

ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА СТЕЧАЈНОГ УПРАВНИКА НА ИЗБОР У ВЕЗИ СА ДВОСТРАНООБАВЕЗНИМ УГОВОРИМА

1. УОПШТЕНО О ОГРАНИЧЕЊИМА ПРАВА СТЕЧАЈНОГ УПРАВНИКА НА ИЗБОР

Увођење права стечајног управника на избор у вези са двостранообавезним уговорима је примарно замишљено као начин ефикасне заштите имовинских интереса стечајног дужника, односно стечајне масе. Једнострano право на избор дерогира бројне принципе уговорног права, попут принципа равноправности уговорних страна, дужности испуњења уговорних обавеза на начин предвиђен уговором (познатије под максимом „*pacta sunt servanda*“), као и могућности гашења уговорних обавеза само сагласношћу воља уговорних страна.¹ Давањем права на избор само једној уговорној страни у стечајном поступку, нарушена је равнотежа која постоји у двостранообавезном уговору, те се клатно очигледно померило на страну стечајног дужника. Како се интереси друге уговорне стране не смеју занемарити, стечајно право накнадно на два начина покушава да клатно врати у равнотежно стање: увођењем ограничења права избора стечајног управника и детаљним прописивањем правних последица оптирања стечајног управника за прихватање, односно одбијање извршења уговора.² На тај начин се имплементира принцип избалансираности ин-

1 Види: Закон о облигационим односима, („Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85 и 45/89; даље у фуснотама: ЗОО), чл. 11, 17.

2 Због тога неки аутори материју двостранообавезних уговора посматрају кроз облике правне заштите друге уговорне стране. Види: Јован Гуцуња, *Правно регулисање повери-*

тереса стечајних поверилаца уз настојање да се максимално очува вредност стечајне масе.³

Ограничавањем права на избор стечајног управника постављају се границе слободе његовог коришћења, унутар којих се стечајни управник мора кретати. У зависности од тога да ли се односе на рокове за коришћење права, стандарде који се морају поштовати или начин вршења права, разликују се временска, материјална и процесна ограничења права на избор стечајног управника у вези са двостранообавезним уговорима.

2. ВРЕМЕНСКА (ТЕМПОРАЛНА) ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА НА ИЗБОР

1) О дивергентним интересима стечајног управника и друге уговорне стране

Одлука стечајног управника да прихвати или не прихвати извршење уговора изузетно је значајна како за стечајног дужника, тако и за другу уговору страну. Међутим, када је реч о роковима у којима стечајни управник мора да донесе одлуку, интереси стечајног дужника и друге уговорне стране су најчешће дивергентни.

Сауговарач стечајног дужника је посебно заинтересован за брзо доношење одлуке. У случају да стечајни управник прихвати испуњење уговора, сауговарач ће имати право да захтева извршење уговорних обавеза, на начин и под условима из уговора. Сауговарач се може у својим будућим пословним плановима ослонити на континуирано извршавање уговора. Премда на први поглед звучи парадоксално, сауговарачу одговара да раније сазна и за неприхватање извршења уговора. У том случају он може да приступи тражењу алтернативних пословних аранжмана, што није у могућности да учини све док не сазна какву је одлуку донео стечајни управник. Одуговлачење са доношењем одлуке од стране стечајног

лачко-дужничких односа у случају престанка организација удруженог рада (докторска дисертација), Нови Сад, 1980, стр. 254-255; Зоран Арсић, „Дејство отварања стечајног поступка на двострано обавезне уговоре”, Гласник Адвокатске коморе Војводине – часопис за правну теорију и праксу, бр. 2/1982, стр. 2-3.

3 Види: Драгиша Б. Слијепчевић, Слободан Спасић, *Коментар Закона о стечајном поступку*, Ces Mecon, Београд, 2006, стр. 255.

управника би за сауговарача било корисно једино у ситуацији да је он и након отварања стечајног поступка наставио са извршавањем уговора, а стечајни управник се томе није противио.⁴

Супротно сауговарачу, стечајном управнику највише одговара да одуговлачи са доношењем одлуке. Стечајни управник на почетку стечајног поступка најчешће не зна који би од бројних неизвршених двостранообавезних уговора стечајног дужника били корисни за стечајну масу.⁵ Протеком времена чињенице у вези са уговорима постају знатно јасније и извесније, те и стечајни управник може да донесе одлуку која ће највише одговарати стечајној маси и необавезеним повериоцима. Према томе, одлагање даје стечајном управнику могућност да сазна више информација, јер се временом могу променити бројне околности које утичу на доношење одлуке у одређеном правцу. Такође, изјавом о прихваташњу или одбијашњу извршења уговора стечајни управник губи право да накнадно промени учињени избор.

Приликом заговарања што каснијег вршења права на избор, не треба губити из вида ни негативне ефекте овакве стратегије, јер одлагање доношења одлуке може нанети штету стечајној маси. У случају да се прихвати концепција по којој права из двостранообавезног уговора отварањем стечајног поступка постају саставни део стечајне масе, што важи у највећем броју земаља, онда све обавезе из уговора настале од момента отварања стечаја до одлуке стечајног управника имају карактер обавеза стечајне масе. Приказана правила намећу следећи закључак: ако стечајни управник намерава да одбије извршење двостранообавезног уговора, најбоље је да то учини у што краћем року, а ако намерава да прихвати извршење уговора, одуговлачење се чини као боља стратегија, јер стечајна маса не може ништа да изгуби.

2) Временско ограничење коришћења права на избор

Да би се предупредиле негативне последице неактивности стечајног управника, већина стечајних закона предвиђа рок у коме он треба да се изјасни да ли приhvата или одбија извршење уговора. На тај начин

4 Види: Charles Jordan Tabb, *The Law of Bankruptcy*, The Foundation Press, New York, 1997, стр. 582-583.

5 *Idem*, стр. 583.

се смањује неизвесност за другу уговору страну, јер она зна у ком року стечајни управник мора да донесе одлуку. Упоредноправна анализа показује да постоје два начина временског ограничавања права стечајног управника на избор.

a) Временско ограничење које се везује за сваки двостранообавезни уговор – општи рок за изјашњавање стечајног управника

Највећи број стечајних законодавстава предвиђа да вршење права на избор стечајног управника није везано роком. Стечајни управник у овим системима има потпуну слободу не само да одлучи да ли ће прихватити извршење уговора, већ и када ће то учинити. Према томе, у овим системима се примењује начело слободног одређивања тренутка избора од стране стечајног управника.⁶ Овакво решење се не може оправдати из угла заштите друге уговорне стране. Због тога је препоручљивије су-протно правило, по коме је стечајни управник дужан да у одређеном року донесе одлуку о прихватању или одбијању извршења сваког двострано-обавезног уговора.⁷ У том смислу, САД,⁸ Црна Гора⁹ и Дистрикт Брчко¹⁰ представљају ретка законодавства која уводе генерално правило о временском ограничењу права на избор стечајног управника.

