



UNIVERZITET U NOVOM SADU
PRAVNI FAKULTET
DOKTORSKE STUDIJE - PRIVATNO PRAVO

UGOVOR O ZAKUPU POSLOVNIH ZGRADA I PROSTORIJA

DOKTORSKA DISERTACIJA

Mentor
Prof. dr Bojan Pajtić

Kandidat
Mast. prav. Jovana Pušac

Novi Sad, 2016. godine

Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet

KLJUČNA DOKUMENTACIJSKA INFORMACIJA

Redni broj: RBR	
Identifikacioni broj: IBR	
Tip dokumentacije: TD	Monografska dokumentacija
Tip zapisa: TZ	Tekstualni štampani materijal
Vrsta rada (dipl., mag., dokt.): VR	Doktorska disertacija
Ime i prezime autora: AU	Mast. prav. Jovana Pušac
Mentor (titula, ime, prezime, zvanje): MN	dr Bojan Pajtić, vanredni profesor Pravnog fakulteta u Novom Sadu
Naslov rada: NR	Ugovor o zakupu poslovnih zgrada i prostorija
Jezik publikacije: JP	srpski
Jezik izvoda: JI	srp. / eng.
Zemlja publikovanja: ZP	Republika Srbija
Uže geografsko područje: UGP	Vojvodina
Godina: GO	2016
Izdavač: IZ	autorski reprint
Mesto i adresa: MA	Pravni fakultet u Novom Sadu, Trg Dositeja Obradovića 1, Novi Sad

Fizički opis rada: FO	7 poglavlja, 320 stranice, 1435 referenci, slika, grafikona i priloga nema
Naučna oblast: NO	Građanskopravna
Naučna disciplina: ND	Obligaciono pravo
Predmetna odrednica, ključne reči: PO	ugovor, zakup, poslovne zgrade, poslovne prostorije
UDK	
Čuva se: ČU	Bibiloteka Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Trg Dositeja Obradovića broj 1
Važna napomena: VN	Nema
Izvod: IZ	Predmet istraživanja je ugovor o zakupu poslovnih zgrada i prostorija u savremenim pravnim sistemima Republike Srpske i Republike Srbije, kao i u ostalim uporednopravnim porecima
Datum prihvatanja teme od strane Senata: DP	14. maja 2015. godine
Datum odbrane: DO	
Članovi komisije: (ime i prezime / titula / zvanje / naziv organizacije / status) KO	predsednik: dr Danica Popov, redovni profesor Pravnog fakulteta u Novom Sadu član: dr Bojan Pajtić, vanredni profesor Pravnog fakulteta u Novom Sadu član: dr Marko Đurđević, vanredni profesor Pravnog fakulteta u Beogradu član: dr Atila Dudaš, docent Pravnog fakulteta u Novom Sadu

University of Novi Sad
Faculty of Law

KEY WORD DOCUMENTATION

Accession number: ANO	
Identification number: INO	
Document type: DT	Monograph documentation
Type of record: TR	Textual printed material
Contents code: CC	doctoral thesis
Author: AU	LL.M. Jovana Pušac
Mentor: MN	Bojan Pajtić, Ph.D., Associate Professor at the Faculty of Law of the University of Novi Sad
Title: TI	Lease Contract of Commercial Buildings and Premises
Language of text: LT	Serbian
Language of abstract: LA	eng. / srp.
Country of publication: CP	Republic of Serbia
Locality of publication: LP	Vojvodina
Publication year: PY	2016
Publisher: PU	author's reprint
Publication place: PP	Faculty of Law of the University of Novi Sad, Trg Dositeja Obradovića N° 1, Novi Sa

Physical description: PD	7 chapters, 320 pages, 1435 references no pictures, charts and appendices
Scientific field SF	Civil Law
Scientific discipline SD	Law of Obligations (Contract Law)
Subject, Key words SKW	contract, lease, commercial buildings, commercial premises
UC	
Holding data: HD	Library of the Faculty of Law, University of Novi Sad, Trg Dositeja Obradovica N° 1, Novi Sad
Note: N	None
Abstract: AB	The subject matter of the doctoral thesis is the lease contract of commercial buildings and premises in the modern legal systems of the Republic of Srpska and the Republic of Serbia, as well as the other comparative judicial orders
Accepted on Senate on: AS	14 th May, 2015
Defended: DE	
Thesis Defend Board: DB	<p>president: Danica Popov, Ph.D., Full Professor at the Faculty of Law of the University of Novi Sad</p> <p>member: Bojan Pajtić, Ph.D., Associate Professor at the Faculty of Law of the University of Novi Sad</p> <p>member: Marko Đurđević, Ph.D., Associate Professor at the Faculty of Law of the University of Belgrade</p> <p>member: Atila Dudaš, Ph.D., Assistant Professor at the Faculty of Law of the University of Novi Sad</p>

SADRŽAJ

UVOD	1
------------	---

Prvo poglavlje

1. POJAM I ISTORIJSKI RAZVOJ UGOVORA O ZAKUPU	2
1.1. Rimsko pravo	2
1.2. Srednjovekovno pravo	5
1.3. Savremeno pravo	6
2. POJAM I RAZVOJ UGOVORA O ZAKUPU POSLOVNIH ZGRADA I PROSTORIJA KAO POSEBNE VRSTE ZAKUPA	9
2.1. Pojam ugovora o zakupu poslovnih zgrada i prostorija	9
2.2. Razvoj ugovora o zakupu poslovnih prostorija	9
2.3. Pozitivnopravno uređenje zakupa poslovnih prostorija u pravnim sistemima Republike Srpske i Republike Srbije	14
2.4. Subjekti ugovora o zakupu poslovnih prostorija	19
2.4.1. <i>Pravni status zakupodavca</i>	20
2.4.2. <i>Pravni status zakupca</i>	25

Drugo poglavlje

3. PRAVNE OSOBINE UGOVORA O ZAKUPU POSLOVNIH PROSTORIJA	28
3.1. Imenovan ugovor	28
3.2. Formalan ugovor	29
3.3. Dvostrano obavezan i teretan ugovor	33
3.4. Ugovor sa trajnim prestacijama	34
3.5. Ugovor koji se zaključuje bez obzira na svojstva ličnosti	34
4. PRAVNA PRIRODA UGOVORA O ZAKUPU POSLOVNIH PROSTORIJA	35
4.1. Ugovor o zakupu poslovnih prostorija – građanskopravni ili privrednopravni ugovor?	35
4.2. Ugovor o zakupu poslovnih prostorija – ugovor obligacionopravne ili stvarnopravne prirode?	39
5. UGOVORI SRODNI UGOVORU O ZAKUPU POSLOVNIH PROSTORIJA	53

5.1. Ugovor o zakupu poslovnih prostorija i ugovor o prodaji poslovnih prostorija....	53
5.2. Ugovor o zakupu poslovnih prostorija i ugovor o posluži poslovnih prostorija....	55
5.3. Ugovor o zakupu poslovnih prostorija i ugovor o lizingu poslovnih prostorija	58
5.4. Ugovor o zakupu poslovnih prostorija i turistički ugovori (alotman, zakup ugostiteljskog objekta)	61

Treće poglavlje

6. NASTANAK UGOVORA O ZAKUPU POSLOVNIH PROSTORIJA	64
6.1. Uslovi za nastanak ugovora o zakupu poslovnih prostorija.....	64
6.1.1. Bitni elementi ugovora o zakupu poslovnih prostorija	66
6.1.1.1. Poslovne zgrade i poslovne prostorije kao predmet zakupa.....	68
6.1.1.2. Zakupnina kao naknada za zakup poslovnih prostorija.....	75
6.1.2. Ostali specifični elementi ugovora o zakupu poslovnih prostorija	80
6.1.2.1. Pravo prečeg zakupa poslovnih prostorija	81
6.1.2.2. Pravo preče kupovine poslovnih prostorija.....	85
6.1.3. Forma ugovora o zakupu poslovnih prostorija.....	89
6.2. Zaključenje ugovora o zakupu poslovnih prostorija u režimu javne svojine.....	91
6.2.1. Zakup poslovnih prostorija u režimu javne svojine u Republici Srpskoj ..	92
6.2.1.1. Javnopravni subjekti u statusu zakupodavca	92
6.2.1.2. Javnopravni subjekti u statusu zakupca.....	96
6.2.2. Zakup poslovnih prostorija u režimu javne svojine u Republici Srbiji.....	98
6.2.2.1. Javnopravni subjekti u statusu zakupodavca	100
6.2.2.2. Javnopravni subjekti u statusu zakupca.....	107
6.3. Sukob prava sukcesivnih zakupaca istih poslovnih prostorija.....	110
6.4. Ništavi sporazumi povodom zasnivanja zakupa poslovnih prostorija	118

Četvrto poglavlje

7. PRAVNA DEJSTVA UGOVORA O ZAKUPU POSLOVNIH PROSTORIJA ...	120
7.1. O pravnim dejstvima obligacionih ugovora uopšte	120
7.2. Napomena o dvema fazama zakupnog odnosa	123
7.3. Obaveze zakupodavca.....	126
7.3.1. Obaveza predaje poslovnih prostorija.....	127
7.3.2. Obaveza trpljenja zakupčevog prava korišćenja (zabrana vršenja izmena na poslovnim prostorijama).....	133

7.3.3.	Obaveza održavanja poslovnih prostorija	140
7.3.4.	Obaveza zaštite zakupca u slučaju pravnih i fizičkih nedostataka.....	150
7.4.	Obaveze zakupca.....	156
7.4.1.	Obaveza čuvanja poslovnih prostorija i korišćenja u ugovorene svrhe ...	156
7.4.1.1.	<i>Zabrana vršenja prepravki poslovnih prostorija.....</i>	160
7.4.1.1.1.	<i>Prepravke poslovnih prostorija izvršene uz saglasnost zakupodavca.....</i>	160
7.4.1.1.2.	<i>Prepravke poslovnih prostorija izvršene bez saglasnosti zakupodavca.....</i>	168
7.4.2.	Obaveza plaćanja zakupnine	174
7.4.3.	Obaveza pridržavanja zabrane zasnivanja podzakupa	184
7.4.4.	Obaveza vraćanja (predaje) poslovnih prostorija.....	190
8.	PRAVO RETENCIJE IZ UGOVORA O ZAKUPU POSLOVNIH PROSTORIJA	194
8.1.	O pravu retencije uopšte	194
8.2.	Zakupodavčevo pravo retencije	198
8.3.	Zakupčevo pravo retencije	199
9.	DRŽAVINA PO OSNOVU UGOVORA O ZAKUPU POSLOVNIH PROSTORIJA	202
9.1.	O državini (posedu) uopšte	202
9.2.	O državini zakupodavca i njenoj sudskoj zaštiti.....	208
9.3.	O državini zakupca i njenoj sudskoj zaštiti.....	210
9.4.	Pravo na samopomoć u zaštiti državine zakupca i državine zakupodavca	212
10.	SUPROTSTAVLJANJE ZAKUPČEVOG PRAVA PRIBAVIOCU I OSTALIM TREĆIM LICIMA	217
10.1.	Suprotstavljanje zakupčevog prava pribaviocu	217
10.1.1.	<i>Suprotstavljanje zakupčevog prava pribaviocu u slučaju otuđenja poslovnih prostorija pre predaje zakupcu.....</i>	218
10.1.2.	<i>Suprotstavljanje zakupčevog prava pribaviocu u slučaju otuđenja poslovnih prostorija posle predaje zakupcu</i>	220
10.2.	Suprotstavljanje zakupčevog prava ostalim trećim licima.....	228
10.2.1.	<i>Suprotstavljanje zakupčevog prava u izvršnom postupku.....</i>	228
10.2.2.	<i>Suprotstavljanje zakupčevog prava u stečajnom postupku.....</i>	231

Peto poglavlje

11. PRESTANAK UGOVORA O ZAKUPU POSLOVNIH PROSTORIJA.....	241
11.1. Uvodne napomene	241
11.2. Prestanak zakupa istekom ugovorenog vremena	243
<i>11.2.1. Prećutno obnavljanje zakupa (tacita reconductio).....</i>	<i>245</i>
11.3. Prestanak neuročenog zakupa na osnovu otkaza	248
11.4. Prestanak zakupa na osnovu odustanka u Republici Srpskoj, odnosno otkaza u Republici Srbiji	262
11.5. Prestanak zakupa raskidom zbog promenjenih okolnosti	270
11.6. Prestanak zakupa na osnovu sporazuma	273
11.7. Prestanak zakupa smrću, odnosno statusnim promenama ugovornih strana	275
<i>11.7.1. Singularni sukcesori subjekata iz ugovora o zakupu poslovnih prostorija.....</i>	<i>279</i>
<i>11.7.2. Obim odgovornosti pravnog sledbenika za dugove zakupca, odnosno zakupodavca kao svog prethodnika.....</i>	<i>283</i>
11.8. Prestanak zakupa propašću poslovnih zgrada ili prostorija usled više sile.....	284
11.9. Ostali vidovi prestanka zakupa poslovnih prostorija (eksproprijacija, opasna svojstva poslovnih prostorija).....	287

Šesto poglavlje

12. NADLEŽNOST SUDOVA U SPOROVIMA IZ ZAKUPA POSLOVNIH PROSTORIJA	289
12.1. Stvarna nadležnost	289
12.2. Isključiva mesna nadležnost	296
13. ZAKUP POSLOVNIH PROSTORIJA SA ASPEKTA RESTITUCIJE NACIONALIZOVANE IMOVINE	298

Sedmo poglavlje

ZAKLJUČAK	301
LITERATURA	302

Sažetak

Savremeno društvo počiva na principima tržišne ekonomije koju, u pravilu, prati ubrzan proces proizvodnje i prometa, te jačanje ekonomske samostalnosti privrednih subjekata. Otuda je i razumljiva potreba ovih subjekata da svoje privredne ciljeve ostvaruju na što efikasniji i ekonomičniji način. Jedan od njih je i pribavljanje upotrebne vrednosti određenog dobra putem zakupa, pri čemu se, kao najrasprostranjeniji pravno - ekonomski oblik zakupa, javlja zakup poslovnih zgrada i prostorija. Ovaj obligacioni odnos odlikuje niz specifičnih elemenata što ga, spram zakupa u opštem smislu, čini odnosom *differentia specifica*. Upravo ta posebna obeležja ugovora o zakupu poslovnih zgrada i prostorija, posmatrana kroz etape njegovog rađanja, stvaranja prava i obaveza njegovih učesnika i, najзад, specificitet njegovog gašenja, čine okosnicu ovog istraživanja.

Istraživanje obuhvata sedam tematskih celina, pri čemu rezultati uporednopravne analize ovog instituta u evrokontinentalnim pravnim sistemima (svim državama bivše Jugoslavije, Ruskoj Federaciji, Švajcarskoj, Austriji, Nemačkoj, Francuskoj i Italiji), te u anglosaksonskom pravnom krugu (Velikoj Britaniji i Sjedinjenim Američkim Državama) prožimaju celokupnu materiju disertacije.

Pružanje naučno utemeljenih i aktuelnom sudskom praksom potkrepljenih argumenata za novo i moderno normativno uređenje zakupa poslovnih prostorija u pravnim sistemima Republike Srpske i Republike Srbije, po uzoru na savremene tendencije u uporednom pravu, predstavlja osnovni motiv istraživanja. U istom mah, svrha ovog naučnog poduhvata iscrpljuje se i u težnji da se potencijalnim subjektima ugovora o zakupu poslovnih zgrada i prostorija pruži mogućnost za preciznim utanačenjem ugovornih volja (pravnih i ekonomskih interesa) kako bi se predupredili sudski sporovi ili makar doprinelo bržem i efikasnijem rešavanju istih, te kako bi se strane motivisale za poštovanje svoje ugovorne discipline.

Abstract

Modern society is based on the principles of market economy, which, as a rule, follows an accelerated process of production and trade, and strengthening the economic independence of economic entities. Hence there is a clean need these entities to achieve their business objectives in the most efficient and economical way. One of them is the acquiring use value for certain goods through lease, in which, as the most widely used legal - economic forms of lease, appears lease of commercial buildings and premises. This contractual relationship is characterized by a set of specific elements of it, towards the basic type of lease, seems relations *differentia specifica*. Just these special characteristics of the lease contract of commercial buildings and premises, seen through the stages of its genesis, the creation of rights and obligations of its participants, and finally, through the specificity of its termination, are the backbone of this research.

Research includes seven thematic parts, whereby the results of the comparative analysis of this institute in the continental law systems (all countries of former Yugoslavia, the Russian Federation, Switzerland, Austria, Germany, France and Italy) and in common law jurisdictions (the UK and the United States) permeate the entire matter of the dissertation.

Providing scientifically justified, a current jurisprudence substantiated arguments for a new and modern normative regulation of a lease of business premises in the legal systems of the Republic of Srpska and Republic of Serbia, modeled on contemporary trends in comparative law, is the basic motive of the research. At the same time, the purpose of this scientific project consists in striving to provide to potential subjects of the lease contract of commercial buildings an opportunity for precise contractual stipulations about legal and economic interests in order to prevent litigation, or at least contribute to a faster and more efficient resolution of the same, and to motivate the parties to respect their contractual discipline.

Fata viam invenient.

P. Vergilius Maro, Aeneidos, X, 113.

Uvod

Potrebe života i prometa još su u najranijim vremenima dovele do zasnivanja takvih pravnih odnosa u pogledu privrednih dobara, pri kojima koristi od izvesnih stvari ili od izvesnih vrednosti uživaju lica koja nisu vlasnici dotičnih dobara. Ovakvim stvaranjem mogućnosti da se neko koristi jednim ekonomskim dobrom iako nije njegov sopstvenik, olakšan je život, a opšti, socijalni i privredni odnosi učinjeni gipkijim i snošljivijim. Opšti izraz za ugovore ove vrste bio je zakup, a govorilo se i o privremenoj kupovini, jer su u prvobitno vreme ovakvi ugovori tretirani po analogiji ugovora o kupovini-prodaji. I, tako je u pravni promet ušla i upotreba (zakup) stvari, pored svojine stvari.¹

Ugovor o zakupu poslovnih zgrada i prostorija u osnovi je klasičan obligacioni kontrakt nastao evolucijom pravila osnovnog ugovora o zakupu i prilagođavanjem opštih pravila osobenom predmetu ovog kontrakta. Posmatrano sa istorijskog aspekta, činjenica je da su posve drugačiji faktori uticali na njegovo izdvajanje iz korpusa opštih pravila zakupa, što je i razumljivo ako se ima u vidu tadašnje socijalističko društveno - ekonomsko uređenje u kojem je društvena svojina grubo favorizovana na račun privatne. No, u modernim pravnim sistemima, koji počivaju na principu ravnopravnosti svih oblika svojine i uvažavanju tržišta, potreba za posebnim normiranjem zakupa poslovnih zgrada i prostorija motivisana je izuzetnim značajem koji predmet ovog ugovora ima za razvoj privrednog sektora svake tržišno orijentisane zemlje. Naime, osnovna obeležja savremenih tržišnih sistema su ekonomski procesi u kojima osnovne razvojne komponente predstavljaju proizvodnja, razmena, raspodela i potrošnja. Proizvodnja, promet i distribucija roba i usluga odvija se u okviru poslovnog prostora koji se za ove potrebe posebno proizvodi i eksploatiše. Iako poslovni prostor ima široko značenje i uglavnom služi za smeštaj proizvodnih i prometnih procesa, ipak je, sa stanovišta zakupa, najinteresantniji onaj prostor koji je namenjen za obavljanje brojnih prometnih funkcija u tercijarnom sektoru privrede. Sa stanovišta razvoja jedinica lokalne samouprave, poslovni prostor predstavlja najvažniju nepokretnost, odnosno najznačajniji izvor kapitalizacije imovine.² Reč je, dakle, o kapitalu izuzetne finansijske vrednosti čiju je eksploataciju neophodno posebno urediti modernim regulama u skladu sa potrebama privrednog ambijenta Republike Srpske i Republike Srbije.

Stoga se evolucija opštih pravila ugovora o zakupu čini kao logičan sled društvenih zbivanja u privrednom razvoju savremenih zemalja i kao izraz nužnosti da se opšta pitanja prilagode posebnim, kao i da se ona posebna, u pravnim prazninama, dopunjuju opštim. Jer, „poznato je, da ukoliko je neki pojam opštiji, utoliko je njegova preciznost manja, a mogućnosti različitog teorijskog objašnjenja veće. Jednom rečju, potvrđuje se ona narodna izreka: »Ko više zagrlj, manje stegne«³.

¹ V. Lazar Marković, *Obligaciono pravo*, Beograd, 1997 (smatra se da je delo nastalo 1939. godine), str. 502.

² V. Miodrag Janić, Ostoja Milisavljević, Slavica Mirić, Borislav Čolić, *Izgradnja, održavanje i korišćenje poslovnog prostora: kroz sudsku praksu i sa primerima pojedinačnih pravnih akata*, Beograd, 1995, str. 5.

³ Jakov Radišić, *Obligacija i obligacioni odnos*, Glasnik Pravnog fakulteta u Kragujevcu, Školska godina 1978/1979, Kragujevac, 1980, str. 97.

Prvo poglavlje

POJAM I ISTORIJSKI RAZVOJ UGOVORA O ZAKUPU POSLOVNIH PROSTORIJA

1. POJAM I ISTORIJSKI RAZVOJ UGOVORA O ZAKUPU

1.1. Rimsko pravo

Istorijski razvoj ovog, kao uostalom i gotovo svih savremenih kontrakata, neophodno je sagledati počev od kolevke modernog prava uopšte, rimskog prava. Ugovor o zakupu je u rimskom pravu bio poznat pod nazivom *locatio conductio*, dok je podela na tri oblika ovog ugovora - *locatio conductio rei* (ugovor o zakupu), *locatio conductio operis* (ugovor o delu) i *locatio conductio operarum* (ugovor o službi), delo srednjovekovnih pravnika.⁴ Nije lako objasniti zašto su Rimljani upotrebljavali isti naziv (*locatio conductio*) za tri, danas veoma različita ugovora. Možda je razlog bio u tome što je na čoveka koji prodaje svoju radnu snagu gledano kao na neku vrstu roba, dakle, na stvar, pa nije bilo razlike između ugovora kojim se iznajmljuje tuđ alat, rob ili se iznajmljuje tuđa radna snaga.⁵

Naša su interesovanja usmerena na *locatio conductio rei*,⁶ ugovor o zakupu stvari kojim se zakupodavac (*locator*) obavezuje da zakupcu (*conductor*) preda na upotrebu i korišćenje pokretnu ili nepokretnu stvar ili određeno pravo (*ususfructus, superficies*), a zakupac se obavezuje da mu za to isplati predviđenu zakupninu (*merces*). Kod ovog ugovora, zakupnina se plaćala u novcu, a ako je predmet zakupa poljoprivredno zemljište, bilo je dopušteno platiti je i u naturi.⁷

Iako, po svom istorijskom razvoju, *locatio conductio* nikada nije imao tako važnu ulogu kao *emptio venditio*, ipak je reč o ugovoru poznatom od najstarijih vremena. Tako još u Hamurabijevom zakoniku, prvom u istoriji potpuno sačuvanom kodeksu koji vodi poreklo iz drevne Mesopotamije,⁸ zapažamo prve regule o zakupu: „Ako je neko uzeo u zakup polje da ga obrađuje i ako se dokaže da na polju nije rodilo žito zbog toga što ga nije

⁴ V. Antun Malenica, *Rimsko pravo, prva sveska, Istorija rimskog prava, druga sveska, Instituti rimskog prava*, Novi Sad, 2009, str. 364.

⁵ Obrad Stanojević, *Rimsko pravo*, Beograd, 1998, str. 296.

⁶ Lat. *locatio* – davanje u zakup, *conductio* – uzimanje u zakup, *res, rei* – stvar.

⁷ V. Ante Romac, *Rječnik rimskog prava*, Zagreb, 1975, str. 325.

⁸ Inače, ovaj najpoznatiji i najbolje očuvani pravni spomenik moćne vavilonske imperije, uređuje relativno veliki broj obligacionopravnih ugovora.

dobro obrađivao, zakupac će vlasniku polja dati onoliko koliko je rodilo kod suseda.“⁹ Predmet zakupa najčešće je bila zemlja, ali i stan. Zakupni rok je bio kratak (jedna godina) ili dugačak (pet godina), a zakupnina se davala u delu plodova i iznosila polovinu ili trećinu prinosa, a kod zakupa vrtova i dve trećine (smatralo se da to nije tako mnogo zbog izuzetno velikih prinosa koje je davala plodna mesopotamska zemlja).¹⁰ U Atinskom zakonodavstvu, koje je sa gledišta današnjeg prava dalo daleko veći doprinos u oblasti javnog, nego u sferi privatnog prava, ugovor o zakupu (najmu stvari) imao je za svoj predmet kako pokretne, tako i nepokretne stvari. U zakup su se davali stoka, robovi, zemlja, brodovi, kuće, pa i čitave zanatske radionice. Za ugovor o zakupu nije se zahtevala naročita forma premda se kod zakupa zemlje uobičajila pismena forma.¹¹ Najzad, i iz Zakonika XII tablica, kao najstarijeg rimskog pravnog spomenika, može se zaključiti da je u to doba postojao običaj davanja u najam robova i stoke. Ipak, treba imati u vidu da je društvo koje oslikava Zakon XII tablica arhaično, primitivno i da u njemu preovlađuje zatvorena kućna privreda. Otuda i tekst sadrži mnogo manje regula koje se odnose na robnonovčani promet nego što je to slučaj sa znatno starijim Hamurabijevim zakonikom.¹²

Sam naziv ugovora o zakupu „*locatio conductio*“ nastao je usled specifičnosti koje su postojale pri njegovom zaključenju. Naime, u staro doba vladao je običaj da je onaj ko je želeo da određenu stvar (životinju ili roba) da u zakup, izlagao je tu stvar na Forumu (*locare*), a onaj ko je imao nameru da tu stvar uzme u zakup, u dogovoru sa vlasnikom preuzimao bi je i odvodio sebi (*conducare*). Prema načinu nastanka ugovora, stvoren je i naziv njegovih subjekata. Tako je *locator* onaj koji daje stvar u zakup, a *conductor* onaj ko stvar uzima u zakup.¹³ Prvobitno je *locatio conductio* imao karakter realnog ugovora, jer je nastajao tek predajom stvari na korišćenje, naročito *locatio conductio rei*, ali je vremenom evoluirao u konsenzualni kontrakt.

Istorijski posmatrano, najstariji je zakup pokretnih stvari, i to u prvom redu teglećih životinja i robova. U vreme dok je svaki Rimljanin imao kuću i zemlju (*heredium*), te svoje robove i klijente, još uvek se nije osećala potreba za zakupom nepokretnosti. Međutim, početkom drugog veka pre nove ere, a posebno posle punskih ratova, dolazi do promena privrednih i socijalnih prilika. Rim su zaposeli mnogi stranci za koje se izgrađuju najamne kuće (*insulae*) u kojima se iznajmljuju stanovi (*coenacula*). Bogati Rimljani dobijali su od države u zakup ogromne površine *agri publici* koje su potom oni davali u zakup siromašnijim građanima.¹⁴ U periodu principata, u kojem o pravnim ustanovama najvažniji izvor saznanja predstavljaju Gajeve Institucije (udžbenik prava koji datira iz 160-ih godina naše ere), za veći broj stanovnika gradile su se mnogobrojne višespratne kuće sa stanovima

⁹ § 42. Hamurabijevog zakonika, v. i ostale odredbe o zakupu § 43-49. Hamurabijevog zakonika, priredio Stojan Jasić, *Zakoni starog i srednjeg veka*, Beograd, 1968. str. 23-24.

¹⁰ Srđan Šarkić, Dragoljub Popović, *Veliki pravni sistemi i kodifikacije*, Pravni fakultet Novi Sad, 2012, str. 7.

¹¹ *Ibid.*, str. 13. i 29.

¹² Detaljnije v. *ibid.*, str. 42.

¹³ Više v. Ante Romac, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1989, str. 314.

¹⁴ Više v. Marijan Horvat, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1977, str. 277.

za iznajmljivanje. Sirotinja je stanovala u daščarama, mnogobrojnim barakama (*tabernae*) u kojima su bile smeštene i radnje trgovaca i gostioničara. Često brza i slaba gradnja (plitki temelji, tanki zidovi, drvena konstrukcija sa manama) bila je uzrok iznenadnog rušenja zgrada ili požara. Bilo je potrebno izgraditi mnogo poslovnih prostorija za domaće i strane trgovce i zanatske radionice. Sve je to uzrokovalo niz pravnih pitanja i sporova od kojih su mnogi dolazili na razmatranje i rimskim pravnicima.¹⁵

Po rimskom klasičnom pravu, ugovor o zakupu je mogao biti zaključen zauvek (*locatio in perpetum*), tzv. večni zakup, što je značilo da se, sve dok ne nastupe određene okolnosti ili postupci zakupca, ustupljena stvar nije mogla, bez odgovornosti za naknadu štete, oduzeti ni zakupcu, ni njegovom nasledniku. Sem toga, rimsko pravo nije poznavalo ni otkaz, ni otkazni rok, pa je svaka strana mogla od ugovora, zaključenog na neodređeno vreme, uvek jednostrano da odstupi. U klasičnom periodu zakupodavac je mogao odustati od ugovora ako mu je stvar bila potrebna, a u postklasično doba bilo je moguće da obe strane već u toku prve godine zakupa odustanu od ugovora bez naknade i obrazloženja (*ius poenitendi*). Već u Justinijanovom pravu nalazimo pravila koja važe i danas u neznatno izmenjenom obliku.

Bitni elementi *locatio conductio rei* su predmet (stvar) i naknada (zakupnina). Po pravilu, ugovara se i rok, ali on nije *essentialia negotii*. Predmet zakupa mogu biti pokretne ili nepokretne, telesne ili bestelesne stvari (npr. plodouživanje), *res mancipi* ili *res nec mancipi*, ali to uvek moraju biti nepotrošne stvari, jer je zakupac dužan da ih po prestanku zakupa vrati. Potrošne stvari mogu biti date u zakup samo u svrhu izlaganja (*ad pompam vel ostentationem*). Kako se kauza ovog ugovora sastoji u prenosu prava korišćenja, a ne prava svojine, to predmet zakupa mogu biti i tuđe stvari, pa i one koje ne mogu biti predmet kupoprodaje (npr. dobra dobijena u miraz).

Osnovna dužnost zakupodavca svodi se na to da zakupcu preda stvar s pripacima u detenciju i da mu omogući mirnu upotrebu i korišćenje (*uti frui licere*) u skladu sa sporazumom, odnosno prirodom stvari. Stoga zakupodavac nije nužno morao biti vlasnik stvari koju daje u zakup budući da je i nevlasnik mogao zakupcu omogućiti mirno korišćenje stvari. U slučaju zakupa stana zakupcu je čak bilo dopušteno i zasnivanje podzakupa (*sublocatio*). Kako zakupac nije bio posednik stvari, već samo detentor, on se u slučaju potrebe posedovne zaštite morao obraćati zakupodavcu, a ovaj je, sem toga, bio dužan da ga štiti i u slučaju pravnih i fizičkih (skrivenih) nedostatka stvari.¹⁶ Ako bi treći zakupcu oduzeo stvar, jer ju je npr. zakupodavac trećem prodao, zakupac bi imao pravo samo na obligacioni, odštetni zahtev prema zakupodavcu, jer treći zakupom nije vezan (*emptio tollit locatum*), što je u skladu sa obligacionom prirodom zakupa. Da bi se takve posledice izbegle, obično bi zakupodavac – prodavac ugovorao sa trećim – kupcem u obliku pakta (*pactum adiectum*) da će se zakupcu dopustiti da se do kraja ugovornog roka

¹⁵ Nikola Mojović, *Rimsko pravo, knjiga prva, Istorija rimskog prava*, Banja Luka, 2008, str. 163.

¹⁶ Prema mišljenju profesora Malenice, nije sigurno da je zakupodavac odgovarao zakupcu i za evikciju, v. A. Malenica, *op. cit.*, str. 365.

služi predmetom zakupa. Zakupodavac je, sem toga, bio dužan da stvar održava u upotrebljivom stanju, da snosi troškove tog održavanja i da plaća javne dažbine.

S druge strane, osnovna zakupčeva obaveza je plaćanje zakupnine koja se, ako ništa nije ugovoreno, isplaćivala unazad (*postnumerando*). U vezi sa neplaćenom zakupninom, zakupodavac bi imao založno pravo na stvarima zakupca (*invecta et illata*). Zakupac je, takođe, dužan da čuva stvar i upotrebljava je saobrazno ugovoru i to, kao dobar domaćin (*bonus paterfamilias*), a prema načelu *bonae fidei*, odgovarao je za svaku krivicu pa čak i *culpa levis in abstracto*, ali ne i za pogoršanje stvari koje nastaje redovnom upotrebom. On snosi rizik zbog propasti stvari usled okolnosti zbog kojih ne odgovara zakupodavac, pa tako propast stvari usled prirodne nepogode (što je uobičajen rizik kod zakupa zemlje, stoke) pogađa zakupca. Propisivanje tako visokog standarda zakupčeve odgovornosti može se objasniti samo potrebom da se bolje zaštite interesi zakupodavca koji je pripadao vladajućem sloju građana što zapravo ukazuje na uticaj klasnih odnosa na uobličavanje pravnih instituta.

Zakupodavac je svoja prava prema zakupcu ostvarivao akcijom *locati*, dok je zakupcu bila na raspolaganju akcija *conducti*, pri čemu su obe tužbe bile *bonae fidei*.¹⁷

Vidljivo je, prema tome, da su potrebe života i prometa još u najranijim vremenima dovele do zasnivanja i takvih pravnih odnosa u pogledu privrednih dobara, pri kojima koristi od izvesnih stvari ili od izvesnih vrednosti uživaju lica koja nisu vlasnici dotičnih dobara. Ovakvim stvaranjem mogućnosti da se neko koristi jednim ekonomskim dobrom iako nije njegov sopstvenik, olakšan je život, a opšti, socijalni i privredni odnosi učinjeni gipkijim i snošljivijim. Opšti izraz za ugovore ove vrste bio je zakup, a govorilo se i o privremenoj kupovini, jer su u prvobitno vreme ovakvi ugovori tretirani po analogiji ugovora o kupovini-prodaji. Tako je u pravni promet ušla i upotreba stvari, pored svojine stvari.¹⁸

1.2. Srednjovekovno pravo

Srednjovekovni razvoj prava zakupa zasnivao se na posve drukčijim društveno-ekonomskim osnovama nego u rimskoj imperiji. Dok su se društveno-ekonomski odnosi u rimskom društvu, u početku, zasnivali na slobodnom individualnom radu rimskih građana (prvenstveno zemljoradnji), a kasnije na robovlasničkim odnosima, te ni u jednom ni u drugom slučaju nije bilo mesta za širu primenu zakupnih odnosa, dotle su u srednjem veku zakupni odnosi bili utkani u samu strukturu društva. Do posve novog uobličavanja instituta zakupa došlo je usled drugačijeg mesta zakupnih odnosa i većeg ekonomskog značaja koje je ovaj institut dobio u feudalnom društvu. Tako je zakupac imao znatno povoljniji položaj

¹⁷ O ustanovi *locatio conductio rei* u rimskom pravu, opširnije v. A. Romac, *op. cit.*, str. 314 – 316., A. Malenica, *op. cit.*, str. 364 – 366., M. Horvat, *op. cit.*, str. 278 – 279.

¹⁸ Više v. Lazar Marković, *Obligaciono pravo*, Beograd, 1997 (smatra se da je delo nastalo 1939. godine), str. 502.

nego u Rimskom pravu - vladao je stav da on nije više samo puki detentor, već držalac zakupljene stvari usled čega je uživao državinsku zaštitu, a neretko je mogao svoje pravo suprotstaviti i pribaviocu zakupljene stvari. Dok su u gotovo svim pravima zakupodavci u početku imali nadmoćniji pravni status (izdavanje nepokretnosti u zakup nije ih sprečavalo da zakupljenu stvar prodaju, u skladu sa starim germanskim principom *Kauf bricht Miete*), u srednjovekovnom pravu, kao rezultat unutrašnjeg razvoja pojedinih pravnih sistema, postepeno se sve više učvršćivao pravni položaj zakupca.¹⁹

O istoriji zakupa u našem srednjovekovnom pravu izvori su dosta oskudni. Čini se da moderno pravo zakupa u nas nije nastalo kao ishod evolucije našeg prava, već je iznova stvarano presađivanjem pravnih institucija nastalih u drugim okolnostima i namenjenih za neke druge prilike. Na početku Nemanjićke države susrećemo se s pojavom zakupa, istina, označavanog drugim, starijim izrazom *naimovanije* (najam) iako je ta reč tada imala šire značenje. Dušanov zakonik ne sadrži odredbe o zakupu, ali su se zato ona mogla pronaći u Vlastarevoj sintagmi i Justinijanovom zakonu. Među odredbama Vlastareve sintagme posebnu pažnju privlači pravilo da zakupodavac ne može izgnati zakupca do isteka ugovora o zakupu. No, treba primetiti da ovo pravilo nije originalna tvorevina srpskog prava, već je sa prevodom Vlastareve sintagme u srpsko pravo prešla iz vizantijskog prava što ukazuje da je ono svakako odgovaralo pravnoj svesti koja se u to vreme razvijala u srpskoj državi. Ipak, pravni razvoj zakupa nije bio dugog veka. S Dušanovom smrću, počelo je slabljenje srpske srednjovekovne države, a s njenom propašću, nestalo je i ono pravo koje je u toj državi stvarano i cela naša istorija utonula je u viševekovno mračno doba o kojem je sačuvano veoma malo izvora. Pod uticajem turskih osvajanja, došlo je do pretvaranja čitave zemlje u haračku zemlju prema pravilima muslimanskog prava.²⁰ Dakle, do pada pod tursku vlast, Srbija je tokom srednjeg veka u potpunosti preuzela rimsko-vizantijsku civilizaciju, kulturu i pravo.

1.3. Savremeno pravo

Neposredno nakon ustanka protiv turske vlasti, u vreme obnavljanja srpske državnosti, na ugovor o zakupu su se primenjivala pravna pravila građanskih zakonika koji su važili na području bivše Jugoslavije. Tako su se na prostoru današnjih država Bosne i Hercegovine, Vojvodine, Hrvatske i Slavonije primenjivala pravila Austrijskog građanskog zakonika (AGZ),²¹ na području Srbije, Makedonije i Kosova važila su pravila Srpskog

¹⁹ V. Miodrag Orlić, *Pravna priroda zakupa, doktorska disertacija*, Beograd, 1974, str. 120. i 143.

²⁰ V. M. Orlić, *op. cit.*, str. 145 – 148., Branislav M., Nedeljković, *Istorija baštinske svojine u novoj Srbiji od kraja 18 veka do 1931*, Beograd, 1936, str. 20. i 56.

²¹ O prostornom i vremenskom važenju AGZ na području zemalja bivše Jugoslavije detaljnije v. Dušan Nikolić, *Dva veka Austrijskog građanskog zakonika (1811-2011)*, Zbornik Matice Srpske za društvene nauke, broj 135/2011, str. 317. i str. 320-323. Prema §1091 AGZ: “Ugovor zakupa naziva se ugovor o kiriji, ako se pod zakup data stvar daje upotrebiti bez daljeg obrađivanja, ali ako se ona samo radom i trudom oko nje može uživati, onda je to zakup (arenda). Ako su jednim ugovorom zajedno date pod zakup stvari i od prve i od druge vrste, onda će se o ugovoru suditi po svojstvu glavne stvari”. Treba napomenuti da se kirija u

građanskog zakonika (SGZ),²² a na prostoru Crne Gore primenjivale su se regule Opšteg imovinskog zakonika za Crnu Goru (OIZ).²³

U posleratnoj Jugoslaviji, u vreme stvaranja novog poretka i socijalističke revolucije, najveći doprinos zakonodavnom razvoju i privatnom pravu uopšte, dao je naš istaknuti pravnik i zakonopisac Mihailo Konstantinović, profesor beogradskog Pravnog fakulteta. Njegova *Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima* iz 1969. godine predstavlja kamen temeljac na kojem je stvoren Zakon o obligacionim odnosima, pravni spomenik koji je svojim savremenim rešenjima nadživeo celu jednu epohu socijalističkih ideja.²⁴ ²⁵ No, do njegovog stupanja na snagu, 1978. godine, čitavu jednu deceniju primenjivala su se pravila Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima, pa su tako i sporni zakupni odnosi rešavani putem pravila ovog tzv. mekog prava (*soft law*).²⁶

hrvatskom prevodu označava kao *najam*, dok je *zakup* (*arenda*) identičan termin i u srpskom i u hrvatskom jeziku. V. §1090 i §1091 i dalje OIZ, u prevodu Arandjelović Dragoljuba, Beograd 1906 i u prevodu Rušnov Adolfa, Zagreb, 1852.

²² Prema § 678 SGZ: “Zakup o stvari koja se bez truda i rada upotrebiti daje, zove se kirija, kao što se daju kuće i pokućstvo, i druge podobne stvari; o stvari, pak, koja se s trudom upotrebljava i uživa, zove se obično zakup ili arenda, kao o njivama, poljskim miljkovima, ili o stoci”.

²³ OIZ jednim pojmom (najam) označava davanje tuđe stvari na upotrebu. Tako, prema čl. 877. OIZ, najam postoji kada jedan ugovornik daje neku stvar drugome da se njome služi uz naknadu. “U najam se uzimlju ne samo ljudi, služitelji i ljudska radnja, nego i stvari, kao: kuće, dućani, živo, itd. Po tome, u ovome Zakoniku riječ n a j a m, kad je govor o stvarima, znači to isto što i kirija” (čl. 877. st.1. OIZ). “Zakup je također najam stvari, ili kirija, ali se riječju zakup obično označuje samo najam zemalja i stvari koje kakve plodove nose” (čl. 878. st. 1. OIZ).

²⁴ Na kvalitet normativnih rešenja su ukazali i mnogi evropski komparativisti, koji su čitali zakonski tekst na engleskom, objavljen 1997. godine u Beogradu, u izdanju izdavačke kuće *Jugoslovenski pregled*. Nepodeljeno je mišljenje pravnih analitičara da je jugoslovenski Zakon o obligacionim odnosima bio znatno ispred svog vremena. Mnogi smatraju da je Mihailo Konstantinović bio najznačajniji zakonopisac novije epohe na prostoru Jugoistočne Evrope. Dušan Nikolić, *Uticao istaknutih pravnika na oblikovanje prava u Evropi i Srbiji*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 3/2010, str. 198 – 199. Treba napomenuti da je u Zakonu o obligacionim odnosima relativno najprepoznatljivija terminologija Srpskog građanskog zakonika (1844), što u krajnjoj liniji znači da ima vrlo malo termina u oblasti savremenog obligacionog prava koji nemaju uporišta u pravnom nasleđu srpskog jezika iz XIX veka, više v. Miloš Luković, *Terminologija Zakona o obligacionim odnosima i naše pravno terminološko nasleđe*, Trideset godina Zakona o obligacionim odnosima – *de lege lata* i *de lege ferenda* – Zbornik radova, Kragujevac, 24-27. septembar 2008, priredio Radovan Vukadinović, str. 468.

²⁵ O tome da Zakon o obligacionim odnosima predstavlja najbolji pravno – jezički izdanak naše legislative za razliku od mnogih drugih zakona sa teškim stilom, dugačkim rečenicama, misaono loše povezanim, nejasnim, nedorečenim i suprotstavljenim odredbama, najubedljivije govori naš pravnik i književnik Dragoljub Simonović. Kao izvanredan primer kratke zakonske rečenice, Zakon o obligacionim odnosima gotovo romanski može da se čita. Takve rečenice su jezički dragulji koji se retko sreću u našem zakonodavstvu. Više v. Dragoljub Simnović, *Jezik obligacionog i radnog zakona*, Zbornik radova sa međunarodnog naučnog skupa “Pravo i jezik”, Kragujevac, 4. maj, 2006. godine, str. 340-344.

²⁶ V. čl. 523 do 559. Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima, Mihailo Konstantinović, *Obligacije i ugovori: Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*, Klasici jugoslovenskog prava, Beograd, 1996.

Naime, skica je predstavljala uspešnu sintezu velikog broja originalnih normativnih rešenja i najboljih regulativnih modela preuzetih iz uporednog prava. Ubrzo nakon objavljivanja 1969. godine, sudije, advokati i pravnici u privredi počeli su da se oslanjaju na formalno neobavezujuća pravila koja je predložio profesor Konstantinović. Skica je tako gotovo čitavu jednu deceniju predstavljala ono što se danas u Evropi naziva mekim pravom (*soft law*). Regule profesora Konstantinovića spontano su našle mesto u pravnoj praksi, pre svega zbog kvaliteta ponuđenih normativnih rešenja, više v. D. Nikolić, *op. cit.*, str. 198.

U novijoj epohi savremenog prava, ugovor o zakupu zauzima značajno mesto, kako u uporednim pravnim sistemima,²⁷ tako i u nas, gde je oblast zakupnih odnosa uređena odredbama članova 567. do 599. Zakona o obligacionim odnosima.²⁸ Tako je ugovor o zakupu definisan kao kontrakt kojim se zakupodavac obavezuje da zakupcu preda na upotrebu određenu stvar, a ovaj se obavezuje da mu za to plaća određenu zakupninu. Upotreba obuhvata i uživanje stvari (pribiranje plodova), ako drukčije nije ugovoreno ili uobičajeno.²⁹ Prema tome, ovim ugovorom zakupcu se omogućava da upotrebljava tuđu stvar za određeno vreme sa obavezom da je vrati *in species*, jer on ne postaje njen vlasnik.³⁰

Pored toga, Zakon o obligacionim odnosima Republike Srpske, odnosno Republike Srbije propisuje da se odredbe glave XI tog Zakona neće primenjivati na zakupe uređene posebnim propisima.³¹ Čini nam se da je ovu regulu valjalo preciznije formulisati budući da se ona *stricto iure* može primeniti samo na one zakupe koji su u potpunosti regulisani posebnim propisom, dok će u ostalim slučajevima, nužno doći do supsidijarne primene opštih obligacionih pravila, pa i onih posebnih iz ugovora o zakupu.³²

Kako je suština ugovora o zakupu upotrebna vrednost stvari, te kako se način upotrebe razlikuje od jedne do druge vrste stvari, mogli bismo reći da ima onoliko posebnih ugovora o zakupu, koliko ima različitih stvari.³³ Mi se nećemo baviti svim mogućim oblicima ugovora o zakupu, jer bismo time premašili okvire našeg istraživanja,

²⁷ V. čl. 253 – 304. Švajcarskog Zakonika o obligacijama (*Obligationenrecht*, prečišćen tekst Zakona od 1. januara, 2014. godine), § 1090 – 1021. Austrijskog građanskog zakonika (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, prečišćen tekst Zakonika od 15. marta, 2014. godine), § 535 – 597. Nemačkog građanskog zakonika (*Bürgerliches Gesetzbuch*, prečišćen tekst od 1. oktobra, 2013. godine), čl. 1714 - 1831. Francuskog građanskog zakonika, (*Code civil*, prečišćen tekst Zakonika od 1. januara, 2014. godine), čl. 1571 – 1614. Italijanskog građanskog zakonika (*Codice civile*, prečišćen tekst od 2012. godine), čl. 606 – 670. Ruskog građanskog zakonika (*Гражданский кодекс Российской Федерации*, prečišćen tekst od 28.7.2014. godine).

²⁸ Zakon o obligacionim odnosima Republike Srbije („Sl. list SFRJ“, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, „Sl. list SRJ“, br. 31/93, „Sl. list SCG“, br. 1/03 - Ustavna povelja, dalje: ZOO Srbije). U Republici Srpskoj je izvršena tzv. čista recepcija obligacionog prava koja se sastojala u gotovo potpunom preuzimanju Zakona o obligacionim odnosima SFRJ (istorijsko-pravna recepcija), te Zakona o obligacionim odnosima SRJ (uporedno-pravna recepcija) u zakonodavni sistem Republike Srpske. Usled toga, razlike između teksta Zakona o obligacionim odnosima Republike Srbije i Zakona o obligacionim odnosima Republike Srpske („Sl. list SFRJ“, broj 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 i „Sl. glasnik Republike Srpske“, broj 17/93, 3/96, 39/03, 74/04) su neznatne (članovi odredaba se po numeraciji u potpunosti podudaraju) i ne tangiraju predmet našeg istraživanja. Stoga ćemo u daljem tekstu koristiti skraćenicu ZOO Srbije, odnosno ZOO RS imajući u vidu istovetna zakonska rešenja ovih dveju država.

²⁹ V. čl. 567. ZOO RS, čl. 567. ZOO Srbije. Profesor Milošević je predlagao da navedena odredba glasi: “Upotreba obuhvata i uživanje stvari, ako je u zakup data stvar koja donosi plodove.” V. Ljubiša Milošević, *Ugovor o zakupu /članovi 523 do 559, Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima prof. M. Konstantinovića/*, 1972, str. 1.

³⁰ Mirsa Mijačić, *Obligacioni ugovori*, Beograd, 1990, str. 85.

³¹ Čl. 568. ZOO RS, čl. 568. ZOO Srbije.

³² Sem toga, radi se o koliziji ove i odredbe člana 23. ZOO RS, tj. člana 23. ZOO Srbije koja reguliše princip *lex specialis derogat legi generali*, te bi normativno preciznija odredba člana 568. ZOO RS, čl. 568. ZOO Srbije, po našem mišljenju, trebalo da glasi: “Na zakup uređen posebnim propisima primenjuju se odredbe ove glave u pitanjima koja nisu uređena tim propisima”.

³³ Miodrag Orlić, *Zakup*, autorizovana odrednica u Enciklopediji imovinskog prava i prava udruženog rada, tom I-III, Beograd, 1978, str. 940.

već samo jednim od njegovih, privredno, najvažnijih oblika - zakupom poslovnih zgrada i prostorija. Stoga ćemo u nastavku nastojati da rasvetlimo poreklo i zakonodavni razvoj ovog kontrakta. Pri tom, radi jezgrovitijeg izražavanja, u daljem tekstu korišćićemo skraćeni naziv ovog ugovora – ugovor o zakupu poslovnih prostorija.

2. POJAM I RAZVOJ UGOVORA O ZAKUPU POSLOVNIH ZGRADA I PROSTORIJA KAO POSEBNE VRSTE ZAKUPA

2.1. Pojam ugovora o zakupu poslovnih zgrada i prostorija

Ugovor o zakupu poslovnih zgrada i prostorija (dalje: ugovor o zakupu poslovnih prostorija) jeste kontrakt kojim se zakupodavac obavezuje da preda zakupcu određene poslovne prostorije na upotrebu, a ovaj se obavezuje da mu za to plaća određenu zakupninu i da, po prestanku ugovora, vrati predmet zakupa zakupodavcu. Reč je o posebnoj vrsti zakupnog odnosa koji se zbog svojih brojnih specifičnih obeležja izdvojio u posebnu, a ponegde i samostalnu normativnu celinu. Zapravo, to je slučaj sa pravnim sistemima svih država bivše Jugoslavije s izuzetkom Republike Srbije i Republike Makedonije gde se u oblasti zakupa poslovnih prostorija još uvek primenjuju opšta pravila zakupa iz Zakona o obligacionim odnosima.

Dakle, ugovor o zakupu poslovnih prostorija u osnovi je klasičan obligacioni kontrakt nastao evolucijom pravila osnovnog ugovora o zakupu i prilagođavanjem tih opštih pravila osobenom predmetu ovog kontrakta. Specifičnost njegovog predmeta neminovno uslovljava i specificitet odnosa koji nastaju između ugovornih strana pa tako pravno dejstvo ugovora o zakupu poslovnih prostorija biva isprepletено pravilima svojstvenim samo ovoj vrsti zakupa.

2.2. Razvoj ugovora o zakupu poslovnih prostorija

Zakup poslovnih zgrada i prostorija prvi put je u nas normiran na nivou Federativne Narodne Republike Jugoslavije 1959. godine saveznim Zakonom o poslovnim zgradama i prostorijama.³⁴ Nakon donošenja ustavnih amandmana na Ustav SFRJ, 1971. godine, regulisanje ovog zakupnog odnosa prelazi u nadležnost republika i pokrajina. Tako je 1977. godine Socijalistička Republika Srbija donela Zakon o zakupu poslovnih zgrada i prostorija,³⁵ a iste godine je i Socijalistička Republika Bosna i Hercegovina donela svoj

³⁴ „Sl. list FNRJ“, br. 16/59. Njegove izmene i dopune objavljene su u „Sl. listu FNRJ“, br. 48/59 i 12/62, te u „Sl. listu SFRJ“, br. 11/65. Prečišćen tekst Zakona objavljen je u „Sl. listu SFRJ“, br. 43/65, a njegove izmene i dopune u „Sl. listu SFRJ“, br. 57/65.

³⁵ „Sl. glasnik SR Srbije“, br. 20/77, dalje: Zakon SR Srbije.

Zakon o zakupu poslovnih zgrada i prostorija.³⁶ Zakup poslovnih prostorija normativno su, pre ili kasnije, uredile i ostale republike SFRJ,³⁷ kao i Socijalistička autonomna pokrajina Vojvodina.³⁸ Međutim, kako se Zakon o zakupu poslovnih zgrada i prostorija SR Srbije od 1977. godine primenjivao jedinstveno na celoj teritoriji Republike Srbije, to je Zakon SAP Vojvodine od 1971. godine izgubio pravnu važnost.³⁹

Za status poslovnih prostorija u posleratnoj praksi poseban značaj je imao Zakon o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta⁴⁰ i Uredba o postupku za sprovođenje nacionalizacije najamnih zgrada i građevinskog zemljišta⁴¹ kojima je izvršena nacionalizacija, tj. generalno podruštvljavanje poslovnih prostorija što je zapravo samo drugo ime za eksproprijaciju (privatno vlasništvo zamenjeno je društvenim). S obzirom da je maksimum poslovnog prostora koji je građanin mogao imati u svojini precizno bio utvrđen zakonom, to je za zasnivanje zakupa poslovnih prostorija značaj imao i Zakon o pravu vlasništva na poslovnim zgradama i poslovnim prostorijama SR BiH,⁴² te Zakon o pravu svojine na poslovne prostorije SR Srbije.⁴³

Tekstovi Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija SR Srbije i istoimenog Zakona SR BiH gotovo se u potpunosti podudaraju i počivaju na istovetnim principima tadašnjeg društveno-ekonomskog uređenja. Kako bismo izbegli puko navođenje zakonskih odredaba, ukazaćemo upravo na načela koja su postavljena Zakonom o zakupu poslovnih zgrada i prostorija ovih dveju socijalističkih republika.

Naime, prvo proklamovano načelo sastojalo se u obavezi davanja u zakup poslovnih prostorija ukoliko ih nosioci prava raspolaganja, odnosno vlasnici poslovnih prostorija bez opravdanih razloga nisu koristili za obavljanje svoje poslovne delatnosti. Ovo stoga što u

³⁶ „Sl. list BiH“, broj 33/77, dalje: Zakon SR BiH.

³⁷ SR Slovenija (Zakon o poslovnih stavbah in poslovnih prostorih, „Uradni list SR Slovenije“, br. 18/74), SR Makedonija (Zakon za delovnite zgradi i delovnite prostorii, „Sl. vesnik na SR Makedonija“, br. 36/75 i 41/75), SR Crna Gora („Sl. list SR Crne Gore“, br. 37/77). U Hrvatskoj je produžena primena saveznog Zakona o poslovnim zgradama i prostorijama kao republičkog zakona (Zakon o poslovnim zgradama i prostorijama, „Narodne novine SR Hrvatske“, br. 52/71).

³⁸ Zakon o poslovnim zgradama i prostorijama, „Sl. list SAP Vojvodine“, br. 23/71.

³⁹ V. Ljubiša Milošević, *Obligaciono pravo*, Beograd 1982, str. 337, fn. 32.

⁴⁰ „Sl. list FNRJ“, br. 52/58.

⁴¹ „Sl. list FNRJ“, br. 4/59.

⁴² Tako je članom 6. Zakona o pravu vlasništva na poslovnim zgradama i poslovnim prostorijama SR BiH („Sl. list SR BiH“, br. 23/79) propisano da radni ljudi koji obavljaju delatnost samostalnim ličnim radom sredstvima rada u vlasništvu građana mogu sticati i imati pravo vlasništva na jednoj poslovnoj zgradi, odnosno poslovnoj prostoriji koja po svom kapacitetu služi toj vrsti delatnosti i koja omogućava savremeno poslovanje uz osiguranje osnovnih higijenskih i radnih uslova za obavljanje te delatnosti. Izuzetno mogu u istom ili drugom mestu imati pravo vlasništva na izdvojenoj poslovnoj zgradi, odnosno poslovnoj prostoriji za izlaganje i prodaju svojih proizvoda. U čl. 13. istog Zakona određeno je pitanje prava vlasništva građana na poslovnim prostorijama tako što je propisano da građanin u svojoj porodičnoj stambenoj zgradi može imati pravo vlasništva na poslovnoj prostoriji čija površina iznosi najviše 70 m².

⁴³ Članom 4. Zakona o pravu svojine na poslovne prostorije SR Srbije („Sl. glasnik SR Srbije“, br. 42/80) propisano je da radni čovek može radi obavljanja svoje poslovne delatnosti sticati i imati pravo vlasništva na dve poslovne prostorije u granicama koje omogućavaju savremeno poslovanje i osiguranje osnovne radne, sanitarne, tehničke i druge uslove za obavljanje određene poslovne delatnosti. Članom 10. istog Zakona propisano je da građanin može sticati i imati pravo vlasništva na poslovnoj prostoriji čija površina ne prelazi 70 m², dok je članom 18. Zakona određeno da se odredbe Zakona primenjuju na teritoriji cele SR Srbije.

to vreme još uvek nije bilo dovoljno poslovnih prostorija, te se nije smelo dopustiti da neke od njih ostanu neiskorišćene imajući u vidu da su upravo one jedan od osnovnih uslova za obavljanje delatnosti radnih i društvenih organizacija, državnih organa i sl.⁴⁴ Inače, u svojstvu zakupca u ovom ugovoru moglo se naći svako lice,⁴⁵ dok su za zakupodavca važila izvesna ograničenja. Naime, u svojstvu zakupodavca poslovnih prostorija u društvenoj svojini mogla se pojaviti ona organizacija udruženog rada koja je imala pravo raspolaganja njima, a druga društveno-politička organizacija, udruženje građana ili drugo građansko pravno lice je moglo poslovnu prostoriju koju koristi, odnosno na koju je imalo pravo svojine dati u zakup samo ako privremeno ili iz opravdanih razloga nije moglo koristiti te prostorije. Što se građana, pojedinaca tiče, njihov je status bio uslovljen površinom poslovnih prostorija kojom su raspolagali. Naime, oni su mogli, bez ograničenja, davati u zakup poslovne prostorije do 70m² na kojima su imali pravo svojine, dok su poslovne prostorije veće od 70m² mogli davati u zakup samo za vreme za koje su usled odlaska na vojnu dužnost, usled bolesti ili drugih razloga utvrđenih propisima skupštine opštine sprečeni da samostalno obavljaju delatnost ličnim radom u toj prostoriji. Posle smrti vlasnika prostorije pravo na izdavanje u zakup prelazilo je samo na njegovog bračnog druga, i to ako je isti nezaposlen, njegovu maloletnu decu, decu na školovanju i decu nesposobnu za rad.⁴⁶ Iz ovoga je, dakle, vidljivo da je normativa ove vrste zakupa počivala na potrebi za što bržim vraćanjem sredstava uloženi u izgradnju poslovnih prostorija koje se izdaju u zakup. To je zapravo i *ratio legis* pravila kojima se insistira na obavljanju poslovne delatnosti, odnosno obavezi izdavanja poslovnih prostorija ukoliko ih njihovi titulari, bez opravdanih razloga, sami ne koriste. S druge strane, pravilo prema kojem su građani, kao vlasnici poslovnih prostorija, posebnim normama ograničeni u pravu zasnivanja zakupa, govori upravo o „ideološki motivisanom normiranju radi ograničavanja funkcije svojine kao kapitala i onemogućavanja građana da se eventualnim rentiranjem kapitalnog dobra obogate i tako ugroze socijalnu sliku egalitarnog društva. To sa imovinsko-pravnim obligacionim odnosima nema veze i pojavljuje se samo kao javno-pravno ograničavanje slobode ugovaranja“⁴⁷.

Drugo načelo se odnosilo na slobodu zasnivanja zakupa u smislu da je zakupodavac slobodno birao kome će izdati u zakup poslovne prostorije, a zakupac je takođe slobodno birao koje će poslovne prostorije uzeti u zakup. Dakle, nije postojala administrativna raspodela poslovnih prostorija, ali je ipak postojalo jedno značajno ograničenje. Budući da je skupštini opštine bilo dato da odredi koje poslovne prostorije u određenim ulicama ili delovima ulica mogu služiti samo određenim potrebama, to je zakupodavac, u takvim slučajevima, bio ograničen u izboru zakupca određene poslovne delatnosti.⁴⁸

⁴⁴ V. Bogdan Loza, *Obligaciono pravo, posebni dio*, Sarajevo, 1981, str. 116.

⁴⁵ Tako su se, kao zakupci, mogli pojaviti društvena pravna lica, građanska pravna lica i građani, pod uslovom da im je poslovna prostorija potrebna radi obavljanja svoje poslovne delatnosti. V. čl. 7. Zakona SR BiH, čl. 7. Zakona SR Srbije.

⁴⁶ V. čl. 6 - 9. Zakona SR BiH, čl. 8 - 9. Zakona SR Srbije.

⁴⁷ Branko Morait, *Obligaciono pravo, knjiga prva*, Banja Luka, 2007, str. 357.

⁴⁸ V. čl. 4. ZZZP SR BiH, čl. 8. Zakon SR Srbije.

Treće načelo bilo je vezano za elemente ugovora i njegovu zakonom propisanu formu. Iako, prema slovu Zakona, ugovorne strane sporazumno određuju elemente ugovora o zakupu, pa time i visinu zakupnine ako posebnim propisima nije drukčije određeno,⁴⁹ ipak je, u praksi, zakupodavac određivao gotovo sve elemente ugovora. Ugovor je, pod pretnjom ništavosti, morao biti zaključen u pismenoj formi i sadržati Zakonom propisane elemente (naznačenje ugovornih strana, poslovnih prostorija, poslovne delatnosti, i sl.).⁵⁰ Kako je postojala oskudica poslovnih prostorija, a time i mogućnost raznih špekulacija oko izdavanja istih u zakup, to je imperativnim odredbama bilo propisano da je ništav sporazum kojim je jedna strana obećala imovinsku korist drugoj u cilju izdavanja poslovnih prostorija u zakup, odnosno sporazum kojim je zakupodavac ili treće lice obećalo zakupcu imovinsku korist ako zakupac isprazni poslovnu prostoriju u cilju da se u njih useli zakupodavac ili drugo lice. Ista sankcija je pogadala i sporazum kojim je jednoj strani obećana imovinska korist ako odustane od zaključenja ili od već zaključenog ugovora u cilju da takav ugovor o zakupu poslovnih prostorija zaključi drugo lice. Naposljetku, sankcija ništavost pretila je i svim sporazumima nastalim usled neovlašćenog posredovanja pri zaključenju ugovora o zakupu poslovnih prostorija.⁵¹

Četvrto načelo se odnosilo na vreme na koje je zaključen ugovor o zakupu poslovnih prostorija i načine njegovog prestanka putem otkaza budući da je otkaz ovog ugovora sadržao niz osobenosti u odnosu na opšta pravila ugovora o zakupu. Naime, ugovor o zakupu poslovnih prostorija mogao je biti zaključen na određeno ili na neodređeno vreme, pri čemu je ugovor zaključen na neodređeno vreme pružao veću zaštitu zakupcu, jer se nije mogao otkazati pre isteka jedne godine od zaključenja ugovora. Otkazni rok i početak njegovog trajanja, ako ugovorom ovi rokovi nisu određeni, iznosio je šest meseci i tekao od prvog ili petnaestog u mesecu.⁵² Specifičnost prestanka ovog ugovora putem otkaza sastojao se u tome što se otkaz davao *sudskim putem* bez obzira da li potiče od zakupodavca ili zakupca, s tim što ovde ipak postoji jedna razlika. Naime, ako bi zakupac otkazao ugovor, nadležni sud bi jednostavno dostavljao otkaz zakupodavcu, no, ako bi ugovor otkazao zakupodavac, sud bi, ukoliko utvrdi da zakupodavac ima pravo na otkaz i da je održan otkazni rok, izdavao nalog zakupcu za ispražnjenje i predaju poslovnih prostorija.⁵³ U vezi sa otkazom, skupština opštine je imala ovlašćenje da propiše pravo zakupodavca na otkaz ugovora samo iz određenih razloga, pri čemu mu se, ipak, nije moglo uskratiti pravo otkaza iz razloga što su mu poslovne prostorije potrebne ili zato što nije zadovoljan visinom zakupnine. Ako bi zakupodavac otkazao ugovor zbog toga što nije zadovoljan visinom zakupnine, zakupcu bi se omogućilo da povodom otkaza predloži utvrđivanje zakupnine putem javnog nadmetanja, kao i pravo prvenstva zakupca na

⁴⁹ Čl. 5. Zakona SR BiH, čl. 4. st. 2. Zakona SR Srbije.

⁵⁰ Čl. 10 - 11. Zakona SR BiH, čl. 10. Zakona SR Srbije.

⁵¹ V. čl. 13. Zakona SR BiH, čl. 15. Zakona SR Srbije.

⁵² Čl. 26 - 28. Zakona SR BiH, čl. 28 - 31. Zakona SR Srbije.

⁵³ V. čl. 29 - 30. Zakona SR BiH, čl. 32. Zakona SR Srbije.

zaključenje novog ugovora ako bi prihvatio uslove koji na javnom nadmetanju budu postignuti.⁵⁴

Peto načelo bilo je vezano za specifično proširenje obligacionopravnog dejstva ugovora o zakupu poslovnih prostorija i na stvarnopravno dejstvo. Ta specifičnost ogledala se u činjenici da ovaj ugovor nije delovao samo među ugovornim stranama (*inter partes*), nego i prema trećim licima koja bi kupovinom ili po drugom osnovu stekla zgradu ili posebni deo zgrade u kojoj se nalaze zakupljene poslovne prostorije. U tom slučaju, treće lice bi stupilo u prava i obaveze zakupodavca.⁵⁵ Stvarnopravno dejstvo ovog ugovora nije zavisilo, dakle, od volje ugovornika već je proizilazilo neposredno iz zakona.

I, poslednje načelo na kojem je počivao zakup poslovnih prostorija u socijalističkom pravnom sistemu SR Srbije i SR BiH, odnosilo se na slobodu zasnivanja podzakup. Ova je sloboda zakupca bila dvostruko ograničena - najpre, saglasnošću zakupodavca, a potom i ovlašćenjem na izdavanje u podzakup samo jednog dela, a ne i celokupnih zakupljenih poslovnih prostorija.⁵⁶

Osnovna karakteristika socijalističkih društveno-ekonomskih odnosa bila je sažeta u potiskivanju tržišnih oblika privređivanja. Cena, kao najvažnija ekonomska kategorija uopšte, pa i cena zakupa poslovnih prostorija, izgubila je svoju ekonomsku ulogu. Tako, period do ustavnih promena u Srbiji 1990. godine, odnosno do stvaranja Republike Srpske unutar dejtonske Bosne i Hercegovine 1995. godine, odlikuje administrativni rezon pri kojem je celokupno poimanje zakupa poslovnih prostorija imalo tretman socijalnog i raspodeljivačkog dobra. Poslovne prostorije, slično stanovima, školama, zdravstvenim ustanovama, trebalo je da zadovolje određenu društvenu potrebu. O povraćaju sredstava i o kapitalizaciji ove imovine nije se ni razmišljalo iz prostog razloga što su ovim dobrima oduzeti robni karakter, tržišnost, profitabilnost i ekonomska efikasnost.⁵⁷ Kako je u celokupnom ovom periodu sistem finansiranja manje više bio inflacioni, a pri tome nije vršena uobičajena indeksacija i održavanje cena zakupa sa stopom inflacije, vremenom je dolazilo do potpunog obezvređivanja vrednosti poslovnih zgrada i drugih nekretnina.⁵⁸

Republika Srbija je 1992. godine prekinula pravni kontinuitet s bivšim pravnim sistemom donoseći Zakon o prestanku važenja Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija,⁵⁹ dok je u Republici Srpskoj još uvek na snazi Zakon o zakupu poslovnih zgrada

⁵⁴ V. čl. 31. Zakona SR BiH, čl. 33. Zakona SR Srbije.

⁵⁵ V. čl. 39. Zakona SR BiH, čl. 41. Zakona SR Srbije.

⁵⁶ O navedenim načelima detaljnije v. B. Loza, *op. cit.* str. 116-117.

⁵⁷ Više v. Miodrag Janić, Ostoja Milisavljević, Slavica Mirić, Borislav Čolić, *Izgradnja, održavanje i korišćenje poslovnog prostora: kroz sudsku praksu i sa primerima pojedinačnih pravnih akata*, Beograd, 1995, str. 15. "U želji da socijalizuje poslovni prostor, društvo je otišlo u drugu krajnost i potpuno je zanemarilo osnovne ekonomske veličine kao što su amortizacija ili cena upotrebe poslovnog objekta, kamata ili cena upotrebe uzetog kredita, najamnina ili cena upotrebe rada, profit ili cena upotrebe preduzetničke pameti i sposobnosti," *ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*, str. 10.

⁵⁹ Zakon o prestanku važenja Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija ("Službeni glasnik Republike Srbije", br. 11/92).

i prostorija iz 1977. godine. U nastavku ćemo videti kako su ovi zakupni odnosi danas uređeni u ovim državama.

2.3. Pozitivnopravno uređenje zakupa poslovnih prostorija u pravnim sistemima Republike Srpske i Republike Srbije

Zakup poslovnih prostorija u pravnom sistemu *Republike Srpske* regulisan je Zakonom o zakupu poslovnih zgrada i prostorija⁶⁰ kao propisom *lex specialis* i, supsidijarno, Zakonom o obligacionim odnosima Republike Srpske (dalje: ZOO RS) kao propisom *lex generalis*. Kada se u ovom obligacionom odnosu, kao kontraenti nađu subjekti javnog prava (država i njeni derivati - državni organi, jedinice lokalne samouprave, preduzeća, ustanove i druge organizacije kojima su poverena javna ovlašćenja),⁶¹ tada se pored navedenih propisa, i kao *lex specialis* u odnosu na njih, primenjuju posebni zakonski i podzakonski akti poput Odluke o poslovnim zgradama, poslovnim prostorijama i garažama u svojini Grada Banja Luka,⁶² Pravilnika o postupku, kriterijumima i mjerilima izdavanja u zakup ili na korištenje poslovnih zgrada, poslovnih prostorija, garaža i garažnih mjesta u garažama u svojini Grada Banja Luka,⁶³ Odluke Skupštine Grada Banja Luka o početnoj ceni zakupnine za poslovne zgrade, poslovne prostorije i garaže.⁶⁴

U *Republici Srbiji* je sve do 1992. godine u primeni bio Zakon o zakupu poslovnih zgrada i prostorija,⁶⁵ a nakon 17. marta 1992. godine je stavljen *ad acta*.⁶⁶ Od tada je za ovu materiju relevantan jedino Zakon o obligacionim odnosima Republike Srbije (dalje: ZOO Srbije). No, ukoliko se u ulozi ugovornih strana nađu javnopravni subjekti, tada se kao *lex specialis* javljaju i drugi zakonski i podzakonski akti, i to, u prvom redu, Zakon o javnoj svojini,⁶⁷ Zakon o javnim nabavkama,⁶⁸ Uredba o uslovima pribavljanja i otuđenja

⁶⁰ Zakon o zakupu poslovnih zgrada i prostorija („Sl. list SR BiH”, br. 33/77, 12/87, 30/90 i 7/92, dalje: ZZPZP) u Republici Srpskoj se primenjuje na osnovu odredbe čl. 12. Ustavnog zakona za provođenje Ustava Republike Srpske („Sl. glasnik Republike Srpske”, br. 21/92), kao i odredbe čl. 568. ZOO RS.

⁶¹ Kriterijum deobe prava na privatno i javno, nalazi se, po primeru rimskog prava, u ciljevima pravnih normi, te se po tome privatno pravo definiše kao skup onih pravnih normi (zakona) koje zaštićuju lične, odvojene interese pojedinaca, ili kraće, to su norme koje su postavljene u interesu blagostanja pojedinaca, a kao javno pravo, pak, smatra se skup onih pravnih normi (zakona) kojima se štite opšti (javni) interesi, interesi celokupne državne zajednice; dakle, javnopravne norme su one kojima je cilj da potpomažu opšte (javno) blagostanje, iako se, prema jednodušnom priznanju, ova granica ne može sasvim oštro i odsečno povući, jer većina pravnih normi zalazi i u jednu i u drugu oblast. Detaljnije v. Andra Đorđević, *Sistem privatnog (građanskog) prava*, Klasici jugoslovenskog prava, Službeni list SRJ, Beograd, 1996, str. 39 – 41.

⁶² „Sl. glasnik Grada Banja Luka”, br. 18/13, dalje: Odluka Grada Banja Luka.

⁶³ „Sl. glasnik Grada Banja Luka”, br. 5/15, dalje: Pravilnik Grada Banja Luka.

⁶⁴ „Sl. glasnik Grada Banja Luka”, br. 9/15.

⁶⁵ „Sl. glasnik SR Srbije”, br. 20/77, 37/77, 21/90. O relevantnoj regulativi za ugovor o zakupu poslovnih zgrada i prostorija u vreme prestanka važenja Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija, tj. o njegovoj retroaktivnoj primeni na zakupne odnose koji su tada bili u toku, detaljnije v. Vojin Mišić, *Novele ugovora o zakupu poslovnih zgrada i prostorija*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 7-8/1992, str. 17 – 22.

⁶⁶ Stupanjem na snagu Zakona o prestanku važenja Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija („Sl. glasnik Republike Srbije”, br. 11/92).

⁶⁷ „Sl. glasnik Republike Srbije”, br. 72/11, 88/13, 105/14.

nepokretnosti neposrednom pogodbom, davanja u zakup stvari u javnoj svojini i postupcima javnog nadmetanja i prikupljanja pismenih ponuda,⁶⁹ te odluke pojedinih gradova i opština poput Odluke o načinu postupanja sa nepokretnostima koje su u javnoj svojini grada Beograda odnosno na kojima grad Beograd ima posebna svojinska ovlašćenja,⁷⁰ Odluke o uslovima i postupku davanja u zakup poslovnog prostora kojim upravlja Javno preduzeće „Poslovni prostor“ u Novom Sadu,⁷¹ Odluke o poslovnom prostoru grada Niša,⁷² i drugi podzakonski akti.

Činjenica je da postojeća zakonska rešenja ovih dveju država u oblasti zakupa poslovnih prostorija među privatnopravnim subjektima nisu odgovarajuća, jer ne idu u korak s vremenom i potrebama tržišne privrede, kako kada je u pitanju pravni sistem Republike Srpske gde je još uvek na snazi Zakon bivše Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine iz 1977. godine, sa poslednjim novelama učinjenim pre više od dvadeset godina,⁷³ tako i kada je reč o Republici Srbiji gde se primena Zakona o obligacionim odnosima na ovu vrstu zakupa pokazuje kao neadekvatna iz više razloga, a naročito zbog toga što jedinstveno reguliše zakup i pokretnih i nepokretnih stvari.

Analizirajući pravila o zakupu iz Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima profesora Konstantinovića koja su u neznatno izmenjenom obliku postala sastavni deo Zakona o obligacionim odnosima, profesor Milošević ukazuje da se „za razliku od drugih građanskih zakonika koji sadrže veliki broj pravila o ugovoru o zakupu, u Skici našao mnogo manji broj pravila, što sasvim odgovara onoj polaznoj koncepciji da se tu nađu samo opšta pravila, a da će se posebna naći u partikularnim zakonima“.⁷⁴ Time je profesor Milošević želeo da naglasi da je redaktor Skice vodio računa o tome da će se posebnim zakonima regulisati čitav niz odnosa u zakupu, što je sa današnje tačke gledišta, ispoštovano samo u odnosu na zakup stana⁷⁵ i zakup poljoprivrednog zemljišta.⁷⁶ Stoga, ne postoji opravdan razlog da zakup poslovnih prostorija ne bude predmet posebne normative upravo onako kako je to bilo prethodnih godina, odnosno onako kako je to uređeno u zemljama našeg okruženja. „Zakon o obligacionim odnosima na delimično zastareo način reguliše institut zakupa i zakupnih odnosa u odnosu na pokretne stvari i nepokretnosti. Brojnost stvorenih zakupnih odnosa i ugovora o zakupu poslovnih zgrada i prostorija, u novim svojinskim i društveno-ekonomskim odnosima, opravdava dato razumevanje normi

⁶⁸ "Sl. glasnik Republike Srbije", br. 124/12, 14/15, 68/15.

⁶⁹ "Sl. glasnik Republike Srbije", br. 24/12, 48/15, 99/15.

⁷⁰ „Sl. list grada Beograda“, br. 36/14, dalje: Odluka grada Beograda.

⁷¹ „Sl. list grada Novog Sada“, br. 29/09, 46/09, 54/09, 60/10, 51/11, 3/12, dalje: Odluka grada Novog Sada.

⁷² „Sl. list grada Niša“, br. 68/10 – prečišćen tekst.

⁷³ Ista je situacija i sa Federacijom Bosne i Hercegovine gde je, takođe, još uvek na snazi Zakon o zakupu poslovnih zgrada i prostorija ("Sl. list SR BiH", br. 33/77, 12/87, 30/90, kao i "Sl. list R BiH", br. 3/93 i 13/94), koji se, kao federalni zakon, primenjuje na osnovu člana IX.5. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

⁷⁴ V. Ljubiša Milošević, *Ugovor o zakupu (članovi 523 do 559, Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima prof. M. Konstantinovića)*, 1972, str. 1.

⁷⁵ Zakon o stanovanju ("Sl. glasnik Republike Srbije", br. 50/92, 76/92, 84/92, 33/93, 53/93, 67/93, 46/94, 47/94, 48/94, 44/95, 49/95, 16/97, 46/98, 26/01, 101/05, 99/11).

⁷⁶ Zakon o poljoprivrednom zemljištu ("Sl. glasnik Republike Srbije", br. 62/06, 65/08, 41/09).

iz ranije važećeg Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija. Sve izneto ukazuje na potrebu da se što pre donese novi zakon o zakupu poslovnih zgrada i prostorija.⁷⁷ Navedene činjenice posebno dobijaju na značaju kada se uzme u obzir da su sve ostale zemlje bivše Jugoslavije u nedavnoj prošlosti bilo posebnim pravilima unutar Zakona o obligacionim odnosima (Crna Gora), bilo posebnim zakonom (Hrvatska, Slovenija) uredile oblast zakupa poslovnih prostorija.⁷⁸ Nesporno je, dakle, da tempo savremenog društvenog i privrednog života nužno nameće potrebu za prilagođavanjem ugovornih odnosa brzini i efikasnosti pravnog prometa. Stoga je neophodno pažljivije i odgovornije oslušivati „damare“ tržišta kao osnovnog mehanizma za racionalnu alokaciju materijalnih resursa i, s tim u vezi, uvažavati ekonomske specifičnosti poslovnih prostorija i njihovih tržišta.

O potrebi i značaju modernog normativnog uređenja ovog instituta najuverljivije govore predstavnici onih pravnih sistema u kojima su posebna zakonska pravila o zakupu poslovnih prostorija najpre i najuspešnije zaživela u praksi.⁷⁹ Tako Damir Kontrec, sudija Vrhovnog suda Republike Hrvatske napominje da je za normalno funkcionisanje privrede u svakoj zemlji naročito važno kako su regulisani propisi o zakupu poslovnih prostorija, te koja prava i obaveze imaju ugovorne strane u tim odnosima. Bitno je da propisi omogućavaju brzo postupanje nadležnih sudova, jer sporovi koji, povodom otkaza ili raskida ugovora o zakupu traju deset i više godina, sasvim sigurno ne predstavljaju podsticaj razvoju preduzetništva, stvaranju nove vrednosti, već suprotno - na tržištu stvaraju nelikvidne subjekte kako na strani zakupodavaca, tako i na strani zakupaca.⁸⁰ Stoga, posebni zakon o zakupu poslovnih prostorija ima za predmet normiranja upravo one osobenosti odnosa između zakupodavca i zakupca koje proizlaze iz činjenice da je predmet zakupa poslovni prostor. To su, primera radi, odredbe o održavanju poslovnog prostora u određenom stanju, o tekućim i vanrednim popravkama, izvođenju radova radi poboljšanja kvaliteta ili modernizacije zakupljenog prostora za vreme trajanja zakupa, pravima

⁷⁷ M. Janić, *et alia*, *op. cit.*, str. 38.

⁷⁸ U Crnoj Gori je novim Zakonom o obligacionim odnosima Crne Gore, i to, odredbama članova od 637. do 656. Zakona, posebno normirana oblast zakupa poslovnog prostora („Službeni list Crne gore“, br. 47/08, 4/11, dalje: ZOO CG). U Makedoniji je oblast zakupa u kojem se kao zakupodavac pojavljuje Republika Makedonija uređena Zakonom o prodaji i zakupu poslovnih zgrada i prostorija Republike Makedonije (Законот за продажба и давање под закуп на деловните згради и деловните простории на Република Македонија, „Службен весник на Република Македонија“, бр. 13/13, 69/13, 27/14), dok se u ostalim slučajevima primenjuju opšta pravila o zakupu iz Zakona za obligacionite односи („Службен весник на Република Македонија“, бр. 18/01, 4/02, 5/03, 84/08, 81/09, 161/09, dalje: ZOO Makedonije). U Hrvatskoj je nedavno usvojen Zakon o zakupu i kupoprodaji poslovnog prostora („Narodne novine“, br. 125/11, 64/15, dalje: ZZKPP Hrvatske), pri čemu se, kao opšti propis, primenjuje Zakon o obveznim odnosima („Narodne novine“, br. 35/05, 41/08, 125/11), a u Sloveniji je na snazi prečišćen tekst Zakona o poslovnih stavbah in poslovnih prostorih („Uradni list SRS“, št. 18/74, 34/88, „Uradni list RS“, št. 32/00, 102/02, 87/11, dalje: ZPSPP Slovenije), kao i Obligacijski zakonik – OZ („Uradni list RS“, št. 83/01, 28/06, 40/07, 97/07), koji se primenjuje supsidijarno kao *lex generalis*.

⁷⁹ Najbolji primer je Republika Hrvatska u kojoj je, nakon disolucije Jugoslavije, još 1996. godine donesen Zakon o zakupu i prodaji poslovnog prostora („Narodne novine“, br. 91/96, 124/97, 174/2004 i 38/2009). Danas je na snazi novi i moderno koncipiran Zakon o zakupu i kupoprodaji poslovnog prostora iz 2011. i 2015. godine.

⁸⁰ V. Damir Kontrec, *Novine u zakupu i kupoprodaji poslovnog prostora*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, broj 1/2012, str. 461.

zakupca na izmene poslovnog prostora za vreme trajanja zakupa, o podzakupu, o načinu otkaza ugovora o zakupu i sl.⁸¹ Evo kako Vlada Republike Hrvatske u Konačnom predlogu Zakona o zakupu i kupoprodaji poslovnog prostora obrazlaže razloge donošenja tog propisa: „Zakon o zakupu i prodaji poslovnoga prostora uređuje izuzetno važno područje pravnoga statusa i raspolaganja poslovnim prostorom, a zbog posebnosti toga obveznogpravnoga odnosa oduvijek je u odnosu na opće propise Zakona o obveznim odnosima uređivan kao poseban zakon (*lex specialis*), kako u režimu društvenog vlasništva, tako i danas. Neizbježna prisutnost tog obveznogpravnoga odnosa u pravnom prometu u različitim gospodarskim djelatnostima kao i njegova specifičnost i osobitost, traže u primjeni i odgovarajuću zakonsku prilagodbu toga pravnoga odnosa. (...) Subjekti malog gospodarstva čine najveći broj ukupnog broja gospodarskih subjekata, te je malo gospodarstvo izuzetno važan dio gospodarskog sustava Republike Hrvatske i njegov je razvoj od posebnog interesa Republike Hrvatske. (...) Republika Hrvatska odredila je malo gospodarstvo, odnosno obrtništvo kao dio temeljne podloge gospodarskog razvoja Republike Hrvatske. Kako su upravo obrtnici najčešći zakupnici poslovnoga prostora, to će se kroz zakonsku mogućnost kupnje poslovnoga prostora koji koriste, poboljšati njihov položaj, pružajući im na taj način sigurnost kroz obavljanje poslovanja u vlastitom prostoru. Time se doprinosi jačanju maloga gospodarstva, odnosno poduzetništva.“⁸²

U novom Zakonu o obligacionim odnosima Crne Gore iz 2008. godine, po prvi put se zakupni odnos posebno reguliše za poslovne prostore.⁸³ Do tada je zakup poslovnih prostora bio propisan posebnim zakonima. Zakonodavac je ovim potezom imao nameru da naglasi njihov značaj u svakodnevnom životu, pa je stoga učestalost zakupa poslovnog prostora, usled razvoja privredne, odnosno trgovinske delatnosti uslovio njegovo mesto u Zakonu o obligacionim odnosima.⁸⁴

Imajući u vidu da se i u Republici Srpskoj i u Republici Srbiji uporište za ozdravljenje privrednog sektora, a time i postepenog, sistemskog oporavka zemlje u celini, nalazi upravo u podršci i jačanju malih i srednjih preduzeća, te preduzetništva (MSPP) kao

⁸¹ Jasna Brežanski, *Zakon o zakupu i prodaji poslovnog prostora: primjena u praksi*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, broj 1/2005, str. 528.

⁸² Vlada Republike Hrvatske, *Konačni prijedlog zakona o zakupu i kupoprodaji poslovnoga prostora – treće čitanje*, Zagreb, 21.9.2011. godine, <http://www.sabor.hr/Default.aspx?art=39748>, 27.03.2014. Ovim Konačnim predlogom, koji je postao integralni deo zakonskog teksta, omogućeno je sadašnjim zakupcima, odnosno korisnicima poslovnog prostora u svojini Republike Hrvatske, županija, Grada Zagreba, gradova i opština (koji uredno izvršavaju sve obaveze iz ugovora o zakupu i druge finansijske obaveze prema jedinici lokalne i regionalne samouprave, uz dodatni uslov petogodišnjeg korišćenja tog prostora, i uz propisane izuzetke) kupovina tih prostora prema uslovima i pravilima postupka propisanim istim Zakonom.

⁸³ Više v. Snežana Miladinović, *Ugovor o zakupu poslovnog prostora u odredbama Zakona o obligacionim odnosima Crne Gore*, Zbornik radova „Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva“, Budvanski pravnički dani 2010, str. 107-120.

⁸⁴ V. Dragoslav Veljković, Ranko Vukić, *Obligaciono pravo kroz Komentar Zakona o obligacionim odnosima Crne Gore: za praktičnu primjenu, sa primjerima ugovora i tužbi za ostvarivanje prava iz tih ugovora, kroz pravne stavove, zaključke i sudsku praksu najviših sudova*, knjiga 2, Posebni dio – Ugovori, Podgorica, 2012, str. 337.

osnovnog pokretača razvoja svake privrede i najznačajnijeg stuba regionalnog razvoja,⁸⁵ to bi, svakako, prva u nizu mera trebalo da bude promena odnosa prema ovom sektoru privrede. Preduslov za to je, nesumnjivo, vezan za stvaranje odgovarajućeg, ili bolje rečeno, izmenu postojećeg pravnog ambijenta. Osim uprošćavanja administrativnih procedura i regulatornih prepreka⁸⁶ koje su prvi kamen spoticanja na tom putu,⁸⁷ korpus pravnih reformi trebalo bi da čini i odgovarajuće zakonsko prilagođavanje potrebama privrednog sektora. Jednu od tih reformskih karika čini i normativa o zakupu poslovnih zgrada i prostorija.

Naime, poslovne zgrade i poslovne prostorije predstavljaju *sedišta* u kojima poslovni subjekti obavljaju svoje zakonom registrovane poslovne delatnosti, a koja su istovremeno i kogentni atributi svakog tog subjekta u pravnom prometu. Tako se, prema rečima Zakona, sedište privrednog društva definiše kao mesto iz koga se upravlja poslovima društva. Ono se određuje osnivačkim aktom i registruje u skladu sa zakonom kojim se uređuje registracija poslovnih subjekata,⁸⁸ a slično pravilo važi i za

⁸⁵ „Razvoj malih i srednjih preduzeća i preduzetnika, koji čine preko 99% svih privrednih subjekata u Republici Srbiji, od presudnog je značaja za oporavak i razvoj srpske privrede, povećanje zaposlenosti i poboljšanje životnog standarda građana.“ Iz uvodnih reči Strategije Ministarstva privrede Republike Srbije za podršku razvoja malih i srednjih preduzeća, preduzetništva i konkurentnosti za period od 2015. do 2020. godine.

Ista je situacija i u Republici Srpskoj što je vidljivo iz poslednjeg dostupnog Godišnjeg izveštaja Vlade Republike Srpske za oblast malih i srednjih preduzeća i zanatsko-preduzetničku delatnost u Republici Srpskoj, za 2011. godinu: „Kao i u zemljama Evropske unije, sektor MSP i zanatsko-preduzetničkih radnji u Republici Srpskoj ima dominantnu ulogu u ekonomiji Republike Srpske sa 99,8% učešća u ukupnom broju preduzeća. (...) MSP predstavljaju osnovu ekonomije Evropske unije. Imajući u vidu da 99,8% svih preduzeća su MSP, može se zaključiti da je tipično evropsko preduzeće jedno MSP, ili specifičnije mikro preduzeće sa manje od 10 zaposlenih.“ Izveštaj dostupan na <http://www.rars-msp.org/sr-Latn-BA/publikacije/izvjestaj/>, 15.6.2016. Prema tome, mikro preduzeće tipično je preduzeće i za Republiku Srpsku. U Strategiji razvoja sektora MSPP na teritoriji grada Banja Luka za period 2010 – 2015 godine, predlaže se izgradnja poslovnih zona koja će omogućiti jeftiniji i povoljniji način gradnje, kupovine ili zakupa poslovnog prostora na infrastrukturno opremljenom mestu budući da poslovne zone dugoročno rešavaju potrebe preduzetnika za poslovnim prostorom, omogućavaju im poslovno povezivanje i zajedničko korišćenje infastrukture i strategija, v. navedenu Strategiju, str. 132-133.

⁸⁶ „Regulatorna prepreka predstavlja svaki zahtev i trošak vezan za poslovanje, nametnut od strane javne administracije na osnovu zakona, uredbe sličnih propisa.“ European Commission, Report of the Expert Group, *Models to Reduce the Disproportionate Regulatory burden on SMEs*, Brussels, Belgium, 2007, str. 15.

⁸⁷ U pomenutom Godišnjem izveštaju Vlade Republike Srpske za oblast MSP navodi se podatak da su mnoge analize i istraživanja pokazale da MSP u mnogo većoj meri snose teret administrativnih procedura i regulatornih prepreka nego što je to slučaj sa velikim kompanijama. Poslovne aktivnosti u Republici Srpskoj i Bosni i Hercegovini još uvek karakteriše veliki broj komplikovanih administrativnih procedura i neopravdanih formalnih zahteva. Takođe, nivo direktnih i indirektnih poreza, doprinosa, taksi i slično, veoma je visok, što poslovnu zajednicu stavlja u posebno težak položaj.

Ista je situacija i u Republici Srbiji – u Izveštaju Nacionalne agencije za regionalni razvoj Republike Srbije za 2013. godinu, navodi se da u MSPP sektoru vlada najveće nezadovoljstvo poreskim propisima i procedurama koje predstavljaju administrativne prepreke za polovinu anketiranih poslovnih subjekata.

⁸⁸ V. čl. 16. Zakona o privrednim društvima Republike Srpske ("Sl. glasnik Republike Srpske", br. 127/08, 58/09, 100/11 i 67/13). Prema čl. 19. Zakona o privrednim društvima Republike Srbije ("Sl. glasnik Republike Srbije", br. 36/11, 99/11, 83/14, 5/15), sedište društva je mesto na teritoriji Republike Srbije iz koga se upravlja poslovanjem društva i koje je kao takvo određeno osnivačkim aktom ili odlukom skupštine. Adresa sedišta društva registruje se u skladu sa zakonom o registraciji.

preduzetnika.⁸⁹ Značaj sedišta poslovnog subjekta kao njegovog obaveznog elementa individualizacije, sa stanovišta našeg interesovanja, ogleda se u tome što je ono neposredno vezano za poslovne zgrade, odnosno prostorije koje poslovni subjekti koriste u svrhu obavljanja svoje delatnosti, i to, u najvećem broju slučajeva, upravo na osnovu ugovora o zakupu. Razume se, poslovni subjekti koriste poslovne prostorije i po osnovu prava svojine što nadležnim organima dokazuju izvodom iz javnog registra. Međutim, značajno je naglasiti da poslovni subjekti pri osnivanju najčešće nemaju veliki kapital već samo onoliko osnivačkog udela koliko je zakonom određeno kao minimum. Takođe, ovi subjekti najčešće nemaju sopstvenu nepokretnu imovinu, odnosno nemaju u svojini poslovne prostorije u kojima bi registrovali svoje sedišta. Neracionalnim bi se činilo u takvom trenutku ulagati značajna sredstva u kupovinu poslovnog prostora koji bi bio vlasništvo poslovnog subjekta od samog osnivanja, jer takva sredstva ostaju vezana za poslovni prostor – ne mogu se koristiti pri poslovanju, a s obzirom na cenu poslovnog prostora na tržištu, uvek predstavljaju značajne finansijske izdatke.⁹⁰ Iako je propisima o osnivanju društva sa ograničenom odgovornošću i u Republici Srpskoj i u Republici Srbiji određen iznos od 1 KM, odnosno 100 dinara (što je manje od 1 evra) kao minimalni osnovni kapital,⁹¹ to ne znači da će se poslovni subjekti aleatorno odvažiti da svoja sredstva ulože, umesto u zakup, ono u kupovinu poslovnih prostorija, kao mesta svog poslovnog sedišta, budući da će tek, kroz izvesno vreme, rezultati poslovanja eventualno moći da ohrabre poslovne vizionare na krupnije korake iz zakupnog u kupoprodajni odnos. Prema tome, činjenice našeg privrednog ambijenta pokazuju da je zakup redovni pravni osnov korišćenja poslovnih prostorija privrednih subjekata makar u prvim godinama njihovog poslovanja.

2.4. Subjekti ugovora o zakupu poslovnih prostorija

Učesnici obligacionog odnosa koji nastaje zaključenjem ugovora o zakupu poslovnih prostorija jesu zakupodavac i zakupac. Postavlja se pitanje koja lica mogu imati svojstvo zakupodavca, odnosno zakupca, te da li status tih ugovornika mogu imati svi pravni subjekti, tj. ravnopravno i fizička i pravna lica ili u tom pogledu, pak, važe zakonska ograničenja kakva su bila tipična za bivše socijalističko društvo.

⁸⁹ Sedište preduzetnika je mesto u kome preduzetnik obavlja delatnost, čl. 24. Zakona o zanatsko-preduzetničkoj delatnosti ("Sl. glasnik Republike Srpske", br. 117/11, 121/12, 67/13, 44/16), isto rešenje sadrži i čl. 87. Zakona o privrednim društvima Republike Srbije. Pri tom, treba napomenuti da u slučaju preduzetnika postoji i, podzakonskim aktima određen, krug delatnosti za čije obavljanje preduzetniku nije potreban poslovni prostor.

⁹⁰ V. Gordana Popović – Ajnšpiler, *Zakup u privrednom pravu*, Beograd, 2001, str. 80.

⁹¹ V. čl. 107. Zakona o privrednim društvima Republike Srpske (novele iz 2013. godine), te čl. 145. Zakona o privrednim društvima Republike Srbije.

2.4.1. *Pravni status zakupodavca*

Kada je reč o pravnom položaju zakupodavca, ne postoje normativne prepreke da se u toj ulozi ravnopravno nađu i fizička i pravna lica budući da je jedini uslov za zasnivanje zakupa činjenica da ona imaju u svojini ili državini poslovne prostorije koje će biti predmet zakupnog odnosa. Prema tome, za razliku od ranijeg društvenog uređenja, ustavnim izjednačavanjem svih oblika svojine,⁹² ustanovljena je i jednaka garancija prava svojine na poslovnim zgradama i poslovnim prostorijama svim subjektima prava.⁹³ To mogu biti i stranci,⁹⁴ budući da su ustavom zajamčena svojinska prava stranaca u skladu sa zakonom ili međunarodnim ugovorom.⁹⁵ U Republici Srpskoj strana lica mogu sticati pravo svojine i prava na osnovu ulaganja kapitala, u skladu sa zakonom, s obzirom da se strancu jemče prava da obavlja privrednu ili drugu delatnost i prava po osnovu poslovanja, i to pod uslovima koji se ne mogu menjati na njegovu štetu.⁹⁶ Ipak, sticanje svojinskih prava stranaca na nepokretnostima je i u Republici Srpskoj i u Republici Srbiji uslovljeno principom reciprociteta, ako zakonom ili međunarodnim ugovorom nije drugačije određeno.⁹⁷

Za zasnivanje punovažnog zakupnog odnosa nije relevantno da li je zakupodavac vlasnik poslovnih prostorija koje daje u zakup. Dovoljno je da je njihov zakoniti posednik

⁹² V. čl. 50. u vezi sa čl. 54. Ustava Republike Srpske („Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 21/92 – prečišćen tekst, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05) i čl. 86. Ustava Republike Srbije („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 98/06). Prema tome, u odnosu na tzv. nevlasnički koncept socijalističkog pravnog sistema, u savremenom individualističkom stvarnopravnom konceptu došlo je do izmene pravnog statusa pravnih subjekata i pretvaranja tzv. društvenosvojinskih subjekata, koji su bili nosioci prava na društvenim sredstvima, u subjekte koji su sposobni biti nosioci prava svojine. Na taj način je uspostavljena i jednovrsnost pravnih subjekata. Sada svako fizičko i pravno lice može biti nosilac prava svojine i drugih stvarnih prava. Posebno je naglašeno da republika, jedinica lokalne samouprave, javno preduzeće, javna ustanova i druge javne službe kao nosioci prava svojine javnog prava imaju kao vlasnici u pravnim odnosima isti položaj kao i drugi vlasnici, ako posebnim zakonom nije drugačije određeno. Javna svojina po svom predmetu i sadržaju ne razlikuje se od svojine privatnopravnih subjekata. Duško Medić, *Novo stvarno pravo u Republici Srpskoj*, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, br. 1/2011, str. 8.

⁹³ V. čl. 3. Zakona o stvarnim pravima („Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 124/08, 58/09, 95/11, 60/15, u daljem tekstu: Zakon o stvarnim pravima), kao i čl. 9. st. 1. Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa ("Sl. list SFRJ", br. 6/80 i 36/90, "Sl. list SRJ", br. 29/96 i "Sl. glasnik RS", br. 115/05 - dr. zakon, dalje: ZOSPO).

⁹⁴ Stranci su fizička i pravna lica koja nemaju domaće državljanstvo, kao i lica bez državljanstva. Detaljnije o pojmu stranca v. Valerija Šaula, *Osnovi međunarodnog privatnog prava Republike Srpske*, Banja Luka, 2011, str. 110 - 111.

⁹⁵ V. Čl. 85. Ustava Republike Srbije, kao i čl. 15. Zakona o stvarnim pravima. Za razliku od ZOSPO, Zakon o stvarnim pravima u ovu materiju unosi značajnu liberalizaciju i bitne novine, imajući u vidu unapređenje tržišne privrede i nova društvena opredeljenja. Odredbama o pravima stranih lica pokušao se postići kompromis između izjednačenja položaja stranaca i domaćih državljana i zaštite interesa društvene zajednice u vezi sa raspolaganjem nepokretnostima na njenoj teritoriji. To je posledica okolnosti da su nepokretnosti od posebnog značaja za svaku državu zbog svoje ekonomske i sigurnosne komponente. Više v. D. Medić, *op. cit.*, str. 10-11.

⁹⁶ V. čl. 57. Ustava Republike Srpske, kao i čl. 15. Zakona o stvarnim pravima. Sem toga, Ustavom Republike Srpske stranom ulagaču jemči se slobodno iznošenje dobiti i uloženog kapitala iz Republike, a zakonom se može, izuzetno, kada to zahteva opšti društveni interes, utvrditi u kojim delatnostima, odnosno područjima, strano lice ne može osnovati vlastito preduzeće.

⁹⁷ V. čl. 15. Zakona o stvarnim pravima, kao i čl. 82a i 82b ZOSPO.

