уговоре, везана за право избора стечајног управника, која даје сауговорачу стечајног дужника право да позове стечајног управника да се у одређеном року писмено изјасни о правној судбини уговора (у теорији познат као посебни рок за изјашњење стечајног управника). Овоме се ставу могу супротставити три замерке. Прва се у суштини своди на принцип, „од општег ка посебном“, а базира се на томе да се у оба случаја ради о двостранообавезним уговорима, односно на томе да је закуп двостранообавезан уговор те да би по логици ствари недостатак норми у његовом регулисању требало попуњавати општим правилима која су прописана за све двостранообавезне уговоре и да су притом право отказа и право избора два веома слична права стечајног управника, а прво је још и шире постављено и трпи мања ограничења од другог.<sup>58</sup> Такође би из угла сауговорача стечајног дужника било изузетно неправедно допу-

58 Оба ова права стечајног управника представљају правну моћ дату на основу закона.



стити стечајном управнику да закуп остави пендентним током трајања целог стечајног поступка. Тиме би се још више угрозила његова правна сигурност. Наиме, додељивањем правне моћи, односно једностраног права избора стечајном управнику дерогирају се нека основна начела уговорног права попут равноправност страна у облигационом односу, *pacta sunt servanda*, гашења обавеза само сагласношћу воља страна у облигационом односу.<sup>59</sup> Ненаметањем неке врсте посебног рока, као инструмента за ограничење поменутих права стечајног управника, доводи се до случаја додатне маргинализације наведених фундаменталних принципа уговорног права, са израженом компонентом правне несигурности. Друга замерка се надовезује на прву. Наиме, законодавац је у самом члану којим уређује право избора у случају двостранообавезних уговора посебно прописао да се „одредбе овог члана примењују се на све двостранотеретне уговоре, осим ако је овим законом за одређене уговоре другачије прописано“.<sup>60</sup> Интересантно је да ова одредба представља новитет у односу на претходни Закон о стечајном поступку, пошто је он није садржао.<sup>61</sup> У основи, ту лежи подела двостранообавезних уговора на опште и специфично стечајноправно регулисане, а тумачењем наведене одредбе види се да она управо искључује примену правила о праву избора на уговоре о закупу (због формулације „...осим ако је овим законом за одређене уговоре другачије прописано“ (*arg. ex* ЗС, чл. 94 ст. 5)). Трећа замерка се огледа у томе да ЗС не онемогућава увек примену општих правила на уговоре о закупу чији је предмет покретна ствар. Уколико се усвоји дуалистички приступ по коме би се посебна стечајна правила примењивала само на закуп непокретних ствари, ЗС не искључује увек могућност примене права избора на уговоре о закупу чији је предмет покретна ствар. Тачније, независно од тога која од две концепције се усвоји, примена општих правила на закуп покретних ствари је могућа уколико закуподавац до отварања стечајног поступка није предао ствар закупцу, пошто ЗС за случај када се предмет закупа не налази код закупца у време отварања стечајног поступка прописује посебно правило које се примењује само на закуп непокретности, остављајући тако отворени простор за примену општих правила на закуп покретних ствари (*arg. ex* ЗС, чл. 99 ст. 6)).

Разлика између ова два права лежи у предмету избора. У погледу закупа стечајни управник има право на отказ. Он може закуп отказати или га оставити на снази, ту и није релевантан степен испуњења уговора. Друге двостранообавезне уговоре не може да откаже, већ да

59 ЗОО, чл. 11, чл. 17 ст. 1 и 2.

60 ЗС, чл. 94 ст. 5.

61 Видети: ЗСП, чл. 79.

одбије испуњење или испуни и тражи противиспуњење. Ради се, дакле, о два различита права стечајног управника, која он црпи из две различите правне норме.<sup>62</sup> То значи да нема места двема наведеним примедбама. Примена посебног рока није могућа на уговор о закупу. Посебни рок извире из општег права избора стечајног управника и уређен је истим чланом закона. Он се односи на то право избора и без њега нема смисла. Како у случају закупа (који је специјално и посебном нормом уређен) стечајни управник нема исто, већ другачије право – право на отказ, посебан рок се овде не може сходно примењивати. Не може се примењивати ни упућујући, пошто се норма која предвиђа примену члана 94 ЗС о праву избора и на све остале двостранообавезне уговоре пре треба тумачити као да искључује примену овог члана на уговоре закупу, као што је већ објашњено.<sup>63</sup>