Тренутак почетка рока је најлогичније да се веже за моменат наступања правних последица отварања стечајног поступка, тј. за моменат од када стечајни управник има право избора. У српском праву би било оправдано да се овај рок везује за тренутак именовања стечајног управника, јер од тада теку и други рокови за извршење неких других дужности (на пример, за попис имовине стечајног дужника или састављање плана тока стечајног поступка).¹¹

6 Види: Ulrich Föerste, *Insolvenzrecht*, Verlag C. H. Beck, München, 4. Auflage, 2008, стр. 118.

7 Види: UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law*, New York, 2005, стр. 133, препорука бр. 74.

8 Види: амерички Стечајни законик (*U.S. Bankruptcy Code*) из 1978. године, § 365(d)(1).

9 Види: црногорски Закон о инсолвентности привредних друштава (*Службени лист РЦГ*, бр. 6/2002, даље у фуснотама: ЗОИ), чл. 44(1).

10 Види: Закон о стечају, принудном поравнању и ликвидацији (*Службени гласник Дистрикта Брчко*, бр. 1/2002; даље у фуснотама: ЗСППЛ Дистрикта Брчко), чл. 59(1).

11 Види: Закон о стечајном поступку (*Службени гласник РС*, бр. 84/2004, даље у фуснотама: Закон о стечају), чл. 17(1)(2,3).

Дужина рока за коришћење права избора треба да буде разумна. У упоредној законодавној пракси она варира између 30 и 90 дана.¹² Утврђени период подразумева: прво, да је у том року реално очекивати да стечајни управник донесе одлуку о сваком неизвршеном двостранообавезном уговору стечајног дужника; и друго, да дужина рока пружа преко потребну извесност другој уговорној страни. По природи ствари је јасно да стечајном управнику одговара дужи рок, док је краћи рок прихватљиви за другу уговорну страну. Имајући у виду потребу прилагођавања рокова сваком конкретном случају, нека права овлашћење за одређивање рокова дају стечајном суду. Овакав приступ обезбеђује правну сигурност за обе уговорне стране.¹³

Стечајна пракса у Србији се у погледу овог питања изјаснила на следећи начин: крајњи рок за изјашњавање стечајног управника је прво поверилачко рочиште, јер се на њему коначно одлучује о томе да ли ће стечајни дужник наставити са својим пословањем, односно да ли ће се донети одлука о банкротству.¹⁴ Премда је прихватљиво становиште по којем се истек рока за поступање стечајног управника везује за прво поверилачко рочиште, чини се да образложение није адекватно, јер се оно заснива на погрешној премиси да одлука о банкротству иманентно подразумева обуставу пословања стечајног дужника.

Приликом утврђивања рокова, треба водити рачуна и о томе да се они не могу као такви применити и у поступку реорганизације. За претпоставити је да ће рокови у поступку реорганизације бити дужи, при чему се право избора од стране стечајног управника мора искористити најкасније до момента усвајања плана реорганизације.¹⁵ Према томе, поступак реорганизације даје више слободе стечајном управнику у контексту права на избор, а терет пребацује на другу страну, од које се очекује да сама штити своје интересе.¹⁶

12 У црногорском праву рок је 30 дана, у америчком 60 дана, док је у Дистрикту Брчко он најдужи и износи 90 дана.

13 Види: UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law*, стр. 124.

14 Наведено према: GTZ, *Закон о стечајном поступку (теорија и пракса) – сублимација записника с Округлих столова одржаних у току 2006. године*, стр. 32.

15 Слично види: амерички Стечајни законик, § 365(d)(2).

16 Види: Charles J. Tabb, *нав. дело*, стр. 584.

У случају да законска претпоставка о адекватности рока не одговара стварности, стечајни управник и друга уговорна страна имају право да захтевају од суда скраћење (на захтев друге уговорне стране), односно продужење рока (на захтев стечајног управника).¹⁷ За разлику од предлога сауговарача, који би од суда могао да захтева само скраћење рока у погледу вршења права на избор за уговор у коме је он уговорна страна, стечајни управник би могао да захтева продужење рока како за поједине уговоре (на пример, за сложеније уговоре код којих му је потребно више времена за анализу њихове корисности за стечајну масу), тако и генерално продужење рока за коришћење права на избор које се тиче свих уговора (на пример, у случају постојања изразито неповољних околности које су онемогућиле стечајног управника да на време изврши друге радње у стечајном поступку). Суд ће приликом одлучивања о захтевима да ли да скрати, односно продужи рок имати у виду интересе обе стране, а посебно потребу за успостављањем нарушене равнотеже у уговорним односима. У пракси је стечајном управнику много лакше да убеди суд да продужи рок за вршење права на избор. Стечајни управник поступа у корист стечајне масе, што посредно подразумева заштиту интереса свих стечајних поверилаца и других лица на која стечај утиче, за разлику од друге уговорне стране, која заступа само своје интересе. Друга уговорна страна у предлогу за скраћење рока треба да докаже штету коју би претрпела услед даљег одлагања доношења одлуке стечајног управника у вези са конкретним уговором, као и да скраћење неће неповољно утицати на стечајну масу.¹⁸

Пожељно би било да се уведе ограничење по коме се дужности стечајног управника да изврши право на избор у одређеном року односе само на оне двостранообавезне уговоре за чије постојање је сазнао приликом вршења својих дужности. У случају да слично ограничење не постоји, стечајни управник би могао бити одговоран за евентуалну накнаду штете због нечињења. Према томе, протеком рока би требало да наступе

17 Стечајни управник не може да захтева скраћење рокова од стране суда, јер њему ништа не стоји на путу да донесе одлуку о прихвату или неприхвату уговора и пре истека крајњих рокова. Са друге стране, сауговарач нема интереса да захтева продужење рокова за коришћење права стечајног управника на избор.

18 Види: Charles J. Tabb, *нав. дело*, стр. 583.

одређене правне последице само у односу на уговоре који су стечајном управнику били познати.¹⁹

За стечајно право Србије би било препоручљиво да уведе општи рок за вршење права на избор од стране стечајног управника (на пример, 60 дана од дана именовања). У том року стечајни управник би био дужан да донесе одлуку о прихватању, односно одбијању извршења у односу на сваки двостранообавезни уговор за чије постојање је сазнао из пословних књига, остале документације стечајног дужника, пријава потраживања, као и из других извора. Корисно би било да се предвиди и могућност продужење рока на захтев стечајног управника. Одлуку о продужењу би доносио стечајни судија, а требало би одредити и максималну дужину накнадног рока (на пример, 30 дана), као и евентуалну могућност његовог вишеструког продужавања.²⁰

б) Временско ограничење које се везује за појединачан двостранообавезни уговор – посебни рокови за изјашњавање стечајног управника

Све док се стечајни управник не изјасни о прихватању уговора, друга уговорна страна не зна каква је њена правна позиција у стечајном поступку. Сматра се да по правилу није у интересу стечајне масе да се стечајни управник први изјашњава, јер сауговарач „и онако не може да оствари свој захтев у стечајном поступку“.²¹ Да би се олакшао положај друге уговорне стране из двостранообавезног уговора, она може да затражи од стечајног управника да се изјасни о прихватању извршења уговора,²² и на тај начин оконча постојеће ’стање неизвесности‘.²³ Овакво решење се заснива на идеји да поверилац треба сам да штити своје ин-

19 Више види: UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law*, стр. 125.