(držalac). To zato što se zakupom ne prenosi pravo svojine, već samo izvesna svojinska ovlašćenja (ovlašćenje upotrebe i, eventualno, uživanja). Istina, najčešće je zakupodavac istovremeno i sopstvenik poslovnih prostorija koje daje u zakup, ali to može biti i lice kojem, po izvesnom pravnom osnovu (npr. po osnovu ugovora o zakupu, posluži, plodouživanju), pripada samo pravo upotrebe i uživanja stvari.⁹⁸ U slučaju spora o aktivnoj legitimaciji tužioca kao zakupodavca – držaoca poslovnih prostorija, zakupodavac će biti dužan da dokaže da ima osnov za državinu poslovnih prostorija koje je dao u zakup, odnosno da je njegova državina zakonita i istinita.⁹⁹ Iako podela državine na zakonitu i nezakonitu nema značaja za državinsku zaštitu, jer ona podjednako pripada i zakonitom i nezakonitom držaocu, ova razlika u kvalitetu državine ima uticaja kod ocene predviđenog činjeničnog stanja potrebnog za pribavljanje prava koje pripada zakupodavcu.¹⁰⁰ Pored toga, zakupodavcu koji je držalac poslovnih prostorija, biće neophodna i saglasnost vlasnika (ovlašćenje) za zasnivanje zakupa.¹⁰¹ Prema tome, zakupodavac ne mora biti vlasnik poslovnih prostorija koje daje u zakup, već je dovoljno da je njihov zakoniti držalac i da uz to ima ovlašćenje za zasnivanje zakupa.¹⁰²

⁹⁸ V. S. Perović, *Obligaciono pravo, knjiga prva*, Beograd, 1986, str. 671.

⁹⁹ Prema čl. 312. st. 1. i 2. Zakona o stvarnim pravima, državina je zakonita ako se zasniva na valjanom pravnom osnovu (pravo na državinu), a istinita, odnosno mirna ako nije pribavljena silom, potajno ili zloupotrebom poverenja. Čl. 27. st. 1. ZOSPO još uže postavlja granice ovog kvaliteta državine, propisujući da je državina zakonita ako se zasniva na punovažnom pravnom osnovu koji je potreban za *sticanje prava svojine* i ako nije pribavljena silom, prevarom ili zloupotrebom poverenja.

Dakle, zakonita je ona državina koja se zasniva na subjektivnom pravu koje ovlašćuje držaoca na državinu (npr. zakup, posluga, plodouživanje). Reč je o kvalitetu državine koji treba da postoji za celo vreme trajanja državine i koji se zasniva na pravnom osnovu koji postoji objektivno (stvarno), a ne samo u svesti držaoca. v. *Komentar Zakona o stvarnim pravima*, redaktori Ilija Babić, Duško Medić, Enes hašić, Meliha Powlakić, Larisa Velić, *Komentar Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske*, Sarajevo, 2008, str. 742-743. Stoga, zamišljeni (putativni) pravni osnov nije dovoljan, v. Nikola Gavella, *Posjed stvari i prava*, Zagreb, 1990, str. 83.

¹⁰⁰ Zakonitost državine ima značaja i pojavljuje se kao jedan od uslova za pribavljanje subjektivnog prava. S. Krneta, *Posjed*, autorizovana odrednica u Enciklopediji imovinskog prava i prava udruženog rada, tom II, Beograd, 1978, str. 1029. "Zakupodavac je po pravilu vlasnik, ali zakupodavac može biti i lice koje nije vlasnik ako ima osnov za državinu stvari koje daje u zakup." Presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev. 497/95 od 15.11.1995. god., Zdravko Petrović Vladimir Kozar, *Zakup poslovnog prostora, rešavanje sporova o zakupu poslovnog prostora, Aktuelna sudska praksa, Primeri ugovora o zakupu poslovnog prostora, Zakon o sredstvima u svojini Republike Srbije*, Beograd, 2007, str. 58.

¹⁰¹ Ovo pravilo eksplicitno sadrži član 24. ZZPZP, dok je članom 586. ZOO Srbije načelno dozvoljeno zasnivanje podzakupa, ali se u praksi ova odredba redovno isključuje voljom strana, odnosno, zasnivanje podzakupa uslovljava se saglasnošću zakupodavca. Navedena pravila analogno važe i za slučaj zasnivanja zakupa od strane zakupodavca koji je držalac poslovnih prostorija.

¹⁰² „Iz same definicije ugovora o zakupu, proizilazi da ovaj ugovor predstavlja obligaciono-pravni ugovor i da se njime ne prenosi pravo svojine na stvari ili pravo raspolaganja, nego se njime prema pravilima obligacionog prava zasnivaju prava i obaveze ugovornih strana. Tako zakupodavac ne mora biti vlasnik stvari koje daje u zakup, nego je dovoljno da ima pravo upotrebe i uživanja, te je za postojanje obaveze zakupca na isplatu zakupnine bitno da zakupac drži određene stvari po osnovu zaključenog ugovora o zakupu sa zakupodavcem.“ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, 80 0 Ps 000555 09 Rev od 6.4.2011. god., http://vsud-rs.pravosudje.ba/vstv/faces/pdfservlet?p_id_doc=17705, 2.4.2014. Prigovor tuženog da tužiteljica nije imala pravo raspolaganja poslovnim prostorom nije od uticaja na odluku suda o obavezi tuženog da plati zakupninu po ugovoru o zakupu, jer ugovor o zakupu u svojstvu zakupodavca može zaključiti i lice koje nije vlasnik predmeta zakupa. Na poslovnim prostorijama koje su predmet zakupa zakupodavac ne mora imati pravo raspolaganja (sa stvarno – pravnim obilježjem), dovoljno je da ima samo pravo upotrebe i uživanja, jer ta prava predstavljaju sadržaj prava korištenja (sa obligaciono – pravnim obilježjima). Zato u ovoj parnici nije odlučno da li zakupodavac ima pravo raspolaganja ili pravo vlasništva. Bitno je da tuženi drži poslovne

Među uporednim zakonodavstvima, jedino Ruski građanski zakonik sadrži navedeno pravilo u izričitoj formuli,¹⁰³ što je veoma korisno zakonsko rešenje, budući da smo se istraživanjem domaće, kako starije, tako i novije sudske prakse uverili da parničnim strankama izuzetno teško pada razumevanje ovog pravila. Prema stanovištu Vrhovnog suda Republike Srpske, ugovor o zakupu u svojstvu zakupodavca može da zaključi i lice koje nije vlasnik predmeta zakupa, pa je to lice aktivno legitimisano i za podnošenje zahteva za iseljenje i predaju poslovnih prostorija od zakupca.¹⁰⁴ I stav Višeg trgovinskog suda u Beogradu je sličan: „Zakupodavac može biti svaki zakoniti držalac stvari, a ne samo vlasnik, s tim što naplatu zakupnine zakupodavac ne mora lično da vrši, već pravo naplate zakupnine može preneti na drugo lice.“¹⁰⁵ Prema tome, zakupodavac je aktivno legitimisan da, po isteku zakupa, traži od zakupca vraćanje stvari date u zakup, bez obzira da li je istovremeno i njen vlasnik.¹⁰⁶

U svojstvu zakupodavca može se istovremeno naći i više lica. To će biti slučaj ukoliko su poslovne prostorije u susvojini zakupodavca kada se primenjuju pravila o susvojinskom pravnom režimu,¹⁰⁷ kao i kada se radi o zajedničkim prostorijama koje su pretvorene u poslovne prostorije.¹⁰⁸ U pravu **Republike Srpske**, zajedničke prostorije su u suvlasništvu etažnih vlasnika zgrade pa su merodavna pravila o etažnoj svojini, a supsidijarno, i opšta pravila o susvojini.¹⁰⁹ To znači da će zakupodavcu za zasnivanje

prostorije po osnovu ugovora zaključenog sa tužiteljicom (radi se o relativnom obligacionom odnosu)(...) Drugim riječima, zakupodavac ne mora biti vlasnik stvari koju daje u zakup zakupcu, niti mora imati pravo raspolaganja tom stvari. Odnos zakupca i zakupodavca se rješava samo na osnovu ugovora o zakupu.“ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, 118-0-Rev-06-000 025 od 8.2.2006. god., http://pravosudje.ba/vstv/faces/pdfservlet?p_id_doc=16136,2.4.2014.

¹⁰³ Tako je članom 608. Ruskog građanskog zakonika predviđeno da pravo na davanje u zakup imovine pripada njenom vlasniku, s tim da zakupodavci, takođe, mogu biti lica koja su od zakona ili samog vlasnika imovine ovlašćena na zasnivanje zakupa.

¹⁰⁴ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, Rev-82/02 od 27.12.2002. god., Bilten VSRS, br. 1/2004, str. 54.

¹⁰⁵ Presuda Višeg trgovinskog suda u Beogradu, Pž. 2123/02 od 12.6.2002. god., Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, knj. I, u redakciji Zdravko Petrović, Vladimir Kozar, Beograd, 2009, (dalje: Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava), str. 755.

¹⁰⁶ Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž. 2693/2010 od 8.7.2010. god. V. i Presudu Vrhovnog suda Srbije, Rev. 285/03 od 25.6.2003. god., Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, Poslovni biro, 2013, (dalje: Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava), str. 574-576.

¹⁰⁷ V. čl. 17 – 42. Zakona o stvarnim pravima, kao i čl. 13 – 17. ZOSPO.

¹⁰⁸ Odredbom čl. 2. st. 3. i 4. ZZPZP, propisano je sledeće: “Zajedničke prostorije u stambenim zgradama ne smatraju se poslovnim prostorijama i ne mogu se izdavati u zakup, ukoliko skupština opštine svojom odlukom drukčije ne propiše. Rešenje o tome da li se zgrada odnosno prostorija smatra poslovnom, donosi, u slučaju sumnje, nadležni opštinski organ uprave.“ S obzirom na anahronu pravnu terminologiju, treba imati u vidu da se danas pod „skupštinom opštine“ podrazumeva *skupština etažnih vlasnika* koju čine svi etažni vlasnici sa jednakim pravima i obavezama, bez obzira na to da li su bili potpisnici ugovora o osnivanju zajednice etažnih vlasnika, v. čl. 24. st. 1. Zakona o održavanju zgrada (“Sl. glasnik Republike Srpske”, br. 101/11).

¹⁰⁹ V. čl. 80 - 107. Zakona o stvarnim pravima. Prema zakonskoj definiciji, reč je o svojini na posebnom delu nepokretnosti (etažna svojina) – definicija koja izražava potpuno nov koncept etažne svojine u odnosu na dosadašnja zakonska rešenja. Etažna svojina, prema ovom novom konceptu usvojenom u pravu Republike Srpske, za odrednicu ima susvojnu nepokretnosti kao celine i predstavlja jedinstvo, do sada, odvojenih elemenata – zemljišta, stana, poslovnih prostorija, odnosno posebnog dela i zajedničkih delova zgrade (princip *superficies solo cedit*). Zgrada, kao posebna nepokretnost, više ne postoji, jer predstavlja samo sastavni deo zemljišta. Radi se, dakle, o jednoj specifičnoj suvlasničkoj zajednici u kojoj dolazi do promene

zakupa na poslovnim prostorijama kao zajedničkim delovima zgrade biti neophodna saglasnost svih suvlasnika (jednoglasnost) s obzirom da je reč o poslu koji prelazi okvire redovnog upravljanja, čak i u sumnji.¹¹⁰ Isto pravilo važi i za preduzimanje posla od strane suvlasnika koji se tiče pretvaranja (promene namene) zajedničkih prostorija u poslovne prostorije.¹¹¹ Razume se, uspostavljena svojina na posebnom delu nepokretnosti koji se odnosi na poslovne prostorije (tzv. etažna svojina) obezbeđuje samostalno izvršavanje suvlasnikovih ovlašćenja pa takav zakupodavac neće biti dužan da traži odobrenje ostalih suvlasnika za izdavanje poslovnih prostorija u zakup.¹¹²

Za pravo *Republike Srbije* važi drukčiji režim budući da na zajedničkim prostorijama u stambenim zgradama postoji zajednička nedeljiva svojina (etažum) svih etažnih vlasnika zgrade pa se, u tom slučaju, svi ti subjekti zajedno javljaju u statusu zakupodavca.¹¹³ No, i u ovom režimu će zajedničarima za ustupanje zajedničkih poslovnih prostorija na korišćenje zakupcu takođe biti potrebna *jednoglasna odluka svih zajedničara*.¹¹⁴ Međutim, za pretvaranje zajedničkih u poslovne prostorije dovoljna je

načina izvršavanja suvlasničkih prava u odnosu na „običnu“ suvlasničku zajednicu, jer su, osim ovlašćenja na celoj nepokretnosti, prava i obaveze suvlasnika prvenstveno skoncentrisani na određeni realni deo nepokretnosti kao celine, na stan ili neku drugu posebnu prostoriju. Svaki etažni vlasnik ima svoj posebni deo nepokretnosti koji isključivo koristi i sa njim raspolaže na osnovu *svog prava svojine*, a na zajedničkim delovima nepokretnosti ima *pravo susvojine*. Više v. I. Babić, et alia, *Komentar Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske*, str. 319 – 320.

¹¹⁰ V. čl. 32. st. 1. i 2. Zakona o stvarnim pravima.

¹¹¹ V. čl. 32. st. 1. Zakona o stvarnim pravima i čl. 29. st. 2. Zakona o održavanju zgrada.

¹¹² V. čl. 81. Zakona o stvarnim pravima. Takav je stav i aktuelne sudske prakse: „Kada suvlasnici podelu stambeno-poslovnu zgradu, tako da jedan suvlasnik postane vlasnik poslovnog prostora u prizemlju, a drugi postane vlasnik spratnog dela objekta, onda se radi o vlasništvu na posebnim delovima zgrade, a ne o suvlasništvu, što znači da svaki vlasnik posebnog dela može sa istim slobodno da raspolaže, što podrazumeva i zaključenje ugovora o zakupu i sličnih ugovora sa trećim licem.“ Dragoljub Lazarević, *Susvojina, zajednička svojina i zaštita prava svojine*, Beograd, 2011, str. 45 – 53.

¹¹³ U važećem pravu Republike Srbije zapravo postoji pravna praznina u normiranju etažne svojine, te je ovo pitanje pretežno uređeno odredbama Zakona o održavanju stambenih zgrada („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 44/95, 46/98, 1/01 – odluka USRS, 101/05 – dr. zakon, 27/11 – odluka US, 88/11) i Zakona o državnom premeru i katastru („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 72/09, 18/10, 65/13, 15/15 - odluka US, 96/15, dalje: Zakon o državnom premeru i katastru Srbije) koji omogućava posebnu registraciju prava na posebnom delu zgrade, dok ZOSPO o tome sadrži samo jedan član prema kojem *na zajedničkim delovima zgrade i uređajima u zgradi vlasnici posebnih delova zgrade imaju pravo zajedničke nedeljive svojine* (čl. 19. st. 2. ZOSPO). U tom smislu v. presudu Vrhovnog kasacionog suda Srbije, Gzz 1 474/10 od 26.10.2010. godine: „Na osnovu ovako utvrđenog činjeničnog stanja prvostepeni sud je zaključio da je predmetni ugovor ništav iz razloga što je njegov predmet zajednička nedeljiva svojina na zajedničkim delovima stambene zgrade koji obuhvataju podrum, stepenište i tavanski prostor, na kome saglasno odredbi člana 19. Zakona o osnovama svojinsko pravnih odnosa vlasnici posebnih delova zgrade imaju pravo zajedničke nedeljive svojine,“ dostupna na stranici Vrhovnog kasacionog suda Srbije: <http://www.vk.sud.rs/gzz1-47410-zajednicka-svojina-promet-zajednickih-delova-zgrade.html>, 3.4.2014.

U traganju za odgovorom na pitanje da li svi zajednički delovi zgrade pripadaju *svim* etažnim vlasnicima, profesor Nikolić nalazi da bi, po uzoru na Zakon o etažnoj svojini Crne Gore, na onim delovima koji koriste zgradi kao celini trebalo da bude uspostavljena zajednička nedeljiva svojina svih vlasnika, a na onim delovima koji služe samo pojedinim stanovima, poslovnim prostorijama i sl. – *zajednička nedeljiva svojina vlasnika stanova i drugih prostorija u čijoj su funkciji*. V. Dušan Nikolić, *Čiji su zajednički delovi zgrada*, Pravni život, br. 10/2001, str. 30-31. Isto stanovište zastupaju profesori Stanković i Orlić, v. Obren Stanković, Miodrag Orlić, *Stvarno pravo*, Beograd, 1996, str. 176 – 177.

¹¹⁴ V. čl. 15. st. 4. ZOSPO. Zajedničari upravljaju i raspolažu sa stvari zajednički – jednoglasnim odlukama, ukoliko zakonom nije šta drugo određeno. Tekuće upravljanje je zajedničko u najužem smislu reči, tj. tako da nema majoriziranja, već je za svaku odluku potrebna saglasnost svih zajedničara. *Komentar Zakona o*

većina glasova od ukupnog broja članova skupštine zgrade ako su za to ispunjeni uslovi po propisima o planiranju i uređenju prostora i izgradnji objekata.¹¹⁵

Prema tome, kada je reč o poslovnim prostorijama koje su u susvojini zakupodavca, primenjuju se pravila o susvojinskom pravnom režimu pa će za zasnivanje zakupa zakupodavcu trebati saglasnost svih suvlasnika s obzirom da će uvek biti reči o izdavanju cele stvari u zakup, jer zbog prirode i namene ovih nepokretnosti, kao i zbog zakonskog određenja njihovog pojma, nije moguće zasnovati zakup na delu poslovnih prostorija.¹¹⁶ Izdavanje u zakup suvlasničke stvari bez saglasnosti ostalih suvlasnika predstavlja pravni posao izvan okvira redovnog upravljanja suvlasničkom stvari, i stoga ostali suvlasnici osnovano mogu zahtevati od zakupca predaju u državinu cele stvari.¹¹⁷ Međutim, suvlasnika veže ugovor o zakupu koji je zaključio drugi suvlasnik ako je makar prećutno dao saglasnost primajući prestacije zakupoprimeca.¹¹⁸

Kao što smo videli, svaki suvlasnik kod poslova koji premašuju okvir redovnog upravljanja može staviti veto pa je, kod suvlasničkog pravnog režima, položaj onog koji zabranjuje očigledno povoljniji, jer svojim protivljenjem može sprečiti zaključenje određenog pravnog posla. No, ako za zasnivanje zakupa na poslovnim prostorijama postoje naročito opravdani razlozi, suvlasnik – eventualni zakupodavac ima pravo da zahteva da o zasnivanju zakupa odluči vanparnični sud.¹¹⁹ Ipak, u pravu Republike Srbije, krajnji rezultat u ovakvim situacijama jeste raskid suvlasničke zajednice, budući da Zakon ne

osnovnim svojinsko-pravnim odnosima, redaktori Dragoljub D. Stojanović, Dimitar Pop - Georgiev, Beograd, 1980, str. 63. i 66.

¹¹⁵ Čl. 12. st. 1. u vezi sa čl. 21. Zakona o održavanju stambenih zgrada.

¹¹⁶ Prema čl. 2. st. 2. ZZPZP, poslovnim prostorijom, bez obzira da li se nalazi u poslovnoj ili stambenoj zgradi, u smislu ovog zakona, smatra se jedna ili više prostorija namenjenih vršenju poslovne delatnosti koje, po pravilu, čine *građevinsku celinu i imaju zaseban glavni ulaz* (podvukla J.P.).

¹¹⁷ Iz presude Okružnog suda u Valjevu, Gž. br. 1329/04 od 18.11.2004. god., Zbirka aktuelne sudske prakse iz stvarnog prava, Poslovni biro, Beograd, 2013, (dalje: Zbirka aktuelne sudske prakse iz stvarnog prava), str. 167.

Pored toga, ostali suvlasnici imaju pravo na ostvarenu korist izdavanjem nepokretnosti u zakup, srazmerno svojim suvlasničkim delovima. Pravo na naknadu suvlasnik može ostvariti uvek po pravilima koja važe za sticanje bez osnova ili prema pravilima deliktne (odštetne) prava ukoliko su za to ispunjeni uslovi. Ako se treće lice nalazilo u državini suvlasničke nepokretnosti, i pri tom bilo savesno i odmah predalo nepokretnost suvlasnicima na njihov zahtev, tada suvlasnici nemaju pravo na zakupninu za vreme savesne državine.

Međutim, prema odredbi čl. 219. ZOO, suvlasnik bi imao pravo na naknadu koristi koju je drugi suvlasnik ostvario od upotrebe njegovog suvlasničkog dela, na primer, poslovnog prostora, samo u slučaju ako je suvlasnik ostvario korist od upotrebe, odnosno primio zakupninu (tada bi se smatralo da je takav suvlasnik istupao kao upravitelj zajedničke stvari svih suvlasnika). Ukoliko, pak, suvlasnik nije primio zakupninu, već je ona uložena u adaptaciju poslovnog prostora, tada suvlasnik nije ostvario korist u vidu zakupnine, već su svi suvlasnici u tom slučaju stekli korist od ulaganja zakupnine u uređenje poslovnog prostora budući da mu je na taj način povećana vrednost. Detaljnije v. Dragoljub Lazarević, *Susvojina, zajednička svojina i zaštita prava svojine*, Beograd, 2011, str. 45 – 53.

„Ukoliko tužena kao suvlasnik lokala i pokretnih stvari u njemu raspolaže svojim delom bez saglasnosti tužioca, odnosno raspolaže i njegovim suvlasničkim udelom izdavanjem cele stvari u zakup, odgovara za štetu zbog povrede suvlasničkih prava tužioca.“ Rešenje Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije, Rev. 55/10 od 4.2.2010. godine.

¹¹⁸ D. Lazarević, *op. cit.*, str. 70.

¹¹⁹ V. čl. 32. st. 3. Zakona o stvarnim pravima.

predviđa ovlaštenje suda da rešenjem zameni nedostajuću saglasnost suvlasnika.¹²⁰ Međutim, kada je reč o ovlaštenju na naplatu zakupnine - svaki suvlasnik ima pravo na naknadu zakupnine srazmerno veličini svog dela,¹²¹ dok zahtev za predaju poslovnih prostorija koje su u susvojini zakupodavca, jednako pripada svim suvlasnicima. Rečju, za otkaz zakupa saglasnost nije potrebna, pa je svaki suvlasnik ovlašćen da traži raskid ugovora i predaju stvari u državinu.¹²²

Najzad, kao zakupodavac se može pojaviti kako privatnopravni subjekt, tako i subjekt javnog prava – država i njeni derivati (državni organi i organizacije, jedinice lokalne samouprave, pravni subjekti kojima su poverena javna ovlašćenja, i sl.). Kako smo već naveli, korpus pravila se u takvim situacijama proširuje odgovarajućim zakonskim i podzakonskim aktima koji tada imaju status specijalnog propisa u odnosu na ZZPZP, odnosno ZOO Srbije. No, o samom postupku i formi zaključenja ugovora o zakupu poslovnih prostorija među subjektima javnog, odnosno javnog i privatnog prava, biće više reći kasnije.

2.4.2. *Pravni status zakupca*

Ukoliko se radi o pravnom statusu zakupca, situacija stoji nešto drukčije utoliko što je svrha zasnivanja ove vrste zakupa obavljanje određene poslovne delatnosti. Naime, nakon promena u našem društvenom i pravnom sistemu, u svojstvu zakupca iz ugovora o zakupu poslovnih prostorija mogu se naći kako pravna, tako, pod zakonom određenim uslovima, i fizička lica, budući da je predmet ugovora predaja poslovne prostorije na upotrebu radi obavljanja poslovne delatnosti.¹²³ Ne postoje, dakle, normativna ograničenja vlasničkog kapitala ni za građane pojedince, ni za privatna pravna lica što je u prošlosti bila osnovna odlika ekonomsko – socijalnog uređenja našeg društva.

Pod *pravnim licima* podrazumevaju se kako komercijalna pravna lica - privredni subjekti (privredna društva, javna preduzeća, javne ustanove) koji se osnivaju s lukrativnim ciljem, tj. radi ostvarivanja dobiti za članove,¹²⁴ tako i nekomercijalne ili

¹²⁰ V. čl. 16. st. 1. ZOSPO, kao i *Komentar Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima*, redakt. D. Stojanović, D. Pop-Georgiev, str. 59., te *Komentar Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*, redaktor Boris Vizner Zagreb, 1980, str. 122.

¹²¹ „Za izdati poslovni prostor koji je u susvojini svaki suvlasnik ima pravo na naknadu zakupnine srazmjerno veličini njegovog dijela (čl. 13. ZOSPO).“ Presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev-338/06 od 6.2.2007. god., Domaća i strana sudska praksa, Sarajevo, br. 52/2012, str. 89.

¹²² V. Presudu Vrhovnog suda Srbije, Rev. 2110/82, kao i presudu Okružnog suda u Sremskoj Mitrovici, Gž. 695/2000 od 24.4.2000. godine, D. Lazarević, *op. cit.*, str. 75.

¹²³ U Francuskoj je primera radi, posebnim zakonodavstvom uređen zakup poslovnih prostorija, pri čemu je naročito zaštićeno pravni položaj zakupca. Zbog toga se uobičajeno kaže da zakupac stiče “trgovačku svojinu”. V. Jean Derruppe, *Zakup poslovnih prostorija u Francuskoj i Evropsko okruženje*, Pravni život, br. 10/96, str. 451 - 458.

¹²⁴ V. Zakon o privrednim društvima Republike Srbije i Zakon o privrednim društvima Republike Srpske, Zakon o javnim preduzećima („Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 75/04, 78/11), Zakon o javnim preduzećima („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 15/16).

neprofitne organizacije (ustanove, udruženja, zadužbine, zadruga, fondovi, fondacije).¹²⁵ Krug *fizičkih lica* omeđen je propisima koji uređuju poslovanje preduzetnika, i to odredbama Zakona o zanatsko - preduzetničkoj delatnosti u Republici Srpskoj,¹²⁶ odnosno odgovarajućim odredbama Zakona o privrednim društvima u Republici Srbiji.¹²⁷ Iako su preduzetnici statusno fizička lica, treba napomenuti da oni u pravnom sistemu Republike Srbije, opravdano, imaju položaj privrednih subjekata.¹²⁸

Razume se, i strano fizičko ili pravno lice može biti u statusu zakupca pod istim uslovima koji važe i za zakupodavca. Prema Zakonu o politici direktnih stranih ulaganja BiH kojim su u Republici Srpskoj uređena prava stranog ulagača, a time indirektno i zakupca - stranca, određen je status stranog ulagača - fizičkog lica kao lica koje nema stalni boravak u Bosni i Hercegovini i nema svoje glavno mesto poslovanja u Bosni i Hercegovini, dok definicija stranog ulagača - pravnog lica podrazumeva lice formirano u skladu sa stranim zakonom koje ima svoju registrovanu kancelariju, centralnu upravu ili glavno mesto poslovanja u nekoj stranoj zemlji.¹²⁹ Citirana odredba Zakona je krajnje konfuzna i stoga može biti problematična u primeni. Naime, kod fizičkog lica svojstvo stranca ne veže se za državljanstvo strane zemlje, već za činjenicu da to lice nema stalni boravak, ni svoje glavno mesto poslovanja u BiH, iz čega sledi da će se i državljanin BiH koji ima prebivalište u nekoj drugoj zemlji i tamo obavlja i svoju delatnost, tretirati kao strani ulagač. Ipak, takvo lice je BiH državljanin i za njega ne bi trebalo da postoje nikakva ograničenja u pogledu sticanja prava svojine na nepokretnostima. Takođe, jezičkim tumačenjem citirane norme Zakona, strano fizičko lice koje ima stalni boravak u BiH (npr. u braku je sa domaćim državljaninom) i koje investira ili obavlja poslovnu delatnost u BiH ne bi trebalo biti tretirano kao strani ulagač, dok bi domaći državljanin koji živi u inostranstvu i investira u BiH bio tretiran kao strani ulagač. Sporan je, dakle, način na koji ovaj Zakon određuje vezu sa stranim pravnim poretkom da bi jedno lice bilo strani ulagač. Odredba je korektnija u pogledu pravnih lica, jer njihovu vezanost za pravni poredak određuje prema tri osnovna kriterijuma koja se i u savremenom pravu koriste za određivanje nacionalnosti jednog pravnog lica (registrovano sedište, mesto uprave društva, država u kojoj obavlja svoju delatnost), tako da se ne može desiti da jedno domaće pravno lice bude tretirano stranim ulagačem.¹³⁰ Iako su i Zakon o politici direktnih stranih ulaganja u BiH i Zakon o stranim ulaganjima Republike Srpske,¹³¹ koji se u Republici

¹²⁵ V. Zakon o udruženjima i fondacijama Republike Srpske („Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 52/01, 42/05) i Zakon o udruženjima („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 51/09, 99/11) i Zakon o zadužbinama i fondacijama („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 88/10, 99/11), Zakon o zadrugama („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 112/15).

¹²⁶ V. čl. 4. st. 1. Zakona o zanatsko - preduzetničkoj delatnosti.

¹²⁷ V. čl. 83. Zakona o privrednim društvima.

¹²⁸ V. čl. 25. st. 1. tač. 1. Zakona o uređenju sudova („Sl. glasnik Republike Srbije“, 116/08, 104/09, 101/10, 31/11, 78/11, 101/11, 101/13, 106/15, 40/15, 13/16, dalje: Zakona o uređenju sudova Srbije).

¹²⁹ V. čl. 2. st. 1. Zakona o politici direktnih stranih ulaganja u Bosni i Hercegovini („Sl. glasnik BiH,“ br. 17/98, 13/03 i 48/10).

¹³⁰ Detaljnije v. Meliha Povelakić, *Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini*, Pravni fakultet, Sarajevo, 2009, str. 217 – 218.

¹³¹ „Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 25/02, 24/04, 52/11, 68/13.

Srpskoj primenjuje kao *lex specialis*, doneli značajne promene u svojinskom režimu stranaca ukidajući za strane investitore sva ograničenja, čini se apsurdnom koncepcija ovih propisa prema kojima strani ulagači imaju jednaka svojinska prava na nepokretnostima kao domaća pravna ili fizička lica, dok strani ulagači, koji su državljani neke od država naslednica bivše SFRJ, ova prava imaju *pod uslovima reciprociteta*.¹³²

Direktno strano ulaganje znači ulaganje u novoosnovano privredno društvo ili ulaganje u postojeće domaće privredno društvo, kao i ulaganje u novoosnovanu ustanovu ili postojeću ustanovu, koje može biti u novcu, stvarima i pravima.¹³³ To znači da samostalna zanatska, trgovačka ili ugostiteljska delatnost ne bi bila obuhvaćena pojmom stranog ulaganja, ali ni delatnost koju obavljaju strane države, organizacije i specijalne agencije Ujedinjenih nacija ili Evropske Unije.¹³⁴

Najzad, i u svojstvu zakupca može se da se nađe više lica, tzv. sazakupci. Svi sazakupci poslovnih prostorija, sa aspekta materijalnog prava, predstavljaju jednu ugovornu stranu koja prema zakupodavcu ima jedinstvena prava i obaveza, a sa stanovišta procesnog prava, svi ti sazakupci predstavljaju nužne suparničare po tužbi zakupodavca za iseljenje i svi oni moraju biti obuhvaćeni tužbom za iseljenje iz poslovnih prostorija, što znači da tužba ne može biti povučena samo u odnosu na neke od njih.¹³⁵ Dakle, sazakupci, u smislu procesnog zakona, čine jednu parničnu stranku, tj. zajednicu materijalnih, jedinstvenih i nužnih suparničara, jer se zbog prirode odnosa spor može rešiti samo na jednak način prema svima njima.

¹³² V. čl. 12. Zakona o politici direktnih stranih ulaganja u BiH i čl. 7. Zakon o stranim ulaganjima Republike Srpske. V i čl. 15. st. 2. Zakona o stvarnim pravima kojim je propisano da strana lica stiču pravo svojine na nepokretnosti u Republici Srpskoj pod uslovom reciprociteta, *ako zakonom* ili međunarodnim ugovorom *nije drugačije određeno* (podvukla J.P.).

¹³³ Čl. 2. st. 1. Zakona o politici direktnih stranih ulaganja u BiH.

¹³⁴ V. čl. 5. Zakon o stranim ulaganjima Republike Srpske, kao i M. Povelakić, *op. cit.*, str. 219.

¹³⁵ Iz rešenja Višeg trgovinskog suda PŽ. 6394/03 od 1.10.2003. god., Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, str. 694.

Drugo poglavlje

OBELEŽJA UGOVORA O ZAKUPU POSLOVNIH PROSTORIJA

3. PRAVNE OSOBINE UGOVORA O ZAKUPU POSLOVNIH PROSTORIJA

3.1. Imenovan ugovor

Kriterijum podele na imenovane i neimenovane ugovore zasniva se na zakonskom regulisanju,¹³⁶ odnosno na činjenici da li pozitivno pravo, pod određenim nazivom ugovora, uređuje prava i obaveze ugovornih strana.¹³⁷ Iako je ova podela plod pravne nauke, to ne znači da je ona bez praktičnog domašaja. Ovaj se ogleda u tome što će ugovorne strane biti oslobođene obaveze da detaljno regulišu svoj ugovorni odnos ukoliko je on već regulisan zakonom (*contractus nominati*),¹³⁸ čime se olakšava i ubrzava pravni promet. S druge strane, neimenovani (neregulisani, bezimeni, inominantni) kontrakti omogućavaju ugovornim stranama potpuno ostvarenje autonomije volje,¹³⁹ ali uvek u granicama javnog poretka, imperativnih propisa i dobrih običaja.

Ugovor o zakupu poslovnih prostorija pripada kategoriji imenovanih ugovora budući da je u pravu *Republike Srpske* regulisan Zakonom o zakupu poslovnih zgrada i prostorija.

Kada je u pitanju pozitivni pravni sistem *Republike Srbije*, takav zaključak se *stricto sensu* ne bi mogao izvesti. To stoga što je u Republici Srbiji sve do 1992. godine

¹³⁶ V. Slobodan Perović, *Obligaciono pravo, knjiga prva*, Beograd, 1986, str. 191.

¹³⁷ Oliver Antić, *Imenovani i neimenovani ugovori u savremenom obligacionom pravu*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, broj 1-2/2004, str. 83.

¹³⁸ Dovoljno je da se saglase o bitnim elementima ugovora i da se da zaključiti o kome imenovanom ugovoru je reč, pa da se na čitav niz pravnih odnosa koje je ugovor stvorio, primene odgovarajuće zakonske odredbe dispozitivnog karaktera. S. Perović, *op. cit.*, str. 194. Stoga se na imenovane ugovore prvenstveno primenjuju odredbe posebnog dela Zakona o obligacionim odnosima.

Međutim, čak i kod imenovanih ugovora, ugovorne strane često pribegavaju detaljnom uređenju svojih odnosa, što smatramo dobrom praksom. Tako su, primerice, ugovorom o zakupu poslovnog prostora zaključenim između Evroregionalne agencije za razvoj DKMT – Dunav – Kriš – Moriš – Tisa i Samouprave županije Čongrad, precizno definisana prava i obaveze ugovornih strana. „Uprkos supletornom karakteru odredaba mađarskog Građanskog zakonika, koje omogućavaju ekonomičnost prilikom definisanja sadržaja kontrakta, saugovarači su se opredelili da do tančina regulišu svoje odnose navedenim pravnim poslom. Tako su ugovorom (pored predmeta i cene zakupa, kao bitnih elemenata) obuhvaćeni i svi sporedni elementi pravnog posla, kao što su, primera radi: odgovornost za fizičke nedostatke stvari, precizno definisana određenja vezana za održavanje zakupljene nepokretnosti, obaveza ugovornih strana da na miran način (...)“ Bojan Pajtić, *Obligacionopravni segment regionalne saradnje DKMT*, Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije: tematski zbornik, Pravni fakultet Novi Sad, 2013, str. 580.

¹³⁹ Budući da se ugovornici tada mogu sporazumeti o najraznovrsnijim vidovima svojih prestacija i tako u potpunosti prilagoditi sadržaj svoje obligacije specifičnostima konkretnih okolnosti. Otuda se na neimenovane ugovore primenjuju opšta pravila obligacionog prava.

predmetna materija bila uređena Zakonom o zakupu poslovnih zgrada i prostorija, o čemu smo već govorili. Do tada je, dakle, to bio imenovani ugovor. Međutim, nakon 1992. godine za oblast zakupa poslovnih prostorija merodavan je jedino Zakon o obligacionim odnosima sa odredbama kojima je regulisana materija zakupa u opštem smislu, uz propise *lex specialis*. Imajući u vidu činjenicu da su imenovani ugovori oni koje je zakon regulisao i po naslovu (*ad nomen*) i po sadržaju (*ad casuam*),¹⁴⁰ ne možemo izvesti zaključak da je i u pozitivnom pravu Republike Srbije ugovor o zakupu poslovnih prostorija imenovani kontrakt. S druge strane, pošto će se na ugovorne odnose iz zakupa poslovnih prostorija uvek i nedvosmisleno primenjivati imperativna pravila Zakona o obligacionim odnosima iz oblasti opšteg zakupa, kao i ona dispozitivna ako strane nisu drugačije stipulisale sadržaj svog ugovora, proizilazi da se ne radi o tipičnom neimenovanom kontraktu. To stoga što je sadržaj ove posebne vrste zakupa u Republici Srbiji, iako ne *ad nomen*, ono makar *ad casuam* uređen zakonskim normama koje regulišu zakup uopšte.

3.2. Formalan ugovor

Podela ugovora na formalne i neformalne zasniva se na postojanju, odnosno nepostojanju slobode izbora forme. Kod neformalnih ugovora, strane imaju slobodu da same izaberu "pravno odelo" svojih ugovornih prestacija, dok su kod formalnih ugovora one obavezne da poštuju zakonsko naređenje u pogledu ispunjenja forme. Iako u našem, i savremenom ugovornom pravu uopšte, dominira princip konsenzualizma prema kojem zaključenje ugovora ne podleže formi sem ako je zakonom drugačije određeno,¹⁴¹ ipak, od tog principijelnog načela *solo consensu* postoji niz izuzetaka predviđenih kako Zakonom o obligacionim odnosima, tako i drugim, *lex specialis*, propisima, među kojima je i Zakon o zakupu poslovnih zgrada i prostorija.

Naime, u pravu **Republike Srpske** ugovor o zakupu poslovnih prostorija je formalan ugovor budući da se za njegov nastanak, pod pretnjom ništavosti,¹⁴² zahteva pismena

¹⁴⁰ V. Jožef Salma, *Obligaciono pravo*, Novi Sad, 2009, str. 325.

¹⁴¹ V. čl. 67. st. 1. ZOO RS, čl. 67. st. 1. ZOO Srbije.

¹⁴² Ništavost je kategorija poništajne ili anulirajuće građanskopravne sankcije (v. Dušan Nikolić, *Građanskopravna sankcija*, Novi Sad, 1995, str. 128.), kao opšta sankcija koja nastupa *ex lege* zbog povrede bitne forme ugovora (v. Jovana Pušac, *Pravne posledice povrede bitne forme ugovora*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, broj 65/2013, str. 356.). Ima i onih pravnih pisaca koji smatraju da ovde nije reč o ništavim, već o nepostojećim ugovorima koji za posledicu imaju sankciju vraćanja po pravilima stečenog bez osnova, v. Leposava Karamarković, *Rasprave iz ugovornog, odštetnog i procesnog prava*, Beograd, 2004, str. 11. Nama se čini da je teško braniti ovo stanovište budući da su nepostojeći ugovori samo teorijska konstrukcija bez praktičnog domašaja. Naime, Zakon o obligacionim odnosima, unutar instituta „nevažnost ugovora“ poznaje jedino ništave i rušljive ugovore, preciznije – normira posledice jedino ove dve kategorije pravno nevaljanih ugovora, v. J. Pušac, *op. cit.*, str. 357. Oni (nepostojeći ugovori – *primedba J.P.*) obuhvaćeni su kategorijom ništavih ugovora. Takvo prosuđivanje je ispravno ne samo zbog praktičnih, nego i zbog logičko-semantičkih razloga. Može se, naime, govoriti o *nepostojanju ugovora*, ali ne i o *nepostojećem ugovoru*, jer je to pojam koji je protivrečan samom sebi. Tzv. »nepostojeći ugovor« nije ugovor; on je samo izvestan neuspeo ili nedovršen pokušaj da se ugovor zaključi. Budući da ugovora nema, nije moguća ni njegova klasifikacija. Jakov Radišić, *Obligaciono pravo - opšti deo*, Beograd, 2004, str. 171.

forma¹⁴³ (forma *ad solemnitatem*).¹⁴⁴ No, čak i kada oskudeva obaveznom formom, dakle, kada je zaključen usmeno, a ugovorne strane su u celini ili pretežnom delu izvršile obaveze koje iz njega nastaju, ugovor o zakupu poslovnih prostorija smatra se punovažnim, tj. konvalidiranim.¹⁴⁵ Naime, budući da mogućnost konvalidacije ugovora koji oskudeva zahtevanom pismenom formom zakon rešava kriterijumom cilja forme, pitanje sankcije tog nedostatka zavisiće od toga da li je svrha propisane forme ugovora, *in concreto*, zaštita javnih ili privatnih interesa, tj. interesa ugovornih strana. U prvom slučaju, neće biti moguća konvalidacija takvog ništavog ugovora, dok će u drugom, volja kontrahenata dovesti do njegovog naknadnog osnaženja.¹⁴⁶ Kako se formom ugovora o zakupu poslovnih prostorija pretežno štite interesi ugovornih strana, to će njegovo izvršenje makar i u pretežnom delu, nadomestiti nedostajuću pismenu formu.¹⁴⁷ Potvrdu o tome nalazimo i u mnogobrojnim sudskim odlukama kako iz domaćeg, tako i iz uporednog prava.¹⁴⁸

¹⁴³ V. čl. 11. st. 1. i st. 4. ZZPZP. U dugom periodu i u našem radnom zakonodavstvu, sve do pred kraj prošlog veka, isključivo je upotrebljavana sintagma "*pismena forma*", odnosno "*pismeni oblik*", a onda je prosto zavladao "moda" zakonodavčevog izražavanja putem "*pisane forme*". Ova jezička preinaka je, po mišljenju Simonović Dragoljuba, pravnik i književnik, neosnovana, koje mišljenje potpuno podržavam, stoga što nasuprot pismenoj stoji usmena forma. Ovaj autor s pravom postavlja pitanje da li onda nasuprot pisanoj stoji "usana" forma? Osim toga, svoj stav podupire argumentom da se za sintagmu "*pismena forma*" zalažu i stručnjaci za jezik, poput Ivana Klajna koji u *Rečniku jezičkih nedoumica* (Čigoja, Beograd, 2002, str. 130.) saopštava da reč *pismen* u prvom redu znači "iskazan slovima, napisan", te se potpuno bezrazložno u školama tradicionalni izrazi "*pismeni zadatak*" i "*pismena vežba*" zamenjuju izrazima "*pisani zadatak*" i "*pisana vežba*". V. D. Simonović, str. 345-346 i fn. 20.

¹⁴⁴ U praksi se pravilo o formi ovog ugovora pogrešno tumači u slučaju kada se kao zakupodavac javlja fizičko lice. „Ukoliko je zakupodavac fizičko lice, njegov potpis treba da je overen od strane nadležnog opštinskog organa ili notara, a ako se radi o zakupodavcu koji je pravno lice, dovoljan je pečat i potpis zakonskog zastupnika tog pravnog lica“, v. *Strategiju razvoja sektora MSP i preduzetništva na teritoriji grada Banja Luka u period 2010 – 2015* izrađenu od strane Gradske razvojne agencije (CIDEA) Banja Luka i Udruženja ekonomista Republike Srpske SWOT, Banja Luka, 2010, str. 221, fn. 65. Važno je naglasiti da propuštanje overavanja potpisa fizičkog lica kao zakupodavca ne utiče na punovažnost ugovora, jer Zakon ne zahteva takvu formu. Sem toga, ne treba izgubiti iz vida da „overom potpisa na privatnoj ispravi, javni organ potvrđuje samo autentičnost potpisa, ali ne i istinitost sadržaja isprave“ (Gordana Stanković, Ranka Račić, *Parnično procesno pravo*, Trebinje, 2008, str. 390.). S druge strane, prema aktuelnoj sudskoj praksi, za potpisivanje ugovora nije neophodno overavanje pečatom pravnog lica, iako je uobičajena poslovna praksa, po našem mišljenju jedino ispravna, da se ovi potpisi ipak overavaju. „Potpisi statutarnih, tj. zakonskih zastupnika stranaka dovoljni su za zaključenje ugovora, a ne postoji obaveza da on bude overen i pečatom pravnog lica.“ Presuda Privrednog apelacionog suda Srbije, Pž. 4738/10 od 2.12.2010. godine, Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 17.

¹⁴⁵ V. čl. 73. ZOO RS. Tako je sud u jednom sporu utvrdio da je „svrha pismene forme ugovora o građenju (kao i drugih ugovora za koje je zakon propisao obaveznu formu) da se naglasi njegova ozbiljnost i omogućiti lakše utvrđivanje sadržine. Svrha je, međutim, postignuta i ako ugovor nije zaključen u pismenoj formi, ali je ispunjen u celini od jedne ugovorne strane. Suprotno stanovište bilo bi protivno načelu savesnosti i poštenja.“ Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž. 12981/11 od 9.11.2011. god., Slično je stanovište isti sud izneo u presudi broj Pž. 11516/10 od 13.1.2011. god.: „Ugovor za čije se zaključenje zahteva pismena forma smatra se punovažnim iako nije zaključen u toj formi ako su ugovorne strane izvršile, u celini ili u pretežnom delu, obaveze koje iz njega nastaju, osim ako iz cilja zbog koga je forma propisana očigledno ne proizlazi što drugo - član 73. ZOO. Tako stranke materijalnim radnjama konvalidiraju jedan formalni nedostatak, na koji način štite lični, a u ovom slučaju - i društveni interes.“ Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 53 – 54.

¹⁴⁶ Više o cilju forme formalnih ugovora, v. Slobodan Perović, *Formalni ugovori u građanskom pravu*, Beograd, 1964, str. 38 – 59.

¹⁴⁷ Sasvim je drugo pitanje konvalidacije ugovora o prometu nepokretnosti koja je sa aspekta prava Republike Srpske apsolutno isključena za sve ugovore sastavljene u formi notarske isprave, kao jedine forme javne isprave koju ovo pravo poznaje počev od stupanja na snagu Zakona o notarima, više v. Jovana Pušac,

Obaveza zaključenja ugovora o zakupu poslovnih prostorija u pismenoj formi jednako važi i za sve njegove docnije izmene i dopune.¹⁴⁹ Razume se, i ovde dolazi u obzir primena pravila o konvalidaciji.¹⁵⁰ Osim toga, *ex lege* će se smatrati punovažnim docnije usmene dopune o sporednim tačkama o kojima u samom ugovoru nije rečeno ništa, kao i one kojima se smanjuju ili ollašavaju obaveze jedne ili druge strane.¹⁵¹

Imajući u vidu da propisi o formi ugovora važe i za *predugovor*, ako je propisana forma uslov punovažnosti ugovora,¹⁵² proizilazi da i predugovor o zakupu poslovnih prostorija mora biti zaključen u pismenoj formi. Ovo imperativno pravilo logično sledi iz pravne prirode predugovora kao sporazuma kojim ugovorne strane preuzimaju obavezu da docnije zakluče drugi, glavni ugovor i koji obavezuje ukoliko sadrži bitne sastojke glavnog ugovora.¹⁵³

Ista kogentna pravila o pismenoj formi vrede i za *punomoć* za zaključenje ugovora o zakupu poslovnih prostorija, kao ovlašćenja za zastupanje koje vlastodavac pravnim poslom daje punomoćniku za zaključenje ovog formalnog ugovora.¹⁵⁴

Ipak, u slučaju upisa prava zakupa u katastar nepokretnosti,¹⁵⁵ važe strožiji zahtevi u pogledu forme. Naime, iako je ova pravna mogućnost rezervisana samo za ugovore o

Konvalidacija ugovora o kupoprodaji nepokretnosti u pravnom sistemu Republike Srpske, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, broj 8/2011, str. 117 – 132. Ni u pravu Republike Srbije, konvalidacija više nije dopuštena za ugovore o prometu nepokretnosti budući da su ovi ugovori, stupanjem na snagu novog Zakona o prometu nepokretnosti („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 93/14, 121/14, 6/15), podvrgnuti ili formi javnobeležničkog zapisa ili formi solemnizacije od strane nadležnog javnog beležnika, v. čl. 4. Zakona o prometu nepokretnosti.

¹⁴⁸ „I pored toga što je pozitivnim propisom predviđena obavezna pismena forma ugovora o zakupu, usmeni ugovor proizvodi pravno dejstvo ukoliko je izvršen u pretežnom delu (čl. 73. i čl. 567. ZOO)“, presuda Višeg suda u Novom Sadu, Gž-597/81, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 6/1981, str. 51.

Ovde je potrebno napomenuti da je presuda donesena u vreme važenja Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija SR Srbije kojim je bila propisana pismena forma ugovora o zakupu poslovnih prostorija, o čemu je u prethodnim poglavljima bilo više reči.

„Valjan je usmeni ugovor o zakupu poslovnog prostora koji je izvršavan tako da je zakupodavac predao posjed i da se zakupac nalazi u posjedu poslovnog prostora i da je izvjesno vrijeme plaćao zakupninu. Kraj utvrđenja nižestupanijskih sudova da su stranke sklopile usmeni ugovor o zakupu, na temelju kojega tuženik drži u posjedu poslovne prostorije i da je tuženik stanovito vrijeme tužitelju plaćao zakupninu, iz čega slijedi da je ugovor o zakupu u cijelosti izvršen, pravilnim se pokazuje zaključak nižestupanijskih sudova, da je usmeni ugovor o zakupu, koji je izvršavan, valjan i da proizvodi pravne učinke. Takav zaključak utemeljen je na odredbi čl. 73. ZOO-a.“ Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, II-Rev-174/98-2 od 30.1.2002. god., www.vsrh.hr, 16.5.2014.

„Valjan je usmeni ugovor o zakupu koji je izvršen u pretežnom dijelu.“ Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Rev-208/96 od 19.01.2000.god., Izbor odluka br. 1/2000, sentenca 34.

¹⁴⁹ V. čl. 11. st. 5. ZZPZP i čl. 67. st. 2. ZOO. „Ugovor o zakupu poslovne prostorije se ne može produžiti usmenom pogodbom.“ Presuda Vrhovnog suda BiH, Rev-437/83 od 13.10.1983. god., Bilten VSBiH, br. 1/84, str. 14.

¹⁵⁰ „Iako ugovor o zakupu poslovne prostorije nije bio izmijenjen u pogledu visine zakupnine, u zakonom propisanoj formi, zakupac nema pravo da traži vraćanje više plaćene zakupnine za period u kome je dobrovoljnim ispunjavanjem usmeno zaključenog ugovora, plaćao povećanu zakupninu, jer je u tom obimu ugovor konvalidiran.“ Presuda Vrhovnog suda BiH, P-289/86 od 5.11.1986. god., Bilten VSBiH, br. 4/86, str. 3.

¹⁵¹ V. čl. 67. st. 3. i st. 4. ZOO RS.

¹⁵² V. čl. 45. st. 2. ZOO RS.

¹⁵³ V. čl. 45. st. 1. i 3. ZOO RS.

¹⁵⁴ V. čl. 90. ZOO RS.

zakupu zaključene na period od najmanje pet godina,¹⁵⁶ treba imati u vidu da samo notarski obrađen ugovor o zakupu poslovnih prostorija može biti osnov za upis prava zakupa u nadležni registar nepokretnosti.¹⁵⁷ Pošto je reč o formalnom ugovoru, njegov nastanak treba sagledati kao jedan kontinuitet što znači da takav ugovor nastaje kada je kontinuitet završen. U slučaju kada se zahteva pismena forma, ugovor o zakupu poslovnih prostorija nastaje kada su stranke isti potpisale, dok se u slučaju obavezne notarske obrade ugovora kontinuitet završava notarskom obradom.¹⁵⁸

Naposletku, pravilo o neformalnom raskidu formalnih ugovora¹⁵⁹ važi i za sporazumni raskid ugovora o zakupu poslovnih prostorija, kao jednim od, istina, redih načina prestanka ovog kontrakta o čemu će više reči biti u odgovarajućem delu rada.

U pravu **Republike Srbije**, ugovor o zakupu poslovnih prostorija je konsenzualni kontrakt budući da se smatra zaključenim prostom saglasnošću volja o bitnim elementima ugovora.¹⁶⁰ To je ujedno, pored Republike Makedonije, i jedini pravni sistem u okruženju u kojem vlada princip neformalnosti iako ugovorne strane, u pravilu, pribegavaju pismenoj formi iz razloga sopstvene sigurnosti. Ipak, postojeće zakonsko rešenje nije primereno ako imamo u vidu činjenicu da je predmet zakupa redovno velike imovinske vrednosti, kao i činjenicu da je upravo kompleksna priroda tog trajnog ugovornog odnosa izvor sudskih sporova. Pismena forma ugovora o zakupu poslovnih prostorija obavezna je samo ukoliko su ugovorne strane subjekti javnog prava, o čemu će više reči biti u daljem radu.

Zahtevi forme ugovora zakupu poslovnih prostorija znatno se razlikuju među zemljama bivše SFRJ,¹⁶¹ pri čemu se najviši stepen forme, forma notarskog akta, odnosno notarske overe, zahteva u Republici Crnoj Gori.¹⁶² S tim u vezi, ovde je potrebno učiniti

¹⁵⁵ Reč je o novoj vrsti upisa u javnu knjigu koja sa sada, namesto zemljišne knjige, naziva katastar nepokretnosti, a koja vrsta upisa po svom dejstvu u suštini predstavlja onu vrstu upisa koja je ranije označavana kao uknjižba, v. Radenka Cvetić, *Savremena evidencija nepokretnosti*, Novi Sad, 2009, str. 150.

¹⁵⁶ V. čl. 62. st. 3. u vezi sa čl. 93. st. 1. t. ž), te čl. 98. Zakona o premeru i katastru Republike Srpske ("Sl. glasnik Republike Srpske", br. 6/12, dalje: Zakon o premeru i katastru RS).

¹⁵⁷ V. čl. 104. Zakona o premeru i katastru RS.

¹⁵⁸ Upor. Adam Vass, *Kad nastupa pravno dejstvo formalnog ugovora*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, broj 1/1981, str. 27.

¹⁵⁹ V. čl. 68. ZOO RS, čl. 68. ZOO Srbije.

¹⁶⁰ V. čl. 567. st. 1. ZOO Srbije.

¹⁶¹ Prema čl. 12. st. 2. ZPSPP Slovenije, zahteva se pismena forma ugovora o zakupu poslovnih prostorija. Ista forma je predviđena čl. 4. st. 3. ZZKPP Hrvatske, s tom razlikom što se u Hrvatskoj zahteva solemnizacija (potvrda) ugovora od strane javnog beležnika ukoliko se u svojstvu zakupodavca javljaju država, odnosno jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave. Jedino je u pravu Republike Makedonije ovo neformalni ugovor, v. čl. 570. ZOO Makedonije, pri čemu se, takođe, zahteva pismena forma ugovora i njegova solemnizacija od strane notara ukoliko se u svojstvu zakupodavca nađu država ili njeni derivati, v. čl. 9. Zakona za продажба и давање под закуп на деловните згради и деловните простории на Република Македонија.

¹⁶² Tako se, prema čl. 639. ZOO CG, za nastanak ovog ugovora, pod pretnjom ništavosti, zahteva forma javne isprave bez obzira na status ugovornih strana, tj. pismena forma sa overom od strane nadležnog organa. Do primene odredbi Zakona o notarima („Službeni list Republike Crne Gore", br. 68/05 i "Službeni list Crne Gore", br. 49/08), overu su vršili nadležni sudovi, a potom notari, pri čemu valja naglasiti da je notarska služba u Crnoj Gori počela sa radom 2011. godine. Dakle, jedino se u pravnom sistemu Republike Crne Gore za ugovor o zakupu poslovnih prostorija zahteva forma notarskog akta, tj. notarske overe čime takav ugovor stiče kvalifikativ javne isprave.

napomenu povodom eventualne konvalidacije takvih ugovora. U pravnim sistemima u kojima se za zaključenje ugovora o zakupu poslovnih prostorija zahteva strožija forma – *forma javne isprave* u vidu notarske isprave, nema mesta konvalidaciji.¹⁶³ Ovo stoga što tada činjenica intervencije nadležnog organa javne vlasti u zaključenju ugovora ima konstitutivno dejstvo koje ugovorne strane faktičkim izvršenjem ugovora o zakupu poslovnih prostorija ne mogu nadomestiti.

3.3. Dvostrano obavezan i teretan ugovor

Ugovor o zakupu poslovnih prostorija je dvostrano obavezan s obzirom da su obaveze raspodeljene na obe ugovorne strane tako što je zakupodavac dužan da preda poslovne prostorije zakupcu, da ih održava u upotrebljivom stanju i da zaštiti zakupca u slučaju fizičkih ili pravnih nedostataka. S druge strane, zakupac je dužan da zakupodavcu plaća ugovorenu naknadu – zakupninu, da čuva poslovne prostorije i upotrebljava ih saobrazno ugovoru, te da ih, po prestanku ugovora, vrati zakupodavcu. U tom smislu, ovaj ugovor spada među *uzajamno obavezne ugovore*, uz napomenu da ta recipročnost obaveza ne znači ujedno i istovremenost njihovog nastanka, jer iz same prirode zakupa proizilazi da je dužnost ispunjenja zakupčevih obaveza uslovljena najpre dužnošću ispunjenja zakupodavčeve obaveze na predaju predmeta zakupa o čemu ćemo detaljnije raspravljati u nastavku rada.

Dalja tipična pravna osobina ugovora o zakupu poslovnih prostorija je njegova teretnost, jer ga karakteriše uzajamnost koristi, a ne samo uzajamnost obaveza ugovornih strana. Svaka strana je dužna, da na ime koristi koje ugovorom dobija, pruži odgovarajuću naknadu. Dok zakupodavac daje zakupcu na upotrebu svoje poslovne prostorije, dotle se ekvivalent koji zakupac uzvraća zakupodavcu sastoji u plaćanju zakupnine kao cene korišćenja tuđeg dobra.

¹⁶³ Takav stav zastupljen je i u crnogorskoj pravnoj teoriji i praksi: „Usmeni ugovor o zakupu poslovnog prostora ne može konvalidovati. Nedostatak pismene forme predstavlja apsolutnu ništavost ugovora o zakupu poslovnog prostora (...). U slučaju spora, sudovi ne pružaju pravnu zaštitu usmenim ugovorima o zakupu poslovnog prostora, jer se smatra da ugovorni odnos nije ni nastao imajući u vidu imperativnu odredbu o obaveznosti pismene forme.“ D. Veljković, R. Vukić, *op. cit.*, str. 1339. Slično stanovište nalazimo i među stavovima hrvatskih pravnih teoretičara: „Smatramo da bi mogućnost konvalidacije ništetnog ugovora o zakupu poslovnoga prostora primjenom čl. 294. ZOO-a, zbog nepoštovanja forme propisane ZZKPP-om, trebalo ograničiti na ugovore u kojima se u ulozi zakupodavca ne nalaze osobe javnoga prava. Stroža forma (solemnizacija po javnom bilježniku), uz niz drugih odredaba ZZKPP-a kojima se posebno izdvajaju navedeni subjekti kao zakupodavci, čini nam mogućim braniti mišljenje da „iz cilja radi kojega je oblik propisan“ očitó proizilazi nešto drugo.“ Maja Bukovac Puvača, Josip Brkić, *Novi Zakon o zakupu i kupoprodaji poslovnoga prostora – pregled novih rješenja i starih nedorečenosti*, Pravo i porezi, broj 11/12, str. 31.

3.4. Ugovor sa trajnim prestacijama

Ugovorom o zakupu poslovnih prostorija zasniva se uglavnom jedan trajniji odnos između zakupodavca i zakupca, te on spada u grupu ugovora sa trajnim izvršenjem obaveza. Obaveze koje on stvara u principu se prostiru u vremenu bilo da se njihovo izvršenje sastoji iz više radnji činjenja (npr. obaveza zakupca da mesečno plaća zakupninu zbog čega se, s obzirom na izvršenje, ovaj ugovor svrstava u tzv. periodične ugovore), bilo da se sastoji iz više uzastopno povezanih radnji činjenja (pravo zakupca da upotrebljava poslovne prostorije kroz jedan relativno duži vremenski period). Iako je ugovor sa trajnim prestacijama, to ne znači da je reč o tzv. večnom zakupu koji je bio karakterističan za doba feudalizma.¹⁶⁴

Pravna osobina trajnosti prestacija kod ugovora o zakupu poslovnih prostorija posebno dolazi do izražaja kod raskida i otkaza ovog ugovora. Tako, opšte pravilo o retroaktivnom dejstvu raskida ovde biva modifikovano dejstvom *pro futuro*, jer nije moguće da se otklone već proizvedena dejstva ugovora - ne može se putem povraćaja u pređašnje stanje otkloniti činjenica da je zakupac koristio poslovne prostorije određeno vreme. U drugom slučaju, otkaz, kao jednostrana izjava volje, takođe je tipičan samo za trajni dugovinski odnos uspostavljen na neodređeno vreme.

Naposletku, mogućnost prećutnog obnavljanja ugovora o zakupu poslovnih prostorija (*tacita reconductio*) predstavlja još jedno obeležje trajnih ugovora.

3.5. Ugovor koji se zaključuje bez obzira na svojstva ličnosti

Ugovor o zakupu poslovnih prostorija, u principu, pripada grupi ugovora kod kojih lična svojstva ugovornika ne čine odlučujući elemenat njihove saglasnosti. Kako, dakle, ovde nije reč o ugovoru *intuitu personae*, pravilo je da on ne prestaje smrću jednog, pa čak ni oba ugovornika, već se njegova pravna dejstva nastavljaju prema njihovim naslednicima sve do isteka ugovorenog vremena trajanja zakupa, odnosno, sve do prestanka ugovora.¹⁶⁵ To je posledica pravila da ugovori nadživljuju ugovornike, odnosno da se dejstva ugovora protežu i na univerzalne sukcesore ugovornika.¹⁶⁶ Razume se da ovo pravilo uvek može biti isključeno voljom strana koje ugovoru mogu utisnuti obeležje lične obligacije u kom slučaju se primenjuju pravila te vrste ugovora.

¹⁶⁴ U našem pravnom poretku zakup danas više ne traje vječno, ne može se zasnivati jedan vječni zakupni odnos povodom neke stvari kao što je to nekada bilo (slučaj u feudalizmu kada je postojala lična vezanost kmeta za zemlju). Bogdan Loza, *Obligaciono pravo, II, Posebni dio*, Sarajevo, 1981, str. 90. Ipak, u nekim pravima, kao što je englesko, ugovor o zakupu nepokretnosti može biti zaključen na period od 99, pa čak i od 999 godina, što se u engleskoj pravnoj nauci naziva fenomenom ugovora, v. Michael Furmstone, Geoffrey Chevalier Cheshire, Cecil Herbert Stuart Fifoot, *Law of Contract*, Oxford, 2012, str. 94.

¹⁶⁵ V. čl. 359. ZOO RS, čl. 359. ZOO Srbije.

¹⁶⁶ S. Perović, *op. cit.*, str. 691.

4. PRAVNA PRIRODA UGOVORA O ZAKUPU POSLOVNIH PROSTORIJA

4.1. Ugovor o zakupu poslovnih prostorija – građanskopravni ili privrednopravni ugovor?

Klasifikacija ugovora o zakupu poslovnih prostorija na ugovor građanskopravne, odnosno privrednopravne prirode nije samo pitanje teorijskog, već i praktičnog značaja. U teorijskom smislu, važno je odrediti da li je ovom ugovoru mesto među građanskopravnim ili, pak, privrednopravnim naukama.¹⁶⁷ U praktičnom smislu, nameće se metodološki problem primene jedinstvenih (građanskopravnih) i diferencijalnih (tzv. privrednopravnih, trgovinskih) propisa.¹⁶⁸ Stoga ova klasifikacija ima naročiti praktični smisao budući da predstavlja putokaz u primeni relevantnih obligacionih pravila, odnosno u razrešenju dileme da li na ovaj ugovorni odnos treba primeniti opšta obligaciona pravila ili ona specijalna koja važe samo za ugovore u privredi. U tesnoj vezi s tim je i pitanje određivanja stvarne nadležnosti sudova za postupanje u sporovima iz zakupa poslovnih prostorija.

Pri određivanju pojma ugovora u privredi, u našem pravu je usvojen subjektivno – objektivni kriterijum. Subjektivni kriterijum se odnosi na ugovorne strane, tj. subjekte ovih ugovora: to su ugovori koje međusobno zaključuju privredni subjekti - trgovci, bez obzira da li su to pravna ili fizička lica.¹⁶⁹ Objektivni kriterijum se iscrpljuje u predmetu ovih ugovora: to su ugovori koji privredni subjekti zaključuju u okviru delatnosti koje sačinjavaju predmete njihovog poslovanja – *osnovni trgovački poslovi*, ili su u vezi s tim delatnostima – *akcesorni trgovački poslovi*.¹⁷⁰ Međutim, Zakon o obligacionim odnosima govori samo o *dvostranim ugovorima u privredi*, a to su ugovori koje privredni subjekti zaključuju „među sobom“. Otuda, da bi se na jedan ugovorni odnos primenila specijalna

¹⁶⁷ Potreba postojanja posebne grane prava – trgovinskog prava – koja izučava i obligacione odnose u privredi (trgovini), diktirana je posebno činjenicom da koncepcija jedinstva obligacionih odnosa trpi mnogobrojne izuzetke kada su u pitanju obligacioni odnosi u privredi (trgovini) između trgovaca (privrednih subjekata). Mirko Vasiljević, *Trgovinsko pravo*, Beograd, 2012, str. 48. Istina, pojedini ugovori predmet su izučavanja i jedne i druge grane prava, svake u svom domenu (npr. ugovor o prodaji), ali nauka ipak nastoji da izvrši razgraničenje između privrednog i obligacionog prava, kako se ne bi desilo da se isti ugovori izučavaju i u jednoj i u drugoj naučno-nastavnoj disciplini.

¹⁶⁸ V. Jožef Salma, *Građanskopravni i trgovinski ugovori - osnovna teorijska i metodološka pitanja njihove kodifikacije*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 2/2010, str. 51.

¹⁶⁹ Interesantno je da u makedonskom pravu, pored definicije ugovora u privredi, uređene u ZOO Makedonije na istovetan način kao i u našem ZOO, Zakon o trgovačkim društvima („Сл. весник на Република Македонија,“ бр. 28/04, 84/05, 25/07, 87/08, 42/10 и 48/10) u čl. 4., definiše čak pojam trgovca, i to kao lica koje samostalno i trajno obavlja trgovinsku delatnost radi ostvarivanja dobiti u proizvodnji, trgovini i pružanjem usluga na tržištu. Tako se trgovcem smatra i ono lice koje se bavi kupovinom, gradnjom i uređivanjem nekretnina radi prodaje i zakupa. Više v. Kimo Čavdar, *Karakteristike pojmova 'trgovac' i 'trgovinski ugovor' u odredbama Zakona o trgovačkim društvima i Zakona o obligacionim odnosima Republike Makedonije*, Pravni zapisi, broj 2/2012, str. 396.

¹⁷⁰ V. čl. 25. st. 2. ZOO RS, čl. 25. st. 2. ZOO Srbije.

pravila koja važe samo za ugovore u privredi, potrebno je da su obe ugovorne strane privredni subjekti – trgovci (fizička ili pravna lica). Dakle, prema našem pozitivnom pravu nije moguće da se u jednom ugovornom odnosu primenjuju specijalna pravila iz ugovora o privredi samo na jednu ugovornu stranu (npr. ugovor o prevozu putnika, ugovor o osiguranju sa fizičkim licima koja nisu privredni subjekti, izdavački ugovor, turistički ugovori, i slično).¹⁷¹ Suprotno stanovište zastupa profesor Salma smatrajući da kada se radi o obostranim privrednim ugovorima imaju da se primene za obaveze obe ugovorne strane ili generalna odstupajuća pravila trgovinskog prava ako ih ima, ili odstupajuća pravila predviđena za dati ugovor, ako je on posebno imenovan kao trgovinski, poput *lex specialisa*-a. Međutim, ako se radi o jednostranačkom trgovinskom ugovoru, u nedostatku posebnih propisa ili ugovornih klauzula, na obaveze privrednika treba da se primene pravna i profesionalna pravila, odnosno dobra običajna pravila privrednog prava, a za obaveze građanina ili građanskopravnog lica pravila građanskog prava.¹⁷² Iako nam se, pravno-logički posmatrano, stanovište profesora Salme čini sasvim opravdanim, nismo ubeđeni u njegov praktični domašaj budući da je Zakon u tom pogledu eksplicitan - privredni ugovori su oni ugovori koji privredni subjekti zaključuju „među sobom,”¹⁷³ iz čega, *argumentum a contrario*, sledi da se u svim ostalim slučajevima, uključiv i jednostranačke privredne ugovore, imaju primeniti pravila građanskog prava.¹⁷⁴ Pored navedenih pravila materijalnog prava, neophodno je učiniti kratak osvrt i na relevantnu procesnopravnu legislativu budući da je upravo njome određeno u kojim se slučajevima imaju primeniti pravila koja važe za postupke u privrednim sporovima, tj. pravila privrednog prava.¹⁷⁵ Iako ćemo se ovim procesnim pitanjima u vezi sa ugovorom o zakupu poslovnih prostorija detaljnije baviti u poslednjem delu rada, ovde je nužno dati makar sumarni pregled uređenja stvarne nadležnosti privrednih sudova u Republici Srpskoj i u Republici Srbiji, jer će nam ispitivanje ovog problema pomoći da utvrdimo da li se i pod kojim uslovima ugovor o zakupu poslovnih prostorija ima smatrati privrednopravnim ugovorom.

Kada je reč o procesnopravnom okviru **Republike Srpske**, pravila na kojima počiva stvarna nadležnost privrednih sudova u potpunosti odgovaraju subjektivno-objektivnim kriterijumima Zakona o obligacionim odnosima kojima je određen pojam ugovora u

¹⁷¹ Ivica Jankovec, *Kako se u praksi primenjuje zakonska odredba o pojmu ugovora u privredi*, Pravni život, broj 2-3/1989, str. 373.

¹⁷² J. Salma, *op. cit.*, str. 51. Tako, na primer, ako je po sredi zadocnjenje za novčanu obavezu privrednika ima da se primene posebna pravila specijalnog privrednog zakonodavstva, ali ako je po sredi isplata novčane obaveze građanina iz jednostranačkog privrednog ugovora, imaju da se primene opšta pravila građanskog prava o novčanim obligacijama. *Ibid*, str. 51-52.

¹⁷³ Isto rešenje zadržava i čl. 17. Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije, druga knjiga, Obligacioni odnosi, Beograd, 2009 (u daljem tekstu: Prednactr).

¹⁷⁴ Ako bismo ideju primene dvostrukih materijalnih, pa i procesnih pravila na jednostranačke trgovinske ugovore pokušali da primenimo na spor između privrednog subjekta i fizičkog lica, za koji spor bi bio stvarno nadležan osnovni sud, teško bi bilo zamisliti, a naročito primeniti praksu suđenja po tako dvostrukim aršinima, tj. po građanskopravnim pravilima za jednu parničnu stranku – neprivrednog subjekta, a po privrednopravnim pravilima za drugu stranku koja je privredni subjekt.

¹⁷⁵ Pod tim pravilima podrazumevamo specijalna pravila obligacionog prava koja važe za ugovore u privredi.

privredi. Tako će privredni sudovi biti stvarno nadležni da rešavaju sporove iz zakupa poslovnih prostorija ukoliko su obe ugovorne strane privredni subjekti ili druga pravna lica, pod uslovom da spor proizilazi iz njihovog međusobnog privrednog odnosa. U suprotnom, ako je makar i samo jedna ugovorna strana fizičko lice (pri čemu nije reč o preduzetniku), nadležnost pripada osnovnom sudu.¹⁷⁶ Nešto složenija pravila važe za procesno pravo **Republike Srbije**. Tako će za spor iz zakupa poslovnih prostorija biti stvarno nadležan privredni sud u dva slučaja: 1) kada su obe ugovorne strane, dakle, i zakupac i zakupodavac privredni subjekti (pri čemu se preduzetnik, prema izričitoj odredbi, smatra privrednim subjektom) ili 2) kada je jedna ugovorna strana privredni subjekt, a druga strana je drugo pravno lice, pod uslovom da je spor nastao u obavljanju delatnosti privrednog subjekta.¹⁷⁷ U svim ostalim slučajevima, dakle, u građanskopravnim sporovima nadležan je osnovni sud, kao sud opšte nadležnosti.¹⁷⁸

Na osnovu ovog kratkog pregleda procesnih pravila, možemo zaključiti da ugovor o zakupu poslovnih prostorija, u praktičnom smislu, ima ambivalentnu pravnu prirodu. On se, zavisno od pravnog statusa svojih subjekata pojavljuje kao građanskopravni, odnosno privrednopravni ugovor. Prema tome, sa praktičnog aspekta, pravnu prirodu ovog ugovora moguće je odrediti tek u odnosu na status ugovornih strana. Ako je makar i samo jedna od njih fizičko lice – neprivredni subjekt, što se u pravilu odnosi na zakupodavca, ugovor o zakupu poslovnih prostorija ima građanskopravnu prirodu, na njega se primenjuju pravila građanskog prava, a za sve eventualne sporove nadležan je osnovni sud. U Republici Srbiji je, pored navedenog, osnovni sud nadležan i u slučaju kada su i zakupac i zakupodavac pravna lica – neprivredni subjekti, ili je jedan od njih, pak, privredni subjekt, ali spor među njima ne proizilazi iz delatnosti tog privrednog subjekta.

U svim ostalim slučajevima, ugovor o zakupu poslovnih prostorija ima privrednopravni karakter, podvrgnut je specijalnim obligacionim pravilima koja važe za ugovore u privredi,¹⁷⁹ a u sporovima iz takvog zakupnog odnosa za suđenje je nadležan privredni sud, kao sud posebne nadležnosti.

No, sa teorijskog aspekta, treba primetiti da čak i kada su obe ugovorne strane privredni subjekti, to još ne znači da će se ugovor među njima smatrati privrednopravnim, odnosno da će biti predmet izučavanja trgovinskog (privrednog) prava. Naprotiv, takav karakter imaće samo oni ugovori koji su „tipični, uobičajeni pri prometu robe i pružanju usluga u prometu robe, a čije sklapanje i izvršavanje spada u redovnu delatnost privrednih

¹⁷⁶ V. čl. čl. 33. st. 1. tač. a) i tač. z), te čl. 30. st. 1. tač. b) Zakona o sudovima („Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 37/12, 44/15, dalje: Zakon o sudovima RS).

¹⁷⁷ V. čl. 25. st. 1. tač. 1. Zakona o uređenju sudova Srbije.

¹⁷⁸ V. čl. 22. st. 2. Zakona o uređenju sudova Srbije.

¹⁷⁹ Kao npr. strožiji standard zahtevane pažnje u prometu (umesto pažnje dobrog domaćina, od ugovornih strana će se zahtevati pažnja dobrog privrednika, odnosno dobrog stručnjaka), kraći rokovi zastarelosti (umesto opšteg desetogodišnjeg zastarnog roka, važiće trogodišnji rok za zastarevanje međusobnih potraživanja iz ugovora o zakupu poslovnih prostorija, s tim što se ovo, naravno, ne odnosi na potraživanje zakupnine, jer tu važi zajednički trogodišnji rok), nemogućnost pozivanja na *laesio enormis* (ugovori u privredi se ne mogu pobijati zbog prekomernog oštećenja), zakonska pretpostavka solidarnosti sadužnika (sem ako su je ugovarači izričito otklonili), i slično.

subjekata¹⁸⁰. Otuda su, dakle, privrednopravni samo oni specifični, profesionalni ugovori koje privredni subjekti zaključuju *u okviru svoje redovne delatnosti* za koju su registrovani. Ugovori koje, *sporadično i neredovno, a ne u vidu obavljanja redovne delatnosti*, odnosno poslova koji su u vezi sa tim redovnim delatnostima, zaključuju i izvršavaju pa makar i privredni subjekti, jesu građanskopravni ugovori. Takvi su, na primer, ugovori o zakupu poslovnih prostorija, ugovori o zalozi, ugovori o jemstvu, ugovori o posluži.¹⁸¹ Izloženo stanovište zastupljeno je i u našoj starijoj pravnoj literaturi. Tako profesor Jankovec smatra da u okviru privrednog prava treba izučavati sve one vrste ugovornih odnosa koji se tradicionalno smatraju privrednim poslovima, i koji se u svakodnevnoj praksi tretiraju kao privredni poslovi, čak i kada jedna ugovorna strana ne obavlja neku privrednu delatnost. Takvi su odnosi, na primer, odnosi iz ugovora o osiguranju lica ili iz ugovora o prevozu putnika. Obrnuto, ima i takvih ugovornih odnosa koji se ne izučavaju u okviru privrednog prava čak ni kada su obe ugovorne strane privredni subjekti. Takav je slučaj sa ugovorom o zakupu ili sa ugovorom o delu. Ove vrste ugovora nisu tipične za pravni promet¹⁸² i ne analiziraju se u okviru privrednog prava bez obzira na to što mogu ispunjavati uslove iz zakonske definicije o ugovorima u privredi. To su poslovi koji se pojavljuju u privrednim odnosima, ali nisu karakteristični za privredne odnose, jer kada dva preduzeća zaključe ugovor o zakupu, takav ugovor nema ništa specifično.¹⁸³ I naposljetku, prema još jednom pravnom stanovištu koje, uprkos vremenu svog nastanka, nije izgubilo na značaju, „sporedni, akcesorni poslovi privrednih organizacija (npr. ugovor o uzimanju u zakup poslovnih prostorija i sl.) ne tretiraju se kao specifični profesionalni privredni poslovi privrednih organizacija (iako se zaključuju u krugu robnog poslovanja privrednih organizacija) nego kao građanskopravni obvezni ugovori“¹⁸⁴.

Prema tome, iako bi se u prvi mah, imajući u vidu karakter ugovornika, prvenstveno zakupca, moglo zaključiti da je reč o privrednopravnom ugovoru, istraživanje ukazuje da je po sredi prilično složena sistematika ovog ugovora, odnosno, da se ona mora posmatrati odvojeno iz ugla pravne prakse i posebno sa stanovišta pravne doktrine.

¹⁸⁰ Stevan Šogorov, Zoran Arsić, *Ugovori trgovinskog prava*, Novi Sad, 2011, str. 5. Suprotno shvatanje zastupa Marija Toroman, ističući da je, primerice, ugovor o prevozu putnika ugovor privrednog prava, mada jedna ugovorna strana, tj. putnik nije privredni subjekt (preduzeće ili neko drugo pravno lice), ali je predmet tog ugovora redovna delatnost prevozioca koji jeste privredni subjekt. V. Marija Toroman, *Pravna priroda ugovora o privredi i njihova primena*, Arhiv za pravne i društvene nauke, broj 1-3/1996, str. 630. Uistinu, ako pogledamo sistematiku izlaganja materije privrednog prava u savremenim udžbenicima, primetićemo da je njen sastavni deo ugovor o prevozu putnika, pa je iz tog ugla nesporno da se radi o ugovoru privrednog prava. S druge strane, to nije ugovor privrednog prava sa aspekta definicije privrednih ugovora koju sadrži ZOO, ali ni sa stanovišta procesnih pravila o stvarnoj nadležnosti sudova, jer će za sporove iz ovog ugovora uvek biti nadležan osnovni, a ne privredni sud.

¹⁸¹ V. S. Šogorov, Z. Arsić, *op. cit.*, str. 5.

¹⁸² Ivica Jankovec, *Privredno pravo*, Beograd, 1981, str. 192.

¹⁸³ V. Ivica Jankovec, Miodrag Mićović, *Privredno pravo*, Kragujevac, 2006, str. 129.

¹⁸⁴ V. Boris Vizner, Vladimir Kapor, Slavko Carić, *Ugovori građanskog i privrednog prava*, Rijeka, 1971, str. 23.

U teorijskom smislu, ugovor o zakupu poslovnih prostorija uvek je ugovor građanskopravne prirode, odnosno, on je, kao posebna vrsta zakupnih odnosa, uvek i jedino predmet izučavanja građanskopravnih nauka.

No, iako privrednopravne nauke odbijaju da ugovor o zakupu poslovnih prostorija prihvate u svoje okrilje, to ne znači da je ovaj ugovor, u sudskoj praksi, uvek građanskopravni. Naprotiv, analiza procesnopravne prirode ugovora o zakupu poslovnih prostorija otkriva njegov sasvim drugačiji karakter koji zavisi od statusa ugovornih strana, u prvom redu, zakupodavca. Kada je reč o zakupcu, nedoumica uglavnom nema budući da je zakupac redovno privredni subjekt – obavljanje poslovne delatnosti upravo je svrha zakupa poslovnih prostorija, iako u praksi, sporadično, postoje i drugačiji primeri.¹⁸⁵ Međutim, zakupodavac ne mora biti privredni subjekt. On može biti i fizičko lice koje u svojini ili državini ima poslovne prostorije i njima slobodno raspolaže zasnivajući zakupni odnos. Ukoliko takav zakupodavac zaključi ugovor o zakupu poslovnih prostorija iz kojeg kasnije nastane spor, za suđenje će biti nadležan osnovni sud. Iz toga sledi da će se na međusobne odnose ovih ugovornih strana primenjivati opšta obligaciona pravila. U pravnom sistemu Republike Srbije problem se usložnjava ukoliko je zakupodavac pravno lice koje nije privredni subjekt. Prema aktuelnoj sudskoj praksi, ako je reč o pravnom licu koje se bavi izdavanjem poslovnih prostorija u zakup, poput javnih preduzeća čija je to osnovna delatnost, nadležnost pripada privrednom sudu. U svim ostalim slučajevima, izdavanje u zakup ne smatra se privrednom delatnošću pa je nadležan osnovni sud.¹⁸⁶

Otuda je ugovor o zakupu poslovnih prostorija, sa stanovišta doktrine, ugovor građanskog prava bez izuzetka, dok je sa aspekta sudske prakse, nekada građanskopravni, ali veoma često i privrednopravni ugovor.

4.2. Ugovor o zakupu poslovnih prostorija – ugovor obligacionopravne ili stvarnopravne prirode?

Utvrđivanje odgovora na pitanje da li je ugovor o zakupu poslovnih prostorija osnov za sticanje obligacionog ili stvarnog prava podrazumeva, najpre, analizu pravne prirode zakupa uopšte, a potom i zakupa poslovnih prostorija. Pri tome, traganje za odgovorom na ovo pitanje ima pretežno teorijski, ali svakako i praktični značaj koji u ovom momentu posebno dolazi do izražaja u pravnom sistemu Republike Srbije.¹⁸⁷ S teorijskog aspekta, utvrditi pravnu prirodu zakupa znači ispitati da li su kriterijumi podele

¹⁸⁵ Moguće su situacije u kojima je zakupac zainteresovan za zakup poslovnih prostorija, iako nije privredni subjekt, tj. nije registrovan za obavljanje poslovne delatnosti, niti je, pak, namerava obavljati u poslovnim prostorijama. Tu može biti reči npr. o političkim partijama, određenim udruženjima građana, nevladinim organizacijama, i sl. iako su ti slučajevi ređi u praksi. Jasno je da takav zakupac nema status privrednog subjekta pa je, u slučaju eventualnog spora, nadležan osnovni sud.

¹⁸⁶ V. rešenje Vrhovnog suda Srbije u Beogradu, R. I. 83/95, Zbirka aktuelne sudske prakse iz stvarnog prava, Poslovni biro, Beograd, 2013, str. 237-238.

¹⁸⁷ U Srbiji je poslednjih godina u toku rad na donošenju Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima u kojem je, po prvi put u istoriji našeg pravnog sistema, zakup normiran kao stvarno pravo.

subjektivnih imovinskih prava na stvarna i obligaciona prava (ili šire na apsolutna i relativna) dobro postavljeni, i da li su pojedina subjektivna prava ispravno klasifikovana u obligaciona, odnosno stvarna prava.¹⁸⁸ U praktičnom smislu, utvrditi pravnu prirodu zakupa znači odrediti njegovo mesto u sistemu subjektivnih imovinskih prava, tj. definisati pravni režim koji će se primeniti na zakupni odnos - obligacionopravni ili stvarnopravni.

U našoj teoriji o pravnoj prirodi zakupa, kao jednom od težih doktrinarnih pitanja, pretežu dva osnovna shvatanja – prvo, da je zakup čisto obligacionopravne prirode, tj. da nesumnjivo pripada grupi relativnih prava, i drugo – da zakup, pored obligacionog (relativnog), ima i stvarnopravno (apsolutno) dejstvo. Specifičan je jedino stav profesora Stankovića i Orlića koji u svom udžbeniku iz Stvarnog prava analiziraju zakup pod naslovom „zakupčevo pravo“, precizirajući, pak, da se spor o pravnoj prirodi zakupa ne odnosi na celinu ugovora o zakupu i zakupni odnos koji nastaje iz tog ugovora, *već samo na jedan element – zakupčevo pravo posle izvršene predaje* (podvukla J.P.).¹⁸⁹

Naime, u savremenoj pravnoj teoriji, koja počiva na tradiciji rimskog prava, preovlađuje shvatanje o obligacionopravnoj prirodi zakupa. Kako je rimska pravna nauka najzaslužnija za savršenu obradu i izvanrednu konstrukciju dugovnih pravnih odnosa koji odlikuju obligaciono pravo koje se, stoga, s razlogom i smatra najznačajnijom od svih tvorevina rimskog prava, poći ćemo od upravo od shvatanja koja počivaju na temelju naše pravne civilizacije.

Evo kako o obligacionopravnoj prirodi zakupa govori profesor Blagojević: *„Ugovor o zakupu i predaja zakupljene stvari koja bi usledila kao posledica izvršenja ovog ugovora, ne proizvode, u pogledu same stvari, nikakvo stvarno već samo obligaciono dejstvo.“*¹⁹⁰ Ističući lični pravni odnos kao bitno obeležje obligacionih prava, profesor Marković tvrdi da ipak ima i takvih obligacionih prava koja se *„skoro poklapaju sa stvarnim pravima. To je npr. slučaj kod ugovora o kiriji ili zakupu jedne telesne stvari. Između ovih poslednjih tražbenih prava i stvarnih prava razlika je baš u tome što postoji lična vezanost dužnikova, i zato ovaj lični karakter i ovu ličnu vezanost treba smatrati kao bitnu odliku u pojmu tražbenog prava“*¹⁹¹. Prema mišljenju profesora Konstantinovića,

¹⁸⁸ Više v. Miodrag Orlić, *Pravna priroda zakupa* (doktorska disertacija), Beograd, 1974, str. 13-16.

¹⁸⁹ Obren Stanković, Miodrag Orlić, *Stvarno pravo*, Nomos, Beograd, 1996, str. 295. Unutar navednog naslova („zakupčevo pravo“) obrađena su jedino pitanja ovlašćenja upotrebe i pribiranja plodova, državina i njena zaštita, te suprotstavljanje zakupčevog prava iz čega sledi da pomenuti profesori samo ove elemente zakupčevog prava tretiraju kao „elemente po kojima se zakupčevo pravo korišćenja približava (podvukla – J.P.) stvarnim pravima korišćenja (pravo plodouživanja, pravo upotrebe, itd.)“, ali se očegledno sa njima ne izjednačava. To je ujedno i razlog zbog čega smo citirano shvatanje izdvojili kao specifično među vladajućim shvatanjima.

¹⁹⁰ Borislav T. Blagojević, *Posebni deo obligacionog prava, Ugovori, jednostrani pravni poslovi, građansko-pravni delikti*, Beograd, 1939, str. 94.

¹⁹¹ Lazar Marković, *Obligaciono pravo*, Beograd, 1997, str. 36. Profesor Marković, pri tome, napominje da u tom ličnom karakteru obligacionog odnosa, ličnost poverioca po pravilu nije od posebnog značaja, jer obligacije mogu u prometu da prelaze sa jednog lica na drugo, tj. da menjaju poverioce (izuzetak bi svakako bile obligacije *in utitu personae*), budući da je dužniku sasvim svedjedno kome će izvršiti činidbu na koju je obavezan. Ipak, u pogledu promene dužnikove ličnosti može se kazati da vredi suprotno pravilo, tj. da ličnost dužnika uvek igra izvesnu ulogu i da se činidba jednog lica ne može prosto zameniti činidbom nekog drugog lica. Opširnije, *ibid.*, str. 36-38.

„zakup je ugovor iz koga proizilazi za zakupca jedno tražbeno pravo: zakupac nema stvarno pravo na stvari, već samo tražbeno pravo prema zakupodavcu,¹⁹² a sličan je i stav profesora Viznera: „Osnovne karakteristike ugovora o najmu i zakupu jesu da su to obveznopравни, a ne stvarnopравни ugovori – koja se karakteristika posebno ogleda u dva pravca – prvo, da najmoprimec, odnosno zakupac na osnovu njih ne stiču neko stvarno pravo na unajmljenoj, odnosno zakupljenoj stvari, već samo obvezno pravo da im najmodavac odnosno zakupodavac predaju ugovoreni objekt najma, odnosno zakupa na upotrebu, odnosno korištenje, dakle, ugovor o najmu, odnosno zakupu nema značenje pravnog osnova (titulusa) za sticanje kojeg stvarnog prava, posebno ne prava vlasništva na unajmljenoj, odnosno zakupljenoj stvari, već samo titulus za njihovo pravo upotrebe, odnosno korištenja.“¹⁹³ Posebnu pažnju privlači stanovište profesora Đorđevića koji, raspravljajući o oštroj međi između apsolutnih i relativnih prava, posebno govori o „hipotekovanim tražbinama“ (obligacionim pravima upisanim u javne registre) na nepokretnostima podvlačeći da takva relativna prava nisu promenila svoju prirodu samim hipotekovanjem (upisom u javne knjige). On tvrdi da je pogrešno apsolutnim pravima smatrati uknjižena relativna prava „prvo zato što apsolutno pravo ima svoje važnosti ne samo prema određenom trećem licu, nego prema svakom trećem, a to kod hipotekovane tražbine nije slučaj, a drugo i zato što hipotekovana tražbina važi samo prema sadašnjem držaocu hipotekovanog dobra, a ne i prema prvobitnom dužniku. Zakupodavac kuće, na koju je zakupni ugovor hipotekovan, oslobađa se otuđenjem iste sasvim od obligatornoga odnošaja prema zakupcu; od sada je dužnik samo novi sopstvenik. Zakupčeva tražbina je upravljena, dakle, uvek, samo protiv jednog lica, te stoga i ne može biti sumnje o njenoj relativnosti“¹⁹⁴.

Među novijim stanovištima, posebno je vredan pažnje stav profesora Salme: „One obligacije koje deluju prema svima (erga omnes) u pogledu dejstva slične su, odnosno, po nekima, identične sa stvarnim pravima. Prema njihovoj realizaciji, ove obligacije imaju čitav niz specifičnosti i zato, prema nekim autorima, zbog ovakvog dejstva, sistematski spadaju ne u obligaciono, već u stvarno pravo. Po našem uverenju, zapravo, to su nesumnjivo obligacije i to po izvoru, činjenicama nastanka, a po dejstvu nalik su na stvarna prava.“¹⁹⁵

¹⁹² Mihailo Konstantinović, *Obligaciono pravo, prema beleškama sa predavanja profesora Dr. M. Konstantinovića*, Beograd, 1961, str. 237.

¹⁹³ Boris Vizner, Vladimir Kapor, Slavko Carić, *Ugovori građanskog i privrednog prava*, Rijeka, 1971, str. 413.

¹⁹⁴ Andra Đorđević, *Sistem privatnog (građanskog) prava*, Beograd, 1996, (delo nastalo 1893. godine), str. 401-402. A to što su Rimljani potraživanje iz takve tražbine nazivali *actio in rem scripta*, oni su hteli time, na svaki način, da obeleže osobenost takvog obligatornog odnošaja, a nikako da ga uvrste u red apsolutnih pravnih odnošaja. *Ibid.*, str. 402. fusnota br. 1.

¹⁹⁵ Jožef Salma, *Obligaciono pravo*, Novi Sad, 2009, str. 66. Pored brojnih opravdanih izuzetaka od relativnog dejstva obligacije, ne bi bilo opravdano izvesti zaključak da postoji tendencija postvarenja obligacija, tj. pretvaranje obligacija u stvarnopravne odnose. Postojala bi opasnost da se obligacije, koje sadrže ideju dobrovoljnosti, pretvore u obavezu za one koji nisu učestvovali u njihovoj kreaciji, protivno svojoj volji. *Ibid.*, str. 69.

Naposletku, u ovu grupu pisaca spadaju i oni koji ne polemišu o pravnoj prirodi zakupa, ali se o tome implicitno izjašnjavaju obrađujući ovaj institut u materiji obligacionog prava,¹⁹⁶ kao i oni pisci koji u svojim delima iz stvarnog prava pominju zakup kao obligaciono pravo.¹⁹⁷

Ima i mišljenja da zakup, iako obligacionopravni odnos, u određenim slučajevima ima i stvarnopravno obeležje, tj. apsolutno dejstvo. Takvo je stanovište profesora Loze: „Zasnovani zakupni odnos, pored relativnog dejstva (dejstva između ugovarača), ima i apsolutno dejstvo po zakonu. Naime, svaki novi vlasnik dužan je trpiti zasnovani zakup do roka koji je u ugovoru određen (...). Ukoliko je u pitanju nepokretna stvar kao predmet zakupa, moguće je pravo zakupa upisati i u zemljišne knjige. I u ovom slučaju ugovor o zakupu neće dejstvovati više samo između zakupoprimalca i zakupodavca nego i u odnosu na svako treće lice koje u toku trajanja ugovora o zakupu postane vlasnik predmeta zakupa.“¹⁹⁸ Nešto manje određeniji stav zastupa profesor Perović: „Zakupac nepokretnosti ima mogućnost da svoje pravo zakupa zabeleži u zemljišne knjige i da na taj način obaveže svakog daljeg pribavioca stvari da mu dopusti uživanje zakupljene stvari. Tako, zakup kao obligacionopravni odnos, dobija i obeležja odnosa erga omnes, što za zakupca znači da postaje titular jednoga prava koje je po svojoj prirodi i okvirima šire od prava koja izviru iz drugih obligacionopravnih ugovora“.¹⁹⁹ Iako smo shvatanje profesora Viznera izložili među onima koja kategorično ističu obligacionopravnu prirodu ugovora o zakupu, ovde navodimo i njegovo kasnije, vidno drugačije, ali suštinski istovetno, stanovište: „Jedna od posebnih, a smatramo i veoma značajnih, karakteristika ugovora o zakupu ogleda se u činjenici – što institut zakupa, od svih mogućih imenovanih obveznih ugovora, najviše i najdalekosežnije prelazi okvire obveznopravnih odnosa i zadire u domenu stvarnopravnih ovlašćenja, na šta posebno ukazuje zakupčevo pravo davanja zakupljene stvari dalje u podzakup drugome, čime se zakupac, uz pravo upotrebe i uživanja stvari, može poslužiti čak i pravom raspolaganja tuđom stvari, kao i djelovanje zakupa prema trećim osobama (erga omnes) ukoliko se radi o zakupu nekretnina koji je zabilježen u zemljišnim knjigama.“²⁰⁰ Interesantno je i shvatanje profesora Vukovića: „Kad se zakup nepokretnosti

¹⁹⁶ Ovde pripadaju Živojin Perić, *Specijalni deo Građanskoga prava II, Obligaciono (tražbeno) pravo, Specijalni deo obligacionog (tražbenog) prava (o ugovorima)*, Beograd, 1922, Mihailo Vuković, *Obvezno pravo*, knjiga II, Zagreb, 1964, Ljubiša Milošević, *Obligaciono pravo*, Beograd, 1982, Mirsa Mijačić, *Obligacioni ugovori*, Beograd, 1990, Ilija Babić, *Ugovori građanskog prava, Posebni deo Obligacionog prava*, Beograd, 2008, Branko Morait, *Obligaciono pravo, knjiga prva – Obligacije i ugovori, knjiga druga – Vanugovorni obligacioni odnosi*, Banja Luka, 2010, Abedin Bikić, *Obligaciono pravo, posebni dio*, Sarajevo, 2005, Vilim Gorenc, Hrvoje Kačer, Hrvoje Momčinović, Zvonimir Slakoper, Branko Vukmir, Loris Belanić, *Obvezno pravo, posebni dio I, pojedini ugovori*, Zagreb, 2012, i dr.

¹⁹⁷ Primera radi, profesori Radmila Kovačević Kuštrimović i Miroslav Lazić u udžbeniku *Stvarno pravo* (Niš, 2009, str. 332) navode: „Predmet pravne evidencije su određena obligaciona prava na nepokretnostima (pravo preče kupovine, dugoročni zakup itd.)“. Takođe, profesori Martin Vedriš i Petar Klarić u udžbeniku *Građansko pravo* (Opći dio, Stvarno, Obvezno i Nasljedno pravo, Zagreb, 1998, str. 300), ističu: „Osim vlasništva i drugih stvarnih prava, predmet uknjižbe su i nama već poznata obvezna prava – pravo nadzakup, prvokupa, najma, zakupa i koncesije.“

¹⁹⁸ Bogdan Loza, *Obligaciono pravo II, Posebni dio*, Srpsko Sarajevo, 2000, str. 96.

¹⁹⁹ Slobodan Perović, *Obligaciono pravo*, knjiga prva, Beograd, 1986, str. 656.

²⁰⁰ Ivan Bukljaš, Boris Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, tom II, knjiga 3, Zagreb, 1979, str. 1825.

upíše u zemljišnu knjigu, dobiva on apsolutan karakter kao i najam“,²⁰¹ pri čemu napominje da to ne znači da je zakup dobio stvarnopravni karakter.²⁰²

Iz izloženih vladajućih shvatanja o pravnoj prirodi zakupa, mogu se primetiti dva pravca – prema jednom, priroda zakupa je čisto obligacionopravna, dok je prema drugom ona u osnovi obligacionopravna sa stvarnopravnim obeležjem. Ipak, ne postoji nijedno stanovište koje zagovara ideju o stvarnopravnoj prirodi zakupa.

Nama se najprihvatljivijim čini shvatanje prema kojem zakup nikada ne gubi svoju osnovnu obligacionopravnu prirodu, iako pod zakonom određenim uslovima, može steći i dejstvo *erga omnes*. Međutim, time ne biva promenjena pravna priroda zakupa, već samo njegovo pravno dejstvo biva prošireno izvan relativnog odnosa čime se *samo približava* stvarnim pravima. Ne treba izgubiti iz vida da je zakupni odnos nastao trenutkom zaključenja ugovora (reč je o konsenzualnom, a ne realnom ugovoru), kako, u pravilu, i nastaju obligaciona prava, a ne upisom u javne knjige, što je *modus acquirendi* za nastanak stvarnih prava na nepokretnostima. Upisom u javne knjige obligaciona prava, pa time i pravo zakupa, stiču jedino moć suprotstavljenosti trećim licima.²⁰³ Ovu pravnu konstrukciju najubedljivije su izrazili ugledni pravni pisci naše civilistike. Tako profesor Đorđević ispravno primećuje da „*to što stvarno pravo prema svakom trećem licu važi, ne treba nikako smatrati kao suštinu već samo kao dejstvo (Wirkung) njegove prirode. Stoga jako greše oni pravници koji u tom dejstvu gledaju suštinu stvarnih prava (Wesen der Dinglichkeit), te smatraju kao stvarno pravo svako, pa i tražbeno pravo, koje usled hipotekovanja (intabulisanja) proizvodi svoje dejstvo i prema trećima, npr. kad se zakupni ugovor intabuliše, onda prodaja zakupnoga dobra ne raskida zakup*“.²⁰⁴ Tako smatra i

²⁰¹ M. Vuković, *op. cit.*, str. 157.

²⁰² *Ibid*, str. 150. Čini nam se da profesor Vuković pod navedenim zastupa stanovište koje je u suštini branio i profesor Andra Đorđević, a koje ćemo izložiti odmah u nastavku.

²⁰³ U katastar nepokretnosti mogu se upisati i određena obligaciona prava koja se od trenutka upisa mogu suprotstaviti trećim licima, čl. 62. st. 3. Zakona o premeru i katastru RS. U tom smislu v. i Meliha Powlakić, *Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2009, str. 97, fn. 259.

Sličnu odredbu sada sadrži i čl. 77b Zakona o državnom premeru i katastru Srbije: „U katastar nepokretnosti upisuju se obligaciona prava, i to: ugovorno pravo preče kupovine, zakup i druga obligaciona prava na nepokretnosti čiji upis je predviđen zakonom“. Naime, u literaturi je s uspehom isticano da je pravo zakupa pogrešno sistematizovano u stvarna prava koja se upisuju u aktuelni katastar nepokretnosti u Srbiji (v. Radenka Cvetić, *Upisi u katastar nepokretnosti*, Zbornik radova pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 3/2010, str. 249, fn. 25.), što je rezultiralo poslednjim novelama Zakona o državnom premeru i katastru iz 2015. godine u smislu klasifikovanja prava zakupa u obligaciona prava koja se upisuju u katastar nepokretnosti (v. čl. 77b Zakona).

