

Стефан ПЕТРОВИЋ*

СТЕЧАЈ ИНВЕСТИТОРА ИЗ ПЕРСПЕКТИВЕ КУПЦА СТАНА У ИЗГРАДЊИ

Резиме

Да би олакшили финансирање изградње, инвеститори прибегавају кредитном финансирању од стране банке која своје потраживање обезбеђује хипотеком на земљишту на којем се гради, с обзиром на то да је инвеститор по правилу власник тог земљишта. Из истог разлога, инвеститори прибегавају и продаји станова у изградњи. Стoga, правни субјекти који закључе уговор о купопродаји стана у изградњи улазе у веома ризичан подухват. Аутор се у раду бави питањем положаја купца стана у изградњи у случају да инвеститор, продавац стана у изградњи, падне под стечај. Детаљном анализом законских норми и судске праксе расправља се питање могућности излучења стана у стечајном поступку од стране купца. Пажња се поклања нарочито судској пракси која уз тенденцију да нађе pragматична решења смањује имовину стечајног дужника на основу излучног права које признаје купцу стана у изградњи. Аутор даје предлог потенцијалним купцима да пре куповине станова у изградњи првенствено провере терете на земљишту, а онда и да предбележе своје право, након закључења уговора о купопродаји стана у изградњи.

Кључне речи: куповина стана у изградњи, стечај, излучно право, хипотека, предбележба.

I Увод – сусрет са проблемом

Уговор о грађењу је уговор о делу, којим се извођач радова обавезује да према одређеном пројекту сагради у уговореном року одређену грађевину на одређеном земљишту, или да на таквом земљишту, односно

* Аутор је студент четврте године основних студија на Правном факултету Универзитета у Београду, *stefanpetrovic995@gmail.com*.

на већ постојећем објекту изврши какве друге грађевинске радове, а наручилац се обавезује да му за то исплати одређену цену.¹

Са друге стране, Закон о облигационим односима дозвољава продају будуће ствари, што би значило да је могуће продати ствар која у тренутку закључења уговора не постоји.² Тако, инвеститор код уговора о грађењу, како би олакшао финансирање изградње (конкретно стамбених зграда), прибегава продаји станова у изградњи. Такође, инвеститор може закључити уговор о кредиту са банком са истим циљем, с тим што ће банка у том случају обезбедити своје потраживање, између осталог, и хипотеком која ће се уписати на земљишту на којем се грађевина гради (хипотекарни кредит), будући да је инвеститор по правилу власник земљишта на којем се објекат гради. Након окончања изградње објекта³ у питању, хипотека која је уписана на земљишту на којем се објекат градио, по самом закону ће се проширити без додатног уписа и на изграђени објекат, захваљујући њеном својству екстензивности.⁴ Велика опасност за купца стана у изградњи јесте стечај продавца тог стана, односно инвеститора. У вези са тим поставља се питање делоторности норми које се односе на купца у случају стечаја продавца, односно делоторност намирења потраживања у стечајном поступку, нарочито уколико је продавчева непокретна имовина,⁵ што ће најчешће бити случај, хипотекована од стране банке, као што смо објаснили. Како привредна друштва имају праксу да за ризичне инвестиције оснивају нова привредна друштва и то

1 Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/7, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93 и Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља, чл. 630, ст. 1. За више вид. Мирко Васиљевић, *Трговинско право* (ур. Драган М. Митровић), Београд, 217-237.

2 Слободан Перовић, *Облигационо право* (ур. Светислав Ристић), Београд, 1981, 534.

3 Такође је могуће заложити и објекат у изградњи, што ће се десити ако инвеститор није власник земљишта на којем гради. Закон о хипотеци, *Службени гласник РС*, бр. 115/2005, 60/2015 – одлука УС и 83/2015, чл. 3, ст. 6. Како су последице неизвршења обавезе о доспелости заложног дужника у случају залагања објекта у изградњи у вези са преносом грађевинске дозволе, можемо слободно приметити да је залагање објекта у изградњи, као и могућност преноса грађевинске дозволе, отворена опција за пренос управног акта, акта јавне власти који је (требало би да буде) непреносив. Вид. Закон о планирању и изградњи, *Службени гласник РС*, бр. 72/2009, 81/2009 – испр., 64/2010 – одлука УС, 24/2011, 121/2012, 42/2013 – одлука УС, 50/2013 – одлука УС, 98/2013 – одлука УС, 132/2014, 145/2014.

4 Драгор Хибер, Милош Живковић, *Обезбеђење и учвршење потраживања* (ур. Драган М. Митровић), Београд, 2015, 236.

5 Када је у питању залога објекта у изградњи, важно је напоменути да објекат у изградњи подразумева и случај довршеног објекта који се користи, а који није уписан у регистар. Милош Живковић, „Ново хипотекарно право у Републици Србији“, *Стварноправна уређења транзицијских земаља – стања и перспективе*, Загреб, 2009, 397.

друштва са ограниченом одговорношћу, предлог за отварање стечајног поступка се, у том случају, подноси обично из разлога неликвидности, трајније неспособности за плаћање и блокаде рачуна,⁶ у вези са чиме се оглашавао и суд⁷ и чему ћемо посветити посебну пажњу.

Пре тога, важно је кратко се осврнути на рок грађења и додати да се може догодити да извођач радова касни са радовима, што може бити веома неповољно и за купца стана у изградњи.⁸ Поред тога што, чини се, још траје полемика око рока код уговора о грађењу, мишљења смо да је рок битан елемент уговора о грађењу *по природи посла*,⁹ те би кашњењем

6 Д. Хибер, М. Живковић, 132. За стечајне разлоге вид. Закон о стечају, Службени гласник РС, бр. 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС и 83/2014, чл. 11.

7 Вид. пресуду Привредног суда у Београду, Посл. бр. 11. Ст-102/2017, од 12. јуна 2017.

8 О социјалном и економском интересу вид. Милош Живковић, „Предбележба и правна сигурност у промету непокретности“, Српска политичка мисао, 2/2015, 342.

9 Законска дефиниција уговора о грађењу изазвала је неусаглашеност ставова у правној литератури да ли је рок изградње битан елемент овог уговора *по природи посла*. Зоран Антонијевић, *Привредно право*, Београд, 1986, 400; Дара Миленовић, „Уговор о грађењу“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 21/1981, 263-264. Став који се чини прихватајућим јесте да рок *по правилу* није битан елемент уговора о грађењу по природи посла, већ да је такав само кад то недвосмислено проистиче из изричите воље уговорних страна или из садржаја уговора. Овакво схватање може погрешно навести на мишљење да је сваки уговорени рок фиксни рок. Наиме, није сваки уговорени рок фиксни. Од значаја за оцену јесте одговор на питање да ли постоји касаторна клаузула, односно да ли су уговорне стране означиле фиксно обележје уговора изричito, као нпр. да се обавеза мора испунити „најдаље“ до одређеног времена, или је, пак, очигледно да је повериоцу испуњење обавезе било потребно у одређеном будућем тренутку, а дужник је те околности био свестан кад је пристао да закључи уговор. У прилог тврдњи да није сваки уговорени рок битан у смислу активирања правног режима који регулише фиксни рок, говори и назив члана ЗОО који га прописује – „кад је испуњење о року битни састојак уговора“, што значи, *a contrario*, да постоје уговори код којих испуњење о року није битан састојак уговора у смислу чл. 125 ЗОО, што потврђује наредни члан истог закона под називом „кад испуњење о року није битни састојак уговора“. Поред тога, ст. 4 поменутог члана прописује да правила из тог члана важе „како у случају кад су уговорне стране предвиделе да ће се уговор сматрати раскинутим ако не буде испуњен у одређеном року, тако и онда кад је испуњење уговора у одређеном року битан састојак уговора по природи посла“, што значи да, ако би уговорне стране желеле да уговоре фиксни рок, то би морале да изричito да учине, или би то морало очигледно да произлази из конкретних околности. Како уговор о грађењу представља, пре свега по својој генези, уговор о делу, који је добио своју посебност важно је истаћи став да битан елемент код уговора о делу може бити рок у оквиру ког је обавезно извршити одређени посао и да ће се уговор угасити у случају да се обавеза не испуни у уговореном року. Међутим, „уговор о делу са својим правним дејствима обично се простира на један временски период који не мора представљати битан елемент уговора. То су рокови које странке предвиђају, али не са намером да се уговор *ispo iure* гаси у случају неизвршења обавезе у предвиђеном року. Али, без обзира на