20 У погледу питања да ли је допуштено да стечајни суд након једног продужења накнадно опет дозволи продужење рока, судска пракса многих америчких држава даје позитиван одговор, и поред законског текста, који више указује на могућност само једног продужења. Више види: Charles J. Tabb, нав. дело, стр. 585.

21 Фрања Горшић, *Коментар Стечајног закона*, Геца Кон а.д., Београд, 1934, стр. 114.

22 Види: Михајло Дика, *Правне последице отварања стечајног поступка*, Народне новине д.д., Загреб, 2002, стр. 75.

23 Види: Harald Kroth, у: Eberhard Braun (Hrsg.), *Insolvenzordnung (InsO) – Kommentar*, Verlag C. H. Beck, München, 2002, стр. 539; Walter Zimmermann, *Insolvenzrecht*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 4. Auflage, 2001, стр. 74.

тересе. Он треба да преузме иницијативу и да на тај начин умањи неизвесност.²⁴

Већина националних законодавстава не познаје општи рок за вршење права избора од стране стечајног управника, већ прописује посебна временска ограничења стечајног управника која се везују за активност сауговарача стечајног дужника.²⁵ Теоријски посматрано, код временског ограничења стечајног управника које се везује за сваки двостранообавезни уговор реч је о општем року, док је код временског ограничења које се везује за активност друге уговорне стране реч о посебним роковима. Однос општег и посебних рокова се може приказати на следећи начин:

- посебни рокови теку од тренутка када друга уговорна страна позове стечајног управника да се изјасни о прихваташњу извршења уговора, док општи рок не претпоставља никакав захтев, јер је установљен законом и тече од тренутка унапред одређеног законом;
- општи рок тече за све двостранообавезне уговоре, док се посебан рок односи само на конкретан двостранообавезни уговор.

Друга уговорна страна има безусловно право да захтева од стечајног управника изјашњавање о прихваташњу извршења уговора. Захтев може да поднесе само сауговарач из двостранообавезног уговора или његов заступник, и мора да се односи на конкретан уговор стечајног дужника у коме је он уговорна страна. Форма захтева није одређена, те сауговарач може на било који начин позвати стечајног управника да се изјасни. Због тешкоћа доказивања усмених позива, препоручљиво је да се захтев

24 Види: Зоран Параћ, „Утјеџај отварања стечаја на правне послове”, *Привреда и право*, бр. 1-2/1988, стр. 80.

25 Види: енглески Инсолвенцијски закон (*Insolvency Law*, даље у фуснотама: InsLaw) из 1986. године, чл. 316(1); немачки Инсолвенцијски закон (*Insolvenzordnung*, даље у фуснотама: InsO) из 1994. године, чл. 103(2); хрватски Стечајни закон (*Народне новине*, бр. 44/96, 29/99, 129/2000, 123/2003, даље у фуснотама: СЗ) из 1996. године, чл. 110(2); македонски Закон за стечај (*Службен весник на Република Македонија*, бр. 34/2006, даље у фуснотама: ЗЗС), чл. 112(2); Закон о стечајном поступку Федерације Босне и Херцеговине (*Службене новине Федерације Босне и Херцеговине*, бр. 29/03; даље у фуснотама: ЗСП БиХ), чл. 65(2); Закон о стечајном поступку Републике Српске (*Службени гласник Републике Српске*, бр. 67/2002, даље у фуснотама: ЗСП Републике Српске), чл. 65(2).

сачињава у писменој форми,²⁶ односно да буде учињен сигурним средством.²⁷

По пријему захтева, према једној варијанти, стечајни управник мора одмах (без одлагања) да донесе одлуку о томе да ли прихватат уговор,²⁸ док му се према другој варијанти оставља рок у којем је он дужан то да учини.²⁹ Рок за доношење одлуке се најчешће креће између осам и 28 дана.³⁰ Ако стечајни управник у прописаном року не изврши избор, стечајни прописи могу или дати право другој уговорној страни да од суда захтева доношење ове одлуке, или увести правило по којем се у том случају примењује одговарајућа правна претпоставка.³¹

Традиционално, српски прописи дају право другој уговорној страни да тражи изјашњавање од стечајног управника. За разлику од предратних прописа, који су обавезивали стечајног управника да се изјасни у року који му на предлог друге уговорне стране одреди стечајни судија,³² послератни прописи предвиђају рок за изјашњавање стечајног управника, формулисан у виду апстрактних стандарда. Према њима, стечајни управник је био дужан да се изјасни у примереном,³³ односно разумном року.³⁴ Закони нису дефинисали дужину трајања ових рокова, већ су повериоци који захтевају изјашњавање били дужни да изврше процену његовог трајања имајући у виду све околности конкретног случаја.³⁵ Под разумним (примереним) роком се подразумевало „време које је при редовном току

26 Види: Мило Стевановић, *Приручник за стечајне управнике*, USAID, Београд, 2005, стр. 126.

27 Види: Стеван Шогоров, „Дејство отварања стечајног поступка на уговоре и потраживања”, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, 1983, стр. 192.

28 Овакво правило прихватају Немачка и Република Српска.

29 Према неким ауторима, због проблема у интерпретацији правног стандарда „без одлагања”, боље је прецизирати рок за изјашњавање стечајног управника. Види: Михајло Дика, *нав. дело*, стр. 65.

30 Рок од осам дана прихватају Хрватска и Македонија, док рок од 28 дана предвиђа енглеско право.

31 Види: UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law*, стр. 125.

32 Види: Стечајни закон из 1929. године, § 21(2).

33 Види: Закон о санацији и престанку организација удруженог рада из 1986. године (*Службени лист СФРЈ*, бр. 71/1986, даље у фуснотама: ЗОСПОУР), чл. 195(2).

34 Види: Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији из 1989. године (*Службени лист СФРЈ*, бр. 84/89 и *Службени лист СРЈ*, бр. 37/93, 28/96; даље у фуснотама ЗППСЛ), чл. 108(2).

35 Види: Зоран Параћ, *нав. чланак*, стр. 80.