Сад када је утврђено да се посебан рок не може применити на уговор о закупу, остаје питање заштите права саговорача стечајног дужника, начела једнакости уговорних страна у двостранообавезном уговору, правне сигурности и других начела уговорног права. Друга уговорна страна је овде стављена у веома незавидну ситуацију, пошто стечајни управник технички може одуговлачити да се определи о отказу закупа током трајања целог стечајног поступка. А проблем је у томе што друга уговорна страна не може својом активношћу формално да учини ништа да оконча ту правну неизвесност. При таквом стању ствари, саговорач стечајног дужника би трпео једну потпуну несигурност и неизвесност у погледу тога каква су му права и обавезе у стечајном поступку. Зато, и поред непостојања упућујуће норме и немогућности сходне примене општих правила о двостранообавезним уговорима, решење треба тражити у аналогiji. У праву, аналогija је један од начина попуњавања правних празнина тако што се једна норма којом се изричито уређује један однос, примењује на неки други однос који није изричито уређен

62 Напослетку, разлике постоје и у дејствима вршења ова два права. Крајњи резултат извршења ова два права стечајног управника се може разликовати. Наиме, ако стечајни управник одлучи да остане при испуњењу уговора, различитих последица нема, уговор опстаје и током стечајног поступка. Разлике у дејствима су присутне када стечајни управник одлучи да од уговора одустане. Наиме, ако се стечајни управник код двостранообавезног уговора одлучи да одустане од њега, тај уговор нужно не мора престати. Он и даље постоји, са тиме што поверилац из тог уговорног односа са стечајним дужником своје потраживање може остваривати као стечајни поверилац. Да би тај уговор престао потребан је још један акт, односно да уговор престане нпр. или отказом, односно раскидом због неиспуњења као општим начинима престанка обавеза по ЗОО. Са друге стране када стечајни управник уговор о закупу откаже он престаје одмах. Довољна је само једнострана изјава воље стечајног управника. Није потребан никакав посебан разлог, довољно је да стечајни поступак буде отворен.

63 Видети: ЗС, чл. 94 ст. 5.

ниједном нормом, али који је битно или значајно сличан оном изричито уређеном. За примену аналогије битан је *ratio legis* који је законодавац имао на уму приликом доношења нормe чија се примена проширује на однос који није регулисан ниједном нормом. Важно је да други случај има истоветна она обележја која су у првом случају била *ratio legis* доношења нормe. То би се могло тврдити за однос уговора о закупу и осталих двостранообавезних уговора у стечају. Изузетно би било лоше, са аспекта правне сигурности и равноправности уговорних страна, оставити саговорача стечајног дужника без могућности да позове стечајног управника да се изјасни да ли ће уговор о закупу отказати или оставити на снази. Од тога у потпуности зависи статус, односно скуп права и обавеза саговорача стечајног дужника у стечајном поступку.

Решење српског законодавства, у погледу рока стечајног управника за отказ уговора о закупу, битно не одступа од оног које преовлађује у земљама окружења, односно у осталим великим европско-континенталним правним системима. Таква се решења редовно свode на давање одређеног посебног отказног рока који је независтан од уговорених или законских рокова (Немачка три месеца,<sup>64</sup> Србија 30 дана) или на ограничење отказног рока на законски независно од уговореног (Македонија<sup>65</sup> и Хрватска<sup>66</sup>). Интересантно је да у стечајном праву Македоније, у случају када се стечајни дужник појављује као закуподавац одбор поверилаца одлучује да ли да тај уговор откаже или не, те даље налаже стечајном управнику да то учини.<sup>67</sup> Оно што је још занимљивије, је чињеница да по македонском стечајном праву свака страна има дужност да у року од 15 дана извести другу страну да ли намерава да откаже уговор о закупу, а ако то не учини, губи право на отказивање уговора.<sup>68</sup> То значи да у случају пасивности уговорних страна важи претпоставка остављања уговора на снази. Приликом отказивања уговора о закупу стечајни управник није дужан да се придржава уговореног отказног рока, већ је довољно да се придржава законског. Али он је дужан да у року од 15 дана извести другу уговорну страну о томе да ли намерава да откаже уговор о закупу, овај рок има преклузиван карактер, онај ко га пропусти губи право на отказ уговора.<sup>69</sup> То значи да македонско стечајно право садржи рок чијим протеком престаје неизвесност за саговорача стечајног дужника код уговора о закупу. Интересантно је да у

64 InsO, пар. 109 ст. 1.

65 ЗЗСРМК, чл. 164 ст. 1.