били активиране свакако и правне последице између уговорних страна код уговора о грађењу, с обзиром на то да Закон о облигационим односима недвосмислено обавезује уговорне стране да уговоре рок грађења.¹⁰ У случају да уговор који две стране закључе не садржи законски битне елементе именованог уговора, радиће се о неименованом уговору, што значи да ће уговорне стране морати детаљно да регулишу свој уговорни однос.¹¹ Када говоримо о градњи, пројекат је од суштинског значаја, а дефинише се као *привремени* подухват са циљем креирања јединственог производа или услуге. Дакле, немогуће је говорити о грађењу а да се не спомене и време грађења. У вези са тим, термин „*привремени*“ свакако означава да сваки пројекат има дефинисан почетак и крај. Даље, инвестициони пројекат дефинише се као комплексан техничко-технолошки, организациони, финансијски и правни подухват, који се састоји од скупа координисаних и контролисаних активности *са јасно дефинисаним почетком и крајем*, чији је циљ изградња, реконструкција, модификација и/или опремање објекта или објеката који су потребни власнику (инвеститору).¹² Из перспективе аутора у области грађевинарства, рокови у грађевинарству су посебно важни и то: рокови увођења извођача у посао,

карактер ових рокова, уговор о делу траје одређено време, па чак и када странке нису предвиделе никакве рокове.“ Вид. С. Перовић, 710-721. „Рок испоруке одређен изразима „до краја године“ не значи да је између стрнака закључен фиксни посао“ (пресуда Врховног привредног суда, SI-254/57 од 21. јануара 1958.). Нелогично је говорити о уговору о грађењу а да се у исти мањ не мисли на време за које је потребно да се грађење заврши. Такође, код уговора о делу, у случају да уговорне стране нису уговориле рок испуњења обавезе, онда се сматра да се обавеза има испунити у разумном времену потребном за послове у конкретном случају.⁹ У упоредном праву, идентичне одредбе (*reasonable time*) се користе за рок грађења код уговора о грађењу, Rob Horne *et al.*, *Construction* (ed. David Streatfield-James), London, 2018, 106 и даље.

Међутим, за разлику од уговора о делу, иако се уговор о грађењу дефинише као уговор о делу, законска дефиниција уговора о грађењу предвиђа обавезу утврђивања рока. Наиме, иако није сваком наручиоцу рок изградње битан као што је нпр. организатору Олимпијских игара битно да се грађевине сагради до почетка свечаности, ипак чл. 630, ст. 1 ЗОО прописује да се извођач радова обавезује да према одређеном пројекту сагради у уговореном року одређену грађевину, што би значило да су уговорне стране у обавези да уговоре рок у оквиру ког грађевина мора да се сагради, што, понављамо, не значи да ће се радити о фиксном року, већ законодавац уочава природу уговора о грађењу.

10 Општије о року код уговора о грађењу вид. Саша Савић, *Правни аспекти рока за извођење радова код уговора о грађењу са посебним освртом на правила FIDIC*, Београд, 2015.

11 С. Перовић, , 193; Ј. Радишић, *Облигационо право* (ур. Ненад Милошевић), Ниш, 2014, 146.

12 Бранислав Ивковић, Жељко Поповић, *Управљање пројектима у грађевинарству*, Београд, 2005, 2.

динамички план извођења радова и рокови за предају грађевинског објекта, односно поједињих фаза радова.¹³

II Стечај инвеститора

1. Установа стечаја

Установа стечаја,¹⁴ као установа колективног намирења,¹⁵ регулише питање ко ће колико добити у односу између необезбеђених поверилаца.¹⁶ Конкретно, који ће необезбеђени поверилац имати веће шансе да се намири зависи од околности којем стечајном реду припада. За повериоце виших стечајних редова постоји већа шанса за намирење него за повериоце нижих стечајних редова. Приликом регулисања односа необезбеђених поверилаца важи начело правичности као корекција начела равноправности поверилаца.¹⁷ Стечајни поверилац је лице које на дан покретања стечајног поступка има необезбеђено потраживање према стечајном дужнику.

Са друге стране, поред стечајних поверилаца имамо разлучне, заложне и излучне повериоце, од којих су разлучни и заложни повериоци обезбеђени повериоци,¹⁸ за које важе другачија правила намирења од стечајних поверилаца.¹⁹

13 Ibid, 387. За упоредно право вид. R. Horne *et al.*, 151.

14 Колико је стечај важан проблем, не чуди да се развијају механизми за предвиђање стечаја. Тако, економисти дају иновативни предлог, те сугеришу да ефекти привреде буду важни параметри за предвиђање стечаја. То је тачно из два разлога: прво, постоје различити нивои конкуренције, те се вероватноћа стечаја може разликовати за привредна друштва у различитим гранама привреде, са иначе идентичним билансима стања. Друго, рачуноводствени принципи се могу разликовати међу гранама привреде, те се такође вероватноћа стечаја може разликовати за привредна друштва са идентичним билансом стања. Sudheer Chava, Robert A. Jarrow, *Bankruptcy Prediction with Industry Effects*, Dordrecht, 2004, 2. Такође, за вероватноћу стечаја вид. Stephen A. Hillegeist *et al.*, „Assessing the Probability of Bankruptcy”, *Review of Accounting Studies*, Volume 9, Dordrecht, 2004.

15 Thomas H. Jackson, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, 1986, 8; М. Васиљевић (2015), 526.

16 T. H. Jackson, 25.

17 Вук Радовић, „Стечајни исплатни редови”, *Актуелна питања савременог законодавства* (ур. С. Перовић), Будва, 2005, 174; Такође, за начело равноправности неприлигованых поверилаца, односно поверилаца исте класе вид. М. Васиљевић (2015), 527.

18 Упор. Jeffrey N. Rich, Eric T. Moser, *Bankruptcy Claim Tradings: Basic Concepts*, доступно на адреси: <http://www.r3mlaw.com/Articles/Bankruptcy-Claims-Trading-Basic-Concepts.pdf>, 21. 12. 2017, 1-2.

19 Вид. T. H. Jackson, 42-43.

Разлучни повериоци су повериоци који имају заложно право, законско право задржавања или право намирења на стварима и правима о којима се воде јавне књиге или регистри и имају право на *првенствено намирење из средстава остварених продајом имовине*, односно наплате потраживања на којој су стекли то право.²⁰ Заложно право је стварно право на туђој ствари на основу којег поверилац може приоритетно наплатити своје потраживање из вредности заложене ствари ако дужник не испуни своју доспелу обавезу.²¹ Другим речима, разлучни повериоци намирују у целости своје потраживање из вредности добијене продајом ствари или права оптерећених разлучним правом, и то пре других поверилаца.²² Разлучна права стечена извршењем или обезбеђењем за последњих 60 дана пре дана отварања стечајног поступка ради принудног намирења или обезбеђења престају да важе и такви повериоци нису разлучни повериоци.²³ У зависности од околности да ли постоји разлика између висине потраживања разлучног повериоца и износа добијеног продајом имовине на којој постоји разлучно право, могуће су три различите ситуације.