²⁰⁴ Andra Đorđević, *Sistem privatnog (građanskog) prava*, Beograd, 1996, str. 400-402. U istom paragrafu, profesor Đorđević dalje objašnjava: „Tu pogrešku čini i Austrijski zakonik, jer on smatra da se u tim slučajevima, a usled hipotekovanja, tražbeno pravo pretvara u stvarno (...). A ovo je posmatranje pogrešno zato što u ovim slučajevima intabulacija menja, u samoj stvari samo sukcesiju u dugu; to jest: dok neki dug nije intabulisan, on prelazi samo na naslednike dužnika; a na treća lica, koja bi ga htela primiti (tj. prijamljivike duga), samo usled pristanka poveriteljevog; ali, kad se intabuliše, onda taj dug prelazi na svagdašnjeg držaoca intabulisanog dobra, u kome je isti dug sad ukorenjen, a prethodni se držalac, i bez pristanka poveriteljevog, sasvim od dužne obaveze oslobađa. I tako, sad je opet dužnik neko određeno lice (držalac intabulisanog dobra), prema kome samo intabulisana tražbina i važi, te tako je, dakle, i u tom slučaju pogrešno govoriti o pravu, koje prema svakom važi, što uostalom dokazuje i okolnost: što takva tražbina ne važi prema ranijim poveriteljima koji su svoje tražbine na isto dobro intabulisali (§ 330). Tražbina ostaje, dakle, i posle intabulisanja, opet tražbeno pravo, i to ne samo zato što ona i dalje samo prema nekom

profesor Gams: „U zemljišnu knjigu moraju se upisati sva stvarna prava. To su, dakle, svojina, službenosti, hipoteka a mogu se upisati i neka tražbena prava, i to zakup i pravo prvenstva kupovine. Ako se tražbena prava upišu u zemljišnu knjigu, imaju dejstva i prema trećim licima (ali time ona ne postaju stvarna prava),“²⁰⁵ kao i profesor Blagojević: „Ipak, ovo i ovakvo obimno dejstvo obligacionih odnosa može biti prošireno, tako da se ono približi stvarnopravnom dejstvu, dejstvu erga omnes. Pri tome, to je sve moguće i dopušteno samo u onim slučajevima, na onaj način i u onoj formi kako to zakoni predviđaju, jer u pogledu odnosa sa stvarnopravnim dejstvom važi princip taksativnosti. A kao takvi slučajevi javljaju se: a) ugovor o zakupu nepokretnosti koji, bez obzira na ugovoreni rok može otkazati novi kupac nepokretnosti, vezuje ipak ovoga do prvog narednog zakonskog otkaznog roka; b) intabulisani zakup, mada jedan tražbeno-pravni odnos, dejstvuje i prema novom vlasniku ili bilo prema kome trećem licu koje bi steklo na dobru datom u zakup kakvo stvarno pravo.“²⁰⁶

Filigranska analiza pravne prirode zakupa u istoimenoj disertaciji profesora Orlića zaslužuje posebnu pažnju. Analizirajući spornu prirodu ovog instituta, profesor Orlić, najpre, ukazuje da pravnu prirodu ugovora o zakupu određuje pravna priroda zakupčevog prava,²⁰⁷ a zatim, da je unutar tog prava nužno razlikovati dve faze. Tako, u prvoj fazi, ugovor o zakupu proizvodi samo jednu obavezu, i to obavezu zakupodavca da preda stvar zakupcu na upotrebu. U toj fazi, u kojoj je stvar još uvek u posedu zakupodavca, zakupac nema nikakvu obavezu (on nije dužan da plaća zakupninu od trenutka zaključenja ugovora, već od momenta kada mu je stvar predana na upotrebu). Kada je reč o zakupčevim pravima, on u ovoj fazi ima samo pravo potraživanja prema zakupodavcu (pravo da zahteva predaju stvari po osnovu zaključenog ugovora o zakupu) s obzirom da nije u neposrednom odnosu prema zakupljenoj stvari. Tek u drugoj fazi ugovora, koja nastaje onog momenta kada zakupodavac ispuni svoju osnovnu obavezu (kada stvar preda zakupcu), zakupac stiče pravo da koristi zakupljenu stvar. Sada se stvar nalazi u njegovim rukama i on ima pravo da je upotrebljava i, eventualno, uživa (ubire njene plodove), dok zakupodavac ima negativnu obavezu koja se sastoji u trpljenju zakupčevog prava.²⁰⁸

određenom licu važi, nego i poglavito još zato što joj i posle intabulacije ostaje isti predmet, koji je i pre bio, a to je *izvesna radnja nekog određenog dužnika* (primedba J.P), samo što se sukcesija na pasivnoj strani obligatornog odnošaja, naime, u obavezi, koja tražbenom pravu odgovara, izmenila.“

²⁰⁵ Andrija Gams, *Stvarno pravo*, Beograd, 1949, str. 161.

²⁰⁶ B. Blagojević, *op. cit.*, str. 1. Suprotno stanovište gore navednim zastupa sudija Jerković: „Stoga njihov upis u javne knjige ima strogo konstitutivan karakter koji se ogleda u *suštinskom preobražaju tih prava od čisto obligacionih u prava stvarnopravne prirode sa apsolutnim dejstvom (erga omnes)*.“ Jovan L. Jerković, *Obligaciona prava kao predmet upisa u katastar nepokretnosti*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, broj 6/1998, str. 262.

²⁰⁷ Prema profesoru Orliću, ako se utvrdi da zakupčevo pravo ima obligacionopravnu prirodu, onda i ugovor o zakupu proizvodi samo obligacionopravna dejstva. Međutim, ako se utvrdi da zakupčevo pravo nije obično obligaciono pravo, nego da ima stvarnopravnu prirodu (ili stvarnopravna dejstva), tada bi i ugovor o zakupu trebalo svrstati u grupu ugovora koji mogu da budu osnov za sticanje stvarnih prava. Miodrag Orlić, *Pravna priroda zakupa* (doktorska disertacija), Beograd, 1974, str. 32.

²⁰⁸ V. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, knj. II, glavni redaktor Slobodan Perović, Beograd, 1995, str. 1035-1036. No, iako se posle izvršene predaje osnovno zakupčevo pravo ne sastoji više u potraživanju, već u korišćenju stvari, ne treba izgubiti iz vida da u ovoj drugoj fazi, sve do prestanka samog ugovora,

Distinkcija navedenih dveju faza u ugovoru o zakupu od posebnog je značaja za kvalifikaciju ovog pravnog odnosa, budući da se tek u drugoj fazi ugovora, posle izvršene predaje stvari, zakupčevo pravo preobražava - zakupac sada stiče pravo korišćenja, tj. pravo da zakupljenu stvar upotrebljava i uživa bez posredstva zakupodavca. „*To pravo korišćenja je slično plodouživaočem pravu jer je upereno neposredno na stvar, i po tome bi zakupčevo pravo moglo imati stvarnopravni karakter (...). Međutim, između zakupčevog prava na jednoj strani i stvarnih prava korišćenja na drugoj strani, postoje izvesne razlike. Zakupčevo pravo korišćenja manje je čvrsto i pouzdano nego što je to slučaj sa stvarnim pravima korišćenja. Naime, okvir u kome zakupac ima pravo da koristi zakupljenu stvar određen je ugovorom o zakupu, dok su okviri prava korišćenja plodouživaoca određeni zakonom, i na taj način pružaju veću pravnu sigurnost.*“²⁰⁹ Druga slabost zakupčevog prava ogleđa se u pravnoj moći zakupodavca da u svakom trenutku, uz poštovanje otkaznog roka,²¹⁰ utiče na prestanak zakupčevog prava korišćenja, putem otkaza, pri čemu se mogućnost davanja otkaza smatra jednim od obeležja obligacionih prava. „*Ova slabost zakupčevog prava korišćenja proizilazi iz prethodne. Naime, zakupčevo pravo korišćenja nastaje posle predaje, ali na osnovu ugovora o zakupu. (...) Veza između zakupčevog prava korišćenja i ostalih zakupčevih obaveza (koje su obligacionopravne prirode – primedba J.P.), nije prekinuta i oni čine celinu. Otuda zakupodavac može dati otkaz ne samo ako zakupac prekorači ugovorne okvire prava korišćenja (npr. oštećuje suštinu stvari), već i kada zakupac ne ispunjava neku od svojih ugovornih obaveza. To pokazuje da se zakupčevo pravo korišćenja nije izdvojilo i osamostalilo u odnosu na ugovor o zakupu, već ostaje trajno vezano za njegova pravna dejstva.*“²¹¹ Dakle, mnogo je više razloga zbog kojih zakupčevo pravo korišćenja treba jasno razlikovati od plodouživaočevog prava, odnosno, zbog kojih tek upoređivanjem ova dva prava spoznajemo obligacionopravnu prirodu zakupa.²¹² Naposljetku, neposrednu pravnu vlast na stvari i istu prirodu prava

zakupcu ostaju dva osnovna, čista obligaciona prava prema zakupodavcu (pravo na održavanje zakupljene stvari u upotrebljivom stanju i pravo na zaštitu u slučaju fizičkih ili pravnih nedostataka).

²⁰⁹ M. Orlić, *Pravna priroda zakupa*, Beograd, 1974, str. 269. Iako ugovor o zakupu, kao i svi drugi ugovori, počiva na načelu autonomije volje, pa bi, shodno tome, sledilo da bi zakupčevo pravo korišćenja ponekad moglo imati šire, a ponekad uže pravo od prava plodouživanja, treba imati u vidu da će zakupodavac najčešće iskoristiti svoj povoljniji položaj pri zaključenju ugovora i tako pre nametnuti ograničenja, nego proširenja zakupčevih prava korišćenja.

²¹⁰ U određenim slučajevima i bez otkaznog roka što zakupčevo pravo korišćenja čini još lomljivijim.

²¹¹ *Ibid*, str. 271. Takođe, zakupac ima pravo korišćenja tuđe stvari, a u izvesnim slučajevima može ga suprotstaviti svim trećim licima. Međutim, ova ovlašćenja zakupca su posledica ugovornog odnosa sa zakupodavcem i mogu se vršiti, ne neposredno na osnovu zakona, već preko zakupodavca, koji je obavezan da preda stvar na korišćenje. Zbog postojanja elemenata obligacionopravne i stvarnopravne prirode, pravna priroda zakupa sporna je i u pravnoj teoriji. R. Kovačević Kuštrimović, M. Lazić, *op. cit.*, str. 6.

²¹² Tako, na primer, krupne razlike među ova dva instituta moguće je uočiti već pri upoređivanju procesa nastanka ovih prava. Dok zakup nastaje samim zaključenjem ugovora, što je tipično za obligacionopravne odnose, pri čemu je irelevantno da li je zakupodavac vlasnik ili samo posednik predmeta zakupa, dotle je konstituisanje plodouživanja na osnovu ugovora moguće samo ako je konstituent plodouživanja vlasnik poslužne stvari, pri čemu takav ugovor mora imati pismenu formu, ali i *modus acquirendi* - upis u javni registar ako je reč o sticanju plodouživanja na nepokretnostima. Pored toga, takav ugovor može biti dobročin ili teretan pravni posao, dok je zakup uvek teretan. Dok je sticanje plodouživanja moguće i na osnovu testamenta, održaja, zakona, te odluke suda, zakup se uvek i jedino konstituiše ugovorom. Kada je reč o gašenju plodouživanja, ono se, između ostalog, gasi prestankom subjektiviteta titulara budući da je reč o

korišćenja tuđe stvari ima i poslugoprimac, ali to nikada nije smetalo čistom obligacionopravnom karakteru posluge. Iako pravnom prometu nije toliko interesantna kao zakup, pravna priroda posluge ipak nikada nije izazivala sumnju kao što je to odvajkada slučaj sa zakupom.

Primitićemo da slabost navedenih stvarnopravnih elemenata zakupčevog prava naročito dolazi do izražaja kod zakupa poslovnih prostorija uprkos tome što se, istorijski posmatrano, odstupanje od relativnog dejstva zakupa kao obligacionog prava pojavilo upravo kod zakupa ovih nepokretnosti.²¹³ Naime, obim zakupčevog ovlašćenja upotrebe poslovnih prostorija (*ius utendi*) ograničen je imperativnom odredbom Zakona prema kojoj se prostorije mogu upotrebljavati samo za onu svrhu koja je određena ugovorom, a to je obavljanje, unapred određene, poslovne delatnosti zakupca.²¹⁴ Zatim, uživanje zakupljene stvari, tj. pribiranje njenih plodova (*ius fruendi*) kod zakupa poslovnih prostorija zakupac bi, po našem mišljenju, mogao vršiti samo u vidu pribiranja civilnih plodova, podzakupnine, po osnovu dozvoljenog podzakupca. No, to njegovo pravo izričito je uslovljeno saglasnošću zakupodavca pa ni ono ne postoji kao prirodni sastojak ugovora.²¹⁵ Isto važi i za zakupčevo pravo raspolaganja (*ius disponendi*) poslovnim prostorijama, budući da je imperativnim normama ograničena i faktička i pravna komponenta ovog njegovog stvarnopravnog ovlašćenja. Tako, kada je reč o faktičkoj komponenti, zakupac

ličnim služnostima koja su nenaslediva i neprenosiva stvarna prava vezana za ličnost. To svakako nije slučaj sa zakupom koji se, u pravilu, ne zasniva kao obligacioni odnos *intuitu personae*, pa smrću, tj. prestankom subjektiviteta ugovornih strana, ne prestaje, već se njegova dejstva nastavljaju prema univerzalnim sukcesorima ugovornih strana. Takođe, vidna razlika se ispoljava i u sistemu zaštite, budući da plodouživalac, pored državinske zaštite (posesorne tužbe), ima pravo i na svojinsku zaštitu (petitornu tužbu), tzv. *actio confessoria*. Zakupac, kao i svaki titular obligacionog prava koji u posedu drži stvar poverioca uz obavezu njenog vraćanja (posluga, ostava, nalog), ima pravo samo na državinsku zaštitu. Naposljetku, ako se dotaknemo funkcija ova dva instituta, primitićemo da se ličnim službenostima mogu ostvarivati različiti ciljevi, pa ovo pravo može vršiti funkciju zbrinjavanja, raspolaganja imovinom, deobe zajedničke imovine, osiguranja i naplate potraživanja (opširnije v. R. Kovačević Kuštrimović, M. Lazić, *op. cit.*, str. 210-212.), dok je funkcija zakupa uvek i jedino pribavljanje upotrebne vrednosti zakupljenog dobra, pri čemu je kod zakupa poslovnih prostorija ova funkcija još više sužena, jer se upotrebna vrednost zakupljenih prostorija može prisvajati samo u svrhu obavljanja poslovne delatnosti.

I tako, osnovna razlika između ova dva prava dobija konkretan oblik: plodouživalac ima stvarno pravo zato što on svoje pravo može suprotstaviti trećima, zakupac nema stvarno pravo, zato što on svoje pravo ne može suprotstaviti svim trećim licima na neposredan način. Jean Derruppe (Žan Deripe), *Pravna priroda zakupčevog prava i razlikovanje stvarnih prava i prava potraživanja*, preveo Miodrag Orlić, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, broj 6/1984, str. 823.

²¹³ Moć suprotstavljanja zakupčevog prava pribaviocu pre donošenja Zakona o obligacionim odnosima, važila je samo za pokretne stvari, ali je, evolucijom opštih pravnih pravila u kojoj su važnu ulogu odigrali sudovi, usvojeno rešenje prema kojem i zakupac nepokretnosti može svoje pravo suprotstaviti trećem kao što to mogu činiti titulari stvarnog prava. Interesantno je i to da je ovo pravilo prvi put izričito formulisano u Zakonu o poslovnim zgradama i prostorijama („Službeni list SFRJ“, br. 43/65), opširnije v. Miodrag Orlić, *Zakup*, autorizovana odrednica u Enciklopediji imovinskog prava i prava udruženog rada, Beograd, 1978, str. 937 – 940.

²¹⁴ V. čl. 20. u vezi sa čl. 10. st. 1. tač. 3. ZZPZP. U Republici Srbiji nalazimo znatno širi smisao ovog pravila budući da je zakupac obavezan da upotrebljava stvar samo onako kako je određeno ugovorom ili namenom stvari (čl. 581. st. 2. ZOO Srbije), pri čemu se, istina, zbog ovako alternativno postavljenog pravila, može izvesti zaključak da strane ugovorom mogu i osujetiti namenu stvari, odnosno poslovnih prostorija.

²¹⁵ V. čl. 24. ZZPZP. Mišljenja smo da i kod zakupa u opštem smislu ovo pravo uživanja (ubiranja plodova) važi uslovno, jer je predviđeno da postoji ako nije drugačije ugovoreno ili uobičajeno (čl. 567. st. 2. ZOO Srbije).

nema pravo da, mimo zakupodavčevog odobrenja, vrši izmene na predmetu zakupa.²¹⁶ Suženje i ograničenje postoji i u vezi sa pravnom komponentom *ius disponendi* poslovnih prostorija (pravo davanja u podzakup), jer je ono najpre uslovljeno saglasnošću zakupodavca, a potom, i suženo, jer se u podzakup može dati samo deo poslovnih prostorija.²¹⁷ Čak i ako se podzakup realizuje, ponovo na scenu stupa tipična relativna pravna veza između zakupca i podzakupca. Između zakupodavca i podzakupca ne stvara se nikakav neposredni pravni odnos – jedan prema drugome nemaju nikakva prava i obaveze, sem izuzetka koji se tiče prava zakupodavca da od podzakupca neposredno naplati svoja potraživanja iz ugovora o zakupu i koji valja usko tumačiti. „Time se, u stvari, načelno ostaje na terenu pravila o relativnom karakteru ugovornih odnosa, sa jednim striktnim izuzetkom koji se opravdava prirodom odnosa koje stvara ugovor o zakupu i podzakupu“.²¹⁸

Vidimo, prema tome, da je u slučaju zakupa poslovnih prostorija veoma uzan prostor za dominaciju stvarnopravnih obeležja zakupčevih prava, koja, uz to, veoma oprezno treba nazvati zajedničkim imenom „pravo korišćenja“. To stoga što je pojam „upotreba“, u pravno-semantičkom smislu, uži, i podrazumeva samo faktičko korišćenje poslovnih prostorija što je esencijalno i bezuslovno pravo zakupca (izvlačenje iz zakupljene stvari svih korisnih svojstava koja ona po prirodi i nameni može da pruži), dok je „pravo korišćenja“ širi pojam, jer obuhvata i uživanje zakupljene stvari (pribiranje plodova) po osnovu podzakupa za koji, kako smo naveli, važe imperativna ograničenja. Ipak, kako je ovde reč o jednom čisto teorijskom pitanju, dok se u svakodnevnom govoru za nepokretnosti, u pravilu, koristi termin „korišćenje“, a ne upotreba, to ćemo se i mi držati tog uobičajenog izraza.

Nama se čini da prisustvo stvarnopravnih elementa u obligacionoj prirodi zakupčevog prava znatno više dolazi do izražaja u dejstvu zakupa *erga omnes*. A ovo će dejstvo postojati samo u dva slučaja: ako je predmet zakupa otuđen nakon što je stvar predana u posed zakupcu,²¹⁹ ili ako je, uz ispunjenje zakonom propisanih uslova,²²⁰ pravo zakupa upisano u javne registre (katastar nepokretnosti).

Iako se apsolutno dejstvo zakupa postiže i bez upisa u javne knjige (uz uslov da je stvar predana zakupcu pre njenog otuđenja), za zakupca ova zakonska mogućnost ima dvostruki značaj. Najpre, ukoliko zakupljena stvar bude otuđena pre predaje zakupcu, tada

²¹⁶ V. čl. 23. ZZPZP. U Republici Srbiji, ova zabrana ne postoji, čak šta više, iz zakonske odredbe implicitno proizilazi da zakupac može vršiti izmene na zakupljenoj stvari i bez zakupodavčevog odobrenja, s tim da je dužan da je vrati u stanje u kakvom je bila kad mu je predana u zakup (v. čl. 585. st. 4. ZOO Srbije).

²¹⁷ V. čl. 24. st. 2. ZZPZP. U Republici Srbiji je podzakup načelno dozvoljen (ako se time ne nanosi šteta zakupodavcu), pri čemu može biti i ugovorom isključen, ali samo iz opravdanih razloga (čl. 586. i čl. 587. ZOO Srbije).

²¹⁸ S. Perović, *op. cit.*, str. 659.

²¹⁹ V. čl. 39. ZZPZP, kao i čl. 591. ZOO Srbije.

²²⁰ U pravnom sistemu Republike Srpske dozvoljen je upis samo onog zakupa koji je zasnovan na period od više od pet godina (čl. 93. st. 1. tač. ž. Zakona o premeru i katastru RS), dok u pravu Republike Srbije ovog ograničenja nema. Pored ovog uslova, razume se da je neophodna i bezuslovna i neoročena izjava zakupodavca o dozvoli upisa (*clausula intabulandi*) prava zakupa (čl. 103. st. 4. Zakona o premeru i katastru RS, kao i čl. 87. st. 1. tač. 2. Zakona o državnom premeru i katastru Srbije).

zakupčevo pravo ima čisto obligacionopravni karakter i može biti uspešno suprotstavljeno trećem samo ako zakupac dokaže da je pribavilac bio nesavestan, tj. da je znao za postojanje ugovora o zakupu.²²¹ Kako se upravo u toj rizičnoj fazi (period od zaključenja ugovora o zakupu do momenta predaje nepokretnosti u državinu zakupca), najčešće i dešava otuđenje predmeta zakupa, zakonodavac je upis u javne registre predvideo kao pravo prethodnog obezbeđenja pozicije zakupca koja bi u protivnom, bila znatno otežana. Ipak, ova pravna mogućnost u sistemu Republike Srpske postoji samo za dugoročni zakup. S druge strane, ukoliko je pravo zakupa upisano u javne registre pre sticanja založnog prava, neće doći do prestanka zakupa u izvršnom postupku, pa se i u ovom slučaju upis prava zakupa javlja kao naročita pogodnost za zakupca.²²²

Konačno, ako se spor oko pravne prirode zakupa odnosi samo na jednu ugovornu stranu, *zakupca* (prava zakupodavca su obligacionopravne prirode), i to, samo na zakupčevo *pravo* (obaveze zakupca imaju obligacionopravni karakter), i to, samo na *pravo zakupca koje nastaje posle izvršene predaje* (prava zakupca do predaje su, nesporno, obligaciona prava), i, najzad, *samo na jedno od svih prava zakupca – pravo korišćenja* (ostala zakupčeva prava su obligacionopravne prirode²²³), te ako i to jedno pravo, makar ono i bilo preovlađujuće u korpusu zakupčevih prava, nema čistu stvarnopravnu prirodu, usudićemo se da izvedemo zaključak da je zakup institut *obligacionopravne prirode s primesama stvarnopravnih elemenata*. Prema tome, radi se samo o jednom od izuzetaka od principa relativnog dejstva obligacije,²²⁴ ali ne i suštinskom pitanju koje bi zahtevalo radikalnu modifikaciju pravne prirode zakupa u stvarna prava. Izloženo stanovište još više dolazi do izražaja kod zakupa poslovnih prostorija usled oštrije postavljenih ograničenja zakupčevog prava upotrebe i, eventualno, uživanja.

Potvrdu o tome da je pravna priroda zakupa obligacionopravna²²⁵ nalazimo i u činjenici da je zakup tradicionalno normiran u korpusu obligacionih prava, i to ne samo u zakonodavstvima našeg okruženja,²²⁶ već i savremenim građanskim kodifikacijama,²²⁷

²²¹ Čl. 593. ZOO RS, čl. 593. ZOO Srbije.

²²² Ovo pravilo, za razliku od pravnog sistema Republike Srpske, ne postoji u Republici Srbiji, jer tu sama činjenica zakupčeve državnine ima jednako pravno dejstvo kao i zakup upisan u javne knjige. No, o tome će više reći biti u daljem izlaganju.

²²³ Prava zakupca da zahteva od zakupodavca predaju stvari u ispravnom stanju, održavanje zakupljene stvari, te zaštita od fizičkih i pravnih nedostataka.

²²⁴ Kao što ni apsolutno dejstvo stvarnih prava, tako ni relativno dejstvo obligacionih prava nije bez izuzetka. V. R. Kovačević Kuštrimović, M. Lazić, *op. cit.*, str. 4. V. i Oliver Antić, *Obligaciono pravo*, Beograd, 2012, str. 64, B. Morait, *op. cit.*, str. 54.

²²⁵ Pri čemu, ponavljamo, ne sporimo prisustvo stvarnopravnih elemenata u ovom ugovornom odnosu, ali tvrdimo da je njihovo dejstvo nedovoljno i slabašno da bi uticalo na preobražaj pravne prirode zakupa u stvarno pravo.

²²⁶ V. čl. 595-659. Zakona o obligacionim odnosima Crne Gore, čl. 570-602. Zakona o obligacionim odnosima Makedonije, čl. 587-619. Obligacijskog zakonika Slovenije i čl. 519-550. Zakona o obveznim odnosima Hrvatske.

²²⁷ V. čl. 253-304. Švajcarskog zakonika o obligacijama (*Obligationenrecht*, prečišćen tekst Zakona od 1. januara, 2014.), §1090- 1150 Austrijskog građanskog zakonika (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, prečišćen tekst Zakonika od 15. marta, 2014.), §535-598 Nemačkog građanskog zakonika (*Bürgerliches Gesetzbuch*, prečišćen tekst od 1. oktobra, 2013.), §1713-1831 Francuskog građanskog zakonika (*Code Civil*, prečišćen tekst Zakonika od 1. januara, 2014.), čl. 1571-1655. Italijanskog građanskog zakonika (*Codice*

nezavisno od mogućnosti suprotstavljanja zakupčevog prava (tzv. princip *Kauf bricht nicht Miete*)²²⁸ u kojem pojedini pisci upravo nalaze osnov za preobražaj zakupa u stvarna prava.²²⁹ Tako profesor Vodinelić, obrazlažući nužnost uređenja pojedinih prava unutar Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima, govori o zakupu kao stvarnom pravu koje je poput „većine pomenutih stvarnih prava uredio Zakon o obligacionim odnosima 1978. godine, u času kada još nije bilo matičnog stvarnopravnog propisa“²³⁰. Ovo je ujedno i prvi radikalni stav o isključivoj stvarnopravnoj prirodi zakupa ikada zabeležen u našoj pravnoj nauci. Ipak, ne nalazimo nijedan valjan i osnovan razlog za takav revolucionarni i nagli preokret u tradiciji naše doktrine i zakonodavstva o čemu smo već izneli opširne argumente. S druge strane, čak ni istorija savremenih evrokontinentalnih pravnih sistema ne poznaje zakup kao institut stvarnog prava. Izuzetak je jedino davnašnje Opštezemaljsko pravo Pruske u kojem je zakup izričito bio proglašen stvarnim pravom, no, valja naglasiti da se ovo pravo nije primenjivalo na sve nemačke zemlje, već samo na Prusku, te da je važilo do stupanja na snagu Nemačkog građanskog zakonika.²³¹ A potom je Nemački zakonik principijelno prihvatio shvatanje rimskog prava, i po pojmu i po konstrukciji pravnih odnosa koji se razvijaju iz ugovora o zakupu. Zakonik je u svemu te odnose uvrstio u tražbene odnose.²³²

Obrazlažući navedeno čvrsto uverenje Komisije za izradu Zakonika u pogledu poimanja stvarnih prava, profesor Vodinelić dalje navodi: „Ono što baš ta pobrojana prava, i sva ta prava, čini celinom, drži ih zajedno a razlikuje od ostalih prava, pa nalaže i njihovo zajedničko uređivanje u izvoru stvarnog prava, odvojeno od drugih prava, jeste

Civile), čl. 606. Ruskog građanskog zakonika (*Гражданский кодекс Российской Федерации*, prečišćen tekst od 28. jula, 2014.). Primera radi, §892 Nemačkog građanskog zakonika štiti jedino upise koji se tiču stvarnopravnih odnosa, a naročito postojanja, sadržine i nosilaca stvarnih prava na nepokretnostima ili prava na pravu; dakle, nisu zaštićeni faktički odnosi izvan zemljišne knjige, niti situacije koje se tiču postojanja ili nepostojanja obligacionopravnih odnosa, kao što je, na primer, ugovor o zakupu. To je vidljivo iz §571 Nemačkog građanskog zakonika, koji glasi: „Ako nepokretnost datu u zakup, posle predaje zakupcu, zakupodavac otuđi nekom trećem, tada pribavilac stupa na mesto zakupodavca...“ Manfred Wolf, *Sachenrecht*, München, 1997, str. 209.

²²⁸ Treba napomenuti navedeni princip jedino ne važi u austrijskom pravu, jer prema § 1120 Austrijskog građanskog zakonika, otuđenje stvari raskida zakup (*Kauf bricht Pacht*), s tim što postoji izuzetak u slučaju kada je ugovor o zakupu upisan u javne knjige budući da tada zakupac ima pravo da koristi zakupljenu stvar sve do isteka predviđenog roka.

²²⁹ Pravilo o suprotstavljanju zakupčevog prava trećima, tj. pravne posledice otuđenja zakupljene stvari su i u domaćem i u navednim stranim pravima uređene na gotovo identičan način. O tom institutu će više reči biti na odgovarajućem mestu u radu.

²³⁰ Vladimir Vodinelić, *Osnovno o Nacrtu Stvarnopravnog zakonika Srbije 2006*, str. 3. preuzeto sa <http://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/zakonik-o-svojini-i-drugim-stvarnim-pravima-radni-tekst.html>, 14.3.2014. godine. Zakup je, inače, uređen u čl. 393-422. Nacrta Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima (dalje: Nacrt). Suprotno shvatanje zastupa profesorka Cvetić, navodeći da je lista izvora u kojima se nalaze pravila relevantna za stvarnopravne odnose preduga, pri čemu pored izdvojenih instituta obligacionog prava (ručna zaloga, pravo retencije, ugovorno pravo preče kupovine), nijednog trenutka ne navodi zakup, v. Radenka Cvetić, *Kodifikacija stvarnog prava u Srbiji – postignuto i moguća budućnost*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 4/2012, str. 147.

²³¹ O zakupu u Pruskom pravu v. M. Orlić, *op. cit.*, str. 138 – 142.

²³² L. Marković, *op. cit.*, str. 516.

suprotstavljivost tih prava²³³. Da li je mogućnost suprotstavljanja prava trećem licu uopšte kriterijum da se jedno pravo odredi kao stvarno pravo? Može li se klasifikacija prava na stvarna i obligaciona zasnivati na stepenu suprotstavljivosti prava trećim licima? Greška u klasičnom shvatanju je u tome, što je suviše naglašavano pravo sledovanja i pravo prvenstva kao obeležja stvarnih prava. Jer to su uistinu samo oblici u kojima se ispoljava mogućnost suprotstavljanja prava trećim licima: pravo sledovanja u odnosu na pribavioce i pravo sledovanja u odnosu na ostala treća lica. Taj kriterijum nije dovoljno pouzdan.²³⁴ Osim toga, ako se suprotstavljivost i uzme kao kriterijum razlikovanja stvarnih od obligacionih prava, ni tada ne bismo mogli kategorično da tvrdimo da zakupčevo pravo ima moć suprotstavljanja trećima onako kako to imaju titulari stvarnih prava. Naime, razlike su i kvantitativne i kvalitativne prirode. Najpre, zbog toga što se zakupčevo pravo *do predaje stvari* može suprotstaviti trećima samo pod uslovom da su treća lica znala za postojanje zakupčevog prava, dakle, u ovoj fazi vredi način suprotstavljanja koji inače vredi za sva obligaciona prava. *Posle izvršene predaje*, situacija se, istina, bitno menja, jer je sada zakupljena stvar u državini zakupca, te je on sada ovlašćen da svoje pravo suprotstavi trećima i bez obzira na njihovu savesnost. Sada zakupac može suprotstaviti svoje pravo pribaviocu zakupljene stvari, ali on može i više od toga, jer posle otuđenja zakupljene stvari on može zahtevati od pribavioca da ispunjava i one obaveze koje imaju nesumnjivo obligacionopravni karakter. Otuda, pribavilac, sada novi zakupodavac, nije dužan samo da trpi zakupčevo pravo do isteka roka na koji je zakup ugovoren, već je obavezan i da održava zakupljenu stvar u ispravnom stanju, kao i da obezbedi zaštitu zakupcu u slučaju evikcije i materijalnih nedostataka na stvari.²³⁵ Kada bi zakupčevo pravo doista bilo stvarno pravo, naspram takvog prava, ne bi se mogla naći zakupodavčeva obaveza *in faciendo* kao što je obaveza održavanja zakupljene stvari, već samo obaveza koja se sastoji u trpljenju (*pati*) ili opšta negativna (pasivna) dužnost uzdržavanja od povrede stvarnog prava.²³⁶ Najzad, i samo pravo suprotstavljanja ograničeno je vremenskim trenutkom, odnosno rokom na koji je ugovor o zakupu bio zaključen, a ako trajanje zakupa nije određeno ni ugovorom, ni zakonom, onda istekom otkaznog roka.²³⁷

²³³ V. Vodinelić, *op. cit.*, str. 3. Ekspertiza Saveta Evrope o Nacrtu od juna 2012. godine, a u vezi sa zakupom sastoji se u sledećem: „Zakup je *de lege lata* regulisan u potpunosti u članu 567 do 599. Zakona o obligacionim odnosima. Ovaj Nacrt transponuje iz njega, u potpunosti ili delimično, tri odredbe koje se odnose na zakup kao na stvarno pravo, ali ostale odredbe Zakona o obligacionim odnosima će ostati na snazi. Uzete zajedno, te odredbe o zakupu u vlasničkom pravu i u pravu o obligacionim odnosima su upadljivo brojne i detaljne. Ponekad se takođe čini da se one preklapaju i može izgledati teško da se razumeju svi detalji tog koncepta. Razdvajanje vlasničkih aspekata zakupa od aspekata pod Zakonom o obligacionim odnosima čini se da je specijalnost sadašnjeg nacarta, kada se poredi sa drugim zemljama regiona. Da li će to olakšati primenu ili ne ostaje da se vidi. Ovo poglavlje ima samo jednu odredbu. Službenost uživanja je deminutiv službenosti plodouživanja, a zakonska pravila plodouživanja je *mutatis mutandi* primenjiva.“ Ekspertiza preuzeta sa <http://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/zakonik-o-svojini-i-drugim-stvarnim-pravima-radni-tekst.html>, 14.3.2014. godine.

²³⁴ J. Derruppe, *op. cit.*, str. 823-825.

²³⁵ Više v. Miodrag Orlić, *Pravna priroda zakupa*, doktorska disertacija, Beograd, 1974, str. 436.

²³⁶ *Ibid.*, str. 223.

²³⁷ Prema odredbi čl. 591. st. 2. ZOO, pribavilac ne može zahtevati od zakupca da mu preda stvar pre proteka vremena za koje je zakup ugovoren, a ako trajanje zakupa nije određeno ni ugovorom ni zakonom, onda pre

Ipak, da li se zakupčevo pravo može pod jednakim uslovima suprotstaviti i pribaviocu zakupljenih poslovnih prostorija, i poveriocima u izvršnom postupku, i najzad, poveriocima u stečajnom postupku ostaje da ispitamo u nastavku rada. Odrečan odgovor na ova pitanja u konačnom će istisnuti svaku sumnju u obligacionopravnu prirodu zakupa.

Naposletku, i sam profesor Orlić, u svom iscrpnom i studioznom delu, zaključuje da u složenoj celini zakupčevog prava, koju sačinjavaju stvarno pravo korišćenja i obligaciona prava na održavanje zakupljene stvari i zaštitu, preovlađujući elemenat jeste upravo pravo korišćenja i to daje obeležje čitavom pravu zakupa posle izvršene predaje. Međutim, „*to još ne znači da je zakupčevo pravo postalo isključivo i u celini stvarno pravo*“²³⁸. Ima subjektivnih prava koja se nalaze izvan njenog domašaja, a ima prava kao što je zakupčevo pravo, u kojima se i pored suprotnosti koja pojmovno razdvaja prava potraživanja i stvarna prava, susreću i prožimaju elementi i jednih i drugih prava. Otuda, pravnu prirodu zakupčevog prava ne možemo utvrditi kao isključivo stvarnopravnu ili isključivo obligacionopravnu.²³⁹

O obligacionopravnoj prirodi zakupa, koncizno se izjasnila i aktuelna sudska praksa.²⁴⁰ Tako je, primera radi, Ustavni sud Bosne i Hercegovine u jednom predmetu konstatovao da se u konkretnom predmetu radi o ugovoru o zakupu poslovnih prostorija koji je regulisan posebnim zakonom, te da na odnose tužitelja i apelanta, kako je i zaključio Vrhovni sud Republike Srpske, valja primeniti Zakon o obligacionim odnosima i Zakon o zakupu poslovnih zgrada i prostorija, *jer se radi o obligacionopravnim, a ne stvarnopravnim odnosima* (podvukla J.P.) između parničnih stranaka.²⁴¹ Isto tako, Vrhovni sud Srbije u jednoj presudi obrazlaže da je za aktivnu legitimaciju tužioca (zakupodavca) u sporu radi iseljenja tuženog (zakupca) iz poslovnih prostorija bitno da je tužilac zaključio sa tuženim ugovor o zakupu iz razloga što se sporni odnos ima raspraviti kao *obligacionopravni odnos, a ne kao stvarnopravni odnos* (podvukla J.P.) za koji bi bilo relevantno da li je tužilac vlasnik spornih poslovnih prostorija.²⁴²

Najzad, Zakon o stvarnim pravima taksativno nabraja stvarna prava među kojima su pravo svojine, pravo građenja, založno pravo, pravo stvarne i lične službenosti i pravo

isteka otkaznog roka. Prema tome, po isteku navedenog (otkaznog) roka, zakupac predaje stvar u posed pribaviocu i tu se okončava dejstvo zakupčevog prava suprotstavljanja.

²³⁸ *Ibid.*, str. 514.

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ „Čl. 28. Zakona o zemljišnim knjigama (“Sl. glasnik Republike Srpske”, br. 67/03, 46/04 i 109/05) određeno je koja se prava upisuju u zemljišne knjige, te su nabrojana stvarna i obligaciona prava koji mogu biti predmet uknjižbe. Navedenom zakonskom odredbom propisano je da se u zemljišnu knjigu upisuju sljedeća prava: pravo vlasništva, hipoteka i zemljišni dug (založno pravo), sudsko založno pravo i nadzaložno pravo, pravo dugoročnog najma i zakupa, te pravo preče kupovine i pravo otkupa, stvarne služnosti, plodouživanja (lične služnosti), stvarni tereti, te pravo korištenja. Izuzev prava najma i zakupa, kao i prava preče kupovine i otkupa koja su obligaciono-pravnog karaktera ostala prava su stvarna prava na nekretninama.“ Rešenje Okružnog suda u Banjaluci, br. 11 0 Dn 006597 11 Gž od 20.9.2011. god., Domaća i strana sudska praksa, Privredna štampa, Sarajevo (dalje: Domaća i strana sudska praksa), br. 50/12, str. 52.

²⁴¹ V. odluku Ustavnog suda BiH, broj AP-2153/08 od 08.06.2011. god., http://www.ustavisud.ba/hrv/odluke/povuci_html.php?pid=367913, 17.5.2014.

²⁴² V. presudu Vrhovnog suda Srbije, Prev. 328/99 od 3.11.1999. god., Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, str. 708.

realnog tereta, ali ne i pravo zakupa,²⁴³ dok Zakon o parničnom postupku, uređujući isključivu mesnu nadležnost, pominje *sporove o pravu svojine i drugim stvarnim pravima na nepokretnosti* odvojeno od sporova iz *zakupnih odnosa na nepokretnosti*.²⁴⁴ Ako hipotetički uzmemo da je zakup stvarnopravni institut, nameće se pitanje zašto bi ga zakonodavac navodio odvojeno od ostalih stvarnih prava?

Iscrpnu analizu ovog tradicionalno spornog pitanja završićemo i jednim socijalnim argumentom. Naime, očigledno je da su redaktori Zakona o obligacionim odnosima, dajući zakupčevom pravu moć suprotstavljenosti prema trećima, bili motivisani određenim *socijalnim razlozima* – zaštitom zakupca od eventualnih zloupotreba zakupodavca, odnosno zaštitom kontinuiteta poslovne ili poljoprivredne delatnosti zakupca, kao i određenih egzistencijalnih potreba zakupca (tzv. zaštitno zakonodavstvo). Nema sumnje da je ova društvena pozadina uzrokovala ograničenje prava svojine imperativnim pravilima obligacionog prava. S druge strane, evolucija instituta zakupa nesumnjivo pokazuje kontinuitet u jačanju pozicije zakupca. Ipak, mišljenja smo da je pozitivnim zakonskim rešenjima sasvim zadovoljavajuće ostvarena ova socijalna komponenta, te da iz tog razloga nema mesta dilemama. Zakup, nepoklebljivo, treba smatrati klasičnim institutom obligacionog prava kod kojeg, možda samo najupadljivije, dolaze do izražaja odstupanja od principa relativnog dejstva isto onako kao što za neka stvarna prava važe odstupanja od njihovog apsolutnog dejstva.²⁴⁵ O tome, uostalom, redom svedoče i moderne građanske kodifikacije u kojima je zakup oduvek i bez sumnje obligacionopravni institut. Stoga nam se čini da bi i za naše zakonopisce naj mudrija vodilja trebalo da bude Aristotelova izreka *Nec Temere, Nec Ttimide*.

²⁴³ V. čl. 1. st. 2. Zakona o stvarnim pravima.

²⁴⁴ Za suđenje u sporovima o pravu svojine i drugim stvarnim pravima na nepokretnosti, sporovima zbog smetanja državnine na nepokretnosti, kao i u sporovima iz zakupnih odnosa na nepokretnosti, isključivo je mesno nadležan sud na čijem području se nalazi nepokretnost, čl. 51. st. 1. Zakona o parničnom postupku („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 72/11, 49/13, 74/13, 55/14, dalje: ZPP Srbije). Istu odredbu sadrži i čl. 42. st. 1. Zakona o parničnom postupku („Sl. glasnik Republike Srpske“, broj 85/03, 74/05, 63/07, 49/09, 61/13, dalje: ZPP RS).

²⁴⁵ Što je svakako samo još jedna potvrda da gotovo svako pravilo trpi izuzetak, tj. da među obligacionim pravima ima onih čija dejstva mogu odstupati od principa relativnosti, kao i što među stvarnim pravima ima onih čija dejstva odstupaju od principa apsolutnosti (primera radi, iako je osnovni princip da stvarna prava ne zastarevaju, izuzetak upravo postoji kod plodouživanja koje prestaje upravo usled zastarelosti, tj. nevršenja V. čl. 257. Zakona o stvarnim pravima, kao i čl. 58. st. 3. ZOSPO koji se analogno primenjuje. Isti je slučaj i sa sticanjem prava svojine na pokretnoj stvari od nevlasnika. Raniji vlasnik može zahtevati od savesnog sticaoča da mu stvar vrati uz naknadu po prometnoj ceni samo ukoliko ta stvar za njega ima poseban značaj. No, pored ovih uslova, postoji i još jedan atipičan za stvarna prava – pravo na povraćaj gasi se po proteku godine dana od sticanja prava svojine (čl. 31. ZOSPO) što implicira da ono ima obligacionopravni, a ne stvarnopravni karakter.

5. UGOVORI SRODNI UGOVORU O ZAKUPU POSLOVNIH PROSTORIJA

5.1. Ugovor o zakupu poslovnih prostorija i ugovor o prodaji poslovnih prostorija

Osnovna sličnost između ugovora o zakupu poslovnih prostorija i ugovora o prodaji poslovnih prostorija sastoji se u lukrativnom (privrednom, ekonomskom) obeležju ovih kontrakata čija je merna jedinica prestacije jedne ugovorne strane, u pravilu, novac. Naime, „ekvivalent koji zakupac daje zakupodavcu za upotrebu zakupljene stvari, sastoji se u ceni. Ta cena po pravilu sastoji se u izvesnoj sumi novaca, prema čemu zakup jako liči na kupovinu i prodaju. Zakup u samoj stvari i nije ništa drugo nego prodaja upotrebe stvari“.²⁴⁶ Sličnost zakupa i prodaje zapažena je još u delima starijih pravnih pisaca koji su isticali da je ugovor o zakupu zapravo jedna vrsta ugovora o prodaji „jer ugovor o zakupu obuhvata na neki način ne prodaju same zakupljene stvari, već prodaju korišćenja (*jouissance*) i upotrebe te stvari za vreme koliko traje zakup i ugovorena suma zakupnine je njena kupovna cena“.²⁴⁷ Ipak, danas se takvo stanovište čini neodrživim, jer se ne može kod zakupa govoriti o prodaji ovlašćenja korišćenja stvari, nego samo o ustupanju stvari na korišćenje za određeno vreme.²⁴⁸

Sledeća sličnost posebno dolazi do izražaja u obavezi prodavca, odnosno zakupodavca na predaju stvari kupcu, odnosno zakupcu, budući da je zakonopisac ove njihove obaveze uredio na istovetan način (istina, normom dispozitivne prirode),²⁴⁹ kao i u tome što su gotovo sva pravila o obavezi zaštite od evikcije u materiji zakupa izgrađena po ugledu na pravila o obavezi zaštite kod ugovora o prodaji i kod zakupa se primenjuju supsidijarno.²⁵⁰

Osim toga, ova dva instituta se približavaju jedan drugome i u tome što ona pravila koja važe u slučaju kada su nepokretnosti predmet ugovora o prodaji,²⁵¹ shodno važe i za poslovne prostorije kada se one javljaju kao predmet ugovora o zakupu, sem kada je reč o tuđoj stvari, jer se u zakup mogu dati i tuđe poslovne prostorije (budući da se kod zakupa ne prenose sva svojinska ovlašćenja, već samo *ius possidendi*, i eventualno, uz saglasnost

²⁴⁶ Živojin Perić, *Specijalni deo Građanskoga prava. 2. Obligaciono (tražbeno) pravo. Drugi deo, Specijalni deo obligacionog (tražbenog) prava (o ugovorima)*, Beograd, 1922, str. 205.

²⁴⁷ *Ouvres de Pothier*, t. IV, str. 3, navedeno prema: Miodrag Orlić, *Pravna priroda zakupa*, doktorska disertacija, Beograd, 1974, str. 178, fn. 59.

²⁴⁸ V. Bogdan Loza, *Obligaciono pravo II, posebni dio*, Srpsko Sarajevo, 2000, str. 92.

²⁴⁹ Tako odredba čl. 468. st. 1. ZOO RS, čl. 468. st. 1. ZOO Srbije, glasi: „Ako nije što drugo ugovoreno ili ne proizlazi iz prirode posla, prodavac je dužan predati stvar kupcu u ispravnom stanju, zajedno sa njenim pripacima,“ a odredba čl. 569. ZOO RS, čl. 569. ZOO Srbije, glasi: „Zakupodavac je dužan predati zakupcu zakupljenu stvar u ispravnom stanju, zajedno sa njenim pripacima. Stvar je u ispravnom stanju ako je u stanju određenom ugovorom, a u nedostatku ugovora, u stanju da može poslužiti za upotrebu radi koje je ugovor zaključen.“ Ipak, ZZPZP, u članu 14., sadrži precizniju normu: „Zakupodavac je dužan da preda zakupcu poslovnu prostoriju u stanju u kome se ona može upotrebiti za svrhu određenu ugovorom, ako se strane drugačije nisu sporazumele“.

²⁵⁰ Upor. čl. 508 – 510., čl. 580. i čl. 121. st. 3. ZOO RS, čl. 508 – 510., čl. 580. i čl. 121. st. 3. ZOO Srbije.

²⁵¹ V. čl. 458-461. ZOO RS, čl. 458-461. ZOO Srbije.

zakupodavca, ali uvek u ograničenom vidu *ius dissonendi*), dok je prodaja tuđih poslovnih prostorija moguća samo uz ispunjenje zakonskih uslova.²⁵²

Osnovna razlika koja se ispoljava između ova dva kontrakta ogleda se u sasvim drugačijoj kauzi na strani zakupca, odnosno kupca. Dok se kod zakupca kauza iscrpljuje u sticanju prava korišćenja (upotrebe, i eventualno, uživanja) na zakupljenoj stvari, dotle kupac zaključuje ugovor o prodaji kako bi na kupljenoj stvari stekao pravo svojine. Dakle, osobenost ugovora o zakupu poslovnih prostorija sastoji se u tome što on nije osnov (*iustus titulus*) za sticanje prava svojine, već samo osnov za sticanje prava upotrebe i uživanja. Ovo obeležje zakupa proizilazi iz imperativne zakonske odredbe prema kojoj je zakupac, po prestanku zakupa, dužan da preda zakupodavcu poslovnu prostoriju u stanju u kome je primio ako nije drukčije ugovoreno ili zakonom određeno.²⁵³

Pored ove kapitalne razlike, postoji i razlika u formi, jer se ugovor o zakupu poslovnih prostorija zaključuje u obaveznoj pismenoj formi, odnosno i usmeno u pravu Republike Srbije, dok ugovor o prodaji poslovnih prostorija mora imati formu notarski obrađene isprave, odnosno javnobeležničkog zapisa.²⁵⁴

Dalja razlika ogleda se i u prirodi naknade na strani zakupca, odnosno kupca. Dok zakupac na ime upotrebe poslovnih prostorija daje zakupodavcu zakupninu koja je, u pravilu, ugovoreni iznos novca, ali isto tako može biti izražena u drugim vrednostima,²⁵⁵ dotle se cena kod kupoprodaje uvek sastoji u novcu.²⁵⁶

Naposletku, za razliku od zakupa kod kojeg predmet može biti i sopstvena stvar, kod kupoprodaje to ne bi mogao da bude slučaj, jer se ne može kupiti sopstvena stvar. Tako se, primera radi, sopstvene poslovne prostorije mogu uzeti u zakup kada njihova upotreba ne pripada sopstveniku, već nekom drugom licu. Ovde ustvari imamo uzimanje poslovnih prostorija u podzakup.²⁵⁷ Ukoliko ne bi bilo reči o podzakupu, tada bi ugovor o zakupu sopstvenih poslovnih prostorija pogađala sankcija ništavosti.²⁵⁸

²⁵² V. čl. 460. ZOO RS, čl. 460. ZOO Srbije: „Prodaja tuđe stvari obavezuje ugovarače, ali kupac koji nije znao ili nije morao znati da je stvar tuđa, može, ako se usled toga ne može ostvariti cilj ugovora, raskinuti ugovor i tražiti naknadu štete.“

²⁵³ V. čl. 25. ZZPZP. U Republici Srbiji važi opšte pravilo prema kojem je zakupac dužan čuvati zakupljenu stvar i po prestanku zakupa vratiti je neoštećenu (čl. 585. st.1. ZOO Srbije).

²⁵⁴ V. čl. 11. st. 1. ZZPZP i čl. 68. st. 1. tač. 4. Zakona o notarima („Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 86/04, 2/05, 74/05, 91/06, 37/07, 50/10, 78/11). Za pravo Republike Srbije v. čl. 4. Zakona o prometu nepokretnosti.

²⁵⁵ Npr. jedna pivara daje pod zakup lokal (poslovni prostor) za kafanu pod uslovom da se u njoj koristi samo pivo iz te pivare.

²⁵⁶ Upor. čl. 19. st. 1. ZZPZP i čl. 583. st. 1. ZOO Srbije sa čl. 454. st. 1. ZOO RS/Srbije (Ugovorom o prodaji obavezuje se prodavac da prenese na kupca pravo svojine na prodatu stvar i da mu je u tu svrhu preda, a kupac se obavezuje da plati *cenu u novcu* i preuzme stvar).

²⁵⁷ Upor. Lj. Milošević, *op. cit.*, str. 324, kao i B. Loza, *op. cit.*, str. 91.

²⁵⁸ Tako je sud u jednom slučaju utvrdio da je ništav ugovor kojim vlasnik stvari uzima u zakup sopstvenu stvar (kiosk, tezgu na javnoj površini), tako da zakupninu plaća javnom preduzeću, a naknadu za zauzeće dela javne površine plaća opštini, v. presudu Višeg trgovinskog suda, Pž. 6663/03 od 26.12.2003. god., Z. Petrović, V. Kozar, *op. cit.*, str. 165 – 167.

5.2. Ugovor o zakupu poslovnih prostorija i ugovor o posluzi poslovnih prostorija

Ugovor o posluzi (*comodatum*) je kontrakt kojim poslugodavac ustupa na besplatnu upotrebu ili korišćenje određenu nepotrošnu stvar poslugoprimcu, a ovaj se obavezuje da mu istu i neoštećenu stvar vrati po isteku određenog vremena.²⁵⁹ Poslugoprimac nije obavezan da stvar upotrebljava, ali u slučaju njene upotrebe, dužan je postupati onako kako je ugovoreno ili uobičajeno.²⁶⁰ Ukoliko vreme trajanja posluge nije određeno ugovorom, a stvar je predata radi postizanja određene svrhe, smatra se da je posluga ugovorena za vreme normalno potrebno za postizanje te svrhe. Međutim, ako vreme trajanja posluge nije određeno, niti određivo s obzirom na svrhu upotrebe stvari, onda nedostaje jedan bitan element ugovora i tako nastali odnos nije posluga, već tzv. izmoljena posluga ili prekarijum (*precarium*) koji prestaje po zahtevu prekariste u svakom momentu, što znači da „davalac stvari na poslugu može datu stvar natrag tražiti kad god mu se sviđi“.²⁶¹ U slučaju spora o dužini trajanja posluge, a u duhu dopunskih pravila o tumačenju dobroćinih ugovora, na poslugoprimcu je teret dokazivanja svoje tvrdnje, jer se pretpostavlja da je poslugodavac kao dužnik imao nameru da se obaveže na kraći rok.²⁶²

Naspram ugovora o posluzi poslovnih prostorija, ugovor o zakupu poslovnih prostorija ispoljava sličnost u vidu prava korišćenja tuđe stvari uz obavezu vraćanja po prestanku ugovora, ali se osnovna razlika ispoljava u tome što je zakup uvek teretan, a posluga uvek dobroćin ugovor. Ako se prihvati savremeno shvatanje po kojem je posluga konsenzualni (neformalni) ugovor koji nastaje prostom saglasnošću volja (a ne realni ugovor koji, prema klasičnom učenju, nastaje predajom stvari), tada uočavamo razliku i u formi, jer ugovor o zakupu poslovnih prostorija nastaje tek kada se strane pismeno sporazumeju o bitnim elementima ugovora.²⁶³ S druge strane, ako je posluga ugovor koji se zaključuje *solo consensu*, tada je reč o dvostranoobaveznom ugovoru²⁶⁴ što je, takođe, slučaj i sa zakupom.

Iz dobroćinog karaktera posluge proizilazi da poslugodavac ne odgovara za materijalne i pravne nedostatke stvari budući da je takva garancija posledica ekvivalentne

²⁵⁹ V. § 971 Opšteg austrijskog građanskog zakonika (OGZ) i § 582 Srpskog građanskog zakonika (SGZ). Ovaj je kontrakt uređen pravilima OGZ i SGZ koji se u konkretnom slučaju u Republici Srpskoj (shodno čl. 12. Ustavnog zakona za provođenje Ustava Republike Srpske) i Republici Srbiji primenjuju kao pravna pravila na osnovu člana 4. Zakona o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila i za vreme neprijateljske okupacije, budući da posluga nije regulisana odredbama ZOO RS, tj. ZOO Srbije.

²⁶⁰ § 972 OGZ, § 583 SGZ.

²⁶¹ V. § 974 OGZ, § 584 i § 585 SGZ. V. S. Perović, *op. cit.*, str. 699-700., Ilija Babić, *Ugovori građanskog prava, Posebni deo obligacionog prava*, Beograd, 2008, str. 166., B. Morait, *op. cit.*, str. 311.

²⁶² U smislu čl. 101. ZOO RS, čl. 101. ZOO Srbije, prema kojem nejasne odredbe u ugovoru bez naknade treba tumačiti u smislu koji je manje težak za dužnika, a u teretnom ugovoru u smislu kojim se ostvaruje pravičan odnos uzajamnih davanja.

²⁶³ V. čl. 11. st. 1 ZZZP. Napominjemo da je u Republici Srbiji ugovor o zakupu poslovnih prostorija neformalan, sem za zakupe koje zasnivaju javnopravni subjekti.

²⁶⁴ Poslugodavac se obavezuje da preda predmet posluge na besplatnu upotrebu poslugoprimcu, a ovaj se obavezuje da isti i neoštećeni predmet vrati po isteku određenog vremena. S. Perović, *op. cit.*, str. 696.

razmene predmeta prestacija, te postoji samo kod teretnih ugovora.²⁶⁵ Ipak, poslugodavac će, prema opštim pravilima o ugovornoj odgovornosti, odgovarati za štetu prouzrokovanu poslugoprimcu koga nije obavestio o nedostacima stvari, a za njih je znao ili je, prema okolnostima, mogao znati. U tom slučaju, poslugodavac nije ispunio svoju obavezu savesno i u svemu kako ona glasi.²⁶⁶ Prema tome, dok zakupodavac odgovara zakupcu za materijalne i pravne nedostatke stvari bez obzira da li su mu oni bili poznati ili ne, poslugodavac za ove nedostatke ne može odgovarati ako za njih nije znao, niti je mogao znati. Sem toga, da bi poslugodavac mogao biti pozvan na ovu odgovornost, potrebno je da je uistinu poslugoprimac pretrpeo štetu na stvari usled njenih nedostataka,²⁶⁷ dok ispunjenost ovog uslova zakupac ne mora dokazivati, jer će mu zakupodavac biti odgovoran nezavisno od nastanka štete.²⁶⁸

Kada su u pitanju ostala pravna dejstva posluge i zakupa (prava i obaveze ugovornih strana), ona su u svemu podudaraju, te ne iziskuju neku posebnu analizu.

Posluga spada među retke ugovore u prometu koji imaju altruistički karakter. Ona u svojoj strukturi izgleda kao neko poklanjanje upotrebe, mada u pravnom smislu ima karakter posebnog ugovora o upotrebi.²⁶⁹ Budući da se mahom zasniva na motivu prijateljstva, srodstva, određene bliskosti ili neke druge afekcije, posluga je češće ugovor *intuitu personae*, što je veoma retko slučaj sa zakupom. Posluga se javlja kao instrument pomoću koga se tuđe stvari pribavljaju u cilju besplatne upotrebe i na taj način služi da zadovolji jednu potrebu (potrebu poslugoprimca). Međutim, kako se ova potreba, po pravilu, zadovoljava putem davanja odgovarajuće naknade, to je ugovor o zakupu, bez sumnje, značajniji i učestaliji akt pravnog prometa.²⁷⁰

U praksi su zabeleženi slučajevi davanja poslovnih prostorija na poslugu, pri čemu je takođe irelevantno da li je poslugodavac vlasnik poslovnih prostorija ili ne, budući da je reč o obligacionopravnom odnosu. Tako je sud u jednom slučaju utvrdio da se na poslugu, kao besteretnu upotrebu, može dati tuđa stvar, pri čemu je bez značaja da li je poslugodavac na to bio ovlašćen od vlasnika i da li je poslugoprimac bio savestan ili ne.²⁷¹ Ipak, ne bismo se u potpunosti saglasili s navednim stanovištem, budući da je svaki držalac tuđe stvari, pa time i poslugodavac, dužan da poseduje ovlašćenje za davanje stvari na upotrebu ili korišćenje drugome. U suprotnom bi se radilo o nepunovažnom besteretnom

²⁶⁵ Kod ugovora sa naknadom svaki ugovarač odgovara za materijalne nedostatke svog ispunjenja. Isto tako, ugovarač odgovara i za pravne nedostatke ispunjenja i dužan je da štiti drugu stranu od prava i zahteva trećih lica kojima bi njeno pravo bilo isključeno ili suženo, čl. 121. st. 1. i 2. ZOO RS, čl. 121. st. 1. i 2. ZOO Srbije.

²⁶⁶ V. čl. 262-269. u vezi sa čl. 12. ZOO RS, tj. Srbije. V. B. Blagojević, *op. cit.*, str. 116., I. Babić, *op. cit.*, str. 168., B. Morait, *op. cit.*, str. 312.

²⁶⁷ Upor. S. Perović, *op. cit.*, str. 703.

²⁶⁸ Dovoljno je da nedostatak smeta ugovorenoj ili redovnoj upotrebi stvari, kao i da nema ona svojstva ili odlike koji su ugovorom izričito ili prećutno predviđeni, v. čl. 573. st. 1. ZOO RS, čl. 573. st. 1. ZOO Srbije, premda teret dokazivanja i tih činjenica snosi zakupac.

²⁶⁹ V. M. Vuković, *op. cit.*, str. 143.

²⁷⁰ Opširnije v. S. Perović, *op. cit.*, str. 695.

²⁷¹ V. Presudu Vrhovnog suda Srbije, Rev. 4848/94 od 21.9.1994. god., Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, str. 758-759.

raspolaganju tuđom stvari, naročito poslovnim prostorijama koje su redovno značajne imovinske vrednosti.

Pored toga, u praksi su zabeleženi i slučajevi gde su ugovorne strane svoj sporazum imenovale ugovorom o zakupu poslovnih prostorija, ali su očigledno s namerom propustile da ugovore njegov bitan element – zakupninu, s ciljem izbegavanja poreskih obaveza, te je sud takav ugovor podveo pod ugovor o posluži poslovnih prostorija. To je potom proizvelo sasvim drukčije posledice od onih koje su strane očekivale, a koje se naročito ogledaju u specifičnom prestanku usluge u slučaju kada njeno vreme trajanja nije određeno, a ni određivo.²⁷² Tako se u jednoj od novijih sudskih odluka ispravno navodi da su ugovorne strane zaključile ugovor o posluži objekta dečijeg vrtića na period od tri meseca, uz mogućnost produženja istog na period koji bude potreban korisniku (poslugoprimcu), o čemu su se davalac i korisnik prostora sporazumeli da će zaključiti aneks ugovora. U obrazloženju presude se navodi: „Dakle, ugovorom je predviđena mogućnost produženja istog, a tuženi je i nakon isteka vremena na koji je ugovor zaključen, nastavio koristiti predmetni poslovni prostor, pa kako se tužilac tome nije protivio, proizilazi da je među parničnim strankama prećutno postignuta saglasnost o daljem korišćenju predmetnog objekta bez vremenskog trajanja, odnosno na period koji bude potreban korisniku prostora (neprava posluga). Činjenica da stranke nisu zaključile pismeni aneks ugovora, kao što je predviđeno ne utiče na drugačiji zaključak suda, jer je ugovor o posluži konsenzualan ugovor, te za njegov nastanak nije odlučna pismena forma, već postojanje saglasnosti stranaka o bitnim elementima ugovora koja je u konkretnom slučaju prećutno postignuta. Ugovor o nepravoj posluži (*precarium*) prestaje da važi kada poslugodavac stvar zatraži nazad (paragraf 974). Kako je tužilac dopisom od 12.05.1999. godine pozvao tuženog da što prije, a najkasnije do kraja školske godine oslobodi predmetni poslovni prostor, proizilazi da je tada predmetni ugovor prestao da važi. Prema tome, kako je u periodu od 15.02.1994. godine do 12.05.1999. godine tuženi koristio

²⁷² V. Presudu Okružnog suda u Beogradu, Gž. 8400/03 od 12.11.2003. godine, Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 76 - 77. U obrazloženju ove presude navodi se sledeće: „Prvostepeni sud je u toku postupka utvrdio da su stranke 19.02.2002. godine zaključile ugovor o zakupu prostorije tužioca na neodređeno vreme, kojim se tuženi kao zakupac obavezao da tužiocu plaća naknadu za utrošenu električnu energiju i vodu, dok zakupnina nije bila predviđena ugovorom. Pravilno tumačeći odredbe "ugovora o zakupu" zaključenog između stranaka 19.02.2002. godine, a shodno čl. 99. ZOO, polazeći od zajedničke namere ugovornih strana, kao i bitnih elemenata ugovora u zakupu propisanih čl. 567. ZOO, prvostepeni sud je pravilno zaključio da između stranaka nije zaključen ugovor o zakupu iako su ga stranke tako naslovile, jer ne postoji saglasnost stranaka o bitnom elementu ovog ugovora-zakupnini. Kako je zajednička namera ugovornih strana bila da tužilac tuženom da na besplatno korišćenje predmetne prostorije, i po oceni Okružnog suda, pravilan je zaključak prvostepenog suda da su stranke zaključile ugovor o posluži shodno paragrafu 582 Srpskog građanskog zakonika koji se u konkretnom slučaju primenjuje kao pravno pravilo na osnovu Zakona o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila 1941. godine i za vreme neprijateljske okupacije, jer ova vrsta ugovora nije regulisana odredbama Zakona o obligacionim odnosima. Shodno paragrafu 585 SGZ, kada vreme trajanja usluge nije određeno niti se ono može ustanoviti obzirom na svrhu upotrebe stvari, poslugodavac ima pravo da traži stvar u svakom momentu. Pošto se ovim ugovorom ne vrši prenos prava svojine, već samo prava besplatnog korišćenja određene nepotrošne stvari, to poslugodavac ne mora biti i vlasnik stvari. Zbog toga je prvostepeni sud pravilno zaključio da je tužilac kao poslugodavac aktivno legitimisan da u svakom momentu zahteva od tuženog kao poslugoprimca, povraćaj stvari datih na poslužu, bez obzira što tužilac nije istovremeno i vlasnik tih stvari.“

predmetni poslovni prostor po osnovu ugovora o posluži, proizilazi da tužilac nema pravni osnov da za navedeni period potražuje bilo kakvu naknadu za korišćenje predmetnog prostora od tuženog.²⁷³

Navedene krucijalne razlike ugovora o posluži poslovnih prostorija i ugovora o zakupu poslovnih prostorija mogle bi da ukažu budućim kontrahentima na razliku u pravnim posledicama koje će uslediti zbog povrede ovih ugovornih odnosa. U tom smislu, treba pažljivo odmeriti cilj koji se postiže ugovaranjem usluge poslovnih prostorija radi izbegavanja obaveza prema fiskusu,²⁷⁴ naspram pravnih posledica koje mogu pogoditi ugovorne strane tokom ovog trajnog obligacionog odnosa, a koje su različito predviđene za uslugu i zakup.

5.3. Ugovor o zakupu poslovnih prostorija i ugovor o lizingu poslovnih prostorija

Budući da je nastao iz zakupa, lizing²⁷⁵ s ovim institutom ima dosta sličnosti u pogledu elemenata i karakteristika ugovora, ali ima i kapitalnih razlika. Struktura ovog ugovora,²⁷⁶ koji je inače preuzet iz anglosaksonskog prava (smatra se da mu je postojbina SAD), sadrži elemente nekoliko ugovora, a naročito zakupa, naloga, kredita i prodaje na otplatu (*pactum reservati dominii*).

Sličnosti između ugovora o zakupu poslovnih prostorija i ugovora o lizingu poslovnih prostorija ogledaju se, najpre, u istoj *ad solemnitatem* pismenoj formi koja uslovljava nastanak ovih ugovora,²⁷⁷ bar kada je reč o pravu Republike Srpske, što je i razumljivo imajući u vidu da nepokretnosti, kao predmet ugovora, imaju veliku materijalnu vrednost. Bliskost ova dva instituta je i u tome što je predmet ugovora namenjen u svrhu privrednog, a ne individualnog korišćenja. U tom smislu, „iako je davalac lizinga vlasnik predmeta lizinga, primalac lizinga smatra se tzv. ekonomskim vlasnikom“²⁷⁸. Kada su u pitanju njihova pravna dejstva (prava i obaveza ugovornika), ona su, načelno, podudarna što se prvenstveno ogleda u pravu zakupca, odnosno korisnika lizinga na privredno

²⁷³ Iz presude Okružnog privrednog suda u Banjaluci, 57 0 Ps 002389 11 Ps 2 od 21.2.2011. god., neobjavljena.

²⁷⁴ O obavezama koje inače terete ugovor o zakupu poslovnih prostorija posebno će biti reči u delu rada posvećenom zakupnini, kao i obavezama zakupca na plaćanje zakupnine.

²⁷⁵ Reč lizing (*leasing*) potiče od engleske reči *lease* što znači zakup, odnosno *to lease* što znači dati u zakup. Pravna enciklopedija, tom I, Beograd, 1985, str. 736.

²⁷⁶ Treba razlikovati lizing posao od ugovora o lizingu. Lizing posao je jedan zaokružen, celovit ekonomski i pravni posao sačinjen od više različitih pravnih i ekonomskih, posebno finansijskih, operacija (poslova) u čijoj biti leži finansiranje složene opreme i kompleksnih postrojenja (kako se u literaturi navodi — finansiranje investicija), dok je ugovor o lizingu pojedinačan pravni posao i jedan od pravnih instrumenata kojim se realizuje lizing posao. Violeta Zeković, *Ugovor o lizingu*, Pravne teme, br. 2/2013, str. 117. V. i Ivanka Spasić, *Osnovni koncepti leasing posla i ugovora*, Strani pravni život, br. 2-3/2004, str. 225-248.

²⁷⁷ V. čl. 9. st. 1. Zakona o lizingu („Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 70/07 i 116/11) i čl. 6. st. 4. Zakona o finansijskom lizingu („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 55/03, 61/05, 31/11 i 99/11 – dr. zakoni).

²⁷⁸ Jasna Brežanski, *Ugovor o leasingu – novo zakonsko uređenje*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, broj 1/2008, str. 13.

(ekonomsko) iskorišćavanje poslovnih prostorija kao predmeta zakupa, odnosno lizinga.²⁷⁹ Ipak, razlike su mnogo upadljivije. „Ovaj ugovor u cijeloj konstrukciji, inače, predstavlja samo jedan dio cjelovitog posla koji je i ekonomski i pravni fenomen. Taj posao obuhvata i značajne aspekte izvan okvira obligacionog prava i to statusnoprivredne, procesnopravne, poreske, carinske, računovodstvene i tome slično.“²⁸⁰

Naime, u početnoj fazi razvoja, ugovor o lizingu je bio blizak ugovoru o zakupu. Vremenom se modificovao zbog raznovrsnosti predmeta ugovora (npr. tehnički složena oprema, složena postrojenja), kao i ulaskom treće strane u lizing posao u vidu finansijera. Danas se razvio u novi, samostalni pravni posao, sa svojim originalnim elementima.²⁸¹ O pravnoj prirodi ugovora o lizingu postoje tri različita shvatanja: da je reč o modificovanom ugovoru o zakupu, da je reč o mešovitom ugovoru i, naposljetku, da je to novi ugovor s brojnim specifičnostima koji ga sve više izdvajaju u samostalni ugovor svoje vrste (*sui generis*). U doktrini sve više preovlađuje poslednje shvatanje.

No, mimo navedenog, treba istaći da nije svejedno da li se radi o operativnom ili finansijskom lizingu. To stoga što posao operativnog lizinga ima mnogo manje specifičnih karakteristika pa je i ugovor kojim se on realizuje zapravo ugovor o zakupu.²⁸² O tome svedoče i zakonski tekstovi. Naime, i u Republici Srpskoj i u Republici Srbiji posebnim propisom je normiran jedino finansijski lizing.²⁸³ Prema zakonskoj definiciji, ugovor o lizingu je ugovor zaključen između davaoca lizinga i primaoca lizinga, kojim se davalac lizinga obavezuje da na primaoca lizinga prenese ovlašćenje držanja i korišćenja predmeta lizinga, na određeno vreme, u kome primalac lizinga uživa sve koristi i snosi sve rizike u

²⁷⁹ O dejstvu ugovora o lizingu v. Vladimir Kapor, Slavko Carić, *Ugovori robnog prometa*, Novi Sad, 2007, str. 269-271.

²⁸⁰ Duško Medić, *Rasprave iz građanskog i poslovnog prava*, Banja Luka, 2007, str. 214.

²⁸¹ V. Zeković, op. cit., str. 116. Nastavši iz zakupa u poslovnoj praksi leasing posao je poprimio veliki broj karakteristika koje su specifične i koje kod klasičnog zakupa ne postoje, ta činjenica uticala je i na sam ugovor pa se i on u neku ruku „izdvojio“ i nastavio da postoji „paralelno“ sa ugovorom o zakupu. Ivanka Spasić, *Leasing – zakup ili ne? Dileme teorije i sudske prakse*, Strani pravni život, br. 1-2/1993, str. 101.

²⁸² Finansijski lizing predstavlja značajnu privrednu delatnost finansijskog karaktera, dok je operativni lizing prevashodno uslužna delatnost. V. Ivanka Spasić, *Operativni leasing - oblik leasing posla u uslužnoj delatnosti*, Zbornik radova sa međunarodnog naučnog skupa „Pravo i usluge“, Kragujevac, 3. maj, 2012, str. 84.

²⁸³ Dok naziv Zakona u Republici Srbiji o tome dovoljno govori, v. Zakon o finansijskom lizingu, dotle je u Republici Srpskoj učinjen pokušaj da se posao operativnog i finansijskog lizinga uredi jedinstveno, v. Zakon o lizingu, no sam Zakon reguliše, u principu, jedino finansijski lizing, budući da u pogledu operativnog upućuje na shodnu primenu „zakona kojim se uređuju obligacioni odnosi, u zavisnosti od prirode konkretnog ugovora (zakup, prodaja sa mjesečnim otplatama cijene i slično),“ v. čl. 8. Zakona o lizingu. To, dalje, proizilazi i iz načelne odredbe o subjektima u poslu lizinga koji bi trebalo da važi za sve vrste lizinga („Subjenti u poslu lizinga su: davalac lizinga, primalac lizinga i isporučilac lizinga“, čl. 5. Zakona o lizingu), iako se već u čl. 7. Zakona o lizingu, napominje da se ugovor, u kome su davalac lizinga i isporučilac predmeta lizinga isto lice, ne smatra ugovorom o finansijskom lizingu u smislu ovog zakona, već ugovorom o operativnom lizingu.

Hrvatski zakonodavac u jedinstvenom propisu reguliše obe vrste lizinga, pri čemu pod operativnim lizingom podrazumeva pravni posao u kojem primalac lizinga, u periodu korišćenja objekta lizinga, plaća davaocu lizinga određenu naknadu koja ne mora uzimati u obzir celokupnu vrednost objekta lizinga, davalac lizinga snosi troškove amortizacije tog objekta lizinga i primalac lizinga nema ugovorenu opciju kupovine, a rizici i koristi povezani s vlasništvom na objektu lizinga većim delom ostaju na davaocu lizinga, odnosno ne prenose se na primaoca lizinga, v. čl. 5. st. 3. Zakona o leasingu („Narodne novine Republike Hrvatske“, br. 141/13).

vezi sa vlasništvom, a primalac lizinga se obavezuje da mu za to plaća ugovorenu naknadu, u ugovorenim rokovima.²⁸⁴ Stoga, kada se govori o specifičnostima lizing ugovora u odnosu na ugovor o zakupu, pa time i zakupu poslovnih prostorija, misli se samo na finansijski lizing. A te specifičnosti su brojne, počev od vremena trajanja (roka) ugovora koji je kod lizinga inicijalni, bazični, neotkazivi rok za vreme čijeg trajanja se ugovor nikako ne može raskinuti. U vezi s tim stoji i pitanje amortizacije predmeta ugovora koje se kod zakupa nikada ne postavlja. Potom, lizing naknada se utvrđuje s obzirom na stroga ekonomska pravila i njeni iznosi su kod lizinga znatno viši nego kod zakupa poslovnih prostorija. Pored ovih specifičnosti, koje su prevashodno ekonomskog karaktera, složena konstrukcija lizinga nameće i određene osobenosti dejstvu samog ugovora, tj. pravima i obavezama ugovornih strana. To se naročito odnosi na pitanje prelaska rizika (sve rizike propasti ili oštećenja stvari snosi nosilac prava korišćenja, a ne vlasnik što je potpuno suprotno od klasičnog principa obligacionog prava *res perit domino* koji važi za zakup), klauzula o garancijama da stvar nema nedostatke (davaoci lizinga se najčešće oslobađaju svake odgovornosti za predmet ugovora, dok su ovakve klauzule u ugovoru o zakupu veoma retke i striktno uslovljene zabranama iz osnovnih načela obligacionog prava), te kaznenih klauzula (korisnika lizinga koji je u docnji sa plaćanjem jedne ili više rata lizing naknade pogada najteža posledica koja se sastoji u momentalnom dospevanju svih budućih rata naknade u skladu sa ugovorom, dok je davalac lizinga ovlašćen da preuzme predmet lizing posla ili da raskine ugovor). Posebno je upadljiva razlika kod prestanka ova dva ugovora. Ono što je svojstveno samo lizingu, jeste tzv. *opcija kupovine* (bilo da je ugovorena u trenutku zaključenja ugovora ili kasnije), koja lizing naročito približava kupoprodaji, budući da korisnik lizinga, po isteku bazičnog roka trajanja ugovora, predmet lizinga može da otkupi.²⁸⁵ Sem toga, ono što jedan ugovor o zakupu nedvosmisleno odvajava od ugovora o finansijskom lizingu jeste činjenica da ugovor o finansijskom lizingu uvek predstavlja *deo* posla finansijskog lizinga u celini, i to deo čiji su nastanak, dejstva i prestanak neraskidivo povezani sa odnosima koji proističu iz ugovora o isporuci, kao ugovora koji predstavlja drugi sastavni deo posla finansijskog lizinga.²⁸⁶ Najzad, dok je davalac lizinga uvek vlasnik predmeta lizinga,²⁸⁷ zakupodavac to ne mora biti, jer je dovoljno da je zakoniti držalac poslovnih prostorija koje daje u zakup.

Ono što predstavlja specifičnost operativnog lizinga u odnosu na finansijski lizing, s jedne, i zakup, s druge strane, jesu obaveze davaoca lizinga koje se tiču održavanja,

²⁸⁴ Čl. 6. st.1. Zakona o finansijskom lizingu. Zakon o lizingu RS ne sadrži definiciju ugovora o lizingu, već samo definiciju lizing posla. O sličnostima i razlikama uređenja lizinga u Republici Srpskoj i Republici Srbiji, detaljnije v. Miroslav Milosavljević, *Ugovor o lizingu u Republici Srpskoj i Republici Srbiji*, Pravna riječ, broj 28/2011, str. 615 – 631.

²⁸⁵ Detaljnije o sličnostima i razlikama lizinga i zakupa, v. Ivanka Spasić, *Leasing – zakup ili ne? Dileme teorije i sudske prakse*, Strani pravni život, br. 1-2/1993, str. 99-108, kao i I. Spasić, *op. cit.*, str. 85, fn. 6.

²⁸⁶ Jelena Perović, *Moderni ugovori*, Zbornik radova i analiza, knj. 3, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, Prva regionalna konferencija, Cavtat, 2010, str. 243. Drugim rečima, ugovor o finansijskom lizingu ne može nastati i egzistirati nezavisno od ugovora o isporuci, s obzirom da finansijski lizing *per definitionem* podrazumeva simbiozu ova dva ugovora, čija međusobna uslovljenost predstavlja osnovnu determinantu ovog posla. *Ibid.*

²⁸⁷ V. čl. 6. st. 1. tač. a) Zakona o lizingu RS, te čl. 6. st. 8. Zakona o finansijskom lizingu.

servisiranja, popravki, osiguranja, te snošenja rizika u vezi sa predmetom operativnog lizinga (mašine, oprema, kompjuteri, tv aparati, automobili, kamioni, avioni, brodovi i druga manja plovila). Sve ove obaveze davaoca lizinga i njihova realizacija čine da se ovaj oblik lizinga ugovora svrstava u grupu ugovora o pružanju usluga, najčešće servisnog karaktera, zbog čega se ovaj lizing u pravnoj teoriji često naziva servisnim lizingom.²⁸⁸ S druge strane, iako operativni lizing ugovor (ipak) ne izlazi iz okvira zakupnog ugovora ni kada su u pitanju njegovi bitni elementi, treba primetiti da se osobenost lizing naknade naspram zakupnine sastoji u svojevrsnom „obogaćenju sadržaja“. Naime, u ovu naknadu ulazi deo nabavne cene, ali i deo troškova koji davaoca terete u vezi sa predajom, održavanjem i servisiranjem predmeta lizinga, zatim troškovi popravki, troškovi koje davalac plaća za osiguranje, kao i profit davaoca lizinga.²⁸⁹ Navedena obeležja operativnog lizinga, a posebno činjenica da predmet ovog posla čine pokretne stvari (različite mašine, oprema, kompjuteri, automobili, foto-oprema, fotokopir i slični aparati),²⁹⁰ ukazuju na suštinsku razliku između ove vrste zakupa i ugovora o zakupu poslovnih prostorija. Najzad, ne treba izgubiti iz vida da je „osnovna karakteristika svih vrsta lizinga svakako posebna metoda finansiranja“²⁹¹.

5.4. Ugovor o zakupu poslovnih prostorija i turistički ugovori (alotman, zakup ugostiteljskog objekta)

Pravna literatura poznaje tri tipa ugovora između turističke agencije i ugostitelja: ugovor na bazi zatražene i potvrđene rezervacije, ugovor o alotmanu i ugovor o zakupu ugostiteljskog objekta. Međutim, Zakon o obligacionim odnosima reguliše samo ugovor o alotmanu, jer se smatralo da ostali ugovori nemaju toliko specifičnih elemenata da bi predstavljali ugovore *sui generis* i bili regulisani posebnim pravilima.²⁹²

Ugovor o alotmanu (ugovor o angažovanju ugostiteljskih kapaciteta) jeste ugovor kojim se ugostitelj obavezuje da u toku određenog vremena stavi na raspolaganje

²⁸⁸ Više v. Ivanka Spasić, *Operativni leasing - oblik leasing posla u uslužnoj delatnosti*, Zbornik radova sa međunarodnog naučnog skupa "Pravo i usluge", Kragujevac, 3. maj, 2012, str. 89. Ovaj naziv ukazuje na (dominantan) element uslužne delatnosti u ovoj vrsti *leasing* posla. Kod operativnog *leasing*-a davalac *leasing*-a je najčešće (praktično uvek) proizvođač, odnosno distributer predmeta *leasing*-a (opreme, mašina, fotokopir aparata, foto opreme, kompjutera, automobila i sl.). Kao proizvođač (ili distributer) davalac je i najpozvaniji da vrši održavanje, servisiranje, popravke. Ugovori o operativnom *leasing*-u ga na to obavezuju, uvek i bez razlike. *Ibid.*, str. 93.

²⁸⁹ V. *ibid.*, str. 88.

²⁹⁰ Da je kod operativnog lizinga reč o pokretnim stvarima, svedoči i izvod iz *Uputstva Ministarstva finansija Republike Srbije, Poreske uprave za primenu Zakona o porezu na dodatu vrednost*, Beograd, 2010, str. 31.: „U slučaju kada ugovorom o lizingu nije predviđeno da se pravo raspolaganja na dobru prenese sa davaoca na primaoca lizinga, tj. kada nije ugovoreno otkup dobra koje je predmet lizinga, PDV se plaća na svaku ugovorenu ratu, s obzirom da se u ovom slučaju radi o zakupu pokretne stvari (operativni lizing).“

²⁹¹ V. Predrag Šulejić, *Franšizing, lizing, faktoring - otvorena pitanja kod regulisanja ovih ugovora u građanskom zakoniku Srbije*, Pravo i privreda, broj 5-8/2008, str. 499-505.

²⁹² V. Mladen Draškić, *Ugovori o turističkim uslugama*, Zbornik radova sa savetovanja o Zakonu o obveznim (obligacionim) odnosima, Zagreb – Beograd, 1978, str. 178-179.

turističkoj agenciji određeni broj ležaja u određenom objektu, pruži ugostiteljske usluge licima koje uputi agencija i plati joj određenu proviziju, a ova se obavezuje da nastoji da ih popuni odnosno da obavesti u utvrđenim rokovima da to nije u mogućnosti, kao i da plati cenu pruženih usluga, ukoliko je koristila angažovane hotelske kapacitete.²⁹³ Iz navedene definicije proizilazi da predmet ovog ugovora u prvom redu predstavlja iznajmljivanje ugovorenih hotelskih kapaciteta (za smeštaj i ishranu turista i putnika) za određeno (ugovoreno) vreme.²⁹⁴

Ugovor o alotmanu razvio se iz ugovora o zakupu, ali je tokom vremena poprimio karakteristike i nekih drugih imenovanih ugovora: ugovora o delu (pružanje određenih ugostiteljskih i drugih usluga), ugovora o nalogu, ugovora o prodaji. Ipak, elementi ovih drugih imenovanih ugovora sjedinjeni su u ovom ugovoru tako da ga čine posebnim imenovanim, a ne mešovitim ugovorom.²⁹⁵ S obzirom da su ugovori iz oblasti turizma izrazito specifični, jer se tiču samo poslovnih odnosa na turističkom tržištu koje je od posebnog društvenog značaja, tu se, pored Zakona, kao izvori prava javljaju i Posebne uzanse u turizmu,²⁹⁶ te brojni podzakonski akti.²⁹⁷

Ono što je za naše istraživanje relevantno, sastoji se u utvrđivanju srodničke veze između ugovora o alotmanu i ugovora o zakupu poslovnih prostorija. Sem njihovog zajedničkog porekla (oba ugovora su se razvila iz klasičnog ugovora o zakupu), forme kao bitnog uslova za nastanak (obavezna pismena forma),²⁹⁸ te prava korišćenja tuđe stvari (ugostiteljski objekat, odnosno poslovne prostorije), preostaju razlike među kojima je najupadljivija ona koja se tiče predmeta ugovora o alotmanu u vidu pružanja hotelskih usluga (prvenstveno usluga smeštaja i ishrane gostiju) što nikako ne može biti predmet ugovora o zakupu. Te su razlike, sasvim osnovano i kulminirale posebnim normiranjem ovih ugovornih odnosa.

Ugovor o zakupu ugostiteljskog objekta (ugovor o fiksnom zakupu) je jedan od najstarijih oblika ugovora između turističke agencije i hotelijera.²⁹⁹ Reč je o ugovoru kojim se ugostitelj obavezuje da turističkoj agenciji za duži vremenski period stavi na upotrebu određeni ugostiteljski objekat (u celini ili delimično) sa potrebnom opremom i osobljem radi smeštaja i pružanja drugih usluga klijentima agencije, a agencija se obavezuje da

²⁹³ Čl. 885. st. 1. ZOO RS, čl. 885. st. 1. ZOO Srbije.

²⁹⁴ V. Marko Rajčević, *Poslovno pravo, I: osnove prava, stvarnog i obligacionog prava i privredno – pravni poslovi*, Banja Luka, 2007, str. 293.

²⁹⁵ M. Vasiljević, *op. cit.*, str. 210.

²⁹⁶ U Republici Srbiji se primenjuju Posebne uzanse u turizmu („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 33/01), dok su u Republici Srpskoj još uvek na snazi Posebne uzanse u ugostiteljstvu („Sl. list SFRJ“, br. 69/83).

²⁹⁷ Primerice, u Republici Srpskoj su ti svi relevantni podzakonski akti dostupni na internet stranici Ministarstva turizma: <http://www.vladars.net/sr-SP-Cyrl/Vlada/Ministarstva/MTT/PAO/Pages/Akti.aspx>, 16.3.2014.

²⁹⁸ V. čl. 886. ZOO RS, čl. 886. ZOO Srbije.

²⁹⁹ Zakonodavac ovaj ugovor nije posebno predvideo, a i u poslovnoj se praksi javlja ređe nego ugovor o alotmanu i agencijski ugovor o hotelskim uslugama (ili ugovor o zatraženoj i potvrđenoj rezervaciji), pa je i to razlog nedovoljnih ustaljenih poslovnih običaja, odnosno uzansi. Stoga se ugovor javlja kao glavni izvor prava za ugovornike, tj. postaje u pravom smislu reči *pacta sunt servanda*.

ugostitelju plati ugovorenu naknadu.³⁰⁰ Prema tome, predmet ovog ugovora nije samo objekat, već i celokupan inventar sa osobljem ugostiteljskog objekta. Suštinu ugovora o zakupu ugostiteljskog objekta čine obaveze agencije koja ovde preuzima sav rizik poslovanja budući da je njena osnovna obaveza plaćanje naknade hotelijeru za zakupljeni objekat bez obzira na to da li je uspela da ga plasira na tržište. Dakle, agencija ima obavezu plaćanja naknade po principu „puno za prazno“, a ne obavezu popunjavanja kapaciteta. To implicira da je hotelijer u povoljnijem položaju, jer mu ugovoreni zakupljeni kapacitet donosi naknadu nezavisno od stepena njegove iskorišćenosti. Osnovna njegova obaveza jeste stavljanje objekata na upotrebu turističkoj agenciji “u ispravnom stanju”.

Ono što je za naša razmatranja važno jeste činjenica da predmet ugovora zakupu ugostiteljskog objekta ne čini samo objekat (hotel, motel, kamp, turističko naselje, i sl.), nego i celokupni inventar i oprema zajedno sa osobljem ugostitelja koje gostima – klijentima agencije pruža usluge, ali pod nadzorom i prema uputstvima turističke agencije. Sem toga, ugostitelj je dužan da gostu, za vreme korišćenja usluge smeštaja u hotelu, pruži i akcesorne (dopunske, sekundarne, popratne) usluge. To su faktički sve one usluge koje ne obuhvataju smeštaj, brigu o gostu i čuvanje stvari gosta. Bez njih bi ovaj ugovorni odnos bio klasičan ugovor o zakupu.³⁰¹

Očigledno je, dakle, da kod ovog ugovora nije reč samo o zakupu, niti o prostom zbrajanju elemenata ugovora o zakupu i ugovora o delu, niti se ovaj ugovorni odnos može podvesti pod ugovor o saradnji. Reč je o kontraktu koji je nastao na području turističke poslovne prakse gde ugovorne strane, osim upotrebe stvari, ugovaraju i niz drugih poslovnih, komercijalnih, finansijskih, tehničkih i drugih pitanja tipičnih za turističku delatnost, uz preuzimanje osoblja ugostiteljskog objekta na određeno vreme i dovođenje sopstvenog osoblja radi unapređenja i uvođenja sopstvene organizacije poslovanja.

Prema tome, ugovor o zakupu ugostiteljskog objekta se od klasičnog ugovora o zakupu poslovnih prostorija razlikuje i po predmetu i po sadržaju (pravima i obavezama ugovornika). Možemo zaključiti da je reč o autonomnom ugovoru *sui generis* koji je prepoznatljiv po sopstvenoj pravnoj fizionomiji, ali na čija će se pravna dejstva supsidijarno primeniti pravila klasičnog ugovora o zakupu.³⁰²

³⁰⁰ V. M. Rajčević, op. cit., str. 294, kao i Turistički rečnik, dostupan na službenoj stranici Turističkog informatora Srbije

http://www.tourism.in.rs/index.php?option=com_content&view=article&id=57&Itemid=53, 16.03.2014.

³⁰¹ Više v. Oliver Radolović, *Odgovornost ugostitelja za štetu zbog povrede obveza iz izravnog ugovora o hotelskim uslugama*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, broj 2/2009, str. 1051.

³⁰² Detaljnije o ovom ugovoru v. Vilim Gorenc, *Ugovor o zakupu (najmu) ugostiteljskog objekta, zastupanju između hotelskog zastupnika i hotelijera te franšizingu u području hotelijerstva*, Pravo i porezi, br. 1/2011, str. 40-42.

Treće poglavlje

NASTANAK UGOVORA O ZAKUPU POSLOVNIH PROSTORIJA

6. NASTANAK UGOVORA O ZAKUPU POSLOVNIH PROSTORIJA

6.1. Uslovi za nastanak ugovora o zakupu poslovnih prostorija

Ugovor nastaje saglasnom izjavom volja dveju ili više strana o zasnivanju, promeni ili gašenju određenog obligacionog odnosa (obligacije). Da bi jedan sporazum strana predstavljao obligacioni ugovor, pa tako i ugovor o zakupu poslovnih prostorija, potrebno je da su ispunjeni kako opšti, tako i posebni uslovi, a potom i da su ugovornici postigli saglasnost o bitnim elementima ugovora.

Pod opštim uslovima podrazumevaju se uslovi u pogledu *sposobnosti ugovaranja* (potrebno je da su zakupodavac i zakupac, kao ugovornici, poslovno sposobne strane),³⁰³ *saglasnosti volja* (potrebno je da su volje ovih ugovornika date slobodno, istinski, ozbiljno i na uobičajen način),³⁰⁴ *predmeta* (predaja, odnosno uzimanje u zakup određenih poslovnih prostorija mora biti moguće, dopušteno i određeno ili odredivo)³⁰⁵ i *osnova ugovora* (razlog obavezivanja zakupodavca i zakupca uvek mora biti zakonom dozvoljen).³⁰⁶ Među navedenim uslovima za zasnivanje zakupa poslovnih prostorija posebno se ističe kauza, kao razlog ugovorne obaveze, pravno objašnjenje zbog kojeg je do perfekcije ovog kontrakta uopšte došlo (*cur debetur*).³⁰⁷ Ona se kod zakupca iscrpljuje u sticanju prava korišćenja (upotrebe, i eventualno, uživanja) na zakupljenoj stvari, dok se cilj zbog kojeg zakupodavac zasniva ovaj ugovorni odnos sastoji u sticanju prava svojine

³⁰³ V. čl. 54 – 59. ZOO RS, čl. 54 – 59. ZOO Srbije. O kontraktualnoj sposobnosti, te razlici koja važi za fizička i pravna lica (koroporacije) u engleskom pravu (*contractual capacity*), v. Williams Thomas Major, *The Law of Contract*, London, 1978, str. 125 – 138., Guenter H. Treitel, *An Outline of the Law of Contract*, Oxford, 2004, str. 235-239., kao i Nebojša Jovanović, *Ključne razlike engleskog i srpskog ugovornog prava*, Beograd, 2008, str. 41-46.

³⁰⁴ V. čl. 28. u vezi sa čl. 60 – 66. ZOO RS, čl. 28. u vezi sa čl. 60 – 66. ZOO Srbije.

³⁰⁵ V. čl. 46 – 50. ZOO RS, čl. 46 – 50. ZOO Srbije.

³⁰⁶ V. čl. 51 – 53. ZOO RS, čl. 51 – 53. ZOO Srbije. Tako bi, na primer, ugovor o zakupu prema kojem zakupac uzima u zakup nepokretnost radi zaključenja ugovora o podzakupu sa terorističkom oragnizacijom imao punovažan predmet (zakup nepokretne stvari), ali nedozvoljenu kauzu. V. Oliver Antić, *op. cit.*, str. 268.

³⁰⁷ Kauza ugovora, tj. cilj radi kojeg strane zaključuju ugovor ne može se posmatrati kao jedan izolovani pravni institut u kontekstu uslova zaključenja ugovora, već, u skladu sa Kapitanovim savremenim subjektivno-objektivnim poimanjem kauze ugovora, dobija pozitivnopravni značaj kod većeg broja pravnih instituta. Atila Dudaš, *Kauza obligacionih ugovora*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2011, str. 3.

na zakupnini. Pored kauze, osobenost ugovora o zakupu poslovnih prostorija ogleda se i u tome što on nije pravni osnov (*iustus titulus*)³⁰⁸ za sticanje prava svojine, već samo osnov za sticanje prava upotrebe i uživanja. Ovo obeležje zakupa proizilazi iz imperativne zakonske regule prema kojoj je zakupac, po prestanku zakupa, dužan da preda zakupodavcu poslovnu prostoriju u stanju u kome je primio ako nije drukčije ugovoreno ili zakonom određeno.

Pored navedenih uslova, koji se smatraju opštim iz razloga što važe za svaki ugovor ponaosob i koje, iz razloga njihove opštosti nećemo detaljnije analizirati, za nastanak pojedinih, tzv. formalnih ugovora, kakav je upravo ugovor o zakupu poslovnih prostorija u pravu Republike Srpske, ali i ugovor o zakupu poslovnih prostorija među javnopravnim subjektima u pravu Republike Srbije, potrebno je ispuniti i jedan poseban uslov - formu.

Prema tome, ugovor o zakupu poslovnih prostorija će nastati tek kada se ugovorne strane u zakonom propisanoj formi saglase o njegovim bitnim elementima (*essentialia negotii*). Kako to i proizilazi iz prirode i pojma ugovora o zakupu poslovnih prostorija, bitni elementi ovog ugovora su: poslovne zgrade, odnosno poslovne prostorije kao predmet zakupa i zakupnina kao naknada za korišćenje poslovnih zgrada i prostorija.

Ukoliko su ugovorne strane uslovile nastanak ugovora saglasnošću o još nekim pitanjima, ugovor o zakupu neće nastati sve dok ne bude postignuta saglasnost ugovornika i o tim pitanjima.³⁰⁹ Pored toga, ukoliko se za zaključenje ugovora zahteva saglasnost nadležnog organa, kao što je to slučaj sa ugovorom o zakupu poslovnih prostorija koji zaključuju javnopravni subjekti, takav će ugovor nastati tek po pribavljenoj saglasnosti nadležnog organa o čemu će kasnije biti više reči.

Naposletku, ono što je *differentia specifica* ove vrste zakupa u odnosu na zakup u klasičnom smislu, jeste i svojevrsan vid ograničenja slobode ugovaranja budući da je Zakonom o zakupu poslovnih zgrada i prostorija predviđena obavezna sadržina ugovora. Naime, ugovor o zakupu poslovnih prostorija, pored naznačenja ugovornih strana, treba naročito da sadrži naznačenje poslovnih prostorija koje su predmet zakupa, naznaku poslovne delatnosti koju će zakupac vršiti u poslovnoj prostoriji, odredbe o korišćenju zajedničkih uređaja i prostorija u zgradi, odredbu kojom se određuje vreme trajanja zakupa sa naznačenjem tog vremena, odnosno odredbu o tome da je ugovor zaključen na neodređeno vreme, iznos zakupnine i naknade za korišćenje uređaja, kao i vreme njihovog plaćanja, odredbe o otkazu i otkaznim rokovima kada je ugovor zaključen na neodređeno vreme, mesto i datum zaključenja ugovora i potpise ugovornih strana.³¹⁰ ZZKPP Hrvatske, pored navedenih elemenata, zahteva od ugovornih strana da utvrde i rok za predaju poslovnog prostora zakupcu, kao i da odrede pretpostavke i način izmene zakupnine.³¹¹

³⁰⁸ Obaveza ima svoj razlog, svoju osnovu, podlogu u pravnom poslu (titulusu), a pravni osnov ima svoju podlogu u kauzi, u poslovnom cilju. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knj. II*, redaktori B. Blagojević, V. Krulj, Beograd, 1980, str. 166.

³⁰⁹ V. B. Loza, *op. cit.*, str. 91.

³¹⁰ V. čl. 10. ZZPZP RS.

³¹¹ V. čl. 5. st. 2. ZZKPP Hrvatske.

Ovo je, po našem uverenju, veoma konstruktivna odredba budući da su nedorečenosti i različita tumačenja rokova iz zakupnih odnosa i uslova za izmenu zakupnine česti uzroci sudskih sporova.

6.1.1. Bitni elementi ugovora o zakupu poslovnih prostorija

Da bi ugovor o zakupu poslovnih prostorija nastao, potrebno je, dakle, da se, uz ispunjenje opštih i posebnih uslova, ugovorne strane saglase o njegovim bitnim elementima: predmetu zakupa i zakupnini.³¹² O tome da je reč o bitnim elementima bez kojih ugovor o zakupu ne nastaje, eksplicitno govori jedino Ruski građanski zakonik.³¹³ Iz ostalih zakonodavstava, pa tako i našeg, posredno proizilazi da su predmet i zakupnina onaj minimum sastojaka u pogledu kojih ugovornici treba da postignu saglasnost da bi ovaj ugovor nastao. Stoga ćemo u nastavku razmotriti svaki od njih ponaosob, ali je pre toga potrebno da učinimo izvesna preciziranja o tome da li se i rok smatra bitnim sastojkom ovog ugovora.

Prema mišljenju pojedinih pravnih pisaca, i vreme trajanja zakupa čini bitan elemenat ugovora.³¹⁴ Iako je jasno da je po sredi ugovor čije se obaveze prostiru na određeni vremenski period po čijem je proteku zakupac dužan da vrati stvar zakupodavcu, iz zakonske definicije pojma ugovora o zakupu koju *mutatis mutandis* primenjujemo i na ovu vrstu zakupa, saglasnost ugovornika o roku nije predviđena kao uslov nastanka

³¹² V. Miodrag Orlić, *Zaključenje ugovora*, Beograd, 1993, str. 248.

³¹³ Prema čl. 607. st. 3. Ruskog građanskog zakonika, ugovor o zakupu treba da sadrži podatke pomoću kojih je moguće nedvosmisleno utvrditi imovinu koja je predmet zakupa. Ukoliko ugovorne strane nisu odredile predmet ugovora o zakupu, smatraće se da o tome nisu postigle saglasnost, te se ugovor neće smatrati zaključenim.

Kada je u pitanju zakupnina, prema čl. 654. st. 1. Ruskog građanskog zakonika, ugovor o zakupu poslovnih zgrada mora da sadrži iznos zakupnine, jer se u suprotnom neće smatrati zaključenim. Pri tome se ne primenjuje pravilo predviđeno čl. 424. st. 3. Zakonika, prema kojem, u slučaju kada cena ugovorom nije bila predviđena, niti ona proizilazi iz uslova ugovora, važi cena koja se u sličnim okolnostima obično naplaćuje za sličnu robu, radove ili uslugu.