ствари потребно стечајном управнику да прикупи податке неопходне за доношење одлуке³⁶. При одређивању рока за изјашњавање требало је посебно водити рачуна о томе да се ствар не одуговлачи.³⁷

Уместо апстрактних стандарда, Закон о стечајном поступку садржи правило, по коме је стечајни управник дужан да сауговорача у року од 15 дана од дана пријема позива писмено обавести о томе да ли намерава да испуни уговор.³⁸ Рок од 15 дана почиње да тече наредног дана након што управник буде позван да се изјасни о уговору, а завршава се истеком последњег дана рока.³⁹ У том року стечајни управник је дужан да писмено обавести другу страну о томе да ли намерава да прихвати извршење уговора.⁴⁰ Будући да је прописана обавеза обавештавања, писмено обавештење треба да стигне другој уговорној страни у законом предвиђеном року од 15 дана.⁴¹ Ако је у том року стечајни управник послao обавештење (на пример, препорученом пошиљком), а друга страна га је примила тек након истека рока, сматра се да рок није одржан, те ће наступити одговарајуће правне последице које се везују за неактивност стечајног управника.⁴² Оваква норма указује на степен озбиљности који се очекује од стечајног управника приликом изјашњавања о прихваташњу извршења конкретног уговора.⁴³ Обавеза стечајног управника да у законском року писмено обавести другу уговорну страну о учињеном избору битно ограничава права стечајног управника, због непредвидљивости времена потребног за слање и предају писмене пошиљке. Како правила у стечајном поступку треба тумачити у корист стечајног дужника, према неким ауторима треба сматрати да је рок одржан и ако је стечајни управник у

36 Стеван Шогоров, *нав. чланак*, стр. 192.

37 Види: Фрања Горшић, *нав. дело*, стр. 114.

38 Види: Закон о стечају, чл. 74(3).

39 Види: ЗОО, чл. 77(1).

40 Нејасно је зашто законодавац обавезује стечајног управника да обавести другу уговорну страну само о својој намери у вези са уговором. Препоручљивије би било ову норму тумачити тако да она обавезује стечајног управника да у прописаном року донесе одлуку о прихваташњу, односно одбијању уговора, као и да о томе писмено обавести сауговорача.

41 О потреби да изјава стечајног управника буде уручена адресату види: Зоран Параћ, *нав. чланак*, стр. 80.

42 Види: Михајло Дика, *нав. дело*, стр. 75.

43 Види: Драгиша Б. Слијепчевић, Слободан Спасић, *нав. дело*, стр. 255.

року послао обавештење препорученом пошиљком.⁴⁴ Због тога би *de lege ferenda* требало наћи компромисно решење којим би се скратио рок за изјашњавање стечајног управника на позив друге уговорне стране са 15 на осам дана, што би било у интересу сауговарача, али би се у исто време уместо теорије пријема могла применити теорија одашљања, чиме би се заштитили и интереси стечајног дужника.

Иако се законодавства углавном опредељују за прописивање или општег или посебног рока за изјашњавање стечајног управника, у потпуности је оправдано и увођење оба рока у једном систему, јер они имају другачији смисао и различито поље примене.

3) Законска претпоставка

Право стечајног управника на избор је временски лимитирано, јер се он мора определити за прихватање или одбијање извршења уговора у року прописаном законом за сваки двостранообавезни уговор (општи рок), односно у одређеном року од пријема захтева друге уговорне стране за изјашњавање о конкретном уговору (посебан рок). Основно питање је шта се дешава у случају да рок протекне, а стечајни управник пропусти да оптира за неко од могућих права. Најчешћа правна последица је увођење претпоставке прихватања или одбијања извршења уговора. Протек општег или посебног рока је основ претпоставке, тј. чињеница из чијег се постојања изводи закључак о постојању пресумиране чињенице – прихватању или одбијању извршења уговора. Овде је реч о необоривој претпоставци, јер није дозвољено доказивање онога што се пресумира.⁴⁵ Пропуштање стечајног управника да се у прописаном року изјасни о уговору „повлачи са собом преклзују од процесне радње“⁴⁶.

Која ће се претпоставка прописати и какав је њен домен примене у основи би требало да зависи од одговора на три питања:

- да ли су права из уговора саставни део стечајне масе,
- да ли је уговор био познат стечајном управнику, и
- да ли је реч о поступку банкротства или реорганизације.

44 Види: Михајло Дика, *нав. дело*, стр. 75.

45 Више о необоривим претпоставкама види: Обрен Станковић, Владимир Водинелић, *Увод у грађанско право*, Номос, Београд, 1996, стр. 231-232.

46 Види: Фрања Горшић, *нав. дело*, стр. 114.

(1) Да ли су права из уговора саставни део стечајне масе?

Претпоставка прихватања извршења уговора се надовезује на теоријску концепцију по којој су права из уговора саставни део стечајне масе. Ако су права из двостранообавезних уговора саставни део стечајне масе, стечајни управник може одустати од њих у законом прописаним роковима. У случају да он то не учини логично је поћи од тезе да је извршење ових уговора прихваћено, те они остају на снази и као такви везују стечајног дужника. Овим правилом се не искључује право стечајног управника да и пре истека рока за изјашњавање прихвати извршење уговора, али је оно због постојања претпоставке прихватања мање актуелно.

Препоставка одбијања извршења уговора представља логичну последицу супротног схватања, по коме права стечајног дужника из двостранообавезних уговора нису саставни део стечајне масе. Прихватање овакве теоријске концепције акценат ставља на право стечајног управника да у одређеном року прихвати извршење уговора, јер се у супротном претпоставља одбијање.

Већина упоредних законодавстава полази од идеје да су права из двостранообавезних уговора саставни део стечајне масе. Међутим, мали број њих уводи претпоставку прихватања извршења уговора, што у извесном смислу говори о њиховој концепцијској недоследности. Енглеска и Црна Гора представљају изузетке у том погледу.⁴⁷ Супротно томе, највећи број стечајних закона, неводећи рачуна о томе да ли су права из тих уговора моментом отварања стечајног поступка постала саставни део стечајне масе, уводе претпоставку неприхватања извршења двостранообавезних уговора у случају неактивности стечајног управника. У ову групу спадају САД, Немачка, Хрватска, Македонија, Босна и Херцеговина, Дистрикт Брчко, Република Српска.⁴⁸ Чини се да међународне препоруке нагињу тумачењу у овом правцу, са образложењем да ћутање стечајног управника у највећем броју случајева подразумева његову одлуку о одбијању извршења уговора.⁴⁹

⁴⁷ Види: енглески InsLaw, чл. 316(2); црногорски ЗОИ, чл. 44(1).

⁴⁸ Види: амерички Стечајни законик, § 365(d)(1); немачки InsO, чл. 103(2); хрватски СЗ, чл. 110(2); македонски ЗЗС, чл. 112(2); ЗСП БиХ, чл. 65(2); ЗСППЛ Дистрикта Брчко, чл. 59(2); ЗСП Републике Српске, чл. 65(2).

⁴⁹ Види: UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law*, стр. 124.