1) Износ добијен продајом предмета оптерећеног разлучним правом нижи је од висине потраживања разлучног повериоца према стечајном дужнику – у ком случају долази до поделе потраживања разлучног повериоца на обезбеђени и необезбеђени део потраживања. Необезбеђени део потраживања подразумева „обично“ стечајно потраживање које је определено судбином необезбеђеног потраживања.²⁴

20 Закон о стечају, чл. 49, ст. 3. Вид. Решење Привредног апелационог суда, ПвЖ. 928/2012 од 13. 12. 2012. године.

21 Драгиша Б. Слијепчевић, *Коментар Закона о стечају* (ур. М. Неговановић), Београд 2016, 164; Д. Хибер, М. Живковић, 21; Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право* (ур. Р. Боградновић, К. Станковић), Београд 1999, 229. Упор. Riz Mokal, „The Floating Charge – an Elegy“, *Commercial Law and Commercial Practice* (ed. Sarah Wothington) Oxford, 2003, 2. Вид. Аустријски грађански закон (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erbländer*), чл. 447 и Немачки грађански законик (*Bürgerliches Gesetzbuch*), чл. 1113-1296.

22 Paul R. Moo, „The Secured Creditor in Bankruptcy“, *American Bankruptcy Law Journal*, 47/1973, 27.

23 Закон о стечају, чл. 49, ст. 3.

24 „Поверилац који има разлучно право на некој имовини дужника, то право има само на тим стварима, а не и на осталој имовини. У случају да не може у целости да се наплати након продаје таквих ствари, такав поверилац своје разлучно право не може остваривати према преосталој имовини дужника, већ ће у преосталом делу за које није успео да се намири из имовине покривене заложним правом, пријавити потраживање које ће се измирити сразмерно на исти начин као и према осталим повериоцима који немају разлучно право.“ Пресуда Апелационог суда у Београд, Гж. 2884/10 од 9. фебруара 2011. године. Вид. Гордана Ајншпилер Поповић, Повериоци као подносиоци предлога за покретање стечајног поступка,

2) Износ добијен продајом предмета оптерећеног разлучним правом једнаке је вредности као и потраживање разлучног повериоца према стечајном дужнику – у ком случају је разлучни поверилац у потпуности намирен.

3) Износ добијен продајом предмета оптерећеног разлучним правом виши је од вредности потраживања разлучног повериоца према стечајном дужнику – разлучни поверилац је такође у потпуности намирен, са том разликом да вишак, односно све што преостане по намирењу разлучног повериоца служи за намирење осталих поверилаца у стечају.²⁵

Разлучно право засновано на заложном праву, односно на хипотези, у нашем хипотетичком случају са инвеститором који пада под стечај, имала би свакако банка која је своје потраживање обезбедила хипотеком на инвеститоровом земљишту а која ће се доцније проширити и на колико-толико изграђени објекат. Ово је важно да запамтимо због даљег текста у којем ћемо разматрати „одбрамбене механизме“ којима би купац стана у изградњи могао да се служи.

Према Закону о стечају, за разлику од материјалноправних прописа о залози, заложни повериоци су повериоци који имају заложно право на стварима или правима стечајног дужника о којима се воде јавне књиге или регистри, а немају новчано потраживање према стечајном дужнику које је тим заложним правом обезбеђено.²⁶ Заложни повериоци нису стечајни повериоци и нису разлучни повериоци.²⁷ Другим речима, заложни повериоци су они повериоци који главно потраживање имају према трећем лицу у односу на које је конституисана залога на имовини стечајног дужника.²⁸

Најзад, излучни поверилац је лице које, на основу свог стварног или личног²⁹ права (дејство *erga omnes*),³⁰ има право да тражи да се одре-

доступно на адреси: <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/materijali/radvuk/Predlog%20poverila-ca%20za%20pokretanje%20SP.pdf>, 22. 12. 2017, 309-310.

25 Вук Радовић, *Стечајно право*, Београд, 2017, 209-210.

26 Вук Радовић, *Положај заложних („хипотекарних“) поверилаца у стечајном поступку*, доступно на адреси: <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/materijali/radvuk/Polozaj%20zaloznih%20poverila-ca%20u%20SP.pdf>, 21. 12. 2017, 2.

27 Закон о стечају, чл. 49.

28 Д. Б. Слијепчевић, 165. Овако дефинисани заложни повериоци нису нашли своје место у упоредном законодавству. Упор. Немачки стечајни закон (*Insolvenzordnung*), чл. 48-51 и Амерички US Collection code (Bankruptcy code), чл. 501-511;

29 Излучна права се у нашој теорији и пракси претежно везују само за стvana права. Вид. В. Радовић (2017), 229 фн. 698.

ћена ствар издвоји из стечајне масе. Има аутора који примећују неадекватност термина „поверилац“ којим су названи правни субјекти који имају излучно право. Наиме, лице које има излучно право може, али не мора нужно бити и поверилац стечајног дужника.³¹ У вези са тим се наводи да излучни поверилац није стечајни поверилац, што се односи на излучне повериоце који имају потраживање према стечајном дужнику. Излучни повериоци могу изузети из стечајне масе ствари које им припадају.³² Према судској пракси, *пријава излучног повериоца није везана за рок*, те отварање стечајног поступка не утиче на право излучног повериоца на издавање ствари из стечајне масе, а које не припадају дужнику, с обзиром на то да је излучно право стварно право, односно представља захтев стварноправног карактера.³³ Према томе, отварање стечајног поступка не представља опасност за излучног повериоца, имајући у виду да ће му предмет у питању бити предат независно од намирења других поверилаца.³⁴

2. Положај купца стана у изградњи

Стечајна маса је целокупна имовина стечајног дужника у земљи и иностранству на дан отварања стечајног поступка, као и имовина коју стечајни дужник стекне током стечајног поступка.³⁵ Исплате по стечајним редовима, односно необезбеђеним повериоцима, врше се након подмиривања обавеза стечајне масе и трошкова стечајног поступка.³⁶ Поло-

30 Мирко Васиљевић *Компанијско право*, Београд 2015, 539.

31 В. Радовић (2017), 228.

32 Закон о стечају, чл. 50.

33 Решење Вишег трговинског суда, Пвж 115/09 од 31. марта 2009. године; „Предмет излучног права могу бити само ствари које не припадају дужнику, а ствари које не припадају дужнику, односно које нису власништво дужника не могу да уђу у стечајну масу.“ Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 76/98 од 16. септембра 1999. године; Решење Привредног апелационог суда, Пж. 8781/2011 од 27. октобра 2011. године, *Билтен судске праксе привредних судова*, 5/2012, 89-90.

34 Марија Салма, „Излучна права у стечају“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2010, 227-228.

35 М. Васиљевић (2015), 546.

36 У трошкове стечајног поступка спадају: 1) судски трошкови стечајног поступка; 2) награде и накнаде стечајном управнику и/или привременом стечајном управнику; 3) други издаци за које је законом предвиђено да се намирују као трошкови стечајног поступка. У обавезе стечајне масе спадају обавезе: 1) које су проузроковане радњама стечајног управника или на други начин управљањем, уновчењем и поделом стечајне масе, а које не спадају у трошкове стечајног поступка; 2) из двостранотеретног уговора, ако се његово испуњење тражи за стечајну масу или мора уследити након отварања стечајног поступка; 3) које су настале неосно-

јај необезбеђених поверилаца утолико је неповољнији ако томе додамо разлучне, заложне и излучне повериоце. У вези са тим, поставља се питање своине стана у изградњи, односно режима који се примењује на посебне делове објекта у изградњи, како бисмо могли да одговоримо на питање положаја купца стана у изградњи.