³¹⁴ V. B. Blagojević, *op. cit.*, str. 79, S. Perović, *Obligaciono pravo*, str. 672, B. Loza, *op. cit.*, str. 90., Dragor Hiber, *O pojmu otkaza ugovora sa trajnim izvršenjem*, Pravni život, broj 3-4/1995, str. 58.

U engleskom pravu se kontrahentima iz ovog ugovora izričito sugerišu ugovaranje roka, i to putem sledeće odredbe: „*Time Is of the Essence. Landlord and Tenant agree that, in fulfilling all terms and conditions of this Lease, time is of the essence.*“ O značaju ove, kao i ostalih klauzula karakterističnih za ugovor o zakupu poslovnih zgrada i prostorija, v. Rodney J. Dillman, *The Lease Manual: A Practical Guide to Negotiating Office, Retail, and Industrial Leases*, American Bar Association, Chicago, 2007, str. 147-148., i dalje. S druge strane, u ovom pravnom sistemu postoji značajna razlika između ugovora o zakupu poslovnih prostorija pod nazivom *Lease* koji se zaključuje na duži rok (obično na šest meseci ili jednu, tj. više godina) i istog ugovora pod nazivom *Rental Agreement* za koji je tipično da se zaključuje na kraći period (najčešće na mesec dana, ili čak na svega dve nedelje). U odnosu na prvi, drugi tip ugovora pruža veće pogodnosti za zakupodavca budući da može povećati zakupninu već nakon kraćeg perioda na koji je zasnovan zakup, a sem toga, može i bolje kontrolisati stanje svojih nepokretnosti. Inače, ovom kratkoročnom zakupu skloniji su zakupodavci u urbanim područjima gde je usko tržište zakupa te je moguće računati na nove zakupce i tendenciju rasta zakupnine. Suprotno važi za dugoročni zakup, tzv. *Fixed-Term Lease*, ali i on nosi sa sobom izuzetne prednosti, naročito u pogledu poverenja među kontrahentima. Detaljnije v. Marcia Stewart, Ralph Warner, Janet Portman, *Leases & Rental Agreements*, Berkeley, 2013, str. 7-9.

ugovora.³¹⁵ Zakon jedino govori o tome da ugovor o zakupu može biti zaključen na određeno ili neodređeno vreme, u zavisnosti od čega će važiti i posebna pravila o prestanku ugovora. Tako se vreme trajanja ugovora o zakupu javlja kao njegov prirodni element (*naturalia negotii*),³¹⁶ budući da će ugovor nastati i kada se strane ne sporazumeju o trajanju ugovora,³¹⁷ ali neće nastati bez postojanja saglasnosti o stvari i zakupnini.³¹⁸ Međutim, rok bi kod ugovora o zakupu mogao imati i kvalifikativ slučajnog sastojka (*accidentalialia negotii*).³¹⁹ Prema tome, i kada trajanje ugovora o zakupu nije određeno, niti se može odrediti iz okolnosti, odnosno mesnih običaja, to ne znači da će zakup trajati večno, nego da je takav ugovor implicitno zaključen na neodređeno vreme i da je njegov tipični način prestanka – otkaz.

Da zaključimo, kada su se ugovorne strane složile o bitnosti upotrebe, tj. o stvari i o naplati, smatra se da je ugovor sklopljen.³²⁰ Nije potrebna i predaja poslovnih prostorija zakupcu, jer ona dolazi kasnije kao akt izvršenja osnovne obaveze zakupodavca, te je ugovor i bez predaje punovažan čim je postignuta saglasnost o dvema bitnim tačkama.

Najzad, obavezan sadržaj ugovora o zakupu poslovnih prostorija koji propisuje Zakon o zakupu poslovnih zgrada i prostorija ne treba poistovećivati sa bitnim elementima ovog ugovora. Najpre, ovde i nije reč o obaveznoj sadržini ugovora u pravom smislu reči. Ugovor o zakupu poslovnih prostorija će nastati i biti punovažan bez obzira da li su ugovorne strane unele u njegov sadržaj odredbe o poslovnoj delatnosti koju će zakupac vršiti u poslovnoj prostoriji, o korišćenju zajedničkih uređaja i prostorija u zgradi, o roku trajanja zakupa, o naknadi za korišćenje uređaja, kao i vremenu plaćanja iste, te odredbe o otkazu i otkaznim rokovima kada je ugovor zaključen na neodređeno vreme.³²¹ Takav je

³¹⁵ Ugovorom o zakupu obavezuje se zakupodavac da preda određenu stvar zakupcu na upotrebu, a ovaj se obavezuje da mu za to plaća određenu zakupninu. Upotreba obuhvata i uživanje stvari (pribiranje plodova), ako nije drukčije ugovoreno ili uobičajeno (čl. 567. ZOO RS, čl. 567. ZOO Srbije).

³¹⁶ V. Ilija Babić, *Ugovori građanskog prava...*, str. 108.

³¹⁷ Ugovorom o zakupu ne mora se predvideti koliko će trajati zakupni odnos. Dešava se da se to ne može odrediti ni na osnovu okolnosti, niti dužina trajanja proizilazi iz običaja. U takvom slučaju ugovor o zakupu je zaključen na neodređeno vreme. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knj. II*, redaktori B. Blagojević, V. Krulj, Beograd, 1980, str. 73.

³¹⁸ „Iako su stranke zaključile ugovor o zakupu prostorije taj ugovor se ne može podvesti pod tu vrstu ugovora s obzirom da se stranke nisu saglasile oko bitnog elementa tog ugovora – zakupnine, a bitni elementi određuju vrstu ugovora. Kako je zajednička namera ugovornih strana bila da tužilac tuženom da na besplatno korišćenje predmetne prostorije, i po oceni Okružnog suda, pravilan je zaključak prvostepenog suda da su stranke zaključile ugovor o posluži shodno paragrafu 582 SGZ.“ Iz presude Okružnog suda u Beogradu, Gž. 8400/03 od 12.11.2003. god., Zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, str. 77.

³¹⁹ Interesantno je da se vreme trajanja, tj. rok kod ugovora o zakupu pojavljuje u svojoj dvostrukoj ulozi – i kao *prirodni sastojak*, budući da i sam Zakon posredno ukazuje na ugovor zaključen na određeno ili neodređeno vreme, pa sve i da se strane ništa o tome nisu sporazumele, Zakon dopunjuje njihovu volju definišući takav ugovor kao ugovor zaključen na neodređeno vreme. U istom slučaju, rok se može posmatrati i kao *slučajni (sporedni) sastojak* u smislu tačnog odseka vremena njegovog trajanja koji će strane stipulisati u svakom konkretnom slučaju. O roku, kao instrumentu modifikacije pravnih poslova, v. Milorad Živanović, Radosav Momčilović, *Modifikacije pravnih poslova (uslov, nalog, rok)*, Banja Luka, 1998, str. 105 – 129.

³²⁰ L. Marković, *op. cit.*, str. 513.

³²¹ V. čl. 10. ZZPZP. Suprotno v. Darko Terek, *Zakup poslovnog prostora*, Računovodstvo i finansije, broj 3/2012, str. 132, kao i Josip Šaban, *Zakup poslovnoga prostora i najam stana (s primjerima ugovora)*, Finansije i porezi, broj 9/2009, str. 138.

stav i aktuelne sudske prakse.³²² Intenciju zakonodavca kojom on naglašava da ugovor o zakupu poslovnih prostorija *sadrži naročito* propisane elemente, u savremenom pravu, treba razumeti kao sugestiju da strane ugovornice navedene elemente obuhvate ugovorom radi postizanja čvršće ugovorne discipline, kao i radi lakšeg dokazivanja u slučaju sudskog spora.

6.1.1.1. Poslovne zgrade i poslovne prostorije kao predmet zakupa

Predmet ugovora je ono o čemu je ugovor.³²³ Svaka ugovorna obaveza mora da ima svoj predmet, a on se može sastojati u davanju (*dare*), činjenju (*facere*), nečinjenju (*non facere*) ili trpljenju (*pati praestare*).³²⁴ Predmet ugovora o zakupu poslovnih prostorija jeste predaja poslovnih zgrada, odnosno poslovnih prostorija, a ne same poslovne zgrade i prostorije kao nepokretne stvari. Međutim, u pravnom saobraćaju se često iz praktičnih razloga, jednostavnije i brže komunikacije koristi skraćeni način označavanja predmeta ugovora tako da se sama stvar na koju se činidba odnosi naziva predmetom, iako stvar, u teorijskom smislu, nije predmet ugovora, već predmet činidbe. Dužnik ne duguje stvar, nego predaju stvari, njenu opravku, čuvanje, i sl. Međutim, tu je reč više o teorijskom pitanju koje u praksi ne izaziva teškoće, naročito stoga što i sami zakonopisci pribegavaju skraćenom načinu izražavanja predmeta ugovora.³²⁵ Upravo iz navedenih razloga, i mi smo se priklonili uobičajenom, skraćenom načinu označavanja predmeta ugovora o zakupu poslovnih prostorija.

Pre svega, poslovne zgrade i poslovne prostorije, kao predmet zakupa, treba da ispunjavaju one opšte uslove koji se zahtevaju za valjanost svakog predmeta ugovora, a to su to uslovi u pogledu mogućnosti, dozvoljenosti i određenosti.³²⁶ U pravno - tehničkom smislu, ovi uslovi propisani su *Pravilnikom o minimalno-tehničkim uslovima u pogledu*

³²² „Prema tome, bitni su elementi ugovora o zakupu poslovnog prostora poslovni prostor i zakupnina. Osim bitnih elemenata, ugovor o zakupu poslovnog prostora *u pravilu* (podvukla J.P.) sadrži i: naznaku ugovornih strana, podatke o poslovnom prostoru, djelatnost, odredbe o korištenju zajedničkih uređaja, rok predaje, vrijeme sklapanja, iznos zakupnine, i rokove plaćanja, odredbe o prestanku ugovora, otkazu, i otkaznim rokovima te mjesto i vrijeme sklapanja ugovora (stavak 2. članka 5. Zakona o zakupu poslovnog prostora).“ Presuda Trgovačkog suda u Zagrebu, XL-P-1400/2003 od 3.11.2005. godine, dostupna na <http://www.tszg.hr/cro>, v. i Presudu Vrhovnog trgovačkog suda Republike Hrvatske, Pž – 595/94 od 28.3.1994. godine, dostupna na <http://www.vtsrh.hr/>.

„Da bi predugovor o zakupu poslovnih prostorija obavezivao na zaključenje glavnog ugovora (čl. 45. ZOO), mora biti zaključen u pisanom obliku i sadržavati bitne sastojke ugovora o zakupu poslovnih prostorija, a to su predmet zakupa i zakupnina.“ Presuda Vrhovnog suda Hrvatske, Rev. 214/85 od 10.10.1985. god., Mladen Žuvela, *Zakon o poslovnim zgradama i prostorijama (ugovor o zakupu)*, Komentar, Sudska praksa, Zagreb, 1991, str. 11.

³²³ V. čl. 513. Opšteg imovinskog zakonika za Crnu Goru.

³²⁴ V. čl. 46. st. 1. ZOO RS, čl. 46. st. 1. ZOO Srbije.

³²⁵ V. čl. 458. ZOO RS, čl. 458. ZOO Srbije: „Stvar o kojoj je ugovor mora biti u prometu...“. V. i J. Radišić, *op. cit.*, str. 80., S. Perović, *op. cit.*, str. 311, O. Antić, *op. cit.*, str. 285. Ima i suprotnih mišljenja prema kojima predmet ugovora čine prava i obaveze, odnosno konkretni obligacionopravni odnos, dok je stvar (dobro) predmet obaveze, a prestacija (obligaciona radnja dužnika) – predmet tražbenog prava, v. Živomir Đorđević, Vladan, Stanković, *Obligaciono pravo, opšti deo*, Beograd, 1987, str. 170 – 172.

³²⁶ V. čl. 46. st. 2. ZOO.

poslovnog prostora, opreme, uređaja i potrebne stručne spreme za obavljanje trgovinske delatnosti Republike Srpske,³²⁷ odnosno, *Pravilnikom o minimalnim tehničkim uslovima za obavljanje prometa robe i vršenje usluga u prometu robe Republike Srbije.*³²⁸ Tako se, u smislu navedenog Pravilnika Republike Srpske, poslovnim prostorijama smatraju prostorije koje ispunjavaju propisane uslove u pogledu tehničke opremljenosti, zaštite na radu, zaštite i unapređivanja životne sredine i druge uslove za obavljanje odgovarajuće trgovinske delatnosti.³²⁹ Poslovne prostorije moraju zadovoljavati normative utvrđene građevinskim, urbanističkim, tehničkim, sanitarnim, protivpožarnim i drugim propisima, i moraju imati osiguran neposredan ulaz s ulice ili drugog javnog prostora.³³⁰

U materijalno – pravnom smislu, uslovi dozvoljenosti propisani su samo za poslovne prostorije u javnoj svojini. Tako je završnim odredbama Zakona o stvarnim pravima propisano da poljoprivredna i druga zemljišta, zgrade, stanovi i poslovne prostorije kao posebni delovi zgrada u društvenoj, odnosno državnoj svojini ne mogu biti predmet prenosa, otuđivanja, zamene i drugog oblika raspolaganja ako su pribavljeni u društvenu svojinu na osnovu propisa koji su Zakonom izričito navedeni. Takođe, na tim nepokretnostima zabranjeno je ustanovljavanje tereta i davanja u dugoročni zakup, s tim da se ova zabrana neće primenjivati u slučaju da se zgrade, stanovi ili poslovne prostorije kao posebni delovi zgrada u društvenoj, odnosno državnoj svojini daju u zakup stranim državama za potrebe njihovih diplomatskih i konzularnih predstavništava, njihovih organizacija i specijalizovanih agencija, kao i organizacija i specijalizovanih agencija Organizacije ujedinjenih nacija, kao i organa Evropske unije.³³¹ Navedena pravila o zabrani³³² važe do isteka roka za podnošenje zahteva za povrat ili naknadu u skladu sa posebnim propisima koji će urediti pitanja reprivatizacije, denacionalizacije i restitucije.³³³ Dakle, ovde je vidljivo da se prilikom normiranja imalo u vidu da u Republici Srpskoj i Bosni i Hercegovini još uvek nisu doneseni zakoni koji uređuju pitanja reprivatizacije,

³²⁷ „Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 84/07, 90/07, 7/12, 12/13, 70/13, 11/14, dalje: Pravilnik RS.

³²⁸ „Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 47/96, 22/97, 6/99, 99/05, 100/07, 98/09, 62/11, dalje: Pravilnik Srbije.

³²⁹ Poslovne prostorije u kojima se obavlja promet robe, za čiji su promet uslovi propisani posebnim propisima, moraju pored uslova propisanih navedenim Pravilnikom ispunjavati i uslove iz tih propisa. V. čl. 2. st. 2. i st. 4. Pravilnika RS.

³³⁰ V. čl. 5. Pravilnika RS. Prema čl. 5. i 6. Pravilnika Republike Srbije, primera radi, maloprodajni objekat ima površinu od najmanje 8 m², a visinu od najmanje 2,2 m; ima jedan ili više ulaza za korisnike, širine od najmanje 0,80 m, do kojih se pristupa sa ulice ili drugog javnog prostora.

³³¹ V. čl. 350. i čl. 351. Zakona o stvarnim pravima. Navedena zabrana se, takođe, odnosi i na nepokretnosti koje su na osnovu odluke državnog organa, a bez pravnog osnova i naknade pribavljene u društvenu odnosnu, državnu svojinu, kao i na nepokretnosti koje su na osnovu ugovora o poklonu pribavljene u društvenu, odnosno državnu svojinu, a taj ugovor je zaključen pod prinudom, kao i na nepokretnosti koje su pribavljene ili izgrađene sredstvima budžeta društveno-političkih zajednica, sredstvima za finansiranje zajedničkih potreba ili sredstvima samodoprinosu. Ukoliko su neke nepokretnosti pribavljene ili izgrađene ovim sredstvima, a delom i iz drugih sredstava društvenopravnih lica, one mogu biti u prometu tek kada se utvrde susvojski delovi.

³³² S tim što su od navednih zabrana izuzete nepokretnosti u društvenoj, odnosno državnoj svojini koje su društvenopravna lica stekla kupovinom ili drugim teretnim pravnim poslom, građenjem, odnosno koje su stečene eksproprijacijom za koje je data druga nepokretnost ili je plaćena pravična naknada prema tada važećim zakonima, bez obzira što je prednik tog društvenopravnog lica stekao nepokretnost na osnovu zakona pomenutih u ovim odredbama, čl. 354. Zakona o stvarnim pravima.

³³³ Čl. 353. Zakona o stvarnim pravima.

denacionalizacije i restitucije. Istina, Republika Srpska je 2000. godine donela Zakon o vraćanju oduzete imovine i obeštećenju, ali ga je tadašnji visoki predstavnik za BiH stavio van snage.³³⁴

Kada su ispunjeni ovi opšti uslovi, potrebno je da je ispunjen i jedan poseban uslov u pogledu kvalifikacije nepokretnih stvari – poslovnih objekata koji se daju, odnosno uzimaju u zakup.

Naime, Zakon o zakupu poslovnih zgrada i prostorija poznaje dve vrste poslovnih objekata: poslovne zgrade i poslovne prostorije, pri čemu se pod *poslovnom zgradom* smatra zgrada namenjena za vršenje poslovnih delatnosti ako se pretežnim delom koristi u tu svrhu.³³⁵ *Poslovnom prostorijom* se, bez obzira da li se nalazi u poslovnoj ili stambenoj zgradi, smatra jedna ili više prostorija namenjenih vršenju poslovnih delatnosti koje, po pravilu, čine građevinsku celinu i imaju zaseban glavni ulaz.³³⁶ Ipak, postoje stavovi u sudskoj praksi koji široko tumače navedeno pravilo.³³⁷ Prema Odluci grada Novog Sada, pod poslovnim prostorom smatraju se poslovne zgrade i prostorije, sportski objekti, montažni i manji montažni objekti i garaže,³³⁸ dok se prema Odluci opštine Stari grad u Beogradu pod poslovnim prostorom podrazumevaju se kancelarijski prostor, lokali, magacinski prostori i ateljea.³³⁹

Zajedničke prostorije u stambenim zgradama ne smatraju se poslovnim prostorijama i ne mogu se izdavati u zakup ukoliko skupština opštine svojom odlukom drukčije ne propiše. U slučaju sumnje, rešenje o tome da li se prostorija smatra poslovnom, donosi nadležni opštinski organ uprave.³⁴⁰ Iako ova je odredba *de iure* još uvek na snazi,

³³⁴ V. Duško Medić, *Završne odredbe o stvarnim pravima Republike Srpske*, Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjaluci, br. 31-32/2010, str. 215. O restituciji nacionalizovane imovine i njenom odnosu sa zakupom poslovnih prostorija govorićemo u poslednjem poglavlju.

³³⁵ Čl. 2. st. 1. ZZPZP. Drugačije određenje poslovne zgrade sadrži Zakon o održavanju zgrada: „*Poslovna zgrada je zgrada u kojoj je najmanje jedan poseban deo namenjen obavljanju poslovnih delatnosti i sa njom čini građevinsku ili funkcionalnu celinu*“, čl. 3. st. 1. tač. b) ovog Zakona.

³³⁶ Identično određenje poslovne prostorije sadrži i čl. 3. st. 1. tač. đ) Zakona o održavanju zgrada.

U nemačkoj praksi postoje i tzv. mešoviti ugovori o zakupu poslovnih prostorija kojim su, kao predmet zakupa, objedinjeni i poslovne prostorije i stambeni deo (npr. apartmani i restorani, kancelarije i smeštaj za honorarce). Međutim, nije dozvoljeno koristiti stambene delove u poslovne svrhe ako bi to prema ostalim zakupcima izazvalo neprihvatljive poremećaje ili bi doprinelo oštećenju zakupljene nepokretnosti (Regionalni sud u Hamburgu, WuM 1993, 188). V. Michael Mütze, Thomas Senff, Jutta C. Möller, *Real Estate Investments in Germany: Transactions and Development*, London – New York, 2012, str. 180.

³³⁷ Tako je Vrhovni sud Republike Srpske u jednoj od svojih ranijih odluka zauzeo sledeći stav: „Kod nesporne činjenice da je tuženi dio predmetne poslovne prostorije, u površini od 16 m², držao u posjedu temeljem zaključenog ugovora o zakupu (koji je - suprotno rezonovanju revidenta i prvostepenog suda - mogao biti zaključen samo za dio poslovne prostorije, naročito kod činjenice da se, zbog loše izvedenih građevinskih radova, i nije mogla cijela koristiti), te da je tuženi koristio upravo taj pregrađeni i ugovoreni dio od 16 m², a da tužitelj nije dokazao da je tuženi koristio i dio poslovnog prostora iza pregrade, koji je bio neupotrebljiv - pravilan je zaključak drugostepenog suda da nema osnova za utvrđenje da je tuženi predmetni poslovni prostor držao u posjedu bez pravnog osnova. Naime, za korištenje 16 m² sporne poslovne prostorije tuženi je imao zaključen valjan ugovor o zakupu, a ostalu površinu, prema provedenim dokazima i utvrđenim činjenicama, nije ni koristio.“ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, 118-0-Rev-07-000 742 od 5.9.2008. god., neobjavljena.

³³⁸ Čl. 2. Odluke grada Novog Sada.

³³⁹ Čl. 2. Odluka opštine Stari grad u Beogradu.

³⁴⁰ Čl. 2. ZZPZP.

ona je, po našem uverenju, izgubila pravno dejstvo usvajanjem koncepta etažne svojine, budući da odluku o pretvaranju zajedničkih prostorija u poslovne prostorije sada donosi skupština zajednice etažnih vlasnika, a ne skupština opštine.³⁴¹

Posebnom odredbom Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija, pri samom kraju zakonskog teksta, što je i neuobičajena nomotehnika, i takođe, arhaičnom pravnom terminologijom, propisano je da se pravila o zakupu poslovnih zgrada i prostorija primenjuju i na *garaže* ukoliko se njihovo korišćenje ne reguliše rešenjem o dodeli stana i ugovorom o korišćenju stana, kao i na *stambene prostorije koje se koriste kao poslovne prostorije* saglasno posebnim propisima,³⁴² kojima je određena vrsta poslovnih delatnosti koje je moguće obavljati u stanu.³⁴³ *Garaža* je prostorija koja ima zaseban ulaz, a namenjena je za smeštaj jednog ili više motornih vozila.³⁴⁴

U komparativnom pravu, pojam poslovnog prostora sveobuhvatno je normirao hrvatski zakonodavac precizirajući, najpre, da se pod poslovnim prostorom podrazumeva poslovna zgrada, poslovna prostorija, garaža i garažno mesto, a zatim je dao definiciju svakog ovog elementa. Definicija poslovne zgrade identična je onoj koju sadrži Zakon Republike Srpske, kao i Zakon Republike Slovenije,³⁴⁵ dok je definicija poslovne prostorije neznatno izmenjena tako da je umesto „građevinska celina“ korišćen termin „samostalna upotrebna celina“ u skladu sa određenjem posebnog dela nepokretnosti iz Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske.³⁴⁶ Pod garažom se podrazumeva prostor za smeštaj vozila, a pod garažnim mestom – prostor za smeštaj vozila u garaži.³⁴⁷ Za razliku od propisa Republike Srpske i Republike Hrvatske, prema propisima Republike Slovenije, garaže u vlasništvu građana koje su namenjene za najviše dva automobila neće se smatrati poslovnim prostorijama, kao ni objekti, odnosno prostori u sastavu domaćinstava koji su namenjeni za obavljanje poljoprivredne delatnosti (štale, ambari, podrumi, itd).³⁴⁸ Crnogorski zakonodavac, kao i hrvatski, koristi termin „poslovni

³⁴¹ V. čl. 29. Zakona o održavanju zgrada.

³⁴² V. čl. 42. ZZPZP.

³⁴³ U Republici Srpskoj, Pravilnikom o delatnostima koje se mogu obavljati u stambenom prostoru („Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 63/12) precizirano je 39 delatnosti koje se odnose na proizvodnju (izradu, doradu i oplemenjivanje predmeta) samo ručnim radom i pružanje usluga koje, po svojoj prirodi, ne zahtevaju poseban prostor. Preduzetnici mogu obavljati delatnosti u stambenom prostoru uz uslov da to ne zahteva izmenu postojećih uslova korišćenja stambenog prostora i da se njihovim obavljanjem ne ometaju druga lica u mirnom korišćenju njihovih stambenih prostora i u korišćenju zajedničkih prostorija i uređaja. U Republici Srbiji, odredbama članova 2. i 3. Pravilnika o delatnostima za čije obavljanje nije potreban poslovni prostor („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 9/96) obuhvaćena je 51 delatnost koja ne zahteva poslovni prostor. U tom smislu je čl. 6. st. 2. Zakona o stanovanju („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 50/92, 76/92, 84/92, 33/93, 53/93, 67/93, 46/94, 47/94, 48/94, 44/95, 49/95, 16/97, 46/98, 26/201, 101/05, 99/11) propisano da se, izuzetno, u delu stana može obavljati poslovna delatnost, na način kojim se ne ugrožava bezbednost zgrade i građana, ne nanosi šteta zgradi i ne ometaju drugi korisnici u mirnom korišćenju stanova.

³⁴⁴ V. čl. 3. st. 1. tač. e) Zakona o održavanju zgrada.

³⁴⁵ Upor. čl. 2. ZZPZP i čl. 2. st. 1. i 2. ZPSPP Slovenije.

³⁴⁶ Upor. čl. 2. st. 5. ZZKPP Hrvatske i čl. 67. st. 1. i 2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima („Narodne novine“, br. 91/96, 68/98 - Zakon o izmenama i dopunama Zakona o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo, 137/99 - Odluka USRH, 22/00 - Odluka USRH, 73/00, 129/00 - Zakona o izmenama i dopunama Stečajnog zakona, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09 i 143/12).

³⁴⁷ V. čl. 2. st. 3 - 7. ZZKPP Hrvatske.

³⁴⁸ Čl. 2. st. 3. ZPSPP Slovenije.

prostor“, a teoretičari taj prostor definišu kao skup prostorija namenjen za obavljanje privredne, odnosno trgovinske delatnosti koji je kao takav registrovan od strane nadležnog organa lokalne samouprave.³⁴⁹

Poslovne prostorije se mogu nalaziti u poslovnim zgradama u kojima posluje jedno ili više lica, kao i u stambenim zgradama, i to u dva smisla. U građevinskom smislu, postoje stambeno – poslovne zgrade čija je namena mešovita,³⁵⁰ a s druge strane, stambeni prostor može, pod zakonom predviđenim uslovima, biti pretvoren u poslovni prostor (tzv. promena namene stana) po odluci nadležnog organa lokalne samouprave, a na zahtev etažnog vlasnika.³⁵¹ Etažni vlasnik je ovlašćen da izvrši promenu namene svog stana ne tražeći za to odobrenje ostalih etažnih vlasnika stanova u predmetnoj zgradi, ali je dužan da se pridržava pravila propisanih zakonom.³⁵² Situacija je nešto drugačija ukoliko se radi o zajedničkim prostorijama u stambenoj zgradi. U pravnom sistemu Republike Srpske, za pretvaranje zajedničkih stambenih prostorija u poslovne prostorije prethodno je potrebna odluka skupštine etažnih vlasnika koja se donosi saglasnošću svih etažnih vlasnika.³⁵³ U Republici Srbiji ova odluka može biti doneta i većinom od ukupnog broja članova skupštine zgrade koju čine svi vlasnici stanova i drugih posebnih delova zgrade,³⁵⁴ iako iz ZOSPO jasno proizilazi da je titularima etažuma³⁵⁵ neophodna saglasnost svih zajedničara koji čine takav etažum.³⁵⁶

Prema rečima Zakona, poslovnim delatnostima smatraju se delatnosti preduzeća, fondova, zadruga, državnih organa, političkih organizacija, društvenih organizacija, udruženja građana i drugih građansko-pravnih lica, kao i građana koji samostalno obavljaju delatnost sredstvima u svojini građana.³⁵⁷ Pri tome, skupština opštine može propisati da se poslovne prostorije u zgradama koje se nalaze u određenim ulicama ili delovima ulica,

³⁴⁹ V. D. Veljković, R. Vukić, *op.cit.*, str. 337.

³⁵⁰ Stambeno-poslovna zgrada je zgrada u kojoj je jedan deo namenjen za stanovanje, a drugi za obavljanje poslovnih delatnosti i zajedno čine građevinsku celinu, čl. 3. st. 1. tač. v) Zakona o održavanju zgrada. Danas su retke zgrade čistog tipa, čiji svi posebni delovi služe istoj nameni. Najčešće su tzv. mešovite zgrade, stambeno – poslovnog karaktera. Nina Planojević, *Etažna svojina*, Kragujevac, 1997, str. 103.

³⁵¹ „Poslovnim prostorom smatraju se i oni prostori koji su adaptacijom stanova, zajedničkih, pomoćnih i garažnih prostora prilagođeni obavljanju određene djelatnosti, uz uvjet da je adaptaciju i druge intervencije (dogradnju, rekonstrukciju, promjenu namjene i dr) odobrila nadležna opštinska služba.“ Presuda Kantonalnog suda u Zenici, br. 43 0 Mals 011159 10 Pz, od 21.11.2011. god., Domaća i strana sudska praksa, br. 45/2012, str. 39.

³⁵² V. čl. 95. Zakona o stvarnim pravima, kao i čl. 9. Zakona o održavanju zgrada. Oba propisa na istovetan način uređuju pravo etažnog vlasnika da, bez prethodnog odobrenja ostalih etažnih vlasnika, izvrši prepravke u svom stanu ili drugom posebnom delu zgrade koji je u njegovom vlasništvu, uključujući i promenu namene istih.

³⁵³ Za donošenje odluka skupštine koje prelaze okvire redovnog upravljanja zgradom, kao što je *promena namene ili izdavanje u zakup zajedničkih prostorija*, zasnivanje hipoteke, zasnivanje službenosti, veće popravke ili prepravke koje nisu redovno održavanje, dogradnja i nadogradnja zgrade potrebna je saglasnost svih etažnih vlasnika, čl. 29. st. 2. Zakona o održavanju zgrada.

³⁵⁴ V. čl. 12. st. 1. u vezi sa čl. 21. Zakona o održavanju stambenih zgrada.

³⁵⁵ Zajednička nedeljiva svojina kojom su, prema pozitivnim propisima Republike Srbije, u celosti obuhvaćeni zajednički delovi stambene zgrade, v. Žarko Anđelković, *Zajednička nedeljiva svojina (etažum)*, Pravni život, broj 10/2004, str. 116.

³⁵⁶ V. čl. 19. u vezi sa čl. 15. st. 4. ZOSPO.

³⁵⁷ Čl. 3. ZZPZP. Isto rešenje sadrži i čl. 3. ZPSPP Slovenije.

mogu koristiti samo za vršenje određenih poslovnih delatnosti.³⁵⁸ Isto pravilo sadrži i ZZKPP Hrvatske, ali samo za one poslovne prostore koji su u vlasništvu grada ili opštine, s tim što je gradska skupština, ukoliko se radi o tradicionalnim ili deficitarnim zanimanjima, pre donošenja ove odluke, dužna da pribavi mišljenje udruženja preduzetnika ili područne preduzetničke komore.³⁵⁹

ZZPZP je, samo *exempli causa*, naveo i one slučajeve u kojima se neće primeniti njegove odredbe, poput slučajeva kada se poslovne prostorije zakupljuju u svrhu privremenog korišćenja za održavanje priredaba, predavanja i u druge slične svrhe.³⁶⁰ To znači da će se u tim i drugim sličnim slučajevima primeniti opšta pravila o zakupu koja sadrži Zakon o obligacionim odnosima. Iz ovoga sledi da tumačenje pravila kojima je određen pojam poslovnih zgrada, odnosno poslovnih prostorija ima izuzetan praktičan značaj, jer ukoliko se u konkretnom slučaju utvrdi da se određene prostorije ne mogu smatrati poslovnim, makar zakupac u njima i vršio poslovnu delatnost, neće se primeniti *lex specialis* propis, Zakon o zakupu poslovnih zgrada i prostorija, već će u tom slučaju merodavna biti opšta pravila o zakupu sadržana u Zakonu o obligacionim odnosima. Takav je i stav, još uvek aktuelne, sudske prakse: „Na ugovor o zakupu dela poslovnog dvorišta radi smeštaja materijala neće se primenjivati Zakon o zakupu poslovnih zgrada i prostorija, već odredbe o zakupu iz Zakona o obligacionim odnosima. Stoga se otkaz ovog ugovora ne daje preko suda, već na način propisan čl. 597. Zakona o obligacionim odnosima“.³⁶¹ Isto tako, tumačenjem podzakonskih propisa, zaključujemo da se poslovnim prostorijama neće smatrati tezge, otvoreni prostori, tržnice na veliko i malo, kao ni prostori u kojima se obavlja prodaja na pokretnom stolu (stalku ili sličnom improvizovanom objektu), prodaja iz pokretne prodavnice, automata, rashladnih vitrina, prigodna prodaja na sajmovima, vašarima, izložbama i sličnim priredbama.³⁶² Predmetno pitanje nije od značaja za pozitivni pravni sistem Republike Srbije, jer će tu, kako ne postoji poseban propis, svakako biti merodavna pravila o opštem tipu zakupa iz Zakona o obligacionim odnosima.

Hrvatski zakonodavac je, takođe, postavio *exempli causa* pravilo da se odredbe Zakona neće primeniti na slučajeve privremenog korišćenja poslovnog prostora ili dela poslovnog prostora radi održavanja sajmova, priredaba, predavanja, savetovanja, skladištenja i

³⁵⁸ Čl. 4. ZZPZP. Isto propisuje i čl. 4. ZPSPP Slovenije.

³⁵⁹ Ukoliko zakupac s kojim je zaključen ugovor o zakupu poslovnog prostora u svrhu obavljanja tradicionalnih ili deficitarnih delatnosti, promeni namenu poslovnog prostora utvrđenu odlukom grada ili opštine, ugovor o zakupu će se smatrati raskinutim po sili zakona, a zakupodavac će pokrenuti novi postupak za davanje u zakup poslovnog prostora. Pri tom, raniji zakupac, koji učestvuje na novom javnom nadmetanju, nema prvenstveno pravo na zaključenje ugovora o zakupu, čl. 3. ZZKPP Hrvatske.

³⁶⁰ V. čl. 42. i čl. 43. ZZPZP.

³⁶¹ Presuda Vrhovnog suda BiH, Pž-822/88 od 16.11.1989. god., Bilten VSBiH, br. 4/1989, odluka br. 90. Sličnu presudu je isti sud doneo povodom pitanja da se na ugovor o zakupu radi privremenog smeštaja radnika na gradilištu primenjuju odredbe ZOO koje se odnose na zakup, a ne odredbe ZZPZP, pa stoga nije bilo prepreke da se primeni čl. 597. ZOO, po kojem otkazni rok, ako nije određen ugovorom, zakonom ili mesnim običajima, iznosi osam dana, v. presudu Vrhovnog suda BiH, Pž-465/87 od 3.8.1988. god., Bilten VSBiH, br. 1/1989, odluka br. 46.

³⁶² V. čl. 2. st. 3., kao i čl. 3. st. 2. Pravilnika o minimalno-tehničkim uslovima u pogledu poslovnog prostora Republike Srpske.

čuvanja robe, ili u druge slične svrhe, a čije korišćenje ne traje duže od 30 dana. U svim ostalim slučajevima, dakle na zakupne odnose koji nisu uređeni tim posebnim zakonom, primenjivaće se opšti propisi obligacionog prava o zakupu.³⁶³ Tako se na zakup otvorenog sajmenog prostora, kao i zemljišta na kojem zakupac postavi montažni objekat u kojem obavlja poslovnu delatnost, primenjuju odredbe ZOO o zakupu, a ne odredbe ZZKPP, budući da otvoreni prostori i zemljišta ne ulaze u navedene definicije.³⁶⁴

Među uporednim pravima, najinteresantniji su stavovi švajcarske doktrine i sudske prakse koje su predano radile na određenju pojma poslovnih prostorija s obzirom na praktičan značaj ovog bitnog elementa, kao i činjenicu da je švajcarski zakonodavac s razlogom izostavio njegovu definiciju. Tako se u ovom pravnom sistemu, u kojem su odredbama Zakonika o obligacijama zajedničkim pravilima uređeni zakup stana i zakup poslovnih prostorija,³⁶⁵ pod poslovnom prostorijom smatra izgrađena celina, najčešće zatvorena i trajno fiksirana za podlogu. Može se raditi o zgradi u celini (kao što je npr. fabrika) ili jednom njenom delu (npr. butik). Poslovnim prostorijama smatraju se, primerice, i ateljei, skladišta, ostave, sale za priredbe, medicinski kabineti. Federalni sud Švajcarske je, ipak, suzio definiciju poslovnog prostora tako što je iz iste isključio one prostorije koje bi služile isključivo za hobi.³⁶⁶ Pravna nauka smatra da prostorije koje koriste udruženja, fondacije ili religijske, sportske, političke, kulturne ili umetničke asocijacije imaju status poslovnih prostorija pod uslovom da postoji očigledna veza između korišćenja lokala i realizacije cilja same grupacije. Tako kao poslovne prostorije mogu da budu kvalifikovane sportske dvorane, sale za sastanke, klubovi, zabavišta, crkve. Isto bi važilo i za lokale korišćene od strane javnih udruženja poput škola ili administrativnih zgrada. S druge strane, goli tereni, nepokrivene površine, instalacije na nivou tla, zidovi ili pregrade bez ograđujućeg svojstva ne mogu biti smatrani lokalima. Rečju, ugovori koji bi se odnosili na ovakve građevine ne mogu se smatrati ugovorima o zakupu poslovnih prostorija ili stana.³⁶⁷ Interesantno je da se prema Švajcarskom zakoniku o obligacijama, odredbe koje se odnose na zakup stana i poslovnih prostorija primenjuju i na stvari čija je upotreba ustupljena zajedno s tim stanom ili poslovnim prostorom.³⁶⁸ Stoga se stvarima pod zakupom smatraju naročito prostorije koje zakupodavac ustupa zakupcu na korišćenje zajedno sa stanom ili poslovnim prostorom, pokretne stvari, garaže, vanjska ili suterenska

³⁶³ V. čl. 1. st. 4. i 5. ZZKPP Hrvatske.

³⁶⁴ V. presudu Vrhovnog suda Hrvatske, Rev. 3123/99-2 od 29.1.2002. god., i presudu Vrhovnog suda Hrvatske, Rev. 90/00-2 od 15.1.2002. god., dostupne na <http://sudskapraksa.vsrh.hr/supra/>, 17.5.2014. godine.

³⁶⁵ V. čl. 253 – 304. Švajcarskog zakonika o obligacijama. Za relevantan deo teksta i komentara Švajcarskog zakonika o obligacijama v., na primer, Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Viegand Wolfgang, (Hrsg), *Basler Kommentar Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR)*, Basel, 2007.

³⁶⁶ Tribunal fédéral, 6.2.1995, arrêt 4C.425/1994, DB 1997, no 22, p. 28.

Automehaničarska radnja, prostorije za izradu ručnih radova ili vinski podrumi kao ni vrtnu kućicu ili pokrovi za barke ne mogu biti okarakterisani kao poslovni prostor. Činjenica da hobi može da donese zaradu zakupcu ne menja stvar. V. François Knoepfler, Pierre-Emmanuel Ruedin, *Regard circulaire sur le droit du bail commercial*, Séminaire sur le droit du bail, La Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, 2004, str. 4.

³⁶⁷ *Ibid.*

³⁶⁸ V. čl. 253a. al. 1. Švajcarskog zakonika o obligacijama.

parking mesta, kao i dvorišta. Prema stanovištu Federalnog suda, smeštaj za posetioce restorana takođe će se smatrati akcesornim elementom predmeta zakupa u smislu čl. 253a al.1 ZOO.³⁶⁹ Dakle, čak i ako ove prostorije i površine ne čine po sebi poslovne prostorije, stvari date u zakup zajedno sa poslovnim prostorijama podležu pravnoj regulativi koja se primenjuje na zakup poslovnih prostorija. Takođe i parking mesta ispred restorana, skladišta ili izložbena mesta vezana za poslovni prostor podležu pravnoj regulativi koja se odnosi na zakup poslovnih prostorija.³⁷⁰

Najzad, pri kvalifikovanju lokala kao poslovnog prostora, važnu ulogu igra volja strana o nameni prostorija koja je obično izražena u klauzuli ugovora. Prema tome, prostorije korišćene u svrhu protivno volji zakupodavca ili protivno normama javnog prava, ne mogu biti tretirane kao poslovni prostor.³⁷¹ Dakle, primetno je da je pojam poslovnog prostora u švajcarskom pravnom sistemu postavljen izuzetno široko.

6.1.1.2. *Zakupnina kao naknada za zakup poslovnih prostorija*

Zakupnina ili zakupna cena je ona imovinska vrednost (naknada) koju zakupac duguje zakupodavcu na ime ustupljenih mu poslovnih prostorija. To je razumljivo pravilo s obzirom da je reč o dvostrano obaveznom i teretnom ugovoru. U suprotnom bi se radilo o posluži.

Zakupnina se, po pravilu, sastoji u novčanom izrazu,³⁷² i treba da je određena ili makar određiva, stvarna, ozbiljna i pravična kako bi ugovor o zakupu bio punovažan.

Zakupnina treba da je stvarna, a ne fiktivna, jer bez sporazuma o zakupnini, kao bitnom elementu, nema ni ugovora o zakupu. Njenu visinu sporazumno određuju zakupodavac i zakupac ako posebnim propisima nije drukčije određeno.³⁷³ Vreme, mesto i način isplate zakupnine ugovorne strane, takođe, slobodno uređuju svojim sporazumom,

³⁶⁹ Tribunal fédéral, 20.6.2001, arrêt 4C.43/2001, DB 2002, no 18, p. 29, CdB 2001, p. 106, navedeno prema F. Knoepfler, P. Ruedin, *op. cit.*, str. 5.

³⁷⁰ *Ibid.*, str. 5. Zanimljivo je da, iako švajcarska doktrina i sudska praksa stoje na stanovištu da poslovni prostor mora biti zatvoren i trajno fiksiran za podlogu, pojam lokala ipak obuhvata i delimično otvorene konstrukcije, primera radi, kioske ili barake koje se koriste za prodaju kestenja. Isto se odnosi i na auto-praone koje imaju otvor sa jedne strane koji služi kao ulaz za mušterije. S druge strane, tende i trgovački štandovi, privremeno smešteni na određenoj površini, ne mogu se smatrati poslovnim prostorijama, više v. *ibid.*, str. 5-6.

³⁷¹ *Ibid.*, str. 7.

³⁷² V. Ivica Jankovec, *Pravni aspekti novčanih obaveza*, Beograd, 2003, str. 21. Zakupnina se, istina, može sastojati i iz određene količine drugih zamenljivih stvari, najčešće plodova koje daje zakupljena stvar, ali se ova mogućnost veže za zakup poljoprivrednog zemljišta, dok zakup poslovnih prostorija, u pravilu, donosi samo civilne plodove (novac).

³⁷³ Čl. 5. ZZPZP. "Kada je ugovorom o zakupu određeno sporazumno određivanje zakupnine, a stranke se ne slože o visini zakupnine, zakupodavac ne može jednostrano povisiti zakupninu, nego samo otkazati ugovor o zakupu poslovne prostorije." Presuda Vrhovnog suda Hrvatske, Rev – 941/87 od 25.10.1988. god., Hajrudin Hajdarević, Haso Tajić, Vladimir Simović, *Zakon o obligacionim odnosima (tri decenije sudske prakse – više od 10 000 sentenci i sudskih odluka, knj. II*, Sarajevo, 2011, (dalje: *Sudska praksa - ZOO*), str. 156.

ako ne postoje kakva ograničenja iz posebnih zakona.³⁷⁴ One to mogu učiniti na više načina – određivanjem zakupnine u fiksnom iznosu koji se može isplatiti odjednom ili u obrocima u određenim vremenskim razmacima (u pravilu, mesečno, ali i polugodišnje ili godišnje).³⁷⁵ Ugovornici mogu odrediti zakupninu i na taj način što će predvideti relevantne okolnosti³⁷⁶ prema kojima će se izvršiti određivanje zakupnine za ubuduće, npr. visina zakupnine odrediće se prema srednje tržišnoj vrednosti koja bude vladajuća za predmet njihovog ugovora, na određenom mestu i u određeno vreme.³⁷⁷ Zakupnina je u takvom slučaju određiva i to je dovoljno za nastanak ugovora o zakupu, iako ponekada neprecizne klauzule o zakupnini mogu dovesti do nesporazuma među stranama, pa čak i do sudskog spora.³⁷⁸ Prema novijim stavovima sudske prakse, kada sud utvrdi da stranci pripada pravo na zakupninu, ali se tačna visina ne može utvrditi, ne može odbiti zahtev pozivom na pravila o teretu dokazivanja, već je dužan da o visini tužbenog zahteva odluči po slobodnoj oceni koja mora imati utemeljenje u izvedenim dokazima tužioca.³⁷⁹ Zatim,

³⁷⁴ To će biti slučaj kada se ugovor o zakupu poslovnih prostorija zaključuje putem javnog nadmetanja, pri čemu javnopravni subjekat, bilo u svojstvu zakupca, bilo zakupodavca, jednostrano određuje početni iznos zakupnine. O tome će više reći biti u nastavku ovog poglavlja.

³⁷⁵ Zakupnina se nekada određuje i u alikvotnim delovima od postignute koristi od upotrebe stvari, ali takav način određivanja obično dolazi u obzir kada se radi o zakupu poljoprivrednog zemljišta. V. B. Loza, *op. cit.*, str. 92.

³⁷⁶ “Uticaj ratnih prilika na obim turističke djelatnosti može imati značenje ugovorom predviđene više sile koja utiče na visinu zakupnine.” Presuda Vrhovnog suda Hrvatske, Rev – 2141/98 od 23.10.2001. god., Sudska praksa - ZOO, str, 149.

³⁷⁷ “Visinu zakupnine stranke mogu odrediti tako da se poveća za stopu službeno utvrđene inflacije.” Presuda Vrhovnog suda Hrvatske, Rev – 2407/89 od 12.4.1990. god., Sudska praksa – ZOO, str, 157.

³⁷⁸ Tako se u engleskoj doktrini za primer često navodi slučaj kada su zakupac i zakupodavac zaključili ugovor o zakupu poslovnog prostora (butika u šoping molu) na period od pet godina s opcijom prema kojoj zakupac, po isteku ugovora, može obnoviti zakup na period od novih pet godina, sa klauzulom da će “zakupnina biti određena shodno vladajućim ekonomskim uslovima u vreme obnove zakupa” (*at a rental to be agreed at the time of the renewal in light of the prevailing economic conditions*). U navedenom primeru, zakupac je iskoristio opciju obnove zakupa kako je ugovoreno, međutim ugovorne strane nisu uspele da se saglase oko zakupnine za period od narednih pet godina. Zakupodavac je zahtevao od zakupca da napusti poslovne prostorije, no, ovaj je to odbio i pokrenuo sudski spor tražeći da sud naloži zakupodavcu da produži ugovor na pet godina i odredi zakupninu u razumnom iznosu. V. Brian A. Blum, *Contracts: Examples & Explanations*, New York, 2007, str. 305.

³⁷⁹ U jednom slučaju, drugostepeni sud je zauzeo stav da prvostepeni sud nije mogao odbiti zahtev tužioca za isplatu zakupnine za period postavljenog zahteva za koji nije nastupila zastarelost potraživanja (20.12.2002-31.12.2003. godine) primenom pravila o teretu dokazivanja. Tačno je da su se u postupku utvrđivanja visine zakupnine pojavile teškoće, jer veštak ekonomske struke nije mogao utvrditi iznos ugovorene zakupnine u visini mesečne amortizacije od knjigovodstvene vrednosti objekta, jer se tužilac izjasnio da nije u mogućnosti izvršiti obračun tražene amortizacije. Kako je prvostepeni sud utvrdio da tužiocu pripada pravo na novčani iznos, onda je trebalo da ceni da li se o visini postavljenog zahteva može odlučiti po slobodnoj oceni (čl. 127. ZPP FBiH). Tužilac je uz tužbu predložio svoje izvode po kojima potražuje visinu zakupnine u iznosu od 1,00 KM po 1 m² zakupljenog prostora. Prvostepeni sud je cenio ovaj izvedeni dokaz i zaključio da tužilac nije dokazao na koji je način utvrdio ovu visinu zakupnine, na koji iznos je tuženoj i dostavio račune. Na održanom pripremnom ročištu kod prvostepenog suda 11.3.2010. godine, punomoćnik tužioca objasnio je da je tužilac cenu od 1,00 KM po 1m² zakupnog prostora utvrdio kao najnižu cenu zakupa, zbog čega nisu prihvatljivi razlozi prvostepenog suda za odbijanje dosuđenja najniže cene zakupnine. Prvostepeni sud je pogrešno ocenio isprave na kojima je tužilac prvobitno zasnivao visinu tužbenog zahteva, pa je drugostepeni sud u sednici veća drugačijom ocenom isprava utvrdio da tužiocu pripada pravo najniže cene zakupnine od 1,00 KM po 1 m² poslovnog prostora, sledom čega je na osnovu drugačijeg utvrđenog činjeničnog stanja od onog u prvostepenoj presudi, preinačio prvostepenu presudu i dosudio tužiocu pripadajuće iznose (čl. 229. tač. 2. u vezi sa čl. 127. ZPP FBiH). Sud odlučuje u granicama postavljenog zahteva i onda kada dosudi manje nego što je tužilac tražio (čl. 2. st. 1. ZPP FBiH).

zakupnina se može odrediti i tako što će ugovorne strane poveriti trećem licu koje je obavezno da tada postupa s dužnom pažnjom i uzme u obzir sve relevantne okolnosti slučaja. Određivanje zakupnine od strane trećeg ima dejstvo odložnog uslova na nastanak ugovora. Ako treće lice ne odredi visinu zakupnine, a stvar nije predata na korišćenje, smatraće se da ugovor nije ni nastao. Ako je zakupodavac predao stvar zakupcu u državinu pre izjave trećeg da ne želi da odredi visinu zakupnine, tada propuštanje ili odbijanje određivanja zakupnine od trećeg ima dejstvo rezolutivnog uslova, te se ugovor raskida *ex lege*. U tom slučaju, određivanje zakupnine može biti povereno sudu, ali uz saglasnost oba ugovornika.³⁸⁰

Kada je reč o obeležjima zakupnine koja glasi na novac, treba napomenuti da ona može biti izražena i u nekoj stranoj valuti, s tim da se njena isplata može zahtevati u domaćem novcu prema kursu koji važi u trenutku ispunjenja obaveze.³⁸¹ No, o tome će više reči biti u delu rada posvećenom obavezi zakupca na plaćanje zakupnine.

Zakupnina, zatim, treba da predstavlja ekvivalent vrednosti korišćenja poslovnih prostorija.³⁸² Stoga, ako bi ona bila određena od strane ugovornika u tako niskom iznosu (tzv. neozbiljna naknada) da uopšte ne ukazuje na razmenu vrednosti, moglo bi se postaviti pitanje da li je tu, zapravo, reč o zakupu.³⁸³ Ukoliko bi visina zakupnine bila određena tako da u znatnoj meri, očigledno odstupa od uobičajene zakupnine za iste ili slične poslovne prostorije na istom mestu u određeno vreme, tada bi se, prema konkretnim okolnostima, moglo postaviti pitanje poništenja ugovora zbog *laesio enormis*,³⁸⁴ mada treba imati u vidu da je ovo za ugovore u privredi, u pravilu, samo teorijska mogućnost, jer će privredni subjekti, kao lica koja profesionalno obavljaju svoju poslovnu delatnost, teško dokazati da su bili žrtve nedostatka volje, tj. lezije.³⁸⁵ U praksi se, međutim, retko javljaju ovakvi

Iz presude Kantonalnog suda u Tuzli, br. 03 0 Ps 006431 11 Pž od 13.6.2012. god., Domaća i strana sudska praksa, br. 52/2012, str. 40-42. Treba dodati da je tužiocu ovom drugostepenom presudom dosuđen ukupan iznos od 5.058,68 KM na ime zakupnine, uz pripadajući iznos zakonskih zateznih kamata od dana podnošenja tužbe, tj. od 20.12.2005. godine. To impicira da je iznos kamata, za period od preko pet godina koliko je trajao postupak, dostigao iznos glavnice, te je tužiocu dosuđen ukupan iznos od preko 10.000,00 KM ili preko 5.000,00 EUR.

³⁸⁰ V. S. Perović, *op. cit.*, str. 672., B. Loza, *op. cit.*, str. 92., M. Mijačić, *op. cit.*, str. 90.

³⁸¹ V. čl. 395. ZOO RS, čl. 395. ZOO Srbije.

³⁸² Tako je, primerice, u američkoj praksi poznato da poslovne prostorije u višim, iako manjim poslovnim zgradama diktiraju veći iznos zakupnine nego prostori u nižim, ali prostranijim poslovnim zgradama. V. Vladimir Rossman, Morton Moskin, *Commercial Contracts: Strategies for Drafting and Negotiating*, New York, 2013, str. 24-36.

³⁸³ „Visina zakupnine mora biti takva da ukazuje na razmenu vrednosti da bi se uopšte govorilo o zakupu, a ne o nekom drugom ugovoru, jer je zakupnina naknada koju zakupac daje zakupodavcu za ustupljenu upotrebu uživanja predmeta ugovora, a plaćanje zakupnine predstavlja osnovnu zakupčevu obavezu.“ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev. br. 304/98 od 4.11.1998. god., Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, Sudske odluke, br. 2/2012, str. 539.

³⁸⁴ Shodno odredbi čl. 139. ZOO RS, čl. 139. ZOO Srbije.

³⁸⁵ Iako Zakon o obligacionim odnosima polazi od načelnog pravila da se i za ugovore u privredi može primeniti pravilo poništenja ugovora zbog prekomernog oštećenja, čini se da će primena ovog pravila na privredne subjekte (trgovce) biti teško ostvarljiva, jer se oni kao svojom redovnom delatnošću bave trgovinom i pružanjem usluga, te se ne može uzeti da ne znaju ili da nisu morali znati za pravu vrednost obaveza ugovornih strana u trenutku zaključenja ugovora. Otuda, poništenje ugovora u privredi zbog prekomernog oštećenja treba da predstavlja više teorijsku nego praktičnu mogućnost. M. Vasiljević, *op. cit.*, str. 72 – 73., v. takođe i Ivica Jankovec, *Ugovori u privredi prema Zakonu o obligacionim odnosima*, Anali

tužbeni zahtevi, pošto, obično kada zakupac utvrdi da je neopravdano visoko ugovorena zakupnina, on istu prestane da plaća ili je plaća samo u delu koji on smatra pravičnim što dovodi do raskida – otkaza ugovora od strane zakupodavca zbog neizvršenja zakupčevih obaveza plaćanja zakupnine. Tako je zakupac na posredan način doveo do prestanka ugovora o zakupu u kome je došlo do prekomernog oštećenja zakupca što je suštinski isto rešenje s obzirom na efekte u odnosu na zakupljenu stvar. U slučaju sudskog spora za poništaj ugovora o zakupu, zakupac bi sve do pravosnažnog okončanja spora morao da plaća zakupninu, jer bi ugovor bio na snazi, a potom, ako se poništi *zbog prekomernog oštećenja* (podvukla J.P.), postavilo bi se pitanje već isplaćenih sredstava, što zakupca u toj situaciji i u slučaju da spor dobije, dovodi u nezavidan položaj.³⁸⁶ To je zapravo razlog zbog čega će zahtevi za poništenjem ugovora o zakupu zbog očigledne nesrazmere davanja biti izuzeci pred sudovima.

Pravo na potraživanje zakupnine, bilo da je određeno da se plaća povremeno, bilo u jednom ukupnom iznosu, zastareva za tri godine³⁸⁷ od dospelosti svakog pojedinog davanja.³⁸⁸ Kako zakupnina, po svojoj pravnoj prirodi, predstavlja *povremeno novčano davanje*,³⁸⁹ proizilazi da zakupodavac, u slučaju docnje zakupca s njenim plaćanjem, ima pravo na zatezne kamate od dana kada je sudu podneo zahtev za njihovu isplatu,³⁹⁰ a ne od dospelosti svake pojedine rate.³⁹¹ U tom smislu je i novija sudska praksa.³⁹²

Isto pravilo vredi i u slučaju zakupnine u ugovoru o zakupu poslovnih prostorija koje zaključuju javnopravni subjekti. Istina, zakupnina tada, po svom karakteru, predstavlja *javni prihod*,³⁹³ ali to, ipak, ne znači da se ona naplaćuje na način određen

Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 3-5/1978, str. 418. Ovo stoga što je ZOO prihvatio subjektivni pojam prekomernog oštećenja prema kojem se oštećena strana može pozivati na leziju samo ako dokaže da joj prava vrednost prestacija nije bila poznata, što se u vezi sa privrednim subjektima, istina, može desiti, ali će to svakako biti vrlo retki slučajevi u praksi. Otuda su, praktično posmatrano, odredbe o prekomernom oštećenju za odnose iz ugovora u privredi, bez značaja.

³⁸⁶ Gordana Popović – Ajnšpiler, *Zakup u privrednom pravu*, Beograd, 2001, str. 11.

³⁸⁷ V. čl. 375. ZOO RS, čl. 375. ZOO Srbije.

³⁸⁸ V. čl. 372. st. 1. ZOO RS, čl. 372. st. 1. ZOO Srbije.

³⁸⁹ V. čl. 321. st. 4. ZOO RS, čl. 321. st. 4. ZOO Srbije.

“Zakonodavac pravi razliku između povremenih potraživanja (kakva je zakupnina) i onih koja se samo povremeno obračunavaju za koja su kao primeri navedeni potraživanja koja nastaju utroškom električne energije ili vode, upotrebe telefona i sl. Zakon u odredbi člana 372. stav 1. ZOO propisuje "potraživanja povremenih davanja koja dospevaju godišnje ili u kraćim određenim razmacima vremena (povremena potraživanja) ...zastarevaju za tri godine od dospelosti svakog pojedinog davanja", a u stavu 2. propisuje "isto važi za anuitete... ali ne važi za otplate u obrocima i druga delimična ispunjenja".“ Stav sa savetovanja građanskih i građansko-privrednih odeljenja Saveznog suda, vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda od 25. i 26.5.1989. god., Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije, br. 3/2008, str. 83.

³⁹⁰ Čl. 279. st. 3. ZOO RS, 279. st. 3. ZOO Srbije.

³⁹¹ „Zakupnina predstavlja povremeno davanje, pa zatezna kamata teče od podnošenja tužbe, a ne od dospelosti svake pojedine rate.“ Iz rešenja Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž. 1406/2000 od 14.6.2000. god., Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, str. 704.

³⁹² “Zakupnina je povremeno novčano davanje, pa stoga zakupac ima pravo na zateznu kamatu na neplaćenu zakupninu samo od dana pokretanja postupka za njenu naplatu.” Presuda Višeg trgovinskog suda, Pž. 5078/06 od 18.8.2006. god., Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 409.

³⁹³ V. čl. 19. st. 1. tač. 2. i 3. Zakona o budžetskom sistemu („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 54/09, 73/10, 101/10, 101/11, 93/12, 62/13, 63/13, 108/13). Kada je reč o pravnom sistemu Republike Srpske, zakonodavac ni na jednom mestu nije eksplicitno opredelio prirodu zakupnine kao javni prihod u slučaju kada ona proizilazi iz ugovora o zakupu poslovnih prostorija zaključenog od strane subjekta javnog sektora.

poreskim propisima, već na način propisan odredbama ZOO, iz čega sledi da zakupodavcu pravo na zateznu kamatu, takođe, pripada od dana utuženja, a ne od dospelosti zakupnine. To zato što poreskim propisima nije određeno da je zakupnina porez koji utvrđuje poreska uprava i koji zakupac treba da plati kao poreski obveznik.³⁹⁴ Naprotiv, zakupnina je naknada koja nastaje na ime obligacionopravnog potraživanja po osnovu ugovora o zakupu poslovnih prostorija, makar njena visina i bila određena propisima javnopravnog karaktera. Sasvim je drugo pitanje plaćanje poreza po osnovu zakupa nepokretnosti kao poreza na dohodak od kapitala koji, zapravo, predstavlja javni prihod.³⁹⁵ I po ovom pitanju, sudska praksa ima ujednačen stav.³⁹⁶

Imajući u vidu rokove za plaćanje zakupnine, za ugovorne strane mogu biti od naročitog značaja dispozitivna pravila Zakona o tome kada se smatra da je dužnik (zakupac) izvršio obavezu plaćanja. Ova pravila posebno dobijaju na značaju u odnosima među privrednim subjektima budući da se plaćanja među njima redovno vrše bezgotovinski, korišćenjem raznovrsnih instrumenata platnog prometa. Tako, ako se plaćanje vrši posredstvom banke ili druge organizacije kod koje se vodi račun poverioca (zakupodavca), smatraće se da je, ukoliko ugovorne strane nisu drukčije odredile, dug izmiren kada banci, odnosno organizaciji kod koje se vodi račun, stigne novčana doznaka u korist zakupodavca ili nalog (virman) zakupčeve banke, odnosno organizacije da odobri računu zakupodavca iznos označen u nalogu. Prema tome, nije dovoljno da je zakupac izvršio uplatu u roku određenom za plaćanje zakupnine, već je potrebno da je najkasnije do isteka ugovorenog roka uplata stigla do banke, odnosno organizacije kod koje se vodi račun zakupodavca. Ako je ugovorom predviđeno plaćanje preko pošte pretpostavlja se da su se stranke saglasile da je uplatom dužnog iznosa pošti zakupac izmirio svoju obavezu

Tako se u čl. 8. st. 1. tač. đ. Zakona o budžetskom sistemu Republike Srpske („Sl. glasnik Republike Srpske, br. 121/12, 52/14), navode vrste *naknada* koje čine prihod budžeta Republike, i to čak i naknade za korišćenje prirodnih i drugih dobara od opšteg interesa pod kojim se podrazumevaju samo poljoprivredna zemljišta, ali se nigde ne navode naknade po osnovu korišćenja poslovnih prostora. Tek sporednim putem, posredstvom ranije važeće Naredbe Ministarstva finansija Republike Srpske o uplaćivanju određenih prihoda budžeta Republike, opština i gradova, budžetskih fondova i fondova, br. 04-09-4293/05 od 21.7.2005. god. (str.12), nalazimo podatak o zakupnini kao *prihodu od davanja u zakup objekata opštine, grada i ustanova-javnih službi koje se finansiraju iz budžeta opštine*, i taj je prihod sistematizovan pod naslovom *drugi prihodi budžeta opština i gradova*. Ovu stavku nije moguće pronaći u važećoj Naredbi Ministarstva Finansija Republike Srpske o uplaćivanju određenih prihoda budžeta Republike, opština i gradova i fondova („Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 59/13).

³⁹⁴ V. čl. 2 - 3. i čl. 75. Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji ("Sl. glasnik Republike Srbije", br. 80/02, 84/02, 23/03, 70/03, 55/04, 61/05, 85/05, 62/06, 63/06, 61/07, 20/09, 72/09, 53/10, 101/11, 2/12, 93/12, 47/13, 108/13, 68/14, 105/14, 91/15, 112/15 i 15/16), kao i čl. 2. i 3. Zakona o poreskom postupku Republike Srpske ("Sl. glasnik Republike Srpske", br. 102/11, 108/11, 67/13).

³⁹⁵ Nije sporno da prihod od oporezivanja zakupa nepokretnosti čini javni prihod u vidu poreza na dohodak od kapitala (čl. 31-32. Zakona o porezu na dohodak, „Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 60/15), ali to je sasvim drugo pitanje, odnosno, tu je reč o uobičajenoj poresko-administrativnoj proceduri oporezivanja zakupa nepokretnosti nezavisno od toga da li su subjekti ugovora privatnopravna ili javnopravna lica.

³⁹⁶ „Zakupnina koju je utužio tužilac ne predstavlja porez po Zakonu o poreskom postupku i poreskoj administraciji. Ona je obligaciono potraživanje nastalo Ugovorom o zakupu poslovnih prostorija (...) pa zakupodavcu pravo na zateznu kamatu pripada od utuženja, a ne od dospelosti potraživanja zakupnine.” Iz presude Višeg trgovinskog suda, Pž. 177/04 od 26.1.2004. god., Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 577 – 579.

prema zakupodavcu, a ako ovakav način plaćanja nije ugovoren, dug je izmiren kad zakupodavac primi novčanu doznaku.³⁹⁷ Eventualne greške u postupku s primljenim nalogom za plaćanje ne mogu pasti na teret zakupodavca kao poverioca, te on ima pravo da zahteva od dužnika kao zakupca zateznu kamatu zbog kašnjenja sa plaćanjem, a zakupac kao dužnik ima pravo na naknadu štete od organizacije koja obavlja platni promet.³⁹⁸

O ostalim pitanjima zakupnine (obavezi njenog plaćanja od strane zakupca, te statusu zakupnine tokom stečajnog postupka), posebno će biti reči u daljem radu.

6.1.2. Ostali specifični elementi ugovora o zakupu poslovnih prostorija

Pored *objektivno bitnih elemenata*, koji imaju uporište u zakonu i bez kojih ugovor ne može nastati, jer oni čine njegovo jezgro, zakupodavac i zakupac mogu u ugovor o zakupu poslovnih prostorija uneti i neke druge elemente. Njihovo prisustvo u ugovoru izraz je autonomije volja strana i njihove slobode da, u granicama prinudnih propisa, javnog poretka i dobrih običaja, samostalno odrede sadržinu svog ugovora.³⁹⁹ To će najčešće biti neko pitanje povodom izvršenja ugovornih obaveza (uslov, rok, mesto izvršenja, kapara, avans, odustanica, stipulisanje prava prečeg zakupa, prava preče kupovine, odredbe o isticanju firmi, svetlećih reklama, kao i izvođenju određenih radova na rekonstrukciji poslovnih prostorija, poboljšanju opreme i instalacija, rokovima opravki i održavanja, i sl.), pa u tom slučaju dati element ugovora postaje bitan, i bez saglasnosti o njemu, ugovor ne nastaje. Takve elemente nazivamo bitnim elementima po volji strana ili *subjektivno bitnim elementima*. Reč je, naime, o slučajnim, sporednim sastojcima ugovora koji ne utiču na punovažnost njegovog nastanka, ali mogu uticati na njegovo dejstvo i trajanje. Prema tome, to nisu ni bitni, ni prirodni sastojci ugovora, niti se oni uopšte podrazumevaju, ako ih same strane nisu izričito ugovorile. Ovi sastojci, kako im i samo ime govori, uglavljaju se u ugovor od slučaja do slučaja, prema potrebama i interesima ugovornih strana koji ih oblikuju svojom voljom. Ipak, pri umetanju takvih sporednih delova u ugovor, strane ne smeju da povrede bitne delove posla u smislu njihove modifikacije ili eliminacije,⁴⁰⁰ niti da povrede granice zakona kojim je omeđena sloboda ugovaranja. Prema tome, ovi sastojci će biti punovažni ukoliko su mogući i dopušteni.⁴⁰¹

Da bi određena klauzula koju je predložila jedna strana mogla da dobije svojstvo subjektivno bitnog elementa, potrebno je da je saugovornik znao ili bar mogao znati da se

³⁹⁷ V. čl. 138. st. 1. i 2. ZOO RS, čl. 138. st. 1. i 2. ZOO Srbije.

³⁹⁸ V. Presudu Višeg privrednog suda Srbije, Pž. 9533/92 od 9.12.1992. god., Sudska praksa Višeg privrednog suda Srbije, br. 3/94, str. 32.

³⁹⁹ V. čl. 10. ZOO RS, čl. 10. ZOO Srbije.

⁴⁰⁰ Više v. B. Morait, *op. cit.*, str. 160-161., Dragoljub Stojanović, Oliver Antić, *Uvod u građansko pravo*, Beograd, 2001, str. 250, M. Mijačić, *op. cit.*, str. 89.

⁴⁰¹ Ilija Babić, *Obligaciono pravo, opšti deo*, Beograd – Sremska Kamenica, 2009, str. 87., Ž. Đorđević, V. Stanković, *op. cit.*, str. 156.

njome uslovljava zaključenje ugovora.⁴⁰² Ukoliko ugovorom nisu obuhvaćene sve sporedne tačke o kojima su ugovornici pregovarali, jer su ih rezervisali za docniji sporazum, a kasnije u pogledu tih elemenata dođe do spora među stranama,⁴⁰³ teret dokazivanja snosi ona strana koja tvrdi da je reč o subjektivno bitnim elementima, a ne o sporednim tačkama. To stoga što se, prema ZOO, u slučaju sumnje, pretpostavlja da je reč o sporednoj tački, a ne o subjektivno bitnom elementu, a nezadovoljnoj strani ostavljena je mogućnost da ovu pretpostavku obara.⁴⁰⁴ Prema tome, subjektivno bitni elementi nisu isključeni, ali se oni mogu pojaviti kao pravno relevantno pitanje samo u prigovoru kojim tuženi obara pretpostavku, a ne i u njenom okviru.⁴⁰⁵

Imajući u vidu da subjekti ugovora saglasnošću svojih volja mogu raznovrsne sporedne tačke uzdići na nivo subjektivno bitnog elementa, pažnju ćemo usmeriti samo na one koje su posebno karakteristične za zakup poslovnih prostorija, a to su pravo prečeg zakupa, te pravo preče kupovine poslovnih prostorija.

6.1.2.1. Pravo prečeg zakupa poslovnih prostorija

Iako naš zakon ne poznaje institut prava prečeg zakupa, u praksi su neretko zabeleženi slučajevi, posebno kod zakupa poslovnih prostorija, u kojima ugovorne strane stipulišu ovu klauzulu u skladu sa načelom autonomije volje.

Među uporednim zakonodavstvima, jedino rusko zakonodavstvo predviđa ovo pravo u korist zakupca, i to u vidu jasne formulacije:

Osim ako nije drugačije propisano zakonom ili ugovorom o zakupu, zakupac koji je uredno izvršio svoje obaveze, u odnosu na druga lica, ima pravo prvenstva na zaključenje ugovora o zakupu po isteku prethodnog ugovora. Zakupac je dužan da o nameri zaključenja novog ugovora pismeno obavesti zakupodavca u ugovorenom roku, a ako rok nije ugovorom određen, u razumnom roku do isteka trajanja ugovora.

Pri zaključenju ugovora o zakupu za novi period, ugovorne strane se mogu sporazumeti o novim uslovima ugovora.

⁴⁰² Miodrag Orlić, *Zaključenje ugovora*, Beograd, 1993, str. 251.

⁴⁰³ Reč je o sporu u pogledu pitanja da li predmetne sporedne tačke koje nisu ušle u ugovor imaju kvalifikativno subjektivno bitnog elementa ili ne. Od odgovora na ovo pitanje mogu zavisiati pravna dejstva spornog ugovora.

⁴⁰⁴ Ugovor je zaključen kad su se ugovorne strane saglasile o bitnim sastojcima ugovora (čl. 26. ZOO RS, čl. 26. ZOO Srbije). Ako su ugovorne strane, posle postignute saglasnosti o bitnim sastojcima ugovora, ostavile neke sporedne tačke za docnije, *ugovor se smatra zaključenim*, a sporedne tačke, ako sami ugovarači ne postignu saglasnost o njima, urediće sud vodeći računa o prethodnim pregovorima, utvrđenoj praksi između ugovarača i običajima (čl. 32. st. 2. ZOO RS, čl. 32. st. 2. ZOO Srbije).

⁴⁰⁵ M. Orlić, *op. cit.*, str. 261.

Ukoliko je zakupodavac odbio zahtev zakupca za zaključenje ugovora za novi period, ali je u roku od jedne godine od prestanka ugovora zaključio ugovor o zakupu sa drugim licem, zakupac ima, po svom izboru, pravo da putem suda zahteva prenos prava i obaveza iz tako zaključenog ugovora, kao i naknadu štete prouzrokovane odbijanjem zakupodavca da sa njim zaključi novi ugovor o zakupu, ili pravo da zahteva samo naknadu takve štete.⁴⁰⁶

Naime, poslovne prostorije uzete u zakup često je potrebno značajno popravljati i renovirati pa stoga zakupci nastoje da se pri zaključenju ugovora o zakupu obezbede kako bi, po isteku roka na koji je ugovor zaključen, ponovo mogli započeti zakupni odnos upravo zbog značajnih sredstava i vremena koje su uložili u adaptaciju poslovnih prostorija prilagođavajući ih potrebama obavljanja svoje poslovne delatnosti. Tako se često u ovim ugovorima nalazi odredba po kojoj, po isteku roka zakupa, zakupac ima pravo prečeg zakupa na istim poslovnim prostorijama. Kao posledica ugovaranja ove klauzule, javili su se i sudski sporovi u kojima tužioci – zakupci traže zaštitu ovog svog prava, budući da se dešava da, i pored takve klauzule, zakupodavac zaključenje novog ugovora, umesto zakupcu, nudi trećem licu najčešće neposrednom pogodbom. Dakle, nakon što raskine ili otkaže ugovor o zakupu, zakupodavac u takvim sporovima zahteva od suda regulisanje pravnih posledica i iseljavanje dotadašnjeg zakupca prinudnim putem kako bi dalje mogao poslovne prostorije da izda u zakup trećem licu ignorišući ugovoreno pravo prečeg zakupa. Da li će u takvim situacijama zakupac uspeti s isticanjem prigovora prava prečeg zakupa i kakve će sankcije pogoditi zakupodavca zbog povrede ove ugovorne klauzule, u praksi će zavisiti od stanovišta konkretnog suda budući da u ovoj vrsti sporova vladaju dva oprečna stava. Prema jednom, institut prava prečeg zakupa po zakonu ne postoji i stoga ovakva ugovorna odredba ne proizvodi nikakvo dejstvo, odnosno zakupac na osnovu nje ne stiče nikakva prava, te bi prigovor zakupca sud trebalo da odbije kao neosnovan. Prema drugom mišljenju, stipulisanje ove klauzule nije protivno prinudnim propisima pa se, kao i svaka ugovorna odredba koja je u dispoziciji volje stranaka, može ugovoriti i, kao takva, ona uživa sudsku zaštitu. U zavisnosti od konkretnih okolnosti, sud bi, dakle, usvojio prigovor zakupca koji je ugovoru verna strana, a zakupodavčevo ponašanje sankcionisao. S obzirom da institut prava prečeg zakupa nije regulisan zakonom, sporno pitanje bi se moglo rešiti analognom primenom odredaba koje regulišu pravo preče kupovine iz Zakona o prometu nepokretnosti.⁴⁰⁷

Pri razmatranju umetanja ove klauzule u ugovor o zakupu poslovnih prostorija nesumnjivo treba imati u vidu da je dozvoljeno da pravila iz prodaje sa pravom preče kupovine analogno budu primenjena i na zakupne odnose ugovaranjem prava prečeg

⁴⁰⁶ Čl. 621. st. 1. Ruskog građanskog zakonika.

⁴⁰⁷ Više v. G. Popović - Ajnšpiler, *op. cit.*, str. 84 – 86.

zakupa.⁴⁰⁸ Uostalom, pravo ugovaranja ovog sastojka nesporno proizilazi i iz principa autonomije volje, jer ugovorne strane time ne vređaju ni prinudne propise (budući da ne postoji propis o zabrani ugovaranja ove klauzule), ni ustanovu javnog poretka (kao „duh jednog pravnog sistema“ čiji najbitniji deo opet čine prinudni propisi), niti dobre običaje (u našoj teoriji i praksi nije poznato da su običaji zabranjivali ugovaranje prava prečeg zakupa). Međutim, da bismo primenili analogiju iz odnosa prava preče kupovine na odnose iz prava prečeg zakupa, moramo imati u vidu da pri takvoj pravnoj „transplantaciji“, mogu doći u obzir jedino pravila ugovornog prava preče kupovine, a ne i zakonskog kako su to pogrešno činili pojedini sudovi. Jer, iako su i ugovorno i zakonsko pravo preče kupovine u neku ruku lice i naličje jedne iste institucije - prava preče kupovine, deli ih mnoštvo razlika među kojima su dve najkrupnije. Osnov nastanka ugovornog prava je, kako sledi iz samog naziva, ugovor, mada može biti i testament, dok je osnov nastanka zakonskog prava preče kupovine – zakon. I drugo, *ratio legis* normiranja zakonskog prava preče kupovine je zaštita interesa određenih lica zbog njihovih određenih svojstava (zato što su suvlasnici, sanaslednici, susedi), te je stoga ovo pravo neograničeno u vremenu.⁴⁰⁹ Ugovorno pravo preče kupovine traje onoliko koliko je ugovorom predviđeno, a najduže pet godina od zaključenja ugovora,⁴¹⁰ ugovara se u korist tačno određenog lica i ovde opšti interes nije u značajnoj meri angažovan pa je, iz tog razloga, stipulisanje ovog prava prepušteno volji ugovornika.⁴¹¹

Da je ugovaranje prava prečeg zakupa prisutno u praksi, potvrđuje i, primerice, Predlog odluke Skupštine grada Kragujevca o davanju saglasnosti na Program poslovanja JKP „Gradske tržnice“ Kragujevac za 2012. godinu, gde se na više mesta pominje pravo prečeg zakupa prodajnih mesta na pijaci (tzv. rezervacija).⁴¹² Sem toga, Zakon o zakupu i kupoprodaji poslovnog prostora Hrvatske sadrži eksplicitnu odredbu o pravu prečeg zakupa u korist sadašnjeg zakupca koji je u tom zakupnom odnosu neprekidno najmanje pet godina i u potpunosti izvršava obaveze iz ugovora, a vršenje ovog prava predviđeno je

⁴⁰⁸ V. S. Perović, *op. cit.*, str. 569., I. Babić, *op. cit.*, str. 49.

⁴⁰⁹ V. čl. 533. ZOO RS, čl. 533. ZOO Srbije. Pored toga, po svojoj unutrašnjoj sadržini, ni zakonsko ni ugovorno pravo preče kupovine ne bi se mogli uvrstiti među stvarna prava. Ali zakonsko pravo preče kupovine je apsolutno pravo u tom smislu što se može suprotstaviti svakom licu, dok je ugovorno pravo preče kupovine relativno pravo. Ono se, kao i ostala obligaciona prava, može suprotstaviti trećem ako je treći bio nesavestan (ako je, dakle, kupio stvar, a znao je ili je mogao znati da postoji pravo preče kupovine). No, ako se pravo preče kupovine upiše u javne knjige, i ono se može suprotstaviti svima, bez obzira da li su treća lica znala za njegovo postojanje. V. Obren Stanković, Miodrag Orlić, *Stvarno pravo*, Beograd, 1996, str. 288. Isto, v. R. Kovačević – Kuštrimović, M. Lazić, *op. cit.*, str. 304.

⁴¹⁰ V. čl. 532. ZOO RS, čl. 532. ZOO Srbije.

⁴¹¹ Ipak, i sam Zakon propisuje da će se pravila o prodaji sa pravom preče kupovine shodno primeniti na zakonsko pravo preče kupovine (čl. 533. st. 4. ZOO RS, čl. 533. st. 4. ZOO Srbije), imajući tu u vidu promet pokretnih stvari, jer je zakonsko pravo preče kupovine nepokretnosti regulisano odredbama čl. 5 – 10. Zakona o prometu nepokretnosti.

⁴¹² V. Predlog odluke Skupštine grada Kragujevca o davanju saglasnosti na Program poslovanja JKP „Gradske tržnice“ Kragujevac za 2012. godinu br. 023-145/11-V od 16.12.2011. god., <http://www.kragujevac.rs/userfiles/files/Skupstina/2011/35redovna%20sednica/prog%20posl%20TRZNICE%202012%20FINAL.pdf>, 26.5.2014.

putem neposredne pogodbe (bez pokretanja postupka javnog nadmetanja).⁴¹³ Uz to, prvenstveno pravo na zaključenje ugovora o zakupu poslovnog prostora imaju i lica iz *Zakona o pravima hrvatskih branitelja iz Domovinskog rata i članova njihovih obitelji* ukoliko ispunjavaju uslove iz nadmetanja i prihvate najviši ponuđeni iznos zakupnine.⁴¹⁴

Naime, ugovornom odredbom o pravu prečeg zakupa obavezuje se zakupodavac da izvesti zakupca o nameravanom zasnivanju zakupa poslovnih prostorija sa određenim licem, kao i uslovima tog zakupa, te da mu ponudi zasnivanje novog zakupa za isti iznos zakupnine.⁴¹⁵ Prema tome, ugovorno pravo prečeg zakupa ovlašćuje zakupca da, po prestanku ugovora o zakupu, pre ostalih potencijalnih zakupaca, pribavi predmetne poslovne prostorije u zakup po osnovu novog ugovora. Kako se radi o sporednom sastojku ugovora, ovo pravo zakupca može biti stipulisano pri samom zaključenju ugovora o zakupu poslovnih prostorija, a može biti umetnuto i naknadno. No, čak i kada su ugovorne strane zadržale pravo da ovaj sporedni sastojak unesu u ugovor docnije, ali o tome, pak, nisu postigle saglasnost, ugovor će se smatrati zaključenim, a sporedne tačke će urediti sud vodeći računa o prethodnim pregovorima, utvrđenoj praksi između ugovarača i običajima.⁴¹⁶ To implicira da ne postoji obavezna forma kojom se ustanovljava pravo prečeg zakupa, sem ako se ono, u vidu klauzule, unosi u sam ugovor o zakupu poslovnih prostorija za koji je propisana pismena forma ili se ugovorne strane o tome naknadno sporazumevaju. Čak i kada za ugovor o zakupu poslovnih prostorija nije propisana forma, trebalo bi pravo prečeg zakupa stipulisati u pismenoj formi radi lakšeg dokazivanja ovog ovlašćenja.

U pogledu pravila za vršenje prava prečeg zakupa, primenjuju se *mutatis mutandis* odgovarajuća pravila iz ZOO. Naime, pravo prečeg zakupa obavezuje zakupodavca da o nameravanom zasnivanju novog zakupa poslovnih prostorija sa određenim licem, kao i uslovima tog zakupa obavesti zakupca u vidu ponude za zaključenje novog ugovora o zakupu.⁴¹⁷ Zakupac je dužan da na pouzdan način obavesti zakupodavca o svojoj odluci da će se koristiti pravom prečeg zakupa, u vidu prihvata ponude, i to u roku od mesec dana od dana kada ga je zakupodavac obavestio o nameravanom zasnivanju zakupa sa trećim licem. Kako je reč o pravu prečeg zakupa koje ima svoj izvor u ugovoru, to se zakupac i zakupodavac mogu punovažno sporazumeti o dužini ovog roka. Predviđen zakonski rok od

⁴¹³ U to smislu čl. 6. st. 3. u vezi sa čl. 2. ZZKPP Hrvatske, zakupodavac je dužan sadašnjem zakupcu poslovnog prostora koji u potpunosti ispunjava obaveze iz ugovora o zakupu, ili na zahtev zakupca, najkasnije 60 dana pre isteka roka na koji je ugovor zaključen, dati pismenu ponudu za zaključenje novog ugovora o zakupu na određeno vreme – ne duže od 5 godina, osim ako mu je taj poslovni prostor potreban za obavljanje njegove delatnosti.

⁴¹⁴ V. čl. 6. st. 9. ZZKPP Hrvatske.

⁴¹⁵ Analogno zakonskoj definiciji ugovornog prava preče kupovine iz čl. 527. ZOO RS, čl. 527. ZOO Srbije.

⁴¹⁶ V. čl. 32. st. 2. ZOO RS, čl. 32. st. 2. ZOO Srbije.

⁴¹⁷ Iz zakonske definicije ugovornog prava preče kupovine proizilazi da je vlasnik stvari dužan da titularu prava preče kupovine „ponudi da on kupi stvar za istu cenu“ (čl. 527. ZOO), pa je nasuprot toj ponudi, za realizaciju prava preče kupovine, nepohodan prihvata ponude (čl. 32. st. 1. ZOO). V. i R. Kovačević – Kuštimović, M. Lazić, *op. cit.*, str. 309. Ima i suprotnih mišljenja, v. S. Perović, *op. cit.*, str. 570.

mesec dana jeste dopunsko dispozitivno pravilo u slučaju da se strane o njemu nisu sporazumele.

I ponuda i prihvatanje ponude u pravu *Republike Srpske* moraju biti učinjeni u pismenoj formi budući da je za zasnivanje zakupa poslovnih prostorija propisana pismena forma kao bitna (*ad solemnitatem*). Istovremeno sa ovom izjavom (prihvatom ponude), zakupac je dužan da zakupodavcu isplati zakupninu dogovorenu sa trećim licem ili da je položi kod nadležnog suda. Ako je u ugovoru sa trećim predviđen rok za isplatu zakupnine, zakupac se može koristiti tim rokom samo ako pruži dovoljno obezbeđenje.⁴¹⁸ Prihvatom ponude od strane zakupca, tj. zaključenjem novog ugovora o zakupu između istih ugovornih strana, iscrpljeno je pravo prečeg zakupa.

Međutim, ako je zakupodavac zasnovao zakup s trećim licem, ne obaveštavajući zakupca,⁴¹⁹ i ako je trećem bilo poznato ili mu nije moglo ostati nepoznato da zakupac ima pravo prečeg zakupa, zakupac može, u roku od šest meseci od dana kad je saznao za zasnivanje zakupa, zahtevati da se takav ugovor poništi i da se poslovne prostorije ustupe njemu pod istim uslovima. Ako je zakupodavac netačno obavestio zakupca o uslovima zasnivanja zakupa sa trećim, a treći je pri tom bio nesavestan, rok od šest meseci počinje da teče od dana kad je zakupac saznao za tačne uslove ugovora.⁴²⁰

Najzad, pravo prečeg zakupa dolazi u obzir samo u slučaju prestanka ugovora o zakupu istekom ugovorenog roka, kao i u slučaju otkaza koji nije uzrokovan protivugovornim ponašanjem zakupca, jer bi to, razume se, bilo u očiglednoj suprotnosti sa svrhom ovog instituta.⁴²¹

Ukoliko se analizira mera u kojoj pravo prečeg zakupa ograničava zakupodavca kao vlasnika poslovnih prostorija na koje se to pravo odnosi (mada zakupodavac može biti i držalac), dolazimo do zaključka da se radi samo o ograničenju slobode izbora saugovarača i to samo pod pretpostavkom da zakupac, kao imalac ovog prava, zaista to svoje pravo i ostvari.

6.1.2.2. Pravo preče kupovine poslovnih prostorija

Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima profesora Mihaila Konstantinovića predviđala je sledeće pravilo: „Pravila o pravu preče kupovine ugovorenom u korist prodavca primenjuju se i kada je to pravo ugovoreno drugom nekom prilikom, na primer, prilikom uzimanja stvari u zakup, ili prilikom darivanja”.⁴²² Iako ovo pravilo nije postalo

⁴¹⁸ V. čl. 528. ZOO RS, čl. 528. ZOO Srbije.

⁴¹⁹ Ugovor o zakupu s trećim licem može biti zasnovan pod odložnim uslovom, npr. uslovi se njegovo pravno dejstvo sa prestankom ugovora koji je bio zaključen sa prethodnim zakupcem.

⁴²⁰ V. čl. 532. ZOO čl. 532. ZOO Srbije.

⁴²¹ Tako se u jednoj sudskoj odluci navodi da se ugovorno pravo prvenstva dotadašnjeg zakupca kod ponovnog davanja u zakup poslovnog prostora ne odnosi na situaciju kad je jedan ugovor o zakupu zaključen na određeno vreme, prestao pre isteka vremena, odustankom zakupodavca, zbog neplaćanja zakupnine. V. presudu Vrhovnog suda Hrvatske, Rev-1557/01 od 18.10.2001. god., Izbor odluka, br. 1/2002, sent. 40.

⁴²² Čl. 463. Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima, Mihailo Konstantinović, *Obligacije i ugovori: Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*, Klasici jugoslovenskog prava, Beograd, 1996.

sastavni deo teksta ZOO, ne znači da pravo preče kupovine ne može biti ugovoreno prilikom zaključenja ugovora o poklonu, zakupu, razmeni.⁴²³ U prilog navedenom stoji i činjenica da je upravo u pogledu prodaje poslovnih zgrada i poslovnih prostorija nekadašnjim Zakonom o prometu nepokretnosti SR BiH⁴²⁴ bilo predviđeno pravo preče kupovine u korist suvlasnika, zakupca koji ih koristi najmanje pet godina i, naravno, opštine na čijem se području iste nalaze. Takođe, u predlogu Zakona o prometu nepokretnosti Republike Srpske, među titularima prava preče kupovine poslovnih zgrada i poslovnih prostorija predviđen je i zakupac koji ih koristi najmanje pet godina.⁴²⁵

Među uporednim zakonodavstvima, ponovo je Ruski građanski zakonik usamljeni primer kojim je izričito predviđeno da zakupac ima pravo na otkup zakupljene imovine nakon isteka zakupa ili pre isteka, bilo po osnovu zakona (s tim što zakonom mogu biti određeni pojedini slučajevi zabrane otkupa), bilo po osnovu sporazuma strana, pod uslovom da je zakupac u celosti platio otkupnu cenu. Ukoliko ovo pravo nije bilo predviđeno ugovorom, nema smetnje da se takav sporazum i naknadno sačini pri čemu se ugovorne strane mogu sporazumeti o odnosu do tada plaćene zakupnine i otkupne cene.⁴²⁶

Kao imaoci ovog prava mogu se javiti različita lica zavisno od toga koji je ugovor osnov nastanka prava preče kupovine.⁴²⁷ To znači da će u pogledu ugovaranja ove klauzule prilikom zaključenja ugovora o zakupu poslovnih prostorija vredeti navedeno načelo autonomije volje zakupodavca i zakupca uz shodnu primenu pravila o ugovornom pravu preče kupovine.⁴²⁸ Takav stav je potvrđen i u aktuelnoj sudskoj praksi: „Kod ugovora o zakupu zakupodavac je i nakon predaje stvari vlasnik stvari, ali stranke mogu ugovoriti da zakupnik može steći vlasništvo stvari nakon isteka određenog vremena nakon sklapanja ugovora pod uvjetom da je u tom vremenu plaćao zakupninu.⁴²⁹ Ipak, kako je ovde reč o eventualnom prenosu prava svojine na poslovnim prostorijama sa zakupodavca na zakupca (kao titulara prava preče kupovine), jasno je da će ova klauzula punovažno naći svoje mesto samo u onom ugovoru o zakupu poslovnih prostorija koji je zaključen od strane vlasnika zakupodavca.

Pravo preče kupovine je pravo njegovog imaoaca da mu vlasnik stvari, kada odluči da je proda, (prvom) ponudi da je kupi pre svih ostalih eventualnih kupaca, a ako vlasnik (prodavac) to ne učini ili nakon ponude i njenog odbijanja od strane ovlašćenog lica stvar proda pod povoljnijim uslovima nekom trećem, imalac prava preče kupovine može pobijati

⁴²³ V. Radenka Cvetić, *Pravo preče kupovine*, Novi Sad, 2002, str. 118, S. Perović, *op. cit.*, str. 569., R. Kovačević – Kuštrimović, M. Lazić, *op. cit.*, str. 307.

⁴²⁴ V. čl. 32. Zakona o prometu nepokretnosti („Sl. list SR BiH“, br. 38/78, 29/80, 4/89, 22/91, 21/92, 13/94) koji se u Republici Srpskoj, na osnovu čl. 12. Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava, primenjivao sve do početka primene Zakona o stvarnim pravima, odnosno do 1.1.2010. godine (čl. 355. st. 1. tač. g. u vezi sa čl. 357. Zakona o stvarnim pravima).

⁴²⁵ V. Branko Morait, *Pravo preče kupovine u Prijedlogu Zakona o prometu nepokretnosti Republike Srpske*, Izbor sudske prakse, br. 11/2000, str. 62.

⁴²⁶ V. čl. 624. Ruskog građanskog zakonika.

⁴²⁷ V. R. Cvetić, *op. cit.*, str. 118.

⁴²⁸ V. čl. 527 - 532. ZOO RS, čl. 527 - 532. ZOO Srbije.

⁴²⁹ Presuda Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, Pž-1241/07 od 1.6.2010. god., Domaća i strana sudska praksa, br. 56/2013, str. 117.

dejstvo takve prodaje tražeći da se stvar ustupi njemu pod istim uslovima.⁴³⁰ Ovo se pravo vrši na način da zakupodavac, kao vlasnik stvari, obaveštava zakupca, kao imaoca prava preče kupovine, o nameravanoj prodaji i uslovima prodaje. Navedeno obaveštenje, kao i u slučaju prava prečeg zakupa, predstavlja, ustvari, zakupodavčevu ponudu zakupcu na zaključenje ugovora o prodaji na koju je zakupac dužan da, na pouzdan način, odgovori, odnosno, da obavesti zakupodavca o prihvatu ponude u roku od mesec dana⁴³¹ od dana kada ga je zakupodavac obavestio o nameravanoj prodaji trećem licu. I ponuda i prihvrat ponude moraju biti učinjeni u formi javne isprave budući da su predmet kupovine nepokretnosti - poslovne prostorije.⁴³² Istovremeno sa ovom izjavom (prihvatom ponude), zakupac je dužan da zakupodavcu isplati cenu dogovorenu sa trećim licem ili da je položi kod nadležnog suda. Ako je u ugovoru sa trećim predviđen rok za isplatu cene, zakupac se može koristiti tim rokom samo ako pruži dovoljno obezbeđenje.

Ukoliko zakupac prihvati zakupodavčevu ponudu, tada ove ugovorne strane zaključuju ugovor o prodaji i u tom momentu biva iscrpljeno zakupčevo pravo preče kupovine.⁴³³ Međutim, postavlja se pitanje koja su prava zakupca i kakav je pravni položaj trećeg u situaciji kada zakupodavac povredi zakupčevo pravo preče kupovine tako što poslovne prostorije proda i prenese svojину na trećeg bez obaveštavanja zakupca.

Pitanje dejstva povrede ovog zakupčevog prava rešavaće se na osnovu savesnosti trećeg lica.⁴³⁴ Reč je o suprotstavljivosti obligacionih prava, jer se sva ova prava, kakvo je i pravo zakupa, uspešno mogu suprotstaviti trećim licima pod uslovom da su ona znala ili su mogla znati za postojanje tih prava. U suprotnom, oštećenom poveriocu na raspolaganju stoji odštetni zahtev. Prema tome, zakupac će uspeti sa zahtevom za poništaj ugovora o prodaji i zahtevom za predaju poslovnih prostorija u svojinu, samo ako je treće lice (kupac) bilo nesavesno, tj. znalo je ili je moglo znati da postoji zakupčevo pravo preče kupovine. Teret dokazivanja nesavesnosti trećeg je na zakupcu. Pri tome, zakupac ima pravo na poništaj ugovora u roku od šest meseci od dana kada je saznao za sporni prenos (subjektivni rok), ali mu to pravo u svakom slučaju prestaje po proteku pet godina od prenosa prava svojine na trećeg (objektivni rok). Ukoliko je zakupodavac postupio *mala*

⁴³⁰ R. Cvetić, *op. cit.*, str. 24. Nastanak i razvoj instituta prava preče kupovine vezan je za postojanje kolektivne svojine na zemljištu i vreme kada je zemlja bila osnovni i najvažniji uslov privređivanja društvene zajednice grupisane po krvnom srodstvu (genitalna organizacija). U takvim uslovima srodnici (porodica) i šira zajednica su zainteresovani da se zemljište ne otuđuje jer se njegovo posedovanje poistovećuje sa opstankom. Pored egzistencijalnog, zemlja je imala i politički značaj, jer su se sva javna prava pojedinca (sloboda, društveni i politički položaj, uživanje političkih prava) temeljila na posedovanju zemljišta. *Ibid.*, str. 33.

⁴³¹ Kao i kod prava prečeg zakupa, i ovde je reč o dopunskom dispozitivnom pravilu o roku trajanja ponude koji će biti merodovan ukoliko ga strane same nisu drukčije odredile.

⁴³² Kao što smo ranije naveli, biće to forma notarske isprave u Republici Srpskoj, odnosno forma javnobeležničkog zapisa ili overe od strane nadležnog javnog beležnika u Republici Srbiji.

⁴³³ Zanimljivo je da ZOO za ugovor o kupoprodaji koristi skraćeni nomotehnički izraz *prodaja* što je i u svakodnevnom govoru, radi lakše komunikacije, uobičajeno. Ipak, u dodiru sa institutom prava preče *kupovine*, taj pojam, u prvi mah, asocira na to da se radi o dva različita ugovora.

⁴³⁴ Pod pojmom "savesnost" treba razumeti "pouzdanost", "odanost", "nepokolebljivu odanost", "iskrenost", "potpuno ispunjenje preuzetih obaveza na ličnu i stvarnu činidbu". Dragoljub Stojanović, *Savesnost i poštenje u prometu*, Beograd, 1973, str. 6.

fidei i zakupca netačno obavestio o uslovima prodaje trećem, i ako je treći, pri tom, bio nesavestan, subjektivni rok počinje da teče od dana kada je zakupac saznao za tačne uslove ugovora.

Međutim, ako je treći bio savestan kupac poslovnih prostorija na kojima zakupac ima pravo preče kupovine, tada zakupac može jedino zahtevati naknadu štete od svog saugovarača, zakupodavca, koji je prodajom poslovnih prostorija trećem, povredio ugovor, tj. zakupčevu ugovorno pravo preče kupovine. To je ujedno i jedna od tzv. slabosti obligacionih naspram stvarnih prava.

Drugu slabost obligacionih prava zapažamo u situaciji kada dođe do prinudne javne prodaje poslovnih prostorija opterećenih zakupčevim pravom preče kupovine. Zakupac se tada neće moći pozivati na svoje pravo⁴³⁵ budući da ugovorno pravo prečeg zakupa, kao obligaciono pravo, deluje samo *inter partes* (samo između zakupodavca i zakupca), a prinudna javna prodaja se sprovodi mimo volje zakupodavca na način i pod uslovima propisanim posebnim zakonom pa pravo preče kupovine ovde ne dejstvuje.⁴³⁶ No, ukoliko je zakupčevu pravo preče kupovine bilo upisano u javnoj knjizi, zakupac može zahtevati poništenje javne prodaje ako nije bio pozvan da joj prisustvuje.⁴³⁷ Naime, zakupac koji ima ugovorno pravo preče kupovine upisano u javnim knjigama ima prednost pred najpovoljnijim ponudiocem ako odmah po zaključenju nadmetanja izjavi da nepokretnost kupuje uz iste uslove. Ako se nepokretnost prodaje neposrednom pogodbom, sud će pozvati nosioca uknjiženog prava preče kupovine da se pod pretnjom gubitka prava u određenom roku izjasni da li će se tim pravom koristiti.⁴³⁸ Vidimo, prema tome, da, iako upis ugovornog prava preče kupovine nema konstitutivan karakter,⁴³⁹ ono ipak ima značaj jačanja ovog prava, jer se eventualni kupac neće moći pozivati na svoju savesnost, odnosno da mu nije bilo poznato zakupčevu pravo preče kupovine. „Upisom u javne knjige ugovorno pravo preče kupovine stiče osobine apsolutnih prava,⁴⁴⁰ što je, zapravo, isti slučaj sa pravom zakupa upisanim u javne registre.

Zaštita prava preče kupovine može se uspešno ishoditi samo ako je između zakupodavca i trećeg zaključen punovažni ugovor o prodaji, jer je samo u tom slučaju povređeno pravo preče kupovine.⁴⁴¹ No, prema rečima Zakona, potreban je još jedan uslov

⁴³⁵ V. čl. 530. st. 1. ZOO RS, čl. 530. st. 1. ZOO Srbije.

⁴³⁶ Više v. S. Perović, *op. cit.*, str. 571.

⁴³⁷ Čl. 530. st. 2. ZOO RS, čl. 530. st. 2. ZOO Srbije.

⁴³⁸ V. čl. 434. Zakona o izvršnom postupku („Sl. glasnik Republike Srpske,“ br. 59/03, 85/03, 64/05, 118/07, 29/10, 57/12, 67/13, 98/14, dalje: ZIP). Slično pravilo postoji i u čl. 170. Zakona o izvršenju i obezbeđenju („Sl. glasnik Republike Srbije,“ br. 106/15, dalje: ZIO) s tom razlikom što nosilac zakonskog ima prednost pred nosiocem ugovornog prava preče kupovine koje je upisano u katastar nepokretnosti i što su ovi titulari dužni da se na poziv suda, odnosno izvršitelja *u pismenoj formi* izjasne da li će to pravo koristiti.