Српски прописи су традиционално садржали претпоставку одустанка од уговора ако стечајни управник пропусти да се изјасни у одређеном року од позива друге уговорне стране.⁵⁰ За разлику од њих, Закон о стечајном поступку не даје одговор на питање каква је правна последица пропуштања стечајног управника да се у року од 15 дана од пријема позива друге уговорне стране писмено изјасни о прихватању или неприхватању извршења уговора. У еволутивном смислу овакво решење нас је вратило корак уназад, јер је оно супротно упоредној пракси и националној стечајној историји. Међутим, и поред непостојања изричитог правила основано би било претпоставити прихватање извршења уговора. Овакав став се може правдати потребом заштите поверилаца,⁵¹ али и чињеницом да су права из двостранообавезних уговора саставни део стечајне масе, јер улазе у имовину стечајног дужника.⁵² Судска пракса у Србији је заузела супротну позицију, јер се неизјашњавање стечајног управника у року од 15 дана третира као одбијање испуњења уговора.⁵³ Образложение се заснива на језичком тумачењу законске синтагме по којој „стечајни управник може, уместо стечајног дужника, испунити уговор и тражити испуњење од друге стране“.⁵⁴

(2) Да ли је уговор био познат стечајном управнику?

Претпоставка изјашњења стечајног управника у правцу прихватања или неприхватања извршења уговора се може односити само на оне двостранообавезне уговоре за које је стечајни управник знао или није могао да не зна.⁵⁵ Ово се правило по природи ствари везује само за истек општег рока за изјашњење, јер посебан рок претпоставља позив од стране сауговарача, што имплицира да стечајни управник не може да не зна за постојање уговора.

50 : ЗОСПОУР, чл. 195(2); ЗППСЛ, чл. 108(2).

51 Види: Слободан Спасић, у: Гордана Илић-Попов, Небојша Јовановић, Јован Јовановић (уредници), *Приручник за стечајне управнике*, Intermex, Београд, 2006, стр. 237.

52 Види: Закон о стечају, чл. 81.

53 Одговори на питања трговинских судова који су утврђени на седницама Одељења за привредне спорове, одржаним дана 5.10, 25.10, 7.11. и 14.11.2006. године и на Седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове, одржаној дана 20.9.2006. године. Види: Судска пракса трговинских судова, Билтен бр. 3/2006, стр. 187-188, питање бр. 101.

54 Закон о стечају, чл. 74(1).

55 Види: UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law*, стр. 124.

(3) Да ли је реч о поступку банкротства или реорганизације?

Законска претпоставка, о којој је до сада било речи, не може да се примени у поступку реорганизације без додатних модификација.⁵⁶ Увођење одговарајуће претпоставке може лишити стечајну масу права из одређених двостранообавезних уговора, који могу бити кључни за успех реорганизације. Због тога рок за вршење права избора од стране стечајног управника треба да траје све до тренутка усвајања плана реорганизације. Пожељно је у плану реорганизације навести све уговоре, као и правни положај свих сауговарача. Осим тога, требало би размислiti и о увођењу законске претпоставке о неприхваташу извршења оних двостранообавезних уговора који нису обухваћени усвојеним планом реорганизације.⁵⁷

3. МАТЕРИЈАЛНА ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА НА ИЗБОР

Приликом вршења права избора у вези са двостранообавезним уговорима стечајни управник има слободу да донесе одлуку коју сматра најисправнијом у конкретном случају. Међутим, то не значи да стечајни управник у том погледу има потпуну дискрецију, јер се и он мора придржавати одређених стандарда приликом вршења својих овлашћења. Ти стандарди се мањом своде на апстрактне критеријуме за коришћење права избора. Отуда се основно питање материјалних ограничења стечајног управника своди на идентификовање критеријума и околности који се морају узети у обзир приликом доношења одлука о судбини двостранообавезних уговора од стране стечајног дужника. Стечајни закони по правилу не прописују критеријуме за вршење права избора стечајног управника.⁵⁸ Због тога је на стечајној пракси терет њиховог развоја и правилне имплементације.

56 Сличан резон је применљив и за случај продаје дужника као правног лица.

57 Види: UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law*, стр. 125. О критици непостојања претпоставке прихваташа или неприхваташа извршења уговора у поступцима реорганизације у САД види: Michael T. Andrew, „*Executory Contracts in Bankruptcy: Understanding ‘Rejection’*”, *University of Colorado Law Review*, бр. 59/1988, стр. 878-881.

58 Слично види: David G. Epstein, Steve H. Nickles, James J. White, *Bankruptcy*, WEST Group, St. Paul, Minn., 1993, стр. 243; Charles J. Tabb, *нав. дело*, стр. 586.

Стечајни управник увек мора да крене од чињенице да су права и обавезе из уговора дефинисане и одређене облигационим, односно трговинским правом. С обзиром на то да у највећем броју случајева стечајна правила мењају одредбе ванстечајног права, ни двостранообавезни уговори по том питању нису изузетак. Стечајни принцип који побољшава положај стечајног управника у односу на дужника пре отварања стечајног поступка односи се на обавезу пружања заштите свим стечајним повериоцима, јер стечајни поступак треба да омогући њихово колективно намирење у складу са законом. Проблем наступа услед чињенице да прихватањем или одбијањем извршења уговора стечајни управник може да погодује одређене повериоце, односно може да снизи проценат намирења осталих стечајних поверилаца, што није у складу са корелативним принципом равноправности и једнаког третмана стечајних поверилаца. Последица нарушавања принципа је да повериоци у стечају неће бити намирени у целости, док би у супротном сви повериоци били у истој мери заштићени.⁵⁹

Са једне стране, ако стечајни управник прихвати извршење одређеног уговора, исти се претвара у право и обавезу стечајне масе, а права друге уговорне стране имају статус потраживања насталог после отварања стечајног поступка, што значи да ће имати приоритет у наплати и највероватније бити исплаћена у целости (динар у стечају вреди исто колико и динар ван стечаја). При том, исплата једног стечајног повериоца у целости подразумеваiju ниже стечајну квоту за остале стечајне повериоце. Са друге стране, неприхватањем извршења одређеног уговора настаје захтев за накнаду штете од стране друге уговорне стране. Овај захтев има карактер необавезбеног потраживања, што значи да неће бити исплаћен у целости, већ сразмерно утврђеној стечајној квоти (динар у стечају вреди мање од динара ван стечаја).⁶⁰ Из изложеног се закључује да одлука стечајног управника о судбини двостранообавезних уговора директно утиче на права сауговарача у стечајном поступку, а индиректно и на остале стечајне повериоце, чији проценат намирења може делимично да зависи од донете одлуке.

59 Види: Jay Lawrence Westbrook, „A Functional Analysis of Executory Contracts”, *Minnesota Law Review*, бр. 74/1989, стр. 252-253.

60 *Idem*, стр. 253.

Стечајни управник мора да води рачуна о томе да његова одлука буде у складу са циљевима стечајног поступка, тј. да води најповољнијем колективном намирењу стечајних поверилаца остваривањем највеће могуће вредности имовине стечајног дужника. У судској пракси развијених држава развила су се два алтернативна стандарда који садрже критеријуме на којима треба да се заснива одлука о избору од стране стечајног управника: стандард корисности за стечајну масу и стандард штетности за стечајну масу. Поред њих се као дилема јавља и потреба за узимањем у обзир интереса друге уговорне стране.