66 СЗХР, чл. 116 ст. 1.

67 ЗЗСРМК, чл. 162 ст. 2.

68 ЗЗСРМК, чл. 164 ст. 2.

69 Дејан Костовски, *Закон за стечај коментар*, Скопље, 2007, стр. 484.

македонском законодавству у случају када стечајни управник пропусти рок за изјашњење код двостранообавезних уговора важи претпоставка одбијања истих, док ако то учини када се ради о уговору о закупу важи супротна претпоставка – претпоставка прихватања закупа. Немачко право, за разлику од већине других права садржи претпоставку остајања закупа на снази, тако што предвиђа да стечајни управник, у случају да се не изјасни о судбини уговора о закупу у року од две недеље од захтева друге стране, губи право да одустане од уговора.<sup>70</sup> Са друге стране представник англосаксонских правних система, амерички *Bankruptcy Code*, такође не оставља места неизвесностима. Њиме је предвиђено да, ако приликом ликвидације стечајни управник пропусти да се изјасни о томе да ли одустаје или не од уговора о закупу или другог извршног уговора у року од 60 дана (уз могућност суда да овај рок продужи за још 60 дана) се такав уговор има сматрати одбијеним.<sup>71</sup> Значи у америчком праву у случају пасивности стечајног управника важи претпоставка отказа уговора о закупу. Такође, када се спороводи реорганизација и у још неколико одређених ситуација, *US Bankruptcy Code* предвиђа да стечајни управник може закуп или извршни уговор одбити или оставити на снази у било ком периоду до усвајања плана, са тим што суд, на захтев било које уговорне стране, може наредити стечајном управнику да прецизира тачан временски период у коме ће донети такву одлуку.<sup>72</sup>

#### IV Закључак

Српско стечајно право иначе даје стечајном управнику велика овлашћења у вези са двостранообавезним уговорима и уговорима о закупу, која могу водити и бројним злоупотребама. Због тога су у упоредноправној теорији и пракси развијана бројна ограничења ових овлашћења стечајног управника, док се код нас, барем у пракси, у овоме доста заостаје за осталим националним правима развијених земаља. Већина правних празнина и законских недоследности могу се ипак отклонити одговарајућим ставовима судске праксе и теорије. На првом месту, у погледу дилеме о предмету примене посебних стечајних правила, аргумената за једно и за друго тумачење има подједнако, али ипак

70 InsO, пар. 109 ст. 2.

71 US Bankruptcy Code, пар. 365(d)(1). Потребно је и назначити да америчко стечајно право истим одредбама једнако регулише уговоре о закупу и остале егзекутивне уговоре (ови су уговори донекле пандан нашем појму двостранообавезних уговора), не познајући разлику на опште и посебно уређене уговоре, као што се то у европско-континенталним националним правима углавном чини.

72 US Bankruptcy Code, пар. 365(d)(2).

се чини да би одредбе ЗС реалније било тумачити у корист става о јединственој стечајној регулативи уговора о закупу, као што је у првом делу текста и објашњено. Такође, посебан рок за изјашњење стечајног управника неопходно је тумачити тако да се примењује и на уговор о закупу. Даље, правнотехничке непрецизности у погледу начина изјашњења стечајног управника по позиву друге стране треба санирати тумачењем истих у корист саговорача стечајног дужника, пошто је ова норма о посебном року у његовом интересу и успостављена. У неким случајевима ипак су неопходне одређене измене стечајног закона. Тако је веома важно да законодавац *de lege ferenda* минуциозно одреди предмет примене посебних стечајних правила на уговор о закупу, као што је и наведено делу текста који о тој теми говори.<sup>73</sup> Подједнако важно је и поновно увођење законске претпоставке прихватања или одбијања уговора од стране стечајног управника (у случају његовог неизјашњавања у року, а по позиву супротне стране – посебан рок). Међутим, оптирање између ове две претпоставке није лак задатак. Док код двостранообавезних уговора уопште, није сасвим оправдано приклонити се у потпуности ни једном ни другом решењу, код уговора о закупу ситуација је много јаснија. Дефинитивно би, када се о уговору о закупу ради, у случају ћутања стечајног управника требало да важи законска претпоставка да је закуп остао на снази. Код закупа, поред чињенице да у нашем праву права из уговора чине саставни део стечајне масе, стоји и јак аргумент да *ratio legis* због кога законодавац уговору о закупу даје посебну стечајну регулативу лежи баш у томе да у случају стечаја уговор о закупу непокретности остане на снази (*arg. ex st.* 1 чл. 99 ЗС). Наиме, већ је подробно објашњено зашто је, и колико, то од значаја за производни процес субјекта у стечају. Отуда у случају сумње, увек се треба приклонити ставу да закуп у стечају остаје на снази. У супротном би се у потпуности обесмислио циљ ст. 1 чл. 99 ЗС и разлог због кога законодавац уопште успоставља посебну стечајну регулативу и конституише посебна права стечајног управника у односу на уговор о закупу. Код осталих двостранообавезних уговора ствари стоје мало другачије. Са једне стране, права из ових уговора јесу део стечајне масе,<sup>74</sup> па се