⁴³⁹ Ovo proizilazi i iz stilizacije zakonskog teksta: „U katastar nepokretnosti mogu se upisati i određena obligaciona prava koja se od trenutka upisa mogu suprotstaviti trećim licima“, čl. 62. st. 3. Zakona o premeru i katastru RS, dok sličnu odredbu sadrži i čl. 77b Zakona o državnom premeru i katastru Srbije: „U katastar nepokretnosti upisuju se obligaciona prava, i to: ugovorno pravo preče kupovine, zakup i druga obligaciona prava na nepokretnosti čiji upis je predviđen zakonom“.

⁴⁴⁰ R. Kovačević – Kuštrimović, M. Lazić, *op. cit.*, str. 309.

⁴⁴¹ To zato što samo valjan ugovor, između ostalog, dovodi do sticanja prava svojine; u suprotnom, zakupodavac i dalje ostaje vlasnik poslovnih prostorija.

– da je zakupodavac na trećeg preneo svojinu jednim od dozvoljenih načina (*modus acquirendi*) što će reći da je dao izjavu o dozvoli upisa u katastar nepokretnosti (*clausula intabulandi*).⁴⁴²

Najzad, ugovorno pravo preče kupovine je lično pravo i kao takvo je neotuđivo što znači da se ne može preneti na drugoga za života, niti se može naslediti po smrti zakupca.⁴⁴³ Ono traje onoliko koliko je ugovorom predviđeno, a najduže pet godina od zaključenja ugovora.

U ovom kontekstu, značajno pomenuti da je Zakonom o zakupu i kupoprodaji poslovnog prostora Republike Hrvatske propisana mogućnost da se poslovni prostori u vlasništvu jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave prodaju sadašnjim zakupcima,⁴⁴⁴ pod uslovom da su isti uredno izvršavali sve svoje obaveze prema državi, odnosno jedinici lokalne samouprave, pri čemu su Zakonom detaljno propisani uslovi i postupak prodaje.⁴⁴⁵ Iz ovih odredaba je vidljiva namera zakonodavca da se, uz uvođenje bolje kontrole i finansijske discipline u upravljanju tim poslovnim prostorima, poboljša položaj njihovih zakupaca, budući da se time otvara mogućnost da poslovne prostore kupe po tržišnoj ceni uz određene pogodnosti,⁴⁴⁶ ako isti budu na popisu onih namenjenih prodaji. Pri tome, pravila koja propisuju postupak i uslove prodaje prinudnog su karaktera i tu nema prostora za pregovore i drugačije pogodbe prodavca i kupca.⁴⁴⁷

6.1.3. Forma ugovora o zakupu poslovnih prostorija

S obzirom da smo o formi ugovora o zakupu poslovnih prostorija detaljno govorili prilikom analize pravnih osobina ovog ugovora, radi izbegavanja ponavljanja, upućujemo

⁴⁴² V. čl. 103. st. 4. Zakona o premeru i katastru RS, te čl. 87. st. 1. tač. 2. Zakona o državnom premeru i katastru Srbije.

⁴⁴³ R. Kovačević – Kuštrimović, M. Lazić, *op. cit.*, str. 128. Suprotno v. J. Jerković, *op. cit.*, str. 268. Po proteku ugovorenog, odnosno zakonom predviđenog roka, pravo preče kupovine se gasi bez obzira na ličnost njegovog titulara. S. Perović, *op. cit.*, str. 572.

⁴⁴⁴ U smislu čl. 2. st. 1. ZZKPP Hrvatske, pod sadašnjim zakupcem smatra se zakupac poslovnog prostora koji ima zaključen ugovor o zakupu i koji u tom prostoru obavlja dopuštenu delatnost, ako taj prostor koristi bez prekida u trajanju od najmanje pet godina. Ipak, pravo na kupovinu poslovnog prostora ne može ostvariti zakupac poslovnog prostora koji je isti dao u podzakup ili po osnovu bilo koje drugog pravnog posla prepustio korišćenje poslovnog prostora drugoj osobi, čl. 34. ZZKPP Hrvatske.

⁴⁴⁵ V. čl. 33 – 39. ZZKPP Hrvatske, detaljnije v. D. Kontrec, *op. cit.*, str. 476 – 481., Maja Bukovac Puvača, Josip Brkić, *Republika Hrvatska i jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave kao zakupodavci i prodavatelji poslovnoga prostora prema novom Zakonu o zakupu i kupoprodaji poslovnoga prostora*, Hrvatska pravna revija, br. 1/2012, str. 47 – 50.

⁴⁴⁶ U slučaju kada se poslovni prostor prodaje sadašnjem zakupcu, tržišna cena se umanjuje za neamortizovana ulaganja sadašnjeg zakupca, koja su bila od uticaja na visinu tržišne vrednosti poslovnog prostora, s tim da se visina ulaganja zakupca priznaje najviše do 30% tržišne vrednosti poslovnog prostora. Sadašnjem zakupcu se neće priznati ulaganja u izmene poslovnog prostora učinjene bez saglasnosti zakupodavca osim nužnih troškova, kao ni ulaganja koja je zakupodavac priznao u vidu smanjene zakupnine. Tržišnu cenu i vrednost neamortizovanih ulaganja sadašnjeg zakupca utvrđuje ovlašćeni sudski veštak građevinske ili arhitektonske struke s liste ovlašćenih sudskih veštaka, a po izboru vlasnika poslovnog prostora, čl. 35. st. 2 - 4. ZZKPP Hrvatske.

⁴⁴⁷ V. M. Bukovac Puvača, J. Brkić, *op. cit.*, str. 50.

na odgovarajući naslov u tom delu rada. Ovde je važno napomenuti da se u pravnom sistemu *Republike Srpske* zahteva pismena forma pri zaključenju ugovora o zakupu poslovnih prostorija, a za one ugovore koje zakupodavac i zakupac nameravaju da upišu u javne registre, vrede pravila o formi javne isprave, odnosno notarski obrađene isprave uz uslov da je ugovor zaključen na period od najmanje pet godina. U vezi sa pravilom o bitnoj formi ovog ugovora, stoji i zakonska odredba prema kojoj se zakupac može useliti u poslovne prostorije nakon zaključenja ugovora o zakupu, a ukoliko lice koristi poslovne prostorije bez ugovora o zakupu, nadležan za odlučivanje o zahtevu za predaju poslovnih prostorija koje se koriste bez pravnog osnova jeste organ uprave, a ne sud.⁴⁴⁸

Inače, pismena forma ugovora o zakupu poslovnih prostorija je *conditio sine qua non* i u većini uporednih zakonodavstava,⁴⁴⁹ s tim što rusko pravo sadrži jednu specifičnost u smislu da svi ugovori o zakupu zaključeni na period od godinu dana i više, podležu državnoj registraciji.⁴⁵⁰

⁴⁴⁸ V. čl. 12. ZZPZP. U tom smislu je i jedna odluka Vrhovnog suda Federacije BiH prema kojoj sudovi nisu nadležni da odlučuju o zahtevu za predaju poslovnog prostora koji se koristi bez ugovora o zakupu, budući da je čl. 12. st. 2. Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija („Sl. list SRBiH,“ br. 33/77, 12/87, 30/90 i 72/92), ustanovljena isključiva nadležnost opštinskog tela uprave. Kako je, pak, prvostepeni sud protivno navedenoj odredbi prihvatio svoju nadležnost, te odlučio o ispražnjenju i predaji u posed poslovnog prostora u slučaju kada tuženi taj prostor koristi bez ugovora o zakupu, odlučio je o pitanju koje spada u nadležnost tela uprave, te tako počinio apsolutno bitnu povredu odredaba parničnog postupka (ZPP RS i ZPP FBiH su, sve do 2003. godine, poznavali podelu povreda na apsolutno i relativno bitne povrede, dok danas u ovim propisima navedena podela ne postoji – *primedba J.P.*) na koju žalbe, istina, ne ukazuju, ali na koju sud pazi po službenoj dužnosti, pa je stoga pobijana presuda u tom delu ukinuta i tužba odbačena. Iz rešenja Vrhovnog suda FBiH, Pž-145/97 od 23.9.1997. god., Zbornik sudske prakse sudova u BiH u oblasti građanskog prava, pripremio Haso Tajić, Sarajevo, 2005, str. 606-607.

⁴⁴⁹ U nemačkom pravu ugovor o zakupu je neformalan, ali ukoliko je zaključen na više od godinu dana mimo pismene forme, smatraće se da je zaključen na neodređeno vreme (§ 550 Nemačkog građanskog zakonika), više v. Eckart Wilcke, Marc P. Werner, *Geschäftsraummierte*, Verlag *Recht und Wirtschaft*, Frankfurt, 2005, str. 3-5.

U švajcarskom pravu, iz Zakonika o obligacijama, implicitno proizilazi obavezna pismena forma za ugovore o zakupu poslovnih prostorija. Kod zakupa stana ili poslovnih prostorija, Zakonik o obligacijama predviđa pismenu formu, tačnije, onu formu koju propiše kanton u slučajevima povećanja zakupnine od strane zakupodavca i u drugim slučajevima jednostrane izmene ugovora (čl. 269d Zakona), kao i u slučaju raskida ugovora (čl. 266L Zakonika). Čl. 270. st. 2. Zakonika, kojim je kantonima dozvoljeno da, u slučaju deficita stambenih jedinica (smeštaja), nametnu obaveznu primenu čl. 269d Zakonika prilikom zaključenja novog ugovora o zakupu (tj. nametnu *pismenu formu* – *primedba J.P.*), ne primenjuje se na ugovor o zakupu poslovnih prostorija. François Knoepfler, Pierre-Emmanuel Ruedin, *Regard circulaire sur le droit du bail commercial*, Séminaire sur le droit du bail, La Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, 2004, str. 16.

U engleskom pravu, zahteva se forma *deed*-a, ali samo ako se radi o ugovoru o zakupu nepokretnosti zaključenom na period duži od tri godine; ukoliko je takav ugovor zaključen usmeno, nema pravnu važnost, a ako je sačinjen u običnoj pismenoj formi, smatra se punovažnim s tim što zakupac svoje pravo iz ugovora ne može suprotstaviti trećem savesnom sticaocu kome je zakupodavac naknadno otuđio zakupljenu nepokretnost. S druge strane, zakup zasnovan na kraći rok (tzv. *short lease*) može biti zaključen usmeno ili pismeno, v. Law of Property Act 1925, ss 52, 54 (2), Law of Property Act 1989 s. 2. Više o formi ovog ugovora u engleskom pravu v. Denise Artis, John Houghton, *Land Law*, London 1998, str. 177-179., Nigel P. Gravells, *Land Law: Text and Materials*, London, 2010, str. 376 – 383.

⁴⁵⁰ Prema čl. 651. Ruskog građanskog zakonika, ugovor o zakupu poslovnih zgrada i prostorija zaključuje se, pod pretnjom ništavosti, u pismenoj formi sastavljanjem jednog dokumenta koji potpisuju obe ugovorne strane, kao i razmenom dokumenata putem pošte, telegrafa, teleprintera, telefona, elektronske ili druge komunikacije iz koje se sa sigurnošću može utvrditi da dokument potiče od ugovornih strana (čl. 434. st. 2. Zakonika). Ugovor o zakupu poslovnih zgrada i prostorija zaključen na period od najmanje godinu dana podleže državnoj registraciji i smatra se zaključenim momentom takve registracije.

U pravu *Republike Srbije* ne zahteva se posebna forma ovog ugovora (izuzev kada je reč o ugovorima koje zaključuju subjekti javnog prava kada je neophodna pismena forma), pa isti može biti zaključen i usmeno, mada će za ugovornike svakako biti povoljnije da ugovor pismeno rediguju radi lakšeg dokazivanja u slučaju sudskog spora. Takav stav vlada i u našoj stručnoj literaturi u kojoj se naglašava da zakup poslovnog prostora pre svega treba regulisati ugovorom o zakupu u pismenom obliku iako pozitivni propisi formu ne predviđaju kao uslov punovažnosti ugovora. U prilog takvom shvatanju, ističe se da je u pitanju dvostrano teretni ugovor (svaka ugovorna strana stiče određena prava i obaveze u vezi sa stvarju koja se daje u zakup), ali i ugovor sa trajnim izvršenjem obaveza i dužim vremenskim trajanjem.⁴⁵¹ U svakom slučaju, prema pozitivnim propisima, „ugovor o zakupu nepokretnosti, *pa time i poslovnih prostorija* (primedba J.P.), proizvodi pravno dejstvo iako ugovarači nisu zaključili ugovor u pismenoj formi, niti su potpise overili kod suda“.⁴⁵² Ipak, u slučaju kada su ugovorne strane zaodnale svoj zakupni odnos u pismenu formu, tada sve docnije izmene i dopune njihovog ugovornog odnosa moraju biti izražene u toj istoj formi, osim ako se radi o novelama kojima se smanjuju ili olakšavaju obaveze bilo koje od ugovornih strana. U suprotnom, naknadne usmene pogodbe zakupca i zakupodavca nemaju pravnu važnost.⁴⁵³

6.2. Zaključenje ugovora o zakupu poslovnih prostorija u režimu javne svojine

Kada je reč o zaključenju ugovora o zakupu poslovnih prostorija koji su u režimu javne svojine, tada su, kako smo ranije naveli, relevantni posebni propisi koji, u odnosu na Zakon o zakupu poslovnih zgrada i prostorija, te Zakon o obligacionim odnosima imaju status *lex specialis* propisa. Najpre ćemo razmotriti kako i pod kojim uslovima takav jedan ugovor nastaje u pravnom sistemu Republike Srpske, a potom i u pravnom sistemu Republike Srbije.

Kako je procedura državne registracije ugovora o zakupu nepokretnosti prilično komplikovana, a uz to i skupa, poželjno je da privredni subjekti koji nameravaju da zaključe takav ugovor, predvide trajanje ugovora na period manje od godinu dana, npr. 11 meseci, budući da takav ugovor ne podleže registraciji. Čak i ako bi strane kasnije nameravale da produže ugovor za isti period i pod istim uslovima, takve radnje se neće smatrati promenom roka ugovora koji je sačinjen na više od godinu dana. Tako se navodi u st. 10. Biltena Predsedništva Vrhovnog arbitražnog suda Ruske Federacije od 16.2.2001. godine, N 59. *Pregled prakse rešavanja sporova koji se odnose na primenu Saveznog zakona o državnoj registraciji prava na nepokretnostima i transakcije sa njim*. Članak pod nazivom „Zakup poslovnih prostorija – zakonodavni okvir“ (*Аренда торговых площадей - законодательная основа*) dostupan na službenoj stranici ruske kompanije "Академия", http://www.gc-a.ru/s-arenda_torgovih-ploshadey-sostavlenie-dogovora.htm, 8.8.2014.

⁴⁵¹ V. Miodrag Janić, Ostoja Milisavljević, Slavica Mirić, Borislav Čolić, *Izgradnja, održavanje i korišćenje poslovnog prostora: kroz sudsku praksu i sa primerima pojedinačnih pravnih akata*, Beograd, 1995, str. 38.

⁴⁵² Presuda Okružnog suda u Kraljevu, Gž-1197/04 od 23.3.2005. god., Sudska praksa SIRIUS, <http://www.sirius.rs/praksa/19252>, 9.8.2014.

⁴⁵³ V. čl. 71. st. 3. ZOO RS, čl. 71. st. 3. ZOO Srbije. U tom smislu je i sudska praksa, v. presudu Višeg trgovinskog suda, Pž. 1737/05 od 15.4.2005. god., Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, str. 690-691. O formi u savremenom pravu, v. Jovana Pušac, *Forma obligacionih ugovora*, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, broj 4/2014, str. 199 – 218.

6.2.1. Zakup poslovnih prostorija u režimu javne svojine u Republici Srpskoj

Nosioci prava svojine javnog prava, tj. javnopravni subjekti u Republici Srpskoj su Republika, jedinica lokalne samouprave, javno preduzeće, javna ustanova i druge javne službe. Ovi subjekti, iako vrše javna prava i dužnosti, u pravnim odnosima imaju, u pravilu, isti položaj kao i titulari privatne svojine. Drugačiji režim raspolaganja, upotrebe (korišćenja) i upravljanja (držanja) imovine koja je u svojini subjekta javnog prava može odrediti samo zakon. Nepokretnostima u javnoj svojini raspolaže, koristi ih i sa njima upravlja organ koji je za to određen zakonom.⁴⁵⁴ S druge strane, ako je naručilac dobara i usluga (uključujući i izvođenje radova) državni organ, organizacija, ustanova i drugi direktni ili indirektni korisnik budžetskih sredstava, javno preduzeće ili pravno lice koje obavlja delatnost od opšteg interesa (pod određenim uslovima), dužan je, po pravilu, da provede postupak javne nabavke i izabere najpovoljniju ponudu u rokovima i na način propisan Zakonom o javnim nabavkama. Okolnost što se na taj način stiče javna svojina ne utiče na pravnu prirodu i pravnu zaštitu stvari u javnoj svojini – u redovnom parničnom postupku ili u privrednom sporu.⁴⁵⁵

Stoga je nužno razmotriti slučajeve kada se subjekti javnog prava u Republici Srpskoj pojavljuju u ulozi zakupodavca, tj. izdaju u zakup poslovne prostorije koje se nalaze u režimu javne svojine. Naspram toga, odvojeno treba sagledati situacije u kojima javnopravni subjekti imaju potrebu za nabavkom poslovnih prostorija u zakup, tj. kada se javljaju u statusu zakupca.

6.2.1.1. Javnopravni subjekti u statusu zakupodavca

Za raspolaganje imovinom, odnosno za davanje u zakup poslovnih prostorija koje su u svojini Republike Srpske ovlašćena je Služba za zajedničke poslove Vlade Republike Srpske,⁴⁵⁶ koja vodi evidencije o nekretninama na koje pravo raspolaganja imaju organi Republike Srpske i koja zasnivanje zakupa poslovnih prostorija vrši na osnovu odluke Vlade Republike Srpske.⁴⁵⁷

Kada je reč o zasnivanju zakupnih odnosa povodom poslovnih zgrada i prostorija koji su u svojini gradova, treba imati u vidu heterogenost tržišta poslovnih prostorija, budući da svaki grad ima svoje tržište. Stoga ćemo analizom obuhvatiti dovoljno obimnu i

⁴⁵⁴ V. čl. 22. Zakona o stvarnim pravima. ZZPZP i u ovom pogledu sadrži zastarelu nomotehničku terminologiju, v. čl. 7. ZZPZP.

⁴⁵⁵ *Komentar Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske*, redakt. I. Babić *et alia*, str. 193. Kasnije ćemo videti da li je zakonom propisana obaveza primene Zakona o javnim nabavkama u postupku nabavke poslovnih prostorija od strane javnopravnih subjekata u Republici Srpskoj.

⁴⁵⁶ Ova stručna služba Vlade Republike Srpske osnovana je u oktobru 2007. godine Uredbom Vlade Republike Srpske („Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 90/07, 114/07) s ciljem vršenja poslova za potrebe Vlade Republike Srpske i njenih ministarstava, čl. 1. st. 2. Uredbe o službi za zajedničke poslove Vlade Republike Srpske.

⁴⁵⁷ V. čl. 15. st. 1. tač. g) Zakona o Vladi Republike Srpske („Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 118/08).

detaljnu regulativu za Grad Banjaluku gde su predmetna pitanja uređena *Odlukom o poslovnim zgradama, poslovnim prostorijama i garažama u svojini Grada Banja Luka*,⁴⁵⁸ a postupak i uslovi zasnivanja zakupa ovih nepokretnosti regulisani su odredbama *Pravilnika o postupku, kriterijumima i merilima izdavanja u zakup ili na korišćenje poslovnih zgrada, poslovnih prostorija, garaža i garažnih mesta u garažama u svojini Grada Banja Luka*⁴⁵⁹ i *Odluke Skupštine Grada Banja Luka o početnoj ceni zakupnine za poslovne zgrade, poslovne prostorije i garaže*.⁴⁶⁰

Odluku o izdavanju u zakup poslovnih prostora, garaža i garažnih mesta u garažama donosi Skupština Grada Banja Luka po obavljenom postupku koji provodi Komisija ispred Odeljenja za komunalne i stambene poslove i poslove saobraćaja imenovana od strane Gradonačelnika.⁴⁶¹ Poslovni prostori i garaže izdaju se u zakup *putem prikupljanja pismenih ponuda javnim oglašavanjem*, i to, na osnovu oglasa o davanju u zakup koji objavljuje Odeljenje za komunalne i stambene poslove i poslove saobraćaja u jednom od dnevnih listova i na oglasnoj tabli Gradske uprave. Učesnik u ovom postupku može biti svako fizičko i pravno lice, osim lica koja nisu u celosti izmirila dospele obaveze prema Gradu Banja Luka po osnovu zakupa i komunalne naknade. Izdavanje u zakup se može izvršiti samo ako su prispele najmanje dve ponude za isti prostor ili garažu. Ukoliko dva ili više ponuđača ponude najviši iznos zakupnine, pravo prvenstva imaju članovi porodice poginulog borca, invalidi rata, a kod ostalih ponuđača, ono lice čija je ponuda ranije prispela.⁴⁶² Nakon otvaranja ponuda Komisija utvrđuje rezultate i donosi odluku o dodeli u zakup koja se objavljuje na oglasnoj tabli, u roku od osam dana od dana otvaranja ponuda.

U slučaju da prvo prikupljanje pismenih ponuda nije uspelo, zato što nisu učestvovala najmanje dva ponuđača ili su isti odustali od ponude, postupak izdavanja u zakup se ponavlja. Treba napomenuti da se javni oglas za prikupljanje ponuda ne smatra ponudom, jer takav oglas ne sadrži *animus contrahendi*, a često ni sve bitne elemente konkretnog ugovora. Stoga takav oglas (javni poziv) ima samo kvalifikativ inicijative za davanje ponuda, a ne stvara pravnu obavezu na zaključenje ugovora, dok se troškovi sastavljanja ponude smatraju poslovnim rizikom ponudioca.⁴⁶³ U tom smislu je i aktuelna sudska praksa.⁴⁶⁴ S druge strane, ako organizator licitacije, kao prikupljač ponuda, samo

⁴⁵⁸ „Sl. glasnik Grada Banja Luka”, br. 18/13, dalje: Odluka Grada Banja Luka.

⁴⁵⁹ „Sl. glasnik Grada Banja Luka”, br. 5/15, dalje: Pravilnik Grada Banja Luka.

⁴⁶⁰ „Sl. glasnik Grada Banja Luka”, br. 9/15.

⁴⁶¹ V. čl. 5 – 20. Pravilnika Grada Banja Luka. Odeljenje za komunalne i stambene poslove vrši kontrolu korišćenja i preduzima potrebne mere radi obezbeđenja racionalnog i namenskog korišćenja poslovnih prostora i garaža, brine se i preduzima mere radi blagovremene naplate zakupnine i obavlja druge poslove upravljanja poslovnim prostorima i garažama, čl. 3. Pravilnika Grada Banja Luka.

⁴⁶² Prema čl. 10. Uredbe o uslovima, postupku i kriterijima davanja u zakup poslovnih prostora na kojima pravo upravljanja i korišćenja ima Vlada Federacije Bosne i Hercegovine ("Sl. novine FBiH", br. 35/13, dalje: Uredba Federacije BiH), ako su dve ili više ponuda fizičkih lica jednake i utvrđene kao najpovoljnije, prednost ima ponuda nezaposlenog lica, odnosno lica koji ima veći broj nezaposlenih članova uže porodice, a u istom slučaju koji se odnosi na pravna lica, prednost ima ponuda pravnog lica sa većim brojem zaposlenih radnika.

⁴⁶³ Više v. Bogdan Loza, *Zaključivanje ugovora nadmetanjem*, Pravna misao, broj 1-2/1970, str. 24.

⁴⁶⁴ „Davanje oglasa putem štampe ili na neki drugi način kojim se unaprijed pozivaju nepoznata lica da učine ponudu pod objavljenim uslovima, nije ponuda za sklapanje ugovora, nego poziv da se učini ponuda, koju

obavesti jednog od ponudilaca da je njegova ponuda najpovoljnija i da će sa njim, u određenom roku, zaključiti ugovor, takva izjava nije prihvat, već samo obaveštenje da će do prihvata docnije doći. To se može smatrati fazom pregovaranja, koja, u pravilu, ne obavezuje na zaključenje ugovora.⁴⁶⁵ Međutim, iako pregovori ne obavezuju, pa lice koje se odazvalo javnom oglasu, a čija ponuda nije prihvaćena, ne može uspeti sa zahtevom za poništaj ugovora o zakupu poslovnog prostora koji je pošiljalac oglasa zaključio sa trećim licem, to ne znači da ovom licu ne pripada pravo da u posebnoj parnici zahteva naknadu štete koju je eventualno pretrpeo ako je pošiljalac oglasa bez osnovanog razloga odbio njegovu ponudu.⁴⁶⁶

Drugi vid izdavanja poslovnih prostora i garaža koje su u javnoj svojini, a na kojima je nosilac prava raspolaganja Grad Banja Luka, jeste izdavanje *putem neposredne pogodbe* koji se primenjuje i u slučaju ako ponovljeni postupak prikupljanja pismenih ponuda nije uspeo. Takođe, gradonačelnik je ovlašćen da neposrednom pogodbom, po početnoj ceni zakupnine, može dati u zakup poslovne zgrade, poslovne prostorije, garaže i garažna mesta u garažama organima, ustanovama i organizacijama čiji je osnivač Republika Srpska ili Grad, humanitarnim organizacijama, organizacijama iz oblasti kulture, sporta i socijalne zaštite.⁴⁶⁷ Kao i u prethodnom slučaju, na ovaj način se može dodeliti poslovni prostor ili garaža svakom zainteresovanom licu, izuzev onima koji nisu u celosti izmirili dospele obaveze prema Gradu Banja Luka po osnovu zakupa i komunalne naknade. Pri tome, iznos zakupnine za poslovni prostor ne može biti manji od cene utvrđene Odlukom o početnoj ceni zakupnine za poslovne zgrade, poslovne prostorije i garaže. Postupak neposredne pogodbe provodi Komisija za poslovne prostore i garaže, s tim što se u ovom slučaju, ugovor o zakupu može zaključiti čak iako je prispela samo jedna ponuda. Zanimljivo je da u Federaciji BiH, zakupodavac, odnosno Služba koja je nadležna za zasnivanje zakupa poslovnih prostora u svojini Vlade Federacije BiH, zadržava pravo da u bilo koje vreme, u potpunosti ili delimično, poništi oglas za dodelu u zakup poslovnih prostora.⁴⁶⁸ Takođe, ovaj se ugovor u Federaciji BiH može zaključiti samo uz prethodno

davalac ponude nije dužan prihvatiti.“ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, Rev-113/02 od 7.8.2002. god., Bilten VSRS, br. 1/2004, str. 31-32. U obrazloženju ove odluke se navodi da se u slučaju, kada je javnom objavom nadmetanja, za davanje u zakup predmetnog poslovnog prostora, data mogućnost svima, nepoznatim licima, da određenog dana navedenog u oglasu učestvuju na usmenom nadmetanju dajući ponudu zakupnine za predmetni poslovni prostor, smatra da je tužena (zakupodavac) samo pozvala zainteresovana lica na javno nadmetanje da stave ponudu za zaključenje ugovora o zakupu pod uslovima određenim u pozivu. U navedenom slučaju, krug neodređenih, nepoznatih lica nalazi se u ulozi ponudioca, dok je tužena u ulozi ponuđenog. Ovo je, naime, situacija propisana čl. 35. st. 1. ZOO, a koje pravilo važi i u slučaju poziva na javno nadmetanje, odnosno na javnu licitaciju. Razlog za ovakvo zakonsko rešenje je, ne samo neodređenost ponudioca (zakupca), već i neodređenost predmeta prodaje (u slučaju kada se javno nadmetanje organizuje radi nabavke dobra – poslovnog prostora – *primedba J.P.*) i njihove cene, ovde visine zakupnine.

⁴⁶⁵ V. B. Loza, *op. cit.*, str. 25. V. i Presudu Vrhovnog suda BiH, Pž-357/90 od 26.7.1990, Sudska praksa, br. 6/91, str. 44.

⁴⁶⁶ Iz presude Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž. 420/93 od 10.2.1993. god., Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, str. 742-743. Odgovara za štetu i strana koja je vodila pregovore u nameri da zaključi ugovor, pa odustane od te namere bez osnovanog razloga i time drugoj strani prouzrokuje štetu, čl. 30. st. 3. ZOO RS, čl. 30. st. 3. ZOO Srbije.

⁴⁶⁷ Čl. 9. Odluke Grada Banja Luka.

⁴⁶⁸ V. čl. 11. Uredbe Federacije BiH.

pribavljeno mišljenje Federalnog pravobranilaštva što je inače i u skladu sa Zakonom o Federalnom pravobranilaštvu - Federalnom pravobraniteljstvu.⁴⁶⁹ Za razliku od tog entiteta BiH, u Republici Srpskoj se, u praksi, ne zahteva saglasnost institucije pravobranilaštva za zasnivanje zakupa poslovnih prostorija, već je ova dozvola jedino potrebna za otuđenje poslovnih prostorija koje su u javnoj svojini.⁴⁷⁰ Ipak, treba primetiti da ZZPZP, iako arhaičnim rečnikom, propisuje obavezu javnopravnih subjekata da primerak ugovora, zajedno sa ispravama o provođenju javnog nadmetanja, u roku od 15 dana od dana zaključenja ugovora, dostave javnom pravobranilaštvu na čijem se području poslovna prostorija nalazi, odnosno Republičkom javnom pravobranioocu ako se radi o poslovnim prostorijama države.⁴⁷¹

Ako izdavanje u zakup poslovnih prostora nije uspelo ni neposrednom pogodbom, izdavanje u zakup se vrši prikupljanjem pismenih ponuda javnim oglašavanjem sa početnom cenom zakupnine utvrđene Odlukom o početnoj ceni zakupnine za poslovne zgrade, poslovne prostorije i garaže.

Nakon sprovedene procedure bilo putem javnog oglašavanja, bilo putem neposredne pogodbe, ugovor o zakupu poslovnog prostora, na osnovu konačne odluke Komisije, zaključuje gradonačelnik u ime Grada, i to u pismenoj formi i u skladu sa odredbama Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija. Propisima Grada Banja Luka nije predviđeno najduže vreme trajanja ugovora o zakupu poslovnih prostorija kao što je to slučaj u Federaciji BiH.⁴⁷² U praksi su to najčešće ugovori zaključeni na period od godinu dana, te pet i deset godina,⁴⁷³ iako ima slučajeva kada su zaključeni i na neodređeno vreme.⁴⁷⁴

⁴⁶⁹ V. čl. 15. Uredbe Federacije BiH, kao i čl. 15. st. 2. Zakona o federalnom pravobranilaštvu - federalnom pravobraniteljstvu ("Sl. novine FBiH", br. 2/95, 12/98, 18/00, 61/06) kojim je propisano da su organi i tela Federacije BiH dužni da pribave pravno mišljenje Federalnog pravobranilaštva pre zaključenja ugovora o kupoprodaji, zameni, *zakupu*, prenosu na privremeno ili trajno korišćenje stvari, uz naknadu ili bez naknade, ugovora o koncesiji, ugovora o građenju i udruživanju sredstava za građenje, ugovora o statusnim i ugovornim oblicima povezivanja preduzeća (društva), kao i drugih ugovora kojima se pribavljaju stvari ili raspolaze stvarima, odnosno materijalnim pravima.

⁴⁷⁰ V. čl. 22. Zakona o pravobranilaštvu Republike Srpske ("Sl. glasnik Republike Srpske", br. 16/05, 77/06, 119/08, 78/11).

⁴⁷¹ Tužbu za poništaj ugovora može podneti nadležni javni pravobranilac u roku od 60 dana od dana dostavljanja ugovora, ukoliko nađe da je ugovor zaključen na štetu društvene (danash javne) svojine, v. čl. 11. ZZPZP.

⁴⁷² Prema Uredbi Federacije BiH, ugovor o zakupu poslovnih prostorija se zaključuje na određeno vreme i to, na period od pet godina, čl. 17. Uredbe Federacije BiH.

⁴⁷³ Tako je, primera radi, Odeljenje za privredu Gradske uprave Grada Banja Luka u martu 2014. godine raspisalo Javni poziv za dodelu u zakup poslovnih prostorija u kompleksu Tehnološkog biznis parka Banja Luka (TBP). Predmet javnog poziva su činila četiri poslovna prostora, površine od 627 do 1.126 m² čija je početna cena zakupa iznosila 3 KM po m² bez PDV-a. Kao rezultat postupka po javnim pozivima, poslovni prostori su izdati u zakup za obavljanje proizvodnih delatnosti pet privrednih subjekata, i to na period od godinu dana (jedan ugovor), pet godina (dva ugovora) i deset godina (dva ugovora), izvor: *Informacija Gradske uprave Grada Banja Luka, Odeljenje za privredu o stanju u privredi i zapošljavanju u gradu Banjaluci (stanje - kraj marta 2014. godine)*, juni 2014. godine, str. 31.

⁴⁷⁴ V. Oglas Odeljenja za komunalne i stambene poslove i poslove saobraćaja Gradske uprave Grada Banja Luka o davanju u zakup poslovnih prostora broj 05-374-200/15 od 03.07.2015. godine.

Ponudilac čija je ponuda odlukom Komisije utvrđena kao najpovoljnija, dužan je da zaključi ugovor o zakupu u roku od petnaest dana od dana konačnosti odluke o dodeli u zakup, a u suprotnom, ugovor će se zaključiti sa sledećim najpovoljnijim ponuđačem. Lice koje ostvari pravo na zakup poslovnog prostora ili garaže dužno je da plaća zakupninu u iznosu koji je ponudilo. Međutim, u slučaju da Skupština Grada utvrdi veću početnu zakupninu od iznosa koji je ponuđen, zakupac je u obavezi da plaća na ovakav način utvrđenu veću zakupninu bez zaključivanja aneksa ugovora što se reguliše ugovorom o zakupu.⁴⁷⁵

Zakup poslovnog prostora, odnosno garaže počinje teći od dana zaključenja ugovora, pri čemu je zakupodavac dužan da istog dana preda zakupcu poslovni prostor, odnosno garažu. U suprotnom, obaveze na ime zakupnine teku od dana uvođenja u posed, što se dokazuje zapisnikom o uvođenju u posed. Kako se na pitanja u vezi sa zakupom poslovnih prostorija u državnoj svojini na kojima je nosilac prava raspolaganja Grad Banja Luka, a koja nisu regulisana Pravilnikom Grada Banja Luka, primenjuju odredbe Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija, to se na ovome mestu nećemo upuštati u analizu pravnog dejstva ovog ugovora s obzirom da je tom pitanju posvećeno naredno poglavlje u celini.

6.2.1.2. Javnopravni subjekti u statusu zakupca

U slučaju kada je zakup poslovnih prostorija neophodan za potrebe javnopravnih subjekata ili, preciznije, kada se Grad Banja Luka javi u ulozi zakupca poslovnih prostorija,⁴⁷⁶ što je u praksi ređi slučaj, merodavne su odredbe Pravilnika o javnim nabavkama Gradskse uprave Grada Banja Luka⁴⁷⁷ i Pravilnika o postupku direktnog sporazuma.⁴⁷⁸ Treba naglasiti da zaključenje ugovora o zakupu zgrada i druge nepokretne imovine, dakle, i ugovora o zakupu poslovnih prostorija, bilo kojim finansijskim sredstvima, spada u grupu *izuzetaka* od primene odredaba Zakona o javnim nabavkama BiH,⁴⁷⁹ uz jedinu obavezu ugovornog organa,⁴⁸⁰ kao budućeg zakupca, da osigura

⁴⁷⁵ Odlukom Skupštine Grada Banja Luka o početnoj ceni zakupnine za poslovne zgrade, poslovne prostorije i garaže, koja se primenjuje od 28. aprila 2015. godine, propisana je početna cena zakupnine, sa porezom na dodatnu vrednost, i to: za posebnu zonu u delu I zone -19,50 KM po 1m², za I zonu izvan posebne zone - 16,50 KM po 1m², za II zonu - 14,50 KM po 1m², za III zonu - 11,50 KM po 1m², za IV zonu - 9 KM po 1m², za V zonu - 7,50 KM po 1m², za VI zonu - 5,50 KM po 1m². Početna cena zakupnine za poslovne prostorije koje se nalaze u javnim skloništima i privremenim objektima (montažni) iznosi 50% od navedenih cena zakupnine, a za poslovne prostorije koje se nalaze na teritoriji izvan navedenih zona - 3,50 KM po 1m², dok za garaže propisana početna cena iznosi 2,30 KM po 1m².

⁴⁷⁶ Procedura zaključivanja ugovora o zakupu poslovnih prostorija između Republike Srpske, kao zakupca, i drugog ugovornog subjekta, kao zakupodavca, nije regulisana propisima, pa se u tom slučaju mogu primeniti pravila Zakona javnim nabavkama BiH, što u praksi najčešće nije slučaj, ili se ugovor može zaključiti neposrednom pogodbom, po donošenju odluke Vlade Republike Srpske.

⁴⁷⁷ „Sl. glasnik Grada Banja Luka”, br. 4/15, u daljem tekstu: Pravilnik o javnim nabavkama.

⁴⁷⁸ „Sl. glasnik Grada Banja Luka”, br. 4/15.

⁴⁷⁹ „Sl. glasnik BiH”, br. 39/14. Stupanjem na snagu Zakona o prestanku važenja Zakona o postupku nabavke robe, usluga i ustupanju radova Republike Srpske („Sl. glasnik Republike Srpske”, br. 41/05), 13. aprila,

transparentnost te procedure. Razume se, ne postoji normativna prepreka da ugovorni organ provede postupak zaključivanja ugovora o zakupu poslovnih prostorija po odredbama Zakona o javnim nabavkama, ali ne postoji propis koji ga na takvu odluku ne obavezuje, izuzev što je dužan da se, pri sprovođenju procedure, pridržava transparentnosti kao osnovnog principa sistema javnih nabavki.⁴⁸¹ Jedino se u vezi sa *nabavkom finansijskih usluga* za zaključivanje ugovora o zakupu poslovnih prostorija, istovremeno, pre ili nakon zaključenja ugovora o zakupu, u bilo kojem obliku, primenjuju pravila postupaka definisanih Zakonom o javnim nabavkama,⁴⁸² no, ta se pitanja svakako ne tiču predmeta ovog rada.

Važećim Pravilnikom o javnim nabavkama Gradske uprave Grada Banja Luka, za razliku od ranijeg Pravilnika, izostavljena je definicija javnih nabavki roba u smislu zakupa poslovnih prostorija. No, ipak se, u ovim slučajevima, navedeni propis primenjuje po principu *mutatis mutandis*, jer su jedino njime propisana prava i dužnosti učesnika u postupcima javnih nabavki koji se provode za potrebe Grada Banja Luka i za koje dodelu ugovora vrši ovaj organ. Prilikom provođenja postupka javnih nabavki, tj. pri svakoj dodeli ugovora o javnim nabavkama, bez obzira na njihovu vrednost, ugovorni organ je dužan da se pridržava osnovnih načela javnih nabavki, i to, načela jednakog tretmana (nediskriminacije), načela transparentnosti, načela pravične i otvorene konkurencije, načela ekonomičnosti, i načela zakonitosti.⁴⁸³

Komisiju za javne nabavke imenuje Gradonačelnik za svaku konkretnu javnu nabavku izuzev onih čija je vrednost jednaka ili manja od 6.000,00 KM na koje se primenjuje postupak direktnog sporazuma. Po okončanom postupku, Komisija sačinjava zapisnik sa izveštajem o radu i obrazloženim predlogom, dok odluku o dodeli ugovora ili poništenju postupka donosi Gradonačelnik. Dodela ugovora kvalifikovanim ponuđačima zasniva se na jednom od dva predviđena kriterijuma. Prvi je *ekonomski najpovoljnija*

2005. godine, počinje primena Zakona o javnim nabavkama BiH kao propisa koji važi na teritorijama oba entiteta BiH.

⁴⁸⁰ Ugovorni organ, u smislu čl. 4. st. 1. Zakona o javnim nabavkama BiH, jeste svaka institucija vlasti na državnom, entitetskom ili lokalnom nivou (svaka institucija vlasti u BiH, entitetima, Brčko Distriktu BiH, na nivou kantona, grada ili opštine), kao i pravno lice koje je osnovano za određenu svrhu s ciljem zadovoljavanja potreba od opšteg interesa, a koje nema industrijski ili komercijalni karakter, i a) finansirano je, najvećim delom, iz javnih sredstava ili b) nadzor nad njegovim upravljanjem vrši bilo koja institucija vlasti na državnom, entitetskom ili lokalnom nivou ili c) više od polovine članova skupštine, upravnog ili nadzornog odbora tog pravnog lica su imenovani ili izabrani predstavnici institucija vlasti na državnom, entitetskom ili lokalnom nivou. Ugovornim organom se, najzad, smatra i asocijacija koju su formirali jedna ili više institucija vlasti ili pravna lica na državnom, entitetskom ili lokalnom nivou.

⁴⁸¹ Ovde je, takođe, bitno istaći da ugovorni organ kupovinu ili zakup zemljišta, postojećih objekata ili druge nepokretne imovine ili prava koja iz njih proističu, pribavlja u zatečenom stanju, odnosno sve dalje nabavke roba ili usluga ili izvođenja radova na predmetu kupovine ili zakupa, podležu primjeni odredaba Zakona o javnim nabavkama BiH, v. web stranicu Agencije za javne nabavke BiH, <http://www.javnenabavke.ba/index.php?id=16odg&odg=5&jezik=sr>, 8.6.2014.

⁴⁸² V. čl. 10. st. 1. tač. e) Zakona o javnim nabavkama BiH. Važno je napomenuti da je ovaj ugovor, takođe, bio svrstan u grupu izuzetaka i prema prethodnom Zakonu o javnim nabavkama BiH, v. čl. 5. st. 1. tač. e) Zakona o javnim nabavkama BiH („Sl. glasnik BiH“, br. 49/04, 19/05, 52/05, 8/06, 24/06, 70/06, 12/09, 60/10, 87/13).

⁴⁸³ V. čl. 3. i 4. Pravilnika o javnim nabavkama.

ponuda koja se, u skladu sa prirodom i svrhom predmeta konkretnog ugovora i raspoloživim sredstvima, može postići na osnovu kvaliteta, cene, tehničke sposobnosti, funkcionalnih i ekoloških karakteristika, operativnih troškova, ekonomičnosti, postprodajnog servisa i tehničke pomoći, roka isporuke ili roka za izvršenje, i sl., uz obavezu da se u tenderskoj dokumentaciji utvrdi precizna metodologija vrednovanja svakog potkriterijuma. Drugi kriterijum je *najniža cena*, a u slučaju da dva ponuđača dostave ponudu sa identičnim najnižim cenama, važi pravilo *prior tempore potior iure*.⁴⁸⁴ Ugovor o nabavci zakupa poslovnih prostorija zaključuje se sa ponuđačem čija je ponuda ocenjena kao najpovoljnija.⁴⁸⁵

U praksi se, ipak, češće radi o slučajevima zaključivanja ugovora o zakupu poslovnih prostorija za potrebe Grada Banja Luka čija vrednost procenjena od strane naručioca (zakupca) ne prelazi propisani limit od 6.000,00 KM. Takav se ugovor zaključuje prema Pravilniku o postupku direktnog sporazuma. Naime, direktni sporazum je postupak u kojem ugovorni organ (zakupac), nakon ispitivanja tržišta, traži predlog cene ili ponude od jednog ili više privrednih subjekata (zakupodavca) i pregovara, ili prihvata tu cenu kao uslov za konačan sporazum. Naručilac ne može provesti postupak direktnog sporazuma sa namerom da diskriminiše ili favorizuje bilo kojeg dobavljača, te će se isti sprovesti na način da se obezbedi poštovanje postupka i principa Zakona o javnim nabavkama BiH.

Nakon donošenja odluke za provođenje postupka direktnog sporazuma, Odsek za javne nabavke upućuje pismeni zahtev jednom ili više privrednih subjekata za dostavljanje predloga cene ili ponude za nabavku roba, usluga ili radova. Iako Pravilnikom nije eksplicitno propisana obaveza javnog oglašavanja ovog zahteva od strane ugovornog organa kao naručioca, ona jasno sledi iz njegove obaveze da poštuje osnovne principe sistema javnih nabavki među kojima je i neizbežan princip transparentnosti. Odsek za javne nabavke predlaže Gradonačelniku donošenje odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, pri čemu vodi računa da ponuđena cena ne bude viša od procenjene vrednosti nabavke. Najzad, ugovor u pismenoj formi zaključuje Gradonačelnik.

6.2.2. Zakup poslovnih prostorija u režimu javne svojine u Republici Srbiji

U Republici Srbiji postoje tri oblika javne svojine: pravo svojine Republike Srbije - *državna svojina*, pravo svojine autonomne pokrajine - *pokrajinska svojina* i pravo svojine jedinice lokalne samouprave - *opštinska, odnosno gradska svojina*.⁴⁸⁶ Titulari javne svojine

⁴⁸⁴ V. čl. 24. Pravilnika o javnim nabavkama.

⁴⁸⁵ Pre zaključenja ugovora o javnoj nabavci, neophodno je pribaviti *garanciju za dobro izvršenje ugovora*, ukoliko je ista predviđena tenderskom dokumentacijom, v. čl. 29. Pravilnika o javnim nabavkama.

⁴⁸⁶ Čl. 2. Zakona o javnoj svojini ("Sl. glasnik Republike Srbije", br. 72/11, 88/13, 105/14). Za razliku od ovog, ranije važeći Zakon o sredstvima u svojini Republike Srbije ("Sl. glasnik Republike Srbije", br. 53/95, 3/96, 54/96, 32/97, 101/05) predviđao je da su sva dobra koja koriste državni organi Republike Srbije, pokrajina, grad, opština, javna preduzeća i javne ustanove i druga pravna lica čiji je osnivač država, pokrajina ili lokalna samouprava – svojina države. Tim zakonom bio je uspostavljen centralizovan sistem upravljanja

precizno su određeni Zakonom o javnoj svojini, a to su Republika Srbija, autonomna pokrajina i opština, odnosno grad kao jedinice lokalne samouprave.⁴⁸⁷ Pored *nosilaca javne svojine*, Zakon poznaje i *nosioce prava korišćenja*, i to gradske opštine,⁴⁸⁸ mesne zajednice i druge oblike mesne samouprave,⁴⁸⁹ te ustanove i javne agencije i druge organizacije (uključujući i Narodnu banku Srbije) čiji je osnivač Republika Srbija, autonomna pokrajina ili jedinica lokalne samouprave, a koje nemaju status državnog organa i organizacije, organa autonomne pokrajine, odnosno organa jedinice lokalne samouprave ili javnog preduzeća, odnosno društva kapitala, ali su im nepokretnosti u javnoj svojini prenete na korišćenje.⁴⁹⁰ Najzad, Zakon poznaje i *korisnike stvari u javnoj svojini*, a to su državni organi i organizacije, organi i organizacije autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave, kao i javna preduzeća, društva kapitala čiji je osnivač Republika Srbija, autonomna pokrajina i jedinica lokalne samouprave, kao i njihova zavisna društva, na osnovu ugovora zaključenog na osnovu akta nadležnog organa, a kojim nisu prenete u svojinu tog javnog preduzeća, odnosno društva.⁴⁹¹ Svi navedeni titulari imaju pravo da poslovne prostorije, kao komercijalne nepokretnosti, drže i da ih koriste u skladu sa prirodom i namenom stvari, da ih daju u zakup i da njima upravljaju u skladu sa zakonom.⁴⁹²

Pod stvarima u javnoj svojini podrazumevaju se, između ostalog, nepokretnosti koje koriste organi i organizacije Republike Srbije, autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave za ostvarivanje njihovih prava i dužnosti, kao i one nepokretnosti koje neposredno ne služe izvršavanju nadležnosti tih organa i organizacija, već za ostvarivanje prihoda putem davanja u zakup (tzv. komercijalne nepokretnosti - poslovni prostori, stanovi, garaže, garažna mesta i dr.).⁴⁹³ Navedene nepokretnosti, Republika Srbija, autonomna pokrajina i jedinica lokalne samouprave mogu neposredno, preko nadležnog organa, davati u zakup ili za ove namene osnovati javno preduzeće ili društvo kapitala.⁴⁹⁴

I ovde je, takođe, potrebno posebno razmotriti pravne odnose u kojima se javnopravni subjekti u Republici Srbiji javljaju u statusu zakupodavca, kao i slučajeve u kojima se isti pojavljuju kao zakupci poslovnih prostorija.

imovinom koju koriste pokrajina, gradovi i opštine. Isticanjem Republike Srbije, kao jedinog svojinskog titulara, tim zakonom je bila nametnuta obaveza opštinama i gradovima da za sve akte raspolaganja imovinom moraju da pribave saglasnost Republičke direkcije za imovinu RS, v. Milutin Srdić, Mirjana Prentović, *Svojinskopравни odnosi u Republici Srbiji*, Beograd, 2012, str. 56.

⁴⁸⁷ Čl. 18. st. 1. Zakona o javnoj svojini.

⁴⁸⁸ One imaju pravo korišćenja na stvarima u svojini grada u čijem su sastavu.

⁴⁸⁹ Oni imaju pravo korišćenja na stvarima u javnoj svojini jedinice lokalne samouprave, u skladu sa zakonom i propisom, odnosno drugim aktom jedinice lokalne samouprave.

⁴⁹⁰ V. čl. 18. Zakona o javnoj svojini.

⁴⁹¹ V. čl. 19. Zakona o javnoj svojini.

⁴⁹² V. čl. 20. st. 3. Zakona o javnoj svojini. Sredstva ostvarena davanjem u zakup poslovnih prostorija kao komercijalnih nepokretnosti prihod su nosioca prava korišćenja koji je stvari dao u zakup. V. čl. 22. st. 1. i 5. Zakona o javnoj svojini.

⁴⁹³ V. čl. 12. u vezi sa čl. 20. st. 2. Zakona o javnoj svojini.

⁴⁹⁴ čl. 20. st. 3. Zakona o javnoj svojini.

6.2.2.1. Javnopravni subjekti u statusu zakupodavca

Raspologanje stvarima u javnoj svojini podrazumeva i davanje stvari u zakup, pri čemu se iste mogu dati u zakup i drugom nosiocu javne svojine.⁴⁹⁵ Zakonom je precizno propisana nadležnost za zasnivanje zakupa poslovnih prostorija. Tako, ugovor o davanju u zakup poslovnih prostorija u svojini Republike Srbije na kojima postoji pravo korišćenja, sem onih koje koristi Narodna banka Srbije, na osnovu važeće saglasnosti Republičke

⁴⁹⁵ V. čl. 26. st. 1. tač. 2. i st. 2. Zakona o javnoj svojini.

U pravnom sistemu Crne Gore davanje u zakup službenih zgrada, poslovnih prostorija i drugih objekata (sala, hala, magacina, sportskih terena i objekata, i dr.) iz državne imovine vrši se u skladu sa Zakonom o državnoj imovini ("Sl. list Crne Gore", br. 21/09) i Uredbom o prodaji i davanju u zakup stvari u državnoj imovini ("Sl. list Crne Gore", br. 44/10). Odluku o davanju u zakup navedenih objekata kojima gazduju i na kojima vrše svojinska ovlašćenja javne službe (javne ustanove i javna preduzeća) donosi nadležni organ javne službe uz prethodnu saglasnost nadležnog ministarstva, odnosno nadležnog organa opštine (čl. 35.). Ukoliko se dobra u svojini Crne Gore daju u zakup na period duži od 30 godina ili je vrednost zakupa preko 150.000.000,00 €, Vlada, nakon sprovođenja postupka javnog oglašavanja, izbora najpovoljnijeg ponuđača i potpisivanja ugovora o zakupu, ugovor dostavlja Skupštini na usvajanje. Ukoliko je predmet zakupa imovina sa kojom raspolaže opština, a rok zakupa je duži od 30 godina ili je vrednost zakupa preko 150.000.000,00 € nadležni organ opštine predlog odluke o zakupu dostavlja na saglasnost Vladi. Navedeni ugovori o zakupu stupaju na snagu nakon donošenja odluke o njihovom usvajanju od strane Skupštine (v. čl. 37 – 39.).

U Republici Makedoniji, iznajmljivanje poslovnog prostora koji se nalazi u javnoj svojini, vrši se u skladu sa Zakonom za prodaju i davanje pod zakup na delovnite zgrade i delovnite prostorije na Republika Makedonija („Сл. весник на Република Македонија,“ бр. 13/13, 69/13, 27/14). Davanja u zakup poslovnog prostora nad kojim pravo korišćenja, upravljanja i raspolaganja ima Republika Makedonija, vrši se prema tržišnoj vrednosti poslovnog prostora koja se utvrđuje u skladu sa Metodologijom za procenu tržišne vrednosti nepokretnosti. Procena, koju vrše ovlašćeni procenitelji nekretnina, i koja predstavlja početnu cenu za nadmetanje, ne bi trebalo da bude starija od šest meseci u trenutku zasnivanja zakupa poslovnog prostora (čl. 4). Ugovor o zakupu poslovnog prostora mora biti zaključen u pisanoj formi i mora, pod pretnjom ništavosti, sadržati podatke o stranama u sporazumu, poslovnom prostoru, te ostale specifične podatke, kao i obavezu zakupca za isplatu notarskih troškova. Nakon potpisivanja ugovora, zakupac u roku od 30 dana dostavlja ugovor notaru na solemnizaciju (čl. 9).

Posebno su interesantna pravila o zasnivanju zakupa poslovnih prostorija sa subjektima javnog prava u Republici Hrvatskoj. To zato što je reč o normama koje spadaju u najmodernije u okruženju i detaljno uređuju ona pitanja koja su se vremenom u praksi pokazala kao sporna. Naime, zasnivanje zakupa poslovnog prostora u vlasništvu Republike Hrvatske, županije, Grada Zagreba, grada ili opštine regulisano je Zakonom o zakupu i kupoprodaji poslovnog prostora („Narodne novine Republike Hrvatske“, br. 125/11, 64/15). Ugovor o zakupu poslovnog prostora Republika Hrvatska, odnosno jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave ne može zaključiti sa fizičkim ili pravnim licem koje ima dospelu, a neizmirenu obavezu prema državnom budžetu i jedinicama lokalne i regionalne samouprave, sem ako je prema posebnim propisima odobreno odgođeno plaćanje navedenih obaveza i ako se to lice pridržava rokova plaćanja. Ugovor o zakupu poslovnog prostora, koji zaključuje Republika Hrvatska, odnosno jedinica lokalne i regionalne samouprave, kao zakupodavac, mora biti, pod pretnjom ništavosti, sačinjen u pismenoj formi i potvrđen (solemniziran) po javnom beležniku, a zakupodavac je dužan da jedan njegov primerak dostavi nadležnoj poreskoj upravi (čl. 4). Poslovni prostor u vlasništvu Republike Hrvatske i jedinica lokalne i regionalne samouprave, te pravnih lica u njihovom (pretežnom) vlasništvu, daje se u zakup putem javnog nadmetanja, osim ako ga međusobno zaključuju subjekti javnog prava i ako je to u interesu i cilju opšteg, privrednog i socijalnog napretka građana Republike Hrvatske. Istina, Zakonom nije propisano ko je ovlašćen da procenjuje ispunjenje ovog drugog uslova, ali se u doktrini smatra da bi taj zadatak trebalo poveriti predstavničkim telima jedinica lokalne i regionalne samouprave, te Agenciji za upravljanje državnom imovinom, v. M. Bukovac-Puvača, J. Brkić, *op. cit.*, str. 40. Izuzetno, dakle putem neposredne pogodbe, zakupodavac će sadašnjem zakupcu poslovnog prostora, koji u potpunosti izvršava obaveze iz ugovora o zakupu, najkasnije 60 dana pre isteka roka na koji je ugovor zaključen, pismeno ponuditi zaključenje novog ugovora o zakupu na određeno vreme, ali ne duže od pet godina, osim ako mu je taj poslovni prostor potreban za obavljanje njegove delatnosti. Najpovoljnijom ponudom smatraće se ona ponuda koja, uz ispunjenje uslova iz nadmetanja, sadrži i najviši iznos zakupnine (čl. 6).

direkcije za imovinu Republike Srbije, zaključuje ovlašćeno lice nosioca prava korišćenja na toj nepokretnosti.⁴⁹⁶ Kada je reč o poslovnim prostorijama u svojini jedinica lokalne samouprave, odnosno autonomne pokrajine, za odlučivanje i zaključenje ugovora o zakupu poslovnih prostorija nadležan je organ jedinice lokalne samouprave, odnosno autonomne pokrajine određen u skladu sa propisima ovih teritorijalnih jedinica.⁴⁹⁷ Akte o raspolaganju poslovnim prostorijama u javnoj svojini koje je doneo nenadležni organ, kao i ugovore zaključene na osnovu takvog akta, pogađa sankcija ništavosti.⁴⁹⁸

Prema tome, nosiocima prava korišćenja za davanje u zakup poslovnih prostorija, izuzev onih koje koristi Narodna banka Srbije, potrebna je prethodno pribavljena saglasnost Direkcije. Zapravo, aktom Direkcije daje se samo načelna saglasnost za izdavanje poslovnih prostorija u zakup i opredeljuje se njihova namena za vreme trajanja zakupa, ali ne i budući zakupac i uslovi zakupa. Za promenu namene poslovnih prostorija za vreme trajanja zakupa neophodna je, pod pretnjom ništavosti, nova saglasnost Direkcije. U protivnom, a pored sankcije ništavosti, Vlada može odlučiti da se poslovne prostorije date u zakup bez saglasnosti Direkcije oduzmu od nosioca prava korišćenja.⁴⁹⁹

Međutim, saglasnost Direkcije nije potrebna za davanje u zakup poslovnih prostorija koje su u svojini autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave, jer, u tom slučaju, o davanju saglasnosti odlučuje nadležni organ autonomne pokrajine, odnosno jedinice lokalne samouprave, pri čemu isti organ može odlučiti i o oduzimanju poslovnih prostorija koje su date u zakup bez saglasnosti nadležnog organa.⁵⁰⁰ Ovo je novo i, čini se, efikasnije rešenje kojim se očigledno nastojala rasteretiti Direkcija s obzirom da je, prema ranijem Zakonu o sredstvima u svojini Republike Srbije, Direkcija bila isključivo nadležna za davanje saglasnosti u svim slučajevima zasnivanja, kao i u svim slučajevima davanja otkaza zakupa poslovnih prostorija.⁵⁰¹

Poslovne prostorije u javnoj svojini mogu se, polazeći od tržišne visine zakupnine, dati u zakup u postupku javnog nadmetanja, odnosno prikupljanjem pismenih ponuda putem javnog oglašavanja, a izuzetno, i neposrednom pogodbom ako je to u konkretnom slučaju jedino moguće rešenje. Zasnivanje podzakupa poslovnih prostorija nije dozvoljeno, u suprotnom, ugovor o podzakupu biva ništav. Uslovi i postupci zaključenja ugovora o

⁴⁹⁶ Čl. 36. st. 4. Zakona o javnoj svojini. O raspolaganju poslovnim prostorijama koje koristi Narodna banka Srbije odlučuje organ utvrđen zakonom kojim se uređuje položaj i nadležnosti Narodne banke Srbije, v. čl. 27. st. 7. Zakona o javnoj svojini.

⁴⁹⁷ Čl. 36. st. 6. Zakona o javnoj svojini.

⁴⁹⁸ V. čl. 27. u vezi sa čl. 36. st. 7. Zakona o javnoj svojini.

⁴⁹⁹ Čl. 22. st. 7. Zakona o javnoj svojini.

⁵⁰⁰ V. čl. 22. st. 6. i st. 10. Zakona o javnoj svojini.

⁵⁰¹ Odredbom čl. 8. Zakona o sredstvima u svojini Republike Srbije („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 53/95, 3/96, 54/96, 32/97, 101/05), koji je prestao da važi danom stupanja na snagu Zakona o javnoj svojini, bilo je propisano sledeće: O davanju na korišćenje, odnosno u zakup, nepokretnosti koje koriste državni organi i organizacije odlučuje Vlada Republike Srbije. O davanju na korišćenje, odnosno u zakup kao i o otkazu ugovora o davanju na korišćenje, odnosno u zakup i stavljanju hipoteke na nepokretnosti koje koriste organi teritorijalnih jedinica i druge organizacije iz člana 1. tačka 2) ovog zakona, odlučuje organ utvrđen zakonom, odnosno statutom teritorijalne jedinice i druge organizacije, uz saglasnost Republičke direkcije za imovinu Republike Srbije. Ugovor zaključen suprotno odredbama ovog člana ništav je.

zakupu poslovnih prostorija u javnoj svojini propisani su *Uredbom Vlade Republike Srbije o uslovima pribavljanja i otuđenja nepokretnosti neposrednom pogodbom, davanja u zakup stvari u javnoj svojini i postupcima javnog nadmetanja i prikupljanja pismenih ponuda*.⁵⁰²

Postupak davanja u zakup nepokretnosti u javnoj svojini sprovodi komisija koju obrazuje nadležni organ i koja nakon donošenja akta o davanju u zakup određenih poslovnih prostorija u javnoj svojini, objavljuje oglas u sredstvima javnog informisanja o sprovođenju postupka javnog nadmetanja ili prikupljanja pismenih ponuda za davanje u zakup određenih poslovnih prostorija. Postupak javnog nadmetanja smatraće se uspelim i u slučaju kada je dostavljena samo jedna ispravna prijava za učešće ukoliko učesnik prihvati početnu visinu zakupnine po kojoj se poslovne prostorije mogu dati u zakup.⁵⁰³ Takođe, ukoliko se davanje u zakup vrši prikupljanjem pismenih ponuda, ovaj postupak će se sprovesti čak i ako se prijavi najmanje jedan učesnik. Izbor najpovoljnijeg ponuđača vrši se primenom kriterijuma visine ponuđene zakupnine. Interesantno je pravilo Uredbe u slučaju kada dva ili više ponuđača ponude isti iznos zakupnine – tada komisija poziva ponuđače da dostave novu pismenu zatvorenu ponudu sa uvećanim iznosom zakupnine u odnosu na prethodno datu ponudu na osnovu koje će se utvrditi najpovoljniji ponuđač, a u slučaju suprotnog postupanja ponuđača, komisija zadržava pravo da izbor najpovoljnijeg ponuđača izvrši *po slobodnom uverenju*.⁵⁰⁴ Ipak, u Javnom pozivu Narodne Banke Srbije za dostavljanje zatvorenih pismenih ponuda za davanje u zakup na neodređeno vreme poslovnog prostora na kome je nosilac prava korišćenja Narodna banka Srbije od oktobra 2013. godine, navodi se sledeće: „Kriterijum za ocenu ponuda za davanje u zakup poslovnog prostora je najviša ponuđena cena mesečnog zakupa po m² poslovnog prostora. Ako dva ili više ponuđača ponude istu cenu zakupa, a ispunjavaju sve zahteve iz konkursne dokumentacije, isti ponuđači će biti obavешteni da će se pristupiti postupku pregovaranja“.⁵⁰⁵

⁵⁰² V. čl. 35. Zakona o javnoj svojini i Uredbu o uslovima pribavljanja i otuđenja nepokretnosti neposrednom pogodbom, davanja u zakup stvari u javnoj svojini i postupcima javnog nadmetanja i prikupljanja pismenih ponuda (dalje: Uredba Vlade Srbije). Ova Uredba je u primeni od 7. aprila 2012. godine i po njoj su dužni da postupaju svi titulari javne svojine.

⁵⁰³ U Republici Srpskoj za sprovođenje postupka licitacije potrebno je da se prijave najmanje dva učesnika, dok se postupak neposrednom pogodbom može sprovesti i sa jednim učesnikom. U Federaciji BiH, poslovne prostorije se mogu dati u zakup neposrednom pogodbom tek ako nije bilo ponuda za zakup poslovnih prostorija nakon oglašavanja (v. čl. 8. Uredbe FBiH).

⁵⁰⁴ Za razliku od ovog čl. 9. Uredbe Vlade Srbije, Pravilnikom Grada Banja Luka i Uredbom Federacije BiH precizno su propisani kriterijumi za postupanje nadležnog organa u ovakvim slučajevima.

⁵⁰⁵ V. Konkursnu dokumentaciju Narodne banke Srbije, Komisije za sprovođenje postupka davanja u zakup na neodređeno vreme poslovnog prostora NBS, Odluka G. br. 9068 od 1. oktobra 2013, str. 4. Interesantni su i ostali uslovi iz navedenog Javnog poziva, kao npr. uslov pod tačkom 13: „Narodna banka Srbije može u svakom trenutku odustati od zaključenja ugovora o zakupu na neodređeno vreme, bez obrazloženja i izvršiti povraćaj uplaćenih depozita u roku od 5 (pet) dana od dana dostavljanja obavешtenja svim ponuđačima o odustajanju od zaključenja ugovora o zakupu“, i tačkom 16.: „Narodna banka Srbije neće prihvatiti ponude u kojima ponuđač navodi da bi u predmetnom poslovnom prostoru obavljao delatnost koja se odnosi na organizovanje igara na sreću (kladionice, kockarnice i slično),“

http://www.nbs.rs/export/sites/default/internet/latinica/15/tenderi/ostalo/20131017_dokumentacija_zakup_pr_ostora.pdf, 27.06.2014.

Komisija, takođe, može zadržati pravo da ne prihvati nijednu od ponuda ukoliko oceni da ista nije odgovarajuća. Ukoliko ponuđač, čija je ponuda proglašena najpovoljnijom, ne potpiše ugovor o zakupu nepokretnosti u roku od pet dana od dana prijema poziva za zaključenje ugovora, smatraće se da je odustao od zakupa predmetnog poslovnog prostora, u kom slučaju će se pristupiti pozivanju sledećeg najpovoljnijeg ponuđača. Prilikom zaključenja ugovora o zakupu, najpovoljniji ponuđač je u obavezi da, na ime avansa, uplati iznos tri mesečne zakupnine.⁵⁰⁶ Poslovni prostor u javnoj svojini daju se u zakup radi sticanja prihoda, polazeći od procenjene tržišne visine zakupnine utvrđene na osnovu opštih akata jedinica lokalne samouprave (opština, gradova i grada Beograda) kojima se uređuje zakupnina za poslovni prostor, a prema lokaciji poslovnog prostora, kako u pogledu utvrđivanja početne visine zakupnine, tako i u pogledu razvrstavanja lokacija po zonama i delatnostima. U slučaju kada ne postoji predmetni opšti akt jedinice lokalne samouprave, procenu tržišne visine zakupnine utvrđuje nadležni poreski organ.⁵⁰⁷

Uredba propisuje niz slučajeva u kojima se nepokretnosti u javnoj svojini mogu izuzetno dati u zakup i van postupka javnog nadmetanja, odnosno prikupljanja pismenih ponuda, što znači da se u tom slučaju zakup zasniva putem neposredne pogodbe.⁵⁰⁸ No, u

⁵⁰⁶ V. Oglas Republičke direkcije za imovinu Republike Srbije radi davanja u zakup nepokretnosti u javnoj svojini Republike Srbije putem prikupljanja pismenih ponuda od 10.12.2013. godine. Ovim oglasom predviđeno je davanje u zakup poslovnih prostora na period od pet godina, v. <http://www.rdi.gov.rs/oglas.html>, 09.06.2014.

⁵⁰⁷ V. čl. 12. st. 2. Uredbe Vlade Srbije.

⁵⁰⁸ To su, u vezi sa čl. 10. st. 1. Uredbe Vlade Srbije, sledeći slučajevi: 1) kada zakup traže ambasade stranih država u Republici Srbiji, kao i trgovinska i vojna predstavništva i druge organizacije pri diplomatsko-konzularnim predstavništvima u Republici Srbiji, pod uslovom reciprociteta, međunarodne organizacije za pomoć i saradnju sa zemljama Evropske unije, međunarodne humanitarne organizacije u cilju obezbeđenja uslova za smeštaj i rad u Republici Srbiji, kao i domaće humanitarne organizacije, političke stranke, organizacije i udruženja građana iz oblasti zdravstva, kulture, nauke, prosvete, sporta, socijalne i dečije zaštite, pod uslovom da taj prostor ne koriste za ostvarivanje prihoda, agencije, direkcije i druge službe i organizacije čiji je osnivač nosilac prava javne svojine, a za koje osnivačkim aktom nije utvrđena obaveza tih nosilaca da im obezbede poslovni prostor za rad; 2) kada zakupac prestane da obavlja svoju delatnost, usled teške bolesti, odlaska u penziju ili smrti, a dodelu u zakup traži bračni drug, dete ili roditelj zakupca (članovi porodičnog domaćinstva), pod uslovom da nastavi sa obavljanjem iste delatnosti; 3) kada zakupac - pravno lice traži određivanje za zakupca drugo pravno lice čiji je osnivač ili kada zakupac - pravno lice traži određivanje za zakupca drugo pravno lice, a oba pravna lica imaju istog osnivača, odnosno kada je kod zakupca - pravnog lica došlo do određenih statusnih promena; 4) kada zakupac - fizičko lice traži određivanje za zakupca pravno lice čiji je osnivač ili kada osnivač pravnog lica, zbog brisanja istog iz registra nadležnog organa, traži da bude određen za zakupca, kao fizičko lice; 5) kada zakupac koji je uredno izmirivao obavezu plaćanja zakupnine, traži produženje ugovora o zakupu, zaključenog na određeno vreme, najranije tri meseca, a najkasnije mesec dana pre isteka ugovora o zakupu; 6) kada se nepokretnost daje za potrebe održavanja sportskih, kulturnih, sajamskih, naučnih i drugih sličnih potreba, a rok zakupa je kraći od 30 dana; 7) kada se nepokretnost ne izda u zakup ni posle sprovedenih četiri i više postupaka javnog oglašavanja, ali ne ispod 50% od tržišne visine zakupnine za tu nepokretnost, čiji iznos umanjenja utvrđuje nadležni organ nosioca prava javne svojine prema kretanju visine zakupnine na tržištu, s tim što u tom slučaju rok trajanja zakupa ne može biti duži od tri godine; 8) kada davanje u zakup traži fizičko lice kojem je ta nepokretnost oduzeta nacionalizacijom, odnosno njegovim naslednicima, pod uslovom da je pokrenut postupak za vraćanje oduzete imovine pred nadležnim organom; 9) kada jedan od zakupaca iste nepokretnosti traži prestanak zakupodavnog odnosa, a drugi zakupac traži zaključenje ugovora o zakupu, kao jedini zakupac; 10) kada zakupac - pravno lice zatraži određivanje za zakupca nepokretnosti drugo pravno lice, pod uslovom da ono izmiri celokupan dug zakupca nastao usled neplaćanja zakupnine i troškova korišćenja zakupljene nepokretnosti, a ukoliko taj dug nije moguće namiriti na drugi način; 11) kada je to potrebno radi bolje organizacije i efikasnosti rada nosioca prava javne svojine, odnosno korisnika stvari u javnoj svojini, kao i

pojedinin slučajevima koje propisuje Uredba, to nije jedino moguće rešenje, kao npr. kada se nepokretnost ne izda u zakup posle sprovedenog jednog postupka javnog oglašavanja ili kada zakupac - pravno lice zatraži određivanje za zakupca nepokretnosti drugo pravno lice pod uslovom da ono izmiri celokupni dug zakupca nastao usled neplaćene zakupnine i troškova korišćenja zakupljene nepokretnosti, a ukoliko taj dug nije moguće izmiriti na drugi način. U tom smislu, ne bi bilo suviše da je u Uredbi regulisano davanje garancije ili drugog sredstva obezbeđenja za uredno izvršavanje obaveza u pogledu plaćanja zakupnine, kao i da je za otkazni razlog predviđeno neuredno plaćanje zakupnine. Postupanje Republičkog javnog pravobranilaštva u parnicama radi naplate duga po osnovu neizmirene zakupnine za poslovni prostor izdat u zakup i iseljenje pokazuje da se naplata duga veoma teško realizuje, zbog čega je trebalo propisati efikasnije mehanizme koji bi imali za cilj obezbeđenje zakupodavca umesto da zakupac preuzima njegovu ulogu i odlučuje kome će se izdati nepokretnost u zakup i to neposrednom pogodbom.⁵⁰⁹

Pri zaključenju ugovora o zakupu poslovnih prostorija koje su u svojini autonomne pokrajine i jedinica lokalne samouprave, neophodno je prethodno pribaviti mišljenje javnog pravobranilaštva autonomne pokrajine, odnosno jedinice lokalne samouprave, odnosno drugog ovlašćenog organa ili lica koje obavlja poslove pravne zaštite imovinskih prava navedenih titulara javne svojine. Javno pravobranilaštvo ima obavezu da podnese tužbu za poništenje ugovora o zakupu poslovnih prostorija zaključenog suprotno propisima, odnosno u slučaju kada ugovorena naknada odstupa od propisane naknade ili od naknade koja se mogla ostvariti u vreme zaključenja ugovora. Prekluzivni rok za podnošenje tužbe iznosi godinu dana od dana zaključenja spornog ugovora ako zakonom nije utvrđen drugi rok.⁵¹⁰

Videli smo, dakle, da je nosiocima prava korišćenja, izuzev Narodne banke Srbije, za davanje u zakup poslovnih prostorija u javnoj svojini, potrebna prethodna saglasnost Direkcije, odnosno, da je za zasnivanje zakupa poslovnih prostorija koje su u svojini autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave, neophodna saglasnost nadležnog organa autonomne pokrajine, odnosno jedinice lokalne samouprave. Bez ove saglasnosti, ugovor ne proizvodi pravna dejstva.

posebnih službi i organizacija čiji su oni osnivači; 12) kada zaključenje ugovora o zakupu garaže traži vlasnik stana ili zakupac stana gde je garaža sastavni deo stana i sa stanom čini jednu celinu, odnosno ima vertikalnu komunikaciju sa stanom; 13) kada se nepokretnost koja je u javnoj svojini, odnosno koja će do dana primopredaje biti stečena u javnu svojinu, daje u zakup u cilju realizacije investicionog projekta koji podrazumeva otpočinjanje industrijske proizvodnje i zapošljavanje najmanje 1000 zaposlenih na neodređeno vreme na realizaciji predmetnog investicionog projekta u periodu od minimum tri godine od dana sticanja prava zakupa, uz obavezu održavanja broja zaposlenih u periodu od pet godina nakon dostizanja pune zaposlenosti predviđene ovim projektom u skladu sa propisima koji uređuju ulaganja i privlačenje investicija i propisima koji uređuju opšte uslove i postupak kontrole državne pomoći. Odluku o davanju u zakup ovih nepokretnosti donosi nadležni organ, na obrazložen predlog komisije (čl. 10. Uredbe Vlade Srbije).

⁵⁰⁹ V. Milanka Belić, *Raspodaganje nepokretnostima u javnoj svojini primenom Uredbe o uslovima pribavljanja i otuđenja nepokretnosti neposrednom pogodbom, davanja u zakup stvari u javnoj svojini i postupcima javnog nadmetanja i prikupljanja pismenih ponuda*, Bilten Republičkog javnog pravobranilaštva Republike Srbije, br. 2/2012, str. 72.

⁵¹⁰ V. čl. 39. u vezi sa čl. 38. Zakona o javnoj svojini.

Postavlja se pitanje kakva je pravna priroda ove saglasnosti. Naime, kada je za zaključenje ugovora potrebna saglasnost trećeg lica, ova saglasnost može biti data pre zaključenja ugovora, kao *dozvola*, ili posle njegovog zaključenja, kao *odobrenje*, ako zakonom nije propisano što drugo.⁵¹¹ Razlika između dozvole i odobrenja sasvim je očigledna. Dozvola je prethodna saglasnost pa, kako sam zakonodavac naređuje, ona mora prethoditi zaključenju ugovora, i u tom slučaju, dozvola predstavlja pravni uslov (*conditio iuris*) za zaključenje ugovora.⁵¹² Ukoliko se uslov ne ostvari, tj. dozvola ne pribavi, ugovor nije ni nastao (u doktrini poznat kao tzv. nepostojeći ugovor, a u sudskoj praksi i zakonodavstvu, kao ništav ugovor). Kada je reč o saglasnosti nadležnog organa koja može biti data i docnije, posle zaključenja ugovora, govorimo o odobrenju koje ima karakter *odložnog uslova*. Ako odobrenje bude pribavljeno, smatraće se da se uslov ostvario i da je ugovor punovažan od trenutka njegovog zaključenja (*ex tunc*).⁵¹³ U suprotnom, smatraće se da ugovor nije ni nastao.⁵¹⁴ Ugovor je, prema tome, nastao u trenutku susreta volja ugovornika, ali je dejstvo ugovora odloženo do ostvarivanja uslova (davanja saglasnosti).⁵¹⁵

Kako je ovde reč o saglasnosti nadležnog organa koju zakon zahteva *pre* zaključenja ugovora o zakupu poslovnih prostorija koje su u javnoj svojini, sledi da je reč o *dozvoli* za zaključenje ugovora. Ovu saglasnost, kao pravni uslov (zakonsku pretpostavku) za zaključenje ugovora, treba razlikovati od forme kao posebnog uslova za zaključenje ugovora, jer saglasnost ne predstavlja nikakav oblik u kome treba da se manifestuje volja ugovornih strana. Saglasnost je službena radnja nadležnog državnog organa, upravni akt koga nadležni organ izdaje u vršenju službene radnje u postupku i na način predviđen posebnim propisima,⁵¹⁶ i kao takav, predstavlja pravnu činjenicu sa osobinama pravnog uslova. *Ratio legis* zahteva za pribavljanjem ove saglasnosti ogleda se u potrebi društvene

⁵¹¹ Čl. 29. st. 1. ZOO RS, 29. st. 1. ZOO Srbije.

⁵¹² Reč je, dakle, o pravnim činjenicama kao pretpostavkama za punovažnost pravnog posla koje propis zahteva u činjeničnom skupu da bi jedan ugovor nastao i proizveo pravna dejstva. Stoga, takav pravni uslov, kao zakonom propisanu potrepštinu za nastanak ugovora, ne treba poistovećivati sa uslovom koji predstavlja voljnu modifikaciju pravnog posla, uslovom koji su, dakle, odredile stranke svojom voljom.

Pravni uslov (*conditio iuris*) jeste okolnost od koje zavisi punovažnost pravnog posla utvrđena zakonom, a ne voljom stranaka. Još je u rimskom pravu za *conditio iuris* važilo pravilo da „dolaze spolja“ - „*conditiones, quae extrinsecus veniunt*“ (Digestae 35,1,9.) Nije potrebno kao uslov za punovažnost pravnog posla ugovarati neku okolnost koju zahteva sam zakon, jer pravni uslov važi i kada ga stranke posebno ne ugovore. Danica Popov, *Modifikacija pravnog posla ugovaranjem uslova*, Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1-2/2007, str. 139. Više o razlici između pravnog i pravnog uslova, v. M. Živanović, R. Momčilović, *op. cit.*, str. 29 – 30., Vladimir V. Vodinelić, *Građansko pravo: uvod u građansko pravo i opšti deo građanskog prava*, Beograd, 2012, str. 437. Prema profesorima Vedršu i Klariću, propis određuje *pretpostavke*, a ugovorne strane određuju *uslove* pravnog posla, pa treba oprezno koristiti ove termine, više v. Martin Vedriš, Petar Klarić, *Građansko pravo (opći dio, stvarno, obvezno i nasljedno pravo)*, Zagreb, 1998, str. 109.

⁵¹³ Upor. O. Antić, *op. cit.*, str. 212 – 213.

⁵¹⁴ Ugovor je zaključen pod uslovom ako njegov nastanak ili prestanak zavisi od neizvesne činjenice. Ako je zaključen pod odložnim uslovom pa se uslov ispuni, ugovor deluje od trenutka njegovog zaključenja, osim ako iz zakona, prirode posla ili volje strana ne proističe nešto drugo (čl. 74. st. 1. i 2. ZOO RS, čl. 74. st. 1. i 2. ZOO Srbije).

⁵¹⁵ J. Salma, *op. cit.*, str. 311.

⁵¹⁶ Više v. S. Perović, *op. cit.*, str. 340, Ž. Đorđević, V. Stanković, *op. cit.*, str. 199.

zajednice da zaštiti opšti interes u oblasti zaključenja ugovora kojim se raspolaze materijalnim dobrima, prvenstveno nepokretnostima u režimu javne svojine.

Kada je reč o zasnivanju zakupa poslovnih prostorija od strane jedinica lokalne samouprave u statusu zakupodavca, tada su, pored Zakona o javnoj svojini i Uredbe, i to kao *lex specialis* u odnosu na ove, merodavni akti određenih jedinica lokalne samouprave, poput *Odluke o načinu postupanja sa nepokretnostima koje su u javnoj svojini grada Beograda odnosno na kojima grad Beograd ima posebna svojinska ovlašćenja*,⁵¹⁷ *Odluke Skupštine gradske opštine Stari grad u Beogradu o davanju u zakup poslovnog prostora*,⁵¹⁸ *Odluke o uslovima i postupku davanja u zakup poslovnog prostora kojim upravlja Javno preduzeće „Poslovni prostor“ u Novom Sadu*,⁵¹⁹ *Odluke o poslovnom prostoru Grada Niša*,⁵²⁰ i dr.

⁵¹⁷ „Sl. list grada Beograda“, br. 36/14, dalje: Odluka grada Beograda. Pod objektima u smislu ove Odluke smatraju se službene zgrade i poslovne prostorije, stambene zgrade i stanovi, garaže i garažna mesta, nepokretnosti za reprezentativne potrebe, dobra u opštoj upotrebi i objekti infrastrukture koji prema zakonu i drugim propisima kojima se uređuje javna svojina, izgradnja i druge oblasti koje mogu biti u javnoj svojini grada.

⁵¹⁸ Od ukupno 17 gradskih opština grada Beograda, od kojih većina ima sopstvene odluke o davanju u zakup poslovnih prostorija koje se nalaze na njihovim teritorijama, kao primer smo izdvojili jednu od njih, opštinu Stari grad s obzirom da je u pitanju centralna gradska opština čija teritorija čini najveći deo starog jezgra Beograda i koja, zajedno sa opštinama Savski Venac i Vračar, čini sami centar grada Beograda. Pored toga, opština Stari grad je turističko, kulturno, istorijsko, političko, obrazovno i poslovno središte Beograda. Podatak sa web stranice Urbanističkog zavoda Beograda, http://www.urbel.com/default.aspx?ID=uzb_StariGrad&LN=SRC, 15.7.2014.

Navedenom Odlukom opštine Stari grad utvrđuju se načini, uslovi i postupak davanja u zakup poslovnih zgrada i poslovnih prostorija čiji je korisnik gradska opština Stari grad, a koje su poverene na upravljanje Javnom preduzeću za upravljanje poslovnim prostorom „Poslovni prostor opštine Stari grad“, j.p., Beograd (dalje: Javno preduzeće). Poslovnim prostorom u smislu ove Odluke smatraju se kancelarijski prostor, lokali, magacinski prostor i ateljea. Poslovni prostor se može dati u zakup u postupku javnog nadmetanja, prikupljanja pismenih ponuda i van postupka javnog nadmetanja, odnosno prikupljanja pismenih ponuda, s tim što se na postupak davanja poslovnog prostora u zakup prikupljanjem pismenih ponuda shodno primenjuju odredbe ove Odluke kojima se uređuje postupak davanja u zakup javnim nadmetanjem. Postupak javnog nadmetanja smatra se uspehim i u slučaju dostavljanja jedne ispravne prijave za učešće kojom se podnosioc prijave registruje i prisustvuje javnom nadmetanju i proglašava zakupcem, ako prihvati početnu visinu zakupnine po kojoj se poslovni prostor može dati u zakup. Po okončanju postupka javnog nadmetanja, Komisija sačinjava predlog odluke o određivanju najpovoljnijeg ponuđača i isti, uz zapisnik o sprovedenom postupku, dostavlja Nadzornom odboru Javnog preduzeća na odlučivanje.

Rešenjem o određivanju visine zakupnine za poslovne zgrade i poslovne prostorije čiji je korisnik gradska opština Stari grad („Sl. list grada Beograda“, br. 43/13) zakupnina za poslovni prostor čiji je korisnik gradska opština Stari grad određuje se po m², mesečno, prema vrsti poslovnog prostora, nameni i delatnosti koje se obavljaju i lokacijama na kojima se poslovni prostor nalazi razvrstanih po zonama Ekskluzivna, Ekstra, Prva i Druga. Ekstra, prva i druga zona za lokacije u kojima se obavlja zanatska delatnost, razvrstavaju se svaka u tri podzone (podzone 1–9), a posebnu podzonu čine i lokacije koje se nalaze u pasażima, prolazima i dvorištima. Pregled zona i podzona, kao i početni iznos zakupnine za svaku od njih čini sastavni deo navedenog Rešenja.

⁵¹⁹ Ovom odlukom se utvrđuju uslovi za davanje u zakup poslovnog prostora u državnoj svojini na kojem je nosilac prava korišćenja Novi Sad i koji je poveren na upravljanje JP „Poslovni prostor“ u Novom Sadu, postupak davanja u zakup, određivanje zakupnine, uslovi za zaključenje ugovora i druga pitanja od značaja za upravljanje poslovnim prostorom. U smislu ove Odluke, pod poslovnim prostorom se podrazumevaju poslovne zgrade i prostorije, sportski objekti, montažni i manji montažni objekti i garaže, a koje je Grad poverio na upravljanje JP, odnosno, koje u ime i za račun Grada stekne JP. Postupak davanja u zakup poslovnog prostora sprovodi Upravni odbor JP. Interesantno je da su kao kriterijumi za ocenjivanje najpovoljnije ponude i izbor zakupca, pored ponudene visine zakupnine po m², propisani i visina sredstava koja budući zakupac namerava da uloži u adaptaciju poslovnog prostora, zatim, kvalitet sredstava za

Tako, prema Odluci grada Beograda, Agencija za poslovni prostor Gradske uprave grada Beograda upravlja poslovnim prostorima koji su u javnoj svojini grada, odnosno na kojima grad ima posebna svojinska ovlašćenja, dok odluku o davanju istih u zakup donosi Gradonačelnik grada Beograda, na predlog Komisije za poslovni prostor.⁵²¹ Javna preduzeća i društva kapitala čiji je osnivač grad, koja u osnivačkom aktu imaju navedenu delatnost davanja u zakup tzv. komercijalnih objekata (poslovni prostor, stanovi, garaže, garažna mesta i dr.) u javnoj svojini grada, odnosno na kojima grad ima posebna svojinska ovlašćenja, nemaju obavezu pribavljanja saglasnosti za davanje u zakup objekata koje koriste, odnosno za promenu namene objekata za vreme trajanja zakupa koju, inače, daje organizaciona jedinica nadležna za imovinsko-pravne poslove, po prethodno pribavljenom mišljenju organizacione jedinice Gradske uprave grada Beograda nadležne za oblast kojoj pripada delatnost nosioca prava korišćenja, odnosno Stručnog radnog tela.⁵²²

6.2.2.2. *Javnopravni subjekti u statusu zakupca*

Konačno, u slučaju kada je zakup poslovnih prostorija neophodan subjektima javnog prava, odnosno kada se nosioci javne svojine u Republici Srbiji pojavljuju u ulozi zakupca poslovnih prostorija, postupak pribavljanja istih u zakup, te zaključivanje ugovora

obezbeđenje plaćanja buduće zakupnine, broj lica koje će biti zaposleno u poslovnom prostoru, i dr. elementi. Ugovor o zakupu se, po pravilu, zaključuje na određeno vreme, do pet godina, a pod određenim uslovima, kada su u pitanju zakupci koji obavljaju delatnost od izuzetnog značaja za Grad, te kada budući zakupac ulaže sopstvena sredstva u izgradnju ili adaptaciju poslovnog prostora - i na duži period. Visina zakupnine određuje se u mesečnom iznosu prema m² poslovnog prostora množenjem broja bodova sa njihovom vrednošću, pri čemu Odluka tabelarno propisuje broj bodova u zavisnosti od zone grada u kojoj se nalazi poslovni prostor, dok vrednost boda utvrđuje Upravni odbor uz saglasnost Gradskog veća (na dana stupanja na snagu Odluke, vrednost boda je utvrđena u iznosu od 2,18 dinara). Upravni odbor može kao olakšicu utvrditi do 40 % umanjeni iznos zakupnine zakupcima koji svoju obavezu plaćanja zakupnine i drugih obaveza izvršavaju u roku. Prema podacima sa zvaničnog sajta, JP „Poslovni prostor“ u Novom Sadu upravlja sa oko 200.000 kvadratnih metara poslovnog prostora raspoređenog na teritoriji Grada Novog Sada i prigradskih naselja, v. http://www.nsprostor.co.rs/o_nama.php, 20.7.2014.

⁵²⁰ „Sl. list grada Niša“, br. 68/10 – prečišćen tekst, dalje: Odluka Grada Niša. Ovom odlukom uređuje se raspolaganje i upravljanje poslovnim prostorom Grada Niša u državnoj svojini, a pod raspolaganjem se smatra otuđenje, pribavljanje, davanje na korišćenje, odnosno u zakup poslovnog prostora, kao i stavljanje hipoteke. O davanju u zakup i o otkazu ugovora o zakupu poslovnog prostora kojim raspolaže Grad, na predlog Uprave nadležne za poslovni prostor, rešenjem odlučuje Gradonačelnik, a na osnovu konačnog rešenja o davanju u zakup poslovnog prostora kojim raspolaže Grad, ugovor zaključuje Gradonačelnik ili lice koje on ovlasti (čl. 1. i 3. Odluke Grada Niša). Ugovori o zakupu poslovnog prostora se zaključuju na period do pet godina, a izuzetno, ugovor o zakupu poslovnog prostora, stečenog nacionalizacijom, zaključuje se na period do pet godina, a najduže do vraćanja istog bivšim vlasnicima, naslednicima, odnosno pravnim sledbenicima ranijih vlasnika u skladu sa zakonom. Ugovor o davanju u zakup poslovnog prostora sa političkim strankama koje imaju poslanike u Narodnoj Skupštini Republike Srbije, odbornike u Skupštini Grada i odbornike u Skupštinama gradskih Opština, zaključuje se za period do isteka mandata (čl. 54. Odluke Grada Niša).

⁵²¹ V. čl. 14. Odluke grada Beograda. Gradonačelnik na predlog Komisije za poslovni prostor, a na obrazloženi zahtev zakupca, koji dostavlja Agenciji za poslovni prostor, donosi odluku o umanjenu zakupnine zakupcu, koji je izveo radove na investicionom održavanju na zakupljenom objektu u javnoj svojini grada, odnosno na kojem grad ima posebna svojinska ovlašćenja kojim upravlja Agencija za poslovni prostor, čl. 15. Odluke grada Beograda.

⁵²² V. čl. 13. Odluke grada Beograda.

vrši se shodno odredbama Zakona o javnim nabavkama.⁵²³ Tako se, u smislu ovog Zakona, pod ugovorom o javnoj nabavci dobara⁵²⁴ podrazumeva teretni ugovor, zaključen u pisanoj ili elektronskoj formi⁵²⁵ između naručioca⁵²⁶ i ponuđača⁵²⁷ u skladu sa sprovedenim postupkom javne nabavke, koji za predmet ima nabavku dobara, pružanje usluga ili izvođenje radova.⁵²⁸ Zakonom su precizno propisani osnovni i dodatni uslovi za učešće ponuđača u postupku javne nabavke dobara uopšte, pa time i zakupa poslovnih prostorija, kao i pitanja koja se tiču negativnih referenci ponuđača zbog kojih će naručilac odbiti prijavu za učešće u postupku. Iako su predviđeni brojni postupci javnih nabavki, nabavka zakupa poslovnih prostorija u pravilu se vrši u otvorenom postupku.⁵²⁹ Kriterijumi za ocenjivanje ponude su ekonomski najpovoljnija ponuda⁵³⁰ ili najniža ponudena cena. Na osnovu izveštaja Komisije za javnu nabavku o stručnoj oceni ponuda, naručilac donosi odluku o dodeli ugovora, a potom zaključuje ugovor o javnoj nabavci s ponuđačem kojem je dodeljen ugovor.⁵³¹

Naposletku, Zakon decidno predviđa i slučajeve ništavosti ugovora o javnoj nabavci. To su ugovori koji su zaključeni bez prethodno sprovedenog postupka javne nabavke, a koji je naručilac bio dužan da sprovede prema odredbama Zakona o javnim nabavkama, ugovori koji su zaključeni suprotno odredbama tog Zakona o sprečavanju korupcije i sukoba interesa, ugovori kod kojih naručilac ovlasti treće lice, koje nije naručilac, da zaključi ugovor da bi se na taj način izbegla primena Zakona o javnim

⁵²³ "Sl. glasnik Republike Srbije", br. 124/12, 14/15, 68/15.

⁵²⁴ Predmet ugovora o javnoj nabavci dobara može biti kupovina dobara, zakup dobara, lizing dobara (sa pravom kupovine ili bez toga prava), čl. 4. st. 1. Zakona o javnim nabavkama.

⁵²⁵ Ugovor o javnoj nabavci može se zaključiti u elektronskom obliku u skladu sa zakonom kojim se uređuje elektronski dokument i elektronski potpis (čl. 114. Zakona o javnim nabavkama).

⁵²⁶ Naručilac je, u smislu Zakona o javnim nabavkama: 1) državni organ, organ autonomne pokrajine i organ lokalne samouprave; 2) pravno lice osnovano u cilju zadovoljavanja potreba u opštem interesu, koje nemaju industrijski ili trgovinski karakter, ukoliko je ispunjen neki od sledećih uslova: a) da se više od 50 % finansira iz sredstava naručioca; b) da više od polovine članova organa nadzora ili organa upravljanja tog pravnog lica imenuje naručilac. Vlada na predlog ministarstva nadležnog za poslove finansija i Uprave za javne nabavke utvrđuje spisak naručilaca koji se objavljuje se u "Službenom glasniku Republike Srbije" i Portalu javnih nabavki. Lica koja nisu na spisku naručilaca, a ispunjavaju uslove iz ovog Zakona o javnim nabavkama, dužna su da primenjuju ovaj zakon (v. čl. 2. Zakona o javnim nabavkama).

⁵²⁷ Ponuđač je lice koje u postupku javne nabavke ponudi dobra, pružanje usluga ili izvođenje radova (čl. 3. st. 1. tač. 3. Zakona o javnim nabavkama).

⁵²⁸ V. čl. 3. st. 1. tač. 2. Zakona o javnim nabavkama.

⁵²⁹ Otvoreni postupak je postupak u kojem sva zainteresovana lica mogu podneti ponudu (čl. 32. Zakona o javnim nabavkama). Primera radi, v. Poziv Nacionalne agencije za regionalni razvoj Republike Srbije za podnošenje ponude za javnu nabavku zakupa poslovnog prostora br. T-01/14, <http://narr.gov.rs/index.php/Info/Javne-nabavke/Javna-nabavka-u-otvorenom-postupku-T-01-14-za-nabavku-zakupa-poslovnog-prostora>, 11.6.2014.

⁵³⁰ Kriterijum ekonomski najpovoljnije ponude zasniva se na različitim elementima kriterijuma u zavisnosti od predmeta javne nabavke, kao što su: ponudena cena; popust na cene iz cenovnika naručioca; rok isporuke ili izvršenja usluge ili radova u okviru minimalno prihvatljivog roka koji ne ugrožava kvalitet kao i maksimalno prihvatljivog roka; tekući troškovi; troškovna ekonomičnost; kvalitet; tehničke i tehnološke prednosti; ekološke prednosti i zaštita životne sredine; energetska efikasnost; post - prodajno servisiranje i tehnička pomoć; garantni period i vrsta garancija; obaveze u pogledu rezervnih delova; post - garancijsko održavanje; broj i kvalitet angažovanih kadrova; funkcionalne karakteristike, socijalni kriterijumi, troškovi životnog ciklusa, i dr. (v. čl. 85. st. 1. Zakona o javnim nabavkama).

⁵³¹ Ako ponuđač kojem je dodeljen ugovor odbije da zaključi ugovor o javnoj nabavci, naručilac može da zaključi ugovor sa prvim sledećim najpovoljnijim ponuđačem. Čl. 113. st. 3. Zakona o javnim nabavkama.

nabavkama, ugovori koji predstavljaju izmene i dopune prvobitnog ugovora zaključene u suprotnosti sa odredbama Zakona, te ugovori koji su zaključeni protivno odluci Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki.⁵³² Odlučivanje o zahtevu za utvrđenje ništavosti ugovora o javnim nabavkama spada u sudsku nadležnost, dok odlučivanje u postupcima za zaštitu prava, tj. o poništaju postupka javne nabavke, spada u nadležnost upravnog organa – Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki.⁵³³

Naposletku, u kontekstu načina (tehnike) zaključenja ugovora o zakupu poslovnih prostorija koje su u režimu javne svojine, postoje mišljenja da je po sredi *ugovor po pristupu* koji se zaključuje na osnovu unapred pripremljenog obrasca sa unapred određenim bitnim elementima i uslovima zaključenja ugovora.⁵³⁴ Ugovor o pristupu bi se najopštije mogao odrediti kao „pristupanje opštim uslovima ugovora“.⁵³⁵ On ne predstavlja neki naročit tip ugovora, naročit je jedino način na koji se on zaključuje, a on se može primeniti kod svih postojećih tipova ugovora.⁵³⁶ Iako, u prvom redu, treba naglasiti da ugovori po pristupu ili formularni ugovori nisu isto što i formalni ugovori,⁵³⁷ treba primetiti i to, da se ugovor o zakupu poslovnih prostorija koji se zaključuje u postupku javnog nadmetanja, odnosno prikupljanjem pismenih ponuda smatra ugovorom po pristupu, budući da se u tom postupku određuje početni iznos zakupnine za konkretne poslovne prostorije na osnovu kojeg se formira konačna zakupnina, kao bitan element ugovora. Prilikom formiranja zakupnine, polazna osnova nije zakon ponude i tražnje, već zakupodavac diktira visinu zakupnine, ali i ostale uslove ugovora koje potencijalni zakupac prihvata, bez prava na bilo kakve izmene.

⁵³² V. čl. 168. Zakona o javnim nabavkama. Prema tome, razlozi ništavosti ugovora o javnim nabavkama taksativno su nabrojani, a ne kao primeri (*exempli causa*), što znači da se u praksi ne bi mogli kreirati novi razlozi ništavosti ugovora zbog povrede odredaba Zakona o javnim nabavkama van onih koji su propisani ovim Zakonom. S tim u vezi, trebalo bi usko tumačiti i opšte razloge ništavosti ugovora iz člana 103. Zakona o obligacionim odnosima. V. Vladimir Kozar, *Ništavost Ugovora o javnoj nabavci*, Pravo - teorija i praksa, br. 7-8/2010, str. 5.

⁵³³ *Ibid.*, str. 296.

⁵³⁴ V. M. Janić, *et alia*, str. 16., kao i Slavica Mirić, *Pravni režim poslovnog prostora – Ugovor o zakupu poslovnog prostora*, Privrednik, br. 77/1999, str. 59.

⁵³⁵ Marko Đurđević, *Ugovor po pristupu, doktorska disertacija*, Beograd, 2001, str. 13. Saglasnost do koje se dolazi „pristupanjem ugovoru“, čine dva elementa: prvi su opšti uslovi ugovora, a drugi adhezija (pristupanje). *Ibid.*, str. 30. Opšti uslovi imaju opštu primenu što znači da njihove klauzule nisu pripremljene da bi se primenile samo u jednom pojedinačnom ugovoru, već da bi postale sadržina svih pojedinačnih ugovora koje stipulant zaključuje sa neodređenim licima. J. Radišić, *op. cit.*, str. 103. Adhezijom se ne određuju uslovi ugovora. Oni su određeni od strane stipulanta u opštim uslovima. Adhezija je pristanak na opšte uslove, a pristanakom adheranta, koji je potpuno svestan da pregovora sa stipulantom nema i da se ne može postići izmena uslova ugovora koji mu se predlažu, nastaje ugovor. Više v. M. Đurđević, *op. cit.*, str. 321.

⁵³⁶ V. J. Radišić, *op. cit.*, str. 103.

⁵³⁷ U praktičnom smislu, oni se, istina, zaključuju uz postojanje pismena u kojem su upravo i sadržani uslovi ugovora koje jedna strana određuje i na koje druga samo stavlja svoj potpis. Međutim, postojanje tog pismena ne čini još da ugovor postane formalan. Ugovor po pristupu će postati formalan tek kada se ispunjenje forme zahteva zakonom ili voljom ugovornika kao *conditio sine qua non* za nastanak ugovora. U protivnom, postojanje pismena predstavlja samo uobičajenu tehniku zaključenja i eventualno dobar dokaz o postojanju i sadržini ugovora, ali ne i njegov konstitutivni element. Više v. Slobodan Perović, *Formalni ugovori u građanskom pravu*, Beograd, 1964., str. 36.

6.3. Sukob prava sukcesivnih zakupaca istih poslovnih prostorija

Kada je reč o nastanku ugovora o zakupu u slučaju sukoba zakupaca poslovnih prostorija koji svoja respektivna prava izvode od istog zakupodavca, treba reći da naše zakonodavstvo ovaj problem rešava polazeći od činjenice koji je zakupac ranije stekao državinu poslovnih prostorija. Situacija nije sporna u slučaju kada je pravo potraživanja prvog zakupca „ojačano“ time što je on već u posedu zakupljenih poslovnih prostorija ili time što je njegovo pravo zakupa upisano u registar nepokretnosti.⁵³⁸ To zato što u prvom slučaju zakupčeva državina stvari, a u drugom, stroga načela javnih knjiga, prvenstveno načelo javnosti, obaveštavaju sve docnije pribavioce, a time i potencijalne nove zakupce o postojanju ugovora o zakupu.