1) Стандард корисности за стечајну масу

Стечајни управник одлуку о прихватању или одбијању извршења уговора доноси ако оцени да ће правне последице учињеног избора бити корисне за стечајну масу, односно необезбеђене повериоце у целини.⁶¹ Примена овог стандарда треба да заштити стечајну масу од обавезивања које би било непрофитабилно и не би одговарало циљевима стечајног поступка. Одлука стечајног управника о вршењу права избора у вези са двостранообавезним уговорима се данас све више посматра као инвестициона одлука, која се суштински не разликује од било које друге инвестиционе одлуке коју стечајни управник доноси у стечајном поступку. Отуда се као основно питање поставља да ли је оправдано инвестирање средстава која припадају стечајној маси у двостранообавезне уговоре које је закључио стечајни дужник пре отварања стечајног поступка.⁶²

Приликом доношења одлуке да ли да прихвати извршење уговора, стечајни управник мора да узме у обзир све економске ефекте своје одлуке. На следећем примеру биће приказан примерен начин доношења одлуке од стране стечајног управника. Стечајни дужник и друга уговорна страна су закључили уговор о продаји сировина по цени од 50.000 динара. У моменту отварања стечајног поступка стечајни дужник (купац) није платио купопродајну цену, а друга уговорна страна није испоручила сировине. Претпоставимо да је цена сировина на тржишту пала на 45.000 динара. Како ће у овој ситуацији размишљати стечајни управник? Прихватањем извршења уговора стечајна маса ће изгубити 5.000 динара,

61 Слично види: Harald Kroth, *нав. дело*, стр. 536.

62 Види: Michael T. Andrew, *нав. чланак*, стр. 895.

јер ће купопродајна цена бити плаћена у целости, иако је она виша од тржишне. Ако стечајни управник оптира за одбијање извршења, друга уговорна страна ће пријавити захтев за накнаду штете у износу од 5.000 динара као необезбеђено потраживање. При претпоставци да стечајна квота износи 10%, стечајни управник ће другој уговорној страни исплатити свега 500 динара (10% од 5.000 динара). На овај начин се види да је, у случају неприхваташа уговора, вредност динара ван стечаја (висина захтева за накнаду штете) нижа од вредности динара у стечају (један динар ван стечаја вреди 10 пари у стечају). На основу ове анализе стечајни управник ће бити у обавези да не прихвати извршење уговора, јер је та солуција повољнија за стечајну масу (боље је платити 500 динара него 5.000 динара).⁶³

Корисност за стечајну масу треба тумачити у ширем значењу. Наме, стечајни управник није обавезан да прихвати извршење сваког двостранообавезног уговора који је користан за стечајну масу.⁶⁴ Штавише, он је дужан да не прихвати извршење профитабилног уговора ако може да другим радњама оствари већу добит. Чињеница да ће накнада штете која се дугује другој уговорној страни због неизвршења бити исплаћена само у одређеном проценту (до висине стечајне квоте) чини ову опцију реалном и потенцијално често коришћеном стратегијом стечајног управника.⁶⁵ Такође, стечајни управник ће водити рачуна и о томе колики је део уговора извршен пре отварања стечајног поступка, како би прецизно утврдио обавезе стечајне масе након прихваташа извршења уговора, односно права која би постала њен саставни део извршењем обавезе сауварача.⁶⁶ На крају, мора се обратити пажња и на околност да ли стечајни дужник уопште може да испуни обавезу из уговора.⁶⁷

63 Слично види: Jay Lawrence Westbrook, *нав. чланак*, стр. 253-255.

64 Примера ради, стечајни дужник је пре отварања стечајног поступка закључио уговор о куповини машине за 200.000 динара, при чему је њена тржишна вредност у међувремену скочила на 250.000 динара. Стекајни управник би могао да не прихвати извршење овог уговора ако намерава да прекине производњу којој машина служи, осим у случају да ту машину може повољно да прода. Види: Ulrich Föerste, *нав. дело*, стр. 118.

65 Види: Charles J. Tabb, *нав. дело*, стр. 587.

66 Види: Ulrich Föerste, *нав. дело*, стр. 118.

67 Види: Дејан Костовски, *Закон за стечај (Правилници, професионални стандарди, Етички кодекс на стечајни управници)* – коментар, USAID, Скопје, 2007, стр. 476.

Приказано становиште је владајуће у америчкој стечајној пракси, а познатије је под називом стандард (тест) пословне одлуке (енг. „*business judgment*“ *standard*).⁶⁸ Слично правилу пословне процене у компанијском праву, стандард пословне одлуке штити стечајне управнике, осим у случајевима када су они поступали насавесно или су злоупотребили своју дискрециону оцену.⁶⁹ Он је мање захтеван од стандарда штетности за стечајну масу. Међутим, основни недостатак теста пословне одлуке се састоји у недовољно јасном домену његове примене.⁷⁰

2) Стандард штетности за стечајну масу

Према мањинском становишту у америчкој стечајној пракси, стечајни управник може одустати од извршења уговора само ако је он штетан за стечајну масу, тако да би његово даље извршавање проузроковало стварне губитке за необезбеђене повериоце.⁷¹ У пракси је овај стандард познат као тест штетности или оптерећења (енг. „*burdensome standard*“). Примена стандарда штетности за стечајну масу не дозвољава одбијање извршења уговора само на основу чињенице да се на тржишту могу закључити уговори под повољнијим условима или да постоје профитабилнији или адекватнији начини инвестирања средстава из стечајне масе.⁷²

Примена теста штетности се може приказати на следећем примеру:⁷³ дужник је пре отварања стечајног поступка закључио са друштвом А уговор о куповини сировина у вредности од 10 милиона динара. Тржишна вредност уговорене количине сировина износи 11 милиона динара. Стечајном управнику исте сировине нуди друштво Б по цени од 8 милиона динара. Примена теста штетности онемогућава стечајног управника да у овом случају одбије извршење уговора закљученог са друштвом А, јер је реч о уговору који је користан за стечајну масу (цена је за милион низа од тржишне), без обзира на то што би закључивањем уговора са

68 Види: Michael T. Andrew, *нав. чланак*, стр. 896; David G. Epstein, Steve H. Nickles, James J. White, *нав. дело*, стр. 244; Charles J. Tabb, *нав. дело*, стр. 588.

69 Види: Charles J. Tabb, *нав. дело*, стр. 588.

70 Види: David G. Epstein, Steve H. Nickles, James J. White, *нав. дело*, стр. 244.

71 Види: Jesse M. Fried, „*Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy*”, *Duke Law Review*, бр. 46/1996, стр. 540; Charles J. Tabb, *нав. дело*, стр. 587.

72 Види: Michael T. Andrew, *нав. чланак*, стр. 897.

73 Упореди: Jesse M. Fried, *нав. чланак*, стр. 541.