73 Овде би законодавац, у случају да се определи за приступ по коме се посебна стечајна правила примењују само на закуп чији је предмет непокретна ствар, морао посебно да води рачуна о примени правила о праву избора на закуп покретних ствари када се предмет уговора у време отварања стечајног поступка већ налази у закупчевом притежању, те би ово питање морао прецизно да уреди. На тај начин би се избегле непотребне теоријске расправе, пошто, како је већ објашњено, закуп покретних ствари тада не испуњава услов уговора који „није у целости или делимично извршен“.

74 Али и обавезе стечајне масе. Види: ЗС, чл. 94 ст. 4.

као оправдано чини решење о важењу претпоставке прихватања уговора, али са друге, упоредно стечајно право говори у прилог претпоставци одустанка од уговора, а уз њега и старо начело грађанског права да ћутање не значи прихватање, поготову када је временски ограничено у виду тачно одређеног рока. Чињеница да је уговор био познат стечајном управнику говори у прилог ставу о важењу претпоставке одбијања уговора, а чињеница да стечајном управнику постојање уговора није било познато иде у прилог претпоставци о прихватању уговора. На крају, треба и уочити да постоји велики број разноврсних двостранообавезних уговора, па је веома незахвално овде наметати превише уопштена решења. Готово је немогуће предвидети јединствено решење, толико флексибилно би се њиме могло удовољити приликама сваког конкретног случаја. Због тога би давање одређене ингеренције стечајном суду у овој материји било добра тема за нека будућа разматрања. Из свих наведених разлога, можда би најбоље било вратити се традиционалном решењу српског стечајног права да у случају ћутања стечајног управника важи претпоставка одустанка од двостранообавезног уговора. Поред овако постављеног посебног рока, општи рок за изјашњење није неопходан, али његово увођење не би било на одмет.

*Strahinja MARIČIĆ, M.A.*

## SOME INCONSISTENCIES IN INSOLVENCY REGULATION OF LEASE CONTRACTS

### Summary

*The paper deals with certain inconsistencies in the regulation of legal consequences of bankruptcy proceedings on leases and executory contracts, concluded before the bankruptcy took place. The main issues in this paper are: whether the special bankruptcy rules apply only to leases of real estates, or the same apply to the lease generally, regardless of whether leases are of movable or immovable things, and whether, in the absence of specific provisions on the regime of the leases in bankruptcy, general bankruptcy rules in the case of all executory contracts can be applied on lease agreements. The Serbian Insolvency Act leaves the possibility of significantly different interpretations of these provisions. The paper also points out the broad powers that the legislature granted the insolvency administrator in connection with these agreements, and then the*

*lack of limitations and the possibility of arbitrariness in the insolvency administrators exercise of those powers. Attention is drawn to the threats to the legal security, but also to the threats to some basic principles in contract law. Trying to respond to these questions, both domestic and foreign statutes have been analyzed. The conclusion is that the legislature in this area has some illogical results, so in this article, in addition to certain interpretations of provisions, some changes of the Insolvency Act have been suggested also. Through the article there are some visible motives of influence (change) that the bankruptcy law has on the non-bankruptcy law.*

**Key words:** *unique and dualistic approach, two-sided contracts, mutually unexecuted two-sided contracts, specific and general insolvency regulation, general and special deadline.*