Naime, opštim odredbama o otuđenju zakupljene stvari pre predaje, koje se supsidijarno primenjuju i na otuđenje zakupljenih poslovnih prostorija pre njihove predaje zakupcu, propisano je sledeće pravilo:

- (1) Kad je stvar o kojoj je zaključen ugovor o zakupu predata pribaviocu, a ne zakupcu, pribavilac stupa na mesto zakupodavca i preuzima njegove obaveze prema zakupcu ako je u momentu zaključenja ugovora o otuđenju znao za postojanje ugovora o zakupu.
- (2) Pribavilac koji u momentu zaključenja ugovora o otuđenju nije znao za postojanje ugovora o zakupu, nije dužan predati stvar zakupcu, a zakupac može samo tražiti naknadu štete od zakupodavca.
- (3) Za pribaviočeve obaveze iz zakupa prema zakupcu odgovara prenosilac kao solidarni jamac.⁵³⁹

Iako zakonopisac ovde govori o „otuđenju“ zakupljene stvari, gde se, u prvom redu, podrazumeva prodaja stvari koja je data, ali ne i predata u zakup, ništa ne stoji na putu da se ova odredba, analogijom, primeni i u situaciji koja se tiče ne samo otuđenja stvari (sticanja prava svojine posredstvom nekog od obligacionih ugovora – prodaja, poklon, razmena, doživotno izdržavanje, ili legata kao pravnog posla *mortis causa*), već i u slučaju sticanja bilo kojeg drugog obligacionog prava, pa tako i prava zakupa.⁵⁴⁰ U tom slučaju,

⁵³⁸ S napomenom da je u Republici Srpskoj upis u registar nepokretnosti predviđen samo za dugoročne zakupce, tj. one koji su zaključeni na rok od preko pet godina.

⁵³⁹ Čl. 593. ZOO RS, čl. 593. ZOO Srbije. Ovo pravilo u istovetnom sadržaju važi u zakonodavstvima svih država bivše SFRJ, v. čl. 621. ZOO Crne Gore, čl. 543. ZOO Hrvatske, čl. 596. ZOO Makedonije i čl. 612. OZ Slovenije.

⁵⁴⁰ O tome govori i profesor Orlić kada pojašnjava razliku u pravnom položaju zakupca pre i posle predaje: „Otuda se može dogoditi da zakupodavac preda zakupljenu stvar ne zakupcu, nego nekom drugom poveriocu, npr. kupcu ili *nekom drugom zakupcu* (podvukla J.P.), i zakupac to ne može sprečiti čak ni u slučaju da je ugovor o zakupu zaključen pre nego što je bio zaključen ugovor o prodaji ili drugi ugovor o zakupu“. Miodrag Orlić, *Zakup*, autorizovana odrednica u Enciklopediji imovinskog prava i prava udruženog rada, tom I-III, Beograd, 1978, str. 933. V. i M. Orlić, *Pravna priroda zakupa*, str. 479.

reč je o sukobu obligacionih prava. To znači da se problem kolizije prava sukcesivnih zakupaca istih poslovnih prostorija rešava u korist onog zakupca kome su poslovne prostorije predate u posed. Ipak, od pravila prema kojem je jači u pravu zakupac koji ima posed stvari spram zakupca koji je možda i ranije zaključio ugovor, ali nije stupio u posed nepokretnosti, postoji i jedan izuzetak. Naime, trijumf prava docnijeg zakupca biće moguć ukoliko on dokaže nesavesnost pribavioca, tj. zakupca koji se uselio u poslovne prostorije, odnosno ako dokaže da je ovaj znao ili je morao znati za ranije zaključen ugovor o zakupu poslovnih prostorija.

Na ovome mestu dolazi do izražaja pravna priroda zakupčevog prava koje se preobražava u trenutku ispunjenja osnovne obaveze zakupodavca – predaje stvari u državinu zakupca. Tek kada stupi u posed zakupljenih poslovnih prostorija, zakupac svoje obligaciono pravo može suprotstaviti svima, pa tako i novom zakupcu, ali ne zato što je njegovo pravo time postalo stvarno pravo, već zato što zakupčeva državina, usled svoje publicitetne funkcije, neoborivo obaveštava treća lica o postojanju ugovora o zakupu pa su, otuda, ona dužna da ispitaju faktičko stanje pre nego zaključe ugovor sa zakupodavcem.⁵⁴¹

Naime, iz citiranog opšteg pravila o otuđenju zakupljene stvari pre nego je ona predata zakupcu, proizilazi da zakupac, sve do predaje stvari, ima samo obligaciono pravo, pravo potraživanja prema zakupodavcu. Zakupčevo pravo se ne razlikuje od prava potraživanja koje mogu imati ostali poverioci prema zakupodavcu. Ono nije ni jače niti slabije od ostalih potraživanja. Otuda, zakupac može svoje pravo suprotstaviti pribaviocu kome je zakupodavac predao stvar, samo pod onim uslovima pod kojima je uopšte moguće da poverilac svoje pravo suprotstavi trećem, a to znači, ako je treći bio nesavestan, tj. znao je za ranije zaključen ugovor o zakupu.⁵⁴² Pri tome, saznanje trećeg se ne pretpostavlja, već je na poveriocu, tj. zakupcu teret dokazivanja.

Opšta pravila o tome da poverilac može suprotstaviti svoje pravo potraživanja samo trećima koji su znali za postojanje ugovora iz koga je nastalo potraživanje, i o tome da teret dokazivanja snosi poverilac, proizilaze iz činjenice da je nemoguće organizovati publicitet za sva obligaciona prava. Međutim, ako je nemoguće organizovati publicitet za sva obligaciona prava, za pojedina prava potraživanja je to moguće učiniti.⁵⁴³ Tako je moguće upisati u registar nepokretnosti pravo zakupa čime ono stiče mogućnost suprotstavljanja ne samo u odnosu na treća lica koja su znala, već i sva ona lica koja su mogla znati za postojanje ranije zaključenog ugovora o zakupu. Zakupac, čije je pravo upisano u javne knjige, može uspešno suprotstaviti svoje pravo zakupa docnijem zakupcu iako još uvek nema državinu zakupljenih prostorija.⁵⁴⁴ Ovo upravo zbog načela publiciteta usled kojeg se

⁵⁴¹ Ovo posebno kada se ima u vidu da publicitet zasnovan na državini nastaje istovremeno kada i zakupčevo pravo korišćenja.

⁵⁴² Opširnije v. Miodrag Orlić, *Suprotstavljanje zakupčevog prava pribaviocu pre predaje*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 3-5/1978, str. 629.

⁵⁴³ M. Orlić, *Pravna priroda zakupa*, Beograd, 1974, str. 331.

⁵⁴⁴ Ipak, valja napomenuti da se upis prava zakupa u našoj praksi veoma retko zahteva. Iz Republičke uprave za geodetske i imovinsko-pravne poslove Republike Srpske obavešteni smo da u poslednjih deset godina nije zatražen nijedan upis prava zakupa u registar nepokretnosti. Iako su tome, najverovatnije, razlozi finansijske

treće lice, pa tako i docniji zakupac ne mogu pozivati na činjenicu da im postojanje ranije zaključenog ugovora o zakupu nije bilo poznato. Iz istog razloga dolazi i do promene odnosa na planu dokazivanja budući da zakupac sada nije dužan da dokazuje nesavesnost docnijeg zakupca. Ipak, slabost ovog rešenja ogleda se u nemoći zakupca da upiše pravo zakupa koje je oročeno na period manji od pet godina kada je reč o pravu Republike Srpske, kao i u činjenici da je upis uslovljen izjavom o dozvoli upisa (*clausula intabulandi*) koju zakupodavac može uskratiti zakupcu. Najzad, slabost ove zakupčeve pravne mogućnosti ogleda se i u tome što je za upis prava zakupa neophodno da je zakupodavac sopstvenik nepokretnosti, a ne samo njen držalac.

Dakle, pod uslovom savesnosti docnijeg zakupca kome je zakupodavac predao poslovne prostorije u posed, prvi zakupac se jedino može zadovoljiti naknadom štete od zakupodavca zbog povrede ugovora o zakupu. Ovo iz razloga što se obligaciono pravo prvog zakupca koje ima pravno dejstvo samo prema dužniku – zakupodavcu (*inter partes*), može suprotstaviti i trećem licu koje je izvan predmetne obligacije, tj. docnijem zakupcu, ali samo pod uslovom da je docniji zakupac znao za njegovo postojanje.

Međutim, za razliku od spora sukcesivnih zakupaca istih poslovnih prostorija, u kojem pobeđuje onaj zakupac kome su poslovne prostorije predate u državinu, zakon ništa ne govori o slučaju kada zakupodavac zaključi ugovor o zakupu poslovnih prostorija sa jednim zakupcem, a potom, povodom istog predmeta, s drugim zakupcem, pri čemu nijednom od njih poslovne prostorije nisu predate u posed. Postavlja pitanje kojim se kriterijumom tada valja rukovoditi.

Kako u našem pozitivnom pravu o ovom pitanju ne postoje zakonska pravila, niti odluke iz kojih bismo mogli sagledati stanovišta sudova, odgovor ćemo potražiti u sistemskom tumačenju normi opšteg propisa, Zakona o obligacionim odnosima, kao i u tekovinama naše pravne nauke. Za početak ćemo poći od istorijskog tumačenja normi posebnog zakona koje su ovo pitanje uređivale u našem prethodnom pravnom poretku.

Naime, bivši savezni, a ujedno i prvi zakonski tekst, Zakon o poslovnim zgradama i prostorijama FNRJ iz 1959. godine sadržao je eksplicitnu odredbu prema kojoj je važno sledeće pravilo: ako su dva zakupca zaključila odvojeno posebne ugovore o zakupu istih poslovnih prostorija, pravo na useljenje imao je zakupac koji je prvi zaključio ugovor, osim ako se drugi zakupac uselio u poslovne prostorije, a u vreme useljenja nije znao da je

prirode (*troškovi sastavljanja notarske isprave*, kao jedino podobne isprave za upis ovog prava, a koji zavise od utvrđene visine zakupnine, ali mogu najviše iznositi 300 KM, v. Tar. br. 2. st. 2. u vezi sa Tar. br. 1. Tarife o određivanju nagrada i naknada notarima u Republici Srpskoj, „Sl. glasnik Republike Srpske,“ br. 54/12 i 103/13, te *plaćanje takse za upis u registar nepokretnosti* koja taksa iznosi 50 KM, v. čl. III tač. a) alineja 12) Odluke o visini naknade za korišćenje podataka i pružanja usluga Republičke uprave za geodetske i imovinsko-pravne poslove, „Sl. glasnik Republike Srpske,“ br. 18/12), čini nam se da, ipak, pretežu razlozi neupućenosti ugovornih strana u ovu zakonsku mogućnost koja, u slučaju dugoročnog zakupa poslovnih zgrada i prostorija, zakupcu obezbeđuje izuzetno važnu pravnu sigurnost i izvesnost u slučaju da se zakupodavac odluči na otuđenje predmeta zakupa tokom njegovog trajanja. Ovome treba dodati još jednu privilegiju koja se ogleda u tome da je samo upisano pravo zakupa „otporno“ na dejstva eventualnog izvršnog postupka koji se, pred sudovima Republike Srpske, vodi protiv zakupodavca. No, o tome će više reći biti u delu rada posvećenom suprotstavljivosti zakupčevog prava.

ugovor o zakupu tih poslovnih prostorija s prvim zakupcem ranije zaključen. Zakupac koji je, prema ovom pravilu, polagao pravo na useljenje, mogao je sudu podneti tužbu za iseljenje protiv drugog zakupca i tražiti da se ovaj iseli iz poslovnih prostorija.⁵⁴⁵

U starijoj pravnoj teoriji, nastaloj na osnovu ovog Zakona, ističe se da se ovaj problem kolizije prava rešava u zavisnosti od dve moguće situacije: 1) ako je zaključeno više ugovora, a nijedan zakupac nije stupio u posed poslovnih prostorija, pravo na predaju poslovnih prostorija pripada onom licu koje je ranije zaključilo ugovor; 2) ako je kasniji zakupac stupio u posed poslovnih prostorija, tada on stiče status zakonitog zakupca ukoliko dokaže da je bio savestan, tj. da u vreme stupanja u posed nije znao za ranije zaključen ugovor s prvim zakupcem.⁵⁴⁶

Kasniji zakonski tekstovi iz oblasti zakupa poslovnih zgrada i prostorija nisu sadržali ni ovu, a ni sličnu odredbu, izuzev Zakona o poslovnim zgradama i prostorijama SAP Vojvodine iz 1971. godine (čl. 22) koji je važio do stupanja na snagu Zakona o poslovnim zgradama i prostorijama SR Srbije 1977. godine. U Hrvatskoj je Zakonom o zakupu i prodaji poslovnog prostora iz 1996. godine,⁵⁴⁷ bilo propisano da ako dva ili više zakupaca odvojeno zakluče posebne ugovore o zakupu istog poslovnog prostora, pravo na zakup ima zakupac koji je pre zaključio ugovor o zakupu, dok je oštećeni zakupac imao pravo zahtevati naknadu štete prema opštim pravilima o odgovornosti za štetu. U slučaju zaključenja dva odvojena ugovora o zakupu poslovnih prostora, pri čemu je državinu stekao jedan od sukobljenih zakupaca, supsidijarno su važila opšta pravila o otuđenju zakupljene stvari iz Zakona o obveznim odnosima Hrvatske.⁵⁴⁸

Među pozitivni propisima u zemljama našeg okruženja jedino Zakon o obligacionim odnosima Crne Gore normira ovo pitanje, i to na način da je za zasnivanje prava zakupa presudan trenutak zaključenja ugovora shodno pravilu *prior tempore potior iure*.⁵⁴⁹ Tako, zakupac koji je prvi zaključio ugovor sa zakupodavcem uživa prioritet, dok ostali imaju pravo da traže naknadu štete zbog zloupotrebe prava od strane zakupodavca. Vreme nastanka zakupčevog prava vezano je za zaključenje ugovora, jer su ugovorne strane tada postigle saglasnost o bitnim elementima ugovora.⁵⁵⁰

Primitićemo, dakle, da je crnogorski zakonodavac iskoristio pravo specijalnog uređenja posebne vrste zakupa kao što je zakup poslovnih prostorija, ali je ipak u ovim posebnim pravilima ostavio nedorečenim pitanje sukoba dva zakupca od kojih je jedan od njih već stekao državinu poslovnih prostorija. To implicira da će ova specijalna odredba biti dopunjena opštom koja uređuje otuđenje zakupljene stvari posle njene predaje i to na način koji smo već izložili. Ipak, u pojedinoj crnogorskoj stručnoj literaturi ističe se

⁵⁴⁵ V. čl. 25. Zakon o poslovnim zgradama i prostorijama FNRJ.

⁵⁴⁶ V. M. Vuković, *op. cit.*, str. 167.

⁵⁴⁷ Narodne novine Republike Hrvatske, br. 91/96, 124/97, 174/04, 38/09.

⁵⁴⁸ V. čl. 541 – 544. ZOO Hrvatske. Ova pravila na istovetan način uređuju otuđenje zakupljene stvari kao što je to učinjeno u ZOO RS, tj. ZOO Srbije.

⁵⁴⁹ V. čl. 640. ZOO CG.

⁵⁵⁰ V. D. Veljković, R. Vukić, *op. cit.*, str. 1341.

suprotno, i to da će pravila o pravu prvenstva važiti i u tom slučaju: „Bez uticaja je predaja u posed poslovnih prostorija, jer pravo na korišćenje poslovnih prostorija ima zakupac koji je prvi zaključio ugovor o zakupu istih“.⁵⁵¹ Ne bismo se složili sa navednim stanovištem, jer je očigledno da ovde nema mesta primeni principa *lex specialis derogat legi generali*. To zato što navedena specijalna norma ne sadrži pravilo u tom pogledu, pa će važiti opšta pravila o otuđenju zakupljene stvari pre predaje zakupcu, odnosno jače pravo će imati zakupac koji je stupio u državinu poslovnih prostorija.⁵⁵²

Dakle, u slučaju sukcesivnih zakupaca istih poslovnih prostorija, pri čemu nijedan od njih nije stekao državinu, u pravnom sistemu Crne Gore važiće posebna odredba o pravu prvenstva ranije zaključenog ugovora, ali samo u odnosu na docnijeg zakupca poslovnog prostora, ne i u slučaju ostalih pribavilaca (npr. kupca). Ovim rešenjem, prema našem uverenju, otklonjena je situacija koja bi, usled dometa suprostavljalivosti obligacionih prava, nepravilno pogodila prvog zakupca.

Kako u nas ne postoji odredba o pravu prvenstva, biće potrebno da se vratimo na pravila o suprotstavljalivosti obligacionih prava uopšte, jer jedino tim putem dolazimo do odgovora na pitanje ko pobeđuje u sporu sukcesivnih zakupaca istih poslovnih prostorija koji nemaju državinu.

Naime, za razliku od pravnog dejstva obligacionog prava koje se sastoji u tome što je poverilac ovlašćen da od dužnika zahteva izvršenje određene prestacije, a dužnik je dužan da je izvrši u svemu kako ona glasi, suprotstavljalivost obligacionog prava ogleda se u tome što poverilac može istaći trećima da on ima pravo prema dužniku i u tome što su treći dužni da priznaju postojanje poveriočevog prava. Otuda, i obligaciono pravo koje ima pravno dejstvo samo prema dužniku, može biti suprotstavljeno i trećem licu pod uslovom da je to lice znalo za njegovo postojanje. Dakle, saznanje trećeg je uslov za mogućnost suprotstavljanja obligacionog prava. U tom pogledu, obligaciono pravo se razlikuje od stvarnog prava, jer se stvarno pravo može suprotstaviti svim trećim licima bez obzira da li su treći znali za postojanje stvarnog prava ili ne, dok se obligaciono pravo može suprotstaviti samo nesavesnim trećim licima, tj. onima koji su znali za njegovo postojanje. Otuda izgleda kao da obligaciono pravo postoji *uz uslov saznanja*. Ako treće lice ne zna za postojanje poveriočevog obligacionog prava, onda kao i da takvo poveriočevo pravo u odnosu na njega i ne postoji.⁵⁵³

⁵⁵¹ D. Veljković, R. Vukić, *op. cit.*, str. 1341.

⁵⁵² Ovo pravilo, kao i u nas, glasi: Kad je stvar o kojoj je zaključen ugovor o zakupu predata pribaviocu, a ne zakupcu, pribavilac stupa na mesto zakupodavca i preuzima njegove obaveze prema zakupcu ako je u momentu zaključenja ugovora o otuđenju znao za postojanje ugovora o zakupu. Pribavilac koji u momentu zaključenja ugovora o otuđenju nije znao za postojanje ugovora o zakupu, nije dužan predati stvar zakupcu, a zakupac može samo tražiti naknadu štete od zakupodavca (čl. 621. st. 1 i st. 2. ZOO CG).

⁵⁵³ Više v. M. Orlić, *Pravna priroda zakupa*, Beograd, 1974, str. 329 – 331. Ako bi se obligaciona prava mogla suprotstaviti trećima i pored toga što im nisu bila poznata, naša sloboda bila bi time u znatnoj meri ograničena. Opšti je zahtev pravne sigurnosti da nam se prava za čije postojanje nismo znali, niti smo mogli znati, ne mogu suprotstaviti. (...) Mi ne znamo i ne moramo znati da ona postoje. Može se čak reći da imamo pravo da ne znamo da takva prava postoje. (...) Štaviše, pretpostavlja se da mi ne znamo za postojanje tuđih

Međutim, navedeno opšte pravilo o suprotstavljenosti obligacionih prava upućuje na zaključak da će savesni docniji zakupac koji, takođe, nema državinu zakupljene stvari uspeti u sporu sa prvim zakupcem. Jer, polaznu tačku u rešavanju ove kolizije prava treba, u prvom redu, tražiti u prirodi obligacionog prava prvog zakupca koje je „oslabljeno“ time što nije praćeno državinom stvari ili nije upisano u javne knjige. Druga tačka odnosi se na ispitivanje savesnosti docnijeg zakupca. Ukoliko pored navedenih slabosti prava potraživanja prvog zakupca, ovaj još i ne uspe da dokaže nesavesnost drugog zakupca, spor se okončava u korist drugog zakupca, a prvom jedino preostaje da zahteva naknadu kontraktualne štete od zakupodavca. Vidimo, dakle, da je potpuno irelevantno da li je drugi zakupac stekao državinu stvari ili je svoje pravo zakupa upisao u registar. Ukoliko prvi zakupac uspe da dokaže njegovu nesavesnost, tj. činjenicu znanja za ranije zaključeni ugovor, drugi zakupac se neće moći pozvati na državinu stvari, kao ni na upisano pravo zakupa u javnom registru.

Prema tome, ako prvi zakupac dokaže da je drugi zakupac znao za postojanje ugovora o zakupu, ovaj će biti dužan da preda zakupljenu stvar prvom zakupcu, kao i da mu naknadi štetu zbog doloznog postupanja (deliktna odgovornost). „Treći je odgovoran zbog povrede poveriočevog prava potraživanja. Isti postupak, zaključenje ugovora sa dužnikom iz ranijeg ugovora u jednom slučaju je dozvoljen, a u drugom predstavlja delikt. Razlika je što u prvom slučaju treći nije znao za postojanje ranijeg ugovora, a u drugom jeste.“⁵⁵⁴ Iako je ZOO, za razliku od Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima,⁵⁵⁵ predvideo da mogućnost suprotstavljanja zakupčevog prava počiva na *običnom saznanju* pribavioca, a ne na prevarnom dogovoru zakupodavca i pribavioca (što bi zakupčevo pravo suprotstavljanja učinilo gotovo iluzornim), teško je zamisliti da, u slučaju kada je pribavilac (docniji zakupac) znao za ugovor o zakupu, između zakupodavca i pribavioca nije postojao, makar i prećutni, prevarni dogovor. Stoga smo mišljenja da, u slučaju kada zakupac, pored običnog znanja pribavioca, dokaže još i činjenicu da je ugovor između zakupodavca i docnijeg zakupca zaključen prevarno, dolazi do odstupanja primene opšteg pravila, usled čega se, shodno principu *fraus omnia corumpit*, dejstvo takvog pravnog posla ništi. Status zakonitog zakupca stiće prvi zakupac kome, sem toga, pripada i pravo na naknadu štete od oba lica, pri čemu od zakupodavca može zahtevati naknadu kontraktne štete zbog povrede ugovora o zakupu, a od docnijeg zakupca naknadu deliktne štete po osnovu delikta. U oba slučaja, zakupac će biti dužan da dokaže štetu i njenu visinu.

Međutim, treba imati u vidu da, iako u pravilu, tamo gde postoji saznanje docnijeg zakupca za raniji ugovor, postoji i prevarni dogovor (*concert frauduleux*), to ne mora uvek da bude slučaj. Moguće je da zakupodavac bude savestan, a da je docniji zakupac nesavestan. Recimo da je ostavilac - zakupodavac zaključio ugovor o zakupu poslovnih prostorija, ali ih nije predao zakupcu, a potom je naslednik, neznajući za takav ugovor,

obligacionih prava sve dok poverilac ne dokaže da takvo pravo postoji i da smo mi znali za postojanje tog prava. *Ibid.*, str. 331 – 332.

⁵⁵⁴ *Ibid.*, str. 333.

⁵⁵⁵ V. čl. 552. Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima.

zaključio ugovor sa docnijim zakupcem koji je bio nesavestan, jer je za raniji ugovor znao. Smatramo da bi u tom slučaju prvi zakupac imao pravo na naknadu deliktne štete od docnijeg nesavesnog zakupca. Ipak, naknadu kontraktne štete od strane savesnog zakupodavca, zakoniti zakupac ne bi mogao ishoditi.⁵⁵⁶

Prema tome, kolizija prava između zakupaca koji svoje pravo izvode od istog zakupodavca, u svim državama bivše Jugoslavije, izuzev Crne Gore, rešava se tako da u sporu prvog zakupca koji nema državinu zakupljene stvari, odnosno nema upisano pravo zakupa u registar nepokretnosti, i savesnog drugog zakupca bez obzira da li je stupio u posed stvari ili ne, i bez obzira da li ima upisano pravo zakupa, trijumf odnosi drugi savesni zakupac. Ukoliko prvi zakupac dokaže nesavesnost docnijeg zakupca, tada on stiče pravo na predaju poslovnih prostorija, kao i pravo na naknadu štete. Otuda, *pitanje savesnosti docnijeg pribavioca, tj. zakupca* čini osnovnu polugu pri rešavanju sukoba prava sukcesivnih zakupaca istih poslovnih prostorija u sistemima u kojima nema drugog, izričitog zakonskog pravila.

Među ostalim komparativnim zakonodavstvima, izričita pravila o ovom pitanju sadrže Ruski i Italijanski građanski zakonici. Tako, prema Ruskom građanskom zakoniku, ako stvar još uvek nije predata, pravo prvenstva pripada poveriocu koji je ranije zaključio ugovor, a ako to nije moguće utvrditi - onda poveriocu koji je ranije podneo tužbu. Umesto zahteva za predaju stvari koja je predmet obaveze, poverilac ima pravo da zahteva naknadu štete.⁵⁵⁷ Slično rešenje poznaje i italijansko pravo, jer će kod više sukcesivnih poverilaca kojima stvar još nije predata, pravo prvenstva pripasti poveriocu koji je ranije zaključio ugovor pod uslovom da ugovor ima tačno utvrđen datum.⁵⁵⁸

Kako bismo iz svega navedenog izveli jedan konstruktivan zaključak, podsetimo se pravila našeg prvobitnog zakonodavstva o zakupu poslovnih prostorija još iz perioda FNRJ:

Ako je zaključeno više ugovora, a nijedan zakupac nije stupio u posed poslovnih prostorija, pravo na predaju poslovnih prostorija pripada onom licu koje je ranije zaključilo ugovor.

Ako je kasniji zakupac stupio u posed poslovnih prostorija, tada on stiče status zakonitog zakupca ukoliko dokaže da je bio savestan, tj. da u vreme stupanja u posed nije znao za ranije zaključen ugovor s prvim zakupcem.

⁵⁵⁶ Iako smo ovoj situaciji pridali kakav takav značaj, treba imati u vidu da će se ona svakako ređe dešavati u praksi.

⁵⁵⁷ V. čl. 611. st. 3. u vezi sa čl. 398. Ruskog građanskog zakonika.

⁵⁵⁸ V. čl. 1380. st. 2. i 3. Italijanskog građanskog zakonika. Za tekst i komentar Italijanskog građanskog zakonika v., na primer, Paolo Cendon, Augusto Baldassari, *Codice civile annotato con la giurisprudenza*, Torino, 2007.

Ako u ovom pravilu malo dublje sagledamo raspored tereta dokazivanja, te ideju pravičnosti koja mora da prožima svaku regulu, čini nam se od izuzetnog značaja i višestruke koristi ideja o ugradnji ovih pravila u njihovom istovetnom sadržaju u domaće savremeno zakonodavstvo. Iznosimo tri krucijalna argumenta u prilog navedenom.

Prvi se odnosi se na otklanjanje tereta dokazivanja nesavesnosti docnijeg zakupca koji teret, po nama, nepravično pogađa prvog zakupca iako je reč o pravilu koje je u duhu suprotstavljivosti obligacionih prava. Ipak, čini nam se posve nepravičnim da, usled nemogućnosti organizovanja publiciteta obligacionih prava, prvi zakupac koji nije stupio u posed poslovnih prostorija zbog, primerice, pribavljanja određenih dozvola za obavljanje poslovnih delatnosti ili zbog pripremanja određenih građevinskih radova na uređenju poslovnih prostorija, kao i zbog nemogućnosti upisa zakupa u registar iz već navedenih razloga, umesto državine poslovnih prostorija, dobije naknadu štete od strane malicioznog zakupodavca, i to tek ukoliko odluči da pokrene spor i strpljivo čeka njegov dugogodišnji rasplet. Razume se, nema opravdanja da zbog *mala fidei* zakupodavčevog postupka, štetu trpi ni drugi, savesni zakupac, koji je, zbog opšteg zahteva pravne sigurnosti, imao pravo da ne zna za postojanje ranije zaključenog ugovora.⁵⁵⁹ Međutim, pri odmeravanju potrebe prioritetnije zaštite, izgleda nam pravičnijim rešenje po kojem status zakonitog zakupca stiče onaj koji je prvi zaključio ugovor o zakupu pod uslovom da ovo pravilo neposredno izvire iz izričite zakonske norme.

Drugi argument logično se nadovezuje na prethodni, budući da predloženo rešenje otklanja eventualne sporove o pitanju savesnosti, tj. nesavesnosti drugog zakupca, a time i preventivno deluje na situacije koje, zbog malicioznog zakupodavca, mogu nastati u praksi. Ne vidimo opravdan razlog da suština celog problema zavisi od odgovora na pitanje da li je pribavilac, tj. docniji zakupac bio savestan, umesto da se težište ispitivanja savesnosti u jednakoj meri prebaci i na zakupodavca, jer je jasno da, mimo njegove dolozne namere (*mala fidei*), drugi ugovor o zakupu ne bi ni bio zaključen.

Stoga, izgleda da bi izričito zakonsko pravilo o pravu prvenstva upozoravajuće delovalo na buduće ugovorne strane. Za pretpostaviti je da će imperativna norma o pravu prvenstva naročito delovati na zakupodavca kojem je time sužen prostor za zloupotrebu prava iz prvog zakupnog odnosa,⁵⁶⁰ jer drugom zakupcu (nezavisno od njegove savesnosti) ne bi mogao obećati uspeh u eventualnom sporu za predaju poslovnih prostorija protiv prvog zakupca. U suprotnom, takav spor bi veoma lako mogao biti rešen u korist docnijeg

⁵⁵⁹ Nasuprot principu *mala fides* stoji vrhovni moralni princip ugovornog prava *bona fides*. U italijanskoj doktrini je, primera radi, zastupljen stav da se strane u jednom ugovornom odnosu ponašaju u skladu sa načelom *bona fides* ako namerno ne izazivaju lažno poverenje druge strane, ne špekulišu na osnovu lažnog poverenja i ne zloupotrebljavaju poverenje druge strane. Posebna je pažnja posvećena direktnoj povezanosti načela savesnosti i poštenja sa načelom ugovorne solidarnosti, više v. Massimo Bianca, *Diritto civile, libro III, Il contratto*, Milano, 2000, str. 500-511.

⁵⁶⁰ Iz kojeg je, recimo, imao cilj da unapred naplati više obroka zakupnine, uprkos tome što mu je već u tom trenutku bilo ili moglo biti poznato da će u eventualnom sporu po tužbi zakupca biti dužan da vrati primljeni iznos, i to uz zakonske zatezne kamate. No, kada bi svi subjekti u pravu razmišljali na izloženi način, pravni sistem bi besprekorno funkcionisao, a sudnice verovatno bivale prazne.

zakupca, ukoliko prvi ne uspe da dokaže nesavesnost drugog.⁵⁶¹ Budući da je nesavesnost inače teško dokazati u sporu, parnicu gubi prvi zakupac čime se u celosti obezvređuje princip *pacta sunt servanda*. Ovaj temeljni princip ugovornog prava upravo dolazi do izražaja u izloženom pravilu o pravu prvenstva koje je iz prvobitnog zakonskog teksta o zakupu poslovnih prostorija usvojio i Zakon o obligacionim odnosima Crne Gore, a koje, kako smo videli, poznaju i pojedina strana zakonodavstva.

I, najzad, treći argument odnosi se na slučaj kada su drugom zakupcu poslovne prostorije predate u posed. Iako se u prvi mah čini da je ista ideja zastupljena i u opštoj odredbi o otuđenju zakupljene stvari pre njene predaje zakupcu, a koja se u nas, putem analogije, ima primenjivati sve dok ne stupe na snagu neka druga pravila, osnovna razlika ogleda se u teretu dokazivanja. Taj teret je u predloženom pravilu ispravno, po našem uverenju, prebačen na drugog zakupca (pribavioca) iz razloga koje smo već izneli. Međutim, ne samo zbog te logički ispravne i, uostalom pravičnije varijante, već i zbog izričitih i jasnih pravila o koliziji prava zakupaca istih poslovnih prostorija, ovo rešenje bi moralo da se nađe u posebnom zakonodavstvu posvećenom zakupu poslovnih zgrada i prostorija.

U našoj teoriji ima i pobornika i protivnika izloženog shvatanja. Tako je profesor Loza zastupao sledeći stav: „Ako stvar nije predata nijednom zakupoprincipu, jači je u pravu onaj zakupoprincip koji je po vremenu ranije zaključio ugovor o zakupu (*prior tempore potior iure*),⁵⁶² ali je, prema profesoru Orliću, navedeno shvatanje neodrživo.⁵⁶³

Sledom izloženih argumenata, uvereni smo da bi, *de lege ferenda*, trebalo usvojiti rešenje koje je poznavalo naše ranije zakonodavstvo, a prema kojem bi, u slučaju kada poslovne prostorije nisu predate u državinu nijednom zakupcu, jači u pravu bio zakupac koji je prvi zaključio ugovor o zakupu poslovnih prostorija. I bez posebne norme, primenom opštih obligacionih pravila, drugom zakupcu bi pripalo pravo na naknadu štete od strane *mala fidei* zakupodavca. Ukoliko je kasniji zakupac stupio u državinu poslovnih prostorija, tada bi on stekao status zakonitog zakupca pod uslovom da dokaže da je bio savestan, tj. da u vreme stupanja u državinu nije znao za ranije zaključen ugovor sa prvim zakupcem. U ovom slučaju, osujećenom prvom zakupcu bi pripalo pravo na naknadu štete, jer je zakupodavac doložnim postupanjem izneverio njegova ugovorna očekivanja.

6.4. Ništavi sporazumi povodom zasnivanja zakupa poslovnih prostorija

Zakonom o zakupu poslovnih prostorija izričito su propisani slučajevi kada će se sporazumi zaključeni podovom zasnivanja zakupa poslovnih prostorija smatrati ništavim.

Tako je ništav sporazum kojim je jedna strana obećala imovinsku korist drugoj strani u cilju da ova njoj ili kome drugom izda poslovne prostorije u zakup. Ništav je i

⁵⁶¹ Bilo zato što je neuka stranka, bilo zato što nije imao adekvatnu pravnu pomoć od strane zastupnika.

⁵⁶² Bogdan Loza, *Obligaciono pravo II, Posebni dio*, Srpsko Sarajevo, 2000, str. 96.

⁵⁶³ V. M. Orlić, *Pravna priroda zakupa*, Beograd, 1974, str. 486 – 494.

sporazum kojim je zakupodavac ili treće lice obećalo zakupcu imovinsku korist ako zakupac isprazni poslovne prostorije u cilju da se u njih useli zakupodavac, to treće lice ili neko drugi.

Najzad, ništav je sporazum kojim je jednoj strani obećana imovinska korist ako odustane od zaključenja ili od već zaključenog ugovora o zakupu poslovnih prostorija, u cilju da takav ugovor zaključi druga strana ili neko drugi.⁵⁶⁴

⁵⁶⁴ V. čl. 13. ZZPZP.

Četvrto poglavlje

PRAVNA DEJSTVA UGOVORA O ZAKUPU POSLOVNIH PROSTORIJA

7. PRAVNA DEJSTVA UGOVORA O ZAKUPU POSLOVNIH PROSTORIJA

7.1. O pravnim dejstvima obligacionih ugovora uopšte

U građanskom pravu najznačajniji pravni posao je ugovor (pojedinačna norma)⁵⁶⁵ koji je ujedno i najvažniji izvor obligacija.⁵⁶⁶ Prema tradicionalnom shvatanju, ugovor je saglasnost volja dva ili više lica kojom se postiže neko pravno dejstvo.⁵⁶⁷ Njegov domašaj najslikovitije je izrazio profesor Mihailo Konstantinović: “Ugovor je središna institucija prava i jedan od najgipkijih pravnih instrumenata. Njegovi su okviri tako široki da se pomoću njega mogu izvesti najraznovrsnije operacije i proizvesti razna pravna dejstva u svim oblastima prava.”⁵⁶⁸ I u uporednom pravu ugovor zauzima uzvišeno mesto, jer se smatra najdragocenijom tekovinom ljudskog društva.⁵⁶⁹

Međutim, ugovor nema isti značaj i domašaj u svim granama koje pripadaju porodici savremenog „pandektističkog“ građanskog prava (opšti deo, stvarno, obligaciono, porodično i nasledno pravo), niti u granama iz porodice tzv. „modernog građanskog prava“ (pravo intelektualne svojine, radno pravo, međunarodno pravo).⁵⁷⁰ Zapravo, ugovor suvereno vlada jedino u obligacionom pravu,⁵⁷¹ jer samo u tom sistemu pravnih normi

⁵⁶⁵ Ilija Babić, *Obligaciono pravo*, opšti deo, Beograd – Sremska Kamenica, 2009, str. 63.

⁵⁶⁶ Vladimir Kapor, *Ugovor i njegova snaga*, Novi Sad, 1983, str. 16.

⁵⁶⁷ Slobodan Perović, *Obligaciono pravo*, knjiga prva, Beograd, 1986, str. 151. I u sistemu anglosaksonskog prava (*common law system*) ugovor se shvata kao sporazum koji je pravom priznat ili zaštićen, stvarajući prava ili obaveze za svoje strane, v. G. H. Treitel, *op. c.*, str. 1. Ewan McKendrick, *Contract Law*, Basinstoke, 2007, str. 3-6.

⁵⁶⁸ Mihailo Konstantinović, *Obligaciono pravo, prema beleškama sa predavanja profesora Dr. M. Konstantinovića*, Savez studenata Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, 1961, str. 15.

⁵⁶⁹ Gaston Georges, François Roussel, *Le Contract de l'intervention du juge et du législateur dans son exécution*, Paris, 1936, str. 235.

⁵⁷⁰ O sistematici građanskog prava v. Vladimir Vodinelić, *Građansko pravo - uvodne teme*, Beograd, 1991, str. 27–52, kao i Dušan Nikolić, *Uvod u sistem građanskog prava*, Novi Sad, 2010, str. 162 – 177.

⁵⁷¹ Razume se, ovo jednako važi i za trgovinsko (privredno pravo) budući da je ono nastalo modifikacijom obligacionopravnih normi. To jasno proizilazi i iz zakonske koncepcije jedinstvenog regulisanja obligacionih odnosa bez obzira da li se radi o građanskopravnim ili privrednopravnim ugovorima, osim ako za ugovore u privredi nije izričito drukčije određeno (čl. 25. st. 1. ZOO RS, čl. 25. st. 1. ZOO Srbije). O nastanku i formiranju ove grane tzv. modernog građanskog prava v. V. Vodinelić, *op. cit.*, str. 40-41, tj. grane koja se izdvojila iz familije građanskog prava, v. D. Nikolić, *op.cit.*, str. 170 –171.

predstavlja izvor prava i obaveza, tj. izvor obligacija.⁵⁷² Opšti pojam ugovora, stvoren u okrilju obligacionog prava, vremenom je samo na odgovarajući način preuziman ili donekle prilagođavan pojedinim granama građanskog prava.

Prema tome, obligacioni ugovor je samo ona saglasna izjava volja dveju strana kojom se zasniva, menja ili gasi *određeni obligacioni odnos (obligacija)*. Samo za ugovorne strane ugovor ima status izvora obligacije, te samo među njima proizvodi pravna dejstva koja se sastoje u obligacionim pravima i obavezama (dejstvo *inter partes*). „Za ostala, treća lica, ugovor nije izvor obligacije, već pravna činjenica koju su dužni da priznaju i poštuju ako su za njeno postojanje saznali.“⁵⁷³ U odnosu na njih ugovor je „tuđi posao“ (*res inter alios acta*) koji prema njima ne proizvodi ni prava ni obaveze, pa se uobičajeno kaže da trećima ugovor niti škodi, niti koristi (*neque nocere neque prodesse potest*).

Osnovno pravno dejstvo ugovora ispoljeno je u zasnivanju ugovorne obligacije, odnosno u nastanku prava i obaveza između ugovornih strana.⁵⁷⁴ Pravno dejstvo obligacionih ugovora sastoji se u tome što se jedna ugovorna strana, poverilac, ovlašćuje da od druge ugovorne strane, dužnika, zahteva izvršenje prestacije, a druga strana, dužnik, obavezuje se da predmetnu prestaciju izvrši. Prema jednom od krucijalnih načela Zakona o obligacionim odnosima, strane su u obligacionom odnosu dužne da izvrše svoju obavezu i odgovorne su za njeno ispunjenje.⁵⁷⁵ Primenjen na ugovorno pravo, ovaj princip znači da se ugovorne obaveze moraju poštovati i izvršavati onako kako glase. Reč je o drevnom postulatu *pacta sunt servanda*⁵⁷⁶ koje, kao opšte prihvaćeno u svim pravnim sistemima, označava pravnu sigurnost u oblasti ugovora. Stoga se uobičajeno kaže da ugovor među stranama proizvodi pravna dejstva poput zakona, jer se obaveze koje nastaju iz ugovora nameću dužniku sa istim autoritetom kao da izviru iz zakona. Ovu pravnu osobinu ugovora lepo je opisao Valtazar Bogišić u Opštem imovinskom zakoniku: „Razgovor je razgovor, a ugovor je strankama zakon“⁵⁷⁷.

Odgovor na pitanje zašto je uopšte važno dobro poznavati pravno dejstvo, odnosno prava i obaveze ugovornih strana iz ma kog obligacionog ugovornog odnosa, odvešće nas na teren ugovorne odgovornosti,⁵⁷⁸ oblasti prava čiji je praktičan značaj ogroman, jer se čitav pravni promet odvija zaključivanjem i izvršavanjem ugovora ili drugih pravnih

⁵⁷² V. čl. 1. ZOO RS, čl. 1. ZOO Srbije.

⁵⁷³ M. Orlić, *Pravna priroda zakupa*, Beograd, 1974, str. 327.

⁵⁷⁴ J. Salma, *op.cit.*, str. 356.

⁵⁷⁵ Čl. 17. st. 1. ZOO RS, čl. 17. st.1. ZOO Srbije.

⁵⁷⁶ *Contractus contrahentibus lex esto* (Sec. Papinianus – D. 16,3,24). V. i čl. 1134. Francuskog građanskog zakonika.

⁵⁷⁷ V. čl. 1120. Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru.

⁵⁷⁸ Izraz „ugovorna odgovornost“ ne treba usko jezički shvatiti. Pravila o ugovornoj odgovornosti shodno se primenjuju i u slučajevima u kojima je šteta nastala usled povrede dužnosti ispunjenja neke druge ranije preuzete imovinske obaveze, a ne samo ugovorne obaveze, kao što su obaveza koja je nastala jednostranom izjavom volje, obaveza iz nezvanog vršenja tuđih poslova, iz pravno neosnovanog obogaćenja ili iz drugog izvora obligacija. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, knjiga I, redaktori Slobodan Perović, Dragoljub Stojanović, Gornji Milanovac – Kragujevac, 1980, str. 757. V. odredbu člana 266. stav 5. ZOO.

poslova.⁵⁷⁹ Reč je o odgovornosti za povredu ugovora koja se ispoljava u vidu sankcije za onu stranu koja je povredila ugovornu disciplinu time što nije izvršila ili je neuredno izvršila svoje ugovorne obaveze. Ta sankcija se sastoji u obavezi na naknadu štete (stvarna šteta i izmakla korist) koju je pretrpela druga, ugovoru verna strana. Dakle, dužnik je dužan da svoju obavezu izvrši savesno u svemu kako ona glasi.⁵⁸⁰ Ukoliko dužnik svoju ugovornu obavezu uopšte ne izvrši ili je izvrši neuredno ili, pak, sa zadocnjenjem,⁵⁸¹ nastupa *povreda ugovora* usled koje će dužnik dugovati poveriocu, pored eventualnog ispunjenja (preostale) obaveze, i naknadu štete,⁵⁸² ili umesto ispunjenja i kao njegov supstitut – naknadu štete.⁵⁸³ Pri tom se pod povredom ugovora podrazumeva ne samo povreda obaveza koje su ugovorne strane izričito predvidele ugovorom, već i povreda zakonskih odredbi koje se primenjuju ako određeno pitanje nije regulisano ugovorom.⁵⁸⁴ S druge strane, poverilac će povrediti ugovor ako od dužnika odbije da primi ispunjenje duga kada ga ovaj ispunjava uredno ili ako traži od dužnika da dug ispuni u drugo vreme, na drugom mestu, na drugačiji način od ugovorenog. U oba slučaja, reč je o protivpravnom postupanju kontrahenata,⁵⁸⁵ pri čemu je izvor ove protivpravnosti u povredi ugovorne obaveze, a ne u povredi opšte odredbe zakona o zabrani prouzrokovanja štete što je slučaj kod deliktne odgovornosti.⁵⁸⁶

Iako Zakon o obligacionim odnosima ne sadrži izričitu odredbu o uslovima za nastupanje ugovorne odgovornosti, analizom odredaba o dejstvima obaveza, dolazimo do zaključka da postoje tri uslova koja moraju biti ispunjena da bi prema važećem pravu nastupila ugovorna odgovornost. Prvo, mora postojati punovažna obaveza iz ugovora ili nekog drugog obligacionog odnosa koja nije ispunjena ili nije uredno ispunjena. Drugo, potrebno je da je ugovoru verna strana pretrpela štetu zbog toga što ugovorna obaveza nije ispunjena onako kako glasi. Treće, potrebno je da ne postoje okolnosti koje isključuju odgovornost strane koja je prekršila ugovornu disciplinu.⁵⁸⁷

Na osnovu rečenog, dobro poznavanje pravnih dejstava ugovora o zakupu poslovnih prostorija, odnosno prava i obaveza njegovih subjekata, nesumnjivo doprinosi čvršćoj i ozbiljnijoj ugovornoj disciplini, predupređuje povrede ugovornih obaveza, a time i brojne štetne posledice koje otuda neminovno proizilaze. Kako je po sredi dvostrano obavezni ugovor gde naspram obaveze dužnika korelativno stoji pravo poverioca i obrnuto, to ćemo se, analizom obaveza koje pripadaju zakupodavcu, dotaći i prava zakupca, a

⁵⁷⁹ Ivica Jankovec, *Ugovorna odgovornost*, Beograd, 1993, str. 8.

⁵⁸⁰ Čl. 262. st. 1 ZOO RS, čl. 262. st.1. ZOO Srbije.

⁵⁸¹ Ovo su, zapravo, vidovi štetne radnje (u smislu ugovorne odgovornosti) koji za posledicu imaju nastanak obaveze dužnika na naknadu štete.

⁵⁸² Čl. 262. st. 2. ZOO RS, čl. 262. st. 2. ZOO Srbije.

⁵⁸³ Čl. 262. st. 4. ZOO RS, čl. 262. st. 4. ZOO Srbije. Cilj naknade štete je u tome da se oštećeni dovede u položaj u kojem bi se nalazio da je ugovor bio uredno izvršen.

⁵⁸⁴ V. I. Jankovec, *op. cit.*, str. 11.

⁵⁸⁵ Upor. Bogdan Loza, *Povreda obligacije*, Pravni život, br. 10-12/1988, str. 1603.

⁵⁸⁶ V. Jožef Salma, *Ugovorna odgovornost – u evropskom, uporednom i domaćem pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 1/2011, str. 88.

⁵⁸⁷ I. Jankovec, *op. cit.*, str. 23.

istraživanjem pravila o obavezama zakupca, spoznaćemo istovremeno i prava zakupodavca.

Ipak, iako se nastanak pravnih dejstava obligacionog ugovora vezuje za trenutak njegovog zaključenja, u konkretnom slučaju, od posebnog je značaja razmotriti pitanje da li se dejstvo ugovora o zakupu poslovnih prostorija uistinu konstituiše u trenutku njegovog zaključenja ili, pak nešto docnije, tj. da li obaveza izvršenja ovog ugovora dospeva odmah nakon njegovog zaključenja ili u nekom kasnijem momentu. Otuda je važna napomena o dvema fazama zakupnog odnosa koju činimo u nastavku.

7.2. Napomena o dvema fazama zakupnog odnosa

Kao što smo naveli, ugovor o zakupu poslovnih prostorija je dvostrano obavezan ugovor iz kojeg nastaju uzajamna prava i obaveze između zakupodavca i zakupca. Zakupodavac se obavezuje da zakupcu preda na korišćenje poslovne prostorije, da ih održava u stanju podobnom za upotrebu radi koje je ugovor zaključen i da štiti zakupca od eventualnih pravnih i materijalnih nedostataka poslovnih prostorija. Zauzvrat, zakupac se obavezuje da čuva i koristi poslovne prostorije saobrazno ugovoru, da plaća zakupninu i da, po prestanku zakupa, vrati poslovne prostorije zakupodavcu.⁵⁸⁸

Posmatrano sa stanovišta trenutka u kojem je konstituisano pravno dejstvo ovog ugovora, moguće je uočiti da zakupodavčeve obaveze nemaju isti značaj i ne nastaju istovremeno sa obavezama zakupca. Iako je ugovor o zakupu poslovnih prostorija nastao u trenutku njegovog zaključenja u zakonom propisanoj formi, ipak su njegova pravna dejstva vremenski odgođena, tj. uslovljena ispunjenjem prve i osnovne zakupodavčeve obaveze koja se sastoji u predaji poslovnih prostorija. Naime, tek ukoliko zakupodavac ispuni ovu svoju obavezu i preda zakupcu poslovne prostorije u državinu, mogu doći u obzir i ostale njegove obaveze – da poslovne prostorije održava u ugovorenom stanju, te da garantuje za materijalne i pravne nedostatke zakupljenih nepokretnosti. Od zaključenja ugovora pa sve do stupanja u posed poslovnih prostorija, zakupac nema pravo neposredno na zakupljenoj stvari, jer se između njega i predmeta zakupa nalazi zakupodavčeva obaveza. Zakupac može doći do zakupljene stvari samo posredstvom zakupodavčevog ponašanja koje čini sadržinu te obaveze.⁵⁸⁹ On ima samo obligaciono pravo da zakupljenu stvar potražuje od zakupodavca,⁵⁹⁰ a da li će do predaje doći i da li će zakupac moći da otpočne s korišćenjem

⁵⁸⁸ Ista prava i obaveze iz ovog ugovora važe i u engleskom pravu, v. D. Artis, J. Houghton, *op. cit.*, str. 197. Detaljno o pravima i obavezama subjekata iz ugovora o zakupu poslovnih prostorija u nemačkom pravu, v. Renz Werner, *Rechte und Pflichten des Vermieters und des Mieters von Geschäftsräumen*, Norderstedt, 2010., kao i Ernst Führich, *Wirtschaftsprivatrecht: Bürgerliches Recht, Handelsrecht, Gesellschaftsrecht*, München, 2012.

⁵⁸⁹ Upor. M. Orlić, *op. cit.*, str. 169 – 171.

⁵⁹⁰ Čl. 7. ZZKPP Hrvatske izričito propisuje da je zakupodavac dužan predati zakupcu poslovni prostor u roku utvrđenom ugovorom. U suprotnom, zakupac može svoje pravo ostvariti tužbom ili raskinuti ugovor o zakupu, a u oba slučaja ima pravo na naknadu štete. Većina zakupaca će se u ovoj dilemi opredeliti za raskid ugovora, jer bi ostvarivanje predaje poslovnog prostora putem suda bilo dugotrajno i neizvesno. Bez obzira

stvari, zavisi od ispunjenja zakupodavčeve osnovne obaveze. Kao i ostala obligaciona prava, i zakupčevo pravo je do predaje obeleženo neizvesnošću o tome da li će dužnik, u ovom slučaju zakupodavac, hteti da ispuni ono na šta se obavezao ili ne. To, naravno, ne znači da se zakupodavac u periodu od zaključenja ugovora do trenutka predaje poslovnih prostorija može predomisli i jednostavno odlučiti da ih ne preda zakupcu.⁵⁹¹

U tom slučaju, zakupac bi mogao prinudnim putem zahtevati predaju u posed poslovnih prostorija po osnovu punovažnog ugovora o zakupu ako poslovne prostorije još uvek postoje i ako se nalaze kod zakupodavca,⁵⁹² i to, u Republici Srpskoj tek na osnovu uspešno ishodovane kondemnatorne presude u parničnom postupku, a u Republici Srbiji, još bržim putem, u izvršnom postupku ukoliko je ugovor sačinjen u formi javnobeležničkog zapisa, pa čak i ako je ugovor samo solemnizovan od strane javnog beležnika, razume se, uz uslov da sadrži klauzulu izvršnosti (*clausulae exquendi*).⁵⁹³ U Republici Srpskoj ova mogućnost ne postoji u korist zakupca budući da njegovo pravo potraživanja prema zakupodavcu glasi na predaju nepokretnosti, a ne na predaju „novca, određene količine drugih zamenjivih stvari ili vrednosnih papira“⁵⁹⁴ kako to zahteva Zakon o notarima.⁵⁹⁵ Ovakvo rešenje ne zaslužuje pozitivnu ocenu, jer ugovornike koji, po

na propisanu hitnost ovih postupaka, stanje u provođenju ove odredbe se često ne poklapa s njenim zakonskim određenjem. Darko Terek, *Zakup poslovnoga prostora*, Računovodstvo i financije, br. 3/2012, str. 132.

⁵⁹¹ Upor. M. Orlić, *op. cit.*, str. 171.

⁵⁹² Dakle verovnik može da zahteva od dužnika ili od njegovih naslednika, da mu se preda obećana stvar, ali ne može to da zahteva, ako se stvar nalazi u rukama trećeg lica, na koga je dužnik svojinu preneo. Đorđe Pavlović, *O obveznostima i ugovorima uopšte*, Beograd, 1869, str. 354.

Među uporednim zakonodavstvima, vredno pomena je pravilo koje o ovom zakupčevom pravu izričito predviđa Ruski građanski zakonik: “U slučaju kada zakupodavac zakupcu nije predao stvar u ugovorenom roku, a ako rok nije ugovoren, u razumnom roku, zakupac ima pravo da traži od zakupodavca prinudnu predaju stvari pod uslovima koji su predviđeni ugovorom, kao i naknadu štete zbog docnje ili da traži raskid ugovora i naknadu štete zbog neizvršenja. Ovo pravo ne postoji ukoliko je stvar već predata trećem licu koje ima pravo svojine, pravo privrednog ili operativnog upravljanja,” čl. 611. st. 3. u vezi sa čl. 398. Ruskog građanskog zakonika.

⁵⁹³ Javnobeležnički zapis je izvršna isprava ako je u njemu utvrđena određena obaveza na činidbu o kojoj se stranke mogu sporazumeti i ako sadrži izričitu izjavu obavezanog lica o tome da se na osnovu te isprave može, radi ostvarenja dugovane činidbe, po dospelosti obaveze neposredno sprovesti prinudno izvršenje, čl. 85. st. 1. Zakona o javnom beležništvu („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 31/11, 85/12, 19/13, 55/14, 93/14, 121/14, 6/15, 106/15). Isto ovo dejstvo ima i javnobeležnički zapisnik i privatna isprava solemnizovana od javnog beležnika, ako ispunjava uslove iz navedene odredbe, v. čl. 85. st. 5. Zakona o javnom beležništvu. Izvršnost javnobeležničkog zapisa može se pobijati po odredbama zakona kojim se uređuje izvršni postupak. Sud, odnosno drugi organ ili lice koje sprovodi izvršenje obustaviće izvršenje ako utvrdi da prilikom sačinjavanja javnobeležničkog zapisa nisu ispunjeni uslovi koji se zahtevaju da bi taj zapis imao snagu javne ili izvršne isprave, čl. 85. st. 7. Zakona o javnom beležništvu. To znači da je i kod izvršnih javnobeležničkih isprava usvojeno načelo formalnog legaliteta, a koje se opravdava pravnom sigurnošću. Milena Trgovčević – Prokić, *Ovlašćenja javnog beležnika i organizacija beležništva*, Beograd, 2012, str. 324.

⁵⁹⁴ V. čl. 85. st. 1. Zakona o notarima (“Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 86/04, 2/05, 74/05, 91/06, 37/07, 50/10, 78/11, 20/14).

⁵⁹⁵ Notarski obrađene isprave su izvršne isprave ukoliko su sačinjene u propisanoj formi i ako su sastavljene o nekom pravu potraživanja koje ima za predmet plaćanje neke određene sume novca ili davanje određene količine drugih zamenjivih stvari ili vrednosnih papira, a dužnik je u ispravi pristao na izvršenje bez odlaganja, čl. 85. st. 1. Zakona o notarima Republike Srpske.

Dakle, obaveza dužnika mora biti određena – određena suma novca, određena količina drugih zamjenjivih stvari ili vrijednosnih papira, a dužnik mora izričito pristati na prinudno izvršenje. Osim određenosti, Zakon je ovim odredio i vrste obaveze koje su podobne za podvrgavanje izvršenju. Izvršenju se može podvrgnuti

osnovnom postulatu obligacionog prava, uživaju ravnopravnost u svojim kontraktualnim odnosima, vidno stavlja u neravnopravan položaj time što se u svim dvostrano obaveznim ugovorima, obaveza one ugovorne strane koja glasi na predaju stvari *in species* (npr. obaveza prodavca, zakupodavca, poslenika, izvođača radova, i sl.) ne može podvrći prinudnom izvršenju usled zakonskog ograničenja, dok je to moguće u odnosu na obavezu one strane čija obaveza glasi na predaju novca, određene količine drugih generičkih stvari ili vrednosnih papira (npr. obaveza kupca, zakupca, naručioca). Stoga bi, u tom smislu, trebalo uneti novele u Zakon o notarima Republike Srpske po uzoru na navedeno rešenje Zakona o javnom beležništvu Republike Srbije.

Ova očevidna diskriminacija ugovornih strana naročito dolazi do izražaja kada se ima u vidu dugotrajnost i neizvesnost parničnog postupka tokom kojeg je moguća i jedna apsurdna situacija. Moguće je, naime, da tokom trajanja višegodišnjeg sudskog postupka dođe do prestanka ugovora istekom vremena na koje je bio zaključen. U tom slučaju, svaka sudska presuda kojom se zakupodavcu nalaže da zakupcu preda u posed predmet zakupa po njegovom prestanku bila bi nezakonita, jer bi udovoljila zakupčevom tužbenom zahtevu koji nema pravni osnov – ugovor o zakupu. Međutim, ukoliko zakupac dokaže da je zakupodavac nesavesnim postupanjem sprečavao zakupca da koristi poslovne prostorije u toku trajanja ugovorenog roka zakupa, sud bi mogao udovoljiti zahtevu zakupca, razume se, samo u pogledu odštetnog zahteva.⁵⁹⁶

S druge strane, ako zakupac samovoljno, ne čekajući da mu zakupodavac preda poslovne prostorije, pribavi državinu zakupljenih nepokretnosti i počne da ih koristi, zakupodavac ima pravo da tužbom zahteva vraćanje zakupljene stvari bilo u posesornoj parnici, bilo u sporu za zaštitu prava svojine.⁵⁹⁷

Vidimo, prema tome, da je unutar zakupnog odnosa moguće jasno razgraničiti dva stadijuma: jedan, koji nastaje zaključenjem ugovora i traje sve do predaje poslovnih prostorija zakupcu, i drugi, koji nastaje momentom stupanja zakupca u posed zakupljenih prostorija i traje sve do prestanka ovog ugovornog odnosa. „U prvoj, prethodnoj fazi, postoji samo jedna obaveza zakupodavca da preda stvar zakupcu i samo jedno pravo

samo dužnik obaveze na *dare* koja je upravljena na prijenos vlasništva na određenoj sumi novca, određenoj količini zamjenjivih stvari ili vrijednosnih papira, ali ne i obaveze koje glase na činjenje, nečinjenje ili propuštanje. Meliha Powlakić, *Izvršenje na osnovu notarske isprave*, Zbornik radova „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“, V međunarodno savetovanje, Neum, 2007, str. 338. Takođe v. Meliha Powlakić, Christoph Schallast, Vesna Softić, *Komentar Zakona o notarima u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2009, str. 205-206.

Za izvršnost notarski obrađenih isprava, pod uslovom da su sačinjene u propisanoj formi i da je dužnik izričito pristao na neposredno prinudno izvršenje bez odlaganja i da su ugovorena dozvoljena potraživanja prema Zakonu o notarima, nije potrebna nikakva aktivnost suda koja bi dovođila do izvršnosti notarske isprave. Irena Mojović, *Notarska javna izvršna isprava*, Pravna riječ, broj 28/2011, str. 468. Drugim rečima, kad notarska isprava ima karakter izvršne isprave, nema nikakve razlike u pogledu predloga za izvršenje na osnovu ove isprave u odnosu na predlog za izvršenje na osnovu izvršne isprave. Ranka Račić, *Pokretanje izvršnog postupka*, Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjaluci, broj 31-32/2010, str. 186.

⁵⁹⁶ U tom smislu, v. rešenje Vrhovnog suda Federacije BiH, Pž-194/97 od 19.8.1997. god., Bilten VS FBiH, br. 2/1997, str. 23.

⁵⁹⁷ Prema §320 Austrijskog građanskog zakonika, iako se pravo na državinu pribavlja punovažnim pravnim osnovom, to ne znači da time zakoniti držalac ima pravo da samovlasno počne da vrši faktičku vlast na stvari.

zakupca da zahteva predaju stvari. Ostale zakupodavčeve obaveze ne postoje u ovoj fazi. One mogu biti predviđene u ugovoru o zakupu, ali su pritajene i počinju da bivaju aktuelne tek posle izvršene obaveze predaje.⁵⁹⁸ S druge strane, u ovom prvom stadijumu ne postoji nijedna obaveza zakupca. Tako, na primer, on neće biti dužan da plaća zakupninu od trenutka kada je ugovor zaključen, već tek od momenta kad mu poslovne prostorije budu predate u državinu. Razume se, ovo pravilo dobija svoj praktičan domašaj tek ukoliko između zaključenja ugovora i same predaje predmeta zakupa protekne značajan vremenski period.

Po predaji poslovnih prostorija, zakupodavčeva osnovna obaveza se gasi. Kada jednom ispuni obavezu predaje, zakupodavac više ne duguje istu činidbu, jer bi to svakako bilo besmisleno. Međutim, posle izvršene predaje, na zakupodavčevoj strani se pojavljuju nove obaveze koje traju za čitavo vreme zakupa. Iako su one sporedne i eventualne, jer dolaze do izražaja tek u slučaju potrebe održavanja poslovnih prostorija ili zaštite zakupca od fizičkih, odnosno pravnih nedostataka, ove obaveze ipak obeležavaju zakup kao ugovorni obligacioni odnos sa trajnim prestacijama. Tako se samo obaveza zakupodavca na predaju predmeta zakupa ispoljava kao obaveza trenutnog karaktera (izvršava se jednim aktom činjenja), dok su sve ostale obaveze zakupodavca i zakupca – trajne prirode (sastoje se u izvršavanju više radnji koje se kontinuirano prostiru u vremenu do izvršenja obaveze u celini) što ima značajne refleksije na pravna dejstva ugovora.

Dakle, okončanjem prvog stadijuma, odnosno predajom poslovnih prostorija u državinu zakupcu, dolazi do promena i u zakupčevom pravu i u zakupodavčevoj obavezi. Zakupčev interes više se ne ostvaruje posredstvom zakupodavčevog ponašanja, već neposredno korišćenjem zakupljenih poslovnih prostorija. Zakupčevo pravo više nema karakter potraživanja već korišćenja.⁵⁹⁹ U daljem izlaganju videćemo kako se ispoljavaju i uzajamno prožimaju konkretne obaveze zakupodavca i zakupca iz ovog obligacionog odnosa.

7.3. Obaveze zakupodavca

Iz pojma i prirode ugovora o zakupu poslovnih prostorija, proizilaze četiri osnovne obaveze na strani zakupodavca: 1) obaveza predaje poslovnih prostorija, 2) obaveza trpljenja zakupčevog prava korišćenja, 3) obaveza održavanja poslovnih prostorija i 4) obaveza zaštite zakupca u slučaju fizičkih i pravnih nedostataka. Jasno je da zakupodavac, pored navednih, može prihvatiti i neke druge obaveze,⁶⁰⁰ ali će ovde biti reči samo o ove

⁵⁹⁸ M. Orlić, *Zakup*, autorizovana odrednica u Enciklopediji imovinskog prava i prava udruženog rada, tom I-III, Beograd, 1978, str. 923.

⁵⁹⁹ Upor. M. Orlić, *Pravna priroda zakupa*, Beograd, 1974, str. 186.

⁶⁰⁰ Tako se npr. zakupodavac, vlasnik predmetnih poslovnih prostorija, može obavezati da konkurentu svog zakupca ne daje u zakup svoje poslovne prostorije koje se nalaze u susedstvu. To je, inače, nemačka sudska praksa proizašla iz primene načela savesnosti i poštenja. Više v. Dragoljub Stojanović, *Savesnost i poštenje u prometu*, Beograd, 1973, str. 37.

četiri njegove osnovne i opšte obaveze koje se po prirodi stvari pretpostavljaju kod ovog pravnog posla.

Pri tome, pažnja koja se od zakupodavca očekuje u pravnom prometu zavisice od pravnog statusa ovog subjekta. Ako je zakupodavac neprivredni subjekt, od njega se očekuje da postupa s *pažnjom dobrog domaćina*. Ako je po sredi privredni subjekt koji davanjem u zakup svojih poslovnih prostorija stiče dodatne prihode ili je reč o subjektima koji posreduju pri zaključenju ugovora o zakupu nepokretnosti,⁶⁰¹ merodavna je *pažnja dobrog privrednika*. Najzad, ako je zakupodavac pravni subjekt koji se profesionalno bavi davanjem poslovnih prostorija u zakup poput javnih preduzeća čija je profesionalna delatnost davanje u zakup poslovnog prostora, dužan je da postupa s povećanom pažnjom, prema pravilima struke i običajima - *pažnja dobrog stručnjaka*.⁶⁰²

Pre nego se upustimo u dalje istraživanje, važno je napomenuti da ćemo u nastavku izlaganja najpre analizirati pravni sistem Republike Srpske, oslanjajući se prvenstveno na odredbe ZZZPZP koji je *lex specialis*, kao i na odredbe ZOO RS, kao *lex generalis*. Potom ćemo, pod istim naslovom, istraživati i pravo Republike Srbije imajući u vidu opšta pravila o zakupu iz ZOO Srbije. Najzad, analizom će ravnomerno biti obuhvaćena i komparativna zakonodavstva.

7.3.1. Obaveza predaje poslovnih prostorija

Osnovna obaveza zakupodavca sastoji se u predaji poslovnih prostorija zakupcu.⁶⁰³ Kako se suština ugovora o zakupu ogleda u korišćenju zakupljene stvari za ugovorenu naknadu, to se zakupčeva neposredna državina stvari javlja kao *conditio sine qua non* za ovaj ugovorni odnos.

Obaveza predaje poslovnih prostorija zakupcu znači, ustvari, preduzimanje od strane zakupodavca određenih radnji koje se, u pravilu, sastoje u simboličnoj predaji

⁶⁰¹ V. čl. 19. Zakona o posredovanju u prometu i zakupu nepokretnosti („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 95/13). Posrednik je lice koje profesionalno obavlja posao posredovanja u prometu i zakupu nepokretnosti, a prema Zakonu, to može biti privredno društvo, odnosno preduzetnik koji ima sedište u Republici Srbiji i koji je upisan u Registar posrednika pri Ministarstvu trgovine, turizma i telekomunikacija. Stupanjem na snagu ovog Zakona, Republika Srbija je prvi put dobila uređenu oblast posredovanja u prometu i zakupu nepokretnosti, dok Republika Srpska još uvek nema takvo rešenje.

U engleskom pravnom sistemu, u načelu, važi pravilo da pripremu ugovora o zakupu poslovnih prostorija, bilo da su zaključeni u standardno sažetoj formi, bilo da su u vidu obimnih dokumenata, uvek vrše advokati, a ne trgovački posrednici (brokeri), v. Edward S. Smith, *Commercial Real Estate: Listing properties*, Chicago, 2002, str. 42., Janet Portman, *Negotiate the Best Lease for Your Business*, Berkeley, 2005, str. 5/27., iako postoje i suprotni stavovi, v. R. Dillman, *op. cit.*, str. 179-181., Robert A. Miller, Brian L. Miller, *Timing Your Office Lease: A Timeline for Finding and Negotiating Office Space*, Victoria, Canada, 2004, str. 22-24. Uzajamni doprinos i posrednika u prvoj fazi – pregovori, i advokata u onoj ključnoj – zaključenju ugovora, najbolje objašnjava Mark A. Senn, *Commercial Real Estate Leases: Preparation, Negotiation and Forms*, New York, 2011, str. 1-16, naglašavajući, ipak, najkompletniju ulogu advokata u tom procesu.

⁶⁰² V. čl. 18. ZOO RS, čl. 18. ZOO Srbije.

⁶⁰³ Predaja poslovne prostorije smatra se primarnom i glavnom, temeljnom obavezom zakupodavca. V. *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, II Posebni dio, Ugovori, 3. knjiga*, redaktori Ivan Bukljaš, Boris Vizner, Zagreb, 1979, str. 1829.

ključeva poslovnih prostorija (*traditio symbolica*). Time se omogućava stvaranje neposrednog faktičkog odnosa zakupca prema zakupljenoj nepokretnosti.

Prema propisima *Republike Srpske*, zakupodavac je dužan da preda zakupcu poslovnu prostoriju u stanju u kome se ona može upotrebiti za svrhu određenu ugovorom, ako se strane drugačije nisu sporazumele.⁶⁰⁴ Pravilo o ovoj obavezi zakupodavca ima dispozitivni karakter što implicira da je ugovorne strane mogu izmeniti, a da time ne bude promenjena suština ugovora. Štaviše, zakupodavci često nastoje da pri zaključenju ugovora o zakupu poslovnih prostorija nametnu klauzulu po kojoj se poslovne prostorije predaju „u viđenom stanju“ (stanje u trenutku zaključenja ugovora), a ne u stanju podobnom za ugovorenu svrhu čime zapravo sužavaju obim svoje ugovorne obaveze. Otuda je potrebna velika opreznost prilikom zaključenja ugovora, jer takve ugovorne klauzule predstavljaju korist samo za zakupodavca.⁶⁰⁵ Ipak, neretko su zakupci prinuđeni da prihvate takve klauzule naročito kada se na strani zakupodavca nalaze javnopravni subjekti (grad, opština, javno preduzeće, i sl.),⁶⁰⁶ u čemu se upravo ogleda princip tzv. regulisane ekvivalentnosti koja ima javnopravni, administrativni karakter.⁶⁰⁷

U slučaju da se strane nisu drugačije sporazumele, a zakupodavac ne ispuni ovu svoju obavezu ni u primerenom roku koji mu je ostavljen, zakupac ima pravo izbora: on može da odustane od ugovora ili da traži srazmerno smanjenje zakupnine ili da na teret zakupodavca sam dovede poslovnu prostoriju u takvo stanje, uz pravo na naknadu štete.⁶⁰⁸

⁶⁰⁴ Čl. 14. ZZPZP RS. Evo kako je ovu obavezu predvideo čl. 8. ZZKPP Hrvatske: „Zakupodavac je dužan zakupcu predati poslovni prostor u stanju utvrđenom ugovorom. Ako ugovorom nije utvrđeno u kakvom stanju zakupodavac predaje zakupcu poslovni prostor, smatra se da je poslovni prostor predat u stanju prikladnom za obavljanje delatnosti predviđene ugovorom.“

⁶⁰⁵ O klauzulama u ugovoru o zakupu poslovnih prostorija u nemačkom pravu v. Hans N. Neuhäuser, *Klauseln im Mietvertrag*, Beilstein, 2011, str. 47-50. i dalje.

⁶⁰⁶ Tako je, primera radi, čl. 6. st. 1. Pravilnika Grada Banja Luka o postupku, kriterijumima i merilima izdavanja u zakup ili na korišćenje poslovnih zgrada, poslovnih prostorija, garaža i garažnih mesta u garažama u svojini grada Banja Luka (dalje: Pravilnika Grada Banja Luka) propisano da se *poslovni prostor (garaža) u pravilu daje u zakup u viđenom stanju*. Takođe, u Oglasu Republičke direkcije za imovinu Republike Srbije radi davanja u zakup nepokretnosti u javnoj svojini Republike Srbije putem prikupljanja pismenih ponuda od 10.12.2013. godine u kojem predmet zakupa čini više poslovnih prostora, među uslovima davanja u zakup, navedeno je sledeće: „Nepokretnosti koje su predmet oglasa daju se u zakup u postojećem - "viđenom" stanju, tako da se zakupac potpisom ugovora o zakupu odriče bilo kakvih primedbi po osnovu eventualnih materijalnih nedostataka na predmetnoj nepokretnosti.“

⁶⁰⁷ O tome najreljefnije govori profesor Đorđević. Shvatajući ekvivalentnost kao objektivnu srazmeru između dobara različite upotrebne vrednosti, bez obzira kako je nastala, ne sme se gubiti iz vida činjenica da ona može nastati na dva načina: slobodnom razmenom dobara ili regulativnom ulogom države. Za razliku od prve, koja je prirodna posledica zakonitosti robne privrede, ova druga je nametnuta spolja, autoritetom vlasti pa izgleda kao nasilno (veštački) uspostavljen odnos između dobara. No, iako je ova druga, po pravilu, negacija tzv. prirodne ekvivalentnosti, i jedna i druga su objektivno postojeće i pravnik je obavezan da ih štiti kada se ukaže potreba i ispune uslovi sadržani u pravnim normama. V. Živomir Đorđević, *Načelo jednake vrednosti davanja prema Zakonu o obligacionim odnosima*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, broj 3-5/1978, str. 355.

⁶⁰⁸ V. čl. 15. ZZPZP. To zbog toga što je zakupodavac povredio svoju osnovnu ugovornu obavezu. U tom smislu je i sudska praksa: „Ukoliko zakupljena stvar nije predata zakupcu u stanju podobnom za upotrebu, zakupodavac nije izvršio svoju ugovornu obavezu bez obzira što je zakupcu ispostavio fakture za plaćanje zakupnine.“ Rešenje Višeg trgovinskog suda, Pž. 12618/05 od 1.12.2005. god., I. Babić, *Ugovori građanskog prava, posebni deo obligacionog prava*, Beograd, 2008, str. 108, fn. 226.

Uslov za vršenje ovih alternativno postavljenih zakupčevih prava sastoji se u obavezi prethodnog ostavljanja primerenog roka zakupodavcu kako bi ovaj poslovnu prostoriju mogao da dovede u stanje u kojem je bio dužan da je preda. Dužinu primerenog roka Zakon nije odredio, već se radi o pravnom standardu, ali se, po uzoru na uporedna zakonodavstva, može uzeti da je to rok u kojem se određeni radovi mogu izvesti uzimajući u obzir pripreme, mesto i prilike pod kojima se radovi moraju izvesti.⁶⁰⁹

Ako se opredeli za odustanak od ugovora, zakupac je dužan da zakupodavcu pismenim putem da izjavu o odustanku, a ako je u posedu poslovnih prostorija, dužan je da mu odredi rok za prijem ispražnjenih prostorija koji ne može biti kraći od 30 dana računajući od dana kada je zakupodavac primio izjavu o odustanku od ugovora.⁶¹⁰

Povodom ove zakupodavčeve obaveze, sud je u obrazloženju jedne presude naveo da je tuženi (zakupac), prema stanju spisa i prema sopstvenom priznanju, pozvao tužiteljicu (zakupodavca) da otkloni nedostatak koji se ogledao u nepostojanju mokrog čvora u predmetnom poslovnom prostoru, što je tužiteljica i učinila. U međuvremenu, tuženi nije reagovao što upućuje na zaključak da se sa ovakvim načinom otklanjanja pomenutog nedostatka saglasio. Njegov interes je očigledno bio da dobije na korišćenje predmetni poslovni prostor, pa i pod uslovom da u istom ne može odmah otpočeti obavljanje delatnosti. Da tužiteljica, kao zakupodavac, nije otklonila nedostatak koji se ticao podobnosti predmetnog poslovnog prostora za upotrebu, tuženi bi, kao zakupac, stekao ostala prava propisana stavom 1. odredbe člana 15. ZZPZP, a u krajnjem slučaju, eventualno, i pravo na naknadu štete. Prema tome, postavljanje zahteva za naknadu štete nije osnovano u slučaju kada je zakupac pozvao zakupodavca da predmet zakupa dovede u stanje u kojem se može upotrebljavati i kada je zakupodavac takvo stanje i uspostavio (u ovom slučaju izgradnjom mokrog čvora), a zakupac se sa tim saglasio. Ovakvim načinom regulisanja prava i obaveza zakupca i zakupodavca, zakonodavac je nastojao postići brzo i konačno uređenje njihovih međusobnih odnosa i ostavarenje cilja i svrhe zaključenog ugovora o zakupu, uz izbegavanje štete.⁶¹¹ Ipak, mišljenja smo da je, u ovakvim slučajevima (kada je intervencija zakupodavca nužna već na samom početku zakupnog odnosa), *de lege ferenda*, važno zakonski predvideti obavezu plaćanja zakupnine tek od momenta konačnog uvođenja zakupca u posed prostorija.

U drugom slučaju, u vezi s zakupodavčevom obavezom predaje poslovnih prostorija, sud je zauzeo stanovište da zakupac koji traži raskid ugovora o zakupu poslovnih prostorija zbog toga što zakupodavac nije ispunio svoju obavezu predaje prostorije u skladu sa zakonom, ima pravo na naknadu troškova učinjenih radi adaptacije

Ista ovlašćenja zakupca predviđaju i neka uporedna zakonodavstva, s tom razlikom što zakupac umesto odustanka ima pravo na raskid ugovora, v. čl. 641. ZOO CG, čl. 10 ZZKPP Hrvatske. te čl. 612. st.1. Ruskog građanskog zakonika.

⁶⁰⁹ V. čl. 641. st. 3. ZOO CG i čl. 10. st. 3. ZZKPP Hrvatske.

⁶¹⁰ V. čl. 35-36. ZZPZP. Slično pravilo sadržano je i u odredbi čl. 641. ZOO CG, kao i odredbi čl. 10. ZZKPP Hrvatske, s tim što zakupac, umesto odustanka, ima pravo na raskid ugovora i naknadu štete.

⁶¹¹ V. Presudu Vrhovnog suda Republike Srpske, Rev-315/05 od 25.10.2007. god., neobjavljena.

prostorije za svrhu zakupa, u skladu sa ugovorom, iako mu je zakupodavac nudio da odnese ugrađene uređaje i delove.⁶¹²

U *Republici Srbiji*, budući da su relevantna opšta pravila iz ugovora o zakupu, zakupodavac je dužan predati zakupcu poslovne prostorije u ispravnom stanju, zajedno sa pripacima. Smatraće se da su poslovne prostorije u ispravnom stanju ako su u stanju određenom ugovorom, a u nedostatku ugovora, u stanju da mogu poslužiti za upotrebu radi koje je ugovor zaključen.⁶¹³ Slično pravilo o stanju u kojem se ima predati zakupljena stvar sadrže i uporednopravni zakoni.⁶¹⁴ Ako u času predaje zakupljene poslovne prostorije imaju neki nedostatak koji se ne može otkloniti, zakupac može, po svom izboru, raskinuti ugovor ili zahtevati sniženje zakupnine. Kad poslovne prostorije imaju neki nedostatak koji se može otkloniti bez većih nezgoda za zakupca, a njihova predaja u određenom roku nije bila bitni sastojak ugovora, zakupac može zahtevati od zakupodavca ili otklanjanje nedostatka u primerenom roku ili sniženje zakupnine. Ako zakupodavac ne otkloni nedostatak u naknadnom primerenom roku koji mu je zakupac odredio, zakupac može raskinuti ugovor ili zahtevati sniženje zakupnine. U svakom slučaju zakupac ima pravo na naknadu štete.⁶¹⁵

S obzirom da je institut zakupa poslovnih prostorija ovde regulisan na opšti način, susrećemo s teškoćom održavanja ugovora o zakupu poslovnih prostorija na snazi u slučaju kada je tzv. otklonjive nedostatke zakupodavac odugovlačio da otkloni ili, primera radi, nije bio u prilici da ih otkloni, a alternativno ovlašćenje da „raskine ugovor ili zahteva sniženje zakupnine“ ne odgovara zakupčevim interesima. Pretpostavimo da je, po prirodi stvari, cilj zakupca da što pre otpočne obavljanje privredne delatnosti radi koje je i zaključio ugovor. Raskidom ugovora ili sniženjem zakupnine taj problem nije rešen, jer, u prvom slučaju, zakupac biva primoran da traži drugi poslovni prostor, a u drugom – sniženje zakupnine na koji će zakupodavac teško pristati, nedostaci opet ne bivaju otklonjeni. Stoga bi i ovde trebalo omogućiti zakupcu da sam, o trošku zakupodavca, otkloni takve nedostatke ukoliko to ne bi učinio zakupodavac u ostavljenom mu primerenom roku. Pored toga, čini se suvišnom klasifikacija nedostataka na otklonjive i neotklonjive, jer bi mogla izazvati dodatni spor u vezi s utvrđivanjem prirode mana na predmetu zakupa.

⁶¹² Presuda Vrhovnog suda BiH, Pž-289/87 od 24.03.1988. godine, Bilten VSBiH, br. 2/1988, odluka br. 34. Sličan stav zauzeo je i Vrhovni sud Republike Hrvatske u presudi Rev-2533/91 od 20.2.1992., Izbor odluka, br. 1993, sent. 77: "Ako među strankama nije drukčije ugovoreno, zakupac koji je izvršio adaptaciju poslovne prostorije radi njezinog privođenja u stanje u kojem se može upotrijebiti za ugovorenu svrhu može tražiti od zakupodavca naknadu tako učinjenih troškova, ukoliko je prethodno bezuspešno odredio primjeren rok zakupodavcu da to sam učini."

⁶¹³ V. čl. 569. ZOO Srbije. Profesor Milošević je predlagao drugačiju, po nama jednostavniju, formulaciju ove odredbe: „Zakupodavac je dužan predati zakupcu stvar podobnu za njenu uobičajenu ili ugovorenu upotrebu.“ Lj. Milošević, *Ugovor o zakupu (članovi 523 do 559, Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima prof. M. Konstantinovića)*, 1972, str. 1.

⁶¹⁴ V. § 536. Nemačkog građanskog zakonika, § 1096. Austrijskog građanskog zakonika, čl. 254. Švajcarskog zakonika o obligacijama, čl. 1720. st. 1. Francuskog građanskog zakonika, čl. 1575. Italijanskog građanskog zakonika.

⁶¹⁵ Čl. 578. ZOO Srbije.

Pored navednih zakupčevih prava u slučaju povrede obaveze predaje poslovnih prostorija u ugovorenom, odnosno ispravnom stanju, zakupac koji je, iz razloga nesmotrenosti ili nužde, pristao na nepovoljne uslove ugovora, može otkazati ugovor i bez ostavljanja otkaznog roka ukoliko su uslovi korišćenja zakupljenih prostorija opasni po zdravlje. Reč je o pravilu imperativnog karaktera koju je zakonodavac predvideo i u cilju zaštite javnih interesa pa ugovorno odricanje od ovog prava nema dejstva.⁶¹⁶ Prema propisima Republike Srpske, zakupac u ovakvoj situaciji nema pravo na otkaz, već ugovor o zakupu poslovnih prostorija prestaje kada se na osnovu pravosnažnog rešenja nadležnog organa uprave utvrdi da poslovna prostorija predstavlja opasnost po život i zdravlje ljudi, saobraćaj ili okolne objekte.⁶¹⁷

Treba primetiti da ni ZZPZ RS, ni ZOO Srbije ne sadrže obavezu predaje poslovnih prostorija u ugovorenom roku, kao što to predviđaju neka uporedna zakonodavstva.⁶¹⁸ Ovo pravilo svakako doprinosi učvršćenju ugovorne discipline kontrahenata, naročito ako je rok ugovoren kao bitan sastojak ugovora (tzv. fiksni ugovor).⁶¹⁹ U nedostatku takvih odredaba, primenjivaće se opšte pravilo o vremenu ispunjenja obligacije prema kojem ako rok nije određen, a svrha posla, priroda obaveze i ostale okolnosti ne zahtevaju izvestan rok za ispunjenje, poverilac može zahtevati ispunjenje obaveze odmah, a dužnik sa svoje strane može zahtevati od poverioca da odmah primi ispunjenje.⁶²⁰ Ukoliko bi se eventualno pojavili troškovi izazvani aktom predaje poslovnih prostorija (npr. zakupac bude primoran da ključeve poslovnih prostorija preuzme u mestu prebivališta, tj. sedišta zakupodavca koje je znatno udaljeno), to će se pitanje rešavati polazeći od volje ugovornika. No, ako ugovor o tome ništa ne govori, uzima se da troškove predaje snosi zakupodavac, a one koji bi se eventualno pojavili nakon akta predaje, snosi zakupac.⁶²¹

Po uzoru na naše ranije zakonsko uređenje ove oblasti,⁶²² hrvatski zakonodavac je predvideo pravilo prema kome se prilikom primopredaje poslovnog prostora sastavlja zapisnik u koji ugovorne strane unose podatke o stanju poslovnog prostora.⁶²³ Ovo je izuzetno važna regula čija se preventivna uloga ogleda u predupređenju spornih pitanja o tome u kakvom se zapravo stanju nalazio predmet zakupa prilikom predaje, jer će zakupac biti dužan da ga u takvom stanju i vrati po prestanku ugovora. Nema nikakve prepreke da

⁶¹⁶ V. čl. 597. st. 3. i st. 4. ZOO Srbije.

⁶¹⁷ V. čl. 38. st. 1. tač. 2. ZZPZP.

⁶¹⁸ Zakupodavac je dužan predati zakupcu poslovni prostor *u roku utvrđenom ugovorom*. Ako zakupodavac ne preda zakupcu poslovni prostor u ugovorenom roku, zakupac može svoje pravo ostvariti tužbom ili raskinuti ugovor o zakupu u kom slučaju ima pravo i na naknadu štete, v. čl. 7. ZZKPP Hrvatske.

⁶¹⁹ V. čl. 125. ZOO RS, čl. 125. ZOO Srbije.

⁶²⁰ Čl. 314. ZOO RS, čl. 314. ZOO Srbije.

⁶²¹ Analogna primena pravila o snošenju troškova kod prodaje, čl. 474. ZOO RS, čl. 474. ZOO Srbije. Takođe v. Borislav Blagojević, *Posebni deo Obligacionog prava*, Beograd, 1939, str. 93.

⁶²² Prilikom predaje zakupcu poslovne prostorije i uređaja sastavlja se poseban zapisnik u koji se unose podaci o stanju u kome se nalazi ta poslovna prostorija i uređaji. Ovaj zapisnik potpisuju ugovorne strane i nastojnik zgrade, ako ga ima, čl. 26. Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija FNRJ.

⁶²³ V. čl. 9. ZZKPP Hrvatske.

se ovo pravilo primeni i u nas iako nije zakonom izričito normirano,⁶²⁴ pri čemu je važno da je zapisnik sastavljen precizno i jasno kako bi u slučaju eventualnog spora imao svoje puno pravno dejstvo. I u većini drugih stranih prava važi pravilo o sačinjavanju popisa (tzv. inventara) i prilikom zasnivanja i prestanka zakupa, a ukoliko strane propuste da sačine takav zapisnik, smatra da je zakupljena stvar predata u stanju podobnom za korišćenje.⁶²⁵

U uporednopravnoj doktrini navodi se da je upravo propuštanje ugovornih strana da sačine zapisnik o primopredaji izazivalo česte sporove u praksi. Iako bi zapisnik omogućio izbegavanje radnji dokazivanja, strane su ga retko sastavljale, a zakupci su se pozivali na nedostatke bez obzira na to što je važila zakonska presumpcija da je zakupodavac prostor predao u ispravnom stanju. Istina, zakupac se jedino mogao pozivati na skrivene nedostatke, ali je pri tom bio obavezan da dokaže da su oni postojali u vreme primopredaje i da je o njima blagovremeno obavestio zakupodavca. Prema važećem rešenju hrvatskog zakonodavstva, koje implicitno propisuje obavezu sastavljanja primopredajnog zapisnika, u slučaju propuštanja ove obaveze, zakupac će biti u mogućnosti da se poziva na sve nedostatke, odnosno da dokazuje u kakvom mu je stanju predat poslovni prostor.⁶²⁶

⁶²⁴ Tako je npr. izričito normirano podzakonskim aktom, i to u čl. 28. st. 2. Odluke o uslovima i postupku davanja u zakup poslovnog prostora kojim upravlja javno preduzeće „Poslovni prostor“ u Novom Sadu: „Nakon prestanka zakupa, zakupac je dužan da poslovni prostor preda Javnom preduzeću u ispravnom i funkcionalnom stanju. Prilikom primopredaje prostora iz stava 1. ovog člana između zakupca i Javnog preduzeća zapisnikom, koji potpisuju obe ugovorne strane, se konstatuje stanje poslovnog prostora.“ Slična odredba postoji i u čl. 36. st. 1. Pravilnika Grada Banja Luka: „Po prestanku zakupa, zakupac je dužan poslovni prostor, odnosno garažu predati zakupodavcu u stanju u kojem je primio, a što se konstatuje posebnim zapisnikom.“ Ipak, ova obaveza sastavljanja zapisnika propisana je samo za slučaj vraćanja poslovnog prostora zakupodavcu, a ne i prilikom njegove predaje zakupcu s početka zakupa, tako da je ovo ipak nepotpuno, a u svakom slučaju i nepravilno rešenje.

⁶²⁵ V. § 585b. st. 3. Nemačkog građanskog zakonika, § 1110. Austrijskog građanskog zakonika, čl. 277. Švajcarskog zakonika o obligacijama, čl. 1731. Francuskog građanskog zakonika, čl. 1590. st. 2. Italijanskog građanskog zakonika.

⁶²⁶ Više v. Maja Bukovac - Puvača, Josip Brkić, *Novi Zakon o zakupu i kupoprodaji poslovnoga prostora - pregled novih rješenja i starih nedorečenosti*, Pravo i porezi, broj 12/2011, str. 32. Tako se u jednoj presudi navodi da se tužiočeva tvrdnja da nije znao o kakvom se (zapušenom) prostoru radi ukazuje netačnom budući da je iz zapisnika o primopredaji, sačinjenog 25.4.2002. godine, vidljivo da su utvrđeni predmeti kojima je prostor opremljen, te činjenica kojom članica uprave tužitelja potvrđuje da predmetni poslovni prostor u celosti odgovara svrsi i nameni predviđenoj ugovorom o zakupu poslovnog prostora, te da na isti zapisnik nema primedbi, a isti je uredno overen i potpisan od strane ovlašćenih lica. Kako se tužilac u tužbi, kojom traži naknadu štete, poziva i na skrivene nedostatke za koje nije znao prilikom potpisivanja zapisnika o primopredaji, to je na njemu bio teret dokazivanja da se radi upravo o skrivenim nedostacima, kao i da je on tuženog odmah po uočenim nedostacima obavestio. V. presudu Višeg trgovačkog suda Republike Hrvatske, Pž-2873/05-3 od 15.1.2008. god., dostupna na <http://www.sudacka-mreza.hr/vts-odluke>, 25.6.2014.

7.3.2. Obaveza trpljenja zakupčevog prava korišćenja (zabrana vršenja izmena na poslovnim prostorijama)

Obaveza trpljenja je osnovna zakupodavčeva obaveza posle izvršene predaje.⁶²⁷ Zakupodavac je dužan da trpi zakupčevo pravo korišćenja zakupljenih poslovnih prostorija i da ga u vršenju tog prava svojim postupcima ne uznemirava. Iako je ova obaveza izričito formulisana jedino u Austrijskom građanskom zakoniku,⁶²⁸ to ne znači da se i iz naših zakonskih tekstova, posrednim putem ne može izvesti zaključak o postojanju ove zakupodavčeve obaveze.

Obaveza da se nešto trpi u krajnjoj liniji je obaveza uzdržavanja: dužnik je dužan uzdržati se od sprečavanja poverioca u određenoj aktivnosti što bi inače mogao po opštim pravilima, kad ne bi bilo obligacija.⁶²⁹ Dok su treća lica dužna da ne uznemiravaju zakupca, pri čemu im ta dužnost ne pada naročito teško, jer oni i inače nemaju nikakvo pravo na zakupljenoj stvari, zakupodavac, ne samo da je dužan da ne uznemirava zakupca, već je, pored toga, dužan i da se uzdržava od postupaka prema svojoj stvari. Zato je

⁶²⁷ Roquette, *Mietrecht*, Tübingen, 1961, str. 68., nav. prema: M. Orlić, *Pravna priroda zakupa*, str. 190.

⁶²⁸ „Stanodavac i zakupodavac su dužni da o svom trošku predaju stvar u upotrebljivom stanju i da je u takvom stanju održavaju i da stanare i zakupce ne uznemiravaju (*nicht zu stören*) u ugovorenoj upotrebi ili uživanju.“

§ 1096. st. 1. (prva rečenica) Austrijskog građanskog zakonika. Važeći tekst Austrijskog građanskog zakonika s komentarom v. u Helmut Koziol, Peter Bydliniski, Raimund Bollenberger, *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch - Kommentar*, Wien - New York, 2005.

Švajcarski zakonik o obligacijama u čl. 253. definiše zakup kao „ugovor kojim se zakupodavac obavezuje da neku stvar preda na upotrebu zakupcu, s tim da mu zakupac za to plaća zakupninu“, a slično sadrži i čl. 275. st. 1. istog Zakona.

Nemački građanski zakonik, budući da poznaje ugovor o zakupu stvari koji ne daje plodove, tzv. najam (*Miete*) i ugovor o zakupu stvari i prava koji daje plodove, tzv. zakup (*Pacht*), sadrži dve, inače veoma slične, definicije ovih ugovora. Tako § 535 sadrži sledeću definiciju: „Ugovorom o najmu najmodavac se obavezuje da za vreme dok traje najam *omogući najmoprincu upotrebu iznajmljene stvari*. Najmoprimac se obavezuje da najmodavcu plati ugovorenu najamninu,“ dok se u § 581 st. 1. navodi: „Ugovorom o zakupu zakupodavac se obavezuje da za vreme dok traje zakup *omogući zakupcu upotrebu zakupljene stvari i pribiranje plodova* koji se, prema pravilima o redovnom privređivanju, imaju smatrati prihodom. Zakupac se obavezuje da zakupodavcu plati ugovorenu zakupninu.“

Budući da Trgovački zakonik Francuske (*Code de commerce*, prečišćen tekst od 2. jula 2014. godine), koji inače odredbama čl. L145-1 do L145-60 reguliše ugovor o zakupu poslovnih prostorija, nazivajući ga komercijalnim zakupom, ne govori o ovim opštim pitanjima zakupa, to će biti neophodno da se osvrnemo na Francuski građanski zakonik koji članom 1709. definiše zakup sledećim rečima: „Zakup stvari je ugovor kojim se jedna strana obavezuje da *omogući korišćenje stvari* drugoj strani za određeno vreme i uz naknadu određene cene koju se ova obavezuje da joj plati.“

Na sličan način zakup definiše i Italijanski građanski zakonik u čl. 1571: „Zakup je ugovor kojim se jedna strana obavezuje da će *dati na uživanje* drugoj strani neku pokretnu ili nepokretnu stvar na određeno vreme i uz određenu naknadu.“

U engleskom pravu, ugovor o zakupu se definiše kao sporazum kojim zakoniti imalac nepokretnosti prenosi drugome pravo posedovanja i korišćenja predmetne nepokretnosti u zamenu za protivuslugu - plaćanje zakupnine, pri čemu je komercijalni zakup – zakup za poslovne namene, v. *Black's Law Dictionary*, 9th Edition, Bryan A. Garner, Editor in Chief, 2009, str. 970-971. Iako to izričito ne prozilazi iz navedene definicije, i u engleskom pravu za zakupodavca važi obaveza da zakupcu omogući mirno uživanje zakupljene imovine nezavisno od toga da li je takva obaveza ugovorena ili ne, v. slučaj *Southwark LBC v Tanner*, *Baxter v Camden LBC* (2001), 1 A. C. 1., *Kenny v Preen* (1963), 1 Q. B. 499., N. P. Gravells, *op. cit.*, str. 383 – 389.

⁶²⁹ M. Konstantinović, *op. cit.*, str. 6.

zakupodavac dužan i da trpi zakupčevo pravo korišćenja i da ga u tome ne uznemirava, dok su treći dužni samo da se uzdrže od uznemiravanja zakupca.⁶³⁰ Prema nemačkoj sudskoj praksi, ova zakupodavčeva obaveza traje čak i neko vreme po prestanku zakupa.⁶³¹

Pojedini pravni pisci upravo iz ove obaveze trpljenja izvode pravo zakupca na državinsku zaštitu protiv zakupodavčevog uznemiravanja,⁶³² ali sudska praksa ide i korak dalje, nalazeći opravdanost zaštite zakupčevog prava i mimo posesorne parnice. Tako je sud u jednoj odluci utvrdio delimičnu ništavost ugovora o zakupu poslovnih prostorija budući da je na nesumnjiv način zaključio da zakupac, krivicom zakupodavca, ni u trenutku zaključenja ugovora, ni tokom njegovog trajanja nije mogao u celosti da koristi predmet zakupa, već samo delimično, što, u smislu člana 47. ZOO, ima za posledicu ništavost, odnosno delimičnu ništavost, jer ugovor u određenom delu ne proizvodi pravno dejstvo.⁶³³

U drugom slučaju, sud je zauzeo stav da u situaciji kada zakupodavac nakon predaje poslovnih prostorija zakupcu, onemogućava korišćenje poslovnih prostorija na način i u svrhu za koju su zakupljene, zakupac nije u obavezi da plaća zakupninu za vreme dok poslovne prostorije nije mogao koristiti.⁶³⁴ Uistinu, u slučaju povrede ove ugovorne

⁶³⁰ Više v. M. Orlić, *op. cit.*, str. 191.

⁶³¹ Tako npr. ako jedno lice promeni poslovne prostorije, u kojima je na osnovu ugovora o zakupu obavljalo svoju poslovnu delatnost (npr. lekar, arhitekta, advokat, i sl.), nemački sud smatra da je na osnovu načela savesnosti i poštenja i običaja koji vladaju u prometu, nastala obaveza za vlasnika tih prostorija da još neko vreme trpi isticanje natpisa od bivšeg zakupca da je promenio poslovne prostorije sa naznakom novih prostorija. Za nastanak ove obaveze nije uopšte potrebno da se ona ugovori u ugovoru o zakupu. V. Dragoljub Stojanović, *Savesnost i poštenje u prometu*, Beograd, 1973, str. 49.

⁶³² V. Adolfo Rušnov, *Tumač Obćemu austrijskomu građanskom zakoniku, knjiga druga*, Zagreb, 1891, str. 517, fn. 2.

⁶³³ V. Presudu Privrednog apelacionog suda Republike Srbije, Pž. 9584/10 od 9.2.2011. godine, Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 79. U obazloženju ove presude stoji sledeće: „Pobijanom prvostepenom presudom utvrđeno je da je delimično ništav ugovor o zakupu poslovnog prostora i da isti ne proizvodi pravno dejstvo u ništavom delu. Protiv ove odluke tuženi je izjavio blagovremenu žalbu koju je drugostepeni sud odbio i u razlozima svoje odluke, između ostalog, istakao i sledeće: »Članom 567. stav 1. ZOO, propisano je da se ugovorom o zakupu obavezuje zakupodavac da preda određenu stvar zakupcu na upotrebu, a ovaj se obavezuje da mu za to plaća određenu zakupninu. Iz navedene odredbe ZOO proizilazi da postojanje samog ugovora o zakupu zavisi od postojanja i mogućnosti upotrebe predmeta zakupa. U toku prvostepenog postupka je, međutim, na nesumnjiv način utvrđeno da zakupac, ovde tužilac – ni u trenutku zaključenja ugovora, kao ni tokom trajanja istog, nije mogao u celini da koristi predmet zakupa, već samo delimično i tačno u određenom obimu. S obzirom na to, odnosno da je u momentu zaključenja predmetnog ugovora o zakupu, propustom tuženog (zakupodavca), tužilac bio onemogućen delimično da koristi predmet zakupa u celosti, ugovor u tom delu je delimično ništav, u smislu člana 47. ZOO koji propisuje da kada je predmet obaveze nemoguć, nedopusšten, neodređen ili neodrediv, ugovor je ništav. Ovo u delu koji je predmet spora, imajući u vidu odredbe člana 105. ZOO, koja propisuje da ništavost neke odredbe ugovora ne povlači ništavost ugovora u celini, ako ugovor može opstati bez ništave odredbe, a ako ona nije bila ni uslov ugovora ni odlučujuća pobuda zbog koje je ugovor zaključen – kao što je to u konkretnom slučaju. Stoga je prvostepeni sud pravilno odlučio kada je usvojio tužbeni zahtev u utvrđujućem delu, tj. kada je utvrdio da je ugovor delimično ništav, tj. da isti u određenom delu ne proizvodi pravno dejstvo.«

⁶³⁴ Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, II-Rev-25/94 od 29.5.1994., Izbor odluka, br. 2/1995, sent. 28.