Наиме, евидентно је да постоји купопродајни уговор између једне стране као купца и друге стране која је уједно и инвеститор објекта који се гради. Питање које је важно за одређивање положаја купца стана у изградњи, као потрошача, јесте у ком моменту он стиче право своине на посебном делу објекта у изградњи, односно да ли уопште стиче право своине, те каква права има у случају да инвеститор падне под стечај. Познато је да купопродајни уговор представља само извор права и обавеза,³⁷ односно, да би купац стекао својину продате ствари, потребно је да, на основу уговора, постоји и материјални акт који би се састојао у предаји ствари, односно упису у регистар непокретности. С друге стране, постоје земље које прихватају транслативно дејство купопродаје, које подразумева да право своине прелази са продавца на купца у тренутку закључења уговора.³⁸ Према томе, својину на стану у изградњи, као будућу ствар, према систему транслативног дејства купопродајног уговора, купац би стекао у тренутку настанка стана, што је посебно питање; да ли је стан настао и ако није завршен према плану изградње, односно да ли купац може да располаже тим станом ако је пре изградње инвеститор пао под стечај, а радови се не доврше?

Према нашем ЗОО, купопродајни уговор представља *iustus titulus*, те се својина стиче моментом предаје ствари, односно уписом у одговарајући регистар. Тако се у нашем праву јавља нови проблем, имајући у виду могућност промене инвеститора, односно преноса грађевинске дозволе као управног акта, у случају стечаја инвеститора. Положај купца стана у изградњи неповољнији је с обзиром на то да може да супротставља своје по природи облигационо право само несавесном новом инвеститору.³⁹

ваним обогаћењем стечајне масе; 4) према запосленима стечајног дужника, настале након отварања стечајног поступка; обавезе стечајне масе су и обавезе које су настале током претходног стечајног поступка ако се стечајни поступак отвори. Закон о стечају, чл. 103 и 104.

³⁷ С. Петровић, 527; Милан Брикић, *Коментар Закона о облигационим односима II*, (ур. Борислав Благојевић, Врлета Круљ), Београд, 1983, 5.

³⁸ За више о системима вид. Врлета Круљ, *Дејства уговора о купопродаји*, Београд, 1972, 13-71; С. Петровић, 526.

³⁹ Д. Хибер, М. Живковић, 244.

Друго питање које се поставља јесте да ли купац стана у изградњи стиче својину на том стану *после отварања стечаја* над инвеститором. С обзиром на то да би купац, ако би постао „власник“ стана који је у изградњи,⁴⁰ био уједно и излучни поверилац онда би био колико-толико сигуран и „намирен“, у зависности од стадијума довршености објекта, односно посебног дела објекта. Међутим, прво се поставља питање стадијума до ког је градња објекта дошла и да ли може да се добије употребна дозвола.⁴¹

a) Када је објекат довршен?

Објекат је довршен када се изда употребна дозвола. За такав романтичан крај потребно је, уз захтев за добијање употребне дозволе, да се приложе извештај комисије за технички преглед којим се утврђује да је објекат подобан за употребу са предлогом да се може издати употребна дозвола, пројекат за извођење или пројекат изведеног стања (*пројекат изведеног стања је пројекат за извођење са изменама насталим у току грађења објекта*), елаборат геодетских радова за изведени објекат и посебне делове објекта, као и елаборат геодетских радова за подземне инсталације и сертификат о енергетским својствима објекта, ако је за објекат прописана обавеза прибављања сертификата о енергетским својствима.⁴² Међутим, оно што је још важније јесте да се употребна дозвола може издати како за цео објекат, тако и за део објекта који представља *техничко-технолошку целину* и који се може као такав самостално користити.⁴³ Уз језичку акробацију, засигурно бисмо могли да пронађемо потенцијално решење за купца стана у изградњи. Наиме, ако упоредимо дефиницију инвестиционог пројекта, који представља *техничко-технолошки*, организациони, финансијски и правни подухват, са одредбом Закона о планирању и изградњи, који дозвољава издавање употребне дозволе и за део објекта који представља *техничко-технолошку целину*, можемо доћи до закључка, ако имамо у виду да се уз захтев за издавање употребне дозволе може поднети пројекат за извођење или *пројекат изведеног стања*, да се и за објекат који није изграђен по првобитном

40 Својина на стану у изградњи је, као што се и на први поглед види, *contradiction in adjecto*, с обзиром на то да не може постојати својина на ствари која не постоји.

41 М. Васиљевић (2016), 229.

42 Закон о планирању и изградњи, чл. 158, ст. 3.

43 Закон о планирању и изградњи, чл. 158, ст 4.

плану може добити употребна дозвола.⁴⁴ Међутим, објекат који није уписан у регистар непокретности не би могао да постоји као ствар подобна за стицање својине, изузев могућности стицања *ванкњижне својине*. Ула жење купца у неуписани објекат, односно стан, и тиме стицање државине, по правилу му не доноси уз то и право својине. Другим речима, „предаја“ непокретне ствари практично и нема правни значај, осим приликом стицања својине одржајем, што нас, у овом случају, не занима.⁴⁵

3. Излучно право купца стана у изградњи

a) Стварноправни захтев

Прво, да бисмо говорили о излучном праву купца стана у изградњи које се заснива на стварноправном захтеву, у нашем примеру, објекат који се гради мора да буде подобан за стицање својине. Да би постојала својина на некој ствари, прво мора настати та ствар.⁴⁶ Друго, право својине на непокретности се, на основу правног посла, као што је код нас случај, стиче уписом у јавну књигу или на други одговарајући начин одређен законом.⁴⁷ Треће, како смо навели да је излучни поверилац лице које, на основу стварног или личног права, има право да тражи да се одређен предмет излучи из стечајне масе јер не припада стечајном дужнику,⁴⁸ поставља се питање позиције купца стана у изградњи. Како

44 „Неосновани су наводи ревизије да тужилац није могао да стекне право својине на предметном стану, будући да право својине није уписано у земљишне књиге. Према одредби члана 33 Закона о основама својинскоправних односа право својине на непокретности на основу правног посла стиче уписом у јавну књигу или на други одговарајући начин одређен законом. Како је тужилац исплатио купопродајну цену у целости (за шта поседује и потврду) и стан му је од стране продавца предат у посед, то је тужилац у конкретном случају, на наведени начин постао ванкњижни власник предметне непокретности. Неосновани су наводи ревизије да предметни стан, који је предмет захтева за излучење, никада није изграђен, те да је у питању продаја будуће ствари. Ово са разлога, што је без обзира што је пословно-стамбени објекат у изградњи, тужени тужиоцу стан предао у државину.“ Вид. Пресуду Врховног касационог суда, Прев 148/2015 од 19. новембра 2015. године.

45 Милош Живковић, „Стицање права својине (посебно на непокретностима)“, *Промене стварног права у Србији*, Београд 2004, 83. Снежана Дабић, „О дејствима модификације уговора одложним условом“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2014, 210; Чедомир Џвијовић, Процедуре и поступци у катастру непокретности, доступно на адреси: http://www.vggs.rs/geodetski_odsek/predmeti_ispiti/spec_procedure_pkn/predavanja/Predavanja_za_usmeni.pdf, 22.12. 2017, 1.

46 О. Станковић, М. Орлић, 6.

47 Закон о основама својинскоправних односа, *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/89 и 36/90, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/96 и *Службени гласник РС*, бр. 115/2005 – др. закон, чл. 33.

48 Закон о стечају, чл. 50, ст. 1.