друштвом Б стечајна маса профитирала (цена је три милиона нижа од тржишне, а два од уговорене).

Примену теста штетности за стечајну масе не треба прихватити, већ стечајном управнику треба дати већу могућност да одлуке доноси као добар привредник. Само се на тај начин могу на најбољи начин заштитити интереси стечајних поверилаца у целини.⁷⁴

3) Узимање у обзир интереса друге уговорне стране

Има схватања по којима стечајни управник треба приликом доношења одлуке о двостранообавезном уговору у стечају да води рачуна и о интересима друге уговорне стране.⁷⁵ Одлука о вршењу права избора се посматра као средство за балансирање интереса уговорних страна (енг. „balancing approach“, „balancing test“ doctrine). Према овом схватању, стечајни управник треба да донесе одлуку о одбијању извршења уговора, ако би се тиме нанела штета другој уговорној страни, која би била несразмерна у поређењу са користима стечајне масе.⁷⁶

Када се вршење права избора схвати као одлука стечајног управника да инвестира у уговор стечајног дужника, јасно је да интереси друге уговорне стране не смеју играти никакву улогу. Разлог је једноставан: узимањем у обзир интереса друге уговорне стране, она се ставља у знатно повољнији положај у односу на друге стечајне повериоце, и то само због чињенице да је у питању поверилац неизвршеног двостранообавезног уговора.⁷⁷ Зашто би један стечајни поверилац који није извршио своју уговорну обавезу имао више права од стечајног повериоца који је то учинио или који није поверилац из двостранообавезних уговора? У значајном броју случајева би узимање у обзир интереса друге уговорне стране значило неоправдано привилеговање одређеног повериоца. а да

74 У Србији је стечајни управник дужан да се као добар привредник у циљу заштите поверилаца стара о завршетку започетих, а незавршених послова стечајног дужника. Види: Закон о стечају, чл. 17(1)(8).

75 Види: Morris Shanker, „The Treatment of Executory Contracts and Leases in the 1978 Bankruptcy Code”, *Practical Lawyer*, бр. 25/1979, стр. 21.

76 Види: Michael T. Andrew, *нав. чланак*, стр. 898; Jesse M. Fried, *нав. чланак*, стр. 542.

77 Види: David G. Epstein, Steve H. Nickles, James J. White, *нав. дело*, стр. 245; Michael T. Andrew, *нав. чланак*, стр. 898-899.

се при том не води на сличан начин рачуна и о интересима других поверилаца, који такође у конкретном случају могу бити угрожени.

4. ПРОЦЕСНА ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА НА ИЗБОР

Процесна ограничења права на избор стечајног управника се превасходно односе на начин доношења и саопштавања одлуке о избору, а у неким законодавствима и на обавезу добијања судског одобрења.

1) Одлука о избору

Одлука о прихватању или одбијању извршења уговора представља једнострану изјаву воље стечајног управника.⁷⁸ Ретка су законодавства која прописују форму у којој се доноси одлука о избору.⁷⁹ У сваком случају она не мора да одговара форми основног правног посла,⁸⁰ чак ни онда када је одређена форма предвиђена као услов пуноважности за закључење, односно измену уговора.⁸¹ Као и свака друга изјава воље, одлука о избору мора бити извршена активним понашањем стечајног управника, а оно обухвата два начина изјављивања воље: непосредно (изречно) и посредно (конклudentно, прећутно).⁸² Изјаву воље конклudentном радњом може дати само стечајни управник, а не и друга лица која су запослена или на други начин ангажована у стечајном поступку.⁸³ У пракси се могу јавити бројне спорне ситуације када неће бити у довольној мери јасно да ли је стечајни управник конклudentном радом изјавио вољу да прихвати или одбије извршење уговора. Да би се неки поступак или пропуштање стечајног управника могао протумачити као конклudentна радња, по-

78 Види: Harald Kroth, *нав. дело*, стр. 536; Walter Zimmermann, *нав. дело*, стр. 73.

79 Енглеско право је у том погледу изузетак. Види: Ian F. Fletcher, *The Law of Insolvency*, Sweet & Maxwell, London, 1996, стр. 235.

80 Види: Михајло Дика, *нав. дело*, стр. 71.

81 Види: Стеван Шогоров, *нав. чланак*, стр. 192.

82 Види: ЗОО, чл. 28(1) у вези са чл. 25(3); Михајло Констатиновић, *Облигационо право (према белешкама са предавања професора Др. М. Констатиновића)*, Савез студената Правног факултета, Београд, 1958, стр. 34-35; Слободан Перовић, *Облигационо право – књига прва*, седмо издање, Службени лист СФРЈ, Београд, 1990, стр. 257; Јаков Радишић, *Облигационо право – оптти део*, шесто издање, Номос, Београд, 2000, стр. 88; Миодраг Орилић, *Закључење уговора*, Институт за упоредно право, Београд, 1993, стр. 324-325.

83 Види: Harald Kroth, *нав. дело*, стр. 536.

требно је да се на основу ње, с обзиром на све околности у којима ју је предузео, „са сигурношћу може закључити о постојању његове волje“.⁸⁴ Примера ради, настављање извршавања уговорних обавеза од стране стечајног управника након отварања стечајног поступка,⁸⁵ или упућивање захтева другој уговорној страни да изврши своје уговорне обавезе,⁸⁶ могу се сматрати оптирањем за прихваташа испуњења уговора. Немачка пракса посебну пажњу поклања питању тумачења различитих врста употребе предмета испуњења од стране стечајног управника (на пример, прерада, препродаја, и сл.).⁸⁷ Начелно, прихват испуњења стечајног дужника не мора да значи и прећутну изјаву волје у правцу оптирања за прихваташа испуњења уговора. Пасивно понашање (ћутање) стечајног управника, као „стање апсолутне уздржаности једног лица од предузимања било каквих аката којима се волја изражава“,⁸⁸ може бити само основ за примену законске претпоставке о вршењу права на избор.

Правне последице извршеног избора наступају у моменту када друга уговорна страна прими изјаву стечајног управника о прихваташа или неприхваташа испуњења уговора.⁸⁹ Реч је о примени опште теорије пријема, као доминантног схватања у погледу временског дејства изјаве волје.⁹⁰ Препоручљиво је да се у стечајно законодавство уведе обавеза обавештавања друге уговорне стране о учињеном избору у одређеном року. Ово је од посебног значаја у ситуацији када стечајни управник оптира за оно право које је супротно законској претпоставци. Примена ради, закон претпоставља прихваташа испуњења уговора, а стечајни управник оптира за неприхваташа испуњења. У том случају би истеком законског рока необавештавање друге уговорне стране о неприхваташа активирало претпоставку прихваташа. Због тога се чини оправданим да се у законски текст унесе одредба по којој је стечајни управник у обавези да у кратком

84 Миодраг Орлић, *нав. дело*, стр. 325.

85 Види: Walter Zimmermann, *нав. дело*, стр. 73.

86 Види: Михајло Дика, *нав. дело*, стр. 71.