U obrazloženju ove interesantne presude navodi se da je tužilac - zakupodavac tražio da tuženi - zakupac isplati dužnu zakupninu koju nije plaćao u periodu od januara 1991. do marta 1992. god. Tuženi je u toku postupka (pa i u žalbi) stavio prigovor da mu je tužilac onemogućavao kroz sve to vreme korišćenje zakupljenog poslovnog prostora (da je predstavnik isteran iz prostorija, da su ukinute telefonske linije, faks, isključena struja i drugo), pa je i pokrenuo parnicu zbog smetanja poseda i da zbog toga nije plaćao

obaveze zakupodavca, gde se, dakle, radi o protivpravnom uznemiravanju (ometanju) zakupca u njegovoj mirnoj državini, relevantna je odredba opšteg propisa prema kojoj zakupac nije dužan da ispuni svoju obavezu plaćanja zakupnine sve dok zakupodavac ne ispuni svoju obavezu trpljenja zakupčevog prava korišćenja.⁶³⁵ U slučaju kada zakupodavac pokrene parnicu protiv zakupca zbog dugovane zakupnine, ali pri tome ne izjavi odustanak od ugovora, odnosno ne zahteva otkaz ugovora, zakupac se može braniti prigovorom neispunjenja (*exceptio non adimpleti contractus*) i tako odbiti tužiočev zahtev. Ovim dilatornim prigovorom zakupac ističe da nije dužan da ispuni svoju obavezu dok zakupodavac ne ispuni ili nije spreman da istovremeno ispuni svoju obavezu trpljenja.⁶³⁶

Obaveza trpljenja, zapravo, podrazumeva obavezu zakupodavčevog pasivnog držanja i izbegavanja svakog postupka koji bi mogao da povredi zakupčevo pravo korišćenja poslovnih prostorija. Čak ni one postupke koji bi mogli biti korisni za zakupljenu stvar (poboljšanje, dograđivanje, renoviranje, proširenje poslovnih prostorija, i sl.), zakupodavac ne bi mogao da preduzme bez pristanka zakupca ako bi to ometalo upotrebu poslovnih prostorija. Ovo pravilo, uostalom, izričito proizilazi iz zakonske odredbe:

- (1) Zakupodavac ne može bez pristanka zakupca činiti izmene na zakupljenoj stvari za vreme trajanja zakupa, ukoliko bi to ometalo upotrebu stvari.

zakupninu. Oba nižestepena suda otklonila su takav prigovor tuženog zauzimanjem pravnog stava da onemogućavanje korišćenja poslovnog prostora od strane zakupodavca nije odlučno u određivanju obaveze zakupca da isplati dužnu zakupninu kroz vreme onemogućenog korišćenja, već da je zakupac i dalje u obavezi redovno plaćati zakupninu budući da se radi o "konsenzualnom ugovoru" gde obaveza iz ugovora nastaje časom samog zaključenja ugovora i da je tužilac svoju obavezu izvršio, tj. predao zakupcu poslovni prostor na upotrebu. U pogledu smetanja korišćenja poslovnog prostora, tužilac, kao i svaki posednik, ima sva prava posednika prema onome ko vrši smetanje poseda. Iz pravnog stava nižestepenih sudova proizlazilo bi da predajom poslovnih prostorija za zakupodavca ne postoje više dalje obaveze prema zakupcu. Međutim, već iz odredbe čl. 28. Zakona o poslovnim zgradama i prostorijama proizilazi da je zakupodavac u obavezi da, i nakon predaje poslovnih prostorija, taj prostor održava u stanju u kome se taj prostor može upotrebljavati za svrhu određenu ugovorom, pa kada je propisana takva obaveza zakupodavca (osim ako nije drugačije ugovoreno), to već iz prirode takvog ugovora proizilazi obaveza zakupodavca da zakupcu omogući nesmetano korišćenje poslovnog prostora. Odnos zakupodavca i zakupca je koordinirani odnos, pa ako dođe do poremećenosti tog odnosa na način da zakupodavac onemogućava zakupca u korišćenju zakupljene stvari, dolazi do narušavanja sadržaja obaveze i prava ugovora o zakupu, pa kada zakupac zbog toga ne može koristiti poslovni prostor na način i za svrhu za koju je zakupljen, nije dužan da i dalje izvršava svoju obavezu plaćanja zakupnine, uprkos tome što nije u mogućnosti da koristi poslovni prostor. To što je tuženom, kao neposrednom posedniku, omogućena zaštita zbog smetanja poseda stvari u odnosu na svako lice koje ga smeta u posedu, pa tako i u odnosu na posrednog posednika - ovde tužioca, takva vrsta pravne zaštite ne isključuje druge vrste zaštite tuženikovih prava kao zakupca iz obligacionopravnog odnosa, budući da se posedovnom zaštitom štiti samo posed stvari, a uskraćivanjem plaćanja zakupnine zbog onemogućenog korišćenja stvari, uspostavlja se ravnopravni odnos u obavezama stranaka."

⁶³⁵ V. čl. 122. st. 1. ZOO RS, čl. 122. st. 1. ZOO Srbije.

⁶³⁶ V. čl. 122. st. 2. ZOO RS, čl. 122. st. 2. ZOO Srbije. Reč je o prigovoru materijalnopravne prirode koji proističe iz načela obligacionog prava o dužnosti ispunjenja obaveza i načela jednake vrednosti davanja.

(2) Ako bi izmenama stvari bila smanjena u izvesnoj meri zakupčeva upotreba stvari, smanjiće se i zakupnina u odgovarajućoj srazmeri.⁶³⁷

Tumačenjem citiranog pravila sledi da zakupodavcu neće biti neophodna saglasnost zakupca ako je reč o izmenama koje ne bi ometale upotrebu stvari, što je faktičko pitanje koje će zavisiti od svakog konkretnog slučaja.⁶³⁸ Ukoliko učinjenim izmenama bude smanjen obim zakupčevog prava korišćenja poslovnih prostorija (primera radi, izvedenim izmenama bude smanjena kvadratura poslovnih prostorija), zakupac će imati pravo na srazmerno smanjenje zakupnine. I ovo pitanje će se takođe ceniti *in concreto*.

Od trenutka predaje poslovnih prostorija, zakupac je taj koji odlučuje da li će dozvoliti zakupodavcu preduzimanje neke faktičke radnje u odnosu na zakupljene prostorije. Razume se, postoje slučajevi u kojima je zakupac, po slovu zakona, dužan da dopusti zakupodavcu preduzimanje izvesnih radnji na zakupljenoj stvari. Tako je zakupac dužan da dopusti radnje koje zakupodavac preduzima radi opravke poslovnih prostorija koje je dužan izvršiti, pri čemu je navedene radnje dužan da vrši u vreme i na način kojim će što manje ometati zakupca u korišćenju poslovnih prostorija.⁶³⁹ Isto tako, zakupac je dužan da omogući licu koje je zainteresovano da kupi stvar ili da je uzme u zakup, razgledanje zakupljene stvari u određeno vreme i na odgovarajući način.⁶⁴⁰ No, to još ne znači da zakupodavac ima pravo da preduzme navedene radnje pre dozvole zakupca.

Interesantno je da uporedna zakonodavstva, suprotno navedenim pravilima, izričito predviđaju pravo zakupodavca da za vreme trajanja zakupa preduzme određene radnje u odnosu na zakupljene poslovne prostorije. Tako ZOO CG, po uzoru na nemačko pravo, predviđa sledeće pravilo pod naslovom *radovi zakupodavca*:

- (1) Za vrijeme trajanja zakupa zakupodavac ima pravo da izvrši radove u svrhu uređenja prostora ili radi sniženja troškova upotrebe odgovarajuće energije i održavanja.
- (2) Zakupodavac je dužan da tri meseca prije početka radova pisano obavijesti zakupca o vrsti, početku i obimu radova, roku trajanja radova kao i o novoj visini zakupnine.
- (3) Zakupac ima pravo da u roku od dva meseca od dana prijema obavještenja iz stava 2. ovog člana, raskine ugovor o zakupu i u istom roku o tome obavijesti zakupodavca.

⁶³⁷ Čl. 572. st. 1. ZOO RS, čl. 572. st. 1. ZOO Srbije.

⁶³⁸ Interesantno je da u francuskom pravu zakupodavac ne može vršiti izmene zakupljene stvari bez obzira na to da li one ometaju njeno korišćenje ili ne, v. čl. 1723. Francuskog građanskog zakonika.

⁶³⁹ V. čl. 18. ZZPZP.

⁶⁴⁰ V. § 433 st. 1. Mađarskog građanskog zakonika, kao i čl. 257h st. 2. Švajcarskog zakonika o obligacijama.

(4) U slučaju zloupotrebe prava iz stava 1. ovog člana zakupodavac odgovara zakupcu za pretrpljenu štetu.⁶⁴¹

Gotovo istovetno pravilo sadrži i ZZKPP Hrvatske s tim što predviđa kraće rokove koji su svakako svrsishodniji, jer su dovoljno razumni kako bi unutar njih zakupac odlučio o nastavku ili prestanku zakupnog odnosa, dok su, s druge strane, bolje prilagođeni zahtevima tržišne privrede. Tako je zakupodavac dužan da najkasnije dva meseca pre početka izvođenja radova obavesti zakupca o planiranim radovima, dok zakupac ima mogućnost da u roku od mesec dana od dana prijema obaveštenja raskine ugovor o zakupu, pri čemu je dužan da u istom tom roku zakupodavca obavesti o raskidu. Pravilo koje je, ipak, propustio da predvidi crnogorski zakonodavac sastoji se u obavezi zakupca da u određenom roku po raskidu ugovora preda zakupodavcu poslovni prostor u državinu.⁶⁴²

Opravdanost citiranih pravila o održavanju poslovnih prostorija i poboljšanju njihovog korišćenja ogleda se u činjenici da ono donosi korist obema ugovornim stranama. Zakupodavac, koji je najčešće i vlasnik poslovnih prostorija, može, u skladu sa navedenim pravilima, da uređuje poslovne prostorije ili da snizi troškove upotrebe odgovarajuće energije čime se zakupcu, koji obavlja poslovnu delatnost, obezbeđuje efektivnije korišćenje poslovnih prostorija. To stoga što smanjenje troškova vezanih za redovnu upotrebu poslovnog prostora utiče na redovnu delatnost zakupca, jer smanjuje izdatke i time pruža mogućnost većeg prometa i same nepokretnosti.⁶⁴³ U slučaju da zakupodavac zloupotrebi ovo svoje pravo, usled čega zakupac pretrpi štetu, uspostavlja se zakupodavčeva ugovorna odgovornost.

Takođe, predviđena je i situacija u slučaju da zakupac odluči da nastavi zakupni odnos uprkos radovima zakupodavca. Naime, ako zakupac zbog planiranih radova zakupodavca ne raskine ugovor o zakupu, imaće ona prava koja mu pripadaju u slučaju popravke poslovnih prostorija radi održavanja u stanju u kojem ih je zakupodavac dužan održavati (pravo neplaćanja, odnosno plaćanja srazmerno smanjene zakupnine), izuzev prava na naknadu štete zbog izmakle dobiti.⁶⁴⁴ Izvođenjem navedenih radova, zakupac je iz

⁶⁴¹ Čl. 644. ZOO CG. U nemačkom pravu je ovom pitanju posvećeno šest članova, v. § 555a - § 555f Nemačkog građanskog zakonika, među kojima je čak izričito propisana dužnost zakupca da trpi mere koje su neophodne za održavanje ili za strukturne popravke zakupljene stvari (npr. mere modernizacije energetske efikasnosti zakupljene stvari, smanjene potrošnje vode s trajnim efektom, povećanja upotrebne vrednosti zakupljene stvari sa trajnim efektom, i sl.). Zakupac o tome mora biti blagovremeno obavešten, sem ako se navedenim merama vrši neznan uticaj na predmet zakupa ili postoji potreba da se one odmah realizuju. Zakupodavac je dužan da zakupcu nadoknadi troškove nastale usled preduzetih mera u odgovarajućem obimu, a na zahtev zakupca, i da ih avansira. Sem toga, zakupodavac je dužan da zakupcu u formi pismenog obaveštenja najavi preduzimanje mera modernizacije, i to najkasnije tri meseca pre početka radova. Navedeno obaveštenje mora da sadrži opis prirode i potencijalnog obima radova (mera modernizacije), verovatnoću početka i trajanja radova, te iznos očekivanog povećanja zakupnine i predviđenih budućih operativnih troškova, itd.

⁶⁴² V. čl. 13. ZZKPP Hrvatske.

⁶⁴³ Više v. D. Veljković, R. Vukić, *op. cit.*, str. 1345.

⁶⁴⁴ V. čl. 14. st. 1. ZZKPP Hrvatske, kao i čl. 645. st. 1. ZOO CG. Verujemo da je redaktorima crnogorskog zakona promakla omaška u delu gde se navodi da „zakupodavac nema pravo na naknadu štete zbog izmakle dobiti“. Nesporno je da može samo biti reči o zakupcu. Mada se i u Komentaru ovog zakona ponavlja ista

objektivnih razloga sprečen da koristi poslovne prostorije, te je to i razlog zbog kojeg mu se uskraćuje pravo na izmaklu dobit. Ipak, zakupcu će pripasti naknada i te vrste štete ukoliko zakupodavac ne završi radove u roku navedenom u pismenom obaveštenju zakupcu, osim ako radovi nisu završeni zbog okolnosti za koje zakupodavac nije odgovoran (tj. okolnosti koje se nisu mogle predvideti, otkloniti ili izbeći).⁶⁴⁵

U pogledu zakupodavčeve obaveze trpljenja zakupčevog prava, čija je druga strana zabrana zakupodavcu da vrši izmene na predmetu zakupa tokom njegovog trajanja, zanimljiva je odredba člana 260. Švajcarskog zakonika o obligacijama koja je, očito, bila dovoljno inspirativna za nastanak čitave jedne studije autora Lorana Rizolija pod naslovom *Radovi na renoviranju i modifikaciji predmeta zakupa preduzeti od strane zakupodavca; analiza člana 260 CO*.⁶⁴⁶ Ovom odredbom predviđeno je pravo zakupodavca da pristupi izvođenju radova na renoviranju ili modifikaciji objekta pod uslovom da takvi radovi budu razumno opterećenje za zakupca. U svakom slučaju, zakupodavac je dužan da, pri izvođenju takvih radova, uzme u obzir interese zakupca, a zakupac zadržava pravo na smanjenje zakupnine i naknadu štete.⁶⁴⁷

Analizirajući motive i potrebe zakupodavca da renovira objekat koji je dao u zakup, Loran ističe da se uobičajena motivacija za renoviranje, u najvećem broju slučajeva, svodi na potrebu da se udovolji zahtevima tržišta. Renoviranje podrazumeva analizu dve vrste činjenica: onih koje se tiču stanja zakupljene stvari, s jedne strane i, s druge strane, onih koje se tiču očekivanja njenog vlasnika.⁶⁴⁸ Kada se renoviranju pristupa iz ekonomskih razloga, odluka se donosi na temelju objektivnih kriterijuma: analize stanja na tržištu, te analize postojećih, ali nerealizovanih potraživanja. Ovi kriterijumi zavise od brojnih faktora koji proizilaze iz ekonomskih, socioloških i demografskih okolnosti.⁶⁴⁹

greška: „Značaj ovih radova ne daje pravo zakupodavcu na naknadu izmakle koristi“, v. D. Veljković, R. Vukić, *op. cit.*, str. 1345.

⁶⁴⁵ V. čl. 14. st. 2. ZZKPP Hrvatske, kao i čl. 645. st. 2. ZOO CG.

⁶⁴⁶ Rizzolio Laurent, *Les travaux de rénovation et de modification de la chose louée entrepris par le bailleur; analyse de l'article 260 CO*, Thèse de licence et de doctorat présentée a la Faculté de Droit de l'Université de Lausanne (doktorska disertacija), Imprimerie Chabloy SA, Lausanne, 1998.

⁶⁴⁷ V. čl. 260. Švajcarskog zakonika o obligacijama.

⁶⁴⁸ V. R. Laurent, *op. cit.*, str. 11. Ukoliko je građevina u oronulom stanju, renoviranje preduzeto paralelno sa održavanjem i/ili popravkom može biti prvi izbor u odnosu na rušenje ili rekonstrukciju iz više razloga: poteškoća koje proizilaze iz realizacije novog projekta, niža cena u odnosu na rušenje, tehnička pitanja vezana za konkretan objekat, zadržavanje planske gradnje i izbegavanje štete po druge objekte koja bi se mogla naneti takvim radovima. U ostalim slučajevima, brojni drugi faktori mogu takođe navesti zakupodavca da preduzme poslove renoviranja ili modifikacije: razuđenost objekata na određenom području, kao i cena parcele, kao i prepreke za izvođenje radova, potraga za jeftinijim izvorima energije i sl. mogu navesti zakupodavca da se radije odluči na renoviranje nego na novu gradnju. V. *ibid.*

⁶⁴⁹ Zakupodavac najpre mora analizirati kategoriju tržišta kojem njegovo dobro pripada, kao i njegovu lokaciju. Gustina zauzetih lokala, kao i analiza njihovih karakteristika ukazuju zakupodavcu na stanje tržišta i na trenutnu potražnju. Nerazdvojiva od analize stanja tržišta je i analiza finansijske slike, jer, čim se kao odgovor na solventnu potražnju ne javlja adekvatna ponuda, čim je tržište parcijalizovano, loša ekonomska slika je izvesna. Ponuda prostora u toku trajanja radova je nedovoljno fleksibilna. Iz tog razloga, takvo tržište mora stalno raspolagati praznim prostorijama koje daju manevarski prostor u korist zakupca u vreme izvođenja radova na renoviranju. *Ibid.*, str. 12.

Istražujući apstraktno određeno pravilo iz člana 260. Zakona, ovaj pisac smatra da, pri proceni da li se radovi, vodeći računa o načelu razumnog postupanja, mogu nametnuti zakupcu u smislu uslova postavljenih navedenom zakonskom odredbom, treba uzeti u obzir interese obe ugovorne strane, a sud te interese mora analizirati putem konkretnih kriterijuma svakog slučaja ponaosob, pri čemu nijedan ne može biti privilegovan, niti bi izolovano mogao poslužiti za donošenje odluke. Oba uslova za izvršenje renoviranja moraju biti kumulativno ispunjena tokom celog procesa izvođenja radova. Kako su ti uslovi apstraktni, dovoljno je da jedan od njih izostane da bi zakupac mogao legitimno da osporava radove; samo tada on ima pravo veta. Sve do donošenja sudske odluke, zakupac ima samo pravo da prati radove i proverava njihovu saobraznost članu 260. CO.⁶⁵⁰ Zakupac, koji se bez razloga, protivi izvođenju radova, rizikuje da bude primoran na obeštećenje zakupodavca na ime štete nastale zbog odgađanja radova.⁶⁵¹ S druge strane, zakupodavac koji preduzme radove protivno zakonskoj odredbi, biva podvrgnut sankcijama iz člana 97. i 98. Zakona, jer je povredio svoju obavezu na nečinjenje. Sem toga, on bi takođe mogao postati dužnik obaveze na naknadu štete zakupcu zbog povrede člana 260. Zakona i, kumulativno, odnosno alterantivno biti dužan da stvar vrati u pređašnje stanje, tj. da sruši ono što je izgradio.⁶⁵²

Švajcarski zakonodavac je, prema tome, veoma široko postavio sadržinu prava zakupodavca na izmene zakupljene stvari ostavljajući mogućnost da sud ovo pravilo precizira u svakom konkretnom slučaju. „Ovakva solucija je mnogo prihvatljivija od one koja bi podrazumevala postojanje liste sa taksativno nabrojanim radovima koje bi zakupodavac smeo, odnosno koje ne bi smeo da izvodi. Takvo rešenje ne bi bilo potpuno i ne bi ostavljalo mesta za evoluciju novonastalih potreba ugovornih strana. Najjednostavnije rešenje je igra na sve ili ništa: zabraniti ili dozvoliti sve radove renoviranja; no, to je, ipak, najneuravnoteženije rešenje koje je navelo zakonodavca da se odluči za ovu jednostavniju soluciju.“⁶⁵³

Izloženo rešenje švajcarskog prava, posmatrano sa stanovišta naše pravne tradicije, izgleda prilično nesigurno i otvoreno za sijaset zloupotreba od strane zakupodavca. Stoga bi u ovom kontekstu, *de lege ferenda*, trebalo uzeti u razmatranje izložena rešenja onih zakonodavstava koja su tradicionalno srodnija našem pravnom poretku. To stoga što se relevantne odredbe ZOO RS, odnosno ZOO Srbije u ovom segmentu pokazuju kao nedovoljne, iako, istina, pružaju veću i sigurniju zaštitu zakupcu. Odredbu koja govori o *izmenama na zakupljenoj stvari* moguće je veoma široko tumačiti tako da njome budu obuhvaćeni i radovi na estetskom izgledu poslovnih prostorija, njihovom proširenju, uređenju, i sl. što bi u većini slučajeva, sasvim jasno, ugrozilo interese zakupca. Zakupčevo

⁶⁵⁰ R. Laurent, *op. cit.*, str. 386.

⁶⁵¹ Smatramo ipak da za zasnivanje zakupodavčevog prava na naknadu štete nije dovoljno da se zakupac samo usprotivio izvođenju radova već da je da njegovo protivljenje bilo žestoko ili nasilno: takav će na primer biti slučaj protivljenja u jasnom cilju odgađanja radova ili jednostavno šikaniranje. *Ibid.*, str. 41.

⁶⁵² Više v. *ibid.*, str. 387.

⁶⁵³ *Ibid.*, str. 42.

osnovno pravo iz ugovora o zakupu sastoji se u mirnom i neometanom uživanju zakupljene stvari za ugovorenu naknadu što je zakupodavac dužan i da mu omogući. U tome se zapravo i iscrpljuje zakupčeva kauza ovog ugovora.

Razume se da se pravo zakupodavca koje se sastoji u vršenju izmena na predmetu zakupa javlja u direktnoj konfrontaciji sa osnovnim pravom zakupca na mirnu državinu stvari. Stoga nam se čini da je ova dva sukobljena prava moguće pomiriti tek ukoliko bi izmene na predmetu zakupa direktno tangirale interese samog zakupca, npr. ako bi takvim izmenama poslovnih prostorija bili smanjeni troškovi upotrebe energije i održavanja koji bi za posledicu imali sniženje zakupnine. Samo u tom smislu vidimo *ratio legis* prava zakupodavca da remeti mirnu zakupčevu državinu poslovnih prostorija. No, i tada treba imati u vidu da se zakup poslovnih prostorija vrši u svrhu obavljanja poslovne delatnosti, čiji bi zastoj, usled zakupodavčevih radova, mogao zakupcu naneti više štete od koristi koju bi zakupac eventualno mogao dobiti sniženjem zakupnine. Otuda bi trebalo veoma pažljivo postupati prilikom eventualnog normiranja ovih pravila u navedenom pravcu.

7.3.3. Obaveza održavanja poslovnih prostorija

U pravu *Republike Srpske*, zakupodavac je dužan, ne samo da zakupcu preda poslovne prostorije u stanju podobnom za upotrebu radi koje je ugovor zaključen, već i da ih u tom stanju održava za vreme trajanja zakupa kako bi one služile ugovorenoj nameni, ako se strane drugačije nisu sporazumele.⁶⁵⁴ Dakle, reč je o dispozitivnoj normi, pa bi, prilikom drugačijeg ugovaranja ove obaveze zakupodavca, trebalo biti obazriv, jer bi zakupac bio nepravično opterećen ukoliko strane ne bi precizno definisale uslove snošenja troškova održavanja koje je, u ime zakupodavca, preduzeo zakupac. Tako bi se, u situaciji gde zakupodavci diktiraju uslove na tržištu zakupa poslovnih prostorija, zakupac našao u vrlo nepovoljnom položaju ukoliko bi ova zakupodavčeva obaveza bila isključena ili znatno ograničena, tj. ako bi zakupodavac bio oslobođen obaveze održavanja stvari, a istovremeno propušteno ugovaranje klauzule prema kojoj na njegov teret, u konačnom, padaju troškovi održavanja koje je učinio zakupac. Nesaglasnost ugovornih strana o ovim pitanjima tokom trajanja zakupa mogla bi dovesti do sudskog spora gde bi bilo potrebno dokazati prirodu nedostataka koji su iziskivali opravku, vrednost opravki, teret snošenja istih, i sl. Stoga je bitno precizno ugovoriti ove obaveze zakupca, ukoliko strane odstupe od dispozitivne zakonske norme.

Ove radnje zakupodavca potrebno je razlikovati od izmena, tj. ulaganja u poslovne prostorije koja imaju karakter adaptacije, rekonstrukcije ili modernizacije (zamena krova, električnih i vodovodnih instalacija, zamena sanitarija, keramičkih pločica, ugradnja grejanja, telefonskih, vodovodnih i elektro priključaka, ugradnja plakara, i sl.), a kojima se produžava vek, poboljšava kvalitet i povećava vrednost objekta, odnosno koja imaju

⁶⁵⁴ V. čl. 14. ZZPZP.

tretman investicionog ulaganja,⁶⁵⁵ a ne investicionog održavanja poslovnih prostorija.⁶⁵⁶ Dakle, za razliku od radnji koje predstavljaju opravke koje je zakupodavac dužan da vrši i koje se u praksi najčešće nazivaju investicionim održavanjem, pod svim drugim ulaganjima zakupodavca, koja nisu nužna za očuvanje upotrebne vrednosti poslovnih prostorija, trebalo bi razumeti investiciono ulaganje (npr. u svrhu uređenja prostora ili radi sniženja troškova energije i održavanja), što će, u slučaju spora, biti potrebno utvrditi u svakom konkretnom slučaju. Tako će tek od pravilnog tumačenja zakupodavčevih radnji zavisiti i pravilna primena zakonskih regula, jer radnje investicionog ulaganja od strane zakupodavca nisu normirana u nas, kao što je to slučaj sa zakonodavstvima u našem okruženju.⁶⁵⁷

Zakupodavčeva obaveza održavanja poslovnih prostorija u propisu **Republike Srbije**, prema svom nomotehničkom izrazu, ima imperativan karakter, jer je „zakupodavac dužan održavati poslovne prostorije u ispravnom stanju za vreme trajanja zakupa i radi toga vršiti potrebne opravke u njima,⁶⁵⁸ pri čemu se smatra da su „poslovne prostorije u ispravnom stanju ako su u stanju određenom ugovorom, a u nedostatku ugovora, u stanju da mogu poslužiti za upotrebu radi koje je ugovor zaključen“.⁶⁵⁹ Ovakva koncepcija logički sledi pravilo da se zakupodavčeva obaveza održavanja stvari u ispravnom stanju za celo vreme trajanja zakupa samo nastavlja na njegovu prvobitnu obavezu predaje stvari u ispravnom stanju. Nasuprot tome, doktrina je na stanovištu da se ovde ipak radi o dispozitivnoj normi, bez obzira što zakon o tome izričito ne govori, budući da obaveza održavanja zakupljene stvari u ispravnom stanju nije sastavni deo obaveze zakupodavca i ne ulazi u bitne elemente ugovora o zakupu nego predstavlja prirodni sastojak ugovora (*naturalia negotii*). Otuda ugovornici mogu ograničiti zakupodavčevu obavezu održavanja stvari u ispravnom stanju ili je sasvim isključiti.⁶⁶⁰ Takvo stanovište je potvrđeno i u praksi, te u tom smislu navodimo primer iz Uredbe Vlade Srbije:

Zakupodavac može po zahtevu zakupca odobriti izvođenje radova koji imaju karakter investicionog održavanja na zakupljenoj nepokretnosti, prema uobičajnim standardima i važećim propisima u oblasti građevinarstva.

Izveštaj o postojećem stanju nepokretnosti, sa opisom, predmerom i predračunom planiranih radova, treba da izradi ovlašćeni sudski veštak

⁶⁵⁵ V. Ratimir Ćirović, Vera Bjelica, *PDV u građevinarstvu: promet dobara, usluga i zakup*, Beograd, 2008, str. 220. O tome smo govorili u prethodnom naslovu.

⁶⁵⁶ U smislu čl. 14. i 16. ZZZP, odnosno čl. 570. ZOO Srbije. U svrhu primera investicionog održavanja održavanja poslovnih prostorija, upućujemo na čl. 14. Zakona o održavanju zgrada Republike Srpske, kao i na čl. 5 – 7. Zakona o održavanju stambenih zgrada Republike Srbije.

⁶⁵⁷ V. čl. 644. ZOO CG, te čl. 13. ZZKPP Hrvatske.

⁶⁵⁸ V. čl. 570. st. 1. ZOO Srbije.

⁶⁵⁹ V. čl. 569. st. 2. ZOO Srbije.

⁶⁶⁰ V. S. Perović, *Obligaciono pravo, knj. I*, Beograd, 1986, str. 676., M. Orlić, *op. cit.*, str. 226 – 227., B. Loza, *Obligaciono pravo, posebni dio*, Srpsko Sarajevo, 2000, str. 98.

odgovarajuće struke, odnosno ovlašćena organizacija sa kojim zakupodavac treba da zaključi ugovor o poslovnoj saradnji, s tim da troškove izrade ove dokumentacije snosi zakupac.

Zakupac je u obavezi da se tokom izvođenja radova odobrenih od strane zakupodavca, u postupku opisanom u stavu 2. ovog člana, pridržava odobrenog opisa, predmera i predračuna, kao i da u slučaju odstupanja od odobrenih radova na investicionom održavanju poslovnog prostora u svakom pojedinačnom slučaju od zakupodavca traži odobrenje za to odstupanje.

Radovi na investicionom održavanju izvršeni suprotno stavu 3. ovog člana, kao i radovi koji prevazilaze uobičajene standarde za tu vrstu radova, neće se priznati zakupcu.

Nakon izvođenja radova uz saglasnost zakupodavca na način i u postupku opisanom u ovom članu, zakupac je u obavezi da zakupodavcu podnese zahtev za priznavanje troškova investicionog održavanja poslovnog prostora, uz koji se kao dokaz dostavljaju računi, s tim da iznos uložениh sredstava mora biti verifikovan od strane ovlašćenog veštaka, odnosno organizacije, koja će proceniti vrednost, kvalitet i standard izvedenih radova i ukupnog stanja nepokretnosti, u odnosu na izveštaj o postojećem stanju, opis, predmer i predračun planiranih radova odobrenih od strane zakupodavca.

Zakupac koji je uz saglasnost zakupodavca u investiciono održavanje u poslovni prostor, u smislu ovog člana, uložio sopstvena sredstva, ima pravo na umanjjenje zakupnine u iznosu od najviše 50 % od mesečne zakupnine, za period koji odgovara visini uložениh sredstava, bez mogućnosti priznavanja svojinskih prava na poslovnom prostoru po osnovu ulaganja sredstava.

Izuzetno od stava 6. ovog člana, a na osnovu posebno obrazložene odluke nadležnog organa nosioca prava javne svojine, iznos zakupnine može biti umanjen i za veći procenat.

Zakupac može biti oslobođen plaćanja zakupnine tokom perioda izvođenja radova koji imaju karakter investicionog održavanja na zakupljenoj nepokretnosti za period dok traju radovi, a najduže šest meseci, na osnovu posebno obrazložene odluke nadležnog organa nosioca prava javne svojine.⁶⁶¹

⁶⁶¹ Čl. 14. Uredbe Vlade Srbije o uslovima pribavljanja i otuđenja nepokretnosti neposrednom pogodbom, davanja u zakup stvari u javnoj svojini i postupcima javnog nadmetanja i prikupljanja pismenih ponuda (dalje: Uredba Vlade Srbije).

Ovde je, pod terminom „investiciono održavanje“, zapravo reč o zakonskoj obavezi zakupodavca da održava poslovne prostorije u ispravnom stanju koja obaveza je delegirana na zakupca. Na takav zaključak upućuje činjenica da Uredba ne sadrži druge odredbe o zakupodavčevoj obavezi iz člana 570. ZOO Srbije, ali zato sadrži odredbe o zabrani vršenja adaptacije bez saglasnosti zakupodavca.⁶⁶² Međutim, ne vidimo *ratio legis* pravila da zakupac snosi troškove ovog održavanja. Poslovni prostor je samo u državini zakupca, a njegovo investiciono održavanje, u konačnom, koristi samom zakupodavcu koji nepokretnošću raspolaže i iz koje upravo on izvlači ekonomske koristi kroz zakupninu.⁶⁶³ Stoga je bilo pravičnije predvideti pravo zakupca na umanjenje iznosa dužne zakupnine sve do namirenja troškova u celosti, jer je on samo privremeni korisnik zakupljenih nepokretnosti. Jer, kada, po isteku zakupa za kojeg su izvedeni radovi na investicionom održavanju, u zakupni odnos stupi drugi zakupac, on uživa koristi od izvršenih investicija iako u njima nije učestvovao. Verovatno su navedeni razlozi i opredelili zakonodavca da, novelom iz 2015. godine, u Uredbu unese i poslednju rečenicu ovog člana.

I, kao što je uočljivo na datom primeru, dispozitivnost pravila o obavezi održavanja poslovnih prostorija može doneti kontraproduktivan ishod – spor između ugovornih strana o nužnosti, vrsti, vrednosti i intenzitetu radova koji su preduzeti tokom trajanja zakupa. Treba imati u vidu načelo ekvivalentnosti koje ne bi smelo biti ugroženo bez obzira da li se na strani zakupodavca javljaju javnopravni ili privatnopravni subjekti i ne zaboraviti da ugovor o zakupu poslovnih prostorija počiva na načelu kojim je izričito proklamovan princip ravnopravnosti ugovornih strana.⁶⁶⁴

⁶⁶² O pravu zakupca na adaptaciju poslovnog prostora, Uredba Vlade Srbije u čl. 13. sadrži posebno pravilo: „Zakupac ne može vršiti adaptaciju poslovnog prostora bez prethodne saglasnosti Zakupodavca. Svi troškovi adaptacije zakupljene nepokretnosti izvršene u skladu sa stavom 1. ovog člana padaju na teret Zakupca.“

⁶⁶³ Sličnu odredbu o navedenoj obavezi zakupodavca koju izvršava zakupac nalazimo u čl. 23. Uredbe Vlade FBiH o uslovima, postupku i kriterijima davanja u zakup poslovnih prostora na kojima pravo upravljanja i korištenja ima Vlada Federacije Bosne i Hercegovine: „Poslovni prostor se izdaje u zatečenom stanju. Zakupcu se mogu priznati sredstva potrebna za dovođenje poslovnog prostora u uslovno stanje, a odnose se na radove trajnog karaktera: građevinsko-zanatske radove (konstruktivni elementi, portali, termo izolacija, hidroizolacije, podne obloge) i instalaterske radove (vodovodne i kanalizacione instalacije, elektro instalacije, mašinske instalacije: grijanje - ventilacija). Sredstva će se priznati u visini od 60% tržišne vrijednosti za navedene radove utvrđene nalazom ovlaštenog sudskog vještaka građevinske struke, a koje na prijedlog Komisije odobrava direktor Službe. Iznos priznatih sredstava se vraća zakupcu kroz kompenzaciju zakupnine za vrijeme trajanja zakupa poslovnih prostora.“

⁶⁶⁴ V. čl. 11. i 15. ZOO RS, čl. 11. i 15. ZOO Srbije. O tome da je i u tržišno razvijenim zemljama, možda tu i ponajpre, potrebno voditi računa da prilikom i pregovaranja i zaključivanja ugovora o zakupu poslovnih zgrada i prostorija ne bude povređeno načelo ekvivalentnosti, govore predstavnici američke advokature (*Orlando Lucero*, advokat i potpredsednik sekcije „Stvarno pravo“ pri Američkom udruženju pravnika - ABA, te advokati *Ira Meislik*, *Tara A. Scanlon*, *Martin P. Miner*, *Roseleen P. Rick*). Oni, kao primer, navode da je za ugovor o zakupu poslovnih prostorija u velikim tržišnim centrima posebno karakteristična odredba prema kojoj zakupodavac ima pravo da, tokom trajanja zakupa, izmesti (preseli) zakupca u drugi poslovni prostor unutar iste poslovne zgrade. Zakupac nije u mogućnosti da zahteva brisanje takve odredbe, već se sva pitanja tokom pregovora svode samo na to koliko puta zakupodavac ima pravo da preseli zakupca, pod kojim uslovima, uz koje sniženje zakupnine, obim dozvoljenog prekida obavljanja zakupčeve poslovne delatnosti, te raspodelu troškova povodom preseljavanja zakupca. Ipak, pomenuti autori nude izuzetno korisna rešenja u pregovaranju zakupca sa, po pravilu, uvek superiornijim zakupodavcem. V. *Ira Meislik*, *Dennis Horn*, editors in chief, *The Commercial Lease Formbook: Expert Tools for Drafting and Negotiation*, American Bar Association, Chicago, 2010, str. 4., kao i dalje. U ovom smislu značajnu pomoć pri postizanju harmoničnih pregovora i zaključivanju ugovora o zakupu poslovnih prostorija sa uravnoteženim interesima u engleskom

Pod održavanjem poslovnih prostorija podrazumeva se vršenje potrebnih opravki, kao i snošenje odgovarajućih troškova. Troškove održavanja poslovnih prostorija u redovnom stanju snosi zakupodavac,⁶⁶⁵ dok troškove sitnih opravki izazvanih redovnim korišćenjem poslovnih prostorija, troškove samog korišćenja poslovnih prostorija,⁶⁶⁶ te troškove korišćenja zajedničkih uređaja u zgradi snosi zakupac.⁶⁶⁷

Pored toga, zakupodavac snosi sve terete i davanja koji proizilaze iz fiskalnih i drugih prinudnopравnih propisa, kao što su porez, odgovarajući doprinos, obavezno osiguranje, hipoteke, pod pretpostavkom da pitanje snošenja troškova nije drugačije zakonom određeno ili voljom stranaka predviđeno,⁶⁶⁸ premda je u praksi, uprkos fiskalnim propisima, nosilac ove obaveze gotovo redovno zakupac.⁶⁶⁹ Zakupodavčevu obavezu snošenja tereta i poreza izričito predviđaju i uporedna zakonodavstva.⁶⁷⁰

pravu može pružiti stručna monografija advokata Mark Sena, v. M. A. Senn, *op. cit.*, koji na jednom mestu (str. 2-16 i 2-17), citirajući stih iz pesme Roling Stonsa („*You can't always get what you want, but if you try sometimes you just might find, you get what you need*“, Rolling Stones, *Let it Bleed*, 1969), živopisno objašnjava značaj razumnih pregovora između zakupca i zakupodavca, jer iako nakon fer pregovora oni neće dobiti ono što su hteli, trebalo bi da dobiju ono što im je uistinu potrebno.

⁶⁶⁵ V. čl. 570. st. 1. ZOO RS, čl. 570. st. 1. ZOO Srbije. Tako je čl. 31. st. 4. Pravilnika Grada Banja Luka propisano da troškovi investicionog održavanja poslovnog prostora, odnosno garaže kao posebnog dela zgrade (popravke i zamena instalacija centralnog grejanja, telefonskih i elektroinstalacija, vodovoda i kanalizacije i druge opravke koje su od uticaja na korišćenje drugih posebnih delova zgrade), u skladu sa članom 14. Zakona o održavanju stambenih zgrada, padaju na teret zakupodavca.

Kao ilustrativan primer šta se zapravo u praksi najčešće smatra investicionim održavanjem, može nam poslužiti čl. 11. st. 5. Modela ugovora o zakupu poslovnog prostora Narodne banke Srbije, gde se navodi da se pod investicionim održavanjem podrazumeva izvođenje građevinsko-zanatskih, odnosno drugih radova na popravci ili zameni u cilju poboljšanja uslova korišćenja poslovnog prostora u toku eksploatacije: horizontalne i vertikalne hidroizolacije; dotrajale elektroinstalacije i elektroinstalacije od strujomernog ormana; instalacija centralnog grejanja prostorija, grejnih tela, kao i instalacija gasa; sanitarnih uređaja u postojećem kupatilu; popravka oštećenih zidova, obijanje starog maltera, novo malterisanje i krečenje; dotrajale stolarije, podova i plafona; interfona, kablovskih i PTT instalacija i antenskih uređaja i instalacija i uređaja za zaštitu od požara.

⁶⁶⁶ V. čl. 570. st. 3. ZOO RS, čl. 570. st. 3. ZOO Srbije.

⁶⁶⁷ To su troškovi koji se zakupcu poslovnih prostorija, koje su u sastavu zgrada, obračunavaju u skladu sa čl. 34-35. Zakona o održavanju zgrada Republike Srpske, tj. čl. 24-25. Zakona o održavanju stambenih zgrada Republike Srbije.

⁶⁶⁸ S. Perović, *op. cit.*, str. 677, B. Loza, *op. cit.*, str. 98., B. Blagojević, *op. cit.*, str. 95. „Zakupodavac ostaje poreski obveznik poreza na prihod od imovine i kada u ugovoru o zakupu zakupac preuzima obavezu plaćanja poreskih obaveza koje proističu iz ugovora o zakupu.“ Presuda Vrhovnog suda FBiH, Rev-24/99 od 24.6.1999. godine, Bilten VS FBiH, br. 2/1999, str. 36. U obrazloženju ove odluke navodi se da, u slučaju kada ugovorne strane u ugovoru o zakupu uglave da će zakupac snositi sve troškove i zakonske obaveze koje iz njega proističu ili da zakupodavcu pripada pravo na zakupninu u neto iznosu, to nikako ne znači da je zakupac postao poreski obveznik uplate poreza na prihod od imovine koji, dakle, on ne ostvaruje. Poreski obveznik takvog poreza ostaje zakupodavac koji ostvaruje prihod od imovine i on je obavezan da svoju poresku obavezu izvrši, a od zakupca će moći zahtevati naknadu uplaćenih iznosa (dakle, tek kada izvrši plaćanje) ako je tako ugovorom među stranama ugovoreno.

⁶⁶⁹ O tome će više reći biti u delu rada koji se bavi obavezom plaćanja zakupnine.

⁶⁷⁰ V. § 535 Nemačkog građanskog zakonika, § 1099. Austrijskog građanskog zakonika, čl. 256b Švajcarskog zakona o obligacijama. Tako je, dakle, u nemačkom pravu predviđeno da zakupodavac snosi sve terete u vezi sa imovinom koju je dao u zakup, ali se ugovorom može predvideti da taj teret snosi zakupac. No, ukoliko zakupodavac propusti da se o tome sporazume sa zakupcem, ne može kasnije zahtevati promenu ugovorenih uslova, već jedino prestanak zakupa i zaključenje novog ugovora pod drugačijim uslovima ukoliko je to dozvoljeno. V. Michael Mütze, Thomas Senff, Jutta C. Möller, *Real Estate Investments in Germany: Transactions and Development*, London – New York, 2012, str. 193. „Nije ništava odredba ugovora o zakupu poslovnog prostora kojom se zakupac obavezao plaćati, pored zakupnine, iznos poreza koji

Kada je reč o pravu *Republike Srpske*, ukoliko nastane potreba da se na poslovnoj prostoriji radi njenog održavanja u redovnom stanju izvrši opravka koja pada na teret zakupodavca, zakupac je dužan da bez odlaganja obavesti zakupodavca o potrebi te opravke određujući mu za to primeren rok.⁶⁷¹ Inače, zakupčeva obaveza obaveštavanja proizilazi iz činjenice da se poslovne prostorije nalaze u njegovom posedu, pa zakupodavac, bez ovog obaveštenja, teško može saznati da se u toku trajanja zakupa pojavio neki nedostatak (oštećenje ili kvar) u poslovnim prostorijama. No, ukoliko taj primereni rok za opravku bezuspešno protekne, zakupac ima pravo da je na teret zakupodavca sam izvrši (npr. da opravi krov koji je počeo da prokišnjava) ili, pak, da odustane od ugovora pod uslovima propisanim zakonom. Istina, zakupac može opravke izvršiti na teret zakupodavca i bez obaveštavanja i ostavljanja primerenog roka, ali će odgovarati zakupodavcu za štetu nastalu usled tog propuštanja, osim ako je reč o hitnim opravkama.⁶⁷² Važeće pravilo hrvatskog propisa sada sadrži izričitu odredbu prema se kojoj samovoljni zahtevi zakupca neće priznati, tj. zakupac u takvom slučaju ne samo da će odgovarati zakupodavcu za štetu koju ovaj pretrpi zbog propuštanja obaveštenja, već mu je izričito uskraćeno i pravo na naknadu.⁶⁷³

Ratio legis ove stroge obaveze obaveštavanja leži u ozbiljnijoj prirodi nedostataka na poslovnim prostorijama koji onemogućavaju njihovu redovnu upotrebu i za čije otklanjanje je prvenstveno zainteresovan zakupodavac, pogotovo ako je njihov vlasnik. Sem toga, ne treba dopustiti zakupcu da samovoljno vrši značajne izmene na tuđoj stvari, sem pod restriktivnim zakonskim uslovima. Doslednost zakonodavca u tom smislu vidljiva je i iz pravila prema kojem zakupac ima pravo da naknadu troškova koje je imao za opravke koje ne padaju na njegov teret, ostvaruje i prebijanjem iznosa tih troškova sa iznosom onog dela zakupnine koji se obavezno izdvaja za održavanje zgrade, ali samo ako je prethodno obavestio zakupodavca o potrebi opravke i odredio mu za to primeren rok, izuzev ako se radi o hitnim opravkama.⁶⁷⁴

U slučaju hitnih opravki, zakupac ima položaj nezvanog poslovođe (*negotiorum gestor*), što znači da ima pravo na naknadu nužnih troškova, a u pogledu ostalih (korisnih i drugih troškova), ukoliko mu ih zakupodavac ne bude priznao, pripada mu pravo odvajanja

inače tereti zakupodavca.“ Presuda Vrhovnog suda Hrvatske, Rev-2886/99 od 14.1.2003. god., Sudska praksa – ZOO, 2011, str. 145.

⁶⁷¹ Čl. 16. ZZPZP. V. i § 536c st. 1. Nemačkog građanskog zakonika, § 1097. Austrijskog građanskog zakonika, čl. 257g st. 1. Švajcarskog zakonika o obligacijama.

Bilo bi svrsishodnije da je zakonodavac predvideo obavezu obaveštavanja i određivanja primerenog roka zakupodavcu u pismenoj formi kako su to pravilno propisali čl. 642. st. 1. ZOO CG i čl. 11. st. 1. ZZKPP Hrvatske, ali to nije smetnja da se, radi lakšeg dokazivanja, pismenoj formi udovolji i bez ovog izričitog zakonskog pravila.

⁶⁷² V. čl. 35 - 36. ZZPZP. Isto pravilo sadrže čl. 642. st. 2. i 3. ZOO CG, s tim što zakupac, umesto odustanka, ima pravo na raskid ugovora.

⁶⁷³ V. čl. 11. st. 3. ZZKPP Hrvatske. Iako je gubitak prava na naknadu u ovakvoj situaciji i do sada bilo moguće braniti, izričito propisivanje čini jasnijim prava i obaveze ugovornih strana čime se sprečavaju samovoljni zahvati zakupaca. V. M. Bukovac – Puvača, J. Brkić, *op. cit.*, str. 32.

⁶⁷⁴ V. čl. 17. ZZPZP.

(*ius tollendi*), prema pravilima kojima je uređeno nezvano vršenje tuđih poslova.⁶⁷⁵ On, takođe, ima pravo i na naknadu pretrpljene štete čak i ako očekivani rezultat nije postignut, tj. čak i ako nije uspeo da otkloni nedostatak na poslovnim prostorijama.⁶⁷⁶

Kada je reč o pravnom sistemu **Republike Srbije**, budući da su za ova pitanja relevantne opšte odredbe o zakupu, problem održavanja zakupljenih prostorija u ispravnom stanju, rešava se shodnom primenom propisa o materijalnim nedostacima zakupljene stvari. To *mutatis mutandis*, znači da je zakupac dužan da, bez nepotrebnog odlaganja, obavesti zakupodavca o svakom nedostatku poslovnih prostorija koji bi se pokazao u toku zakupa, sem ako je zakupodavcu isti poznat. On je dužan da zakupodavca obavesti i o svakoj nepredviđenoj opasnosti koja bi u toku zakupa zapretila zakupljenoj stvari, kako bi ovaj mogao preduzeti potrebne mere. U slučaju propuštanja zakupca da učini ova obaveštenja zakupodavcu, koja obaveza uostalom proizilazi iz dužnosti zakupca da se pažljivo odnosi prema predmetu zakupa, odnosno, da pri korišćenju poslovnih prostorija, postupa s pažnjom dobrog domaćina, odnosno dobrog privrednika,⁶⁷⁷ izgubiće pravo na naknadu štete koju bi pretrpeo zbog postojanja tih nedostataka ili nastale opasnosti za zakupljenu stvar, dok će, s druge strane, postati dužnik naknade štete koju bi zakupodavac usled toga pretrpeo.⁶⁷⁸ Da li je potreba opravke neophodna i da li postoji nužda hitnog obaveštavanja zakupodavca, ceni se sa gledišta zakupodavca, a ne sa gledišta zakupca. Jedan kvar može izgledati zakupcu sasvim beznačajan, ako ne stoji u vezi sa njegovim pravom korišćenja poslovnih prostorija, dok taj kvar predstavlja za zakupodavca rizik i može izazvati znatnu štetu ako se ne bi odmah otklonio.⁶⁷⁹

Nakon što je zakupodavca blagovremeno obavestio o nedostacima stvari, zakupac stiče određena prava, koja zavise od toga da li je nedostatak na poslovnim prostorijama otklonjiv ili ne. Ako je reč o nedostatku koji se može otkloniti bez većih nezgoda za zakupca, zakupac može zahtevati od zakupodavca ili otklanjanje nedostatka u primerenom roku ili sniženje zakupnine. Tek ukoliko zakupodavac ne otkloni nedostatak ni u naknadnom primerenom roku, zakupac može raskinuti ugovor ili zahtevati sniženje zakupnine. U slučaju neotklonjivog nedostatka, zakupac može odmah raskinuti ugovor ili se, pak, opredeliti za očuvanje ugovora uz sniženu zakupninu. Bez obzira koji izbor od zakonom ponuđenih načini, zakupac će imati i pravo na naknadu štete.⁶⁸⁰

⁶⁷⁵ U austrijskom pravu, zakupac koji je popravio stvar kao poslovođa bez naloga, ima pravo da zahteva naknadu troškova u roku od šest meseci od izvršenih popravki, v. § 1097 Austrijskog građanskog zakonika.

⁶⁷⁶ V. čl. 220 - 228. ZOO RS, čl. 220 - 228. ZOO Srbije.

Ako se radi o hitnim popravkama koji se moraju preduzeti da bi se spasila i zaštitila imovina zakupca koja se nalazi u zakupljenom prostoru (npr. poplava, puknuće cevi i slično), zakupac može sam izvršiti te popravke na teret zakupodavca. V. D. Terek, *op. cit.*, str. 133.

⁶⁷⁷ O ovom kriterijumu pažnje biće više reči u delu u kojem se analiziraju obaveze zakupca.

⁶⁷⁸ V. čl. 577. ZOO Srbije. I ovo pravilo je, ustvari, konkretizacija onog opšteg prema kojem ugovorna strana koja je dužna da obavesti drugu stranu o činjenicama koje su od uticaja na njihov međusobni odnos, odgovara za štetu koju pretrpi druga strana zbog toga što nije bila na vreme obavještena (čl. 268. ZOO Srbije).

⁶⁷⁹ Upor. L. Marković, *op. cit.*, str. 525.

⁶⁸⁰ V. čl. 578. i 579. ZOO Srbije.

Osnovna razlika navedenih pravila koja važe u Republici Srpskoj i onih koja vrede u Republici Srbiji, svodi se na činjenicu da prema ZOO Srbije, zakupac nema ni izričito, ni prećutno pravo da sam pristupi opravkama koje padaju na teret zakupodavca, dakle onim radovima koji se odnose na (investiciono) održavanje poslovnih prostorija, osim ako su strane tako ugovorile.⁶⁸¹ To jasno proizilazi iz pravila prema kojem, u slučaju da se zakupodavac ogлуši o poziv zakupca i u naknadnom primerenom roku za opravku, tj. otklanjanje nedostataka, zakupac može raskinuti ugovor ili zahtevati sniženje zakupnine, ali ne može samostalno otkloniti nedostatak.⁶⁸² Formulaciju zakonske odredbe prema kojoj je zakupodavac dužan naknaditi zakupcu troškove koje je ovaj učinio za održavanje poslovnih prostorija, a koje bi on sam bio dužan učiniti,⁶⁸³ treba razumeti tako da ona važi u slučaju kada su strane u ugovoru predvidele obavezu zakupca da održava poslovne prostorije u ispravnom stanju (investiciono održavanje). Takav je i stav sudske prakse.⁶⁸⁴

S druge strane, zakupac u Republici Srpskoj nema pravo na sniženje zakupnine ukoliko zakupodavac ne vrši svoju obavezu održavanja poslovnih prostorija, već može jedino sam da izvrši opravke na teret zakupodavca ili da odustane od ugovora, pri čemu mu u svakom slučaju pripada pravo na naknadu prouzrokovane štete.⁶⁸⁵

Zakupac je dužan da dopusti radnje koje zakupodavac preduzima radi navedenih opravki, a ovaj je dužan da te radnje vrši u vreme i na način kojim će što manje ometati zakupca pri korišćenju poslovnih prostorija.⁶⁸⁶ U slučaju da potrebne opravke ometaju korišćenje poslovnih prostorija u znatnoj meri i za duže vreme, zakupac ima pravo da zahteva sniženje zakupnine srazmerno ograničenju korišćenja prostorija zbog tih opravki, ili da zahteva raskid ugovora.⁶⁸⁷ Treba primetiti da je za raskid ugovora potrebno kumulativno ispunjenje oba uslova: ometanje korišćenja poslovnih prostorija treba da je izvršeno *u znatnoj meri* i treba da je trajalo *duže vreme*.

Ukoliko se zakupac opredeli za raskid ugovora, takva njegova jednostrana izjava volje proizvodi dejstvo u trenutku kada je zakupodavac primi (teorija prijema). Raskid ugovora o zakupu, kao i kod drugih ugovora s trajnim izvršenjem, u pravilu, deluje *ex nunc*, jer se upotreba koju je zakupac vršio do tada ne može izbrisati i vratiti u pređašnje stanje. Ali, ako zakupac do tada nije počeo sa upotrebom zato što su opravke bile potrebne

⁶⁸¹ Primera radi, ovo pravo zakupca, i bez posebnog ugovaranja, poznaje čl. 616. st. 2. Ruskog građanskog zakonika.

⁶⁸² V. čl. 578. st. 3. ZOO Srbije.

⁶⁸³ Čl. 570. st. 2. ZOO Srbije.

⁶⁸⁴ „Na osnovu investicionih ulaganja, zakupac nepokretnosti ne može ostvarivati stvarnopravni, već samo obligacioni zahtev, s tim što je zakupodavac, u smislu člana 570. stav 2. ZOO, dužan naknaditi zakupcu troškove koje je ovaj učinio za održavanje stvari.“ Oduka Okružnog suda u Zrenjaninu, Gž-201/00 od 29.12.2000. god., Sudska praksa – ZOO, str. 150.

⁶⁸⁵ Ovde je, zapravo, reč o istoj onoj situaciji koja važi i u slučaju obaveze predaje poslovnih prostorija u ispravnom stanju, te, radi izbegavanja ponavljanja, upućujemo na predmetni naslov.

⁶⁸⁶ Čl. 18. ZZPZP. U švajcarskom pravu, zakupodavac mora zakupcu blagovremeno najaviti radove i pregled stvari, te tokom njihovog sprovođenja, voditi računa o interesima zakupca, pri čemu zakupac, u svakom slučaju, zadržava pravo na smanjenje zakupnine i naknadu štete, v. čl. 257h u vezi sa čl. 259e i čl. 259d Švajcarskog zakonika o obligacijama.

⁶⁸⁷ V. čl. 571. ZOO RS, čl. 571. ZOO Srbije.

od početka zakupnog odnosa, moguć je i raskid *ex tunc*. U tom slučaju, zakupodavac će biti dužan da vrati primljenu zakupninu,⁶⁸⁸ sa zateznim kamatama.⁶⁸⁹

U slučaju kada želi da održi ugovor o zakupu, zakupac može umesto raskida, zahtevati sniženje zakupnine (*actio quanti minoris*),⁶⁹⁰ ali ovo pravo, razume se, zakupac neće moći koristiti ukoliko je potrebu opravke uzrokovao on svojom krivicom, ili ukoliko su u pitanju okolnosti koje njega pogađaju. Takav stav sledi i sudska praksa.⁶⁹¹ Srazmerno smanjenje zakupnine koje naš zakon poznaje svakako je *questio facti* koje sporazumno određuju ugovornici, a u slučaju spora – sud, dok, razume se, neznatno ometanje za vreme trajanja opravki ne bi bio osnov za smanjenje zakupnine.

Budući da je opravka poslovnih prostorija okolnost koja može potpuno ili delimično uticati na zakupčevo pravo korišćenja, moderna zakonodavstva su posebnu pažnju posvetila visini zakupnine koju zakupac duguje za vreme opravki. Ilustracije radi, citiramo ZOO CG koja odredba može uzorno poslužiti našem zakonodavcu *de lege ferenda*:

- (1) Za vrijeme trajanja popravki radi održavanja poslovnog prostora u stanju u kojem ga je zakupodavac dužan održavati i koji padaju na teret zakupodavca, a zbog kojih zakupac nije mogao koristiti poslovni prostor, zakupac nije dužan plaćati zakupninu.
- (2) Ako se u slučaju iz stava 1. ovoga člana radi o djelimičnoj ograničenosti u obavljanju poslovne djelatnosti, zakupac je dužan plaćati srazmjerni dio zakupnine.
- (3) Odredbe st. 1. i 2. ovoga člana ne odnose se na slučajeve neznatnog ometanja.
- (4) U slučajevima iz st. 1. i 2. ovoga člana zakupac ima pravo na naknadu štete.⁶⁹²

Pravilo o plaćanju zakupnine za vreme opravki u hrvatskom zakonodavstvu gotovo je identično ovde citiranom pravilu iz ZOO CG, uz dve razlike. Naime, radovi koji su, pored onih na koje je obavezan zakupodavac, osnov za potpuno ili delimično oslobađanje

⁶⁸⁸ *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knj. II*, gl. redaktor Slobodan Perović, Beograd, 1995, str. 1045.

⁶⁸⁹ V. čl. 277. i 278. ZOO RS, čl. 277. i 278. ZOO Srbije.

⁶⁹⁰ U švajcarskom zakonodavstvu precizno je predviđen trenutak u kom dospeva pravo zakupca da, u slučaju mane koja onemogućava ili sužava mogućnost upotrebe radi koje je stvar uzeta u zakup, zahteva od zakupodavca proporcionalno sniženje zakupnine. Naime, zakupcu ovo pravo pripada *od trenutka kada je zakupodavac saznao za nedostatak na stvari pa sve do njenog otklanjanja* što iznova svedoči o značaju zakupčeve obaveze notifikacije, v. čl. 259d Švajcarskog zakonika o obligacijama.

⁶⁹¹ „Činjenica da zakupac lokala nije isti koristio više od dva meseca koliko je trajala opravka istog zbog oštećenja prouzrokovanog eksplozijom boce sa butan gasom, koja je služila potrebama ovog lokala, ne oslobađa zakupca obaveze plaćanja zakupnine za to vreme.“ Presuda Vrhovnog suda Srbije, GŽ - 2656/71 od 27.3.1972. godine, Zbornik sudske prakse, br. 7-8/1972, odluka br. 776.

⁶⁹² Čl. 643. ZOO CG.

od plaćanja zakupnine su i radovi na javnim površinama, fasadi i krovu zgrade zbog kojih zakupac nije mogao u potpunosti ili delimično da koristi poslovne prostorije. Pored toga, ZZKPP Hrvatske izričito naglašava da u slučaju potpunog oslobađanja plaćanja zakupnine, zakupac nema pravo na naknadu štete zbog izmakle dobiti,⁶⁹³ što je, kako vidimo, suprotno rešenje od onog koje sadrži ZOO CG. Ipak, čini nam se da ne bi trebalo poistovećivati okolnosti koje potpuno onemogućavaju korišćenje poslovnih prostorija iz razloga koji dolaze od strane zakupodavca (jer bi on tada mogao postupati *mala fidei*, tj. odugovlačiti s obavezom opravki) i one okolnosti koje *ex lege* opravdavaju ovakvo zakonsko rešenje (radovi na javnim površinama, fasadi i krovu zgrade).⁶⁹⁴

Najzad, bilo da je reč o oslobađanju obaveze plaćanja zakupnine, bilo o njenom srazmernom smanjenju, zakupac bi kumulativno ostvario i pravo na naknadu štete, naravno, pod uslovom da je dokaže. Šteta proizilazi iz činjenice da zakupac nije mogao na način predviđen ugovorom da obavlja svoju delatnost u poslovnom prostoru usled čega nije ostvario očekivani prihod po redovnom toku stvari, što objektivno umanjuje njegovu imovinu.⁶⁹⁵

Sem prava na raskid ugovora, pod strogo propisanim uslovima,⁶⁹⁶ naš zakonodavac nije predvideo situaciju u kojoj zakupac, zbog opravki koje prevazilaze uobičajeno održavanje stvari, nije u mogućnosti da obavlja svoju poslovnu delatnost, a istovremeno nije zainteresovan za raskid ugovora iz više razloga.⁶⁹⁷ Stoga bi trebalo i propisima Republike Srpske i Republike Srbije zakupcu omogućiti da, za vreme krupnijih opravki, očuva ugovorni odnos sa zakupodavcem, uz oslobađanje obaveze plaćanja zakupnine. Najzad, takvo rešenje predviđaju i ostala uporedna zakonodavstva.⁶⁹⁸

⁶⁹³ V. čl. 12. st. 1. i 2. ZZKPP Hrvatske.

⁶⁹⁴ Isto stanovište zastupaju profesori Bukovac – Puvača i Brkić. Oni, takođe, ne smatraju dobrim rešenjem isključenje prava na naknadu štete u svim navedenim slučajevima nemogućnosti korišćenja poslovnog prostora. Ističu da se kod radova na javnim površinama, fasadi i krovu zgrade, navedeno rešenje može opravdati time što takvi radovi u pravilu nisu radovi koje planira i izvodi sam zakupodavac čime on nema direktan uticaj na štetne posledice koje usled njih trpi zakupac. Kod radova na samom predmetu zakupa radi održavanja poslovnog prostora u stanju u kojem ga je zakupodavac dužan održavati, isključenje odgovornosti ne mora uvek biti opravdano. Takvi su radovi obaveza zakupodavca i on nad njima ima kontrolu, pa je otvorena mogućnost da njihovim izbegavanjem, odugovlačenjem, izvođenjem u periodu kada zakupac ima najveću zaradu, izborom izvođača ili na neki drugi način zakupac bude oštećen. V. Maja Bukovac – Puvača, Josip Brkić, *Novi Zakon o zakupu i kupoprodaji poslovnoga prostora – pregled novih rešenja i starih nedorečenosti*, Pravo i porezi, br. 12/2011, str. 33.

⁶⁹⁵ D. Veljković, R. Vukić, *op. cit.*, str. 1344.

⁶⁹⁶ Ometanje stvari u znatnoj meri i za duže vreme. Ako oba ova uslova nisu ispunjena kumulativno, zakupcu jedino ostaje pravo na srazmerno sniženje zakupnine.

⁶⁹⁷ Primera radi, zakupac je svestan da je potpuni prekid korišćenja poslovnih prostorija ipak privremenog karaktera; zatim, recimo da zakupac nije u mogućnosti, niti ima interes da traži novu lokaciju, jer time rizikuje da izgubi verne klijente; ili je, npr., potpuno zadovoljan poslovnim prostorijama, njihovom pozicijom u gradskoj zoni, visinom zakupnine, i sl. Zbog svega navedenog, on nema interes za raskidom ugovora, ali, sasvim opravdano, ni osnov da plaća bilo puni, bilo niži iznos zakupnine za vreme u kojem ne ostvaruje sopstveni prihod.

⁶⁹⁸ Npr. prema § 536 Nemačkog građanskog zakonika, ako u vreme predaje zakupcu stvar ima materijalni nedostatak koji utiče na njenu podobnost za ugovorenu upotrebu ili ako je takav nedostatak nastao tokom zakupa, *zakupac je oslobođen obaveze plaćanja zakupnine za period kada je upotreba stvari bila onemogućena*. Za vreme kada je upotrebnna vrednost stvari bila smanjena, on je dužan da plati zakupninu srazmerno tom smanjenju, pri čemu se neznatno smanjenje ne uzima u obzir. Takođe, smanjenje podobnosti

Interesantno je da podzakonski akti o davanju u zakup poslovnog prostora koji je u javnoj svojini već sadrže takvo rešenje. Tako je aktom opštine Stari grad u Beogradu propisano da „Poslovni prostor opštine Stari grad”, j.p. Beograd može osloboditi od obaveze plaćanja zakupnine zakupca poslovnog prostora u periodu dok vrši izvođenje građevinskih i građevinsko-zanatskih radova održavanja poslovnog prostora (investiciono održavanje, adaptacije, sanacije, rekonstrukcija i dogradnja) u trajanju najduže do 90 dana, u zavisnosti od obima i vrste radova, o čemu odluku donosi Nadzorni odbor Javnog preduzeća ceneći opravdanost u svakom konkretnom slučaju.⁶⁹⁹ Ono bi svakako stimulatивно delovalo i na zakupodavca koji bi imao finansijski interes da ubrza izvođenje neophodnih radova na održavanju prostora.

7.3.4. Obaveza zaštite zakupca u slučaju pravnih i fizičkih nedostataka

Kao i svaki prenosilac iz teretnog ugovora, tako i zakupodavac ima obavezu da zaštititi zakupca poslovnih prostorija kako u slučaju pravnog uznemiravanja (zaštita od evikcije), tako i u slučaju materijalnih nedostataka zakupljene stvari (zaštita od fizičkih mana).⁷⁰⁰ Drugim rečima, zakupodavac ima obavezu da obezbedi zakupcu mirnu i korisnu državinu poslovnih prostorija.

Naime, ako neko treći pretenduje da na zakupljenoj poslovnoj prostoriji ili na nekom njenom delu vrši neko pravo i obrati se svojim zahtevom zakupcu, kao i ako samovlasno oduzme zakupljenu stvar od zakupca, odnosno stupi u njegov posed, ovaj je dužan da zakupodavca o tome obavesti, izuzev kad je to zakupodavcu već poznato, inače će odgovarati za štetu. Ako se utvrdi da trećem pripada neko pravo koje sasvim isključuje pravo zakupca na korišćenje poslovnih prostorija, a koje je pravo postojalo pre predaje poslovnih prostorija, tzv. potpuna evikcija (npr. treće lice ima pravo svojine na poslovnim prostorijama i želi samostalno da ih koristi), ugovor o zakupu se raskida *ex lege*, a zakupodavac je dužan naknaditi zakupcu štetu koju ovaj trpi usled pravnog uznemiravanja.

Sem navednog a u okviru odgovornosti za pravne nedostatke, zakupodavac odgovara i za posebna ograničenja javnopravne prirode koja zakupcu nisu bila poznata, ako je zakupodavac za njih znao ili je znao da se mogu očekivati, a zakupcu ih nije saopštio.⁷⁰¹ U tom smislu, sud je u jednom predmetu raspravljao pitanje odgovornosti za propast poslovnih prostorija koje su, kao objekat privremenog karaktera, srušene na osnovu odluke nadležnog upravnog organa. Naime, prvostepeni sud je utvrdio da su tužilac

neće se uzeti u obzir za period od tri meseca ukoliko su tome uzrok mere koje služe svrsi modernizacije energetske efikasnosti u skladu sa članom 555b Zakonika.

⁶⁹⁹ V. čl. 8. Rešenje Skupštine Gradske opštine Stari grad u Beogradu o određivanju visine zakupnine za poslovne zgrade i poslovne prostorije čiji je korisnik Gradska opština Stari grad („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 43/13).

⁷⁰⁰ Opšte obrazloženje zaštite od fizičkih nedostataka stvari je u načelu jednake vrednosti uzajamnih davanja. Živomir Đorđević, *Problem ekvivalentnosti u obligacionom pravu*, Beograd, 1958, str. 59.

⁷⁰¹ V. čl. 514. u vezi sa čl. 580. st. 2. i čl. 121. st. 3. ZOO RS/Srbije, kao i *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, knj. II, redakt. S. Perović, str. 1052.

i tuženi zaključili ugovor o zakupu poslovnih prostorija na deset godina, da je tuženi izvršio adaptaciju poslovnog prostora i da je prilikom vršenja adaptacije računao na desetogodišnji rok zakupa. Dalje je sud utvrdio da stranke nisu znale da će doći do rušenja predmetnog poslovnog prostora, jer ono nije izvršeno po volji tužioca - zakupodavca, već na osnovu odluke nadležnog organa opštine koji je odlučio da na ovoj lokaciji izgradi novi objekat. Ipak, tuženi - zakupac je protivtužbenim zahtevom tražio da sud obaveže tužioca da mu na ime pretrpljene štete, po osnovu adaptacije poslovnog prostora, isplati iznos od 90.554,05 dinara sa zateznom kamatom, pozivajući se na činjenicu da ne bi zaključio ugovor o zakupu da je znao da će trajati svega dve, umesto ugovorenih deset godina, te da bi, i da je znao, verovatno vršio manja ulaganja u adaptaciju poslovnog prostora. Protivtužbeni zahtev je zasnovao na pravilima odgovornosti zakupodavca za pravne nedostatke na predmetu zakupa (potpunu evikciju) koji su javnopravne prirode (član 514. ZOO). Međutim, prvostepeni sud, čiju odluku je po žalbi zakupca potvrdio viši sud, odbio je protivtužbeni zahtev navodeći da se zakupac ne može pozivati na to da nije znao da je predmet zakupa objekat privremenog karaktera, već mu je to moralo biti poznato, što znači da je zakup poslovnog prostora izvršio na svoj rizik, jer se objekti izgrađeni sa privremenom dozvolom mogu ukloniti bilo kada, bez prava na naknadu štete.⁷⁰² Prema tome, u navedenom primeru reč je o posebnom ograničenju javnopravne prirode koje je zakupcu bilo poznato, odnosno u odnosu na koju činjenicu se zakupac nije mogao pozivati da mu nije bila poznata.

U slučaju kada se pravom trećeg samo ograničava zakupčevo pravo, tzv. delimična evikcija, zakupac može, po svom izboru, raskinuti ugovor ili zahtevati sniženje zakupnine, ali mu u svakom slučaju pripada pravo na naknadu štete.⁷⁰³ Dakle, ovde ugovor ne prestaje po samom zakonu, već je potrebno da zakupac jednostranom izjavom volje raskine ugovor. A kako je reč o vansudskom raskidu, eventualna sudska odluka bi imala samo deklarativno dejstvo.

U smislu navedenih pravila, interesantna je jedna relativno starija sudska odluka koja, ipak, nije izgubila svoju aktuelnost: „Ugovor o zakupu je obligacioni ugovor i njime se zasnivaju samo prava i obaveze između ugovornih strana, pa stoga zakupodavac ne mora biti ujedno i vlasnik zakupljene stvari, odnosno svojina zakupodavca nije uslov za punovažnost ugovora o zakupu kao obligacionog ugovora. Stoga, zakupodavac, pored ostalog, odgovara zakupcu ne samo za materijalne nedostatke, već i za pravne nedostatke

⁷⁰² Iz presude Višeg trgovinskog suda, Pž. 721/03 od 25.2.2003. god., Zdravko Petrović, Vladimir Kozar, *Zakup poslovnog prostora, rešavanje sporova o zakupu poslovnog prostora, Aktuelna sudska praksa, Primeri ugovora o zakupu poslovnog prostora, Zakon o sredstvima u svojini Republike Srbije*, Beograd, 2007, str. 179 - 181.

⁷⁰³ Shodna primena čl. 580. ZOO RS, čl. 580. ZOO Srbije. Postojanje štete se ne može pretpostaviti. Ona se mora dokazati, a teret dokaza je na strani onoga koji traži odgovornost drugoga, odnosno onoga kome je šteta prouzrokovana. Ovakav stav je prihvatio i Zakon o obligacionim odnosima u članu 262. stav 2. ZOO. B. Loza, *Povređa obligacije*, Pravni život, broj 10-12/1988, str. 1604-1605. Prema shvatanju profesora Salme, kod ugovorne odgovornosti nastupanje štete nije nužni uslov odgovornosti - dovoljno je da je došlo do povrede ugovora, tj. do (skrivenog) neizvršenja. V. Jožef Salma, *Ugovorna odgovornost – u evropskom, uporednom i domaćem pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 1/2011, str. 87.

zakupljene stvari i obavezan je da ga štiti od pravnog uznemiravanja od strane trećeg lica uključujući tu i vlasnika.⁷⁰⁴

Kada je reč o odgovornosti za materijalne nedostatke poslovnih prostorija, opšte je pravilo da zakupodavac odgovara zakupcu za sve nedostatke zakupljene stvari koji smetaju njenoj ugovorenoj ili redovnoj upotrebi,⁷⁰⁵ bez obzira na savesnost (tj. bez obzira da li je zakupodavac za njih znao ili ne),⁷⁰⁶ kao i za nedostatke svojstava ili odlika izrično ili prećutno predviđenih ugovorom (*dicta et promisa*). Dakle, za ovu odgovornost zakupodavca, potrebno je da su određeni nedostaci skrivenog karaktera postojali u momentu predaje poslovnih prostorija u državinu zakupcu. Pri tome se nedostaci manjeg značaja neće uzeti u obzir što će se ceniti u svakom konkretnom slučaju.

Prema tome, zakupodavac će odgovarati za sve one nedostatke koji umanjuju mogućnost korišćenja poslovnih prostorija s obzirom na svrhu koja je određena ugovorom i ostalim uslovima iz ugovora pod uslovom da su ti nedostaci bili *skriveni*.

Za vidljive mane zakupljene stvari, one koje su u času zaključenja ugovora bile poznate zakupcu ili mu nisu mogle ostati nepoznate,⁷⁰⁷ zakupodavac, u principu, ne odgovara.⁷⁰⁸ Takav je stav i aktuelne sudske prakse. Ukoliko zakupac primi zakupljenu stvar u viđenom stanju i o eventualnim nedostacima ne obavesti zakupodavca bez odlaganja, tada gubi pravo na sniženje zakupnine. U konkretnom slučaju, tužena - protivtužilja je izgubila pravo da zahteva sniženje zakupnine zbog manje površine zakupljenih poslovnih prostorija, jer u pogledu ovog nedostatka zakupljene stvari nije bez odlaganja obavestila zakupodavca.⁷⁰⁹

⁷⁰⁴ Presuda Vrhovnog suda Vojvodine, Rev – 370/79 od 5.10.1979. god., Sudska praksa - ZOO, str. 154.

⁷⁰⁵ Ako posebna svojstva poslovnih prostorija kao zakupljene stvari nisu ugovorena, ona treba da imaju ona svojstva koja se redovno pretpostavljaju za tu vrstu stvari u smislu njihovog redovnog korišćenja.

⁷⁰⁶ Zakupodavac odgovara za materijalne nedostatke bez obzira na to da li je on za njih znao ili nije znao, što je posledica pravila da odgovornost za materijalne nedostatke nije formulisana kao sankcija za nesavesnog ugovornika, već ona predstavlja napor zakonodavca da zaštiti načelo jednake vrednosti davanja u dvostranim ugovorima. S. Perović, *op. cit.*, str. 679.

⁷⁰⁷ U ovom slučaju smatra se da se zakupac saglasio sa pribavljanjem manjive stvari koja je uticala i na odmeravanje visine zakupnine i zbog toga on nema pravo na zaštitu. Razume se, pitanje da li je zakupac prema konkretnim okolnostima bio u mogućnosti, odnosno u obavezi da primeti nedostatak stvari, faktičke je prirode i sud će ga utvrđivati imajući u vidu prirodu predmeta zakupa, stručnost ugovornih strana, vreme, mesto, način predaje i druge relevantne okolnosti.

⁷⁰⁸ Shodna primena čl. 573. ZOO RS, te čl. 573. ZOO Srbije. Slično rešenje sadrži i § 536 Nemačkog građanskog zakonika.

⁷⁰⁹ Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 247/2010 od 1.4.2010. godine, Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 557. U obrazloženju ove presude se navodi: „Nižestepeni sudovi su, u odnosu na utvrđeno činjenično stanje, pravilno zaključili da je tužbeni zahtev za isplatu duga zbog neplaćene zakupnine osnovan, a da je protivtužbeni zahtev za procentualno smanjenje zakupnine zbog izvršenih ulaganja i isplate većeg iznosa za zakupljen prostor manje površine od one koja je navedena u ugovoru o zakupu – neosnovan. Tužena-protivtužilja je, po oceni Vrhovnog kasacionog suda, svoj zahtev za smanjenje zakupnine zbog ulaganja u poslovni prostor mogla da ostvari samo prema zakupodavcu sa kojim je zaključila ugovor o zakupu 1990. godine, pa tužilac-protivtuženi nije u obavezi da joj isplati traženi iznos. Odredbom člana 577. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima propisano je da je zakupac dužan obavestiti zakupodavca bez nepotrebnog odlaganja o svakom nedostatku zakupljene stvari koji bi se pokazao u toku zakupa, osim ako zakupodavac zna za nedostatak.

Imajući u vidu da zaključenjem novog ugovora o zakupu 1994. godine, tužilac-protivtuženi nije preuzeo obaveze ranijeg zakupodavca iz ugovora koji je zaključen 1990. godine, tužena-protivtužilja je izgubila pravo

U sličnom slučaju, sud je utvrdio da je, kod činjenice da u spornom poslovnom prostoru nije bilo tehničkih uslova za organizovanje igara na sreću, sporno da li su nedostaci zbog kojih je tužilac raskinuo ugovor u času zaključenja ugovora bili poznati zakupcu ili mu nisu mogli ostati nepoznati i da li su se eventualnim prepravkama mogli otkloniti. U slučaju da su nedostaci spornih prostorija tužiocu bili poznati u trenutku zaključenja ugovora, ili je njihova priroda takva da mu nisu mogli ostati nepoznati, tužilac ne bi imao pravo na raskid ugovora u smislu člana 578. ZOO, već bi zaključeni ugovor o zakupu prestao otkazom od strane zakupca što podrazumeva i drugačije pravne posledice prestanka ugovora.⁷¹⁰ U konkretnom slučaju, očigledno je da se radi o vidljivim manama za koje zakupodavac ne odgovara. S obzirom na relevantne okolnosti – zakup poslovnih prostorija radi obavljanja delatnosti igara na sreću, zakupac je bio dužan da, postupajući pažnjom dobrog privrednika, ispita podobnost i uslove poslovnih prostorija koje uzima u zakup za vršenje tačno određene delatnosti. Stoga, po našem uverenju, nije bilo potrebno razmatranje prirode nedostataka, tj. da analiza da li su u pitanju otklonjivi ili neotklonjivi nedostaci s obzirom da je za odlučivanje o zakupčevom zahtevu za raskid ugovora relevantna odredba člana 574. ZOO koja govori o vidljivim nedostacima za koje zakupodavac uopšte ne odgovara, a ne odredba člana 578. ZOO koja se odnosi na skrivene nedostatke. Jedino bi, u slučaju prevarnog ponašanja zakupodavca, zakupac zadržao prava i u odnosu na vidljive nedostatke.⁷¹¹

U skladu sa načelom *fraus omnia corumpit*, zakupodavac će odgovarati za sve nedostatke poslovnih prostorija, dakle i za vidljive i za skrivene, ako se prema zakupcu poneo prevarno, tj. ako je za nedostatke znao, a tvrdio je da predmet zakupa nema nikakvih nedostataka. Reč je o zakupodavčevom doloznom postupanju koje proširuje njegovu odgovornost za sve vrste materijalnih nedostataka. Tako npr. zakupodavac je tvrdio da je isušio vlagu u poslovnim prostorijama i da će se vlažnost zida koja se još uvek vidi, postepeno povlačiti kako se prostorije budu provetravale.⁷¹² Ipak, teret dokazivanja ove tzv. zle namere zakupodavca snosi zakupac.

da zahteva sniženje zakupnine zbog manje površine zakupljene stvari. Pozivajući se na ovaj nedostatak, tužena-protivtužilja je bila u obavezi da, kao zakupac, bez nepotrebnog odlaganja, o tome obavesti zakupodavca. Kako je tužilja poslovni prostor primila u viđenom stanju i o eventualnim nedostacima u pogledu ovog nedostatka zakupljene stvari nije bez odlaganja obavestila ranijeg zakupodavca, u smislu člana 577. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima, to je izgubila pravo na sniženje zakupnine na osnovu člana 578. stav 1. i člana 579. istog Zakona. Budući da tužena-protivtužilja nije tužiocu-protivtuženom platila zakupninu u utvrđenom iznosu za utuženi period, pravilno su nižestepeni sudovi odlučili da je u obavezi da ovaj iznos plati, na osnovu odredbe čl. 567. i 583. Zakona o obligacionim odnosima.“

⁷¹⁰ Rešenje Apelacionog suda u Beogradu Gž -14442/10 od 2.12.2012. god., Bilten Apelacionog suda u Beogradu, br. 4/2012, str. 135 - 136.

⁷¹¹ Zakupodavac odgovara za nedostatak zakupljene stvari koji je zakupcu usled krajnje nepažnje ostao nepoznat, ako je on znao za taj nedostatak i namerno propustio da o njemu obavesti zakupca, čl. 574. st. 2. ZOO RS, čl. 574. st. 2. ZOO Srbije.

⁷¹² Shodna primena čl. 574. i čl. 575. ZOO RS, te čl. 574. i čl. 575. ZOO Srbije.

Dakle, u dva slučaja zakupodavac odgovara za sve nedostatke poslovnih prostorija bez obzira da li oni ometaju njenu ugovorenu ili redovnu namenu korišćenja i bez obzira na to jesu li oni vidljivi ili ne. Prvi je slučaj kada je zakupodavac držao zakupca u zabludi u pogledu stanja poslovnih prostorija, jer je za nedostatak znao, ali je namerno propustio da o njemu obavesti zakupca. U obligacionim odnosima niko se ne može pozivati na svoju nesavesnost (*mala fidae*), pa je zla namera zakupodavca teži stepen krivice nego što

Što se tiče prava zakupca u slučaju kada poslovne prostorije imaju neki skriveni materijalni nedostatak, treba napomenuti da su ona uslovljena obavezom zakupca da, bez nepotrebnog odlaganja, obavesti zakupodavca o svakom nedostatku zakupljene stvari koji bi se pokazao u toku zakupa, sem ako je zakupodavcu isti poznat (npr. pojava vlage u zakupljenim prostorijama). Sem toga, on je dužan da zakupodavca obavesti i o svakoj nepredviđenoj opasnosti koja bi u toku zakupa zapretila poslovnim prostorijama (npr. preteća opasnost zbog nestručno izvedenih instalacija, obavljanja određenih građevinskih radova blizu zakupljenih poslovnih prostorija, i sl.), kako bi ovaj mogao preduzeti potrebne mere.⁷¹³ Kako smo već naglasili, sankcije koje zakupca pogađaju u slučaju propuštanja obaveze da obavesti zakupodavca, svode se na gubitak prava na naknadu štete koju bi pretrpeo zbog postojanja nedostatka ili nastale opasnosti za zakupljenu stvar, kao i na konstituisanje zakupčeve obaveze na obeštećenje zakupodavca usled propuštanja obaveštenja.⁷¹⁴

Nakon što je zakupodavca blagovremeno obavestio o nedostacima na poslovnim prostorijama, zakupac stiče određena prava, koja zavise od toga da li je reč o otklonjivom ili neotklonjivom nedostatku. Ako je reč o manama koje se mogu otkloniti bez većih nezgoda za zakupca, a predaja poslovnih prostorija u određenom roku nije bila bitni sastojak ugovora, zakupac može zahtevati od zakupodavca ili otklanjanje nedostatka u primerenom roku ili sniženje zakupnine. Tek ukoliko zakupodavac ne otkloni nedostatak ni u naknadnom primerenom roku, zakupac može raskinuti ugovor ili zahtevati sniženje zakupnine.

U slučaju neotklonjivog nedostatka, zakupac može odmah raskinuti ugovor ili se, pak, opredeliti za očuvanje ugovora uz sniženu zakupninu. Bez obzira koji izbor od zakonom ponuđenih načini, zakupac će, i u slučaju otklonjivih i neotklonjivih nedostataka, imati i pravo na naknadu prouzrokovane štete.⁷¹⁵

je to gruba nepažnja zakupca. Drugi je slučaj kada je zakupodavac izričito tvrdio da stvar nema nikakvih nedostataka. Razlog ove zakupodavčeve proširene odgovornosti jeste poverenje zakupca u tvrdnju zakupodavca, zbog čega je zakupac propustio da postupi prema kriterijumu dužne pažnje pri redovnom pregledu poslovnih prostorija ili se, uprkos tome što je obavio redovni pregled, pouzdao u navode zakupodavca.

⁷¹³ *Ratio legis* i ove obaveze zakupca leži u činjenici da su zakupljene poslovne prostorije u njegovoj državini i da zakupodavac, bez ovog obaveštenja, teško može saznati da se u toku trajanja zakupa pojavio nedostatak ili da stvari preči opasnost.

⁷¹⁴ V. čl. 577. ZOO RS, čl. 577. ZOO Srbije. Isto pravilo predviđa i čl. 257g Švajcarskog zakona o obligacijama.

⁷¹⁵ V. čl. 578. ZOO RS, čl. 578. ZOO Srbije. Tako je sud u jednom slučaju zauzeo sledeći stav: „S obzirom da je u prvostepenom postupku utvrđeno da su na zakupljenoj stvari od strane sanitarnog inspektora konstatovani nedostaci - kvarovi, čija popravka ne spada u troškove redovnog održavanja (vlažna tavanica, oštećen krov, dotrajalost vodovodne i kanalizacione opreme), a koji nedostaci su otklonjivi, a pri tome su prouzrokovali nemogućnost tužioca da koristi objekat koji mu je dat u zakup, to prvostepeni sud pravilno zaključuje da postoji osnov po kome tužilac od tuženog potražuje naknadu štete zbog nemogućnosti korišćenja zakupljene stvari, shodno članu 579. u vezi sa članom 570. stav 1. i članom 578. Zakona o obligacionim odnosima. Žalbeni navodi zakupodavca – ovde tuženog (da je tužilac u neprekidnom korišćenju predmetnog objekta više od 15 godina, te da održavanje postojećih instalacija i opreme treba sam da vrši) ne utiču na drugačiju odluku. Naime, kako i sam tuženi navodi u svojoj žalbi, tužilac je u zakupu predmetnog prostora i zato ne mora da izvršava obaveze koje su, shodno članu 570. stav 1. Zakona o obligacionim

Prema tome, zakupac je ovlašćen da od zakupodavca - ako zakupljena stvar ima nedostatke koji onemogućavaju ili značajno otežavaju njeno redovno korišćenje - traži njihovo otklanjanje ili sniženje zakupnine, ali nema pravo da prestane plaćati zakupninu. Tako je sud u jednom predmetu zauzeo stav da je tuženi - zakupac, u slučaju da je zakupljeni poslovni prostor imao značajne nedostatke u pogledu prokišnjavanja i kanalizacije koji su mu onemogućili da isti redovno koristi, imao pravo i mogućnost da, u smislu odredaba člana 578. Zakona o obligacionim odnosima, od tužioca – zakupodavca traži njihovo otklanjanje ili, pak, sniženje zakupnine. Međutim, tuženi nije dostavio dokaze da je koristio svoja prava iz citiranog člana pre dobijanja otkaza od strane tužioca zbog neredovnog plaćanja zakupnine. Zbog toga navodi o svojstvima stvari, odnosno skrivenim manama stvari nisu od uticaja na pravilnost pobijane odluke.⁷¹⁶

Navedena pravila važe i u slučaju kada u toku zakupa nastane neki nedostatak na poslovnim prostorijama, kao i u slučaju kada iste nemaju neko svojstvo koje po ugovoru ili po običaju treba da imaju ili kada to svojstvo izgube u toku zakupa.⁷¹⁷ Ovdje dolaze do izražaja razlike u pravilima o odgovornosti za materijalne nedostatke koja važe za ugovor o prodaji i ugovor o zakupu. Naime, kod ugovora o zakupu, zakupodavac snosi rizik slučajne propasti ili oštećenja stvari za celo vreme trajanja zakupa, što će reći da on odgovara i za one nedostatke koji nastanu posle predaje predmeta zakupa, dok to nije slučaj kod ugovora o prodaji gde prodavac ovaj rizik snosi samo do predaje stvari kupcu.⁷¹⁸

Naposletku, regule o odgovornosti zakupodavca za materijalne nedostatke zakupljenih poslovnih prostorija dispozitivnog su karaktera što znači da ugovorom mogu biti ograničene ili, pak, sasvim isključene. No, klauzula egzogeneracije biće ništava ako je zakupodavac za nedostatke znao i namerno propustio da o njima obavesti zakupca ili ako je nedostatak takav da onemogućava korišćenje zakupljenih nepokretnosti (što je svrha samog ugovora o zakupu), kao i u slučaju kada je zakupodavac nametnuo tu klauzulu koristeći svoj monopolski položaj (što je svakako *questio facti* pri čemu treba uzeti u obzir

odnosima, na strani tuženog kao zakupodavca - koji je dužan da stvar održava u ispravnom stanju za vreme trajanja zakupa i vrši potrebne popravke na njoj, bez obzira da li se zakupac menjao ili bio isti, pa čak i u trajanju od 15 godina - obligacionopravni odnos parničnih stranaka je isti, a to je zakup.“ Iz presude Privrednog apelacionog suda, Pž. 2147/2011 od 31.7.2012. godine, Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 581.

⁷¹⁶ Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž. 606/11 od 17.2.2011. godine, Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 588. Slične razloge navodi u jednoj odluci i Vrhovni sud Hrvatske. Naime, revident neosnovano osporava svoju obavezu plaćanja zakupnine zbog problema sa krovom zbog čega navodno već krajem 1999. godine nije bilo moguće korišćenje poslovnog prostora. Prema navodima nižestepjenih sudova, tuženi nije dokazao da je zakupodavca pismeno obavestio o potrebi opravki, niti da je sam izvršio te opravke niti da se koristio pravom raskida ugovora o zakupu. Naprotiv, on je nakon isteka ugovora odbio da napusti poslovni prostor i zato je dužan platiti ugovorenu zakupninu u punom iznosu za ugovoreni period. V. presudu Vrhovnog suda Hrvatske, Rev- 1142/08-2 od 21.4.2010. god., dostupna na www.vsrh.hr, 3.7.2014.

⁷¹⁷ V. čl. 579. ZOO RS, čl. 579. ZOO Srbije.

⁷¹⁸ Upor. čl. 456. ZOO RS, čl. 456. ZOO Srbije. Izuzetak je jedino predviđen stavom 2. navedenog člana, ukoliko je kupac upravo zbog nekog nedostatka predate stvari raskinuo ugovor ili tražio zamenu stvari.

da li je zakupodavac dao određene pogodnosti zakupcu kao što su sniženje zakupnine, povoljniji uslovi plaćanja, i sl.).⁷¹⁹

7.4. Obaveze zakupca

Budući da je zakup poslovnih prostorija dvostrano obavezni ugovor, iz njega proizilaze obaveze ne samo na strani zakupodavca, već i zakupca. Tako, zakupca terete četiri osnovne obaveze: 1) obaveza čuvanja poslovnih prostorija i njihovog korišćenja u ugovorene svrhe, 2) obaveza plaćanje zakupnine, 3) obaveza pridržavanja zabrane zasnivanja podzakupa i 4) obaveza vraćanja (predaje) poslovnih prostorija.

Kao i zakupodavac, tako i zakupac može, pored navedenih, prihvatiti i neke druge obaveze, ali će ovde biti reči samo o ove četiri njegove osnovne i opšte obaveze koje se po prirodi stvari pretpostavljaju kod ovog pravnog posla.

7.4.1. Obaveza čuvanja poslovnih prostorija i korišćenja u ugovorene svrhe

Zakupac ima pravo, ali ne i obavezu da koristi zakupljene poslovne prostorije, izuzev u propisanim slučajevima.⁷²⁰ Korišćenjem poslovnih prostorija ostvaruje se svrha zakupa, ali to ne znači da je zakupac i dužan da ih koristi.⁷²¹ Ugovor neće promeniti svoju

⁷¹⁹ V. čl. 576. ZOO RS, čl. 576. ZOO Srbije. Sve ove zabrane su zapravo konkretizacija načela obligacionog prava uređenih odredbom čl. 11. ZOO (ravnopravnost strana), čl. 12. ZOO (načelo savesnosti i poštenja), te čl. 14. ZOO (zabrana stvaranja i iskorišćavanja monopolskog položaja).

⁷²⁰ Tako je, primera radi, članom 2. Pravilnika o izdavanju pijačnog poslovnog prostora JKP "Gradske pijace"-Beograd, br. 6117/4 od 14.9.2007. godine propisano da se pod *stalnim pijačnim objektima* smatraju poslovne zgrade, lokali, prostorije, kancelarije, magacini i skladišta koji su izgrađeni od tvrdog materijala, koji su, po pravilu, stalnog karaktera u skladu sa planskim aktom i propisima o izgradnji objekata. Potom je članom 23. Odluke o pijacama („Službeni list grada Beograda“, br. 09/01,11/05 i 23/05), propisano da zakupac stalnog pijačnog objekta dužan da objekat *redovno koristi* za prodaju robe, odnosno vršenje zanatskih usluga u okviru radnog vremena pijace, te da u vezi s tim, obezbedi dovoljnu količinu i asortiman poljoprivredno-prehrambenih, odnosno drugih proizvoda za prodaju. Prema tome, zakupac stalnog pijačnog objekta JKP Gradske pijace Beograd ima obavezu da koristi zakupljeni poslovni prostor, otuda i stav suda da se “ugovor o zakupu poslovnog prostora može otkazati ako zakupac (korisnik) pijačnog poslovnog prostora isti ne koristi za obavljanje svoje delatnosti, tj. ako korisnik 30 dana ne obezbeđuje dovoljnu količinu robe i asortimana i ako ne vrši prodaju 30 kalendarskih dana neprekidno,” prema odluci Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž-3545/94 od 19.4.1994. god., Gordana Popović–Ajnspiler, *Zakup u privrednom pravu*, Beograd, 2001, str. 42., s tim što važećim propisima nije predviđen rok od 30 dana kako je navedeno u ovoj ranijoj sudskoj odluci, već je, tzv. kaučuk normom, predviđeno samo da je zakupac dužan da *redovno* koristi poslovni prostor.

⁷²¹ U uporednom pravu ima i drugačijih stanovišta. Tako Pjer Vezner (Pierre Wessner), profesor Univerziteta u Nešatelu (Neuchâtel), smatra da bi, u odsustvu izričite klauzule po tom pitanju, trebalo priznati postojanje prećutne klauzule o iskorištavanju stvari pod određenim okolnostima, naročito kada je zakupnina uslovljena visinom prihoda od aktivnosti radi čijeg obavljanja je prostor zakupljen ili posećenosti gostiju kao što je slučaj kod restorana, v. Pjer Vezner (Pierre Wessner), *Dužna pažnja zakupca kod zakupa stana i poslovnih prostorija*, (*Le devoir de diligence du locataire dans les baux d'habitations et de locaux commerciaux*), Seminar o pravu zakupa, Pravni fakultet Univerziteta u Nešatelu, (Séminaire sur le droit du bail, La Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel), 2006, str. 13-14.

Švajcarski federalni sud takođe je na stanovištu da, u oblasti obavljanja komercijalne delatnosti, čak i kada ne postoji izričita klauzula, postoji obaveza iskorištavanja stvari, v. Fransoa Knopfler (François Knoepfler), Pjer

pravnu prirodu ukoliko zakupac ne bude koristio poslovne prostorije, ali takvi postupci, s druge strane, neće zakupca osloboditi njegovih ugovornih obaveza (npr. plaćanja zakupnine).⁷²² Stoga, smisao zakonske odredbe i nije u tome da propiše obavezu zakupca da poslovne prostorije koristi, već da samo odredi granice načina i obima u kojima se to njegovo pravo korišćenja prostire. S druge strane, obaveza čuvanja zakupljene stvari postoji uvek, čak i kada je zakupac ne upotrebljava.⁷²³ Rečju, zakupac je dužan da čuva zakupljene poslovne prostorije, uprkos tome što ih ne koristi (npr. dužan je da provetrava prostorije kako bi ih zaštitio od vlage, da pazi da ne dođe do zamrzavanja vodovodnih cevi, i sl. nezavisno o toga da li ih i koristi). Prema tome, zakupom stvari ne dira se u njenu supstanciju. Korišćenje stvari koje ima da usledi kao posledica zakupa ne sme ići na štetu opstanka same stvari. Otuda obaveza zakupca da stvar čuva kao dobar domaćin, odnosno dobar privrednik.⁷²⁴ U vezi s tim je i pravilo da je dužan o svom trošku na poslovnoj prostoriji izvršiti opravku čiju je potrebu sam prouzrokovao.⁷²⁵

Naime, zakupac je dužan da poslovne prostorije koristi samo za svrhu određenu ugovorom i prema ostalim uslovima iz ugovora, pri čemu je dužan da postupa sa svom potrebnom pažnjom,⁷²⁶ tj. pažnjom dobrog domaćina, odnosno dobrog privrednika.⁷²⁷ Ova obaveza proizilazi i iz opšteg načela o savesnom i poštenom izvršavanju ugovornih obaveza, a pravno je vezana za zakonom propisanu obavezu zakupca da, po svršetku ugovora, stvar vrati zakupodavcu.⁷²⁸ Zakupac mora, dakle, tako stvar da upotrebljava, da je ne samo ne kvvari, nego i inače ne dovodi u pitanje njenu egzistenciju i upotrebljivost. Upotrebom se svaka stvar po prirodnim zakonima menja i unekoliko troši i haba. Za te i takve posledice koje su izazvane redovnom i urednom upotrebom stvari zakupac ne odgovara, jer je on samo vršio svoje pravo korišćenja stvari. Ali za svako preterano i

– Emanuel Rudin (Pierre-Emmanuel Ruedin, *Opšti pogled na pravo zakupa poslovnih prostorija (Regard circulaire sur le droit du bail commercial)*, Seminar o pravu zakupa, Pravni fakultet Univerziteta u Nešatelu, (Séminaire sur le droit du bail, La Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel), 2004, str. 16.

⁷²² “Kada zakupodavac preda zakupcu zakupljenu stvar, zakupac je u obavezi da plaća zakupninu, bez obzira da li zakupljenu stvar koristi ili ne, jer o korišćenju zakupljenog poslovnog prostora odlučuje zakupac, a ne zakupodavac.” Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 262/04 od 30.9.2004. god., Sudska praksa – ZOO, str. 159. Takođe, „zakupac je dužan plaćati zakupninu sve do isteka otkaznog roka, čak i ako stvar datu u zakup ne koristi,“ prema odluci Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž-9454/92, Dragoslav Veljković, *Obligaciono pravo kroz Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Beograd, 2005, str. 543.

⁷²³ V. Stojan Cigoj, *Kontrakti in reparacije*, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana, 1973, str. 224.

⁷²⁴ B. Blagojević, *op. cit.*, str. 98. Ipak, sud je u jednoj odluci naveo da u slučaju kada je neophodno menjati pod u celini, ne samo zbog oštećenja koje je prouzrokovao nemarni zakupac, već i usled toga što je dotrajao redovnom upotrebom, zakupac se ne može obavezati da naknadi štetu u visini iznosa potrebnog za zamenu poda u celini, već samo za onu štetu koja je posledica njegove nemarnosti. V. presudu Vrhovnog suda BiH, Gž - 2691/75 od 8.4.1976. god., Sudska praksa – ZOO, str. 154-155.

⁷²⁵ Čl. 22. st. 1. ZZZP.

⁷²⁶ V. čl. 20. ZZZP. Profesor Marković je ovu obavezu lepo opisao: „Uporabilac je dužan da stvar iskorišćuje uredno i brižljivo, prema njenoj nameni i njenim osobinama, čuvajući bitnost i suštinu stvari.“ L. Marković, *op. cit.*, str. 532.

⁷²⁷ V. čl. 581. st. 1. ZOO Srbije.