смо навели процедуру стицања својине на непокретности, чини се да би излучно право купца које се заснива на стварном праву било изузетно тешко. Купац, у нашем случају, нема ништа уписано у јавној књизи и најчешће је и употребна дозвола на чекању. Да би купац могао да стекне својину на делу објекта, прво би, по правилу, морао тај објекат да се упише. Међутим, наша судска пракса очигледно је закорачила мало даље, те је стала на становиште да је могуће излучити право својине у нашем случају и без уписа у јавну књигу,⁴⁹ односно, у нашој пракси могуће је стећи ванкњижну својину. При утврђивању овог става, судска пракса поставила је три стуба ослонца: прво, стан мора бити индивидуализован зато што је право на излучење могуће само код оних објеката у изградњи који су завршени до степена који омогућава идентификацију стана, чију процену извршава одговарајући стручни вештац; друго, стечајни управник мора да има намеру да заврши изградњу објекта; трећи стуб у вези је са питањем цене коју је купац платио, што је у нашем хипотетичком случају неспорно, с обзиром на то да је купац платио пуну цену, те би за онај износ који (ако) премашује вредност стана могао да остварује у стечајном поступку као стечајни поверилац.⁵⁰ Цена би играла важну улогу само уколико није плаћена или је остало да се плати онолико да стечајни управник има интерес (заправо поступајући у истересу стечајног дужника) да испуни уговор и тражи ту цену, што ће бити ретко, ако се прати интерес стечајног дужника.⁵¹ Међутим, може се десити и нпр. да је стан изграђен 90%, а купац је исплатио 80% уговорене цене, што ће значити, према нашој пракси, да би купац морао да доплати до износа који би био исти као и проценат завршене градње (90% у овом случају).

Међутим, главна бољка става судске праксе, према нашем мишљењу, састоји се у следећем. Пошто је једно од начела стечаја и начело равноправности поверилаца исте класе,⁵² у вези са тим стечајни управник предузима све неопходне радње за заштиту имовине стечајног дужника,

49 Упор.: „Уколико се стечајни управник определи у овом свом праву избора у односу на двострано теретни уговор да не одустане од уговора, уговор остаје на знази, те је стечајни управник дужан да уговор испуни и истовременотражи испуњење од друге уговорне стране.“ Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 2318/12 од 16. маја 2012. године. Важно је приметити да у нашем случају са купцем стана у изградњи, стечајни дужник нема шта да тражи од друге уговорне стране, с обзиром на то да ће најчешће бити случај да је цена већ плаћена.

50 В. Радовић (2017), 231;

51 Даном отварања стечајног поступка стечајни управник стиче својство законског заступника стечајног дужника. Д. Б. Слијепчевић, 298.

52 Закон о стечају, чл. 4.

укључујући и спречавање преноса имовине, њено печаћење или одузимање уколико је то неопходно, као и радње побијања, ако би се побијањем увећала стечајна маса.⁵³ Као што видимо, приметна је тенденција законодавца да радње стечајног управника усмери ка увећању стечајне масе и тиме заштити повериоце. Поврх тога, стечајни управник води послове и заступа стечајног дужника, што открива још један детаљ стечајног управника, а то је, што је логично из претходног закључка, да води послове у интересу стечајног дужника, условно али не и погрешно речено, с обзиром на то да тежи да увећа стечајну масу.⁵⁴ Како је у прошлости већ исплаћена цена стана у изградњи, а новца више нема код стечајног дужника, тешко би се оправдавао пренос права својине на стану купцу, а помало је чудно и забрињавајуће фаворизовати лица која су се „залетела“ и купила станове који у тренутку закључења уговора нису ни постојали и то на штету стечајних поверилаца, с обзиром на то да се у том случају смањује имовина стечајног дужника (новца који је дат инвеститору нема). Укратко, стан није у својини купца, јер *нема уписа у регистар непокретности* (ванкњижно власништво видећемо у даљем тексту), те он не би могао да буде излучни поверилац који своје право заснива на уписаном стварном праву (својини).

Када би објекат добио употребну дозволу и био „предат“ купцу посебног дела објекта у изградњи, он би свакако стекао својину на том делу, имајући у виду да предмет излучног права не може бити непостојећа имовина. Тако је и суд изнео став да се из стечајне масе може изузети само имовина која постоји, а не и непостојећа имовина.⁵⁵ Међутим, како је питање довршетка градње фактичко питање, тако не постоји опште правило које би се примењивало када инвеститор падне под стечај.

б) Лични захтев

Поставља се питање да ли купац има неко лично право у смислу излучног права, односно неки облигационоправни захтев. Под личним правом у стечају неки аутори подразумевају само право индустријске својине.⁵⁶ Међутим, чини се да је исправније становиште да се под личним правима у смислу излучног права, поред интелектуалних права (нпр. ауторско право), сматрају они облигационоправни захтеви који овла-

53 Закон о стечају, чл. 27, ст. 1, тач. 1.

54 Закон о стечају, чл. 19, ст. 1.

55 Пресуда Вишег трговинског суда, ПЖ. 4333/02 од 1. новембра 2011. године.

56 Д. Б. Слијепчевић, 170.

шћују лице да захтева повраћај предмета.⁵⁷ Тако би лице имало излучно право на ствари коју је предао стечајном дужнику по уговору о закупу, делу итд.⁵⁸ То даље значи да излучни поверилац не мора да има својину на предмету који излучује.⁵⁹

Међутим, облигационоправни захтев који даје право на излучење *не сме бити захтев за стицање одређеног предмета*.⁶⁰ Другим речима, лице нема право да захтева излучење ствари ако би предајом те ствари стекао својину.⁶¹ Тако се у литератури наводи пример да купац нема право на излучење предмета продаје, јер би на тај начин стекао право својине.⁶² У вези са тим, поставља се питање положаја купца стана у изградњи, с обзиром на то да је у питању куповина будуће ствари која ће представљати непокретност, те за коју је потребан упис у регистар непокретности. Чини нам се да се у литератури и пракси не прави разлика између предаје ствари као повраћаја и предаје као начина стицања својине с једне стране и уписа у регистар непокретности са друге стране. У судској пракси се говори о предаји објекта, вероватно мислећи на то да је посебан део објекта већ у својини купца тог посебног дела, а у државини стечајног дужника, те се предаја извршава на основу излучног права купца (имајући у виду да се стан не би могао стећи „на други начин одређен законом“ због начела стечаја). Међутим, то у нашем случају није могуће извести ни најфинијом акробатиком, с обзиром на то да прво објекат треба да се сагради, потом да се добије употребна дозвола, те да се упише у регистар непокретности (својину на стану купац би стекао тек када се приложи грађевинска и употребна дозвола са клаузулом правноснажности).

57 В. Радовић (2017), 235.

58 Стојан Јокић, „Излучна права и излучни повериоци у Закону о стечајном поступку“, *Зборник прве међународне конференције земаља Југоисточне Европе – Савремене тенденције у међународном стечајном праву – улога стечајног управника*, Београд 2009, 260; Мирјана Радовић, „Степајноправне последице неовлашћеног отуђења предмета излучног права“, *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ: прилози Пројекту 2010* (ур. С. Табороши), Београд 2011, 74.

59 Миодраг Мићовић, „Излучна и разлучна права“, *Право и привреда*, 9-10/1995, 63.

60 В. Радовић, 236; М. Радовић, 74-75.

61 Према Закону о облигационим односима, успоставља се један изузетак који се тиче комитента. Наиме, у случају стечаја комисионара комитетент може захтевати излучење из стечајне масе ствари које је предао комисионару ради продаје за његов рачун, као и ствари које је комисионар набавио за његов рачун. ЗОО, чл. 789, ст. 1.