87 Наведено према: Михајло Дика, *нав. дело*, стр. 71.

88 Слободан Перовић, *нав. дело*, стр. 258.

89 Види: ЗОО, чл. 39(1) у вези са чл. 25(3); Harald Kroth, *нав. дело*, стр. 536; Walter Zimmermann, *нав. дело*, стр. 73; Зоран Параћ, *нав. чланак*, стр. 80.

90 Види: Јаков Радишић, *нав. дело*, стр. 102.

року (на пример, три дана) обавести другу уговорну страну о неприхватању извршења уговора.⁹¹

У складу са општим правилима облигационог права, стечајни управник може опозвати своју одлуку до наступања правних последица извршеног избора.⁹² Према томе, после пријема изјаве воље од стране сауговарача, опозив је правно немогућ.⁹³ Стечајни управник би тада једино могао да поништава своју одлуку због мана воље.⁹⁴ Поништај не би био дозвољен ако је стечајни управник свесно оптирао за неко од понуђених права, а да при том није поседовао све релевантне информације за доношење одлуке.⁹⁵

2) Судско одобрење⁹⁶

Уобичајено је законско решење по коме је стечајни управник овлашћен да одлучује о прихватању извршења двостранообавезног уговора стечајног дужника. Међутим, законодавства се разликују у погледу одговора на питање да ли се поред тога, за пуноважност одлуке стечајног управника захтева и одобрење од стране стечајног суда.⁹⁷ Реч је о једном од најзначајнијих ограничења права на избор стечајних управника. Одобрење стечајног суда подразумева преиспитивање одлуке стечајног управника о сваком појединачном двостранообавезном уговору. Суд ће одобрити прихватање, односно неприхватање извршења уговора ако утврди да су поштована сва материјална ограничења права избора, тј. да је одлука у најбољем интересу стечајне масе. Судском контролом рада стечајног управника се на најефикаснији начин штите интереси стечајних поверилаца.

91 Ако закон уводи претпоставку одустанка од извршења, како то чини већина упоредних законодавстава, онда ову обавезу треба везати за одлуку о прихватању извршења уговора.

92 Види: ЗОО, чл. 39(3) у вези са чл. 25(3).

93 Види: Младен Драшкић, у: Слободан Перовић (уредник), *Коментар Закона о облигационим односима – I књига*, Савремена администрација, Београд, 1995, стр. 94.

94 Види: ЗОО, чл. 60-66; Harald Kroth, *нав. дело*, стр. 536; Walter Zimmermann, *нав. дело*, стр. 73; Фрања Горшић, *нав. дело*, стр. 113; Стеван Шогоров, *нав. чланак*, стр. 192.

95 Наведено према: Михајло Дика, *нав. дело*, стр. 71.

96 Зависно од угла посматрања, судско одобрење се може посматрати као материјално и као процесно ограничење овлашћења стечајног управника.

97 Види: UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law*, стр. 121.

Судско одобрење се данас примењује у малом броју држава. САД у том погледу представљају изузетак.⁹⁸ У системима у којима постоји, судско одобрење није обавезно у два случаја. Прво, пропуштање стечајног управника да донесе одлуку у прописаном општем или посебном року води примени законске претпоставке, а како је реч о необоривној пресумпцији, судско одобрење постаје излишно.⁹⁹ Друго, ако се пође од тезе да су права из двостранообавезних уговора саставни део стечајне масе онда има смисла да суд даје одобрење само на одустанак стечајног управника, а у случају да права из уговора нису део стечајне масе суд би требало да даје одобрење само на прихваташа његовог извршења.

У новије време се све ређе захтева одобрење од стране суда као услов за пуноважност одлуке стечајног управника. Као примери земаља које су укинуле ово ограничење могу се навести Енглеска,¹⁰⁰ Немачка, Хрватска, Македонија, Република Српска и Црна Гора. Србија традиционално није захтевала одобрење суда као услов пуноважности одлуке стечајног управника о вршењу права на избор.¹⁰¹ Једино Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији није поштовао овај принцип, јер је прописивао могућност стечајног управника да одустане од уговора само уз сагласност стечајног судије.¹⁰² Законом о стечајном поступку је укинута контролна улога стечајног судије, чиме се Србија сврстала у данас преовлађујући систем. Међутим, не треба изгубити из вида ни могућност да се у одређеном случају одлука о двостранообавезном уговору третира као радња од изузетног значаја, што повлачи са собом обавезу обавештавања стечајног судије и добијања сагласности одбора поверилаца.¹⁰³

98 Види: амерички Стечајни законик, § 365(a).

99 Види: Charles J. Tabb, *нав. дело*, стр. 585.

100 О разлозима за укидање овог ограничења у Енглеској види: Ian F. Fletcher, *нав. дело*, стр. 237.

101 Види: Стечајни закон, § 21; ЗОСПОУР, чл. 195.

102 Види: ЗППСЛ, чл. 108(1).

103 Види: Закон о стечају, чл. 18(3).

5. ЗАКЉУЧАК

И поред чињенице да стечајни управници имају велику слободу у погледу избора да ли да прихвате или одбију извршење двостранообавезног уговора у стечају, овај рад је указао на бројна ограничења која су се развила у стечајном законодавству и пракси. Мотив за увођење ограничења треба тражити у неопходности заштите сауговарача, као слабије уговорне стране у стечајном поступку, али и заштите свих осталих стечајних поверилаца.

Сва ограничења су подељена у три групе: временска – која се односе на рокове у којима је стечајни управник обавезан да се изјасни о двостранообавезним уговорима и на последице њиховог пропуштања, материјална – која се тичу суштинских (економских) критеријума које стечајни управник мора да поштује приликом вршења права на избор, и процесна – која се везују за одређене обавезе које терете стечајног управника у погледу начина доношења и саопштавања одлуке. Анализа је показала бројне недостатке српске позитивноправне регулативе ограничења овлашћења стечајног управника у вези са двостранообавезним уговорима у стечају, од којих се као најзначајнији издвајају следећи:

- непостојање општег рока за изјашњавање стечајног управника;
- правнотехничке непрецизности у погледу изјашњавања стечајног управника на позив друге уговорне стране;
- непостојање законске претпоставке прихватања или одбијања извршења уговора протеком рока за изјашњавање;
- непрепознавање потребе за увођењем обавезе стечајног управника да обавести другу уговорну страну о својој одлуци, ван ситуације када је изричito позван да то учини у погледу одређеног уговора; и
- непостојање законског стандарда корисности за стечајну масу, којим би стечајни управник требало да се руководи приликом доношења одлука о двостранообавезним уговорима у стечају.

Већина поменутих правних празнина и законских недоследности се могу попунити и отклонити одговарајућим ставовима судске праксе. Овај рад настоји да помогне у идентификовању основних проблема у контексту ограничења овлашћења стечајног управника у вези са двостранообавезним уговорима у стечају, као и да понуди адекватне начине њиховог превазилажења.