62 В. Радовић, 236.

4. Хипотековано земљиште

Препрека купчевом праву свакако би била за власнике злогласна хипотека, и то банчина хипотека уписана на земљишту на којем се гради, с обзиром на то да инвеститор по правилу има право својине на том земљишту. Када би објекат био изграђен и уписан у одговарајући регистар, хипотека би се, према својству екстензивности,⁶³ проширила и на тај уписани објекат, с обзиром на то да је изграђен на земљишту на којем је раније уписана хипотека. Промена власника непокретности не би утицала на право хипотекарног повериоца, у нашем случају банке, с обзиром на то да је хипотека стварно право и као такво везано је за ствар, а не за личност (право следовања).⁶⁴ Другим речима, хипотекар своје овлашћење може да врши независно од чињенице које лице има својину на хипотекованој непокретности. Дакле, чак и ако купац стекне својину, његов несигуран положај приметиће се при банчином намирењу.

Међутим, с обзиром на то да се објекат сматра завршеним кад се добије употребна дозвола, после чега следи упис у регистар, кад и купац може стећи право својине на посебном делу објекта у изградњи, с обзиром на то да упис има конститутивни карактер,⁶⁵ поставља се питање како би се банка намирила ако објекат није довршен. Одредба Закона о хипотеци која одговара на то питање на први поглед повољна је за купца стана у изградњи. Наиме, Закон о хипотеци прописује да се у том случају намирење врши продајом грађевинске дозволе и недовршеног објекта.⁶⁶ Другим речима, допуштена је могућност промене инвеститора, односно преноса грађевинске дозволе.⁶⁷ Тако, нови инвеститор постаје нови ималац имовинског права које га овлашћује на изградњу објекта на предметном земљишту. Таква ситуација куповине грађевинске дозволе и утрађених ствари примењује се и у случају да је објекат фактички довршен, што је за наше питање важно, али за који није издата употребна дозвола и

63 Закон о хипотеци, чл. 5, ст. 1, тач. 3.

64 О. Станковић, М. Орлић, 275; Д. Хибер, М. Живковић, 225; Слободан Стошић, *Реализација заложног права на непокретности*, доступно на адреси: <http://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/1820-3159/2015/1820-31591502185S.pdf>, 22. 12. 2017, 191; Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 48/12 од 18. јануара 2012. године.

65 Раденка М. Цветић, „Домашај начела уписа и начела поузданаја у катастар непокретности у нашој судској пракси“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2015, 1020; Јасмина Вукотић, *Стицање земљишнокњижних права уписом у јавне регистре*, Београд, 2012, 114.

66 Д. Хибер, М. Живковић, 237.

67 Закон о планирању и изградњи, чл. 141.

није уписан у регистар непокретности.⁶⁸ У литератури се истиче став да купац посебног дела објекта у изградњи може да супротстави своје право само несавесном новом инвеститору с обзиром на то да је његово право облигација, што значи да није снабдевено следовањем.⁶⁹ Овакав став чини нам се прикладним, јер у питању није грађанскоправна цесија, већ је у питању поступак уновчења стечајне масе и недејство обавеза насталих пре овакве продаје новом инвеститору, тако да би купац стана у изградњи опет остао празних руку.

5. Стечајни исплатни редови

Колико је позиција купца стана у изградњи неповољна у случају сврставања купца у трећи стечајни исплатни ред говори и начело искључивости између стечајних редова. Начело искључивости подразумева да се повериоци нижег стечајног реда намирују тек када се потпуно намире повериоци вишег стечајног реда.⁷⁰ Наиме, намирење купца стана у изградњи дошло би у обзир тек по измирењу неких других обавеза.

Првенствено треба измирити трошкове стечајног поступка у које спадају судски трошкови стечајног поступка, награде и накнаде стечајном управнику и/или привременом стечајном управнику и други издаци за које је законом предвиђено да се намирују као трошкови стечајног поступка.⁷¹ Након намирења трошкова, следи намиравање обавеза стечајне масе у које спадају обавезе које су проузроковане радњама стечајног управника или на други начин управљањем, уновчењем и поделом стечајне масе, а које не спадају у трошкове стечајног поступка; даље, обавезе из двостранотеретног уговора, ако се његово испуњење тражи за стечајну масу или мора уследити након отварања стечајног поступка; затим обавезе које су настале неоснованим обогаћењем стечајне масе; обавезе према запосленима стечајног дужника, настале после отварања стечајног поступка. Обавезе стечајне масе су и обавезе које су настале током претходног стечајног поступка ако се стечајни поступак отвори.⁷²

Након тога, следи први исплатни ред: неисплаћене нето зараде запослених и бивших запослених код стечајног дужника у износу минималних зарада у последњих годину дана пре отварања стечајног поступка

68 Д. Хибер, М. Живковић, 238.

69 *Ibid*, 244.

70 М. Васиљевић (2015), 549; В. Радовић (2005), 178; Д. Б. Слијепчевић, 32.

71 Закон о стечају, чл. 103.

72 Закон о стечају, чл. 104.

са каматом од дана доспећа до дана отварања овог поступка и неисплаћени доприноси за пензијско и инвалидско осигурање запослених у последње две године пре отварања стечајног поступка. Затим се прелази, по потпуном намирењу ових субјеката, на други исплатни ред: потраживања по основу свих јавних прихода доспелих у последња три месеца пре отварања стечајног поступка, осим доприноса за пензијско и инвалидско осигурање запослених.

Најзад, након свих ових намирења које је потребно извршити у потпуности, долази се до трећег стечајног реда где исплату чека купац стана у изградњи. Трећи исплатни ред обухвата потраживања *осталих* стечајних поверилаца.⁷³ У пракси највише поверилаца улази у овај стечајни ред (општи исплатни ред),⁷⁴ те не треба изгубити из вида начело сразмерности приликом намирења стечајног реда.⁷⁵ Другим речима, уколико не би било довољно средстава за пуно намирење свих поверилаца у стечајном реду, повериоци тог реда ће се намирити сразмерно висини својих потраживања у односу на преостала средства за намирење.⁷⁶ У пракси ће ретко бити случај да поверилац, као што је купац стана у изградњи, намири у потпуности своје потраживање, па зато треба тражити друге могућности, ако постоје, којим би се купац намирио.⁷⁷ У овај стечајни ред спадали би нпр. и субјекти који су продали материјал за градњу, а остали су без извршења чинидбе од стране инвеститора као друге уговорне стране, што је, чини се, и разлог да судска пракса из хуманих разлога привилегује купце станова у изградњи признајући им ванкњижно право својине како би се стан излучио, имајући у виду да се ради о стамбеном простору.

III Предлог купцима станова у изградњи

Мада је наша тема изван превара и сличне праксе приликом куповине станова, ваљало би поменути да правна сигурност код промета

73 Вид Закон о стечају, чл. 54.

74 В. Радовић (2005), 187.

75 Више о начелу сразмерности вид. Fiona M. Tolmie, *Introduction to Corporate and Personal Insolvency Law*, London, 1998, 393.

76 М. Васиљевић (2015), 549; В. Радовић (2017), 123; Д. Б. Слијепчевић, 182.

77 Пробијање правне личности у стечајном поступку јесте могуће, али би у том случају концепција била другачија, а с обзиром на то да није чест случај у пракси, помињемо само као опцију. Општије о пробијању правне личности вид. Мирко Васиљевић, „Пробијање правне личности“, *Правни живот*, 11/1995, 17-27; Небојша Јовановић, „Пробијање правног субјективитета компанија“, *Правни живот*, 10/1997, 865-890; Марко Радовић, *Пробијање правне личности у стечајном поступку*, Београд 2017.

непокретности у Србији није задовољавајућа. О томе најбоље сведочи чињеница да постоји више удружења преварених купаца која броје на стотине чланова.⁷⁸ Иако је могућа и пожељна измена прописа који уређују финансирање градње и куповине посебног дела објекта у изградњи, нарочито ако узмемо у обзир да купац може прибавити средства стављањем хипотеке на посебан део објекта у изградњи,⁷⁹ где се отвара могућност сукоба хипотеке, уколико је и објекат који се гради хипотекован, наш је циљ да се осврнемо на постојеће могућности купаца посебних делова објекта у изградњи. Вредно је узгредно поменути околност да куповина станова у изградњи не представља проблем само у Србији, те је у неким земљама таква куповина *потпуно забрањена*, а негде су донети императивни прописи о динамици исплате цене у том случају, која је везана за поједине фазе изградње.⁸⁰

Наиме, пре него што се одлуче за тако ризичан подухват, купци станова у изградњи, како би смањили тај ризик, морали би првенствено да провере да ли је земљиште на којем се конкретан објекат гради оптерећено хипотеком. Уколико јесте, чини се, на основу изложеног, да купци немају много тога да очекују, из разлога постојања начела уписа у земљишне и начела јавности. Упис у одговарајући регистар јесте *начин стицања* одређеног стварног права. Код хипотеке ово начело је најдоследније спроведено, што значи да се хипотека не може стечи, пренети, ограничiti или укинути без уписа у катастар непокретности.⁸¹ С друге стране, начело публицитета значи да је, у нашем случају, хипотека јавна, што значи да се трећа лица могу информисати о евентуалном постојању хипотеке на земљишту у питању.⁸² Из овог начела произлази да је регистар непокретности сваком лицу познат, те се нико не може позивати на своју савесност ако није испитао стање у одговарајућем регистру (уз то важи и начело поуздана у истинитост и потпуност уписа).⁸³ Другим речима, купац стана у изградњи не може се позивати на своју савесност уколико се није информисао у одговарајућем регистру да ли је земљиште на којем се објекат гради хипотековано. Такође, хипотекарни поверилац

78 М. Живковић (2015), 343.

79 Хипотека на посебном делу објекта у изградњи такође се уписује на земљишту на којем се објекат гради. Вид. Закон о хипотеци, чл. 11.

80 Д. Хибер, М. Живковић, 239 фн 843.

81 Ј. Вукотић, 115; О. Станковић, М. Орлић, 329; Р. М. Цветић, 1021; Душко Медић, „Стицање заложног права на некретнинама (хипотеке)“, *Правни живот*, 10/2002, 117 и даље;

82 Ј. Вукотић, 122.

83 Р. М. Цветић, 1024; Ј. Вукотић, 122.

има право следовања, што значи да промена власника хипотековане непокретности не утиче на овлашћење хипотекарног повериоца да своје потраживање намири.⁸⁴ Даље, власник непокретности мора да тражи сагласност хипотекара уколико намерава да расположе хипотекованом непокретношћу, јер је интерес хипотекара да непокретност не изгуби вредност.⁸⁵

Уколико потенцијални купац стана у изградњи прво провери да ли је земљиште на којем се гради хипотековано и утврди да је без терета, отвара се мање ризичан пут за намирење. Наиме, лице које је заинтересовано да купи стан који се гради, како не може постојати својина на ствари која физички не постоји, може условно стечи право на непокретности. У питању је предбележба на земљишту.⁸⁶ *Предбележба је упис којим се условно стичу, преносе, ограничавају или престају стварна права на непокретностима.* Предбележба се врши на основу исправе за упис која не испуњава услове за коначан упис стварних права, и то: *ако је у исправи постављен услов или одложни рок за стицање права, а услов и рок нису испуњени; ако је у одлуци вршиоца јавних овлашћења одређен упис предбележбе.*⁸⁷ Предбележба се оправдава отклањањем сметњи за упис стварних права које су постојале у тренутку уписа предбележбе, односно накнадним достављањем доказа о испуњењу услова или рока за упис стварних права. Осим могућности да се постави у исправи услов, који може бити и у вези са довршетком грађевине, имамо и рок до 30 дана или рок према исправи на основу које се уписује предбележба,⁸⁸ што значи да оправдање предбележбе није нужно везано за кратко време. Оправдањем, предбележба постаје упис стварних права, о чему се доноси решење, са дејством од тренутка пријема захтева за упис предбележбе.⁸⁹ Поред свега, а у корист могућности оваквог предбележења, говори и аналогија са хипотековањем посебног дела објекта у изградњи, односно стана у изградњи.

Несхватљива је реткост коришћења предбележбе, с обзиром на актуелни правни режим непокретности и могућност хипотековања стана

84 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж. 48/12 од 18. јануара 2012. године.

85 Д. Хибер, М. Живковић, 249-250.

86 Драгољуб Стојановић, Димитар Поп-Георгиев, *Коментар Закона о основним својинско-правним односима*, Београд, 1980, 109.

87 Закон о државном премеру и катастру, *Службени гласник РС*, бр. 72/2009, 18/200 и 65/2013, 15/2015 –одлука УС, 96/2015 и 47/2017 – аутентично тумачење, чл. 78, ст. 1 и 2.

88 Вид. Закон о државном премеру и катастру, чл. 78, ст. 3.

89 Закон о државном премеру и катастру, чл. 79.

у изградњи уписом на земљишту на којем се гради објекат, чији ће део бити хипотековани стан. Могућност предбележења отвара врата купцима станова у изградњи да свој облигационоправни захтев из купопродајног уговора учине јавним, односно прошире дејство према трећим лицима, као и да задобију првенствени ред, с обзиром на ретроактивно дејство у случају оправдања предбележбе.⁹⁰

IV Ванкњижно власништво

На први поглед, у нашем хипотетичком случају, купац стана у изградњи стекао би право својине одмах по фактичком и правном завршетку зграде од стране било ког инвеститора, односно у случају преноса грађевинске дозволе, нови инвеститор не би могао да буде савестан према њему, с обзиром на то да је његово условно право уписано у одговарајући регистар, чиме је своје дејство проширио *erga omnes*.

Упрошћено, приликом продаје имовине стечајног дужника, учињиће нам се да, које год лице да купи предмет продаје, посебан део те зграде, у нашем случају, свакако ће, приликом довршетка изградње, припасти првобитном купцу стана у изградњи у својину. Као што се види, купац стана у изградњи опет не би имао излучно право, али би засигурно имао право својине по евентуалном завршетку градње, што макар за нијансу побољшава његов положај, имајући у виду неделотворне норме које се тичу заштите купаца станова у изградњи.

Међутим, нови проблем за купце станова у изградњи представља Закон о стечају који прописује да, приликом продаје имовине стечајног дужника, када купац (купац у поступку продаје имовине стечајног дужника) у поступку продаје имовине исплати цену, на тог купца се преноси право својине на купљеној имовини без обзира на раније уписе и без терета, као и без икаквих обавеза насталих пре извршене купопродаје, укључујући и пореске обавезе и обавезе према привредним субјектима пружаоцима услуга од општег интереса које се односе на купљену имовину. Стечајни судија ће решењем констатовати да је продаја извршена и наложити по правноснажности решења одговарајућем регистру упис права својине и брисање терета насталих пре извршене продаје, односно упис других права стечених продајом.⁹¹

90 М. Живковић (2015), 348; С. Дабић, 211.

91 Закон о стечају, чл. 133, ст. 10; За упоредно право вид. Kenneth Ayotte, David A. Skeel Jr., „Bankruptcy or Bailouts”, *Journal of Corporation Law*, Univeristy of Iowa College of Law, Iowa City, Vol. 35, 476.

Са друге стране, као повољност предбележбе и коначно решење које се може извући за купце станова у изградњи, судска пракса изнедрила је став да купац стана у изградњи може бити излучни поверилац ако судски вештак изврши процену степена завршености објекта уз определење могућности индивидуализације стана, с обзиром на степен завршености тог објекта. Ако је степен завршености такав да се стан може индивидуализовати, а купац је платио пуну цену или сразмерно завршености објекта, може му се признати излучно право.⁹² Како видимо, судска пракса за постојање својине на стану у овом случају, захтева само да је објекат у одређеном проценту завршен и да је стан индивидуализован. Таква пракса, на први поглед, повлашћује купце станова у изградњи, с обзиром на то да би они били стечајни повериоци трећег исплатног реда. Међутим, својина и друга стварна права на непокретностима стичу се, преносе и ограничавају уписом у катастар непокретности (конститутивност уписа), а престају брисањем уписа, *као и на други одговарајући начин одређен законом*. У случајевима одређеним законом, својина и друга стварна права на непокретностима могу се стећи и пре уписа у катастар непокретности, а уписом производе правно дејство према трећим лицима (декларативност уписа).⁹³ То би нпр. био случај када би се својина стекла одлуком државног органа,⁹⁴ као што то, из претходно наведеног, наши судови практикују.⁹⁵ Уколико из различитих разлога стицалац права својине не

92 Одговори на питања трговинских судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Вишег трговинског суда одржаној 26. новембра 2008. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној 25. новембра 2008. године, *Билтен судске праксе трговинских судова*, бр. 3/2008, питање бр. 30, 105-106.

93 Закон о државном премеру и катастру, чл. 60, ст. 1.

94 Вид. Ч. Џвијовић, Процедуре и поступци у катастру непокретности, 1.

95 „За стицање права својине на непокретностима на основу правног посла потребан је правни основ, уговор о продаји непокретности оверен код надлежног суда, те да је стицалац својине своје право уписао у земљишне књиге. Међутим, уколико из различитих разлога стицалац својине не изврши упис свог права у земљишне књиге, а испунио је уговорну обавезу из уговора о купопродаји непокретности и некретнина му је предата, такав стицалац постаје ванкњижни власник, који овај свој статус задржава до тренутка када се буду стекли услови за упис у земљишну, односно другу јавну књигу или до отуђења непокретности даљим распологањем. У конкретном случају тужилац је законитим правним послом прибавио спорни стан који му је предат у државину и за који је исплатио купопродајну цену, па нема основа за одбијање његовог захтева да се утврди његово власништво и излучно право.“ Пресуда Врховног касационог суда, Прев. 149/2015 од 17. децембра 2015. године.

изврши упис свог права у јавне књиге, такав стицалац постаје ванкњижни власник.⁹⁶

Оваква судска пракса очигледно одговара купцима станова у изградњи. С обзиром на то, чини се да је могуће језичком акробацијом доћи до ситуације у којој предбележба врши посао, где би услов био изградња, а сваки упис играђеног дела уписао би се у регистар непокретности, што је опет пракса изнедрила, те би по службеној дужности то што је изграђено припало купцу у својину. Наиме, како се практикује уписивање ламеле у одговарајући регистар, предбележбом би купац стана у изградњи био у могућности да стекне својину, имајући у виду актуелну судску праксу, и на грубим радовима грађевине, с обзиром на то да би њиховим уписом он по службеној дужности „постепено“ стицао својину како градња напредује. Засигурно, уписивањем ламеле у регистар и стицањем својине од стране купца стана у изградњи, правно би било основано признати му излучно право, не доводећи стечајне повериоце у непривилегован положај.

V Закључак

Из извршене анализе произлази неколико закључака. Прво, правни субјекти који се одлуче за подухват куповине станова који треба да се изграде засигурно се упуштају у врло ризичан посао. Друго, судска пракса очигледно је изградила прагматичан став, односно у одређеним случајевима прихватала је излучни захтев купца стана у изградњи, те се купац како-тако намиривао. Разматрајући могућа решења, чини се да су судови из социјално-хуманих разлога развили праксу која погодује купцима станова у изградњи, које се (погодовање) састоји у томе што се умањује имовина стечајног дужника (излучењем стана), док се не добија ништа за узврат. Треће, купац стана у изградњи је испунио своју обавезу, односно платио купопродајну цену, те се двостранообавезни уговор претвара у једнострану обавезу стечајног дужника, из чега произлази да се купац не

96 „За стицање права својине на непокретности, на основу правног посла, потребан је стицај следећих чињеница: постојање правног основа стицања права својине – уговор о купопродаји непокретности, оверен код надлежног суда и да је непокретност предата купцу, односно да је он ушао у посед исте, да има државину на истој, као и да је стицалац права својине, ово своје право уписао у јавне књиге. Уколико из различитих разлога стицалац права својине не изврши упис свог права у јавне књиге, такав стицалац постаје ванкњижни власник, који ће овај свој статус задржати све до тренутка, када се буду стекли услови за упис права својине у јавне књиге, када ће он постати укњижени власник“. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 4193/14 од 4. јануара 2014. године.

разликује од других стечајних поверилаца.⁹⁷ Међутим, постојањем ванкњижног власништва ствари стоје другачије, а предбележбом се стицање својине још више поједностављује и олакшава.

Ако потенцијални купац стана у изградњи не пронађе терет на земљишту на којем се објекат гради (не заборавити начело поузданања), тада се може упустити у куповину стана у изградњи, с обзиром на то да ни тада није препоручљиво закључивати такав уговор. Када се закључи уговор о продаји стана у изградњи, пратећи актуелну праксу, могуће је уписивати у одговарајући регистар део по део како се објекат гради, те би купац стана у изградњи могао предбележбом условно стећи право својине на том стану, а како се тај стан, односно објекат буде грађен и после градње делова уписивао, то би купац по службеној дужности, захваљујући предбележби, мало-помало стицао својину на уписаним „деловима“, односно нпр. ламели, као што се већ дешавало у судској пракси.

Неусаглашеност ставова у теорији и пракси у овој области чини се да је последица неуређености српског правног режима непокретности,⁹⁸ те очекујемо да се у додгледно време пронађу адекватна решења која би, између осталог, изнедрила и бољи механизам заштите купаца станова у изградњи.

⁹⁷ В. Радовић (2017), 691.

⁹⁸ Д. Хибер, М. Живковић, 235.

Stefan PETROVIĆ

**INVESTOR BANKRUPTCY
FROM UNDER-CONSTRUCTION FLAT PURCHASER'S
PERSPECTIVE**

Summary

In order to facilitate construction funding, investors take a loan from a bank which ensures its claim by mortgaging the building site, considering that the investor usually owns the land. For the same reason, investors even resort to selling flats that are under construction. Therefore, legal subjects who sign a sale and purchase agreement for an under-construction flat undertake a highly risky venture. The author scrutinises the position of purchasers of under-construction flats in case that the investor, i.e. the under-construction flat seller, goes bankrupt. Based on a detailed analysis of legal rulings and case law, a possibility of separate recovery of the flat by the purchaser in bankruptcy proceedings is being considered. Attention is paid especially to judicial practice which, with the tendency to find pragmatic solutions, reduces the assets of the bankruptcy debtor based on the exclusive right of the purchasers of under-construction flats. The author suggests that potential purchasers should primarily check encumbrances on the land before purchasing an under-construction flat, followed by reserving their right, after signing the sale and purchase agreement for an under-construction flat.

Keywords: *purchase of an under-construction flat, bankruptcy, right to separate recovery, mortgage, prenotation.*