⁷²⁸ L. Marković, *op. cit.*, str. 532. U italijanskom zakonodavstvu izričito je predviđeno pravo zakupodavca da u svakom trenutku može proveriti da li zakupac koristi zakupljenu stvar u skladu sa ugovorom, v. čl. 1619. Italijanskog građanskog zakonika.

nenormalno korišćenje stvari, protivno smislu ugovora, ili takvo upotrebljavanje koje ostavlja štetne posledice na stvari, zakupac je odgovoran u punom obimu.⁷²⁹

Koje će merilo zakupčeve pažnje u izvršavanju ugovornih obaveza biti primenjeno, u prvom redu, zavisi od toga da li se na konkretni ugovorni odnos primenjuju opšta pravila obligacionog prava, tj. da li je reč o građanskopravnom ugovoru⁷³⁰ ili je po sredi privrednopravni ugovor kada su relevantna specijalna obligaciona pravila koja važe za ugovore u privredi.⁷³¹ Ako se radi o građanskopravnom ugovoru, zakupac će, čak i kada je privredni subjekt, biti dužan da postupa *pažnjom dobrog domaćina*. Ovo pravilo, ma koliko izgledalo pravno nelogično, ima svoj osnov u principu jedinstvene primene materijalnih i procesnih pravila na sve subjekte ugovornog odnosa o čemu smo ranije detaljno govorili.

Upotrebljavati stvar kao dobar domaćin znači postupati prilikom upotrebe stvari s onim minimumom pažnje koju brižljiv i uredan čovek poklanja pri korišćenju sopstvenih stvari.⁷³² Zavisno od okolnosti konkretnog slučaja, to može biti i zahtev za višim stepenom pažnje od one koju odnosni zakupac pokazuje prema svojim stvarima. Kada ugovor o zakupu poslovnih prostorija ima privrednopravni karakter,⁷³³ tada će zahtev za pažnjom zakupca u izvršavanju ugovornih obaveza biti strožiji, jer će zakupac biti dužan da postupa *pažnjom dobrog privrednika*.⁷³⁴ Pod pažnjom dobrog privrednika podrazumeva se uredno i savesno ispunjavanje preuzetih obaveza iz ugovora u vezi sa određenim poslovnim prometom. Za ostvarenje takvog zahteva pretpostavka je da postoji dobra organizacija poslovanja, dobra tehnologija, stručna radna snaga, međusobno poverenje i saradnja

⁷²⁹ Upor. L. Marković, *op. cit.*, str. 532 – 533.

⁷³⁰ Ovo smo pitanje ranije analizirali, ali ćemo se ovde podsetiti da će ugovor o zakupu poslovnih prostorija, u praktičnom smislu, biti građanskopravni ugovor kada će za sve eventualne sporove biti nadležan osnovni sud, u sledećim slučajevima:

- 1) ako je zakupac privredni subjekt, a zakupodavac fizičko lice – neprivredni subjekt; s napomenom da će u Republici Srbiji ovo biti građanskopravni ugovor čak i ako je zakupodavac pravno lice, ukoliko spor ne proizilazi iz vršenja delatnosti zakupca kao privrednog subjekta,
- 2) u svim slučajevima, koji su ređi u praksi, a u kojima zakupac nije privredni subjekt, nezavisno od statusa zakupodavca.

⁷³¹ Napominjemo da smo u delu rada koji se bavi *Pravnim osobinama ugovora o zakupu poslovnih prostorija*, zaključili da, u teorijskom smislu, ovaj ugovor ne pripada kategoriji privrednopravnih ugovora. U praktičnom smislu, on to može i mora biti ukoliko su njegovi subjekti privrednopravna lica. To stoga što sporovi iz takvih ugovora redovno potpadaju pod jurisdikciju privrednih sudova, koji, razume se, sude prvenstveno po *lex specialis* propisima koji važe za ugovore u privredi, a po opštim pravilima - tek supsidijarno.

⁷³² Pažnja dobrog domaćina je minimum pažnje koji se od svakog građanina, odnosno lica u pravu, očekuje prema njegovim preuzetim građansko-pravnim obavezama s obzirom na ponašanje prosječno pažljivog čovjeka iz date društvene sredine.“ Branko Morait, *Obligaciono pravo*, knjiga I i II, Banja Luka, 2010, str. 69.

⁷³³ To su svi slučajevi u kojima će, u slučaju spora, biti uspostavljena nadležnost privrednog suda, a u kojima su:

- 1) obe ugovorne strane privredni subjekti, 2) ili je zakupac privredni subjekt, a zakupodavac pravno lice, s napomenom da u Republici Srbiji ovo pravilo važi pod uslovom da spor proizilazi iz delatnosti zakupca.

⁷³⁴ „Pažnja dobrog privrednika je pažnja koja se odnosi na učesnike pravnog prometa kada se obligacioni odnos pojavljuje u okviru njihove poslovne aktivnosti.“ *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, knj. I, redakt. S. Perović, str. 44.

partnera u pravnom poslu.⁷³⁵ Reč je o standardu objektivne pažnje na koju ne utiču individualne osobine ugovornih strana,⁷³⁶ čime se svakako unosi pravna sigurnost, jer su irelevantne lične okolnosti subjekata, kao i pažnja kojom oni postupaju u sopstvenim stvarima, a relevantan je objektivni, apstraktni kriterijum procene pažnje. Inače, pitanje da li je zakupac u obligacionom odnosu sa zakupodavcem poštovao dužnu pažnju od značaja je pri utvrđivanju njegove eventualne ugovorne odgovornosti za naknadu štete budući da se stepen krivice određuje upravo prema konkretnom standardu zahtevane pažnje.⁷³⁷

Zakupac će biti odgovoran za štetu koja nastane korišćenjem poslovnih prostorija protivno ugovoru bez obzira da li je prostorije koristio on ili lice koje radi po njegovom nalogu, podzakupac ili koje drugo lice kome je on omogućio da ih koristi.⁷³⁸ Pri tome zakupodavac nema obavezu da dokazuje krivicu zakupca za nastalu štetu, već je dovoljno da dokaže nastanak štete i njen uzrok u povredi zakupčeve obaveze pažljivog i namenskog korišćenja zakupljene stvari.

U pravu **Republike Srpske**, u slučaju da zakupac, i posle opomene zakupodavca, koristi poslovne prostorije protivno ugovoru ili im nanosi znatniju štetu koristeći ih bez potrebne pažnje, zakupodavac može odustati od ugovora o zakupu u svako vreme, bez obzira na ugovorene ili zakonske odredbe o trajanju zakupa, pri čemu je dužan da zakupcu pismenim putem da izjavu o odustanku, kao i da mu odredi rok za predaju ispražnjenih prostorija koji ne može biti kraći od 30 dana računajući od dana kada je zakupac primio izjavu o odustanku od ugovora. Ako zakupac, i nakon prijema ove izjave zakupodavca, ne preda poslovne prostorije u ostavljenom mu roku, zakupodavac može tužbom kod nadležnog suda tražiti predaju istih u državinu.⁷³⁹

U pravnom poretku **Republike Srbije** važi pravilo prema kojem zakupodavac može otkazati ugovor bez davanja otkaznog roka ako zakupac i posle njegove opomene koristi poslovne prostorije protivno ugovoru ili njihovoj nameni ili zapušta njihovo održavanje, te postoji opasnost znatne štete za zakupodavca.⁷⁴⁰ Slično pravilo predviđaju i uporedna zakonodavstva,⁷⁴¹ a posebno interesantno nalazimo u Švajcarskom zakoniku o obligacijama.⁷⁴²

⁷³⁵ Detaljnije v. D. Veljković, *op. cit.*, str. 552.

⁷³⁶ Izuzetak je jedino predviđen u slučaju čl. 263. ZOO RS, tj. čl. 263. ZOO Srbije gde su, pri regulisanju slučajeva oslobođenja dužnika od odgovornosti, kao relevantni predviđeni i subjektivni elementi u proceni ponašanja dužnika.

⁷³⁷ Tako je sud u jednom slučaju zauzeo stav da zakupac odgovara za štetu nastalu na zakupljenoj stvari i u slučaju kada je ta šteta prouzrokovana njegovom nepažnjom, v. presudu Vrhovnog suda Srbije, Prev. 105/99 od 24.3.1999. god., Milutin Srdić, Irina Tomić, Ratimir M. Slijepčević, *Ugovori u privrednom poslovanju: teorijsko-pravne karakteristike ugovora u privredi, zakonski i drugi propisi o ugovorima, primeri pojedinih ugovora i sudska praksa o ugovorima*, Beograd, 2002, str. 842.

⁷³⁸ Shodno čl. 581. st. 3. ZOO RS, tj. čl. 581. st. 3. ZOO Srbije.

⁷³⁹ V. čl. 34. st. 1. tač. 1. u vezi sa čl. 37. ZZPZP.

⁷⁴⁰ V. čl. 582. ZOO Srbije.

⁷⁴¹ V. § 590a Nemačkog građanskog zakonika, te čl. 1618. Italijanskog građanskog zakonika.

⁷⁴² Prema čl. 257f Švajcarskog zakonika o obligacijama, zakupac je dužan da koristi stvar sa svom potrebnom pažnjom. Ukoliko je u pitanju zakup nepokretnosti, zakupac mora da pokaže dužnu pažnju i prema ostalima koji dele zgradu, kao i prema susedima. Ako, uprkos pismene opomene od strane vlasnika ili zakupodavca, zakupac nastavi da postupa suprotno svojoj obavezi dužne pažnje, tako da to postane

Ukoliko zakupac zakupodavcu prouzrokuje štetu usled toga što je poslovne prostorije koristio protivno ugovoru ili njihovoj nameni ili je zanemario obavezu održavanja koja pada na njega, zakupodavac će imati pravo da zahteva njenu naknadu. Ali u slučajevima kada usled ovakvog ponašanja zakupca nastane opasnost znatne štete za zakupljene poslovne prostorije, zakupodavac može otkazati ugovor bez ostavljanja otkaznog roka. S obzirom da ova sankcija može teže pogoditi zakupca, zakupodavac je najpre dužan da opomene zakupca, pa tek po bezuspešnoj opomeni, može otkazati ugovor.⁷⁴³ Tako je u jednom predmetu sud zauzeo stav da su ispunjeni uslovi za otkaz ugovora o zakupu poslovnih prostorija kada zakupac ne koristi poslovne prostorije saglasno zaključenom ugovoru pri čemu je bez uticaja izvršena adaptacija poslovnih prostorija od strane zakupca.⁷⁴⁴

7.4.1.1. Zabrana vršenja prepravki poslovnih prostorija

Jedna od, praktično, najspornijih obaveza zakupca koja je sastavni deo obaveze upotrebe stvari saobrazno ugovoru, jeste zabrana vršenja prepravki poslovnih prostorija bez odobrenja zakupodavca koja je izričito normirana u pravu Republike Srpske.⁷⁴⁵ U pravnom poretku Republike Srbije, ova zabrana implicitno proizilazi iz obaveze zakupca da stvar vrati zakupodavcu u stanju u kome je bila kada mu je predata u zakup.⁷⁴⁶

S obzirom na različite pravne posledice, potrebno je odvojeno posmatrati one situacije koje nastaju u slučaju kada je zakupac imao zakupodavčevu saglasnost za prepravke poslovnih prostorija, u odnosu na one kada je te prepravke izvršio samovoljno, a potom zahtevao protivvrednost izvršenih ulaganja.

Stoga ćemo odvojeno analizirati ove dve pravne situacije.

7.4.1.1.1. Prepravke poslovnih prostorija izvršene uz saglasnost zakupodavca

Čak i u slučaju kada je zakupac imao odobrenje za prepravke poslovnih prostorija, u praksi su se javljala sporna pitanja u vezi s tim kada će se smatrati da je zakupodavac dao odobrenje zakupcu budući da zakon ne propisuje formu ovog odobrenja, a ako zakupac i dokaže da je imao odobrenje, često su se otvarala pitanja na koje se vrste radova ono

nepodnošljivo za vlasnika ili zakupodavca ili ostala lica koja dele zgradu, vlasnik ili zakupodavac mogu otkazati ugovor bez otkaznog roka, odnosno, u slučaju zakupa stanova i poslovnih prostorija, sa otkaznim rokom od najmanje 30 dana koji se završava poslednjeg dana u mesecu. Ali, ako zakupac namerno nanese ozbiljnu štetu imovini, ugovori o zakupu stana ili poslovnih prostorija mogu biti otkazani i bez otkaznog roka.

⁷⁴³ Upor. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knj. II*, redakt. S. Perović, str. 1054.

⁷⁴⁴ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev. 334/94 od 9.11.1994. god., Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 587.

⁷⁴⁵ Čl. 23. ZZPZP glasi: Zakupac nema pravo da bez odobrenja zakupodavca vrši prepravke poslovne prostorije.

⁷⁴⁶ V. čl. 585. st. 4. ZOO Srbije.

zapravo odnosilo. Najzad, redovno je sporno i pitanje finansijske prirode,⁷⁴⁷ tj. da li su se i kako ugovorne strane sporazumele u vezi sa obračunavanjem troškova izvedenih radova (prepravki) – da li kroz kompenzaciju zakupnine ili na drugi način, primerice odlaganjem obaveze plaćanja zakupnine do namirenja sredstava uloženi u predmet zakupa,⁷⁴⁸ u kojim rokovima, i sl.⁷⁴⁹ Pošto zakonom ova pitanja nisu uređena, veoma je važno da ih ugovorne strane formulišu što preciznije u cilju izbegavanja dugotrajnih i neizvesnih sudskih sporova.

Kada su u pitanju ugovori o zakupu poslovnih prostorija u javnoj svojini, konkretno u svojini Grada Banja Luka, zanimljivo je da je nešto detaljnije regulisan slučaj prepravke poslovnih prostorija:

Zakupac nema pravo vršiti bilo kakve prepravke ili adaptacije poslovnog prostora ili garaže bez pismene saglasnosti zakupodavca.

Saglasnost u ime zakupodavca daje Odjeljenje za komunalne i stambene poslove i poslove saobraćaja.

Prepravke ili adaptacije poslovnog prostora ili garaže u toku trajanja zakupa, izvedene na traženje zakupca a uz pismenu saglasnost zakupodavca, padaju na teret zakupca.

Pravo zakupodavca je da vrši kontrolni nadzor nad izvođenjem radova na prepravci i adaptaciji poslovnog prostora.⁷⁵⁰

⁷⁴⁷ Primera radi, u jednom slučaju iz relativno novije sudske prakse, sud je zauzeo vrlo neobičan stav: “Ukoliko je zakupodavac odobrio zakupcu da izvede određene radove na adaptaciji poslovnog prostora, to samo po sebi ne znači da je zakupodavac preuzeo obavezu da zakupcu naknadi troškove u visini cene izvedenih radova, ni neposrednom isplatom, ni posredno – kroz umanjenje zakupnine.” Rešenje Višeg trgovinskog suda u Beogradu, Pž-8324/03 od 9.12.2003. god., Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, 2009, str. 696-697. U obrazloženju ove odluke posebno se naglašava da je adaptacija služila prilagođavanju poslovnog prostora potrebama zakupca, da zakupodavac, iako je dozvolio izvođenje radova, nije preuzeo obavezu i da naknadi cenu istih, a naročito, nije dao saglasnost da se vrednost navedenih radova, odnosno uložena sredstva vrata zakupcu kroz zakupninu, te da iz navedenih razloga zakupodavac nije dužan zakupcu naknaditi vrednost istih.

⁷⁴⁸ „Zastara zahtjeva za isplatu zakupnine kod ugovora o zakupu kojim je obaveza zakupca za plaćanje zakupnine odložena do namirenja njegovih sredstava uloženi u predmet zakupa počinje teći od nastupanja ugovorenog odložnog uslova.“ Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, 58 0 Ps 044546 09 Rev od 20.3.2010. god., Bilten sudske prakse VS FBiH, br. 1/2010, str. 29.

⁷⁴⁹ Tako je u jednom slučaju sud zauzeo stav da je zakupodavac dužan da snosi troškove ulaganja u zakupljenu stvar, ako je to učinjeno u okviru opšteprihvata standarda i ako se njihovom izvođenju nije usprotivio (čl. 570. st. 1. i čl. 210. st. 1. ZOO). Kako je predmetni poslovni prostor bio zakupljen radi obavljanja trgovinske delatnosti (otvaranja maloprodajnog objekta), dakle, za novu i drugačiju poslovnu svrhu, odnosno namenu, uz ugovorenu obavezu zakupca da o svom trošku uradi unutrašnji enterijer poslovnog prostora, po nalaženju suda, takvom zakupcu se ne može osporiti pravo na naknadu za izvođenje radova koje je veštak kvalifikovao kao enterijerske radove, jer su u pitanju radovi koji povećavaju vrednost objekta. Oni su, takođe, od trajne koristi i za samog zakupodavca, posebno imajući u vidu ekskluzivnost lokacije na kojoj se poslovni prostor nalazi. Stoga se ima smatrati da se zakupodavac prećutno saglasio sa, očigledno, korisnim radovima koji inače padaju na njegov teret. V. presudu Vrhovnog suda Crne Gore, Pž - 414/99 od 27.5.2001. god., Sudska praksa – ZOO, str. 150-151.

⁷⁵⁰ Čl. 33. Pravilnika Grada Banja Luka. Zanimljivo je da je ovim aktom regulisan i slučaj kada zakupac želi da promeni namenu dodeljenih poslovnih prostorija. Tako je propisano da i ove radnje zakupac može izvršiti samo uz saglasnost zakupodavca, koju daje Gradonačelnik na predlog Odeljenja za komunalne i stambene

Iz tumačenja ove odredbe proizilazi da čak i prepravke izvedene uz saglasnost zakupodavca, finansira zakupac. U vreme pisanja ove teze na snazi je bio Pravilnik kojim je bilo predviđeno sledeće pravilo: „Po prestanku ugovora o zakupu, zakupac ima pravo da traži naknadu za eventualnu povećanu vrijednost poslovnog prostora, odnosno garaže koja je nastala ulaganjem zakupca, pod uslovom da je za isto ulaganje imao saglasnost zakupodavca.“⁷⁵¹ Prema ovom pravilu, iako bi zakupac avansirao troškove prepravki ili adaptacije poslovnih prostorija, u slučaju kada su ovi radovi izvedeni uz zakupodavčevu saglasnost, zakupcu bi pripala, tj. mogla bi pripasti naknada za eventualno povećanu vrednost poslovnih prostorija. Takvo se rešenje čini pravičnijim nego sadašnje, jer uravnoteženo štiti i zakupca koji bi u suprotnom bio neosnovano osiromašen ulaganjem u tuđu nepokretnost, a s druge strane i zakupodavca koji bi bio dužan da zakupcu isplati iznos samo za ona učinjena ulaganja kojima je povećana vrednost poslovnog prostora. Prema propisu koji je na snazi, jasno je da zakupac neće imati motiv, tj. ekonomsku računicu da vrši bilo kakve prepravke.

U slučaju zakupa poslovnih prostorija koje su u javnoj svojini **Republike Srbije**, važi izričito pravilo da zakupac ne može vršiti adaptaciju poslovnog prostora bez prethodne saglasnosti zakupodavca. U suprotnom, svi troškovi adaptacije zakupljene nepokretnosti padaju na teret zakupca.⁷⁵² Iz navedenog pravila najpre sledi da se ono odnosi samo na adaptaciju,⁷⁵³ a potom, i to da troškove adaptacije izvršene uz prethodnu saglasnost snosi zakupodavac, što je suprotno rešenje od onog koje važi u pravu Republike Srpske.

U praksi sudova vlada stav da samo ako su to stranke izričito u ugovoru predvidele, ulaganja koja zakupac izvrši u uređenje zakupljenog prostora mogu se uračunati u izmirenje dugovanja po osnovu zakupnine.⁷⁵⁴ No, čak i u situaciji kada je, kao način izmirenja naknade za korišćenje zakupljenog prostora, ugovoreno izvođenje investicionih

poslove i poslove saobraćaja, pri čemu troškovi promene namene poslovnog prostora, kao i drugi troškovi i obaveze koji bi iz toga proistekli padaju na teret zakupca, v. čl. 34. st. 3-5. Pravilnika Grada Banja Luka.

⁷⁵¹ Čl. 31. st. 3. Pravilnik o upravljanju, postupku i uslovima izdavanja u zakup poslovnih zgrada, poslovnih prostorija i garaža u državnoj svojini kojima je nosilac prava raspolaganja Grad Banja Luka ("Službeni glasnik Grada Banja Luka," broj 11/06).

⁷⁵² V. čl. 13. Uredbe Vlade Republike Srbije o uslovima pribavljanja i otuđenja nepokretnosti neposrednom pogodbom, davanja u zakup stvari u javnoj svojini i postupcima javnog nadmetanja i prikupljanja pismenih ponuda.

⁷⁵³ Pod adaptacijom se, u smislu čl. 2. st. 1. tač. 34. Zakona o planiranju i izgradnji („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 72/09, 81/09, 64/10, 24/11, 121/12, 42/13, 50/13, 98/13, 132/14, 145/14), podrazumeva izvođenje građevinskih i drugih radova na postojećem objektu kojima se: vrši promena organizacije prostora u objektu, vrši zamena uređaja, postrojenja, opreme i instalacija istog kapaciteta, a kojima se ne utiče na stabilnost i sigurnost objekta, ne menjaju konstruktivni elementi, ne menja spoljni izgled i ne utiče na bezbednost susednih objekata, saobraćaja, zaštite od požara i životne sredine.

⁷⁵⁴ Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž - 606/2011 od 17.2.2011. godine, Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 584. U obrazloženju ove odluke se, između ostalog, ističe da tuženikovi navodi (da je imao velike izdatke za uređenje navedenog poslovnog prostora uzetog u zakup) nisu od uticaja na pravilnost pobijane odluke, već na eventualni zahtev tuženog da mu iste tužilac nadoknadi, pa je prvostepeni sud pravilno imao u vidu da se navedeni izdaci ne mogu smatrati automatskim izmirenjem zakupnine, jer ugovornim odredbama to nije izričito predviđeno.

radova u opredeljenoj vrednosti, teret dokazivanja da je ugovorene radove izvršio i time izmirio dug po osnovu zakupnine je na zakupcu.⁷⁵⁵

Po pitanju eventualnog sticanja prava svojine zakupca na zakupljenom poslovnom prostoru na osnovu izvršene adaptacije i rekonstrukcije, u judikaturi vlada jedinstven stav o tome da se ovo pravo zakupcu ne priznaje.⁷⁵⁶ Tako je Savezni sud Srbije u jednoj odluci zauzeo stanovište da se dogradnjom, nadziđivanjem ili adaptacijom tuđeg ili suvlasničkog građevinskog objekta ne stiče pravo svojine, osim ako zakonom ili ugovorom nije drukčije određeno. Izuzetno, dogradnjom i nadziđivanjem posebnog dela zgrade *savestan graditelj* stiče pravo svojine na poseban deo zgrade ako je vlasnik zgrade znao za gradnju i nije se tome protivio.⁷⁵⁷ U jednoj novijoj odluci Višeg trgovinskog suda, istaknut je jasan stav da

⁷⁵⁵ V. presudu Privrednog apelacionog suda, Pž. 605/10 od 18.2.2010. godine, Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 585.

Prema poreskim propisima, u slučaju kada zakupac izvrši investiciono ulaganje u poslovni prostor u vlasništvu zakupodavca, pri čemu je predmetnim ugovorom predviđeno da je zakupac oslobođen plaćanja zakupnine na period od pet godina, reč je o razmeni usluge ulaganja u prostor za usluge davanja u zakup. Na promet predmetnih usluga se obračunava i plaća PDV, v. mišljenje Ministarstva finansija Republike Srbije, br. 413-00-353/2013-04 od 8.10.2013. god., Deloitte poreske vesti, novembar 2013. godine. Prema tome, u poreskom periodu u kojem je završena usluga adaptacije, tj. usluga finansiranja adaptacije objekta koji je u vlasništvu drugog lica, obveznik PDV – finansijer dužan je da obračuna PDV po poreskoj stopi od 20% u Republici Srbiji, odnosno 17% u Republici Srpskoj, i da obračunati PDV plati u skladu sa zakonom, pri čemu sam obračun zavisi od toga da li su zakupac i zakupodavac obveznici PDV. „U slučaju da iz bilo kojeg razloga zakupac ne ispostavlja račun za ovu svojvrnsnu uslugu koju je izvršio zakupodavcu (npr. to nije predviđeno u ugovoru, zakupodavac odbija da primi račun, i sl.), to ga ne oslobađa obaveze obračuna PDV. Obaveza obračuna PDV nastaje u poreskom periodu kada je ulaganje završeno.“ R. Ćirović, V. Bjelica, *op. cit.*, str. 224.

S druge strane, montiranje uređaja od strane zakupca, koji se po isteku ugovora o zakupu, prilikom napuštanja zakupljenog prostora mogu demontirati, a da se pri tome ne remeti nepokretnost u građevinskom smislu (npr. ugradnja pregradnih zidova ili rušenje postojećih pregrada, ugradnja plakara, privremenih čajnih kuhinja, specijalnog osvetljenja, i sl.), ne smatra se ulaganjem u tuđi poslovni prostor, tj. nije izvršena razmena usluga između zakupca i zakupodavca koja je predmet PDV, v. presudu Vrhovnog suda Republike Srbije, U-2679/02 od 5.2.2003. godine, Privredni savetnik, br. 1 i 2/2004. str. 158., kao i R. Ćirović, V. Bjelica, *op. cit.*, str. 221 i 224.

⁷⁵⁶ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 2200/2005 od 28.9.2005. godine, Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 577. Sud u obrazloženju ove presude navodi: „Nižestepeni sudovi pravilno su zaključili da tužilac nije mogao steći pravo svojine na predmetnim nepokretnostima jer za to nema pravni osnov, shodno čl. 20. Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, u vezi čl. 567. Zakona o obligacionim odnosima. Ovo zbog toga što se adaptacijom i rekonstrukcijom objekta ne može steći pravo svojine na zakupljenom objektu, a naročito s obzirom na svojinskopravni status predmetnih nepokretnosti i odredbe zaključenog ugovora. To što je tužilac imao odobrenje od Opštine V. za izvršenje radova na rekonstrukciji i adaptaciji predmetnih podrumskih prostorija u poslovni prostor, nije od uticaja na drugačiju odluku u ovoj pravnoj stvari.“

V. i Presudu Vrhovnog suda Srbije, Prev-281/98 od 2.12.1998. god., u kojoj sud zauzima sledeći stav: „Ulaganja izvršena u adaptaciju ne mogu biti osnov za sticanje svojine ili drugih stvarnih prava na zakupljenoj stvari,“ kao i presudu Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž -7291/98 od 23.12.1998. god. i Pž-5247/98 od 21.1.1999. god., te presudu Vrhovnog suda Srbije, Prev-744/98 od 27.1.1999. god., Sudska praksa – ZOO, str. 163-164.

⁷⁵⁷ V. rešenje Saveznog suda Srbije, Gzs. br. 59/98 od 17. 12.1998. god., Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, broj 1-2/2002, str. 205 – 206. U obrazloženju ove odluke stoji sledeće: „Prema podacima u spisu, pravni prethodnik tužioca PP „Kastor“ iz Beograda je ugovorom o zakupu koga je zaključio sa tuženim 1. septembra 1993. godine u svojstvu zakupca, preuzeo obavezu da sopstvenim sredstvima izvrši adaptaciju i rekonstrukciju poslovnog prostora u ulici Lole Ribara br. 14 i poslovnog prostora u ulici Vlajkovićevoj br. 21 do br. 23 u Beogradu. U toku postupka utvrđeno je da je ukupna površina koju je tužilac adaptirao 534 m² i da je vrednost ulaganja novčanih sredstava tužioca radi izvođenja radova 1.700.924,90 dinara. Od adaptiranog poslovnog prostora tužilac koristi 156 m² i po zaključenom ugovoru o zakupu bio je dužan da

zakon ne propisuje mogućnost sticanja prava svojine adaptacijom objekta koje je licu koje je izvršilo radove adaptacije dato u zakup. Adaptacija predstavlja prilagođavanje objekta za izmenjenu ili novu funkciju i njom se ne menja supstanca postojećeg objekta. S druge strane, u konkretnom slučaju između partičnih stranaka nije zaključen pravni posao na osnovu kojeg bi tužioci mogli steći susvojину na predmetnoj poslovnoj prostoriji.⁷⁵⁸ Zanimljiva je i odluka Vrhovnog suda Srbije: “Kada su zakupac i njegov pravni prethodnik znali da vrše adaptaciju tuđeg objekta i da se ovi radovi preduzimaju za osposobljavanje objekta za obavljanje poslovne delatnosti, bez obzira na ulaganja, zakupac ne može steći svojину na tom objektu ili njegovom delu.”⁷⁵⁹

Kao ilustrativan primer, u sudskoj praksi najčešćih spornih činjenica da li je zakupac imao saglasnost za prepravke poslovnih prostorija, šta je ta saglasnost podrazumevala, i, najzad, kakva naknada po osnovu izvršenih ulaganja zakupcu pripada, navodimo jedan interesantan slučaj iz aktuelne prakse privrednog suda Republike Srpske.

Naime, predmet u ovom sporu čini zahtev tužioca – protivtuženog N.P. a.d. Banja Luka (dalje: zakupodavca) kojim traži da se tuženi - protivtužilac K. d.o.o. Banja Luka (dalje: zakupac) obaveže na plaćanje zakupnine po osnovu korišćenja poslovnog prostora u površini od 255 m² koji je bio predmet zakupa za period od 31.12.2004. godine do 3.6.2008. godine u iznosu od 131.988,32 KM sa zateznom kamatom, kao i zahtev iz protivtužbe kojim zakupac traži da se zakupodavac obaveže da mu na ime ulaganja u predmet zakupa isplati iznos od 216.528,00 KM sa zateznom kamatom.

Prvostepenom presudom delimično su usvojeni tužbeni zahtev zakupodavca (dosuđen je iznos od 115.055,84 KM) i protivtužbeni zahtev zakupca (dosuđen je iznos od

plaća zakupninu od 8,00 dinara po kvadratnom metru. Preostali poslovni prostor tuženi izdaje u zakup drugim korisnicima. Kako je tužilac uložio znatna novčana sredstva u adaptaciju i rekonstrukciju navedenog poslovnog prostora, to se dopisom od 1. jula 1997. godine obratio tuženom sa zahtevom da prestane da plaća zakupninu, kao i da se zbog navedenih ulaganja utvrdi njegovo pravo svojine na poslovnom prostoru koga koristi. Tuženi je međutim, dopisom od 29. jula 1997. godine otkazao tužiocu ugovor o zakupu zbog neplaćene zakupnine u ukupnom iznosu od 56.390,49 dinara. Kod takvog činjeničnog stanja u postupku koji je prethodio donošenju pobijanih presuda, sud je pre svega bio dužan da utvrdi pravu volju ugovornih strana pri sklapanju navedenih ugovora. Dogradnjom, nadziđivanjem ili adaptacijom tuđeg ili suvlasničkog građevinskog objekta ne stiče se pravo svojine, sem ako zakonom ili ugovorom nije drugačije određeno. Izuzetno, dogradnjom i nadziđivanjem posebnog dela zgrade, savestan graditelj stiče pravo svojine na poseban deo zgrade samo ako je vlasnik zgrade znao za gradnju i nije se tome protivio (shodno članu 24. stav 1. Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa). S tim u vezi, imajući u vidu zahtev tužioca od 1. jula 1997. godine koga je uputio tuženom, da se zbog znatnih ulaganja novčanih sredstava u rekonstrukciju i adaptaciju spornog poslovnog prostora utvrdi njegovo pravo svojine na poslovnom prostoru koga koristi, sud je bio dužan da ispita da li je prava volja ugovornih strana pri sklapanju navedenih ugovora bila da tužilac po osnovu ulaganja u adaptaciju i rekonstrukciju navedenog poslovnog prostora stekne pravo svojine na tom delu prostora. Sem toga, kako je tuženi otkazao ugovor o zakupu tužiocu zbog neplaćene zakupnine, potrebno je utvrditi da li se u konkretnom slučaju radi o zahtevu tužioca za naknadu štete nastale raskidom ugovora ili se pak radi o sticanju bez pravnog osnova, s obzirom da ova dva pravna instituta mogu da povlače i različite pravne posledice.“

⁷⁵⁸ V. Presudu Višeg trgovinskog suda, Pž. 1230/2006 od 24.5.2006. god., v. i Presudu Vrhovnog suda Srbije, Rev. 1547/2005 od 24.5.2006. god., M. Srđić, M. Prentović, *op. cit.*, str. 169.

⁷⁵⁹ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 2695/2008 od 6.11.2008. god., M. Srđić, M. Prentović, *op. cit.*, str. 180-181.

188.922,90 KM).⁷⁶⁰ Drugostepeni sud je odbio izjavljene žalbe stranaka i u svemu potvrdio prvostepenu presudu,⁷⁶¹ dok je trećestepeni sud odbio reviziju zakupodavca.⁷⁶²

Naime, zakupac je tokom prvostepenog postupka dokazao da su građevinska ulaganja koja je izvršio u predmet zakupa u celosti osnovana, jer je, shodno čl. 23. ZZPZP, imao pismenu saglasnost zakupodavca za vršenje prepravki poslovnih prostorija. Zakupac je dokazao da je pismenim aktom zakupodavca od 27.6.2002. godine izričito bio ovlašćen na sve građevinske radove koje je izveo, budući da se u predmetnom aktu navodi sledeće: *„Odobrava Vam se da u skladu sa zakonom, a na osnovu činjenice da ste Ugovorom o zakupu poslovnog prostora stupili u posjed kafe – restorana „EP“ na BS Lauš, ul. Krajiških brigada, preduzmete potrebne radnje, kako bi bili ispunjeni uslovi u pogledu tehničke opremljenosti, zaštite na radu, zaštite i unapređenja čovekove sredine i druge Zakonom propisane uslove, kako bi se u predmetnim poslovnim prostorijama mogla obavljati ugostiteljska djelatnost društva – poslovne jedinice. „ZDP P PC“ Banja Luka će troškove ovih poslova namiriti K d.o.o. Banja Luka putem kompenzacije za ugovorenu zakupninu, odnosno ukoliko trajanje zakupa ne bude produženo, putem isplate u skladu sa priloženim računima.“*

Pored toga, ugovorne strane su se sporazumele da će zakupac pribaviti građevinsku dozvolu na ime zakupodavca, što znači i izvesti neophodne građevinske radove. Tako je, kompletna tehnička dokumenatacija, koja podrazumeva urbanističku, sanitarnu, protivpožarnu i drugu saglasnost, građevinsku i upotrebnu dozvolu, bila pribavljena na ime zakupodavca N.P. a.d. Banja Luka. Svi građevinski radovi izvođeni su u krugu preduzeća zakupodavca što implicira da nisu mogli ostati neprimećeni. Sem toga, zakupodavac se ovim radovima nikada nije protivio, već je naprotiv, svaki akt u postupku pribavljanja tehničke dokumentacije potpisivalo lice ovlašćeno od strane zakupodavca.

Nalazom i mišljenjem veštaka građevinske struke od juna 2004. godine, na kojem počiva zakupčev protivtužbeni zahtev, precizno je utvrđeno da je zakupac u sanaciju, delimičnu rekonstrukciju i delimičnu dogradnju ranijeg Kafe-restorana „EP“ uz adaptaciju i renoviranje u restoran „R.“ sa pripadajućim parking prostorom uložio iznos od 216.528,00 KM, odnosno po odbijanju amortizacije, iznos od 188.922,90 KM. Kako je veštak naveo, procenom su obuhvaćena samo i isključivo građevinska ulaganja, ali ne i oprema i inventar restorana. Prema tome, kako bi se u skladu sa imperativnim građevinskim propisima u predmetnim poslovnim prostorijama mogla obavljati ugostiteljska delatnost, zakupac je bio primoran da izvede predmetne građevinske radove, a posebno radove na sanaciji i adaptaciji kuhinje i sanitarnog čvora.

⁷⁶⁰ V. Presudu Okružnog privrednog suda u Banjaluci, br. 57 0 Ps 008352 11 Ps 2 od 24.5.2013. god., neobjavljena.

⁷⁶¹ V. Presudu Višeg privrednog suda u Banjaluci, br. 57 0 Ps 008352 13 Pž 2 od 28.11.2013. god., neobjavljena.

⁷⁶² V. Presudu Vrhovnog suda Republike Srpske, br. 57 0 Ps 008352 14 Rev od 25.5.2014. god., neobjavljena.

Zakupodavac je tokom postupka sporio i osnov i obim izvedenih radova zakupca, premda nije dokazao koji su to radovi zakupca izvedeni uz njegovu saglasnost, a koji su izvedeni mimo nje.

U obrazloženju presude drugostepenog suda navodi se da je zakupodavac, po okončanju radova na dogradnji restorana i parkinga, angažovao veštaka s ciljem da stručno lice utvrdi koje je radove zakupac izveo, u kom obimu i u kojoj vrednosti, i to na osnovu Ugovora o uslugama veštačenja koji je zakupodavac zaključio sa navedenim veštakom u maju 2004. godine. Dakle, prema nalazima u spisu, radi se o dokazu zakupodavca. Zakupodavac je, angažovanjem stručnog lica, utvrdio koji su radovi izvedeni i kolika je njihova vrednost.⁷⁶³

Prema navodima revizionog suda, kod tako iznesenog stanja stvari, bez značaja su navodi zakupodavčeve revizije u vezi sa prekoračenjem odobrenja za adaptaciju i dogradnju navednog poslovnog objekta i njegovo unutrašnje uređenje, jer su svi radovi obavljani uz saglasnost zakupodavca, koji je nadležnim organima uprave podnosio zahteve za dobijanje urbanističke saglasnosti i građevinske dozvole, te drugih saglasnosti bez kojih zakupac nije mogao pristupiti izvođenju radova. Shodno sporazumu stranaka, zakupcu pripada naknada za vrednost ulaganja bez obzira da li se radi o nužnim, korisnim ili luksuznim radovima. Naime, u pismenom odobrenju za izvođenje radova zakupodavac je pristao da se vrednost ulaganja prebije sa zakupninom, bez posebne napomene o kakvoj vrsti ulaganja treba da se radi. Jedini uslov bio je da se ulaganja izvrše u svrhu obavljanja ugostiteljske delatnosti. Zakupodavac je imao mogućnost da tokom prvostepenog postupka dokaže veći iznos odbitka na ime amortizacije objekta, no, prema navodima revizionog suda, svoj pasivan odnos, zakupodavac ne može stavljati na teret sudu.

Ovaj sumarni prikaz jednog od brojnih sudskih sporova po pitanju ulaganja zakupca u poslovne prostorije, ukazuje na to da je, sem procesnih virtuoznih veština advokata – punomoćnika parničnih stranaka u postupku dokazivanja postojanja saglasnosti i njenog obima, izuzetno važno da ugovorne strane, preventivno, što detaljnije preciziraju svoja prava i obaveze. Ne samo da je važno da vode računa o zahtevima forme samog ugovora i njegovih docnijih izmena i dopuna, već i svih uzajamnih korespondencija za koje je poželjno da su u pismenoj formi radi lakšeg dokazivanja. Polazeći od činjenice da zakonom nije propisana forma saglasnosti zakupodavca za prepravke poslovnih prostorija, ali i opšteg pravila prema kojem su docnije usmene dopune o sporednim tačkama o kojima u formalnom ugovoru nije ništa rečeno - punovažne,⁷⁶⁴ sledi da će, u slučaju spora, sud na predlog stranke, uzeti u obzir i sve usmene korespondencije ugovornih strana o ovoj saglasnosti što može dovesti do neočekivanog obrta.

Najzad, ukoliko ne postoji sporazum strana o prebijanju zakupnine sa iznosom na ime zakupčevih ulaganja, tužbeni zahtev za obračunavanje dozvoljenih izvršenih ulaganja koje mu zakupodavac nije priznao, zakupac može postaviti tek po prestanku zakupa, i to,

⁷⁶³ Inače, na zakupcu je teret dokazivanja obima i vrednosti izvršenih radova.

⁷⁶⁴ V. čl. 67. st. 3. ZOO RS, čl. 67. st. 3. ZOO Srbije.

prema pravilima o neosnovanom obogaćenju.⁷⁶⁵ U tom smislu je i sudska praksa: „Pravila o sticanju bez osnova mogu se primeniti tek u trenutku vraćanja zakupljene stvari zakupodavcu odnosno po prestanku zakupa, jer tek tada pravna veza između ugovarača prestaje da postoji i zakupodavac stiče mogućnost da dalje raspolaže sa stvari čija je tržišna vrednost za vreme trajanja zakupa uvećana ulaganjima materijalnih sredstava od strane zakupca, na koji način bi se ovde tuženi neosnovano bogatili, te će tek u trenutku prestanka zakupa između tužioca i ovde tuženih, nastati obligacionopravni odnosi pravno neosnovanog obogaćenja na osnovu koga će tužilac imati pravo da od tuženih zahteva isplatu novčane protivvrednosti na ime uvećanja vrednosti zakupljene stvari.⁷⁶⁶ Imajući u vidu trajnost ovog obligacionog odnosa, tj. činjenicu da zakup može biti zasnovan i na duži period (npr. deset godina), svakako da se najpovoljnije rešenje ogleda u sporazumu strana o prebijanju zakupnine i zakupčevih sredstava na ime ulaganja. Pri tome, kako je već rečeno, investiciona ulaganja zakupcu obezbeđuju samo pravo na obligacioni zahtev prema zakupodavcu zbog povećanja vrednosti zakupljene stvari, ali ne i osnov da zakupac zadrži i nastavi korišćenje predmeta zakupa po prestanku zakupa.⁷⁶⁷

Kada je reč o obimu vraćanja zakupčevih sredstava uložениh u poslovne prostorije, zakupodavac je dužan da plati i zateznu kamatu, i to od dana kada su radovi, izvedeni na osnovu zakupodavčeve saglasnosti, okončani, jer se smatra da je zakupodavac u tom trenutku postao nesavestan, tj. znao je ili je mogao znati da se u tom trenutku neosnovano obogatio za uvećanu vrednost poslovnih prostorija.⁷⁶⁸

⁷⁶⁵ Odredba čl. 210. st. 1. ZOO RS, tj. čl. 210. st. 1. ZOO Srbije glasi: „Kad je neki deo imovine jednog lica prešao na bilo koji način u imovinu nekog drugog lica, a taj prelaz nema svoj osnov u nekom pravnom poslu ili u zakonu, sticalac je dužan da ga vrati, a kad to nije moguće - da naknadi vrednost postignutih koristi“. Citirana formulacija sadrži izraz „osnov“, bez atributa „pravni“, ali iz konteksta rečenice nedvosmisleno proizilazi da se ono ne odnosi na kauzu ugovora, već na pravni osnov sticanja nekog prava, tj. titulus. U svakom slučaju, odredbe Zakona o obligacionim odnosima ne ostavljaju sumnju da primenu instituta neosnovanog obogaćenja, u načelu, povezuju sa objektivnim pojmom osnova, sa titulusom. v. Atila Dudaš, *Kauza obligacionih ugovora*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2011, str. 160-161. O ovom institutu za nemačko pravo, v. Gerhard Dannemann, *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution: A Comparative Introduction*, Oxford University Press, 2009, a za englesko pravo u kojem je isti poznat pod nazivom *Unjust Enrichment*, v. Andrew Burrows FBA, QC (hon), *A Restatement of the English Law of Unjust Enrichment*, Oxford University Press, 2012.

⁷⁶⁶ Presuda Gž. 1551/04, Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 365. Isto stanovište zastupljeno je i u presudi Vrhovnog suda Srbije, Rev-2871/02 od 17.3.2004. god. i u presudi Okružnog suda u Beogradu, Gž-9908/01 od 21.3.2002. god., Sudska praksa – ZOO, str. 151.

⁷⁶⁷ V. presudu Višeg trgovinskog suda u Beogradu, Pž-53377/02 od 24.10.2002. god., Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, str. 700-701. Iako takođe obligacionog karaktera, posebno je pitanje prava retencije zakupca na poslovnim prostorijama povodom potraživanja prema zakupodavcu, ali o tome će biti reči u nastavku rada.

⁷⁶⁸ V. čl. 214. ZOO RS, kao i čl. 214. ZOO Srbije. Odredba čl. 215. ZOO RS/Srbije o naknadi troškova koje ima obogaćeni (u našem slučaju, zakupodavac), nije primenjiva u ovom obligacionom odnosu između zakupca i zakupodavca, jer su radovi kojima je uvećana vrednost objekta izvedeni od strane zakupca koji se javlja u ulozi osiromašenog, pa zakupodavac, kao obogaćeni, u pravilu, nema ni nužnih, ni korisnih, niti luksuznih troškova u vezi s ovim radovima zakupca.

7.4.1.1.2. *Prepravke poslovnih prostorija izvršene bez saglasnosti zakupodavca*

Posebno se interesantnim čine slučajevi kada je zakupac izvršio prepravke poslovnih prostorija, a da za to nije imao odobrenje zakupodavca. Kada je reč o pravnom sistemu Republike Srpske, relevantne su odredbe ZOO, budući da ZZPZP ne uređuje ovo pitanje. Iste odredbe, za slučaj samovoljno izvršenih promena na zakupljenim poslovnim prostorijama, važe i za pravo Republike Srbije, a one glase:

Ko se prihvati tuđeg posla i pored zabrane lica čiji je posao, a za zabranu je znao ili morao znati, nema prava koja pripadaju poslovođi bez naloga.

On odgovara za štetu koju je prouzrokovao mešanjem u tuđe poslove, čak i ako je do nje došlo bez njegove krivice.⁷⁶⁹

Ako je za vreme zakupa izvršio kakve promene na stvari, zakupac je dužan vratiti je u stanje u kome je bila kad mu je predata u zakup.

On može odneti dodatke koje je učinio na stvari ako se mogu odvojiti bez njenog oštećenja, ali ih zakupodavac može zadržati ako mu naknadi njihovu vrednost u vreme vraćanja.⁷⁷⁰

Iako citirana odredba iz oblasti zakupa ne govori o tome kakve su posledice kada zakupac nije imao odobrenje zakupodavca, a dodaci se ne mogu odvojiti bez oštećenja zakupljene stvari, *argumentum a contrario*, treba zaključiti da takvi dodaci pripadaju zakupodavcu bez zakupčevog prava na naknadu. U slučaju ostalih samovoljno izvršenih promena na zakupljenim poslovnim prostorijama (adaptaciji, rekonstrukciji, dogradnji, proširenju, i sl.), važi pravilo *restitutio in integrum* bez zakupčevog prava na naknadu.

Prepravke poslovnih prostorija izvršene bez saglasnosti zakupodavca u pravu **Republike Srpske** detaljnije su uređene u slučaju zakupa poslovnih prostorija u javnoj svojini:

Zakupac nema pravo vršiti bilo kakve prepravke ili adaptacije poslovnog prostora ili garaže bez saglasnosti zakupodavca.⁷⁷¹

Zakupac je dužan, ako zakupodavac to traži, poslovni prostor vratiti u stanje u kojem je bio pre prepravke ili adaptacije koje je izveo zakupac, ako je istu izveo bez saglasnosti i nadzora zakupodavca.⁷⁷²

⁷⁶⁹ Čl. 226. st. 1. i 2. ZOO RS, kao i čl. 226. st. 1. i 2. ZOO Srbije.

⁷⁷⁰ Čl. 585. st. 4. i 5. ZOO RS, kao i čl. 585. st. 4. i 5. ZOO Srbije.

⁷⁷¹ Čl. 33. st.1. Pravilnika Grada Banja Luka.

⁷⁷² Čl. 36. st. 4. Pravilnika Grada Banja Luka.

Tumačenjem citirane odredbe proizilazi da zakupac, u slučaju nemogućnosti vraćanja poslovnih prostorija u pređašnje stanje, nema pravo na naknadu za izvršene prepravke, odnosno za adaptaciju istih. To je i razumljivo s obzirom na činjenicu da je istim propisom predviđeno da zakupac nema pravo na naknadu čak ni za radove izvršene uz saglasnost zakupodavca.⁷⁷³

Slično pravilo važi i u javnopravnim propisima **Republike Srbije**, s tim što se zabrana odnosi samo na adaptaciju poslovnih prostorija.⁷⁷⁴ Prema tome, zakupac ne bi mogao, ni po osnovu pravila o neosnovanom obogaćenju, ishodovati naknadu za samovoljno izvršenu adaptaciju poslovnih prostorija, dok bi zakupodavcu pripalo pravo i na naknadu štete ukoliko mu takvim radovima bude pričinjena.⁷⁷⁵

Inače, povodom ovog kompleksnog pitanja, u pravnoj teoriji vlada stav da zakupcu koji nije imao odobrenje za prepravke na predmetu zakupa ne pripada nikakva naknada za tako izvedene radove (*res perit domino*), ali se može koristiti pravom odvajanja (*ius tollendi*) pod uslovom da to ne šteti stvari. Zakupac se u tom slučaju tretira kao nedopušteni nezvani poslovođa pa će biti dužan da zakupodavcu naknadi svu štetu koju mu je time prouzrokovao.⁷⁷⁶ Prema tome, ne samo da neće postati poslovođa bez naloga, već će, nezavisno od eventualno pozitivnih rezultata mešanja u poslove zakupodavca, zakupac odgovarati i za slučajno prouzrokovanje štete.⁷⁷⁷ Kod nedopuštene gestije, baš zbog toga što nije bila korisna, gestor nema pravo na naknadu troškova budući da oni nisu korisni. Ukoliko je moguće uspostavljanje ranijeg stanja, zakupac će, kao nedopušteni gestor, imati pravo da odnese stvari koje je uneo učinjenim izdacima.⁷⁷⁸ U svakom slučaju, zakupodavac će imati bolje izgleda ako u eventualnom sporu ustane sa tužbom iz posloводства bez naloga, nego sa deliktnom tužbom. Ovo ne samo zbog vidne razlike u rokovima u kojima ove tužbe zastarevaju,⁷⁷⁹ već i zbog toga što „onaj ko se neovlašćeno umešao u tuđi posao

⁷⁷³ U sudskoj praksi postoji stanovište prema kojem je zakupac ovlašćen da, shodno pravilima o neosnovanom bogaćenju, zahteva od zakupodavca naknadu za ulaganja kojima je povećao vrednost zakupljene zgrade, iako se ugovorom o zakupu ovog prava odrekao, ako je, zbog eksproprijacije zgrade koju strane nisu predviđale u času zaključenja ugovora, osujećeno ispunjenje ugovora, a zakupodavac dobio veću naknadu za oduzetu zgradu zbog zakupčevih ulaganja, v. presudu Vrhovnog suda BiH, Rev. 131/85 od 28.11.1996. god., Genz Trnavci, *Pravna priroda neosnovanog bogaćenja*, Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjaluci, br. 30/2007, str. 272.

⁷⁷⁴ Zakupac ne može vršiti adaptaciju poslovnog prostora bez prethodne saglasnosti zakupodavca. Svi troškovi adaptacije zakupljene nepokretnosti izvršene u skladu sa stavom 1. ovog člana padaju na teret zakupca. Čl. 13. Uredbe Vlade Srbije.

⁷⁷⁵ Čl. 226. st. 2. ZOO Srbije.

⁷⁷⁶ V. Bogdan Loza, *Obligaciono pravo*, posebni dio, Srpsko Sarajevo, 2000, str. 104.

⁷⁷⁷ V. čl. 226. st. 1. i 2. ZOO RS, čl. 226. st. 1. i 2. ZOO Srbije.

⁷⁷⁸ V. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knj. II*, redaktori B. Blagojević, V. Krulj, str. 593. Ako se neko lice umeša u tuđe poslove, uprkos izrečenoj zabrani, koja mu je bila poznata ili je morao za nju da zna prema okolnostima, taj njegov postupak, ne samo što neće dovesti do nastanka posloводства bez naloga, već će izložiti ovo lice odgovornosti za štetu koja bi tako nastala. Pri tome, odgovornost ovog lica biće angažovana uvek kada nastane šteta usled mešanja u tuđe poslove protivno zabrani lica čiji je posao, čak i ako bi šteta nastala bez njegove krivice, tj. objektivno. Navedeno pravilo o odgovornosti ovoga lica valja tumačiti i primenjivati sa svom strogošću tako da ono odigra ulogu efikasne brane pokušajima nedozvoljenog mešanja u tuđe poslove. V. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knj. I*, redakt. S. Perović, Beograd, 2005, str. 527.

⁷⁷⁹ V. čl. 371. i čl. 376. ZOO RS, čl. 371. i čl. 376. ZOO Srbije.

kad nema delovodstva, ne odgovara samo za štetu, već i za neispunjenje te obaveze, pa je zato dužan da preda onome čiji je posao sve koristi koje je postigao mešanjem u njegove poslove⁷⁸⁰. S druge strane, zakupodavac može uvek svojom izjavom volje već obavljeno delovodstvo pretvoriti u ugovor o nalogu ili koji drugi ugovor,⁷⁸¹ tj. ratifikovati izvršene poslove zakupca.

U aktuelnoj sudskoj praksi preovlađuju navedena stanovišta doktrine. Tako je sud u jednoj odluci zauzeo stav da izvedeni radovi na zakupljenoj stvari bez saglasnosti zakupodavca mogu predstavljati samo pravni osnov za odnošenje učinjenih dodataka na zakupljenoj stvari koji se bez njenog oštećenja mogu odvojiti, a ne i za isplatu naknade u visini uvećane vrednosti stvari.⁷⁸² „Zakupoprimac koji je bez saglasnosti zakupodavca modernizovao poslovne prostorije i adaptirao za poslovnu delatnost (poslastičarnica), ukoliko nije drugačije ugovoreno, ima pravo odneti dodatke koje je učinio na stvari ako se mogu odvojiti bez oštećenja, ali ih zakupodavac može zadržati ako mu naknadi njihovu vrednost u vreme vraćanja.“⁷⁸³

Prema tome, u slučaju kada nije imao odobrenje zakupodavca za prepravke poslovnih prostorija, zakupac bi se jedino mogao koristiti pravom odvajanja ako je ono moguće bez oštećenja glavne stvari, tj. poslovnih prostorija, što će sud ceniti u svakom konkretnom slučaju. U suprotnom, on nema pravni osnov da od zakupodavca zahteva naknadu za izvršena ulaganja.⁷⁸⁴ U tom smislu, kao orijentir pri tumačenju navedenog pravila iz ZOO, mogu poslužiti i odredbe Zakona o poljoprivrednom zemljištu Republike Srpske gde je izričito navedeno sledeće:

Prestankom ugovora o zakupu, zakupodavac ima pravo da zadrži posađene zasade i izgrađene objekte i uređaje, a zakupoprimcu mora platiti njihovu još neamortizovanu vrednost, ako su zasadi, odnosno objekti i uređaji napravljeni zakupodavčevom saglasnošću.

Zasadi, objekti i uređaji pripadaju zakupodavcu bez odštete ako su bili posađeni i izgrađeni bez njegovog odobrenja.

⁷⁸⁰ Branko Mirilović, *Nezvano vršenje tuđih poslova: (posloводство bez naloga)*, Beograd, 1980, str. 139.

⁷⁸¹ V. čl. 228. ZOO RS, čl. 228. ZOO Srbije.

⁷⁸² Presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev. 195/03 od 13.11.2003. god., Sudska praksa – ZOO, str. 164.

⁷⁸³ Presuda Vrhovnog suda BiH, Rev-259/86 od 7.8.1986. godine, Bilten VSBiH, br. 3/1986, odluka br. 44. U jednoj starijoj sudskoj odluci sud je zauzeo neobičan stav: „Sopstvenik poslovne prostorije obavezan je da zakupcu tih prostorija plati protivvrednost na ime izvedenih adaptacija na prostoriji koja je predmet zakupa iako je zakupac prepravke i opravke izvršio bez odobrenja zakupodavca. Ovo s razloga, jer je tim radovima objektu povećana vrednost i sa tim se vlasnik – zakupodavac okoristio prilikom prodaje tog lokala.“ Presuda Vrhovnog suda Jugoslavije, Rev-3096/64 od 28.1.1965. g., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knj. II*, redakt. B. Blagojević, V. Krulj, str. 1469.

⁷⁸⁴ Ovo pravilo implicitno proizilazi i iz ZZKPP Hrvatske koji u čl. 35. st. 3. predviđa pravo preče kupovine poslovnog prostora u korist zakupca, ali tako da se zakupcu neće priznati ulaganja u prepravke poslovnih prostorija koje su učinjene bez saglasnosti zakupodavca osim nužnih troškova.

Zakupodavac ima pravo da ukloni bez odštete uređaje kod kojih je to moguće.⁷⁸⁵

Slično pravilo propisano je i Zakonom o poljoprivrednom zemljištu Republike Srbije:

Zakupac nema pravo na povraćaj vrednosti ulaganja na poljoprivrednom zemljištu u državnoj svojini, ako ugovorom nije drugačije uređeno.⁷⁸⁶

Iako je reč o posebnim propisima čije su norme strožijeg karaktera u odnosu na opšta pravila zakupa, što je razumljivo, jer je po sredi zakup poljoprivrednog zemljišta u javnoj svojini, citirana pravila bi, na odgovarajući način, mogla biti od koristi pri ustrojstvu istih kod zakupa poslovnih prostorija.

Imajući u vidu značaj ove zakupčeve obaveze, te činjenicu da je upravo ona neretko predmet izigravanja u zakupnim odnosima, crnogorski i hrvatski zakonodavci su posebnu pažnju posvetili njenom izričitom normiranju. Tako ZOO CG, pod naslovom *bitne prepravke* i naslovom *ugrađeni uređaji*, sadrži sledeća pravila:

(1) Zakupac ne smije bez saglasnosti zakupodavca činiti prepravke poslovnog prostora kojima se bitno mijenja konstrukcija, raspored, površina, namjena ili spoljni izgled poslovnog prostora.

(2) Smatra se da je zakupodavac dao saglasnost za prepravke iz stava 1. ovoga člana ako je pisano obaviješten o namjeri izvođenja radova, a tome se u roku od 30 dana od prijema obavještenja nije pisano usprotivio.

(3) Ako zakupac bez saglasnosti zakupodavca, odnosno uprkos njegovom protivljenju izvrši prepravke ili nastavi s izvođenjem radova, zakupodavac ima pravo da raskine ugovor.

(4) U slučaju iz stava 3. ovoga člana zakupodavac ima pravo na naknadu štete.⁷⁸⁷

Zakupac ima pravo da odnese uređaje koje je ugradio u poslovni prostor, ako se time ne oštećuje poslovni prostor.⁷⁸⁸

Iako ni ovaj zakonodavac ne govori pod kojim uslovima zakupac ima pravo da odnese ugrađene uređaje, može se zaključiti da ovo pravilo važi i za radove izvedene uz saglasnost zakupodavca i one izvršene bez saglasnosti. Pri tome, zakupodavac bi u prvom

⁷⁸⁵ V. čl. 66. st.1. tač. 4), 5) i 6) Zakona o poljoprivrednom zemljištu ("Sl. glasnik Republike Srpske", br. 93/06, 86/07, 14/10, 5/12).

⁷⁸⁶ Čl. 67. st. 3. Zakona o poljoprivrednom zemljištu ("Sl. glasnik Republike Srbije", br. 62/06, 65/08, 41/09).

⁷⁸⁷ Čl. 646. ZOO CG.

⁷⁸⁸ Čl. 650. ZOO CG.

slučaju bio dužan da zakupcu naknadi vrednost ugrađenih uređaja koji se ne mogu odvojiti od glavne stvari bez njenog oštećenja, dok u drugom slučaju zakupcu i ne pripada pravo na naknadu.⁷⁸⁹

U hrvatskom zakonodavstvu važi veoma slično pravilo s tom razlikom što je preciznije određeno da zakupac ne sme bez *izričite* pisane saglasnosti zakupodavca činiti prepravke na poslovnim prostorijama, a uz to je i izbegnuta kvalifikacija promena kao *bitnih*.⁷⁹⁰ Time se u većem stepenu predupređuju mogući sporovi o tome da li je zakupodavac uistinu dao saglasnost za prepravke poslovnih prostorija, kao i o tome da li su određene prepravke bitne ili ne.⁷⁹¹ S druge strane, zakupac ima pravo odneti uređaje koje je ugradio u poslovni prostor, ako se time ne oštećuje poslovni prostor i ako mu to ulaganje zakupodavac nije priznao kroz smanjenje visine zakupnine.

Kada je reč o pravilima drugih uporednih zakonodavstava, posebnu pažnju, po našem uverenju, zaslužuje izuzetno jasna i pravična formulacija koju predviđa rusko zakonodavstvo:

- (1) Poboljšanja zakupljene imovine koja je učinio zakupac, a koja je moguće odvojiti, pripadaju njemu u svojinu, osim ako nije drugačije predviđeno ugovorom o zakupu.
- (2) U slučaju kada je zakupac, o svom trošku i uz saglasnost zakupodavca, učinio poboljšanja zakupljene imovine koja nije moguće odvojiti bez njenog oštećenja, zakupac ima pravo na naknadu troškova ovih poboljšanja po prestanku ugovora, osim ako nije drugačije predviđeno ugovorom o zakupu.
- (3) Vrednost neodvojivih poboljšanja zakupljene imovine koja je zakupac učinio bez saglasnosti zakupodavca se ne vraća, osim ako nije drugačije propisano zakonom.
- (4) Poboljšanja zakupljene imovine, kako odvojiva, tako i neodvojiva, nastala usled amortizacije ove imovine, pripadaju zakupodavcu.⁷⁹²

⁷⁸⁹ Sve što omogućava lakše i efikasnije korišćenje poslovnog prostora zakupcu, može biti ugrađeno u poslovnom prostoru. Ugradnja uređaja može biti ograničena na vrijeme trajanja zakupa ili ostati trajna. Ugrađeni uređaj zakupac može odnijeti poslije završenog zakupa, pod uslovom da ne oštećuje poslovni prostor. *Ako uređaj ostane u poslovnom prostoru zbog nemogućnosti odvajanja, zakupodavac je dužan da zakupcu naknadi njegovu vrijednost* (podvukla J.P.). D. Veljković, R. Vukić, *op. cit.*, str. 1348. Čini nam se da su autori u ovom komentaru podrazumevali slučaj kada su uređaji ugrađeni uz saglasnost zakupodavca. Zakupcu ne pripada pravo na naknadu za uređaje ugrađene bez saglasnosti zakupodavca.

⁷⁹⁰ V. čl. 15. ZZKPP Hrvatske.

⁷⁹¹ U slučaju ako je zakupac na stvari vršio neke prepravke, odnosno promene koje su bile zabranjene od strane zakupodavca, ne pripada mu naknada već se jedino može koristiti pravom odvajanja (*ius tollendi*) i to isključivo pod uslovom da to ne šteti stvari. Zakupac se tada tretira kao *nedopušteni* (primedba J.P.) poslovođa bez naloga. V. Bogoljub Raffaelli, *Ugovor o zakupu poslovnoga prostora*, Hrvatska gospodarska revija, broj 11/1999, str. 141.

⁷⁹² Čl. 623. Ruskog građanskog zakonika.

Švajcarski zakonodavac ispravno insistira na pismenoj formi saglasnosti budući da zakupac može renovirati ili izmeniti stvar samo uz pismenu saglasnost zakupodavca, a kada je takva saglasnost data, zakupodavac može zahtevati vraćanje stvari u prvobitno stanje samo ako su se strane o tome pismeno sporazumele. Ukoliko stvar, na kraju zakupa, bude imala značajnu vrednost kao rezultat renoviranja ili modifikacije na koje je zakupodavac pristao, zakupac može zahtevati naknadu za tako povećanu vrednost ako je ovo pravo zadržao pismenim sporazumom.⁷⁹³

U italijanskom pravu se razlikuju poboljšanja i dodaci koje je zakupac učinio na zakupljenoj stvari. Kada su u pitanju poboljšanja izvršena bez zakupodavčeve saglasnosti, zakupac nema pravo na naknadu. Međutim, ako je za to postojala saglasnost zakupodavca, on je dužan da plati naknadu koja odgovara iznosu između troškova i vrednosti korisnog poboljšanja u trenutku vraćanja. S druge strane, zakupac koji je vršio dodatke na zakupljenoj stvari ima pravo da ih na kraju zakupa odnese, sem ako vlasnik poželi da ih zadrži za sebe. U tom slučaju je dužan da plati zakupcu naknadu koja odgovara iznosu između troškova i vrednosti dodataka u trenutku vraćanja. Ukoliko se dodaci ne mogu odvojiti bez oštećenja stvari, a predstavljaju poboljšanje, primenjuju se pravila o poboljšanju zakupljene stvari.⁷⁹⁴ Ovim se zapravo htelo reći da zakupodavac nema nikakvu obavezu prema zakupcu koji je, bez njegove saglasnosti, povećao vrednost zakupljene stvari.

Naposletku, zanimljivo i vrlo jednostavno pravilo našeg prava za slučaj kada je zakupac vršio kakve promene na predmetu zakupa jeste ono koje je svojevremeno predložio profesor Milošević: “Ako je zakupac za vreme zakupa izvršio kakve promene na stvari bez saglasnosti zakupodavca, zakupac je dužan vratiti je u stanje u kome je bila kada mu je predata u zakup. Međutim, ako je za to postojala saglasnost zakupodavca, on je dužan da plati zakupcu naknadu koja odgovara sadašnjoj vrednosti izvršene promene, no najviše do iznosa učinjenih izdataka.”⁷⁹⁵

Imajući u vidu citirana pravila uporednih zakonodavstava, a naročito predlog zakonodavnog rešenja profesora Miloševića, trebalo bi, *de lege ferenda*, za radove izvršene uz saglasnost zakupodavca izričito predvideti pravilo prema kojem zakupodavac ima obavezu da zakupcu naknadi vrednost izvršenih ulaganja u poslovne prostorije, ali i pravo prvenstva zakupodavca da zadrži dodatke naspram prava zakupca da te dodatke odnese.⁷⁹⁶ Pri tome, zakupodavac bi bio dužan da naknadi zakupcu još neamortizovanu vrednost eventualnih poboljšanja i dodataka na predmetu zakupa, i to, prema cenama, odnosno tržišnoj vrednosti izvršenih radova u vreme naknade uloženi sredstava. O vrednosti izvršenih ulaganja sporazumevaju se, najpre, sami ugovornici, a ako o tome ne postignu

⁷⁹³ V. čl. 260a Švajcarskog zakona o obligacijama.

⁷⁹⁴ V. čl. 1592. i čl. 1593. Italijanskog građanskog zakonika.

⁷⁹⁵ V. Lj. Milošević, *op. cit.*, str. 3.

⁷⁹⁶ V. i *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knj. II*, redakt. B. Blagojević, V. Krulj, str. 1469. U tom smislu je i presuda Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž. 11081/98 od 22.1.1999. god., Sudska praksa – ZOO, str. 163.

saglasnost vansudskim putem, utvrđuje je sud putem ovlašćenog sudskog veštaka građevinske struke.⁷⁹⁷

Za ulaganja u poslovne prostorije za koje nije imao saglasnost zakupodavca, zakupac ne bi imao pravo na naknadu po tom osnovu, ali bi mogao da odnese ugrađene uređaje i ostale dodatke koje je učinio na poslovnim prostorijama pod uslovom da je to moguće bez oštećenja poslovnih prostorija. Zakupac bi, u tom slučaju, imao na raspolaganju razuman rok za korišćenje prava odvajanja (*ius tollendi*), a u suprotnom, zakupodavac bi stekao pravo da sam, bez odštete, ukloni učinjene dodatke. Najzad, ako odvajanje istih ne bi bilo moguće, zakupac ne bi imao pravo na naknadu.

Smatramo da bi navedeno rešenje u svemu bilo pravično i svrsishodno, jer bi zakupca disciplinovalo u eventualnim namerama da samovoljno modifikuje poslovne prostorije, a s druge strane, zakupodavac ne bi bio odgovoran za uklanjanje ugrađenih uređaja i dodataka, ako bi te radnje propustio da učini sam zakupac. Razume se, ugovornim stranama ništa ne stoji na putu da svoje odnose uredi i drukčije od zakonom predviđenog, tj. da se sporazumeju da zakupodavac naknadi zakupcu troškove izvršenih ulaganja iako su ista izvršena bez odobrenja. U svakom slučaju, unošenjem navedenih rešenja u postojeće ili nove zakonske tekstove o zakupu poslovnih prostorija, *de lege ferenda* bi se značajno uticalo na smanjenje broja sudskih sporova koji se gotovo redovno javljaju povodom izvršenih ulaganja, tj. prepravki ili adaptacije poslovnih prostorija. Do tada, precizno definisanje prava i obaveza strana u samom ugovoru biva jedini put prevencije od eventualnih sporova.

7.4.2. Obaveza plaćanja zakupnine

Budući da je o zakupnini, u širem smislu, bilo reči prilikom izlaganja o bitnim elementima ugovora o zakupu poslovnih prostorija, na ovome mestu ćemo se zadržati isključivo na zakupčevoj obavezi plaćanja zakupnine. Naime, zakupac je dužan da zakupninu plaća u vreme određeno ugovorom, a u nedostatku ugovornih odredaba, dužan je da je plaća mesečno unapred, i to najkasnije do petog u mesecu.⁷⁹⁸

U pravu **Republike Srbije**, zakupac je dužan da plaća zakupninu u rokovima određenim ugovorom ili zakonom, a u nedostatku ugovora i zakona, kako je uobičajeno u mestu gde je stvar predata zakupcu. Ako nije drukčije ugovoreno ili u mestu predaje stvari

⁷⁹⁷ Najčešće zastupljeni slučajevi u postupcima građevinskog veštačenja, između ostalih, smatraju se slučajevi utvrđivanja da li su izvedeni radovi (na postojećem objektu) u domenu adaptacije, rekonstrukcije, dogradnje ili nadogradnje, odnosno, da li su radovi izvedeni u skladu sa izdatom dokumentacijom nadležnog organa. V. Dragomir Pešić, *Građevinsko veštačenje, uloga i zadatak veštačenja*, Zbornik radova „Priručnik o veštačenju“, redaktor Nebojša Šarkić, Beograd, 2011, str. 298.

⁷⁹⁸ V. čl. 19. ZZPZP. Prema dispozitivnom pravilu švajcarskog zakonodavstva, zakupac je dužan da plati zakupninu i dodatne troškove na kraju svakog meseca, v. čl. 257c Švajcarskog zakonika o obligacijama.

uobičajeno, zakupnina se plaća polugodišnje kad je stvar data u zakup za jednu ili više godina, a ako je data za kraće vreme, po isteku tog vremena.⁷⁹⁹

U slučaju kada se u svojstvu zakupodavca nađu javnopravni subjekti, ova zakupčeva obaveza se, u pravilu, sastoji u obavezi plaćanja zakupnine unapred i to, do 5-og,⁸⁰⁰ do 10-og,⁸⁰¹ ili do 15-og u mesecu za tekući mesec.⁸⁰²

Obaveza plaćanja zakupnine ne nastaje u trenutku zaključenja ugovora, već u trenutku kada je zakupodavac predao poslovne prostorije zakupcu, dakle, od časa kada je zakupac iste faktički mogao da koristi bez obzira da li je on to zaista i činio. Takvo stanovište prihvaćeno je i u sudskoj praksi.⁸⁰³ Do trenutka predaje, zakupac nema nikakvu obavezu.⁸⁰⁴

U pravu *Republike Srpske*, ukoliko zakupac ne plati dospelu zakupninu ni u roku od dva meseca od dana saopštenja opomene zakupodavca, zakupodavac može odustati od ugovora u svako vreme, bez obzira na ugovorene ili zakonske odredbe o trajanju zakupa. U tom slučaju, zakupodavac je dužan da zakupcu pismenim putem da izjavu o odustanku, kao i da mu odredi rok za predaju ispražnjene prostorije koji ne može biti kraći od 30 dana računajući od dana kada je zakupac primio izjavu o odustanku od ugovora. Ako zakupac, i nakon prijema ove izjave zakupodavca ne preda ispražnjenu poslovnu prostoriju u ostavljenom mu roku, zakupodavac može tužbom kod nadležnog suda tražiti predaju iste.⁸⁰⁵ Prema tome, u slučaju povrede ove zakupčeve obaveze, zakupodavac ima pravo da izjavi odustanak zakupcu, ali i obavezu da to učini vansudskim putem. Ugovor u tom slučaju prestaje samom izjavom o odustanku, pa eventualno plaćanje zakupnine nakon učinjene izjave o odustanku nema dejstvo, odnosno ne utiče na pravo zakupodavca da zahteva predaju poslovnih prostorija.⁸⁰⁶ Ako rok za predaju poslovnih prostorija bezuspešno protekne, zakupodavac može tužbom pokrenuti sudski postupak koji je, prema

⁷⁹⁹ V. čl. 583. ZOO Srbije. Drugi stav ove odredbe nije odgovarajuće rešenje za zakup poslovnih prostorija.

⁸⁰⁰ V. čl. 30. Pravilnika Grada Banja Luka.

⁸⁰¹ V. čl. 4. Modela ugovora o zakupu poslovnog prostora NBS. Ovakvo rešenje je prihvaćeno i u hrvatskom zakonodavstvu. Naime, prema čl. 16. st. 2. ZZKPP Hrvatske, ukoliko je zakupodavac Republika Hrvatska, odnosno jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, zakupac je dužan zakupninu plaćati mesečno unapred i to najkasnije do 10-og dana u mesecu.

⁸⁰² Čl. 29. st. 3. Odluke o uslovima i postupku davanja u zakup poslovnog prostora kojim upravlja Javno preduzeće „Poslovni prostor“ u Novom Sadu (dalje: Odluka grada Novog Sada).

⁸⁰³ „Kada zakupodavac preda zakupcu zakupljenu stvar, zakupac je u obavezi da počne sa plaćanjem zakupnine, bez obzira da li zakupljenu stvar koristi, jer o korišćenju zakupljenog poslovnog prostora odlučuje zakupac, a ne zakupodavac.“ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev. 262/04 od 30.9.2004. god., Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 561. Sličan je stav zauzeo i Viši privredni sud u Beogradu u presudi broj Pž. 129/97 od 24.12.1997. god., Bilten br. 2/98, str. 52: „Ako je ugovor o zakupu zaključen i zakupac stupio u posed zakupljenih prostorija, obavezan je plaćati ugovorenu zakupninu bez obzira što od nadležnog organa nije dobio dozvolu za rad, a predmetne prostorije su i dalje ostale u posedu zakupca.“

⁸⁰⁴ Zakupčevo osnovno pravo je da koristi zakupljenu stvar. Ali on to pravo ne stiče u trenutku zaključenja ugovora o zakupu, nego tek u trenutku kada mu zakupodavac, ispunjavajući *svoju osnovnu* (primedba J.P.) obavezu iz ugovora, preda zakupljenu stvar. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knj. II*, redakt. B. Blagojević, V. Krulj, str. 1440.

⁸⁰⁵ V. čl. 34. st. 1. tač. 2. i čl. 36 - 37. ZZPZP.

⁸⁰⁶ V. presudu Vrhovnog suda Hrvatske, Rev 105/94 od 32.5.1995. god., Sudska praksa - ZOO, str. 189.

rečima Zakona, hitne prirode.⁸⁰⁷ No, kako je zakonodavac kao razlog za odustanak predvideo izuzetno dug period neplaćanja zakupnine (dva meseca od učinjene opomene), sudska praksa je zauzela stav da pismena opomena zakupodavca zbog neplaćanja ugovorene zakupnine, kojom se traži od zakupca i predaja u posed poslovnog prostora, ima karakter izjave o odustanku od ugovora.⁸⁰⁸

U pravnom poretku **Republike Srbije**, zakupodavac može otkazati ugovor o zakupu ako zakupac ne plati zakupninu ni u roku od 15 dana pošto ga je zakupodavac pozvao na plaćanje. Ali će ugovor ostati na snazi ako zakupac isplati iznos dužne zakupnine pre nego što mu otkaz bude saopšten.⁸⁰⁹ I ovde je prihvaćena teorija prijema,⁸¹⁰ pa će se smatrati da je isplata zakupnine blagovremena ukoliko je izvršena pre nego je zakupac primio zakupodavčevu izjavu o otkazu.⁸¹¹ U uporednom pravu nalazimo nešto drukčija rešenja.⁸¹²

Prema stanovištu ranije sudske prakse, smatra se da i samo podnošenje tužbe predstavlja poziv na plaćanje zakupnine,⁸¹³ međutim, u novijim odlukama nalazimo suprotan stav: „Otkaz ugovora o zakupu zbog neplaćanja zakupnine ne može se dati automatski čim zakupac u predviđenom roku ne plati zakupninu, već je zakupodavac dužan da pozove zakupca na plaćanje zakupnine, pa ukoliko on to ne učini u roku od 15 dana, onda se stiču uslovi da zakupodavac otkáže ugovor o zakupu koji će prestati protekom ugovorenog otkaznog roka“.⁸¹⁴ Prema našem uverenju, zakupac mora dobiti

⁸⁰⁷ Sporovi po tužbi za predaju poslovnih prostorija smatraju se hitnim, čl. 32. st. 3. ZZPZP.

⁸⁰⁸ Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, Rev- 654/06 od 19.6.2007. god., Domaća i strana sudska praksa, br. 27/2008, str. 42.

⁸⁰⁹ Čl. 584. ZOO Srbije.

⁸¹⁰ Čl. 39. st. 1. ZOO Srbije.

⁸¹¹ Na taj način, zakupac može održati ugovor na snazi.

⁸¹² Tako, u švajcarskom pravu, ako je zakupac poslovnih prostorija, nakon što su mu iste predate, u docnji sa plaćanjem zakupnine ili dospelih dodatnih troškova, zakupodavac može pismenim putem odrediti rok za isplatu u trajanju od najmanje 30 dana pod pretnjom otkaza. U slučaju bezuspešnog protoka ostavljenog roka, zakupodavac može otkazati ugovor o zakupu poslovnog prostora sa otkaznim rokom od najmanje 30 dana koji pada na poslednji dan kalendarskog meseca, v. čl. 257d Švajcarskog zakonika o obligacijama. Iz toga sledi da prestanak zakupa poslovnih prostorija zbog neplaćanja zakupnine, kod kojeg se zakupac u potpunosti oglušio o ovu svoju obavezu, nije moguć pre isteka najmanje 60 dana od dana upućivanja opomene zakupcu, što je neuobičajeno dug rok za ovaj pravni sistem.

U nemačkom pravu, zakupodavac može otkazati ugovor o zakupu bez ostavljanja otkaznog roka ako zakupac ne plati dva uzastopna obroka zakupnine ili čak i samo jedan obrok ukoliko nije zanemarljiv, v. § 543. st. 2. Nemačkog građanskog zakonika. Slično pravilo predviđeno je u i ruskom zakonodavstvu, v. čl. 619. st. 1. tač. 3. Ruskog građanskog zakonika.

⁸¹³ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 4058/98 od 2.11.1998. god., Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, broj 1-2/2002, str. 244. U obrazloženju ove presude se navodi da su nižestepeni sudovi odbili tužbeni zahtev samo zato što su ocenili da tužilac, u smislu čl. 584. st.1. ZOO, nije pre podnošenja tužbe pozvao tuženog na plaćanje zakupnine. Pri tom su zanemarili da je i samo podnošenje tužbe pozivanje na plaćanje zakupnine. S obzirom na to, postojali su uslovi da se sudovi upuste u meritorni spor, a kako oni to nisu učinili, postoje mane u primeni materijalnog prava, zbog kojih je i relevantno činjenično stanje ostalo neutvrđeno. Imajući ovo u vidu, nižestepene presude su ukinute, a predmet vraćen na ponovno suđenje.

Takođe, u presudi Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž-1933/95 od 20.4.1995. godine, Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, str. 735., navodi se da je osnovan zahtev zakupodavca za otkaz zakupa i ispražnjenje poslovnog prostora iako u vreme podnošenja tužbe tromesečni otkazni rok, predviđen ugovorom, još nije istekao, ali je istekao u toku parničnog postupka, tj. pre donošenja sudske odluke.

⁸¹⁴ Presuda Višeg trgovinskog suda u Beogradu, Pž-5071/06 od 14.2.2007. god., u čijem se obrazloženju navodi da prvostepeni sud, koji je usvojio tužbeni zahtev zakupodavca za iseljenje zakupca iz zakupljenog poslovnog prostora, nije u toku postupka pouzdano utvrdio da li i kada je zakupodavac uputio opomenu

priliku da ispuni svoju obavezu plaćanja zakupnine pre nego zakupodavac pokrene sudski postupak, jer je to, ne samo u skladu sa jasnim zakonskim pravilom o zakupodavčevom pravu na otkaz iz ovog razloga,⁸¹⁵ čiji je *ratio legis* zaštita zakupca od teških posledica otkaza, već je i u duhu načela obligacionog prava koje ugovorne strane podstiče na mirno rešavanje sporova kad god je to moguće.⁸¹⁶ Dužina predviđenog roka neplaćanja zakupnine, kao otkaznog razloga, čini se sasvim odgovarajućom, iako je reč o dispozitivnoj normi,⁸¹⁷ s tim što bi trebalo preciznije formulirati pravilo njegovog računanja i to, od dana dostavljanja *pismene opomene* zakupodavca, kako bi se izbegli sporovi oko činjenice da li je i kada zakupcu saopšten otkaz.⁸¹⁸

Kako je zakupnina bitan element ugovora, ona mora biti određena ili makar određiva. Najčešće će biti unapred tačno određena i to, u fiksnom iznosu, ali je moguće da bude i samo određiva na osnovu ugovornih elemenata. Pošto predmet zakupa čine poslovne prostorije u svrhu obavljanja poslovne delatnosti zakupca, to je zakupnina redovno izražena u novcu kao opštem instrumentu vrednovanja (evaluacije).

Imajući u vidu da ugovor o zakupu pripada ugovorima sa trajnim prestacijama, čije se dejstvo prostire u dužem vremenskom periodu, u svrhu zaštite zakupodavca od eventualnih monetarnih fluktuacija (pada ili rasta kupovne moći novca u kome je izražena zakupčeva obaveza), moguće je ugovoriti zaštitnu, *valutnu klauzulu* (eng. *foreign currency clauses*) koja se još naziva i *klauzula plaćanja prema vrednosti strane valute ili klauzula garantije kursa*,⁸¹⁹ i to čak i kada su obe ugovorne strane domaća lica. To znači da će u tom slučaju strana valuta imati funkciju valorimetra za određivanje visine zakupnine.⁸²⁰ Naime, u skladu sa zakonskom imperativnom normom, ugovorne strane

zakupcu za plaćanje zakupnine, da li je rok od 15 dana za plaćanje zakupnine predviđen zakonom bezuspešno protekao, kada je otkaz ugovora tuženi primio i kada je protekao otkazni rok. Sve te činjenice bilo je nužno utvrditi da bi se moglo pouzadno oceniti da li je otkaz ugovora o zakupu dat u skladu sa članom 584. ZOO, te da li je osnovan zahtev tužioca za iseljenje tuženog iz zakupljenog poslovnog prostora.

⁸¹⁵ Podsećamo da čl. 584. st. 1. ZOO Srbije glasi: „Zakupodavac može otkazati ugovor o zakupu ako zakupac ne plati zakupninu ni u roku od 15 dana pošto ga je zakupodavac pozvao na plaćanje (podvukao Autor).“

⁸¹⁶ Čl. 19. ZOO RS, čl. 19. ZOO Srbije.

⁸¹⁷ Tako je, primerice, u čl. 14. st. 1. tač. 4. Modela ugovora o zakupu poslovnog prostora NBS predviđeno pravo zakupodavca na otkaz ugovora ukoliko zakupac ne plati zakupninu za dva meseca uzastopno ili za dva meseca u bilo kom vremenskom periodu u toku godine, pa to ne učini ni u roku od 7 dana pošto ga je zakupodavac pozvao na plaćanje.

⁸¹⁸ Tako je čl. 654. st. 1. tač. 2. ZOO CG propisano da zakupodavac može otkazati ugovor o zakupu u svako doba, bez obzira na ugovorne ili zakonske odredbe o trajanju zakupa ako zakupac ne plati dospelu zakupninu u roku od petnaest dana od dana dostavljanja pisane opomene zakupodavca, a čl. 26. ZZKPP Hrvatske, istovetno pravilo s tom razlikom što se rok računa od dana *saopštenja* pisane opomene zakupodavca. Smatramo da je sigurniji i pravno precizniji nomotehnički izraz „dostavljanje“.

⁸¹⁹ Razlozi nastanka i cilj ugovornog valorizma je, dakle, da se na ugovornom planu, razreši suprotnost između promenjene stvarne vrednosti novca (kupovne moći) i njegove nepromenjene nominalne vrednosti koja se sastoji u jednakoj svoti novčanih jedinica koja se duguje. (...) S obzirom da je ovakvim uglavcima, koje strane unose u ugovor, svrha njihova zaštita od posledica fluktuacija u vrednosti novca, a to znači od posledica primene načela nominalizma, oni se nazivaju zaštitnim klauzulama. Vrleta Krulj, *Novac i novčane obaveze u unutrašnjem i međunarodnom pravu*, Beograd, 1973, str. 71.

⁸²⁰ Može se ugovoriti da promena kursa koja je manja od određenog procenta neće uticati na obim obaveze dužnika. Ivica Jankovec, *Pravni aspekti novčanih obaveza*, Beograd, 2003, str. 51.

„U slučaju kada obaveza tuženog glasi isključivo na domaću valutu, bez ugovaranja valutne klauzule, nema zakonskog osnova za svođenje potraživanja tužitelja na deviznu protivvrijednost obaveze.“ Presuda

mogu iznos zakupnine ugovoriti u stranoj valuti, pri čemu se plaćanje može zahtevati u domaćem novcu prema kursu koji važi u trenutku ispunjenja obaveze.⁸²¹ Razume se, ova pravna mogućnost odnosi se samo na *ugovaranje* zakupnine kao novčane obaveze u stranoj valuti, dok je njena *isplata*, prema imperativnim propisima, moguća isključivo u domaćoj valuti.⁸²² To zapravo znači da je valuta vrednovanja zakupnine – strana moneta, a valuta plaćanja zakupnine – domaća moneta. Valuta vrednovanja se odnosi na suštinu obaveze, njome se određuje obim, vrednost obaveze, tj. koliko se duguje (šta je *in obligatione*). Valuta plaćanja se odnosi na načine, modalitete, instrumente kojim se dug izmiruje, njome se utvrđuje samo novčana vrsta u kojoj dug treba biti isplaćen (šta je *in solutione*).⁸²³ Prema tome, svrha navedene klauzule ogleda se u otklanjanju štetnih efekata primene načela monetarnog nominalizma, u smislu što se, u slučaju monetarne nestabilnosti i devalvacije domaće valute, zaštićuje potraživanje zakupodavca tako da posledice eventualne inflacije snosi zakupac koji docni sa isplatom zakupnine. Razume se, ako je glavni dug izražen u stranoj valuti, tada se i sporedna potraživanja, kao što je kamata, u slučaju docnije obračunavaju u stranoj valuti, odnosno prema propisima zemlje na koju se ta valuta odnosi, a isplaćuju se u protivvrednosti domaće valute, kao zakonitom sredstvu plaćanja.

Zakupodavac bi u ovom slučaju imao, dakle, pravo na potraživanje u domaćoj valuti zaštićeno valutnom klauzulom na koje mu pripada kamata po stopi koja se plaća na devizne štedne uloge po viđenju, u valuti koja je služila kao valuta ugovora.⁸²⁴

Ugovorna odredba kojom se krši ograničenje slobode ugovaranja je bez dejstva, ali to ne utiče na ništavost celog ugovora. Ispunjenje novčane obaveze koja protivno zakonu glasi na stranu valutu, poverilac može zahtevati u domaćem novcu prema kursu koji važi u trenutku ispunjenja obaveze.⁸²⁵ Podrazumeva se zvanični kurs i dodatak na zvanični kurs,

Vrhovnog suda Federacije BiH, 65 0 P 041 794 11 Rev od 14.6.2012. god., Domaća i strana sudska praksa, br. 55/2013, str. 60.

⁸²¹ V. čl. 395. ZOO RS, tj. čl. 395. ZOO Srbije. „Ako su domaća pravna lica ugovorom o zakupu odredila visinu zakupnine u vidu dinarske protivvrednosti deviznog iznosa, tada je zakupac dužan platiti ove iznose, pošto takav način ugovaranja nije u suprotnosti sa članom 395. Zakona o obligacionim odnosima.“ Presuda Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž-2082/96 od 23.5.1996. god., Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, str. 733-734. U nekim stranim pravima, kao što je npr. švajcarsko, za konverziju strane u domaću valutu važi kurs koji je važio na dan dopelosti obaveze, a ne na dan njenog ispunjenja, v. čl. 84. st. 2. Švajcarskog zakonika o obligacijama.

⁸²² Tako je članom 5. Zakona o deviznom poslovanju („Sl. glasnik Republike Srpske,” br. 96/03, 123/06, 92/09, 20/14), propisano sledeće: „Dozvoljeno je ugovaranje u devizama u Republici s tim što se plaćanje i naplaćivanje vrši u konvertibilnim markama,” pri čemu su od ovog pravila predviđeni i restriktivni izuzeci.

Klauzule o plaćanju u zlatu ili stranoj valuti direktno podrivaju domaći monetarni sistem, jer uvode u opticaj još jedno sredstvo plaćanja – zlato ili stranu valutu. Zbog toga su apsolutno nedopuštene u unutrašnjim pravnim odnosima jedne države. Drugačiji je slučaj kada se zlato ili strana valuta koriste samo kao parametri za utvrđivanje obima novčane obaveze koja se izvršava u domaćoj valuti. Dijana Marković Bajalović, *Zaštita korisnika finansijskih usluga*, Efektiva, Udruženja bankarskih klijenata, <http://efektiva.rs/aktuelnosti-krediti/zastita-korisnika-finansijskih-usluga>, 06.08.2014.

⁸²³ Detaljnije v. V. Krulj, *op. cit.*, str. 136-145.

⁸²⁴ V. presudu Vrhovnog suda Hrvatske, Rev-873/93 od 11.5.1994. god., presudu Vrhovnog suda Hrvatske, Rev-1112/01 od 5.11.2003. god., te presudu Vrhovnog suda Hrvatske, Rev-167/07 od 29.1.2008. god., Sudska praksa - ZOO, str. 947-949.

⁸²⁵ I. Jankovec, *op. cit.*, str. 30.

ako je takav predviđen odlukom nadležnog državnog organa. Ukoliko poverilac ne prihvati takav način podmirenja obaveze koja glasi na stranu valutu, pada u poverilačku docnju.⁸²⁶ *Argumentum a contrario*, ako obaveza u skladu sa deviznim propisima glasi na stranu valutu, ima se izvršiti u toj valuti.⁸²⁷

Ipak, iako je u Republici Srbiji dinar u načelu isključivo sredstvo plaćanja, izuzetno je dozvoljeno plaćanje, naplaćivanje i prenos u devizama, i to, po osnovu prodaje i davanja u zakup nepokretnosti.⁸²⁸

Osim valutne, moguće je ugovoriti *indeksnu klauzulu*⁸²⁹ prema kojoj se iznos dužne zakupnine usaglašava sa utvrđenim merodavnim indeksom, npr. indeksom potrošačkih cena u određenom periodu u toku godine.⁸³⁰ Dozvoljeno bi, dakle, bilo ugovoriti da će se poveriočevo novčano potraživanje revalorizovati u skladu sa porastom troškova života ili porastom prosečne plate ili u skladu sa porastom cena na malo ili u skladu s nekim drugim indeksom.⁸³¹ Na taj način se otklanja primena načela monetarnog nominalizma, jer će se smatrati da je dužnik, po ugovorenoj indeksnoj klauzuli, izvršio obavezu plaćanja tek ako je platio ugovoreni iznos modifikovan za ugovoreni indeks (npr. stopu porasta cena na malo).⁸³² Na primer, u švajcarskom pravu ugovaranje indeksne klauzule u ugovoru o zakupu punovažno je pod uslovom da je zakup zaključen na najmanje pet godina i da se zakupnina usaglašava sa indeksom potrošačkih cena u Švajcarskoj. Ugovori kojima je predviđeno periodično povećanje u određenom iznosu punovažni su samo pod uslovom da je ugovor o zakupu zaključen na najmanje tri godine, da se zakupnina povećava najviše jednom godišnje i da je iznos povećanja izražen u švajcarskim francima.⁸³³ Indeksna klauzula dejstvuje sve do dana plaćanja, pa i kada je dužnik plaćanje izvršio sa zakašnjenjem. Zbog toga, dužnik novčane obaveze koji prilikom zaključenja ugovora pristane na indeksnu klauzulu, mora biti svestan da će, ako zakasni s plaćanjem, njegov dug biti dvostruko revalorizovan. Prvo, primenom indeksne klauzule koja će, u zavisnosti od toga koji je indeks uzet kao merodavan, na neposredan ili posredan način odraziti porast cena na malo. Drugo, kroz zateznu kamatu koja obuhvata i stopu

⁸²⁶ Opšti stav Višeg privrednog suda, Viši privredni sud, Bilten prakse privrednih sudova, br. 2/2000, str. 10., nav. prema I. Jankovec, *op. cit.*, str. 30.

⁸²⁷ I. Jankovec, *op. cit.*, str. 34.

⁸²⁸ V. čl. 34. st. 2. Zakona o deviznom poslovanju ("Sl. glasnik Republike Srbije," br. 62/06, 31/11, 119/12, 139/14).

⁸²⁹ Brisanjem čl. 396. iz teksta ZOO RS ("Sl. glasnik Republike Srpske", br. 17/93), tj. čl. 396. iz teksta ZOO Srbije ("Sl. glasnik Republike Srbije", br. 31/93), dopušteno je ugovaranje indeksnih klauzula bez ikakvih ograničenja.

⁸³⁰ V. čl. 4. st. 4. Modela ugovora o zakupu poslovnog prostora NBS kojim je predviđeno da se iznos zakupnine usaglašava sa indeksom potrošačkih cena dva puta godišnje.

⁸³¹ Pravna shvatanja Višeg privrednog suda u Beogradu od 6.10.1999. god, Pravni informator, br. 5/2000, str. 27.

⁸³² V. I. Jankovec, *op. cit.*, str. 48. Tako prema odluci Vrhovnog suda Hrvatske, Rev-2407/89 od 12.4.1990. godine, "visinu zakupnine stranke mogu odrediti tako da je povećavaju za stopu službeno utvrđene inflacije", Jasna Brežanski, Zakon o zakupu i prodaji poslovnog prostora: primjena u praksi, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, broj 1/2005, str. 565.

⁸³³ Čl. 269b i čl. 269c Švajcarskog zakonika o obligacijama.

porasta cena na malo. Takve, dvostruke posledice zakašnjenja s plaćanjem nisu zabranjene u našem pravu.⁸³⁴

Najzad, iako u nas nisu zabranjene ni *zlatne klauzule*, ni u jednoj zemlji nije dozvoljeno plaćanje u zlatu. U stvari, plaćanje u zlatu, ako je ugovoreno, predstavlja prodaju zlata, a ne izvršenje novčane obaveze.⁸³⁵

Imajući u vidu da se i domaćim i uporednim zakonodavstvima bez izuzetka štiti načelo ravnopravnosti ugovornih strana u obligacionim odnosima, te pravilo da zakupninu sporazumno određuju zakupodavac i zakupac, ako posebnim propisima nije drukčije određeno,⁸³⁶ jasno je da nijedan ugovornik nije ovlašćen da jednostrano poveća, odnosno smanji ugovoreni iznos zakupnine. To se odnosi kako na zakupodavca, tako i na zakupca koji ne može odbiti plaćanje zakupnine zbog razloga koji su povezani s njegovom delatnošću. Tako je sud u jednom slučaju zauzeo stav da socijalni momenti i slabo poslovanje zakupca u lokalu koji je predmet zakupa nisu opravdani razlozi neplaćanja zakupnine koji bi sprečavao zakupodavca da otkaže ugovor o zakupu poslovnih prostorija.⁸³⁷ Prema drugoj odluci, ugovorom o zakupu predviđeno je da će ugovorne strane po potrebi svakih šest meseci sporazumno korigovati jediničnu cenu zakupnine zavisno od tržišnih uslova, pa ukoliko do sporazuma ne dođe, zakupac ima pravo da raskine ugovor, ali ne može jednostrano, bez saglasnosti druge strane početi da plaća sniženu zakupninu.⁸³⁸

Pored zakupnine, zakupac je dužan da, u odsustvu drugačijeg sporazuma strana, plaća i troškove redovnog korišćenja poslovnih prostorija.⁸³⁹ Zapravo, tri su vrste troškova koji terete zakupca: 1) troškovi upotrebe koji se javljaju pri korišćenju poslovnih prostorija

⁸³⁴ J. Vasilčić, *Monetarni nominalizam, valorizam, šteta i kamata*, Pravni život, broj 3-4/1999, str. 450., nav. prema: I. Jankovec, *op. cit.*, str. 48.

⁸³⁵ Više v. I. Jankovec, *op. cit.*, str. 53.

⁸³⁶ V. čl. 5. st. 2. ZZPZP. Pod posebnim propisima, u pravilu se podrazumevaju propisi javnopravnog karaktera koji su po prirodi *ius cogens*, a koji, kao regule *lex specialis*, uređuju postupke zaključenja, kao i pravna dejstva ugovora o zakupu poslovnih prostorija.

⁸³⁷ Presuda Vrhovnog suda Hrvatske, Rev-947/94 od 28.9.1993. god., Sudska praksa - ZOO, str. 189.

⁸³⁸ Iz odluke Županijskog suda u Karlovcu, Gž-762/98 od 23.12.1998. god., J. Brežanski, *op. cit.*, str. 565.

⁸³⁹ Čl. 570. st. 3. ZOO RS, čl. 570. st. 3. ZOO Srbije. U novijoj sudskoj praksi je, pak, zabeleženo suprotno stanovište. Tako je Viši sud u Leskovcu presudio na sledeći način: "Obaveza zakupca da u toku zakupa poslovnog ili stambenog prostora izmiruje račune za utrošenu električnu energiju nije zakonska obaveza koja je predviđena Zakonom o obligacionim odnosima, već se radi o ugovornoj obavezi kao fakultativnom elementu Ugovora o zakupu, i kao takvu stranke je, po svojoj volji, ugovaraju pri zaključenju konkretnog ugovora o zakupu. Naime, tuženik je, kao zakupac poslovnog prostora u periodu od 01.06.2000 do 10.06.2001 god., bio korisnik električne energije i navedenog brojila. Međutim, obaveza zakupca da izmiruje račune za električnu energiju za vreme trajanja zakupa nije obaveza koja postoji po Zakonu, već postoji onda kada je predviđena ugovorom o zakupu koji zaključuje zakupodavac i zakupac. Tužilac, kao zakupodavac, postavio je zahtev za naknadu računa po osnovu utrošene električne energije, pa je shodno čl. 220 ZPP-a, bio dužan da dokaže da je ova obaveza bila ugovorena prilikom zaključivanja Ugovora o zakupu poslovnog prostora." Presuda Višeg suda u Leskovcu, Gž-811/10 od 29.6.2010. god., dostupna na <http://www.le.vi.sud.rs/index.php/sudska-praksa/94-sudska-praksa/107-gradjanska-materija>, 2.8.2014. Ne nalazimo nijedan opravdan argument u prilog citiranoj sudskoj odluci, budući da dispozitivne zakonske norme dopunjuju volju ugovornika, a jedna od njih glasi: "Troškovi sitnih opravki izazvanih redovnom upotrebom stvari, kao i troškovi same upotrebe padaju na teret zakupca" (čl. 570. st. 3. ZOO Srbije). Prema tome, sve i da je strane nisu ugovorile, ova obaveza zakupca postoji na osnovu samog zakona, i tu ništa nije sporno.

(npr. troškovi utrošene vode, električne energije, toplotne energije, gasa, telefonskih usluga, odvoza smeća, naknade za građevinsko zemljište), 2) troškovi korišćenja zajedničkih uređaja u zgradi,⁸⁴⁰ i 3) troškovi tekućeg održavanja (troškovi sitnih opravki koje podrazumevaju opravke manjeg značaja, kao i zamenu sitnijih delova).⁸⁴¹ Ova obaveza zakupca predviđena je i uporednom pravu,⁸⁴² osim u švajcarskom zakonodavstvu.⁸⁴³

Važno je da ugovorne strane precizno formulišu ove akcesorne obaveze, kao i načine njihovog izvršavanja, tj. da li će se isti iskazivati kroz zakupninu ili zasebno, na čije ime, i sl.⁸⁴⁴ Pri tome, kada se radi o troškovima redovne upotrebe poslovnih prostorija, treba napomenuti da teret dokazivanja neuredno izvršenih komunalnih usluga od strane komunalnih preduzeća, nije na zakupodavcu, bez obzira na to što je on najčešće i vlasnik poslovnih prostorija, već na zakupcu koji je u njihovom neposrednom posedu. Takav stav sledi i sudska praksa.⁸⁴⁵

Kako je rečeno, zakupac je dužan da plaća i naknadu za troškove korišćenja zajedničkih uređaja i vršenja zajedničkih usluga u zgradi i to, u vreme njihove dospelosti, ako drukčije nije ugovoreno ili ako naknada tih troškova nije, izričito, uračunata u zakupninu.⁸⁴⁶ Funkcionisanje zajedničkih uređaja u zgradi, kao i održavanje zajedničkih

⁸⁴⁰ To su troškovi koji se zakupcu poslovnih prostorija, koje su u sastavu zgrada, obračunavaju u skladu sa čl. 34-35. Zakona o održavanju zgrada Republike Srpske, tj. čl. 24-25. Zakona o održavanju stambenih zgrada Republike Srbije.

⁸⁴¹ „Prema odredbi člana 570. stav 3. ZOO, troškovi sitnih popravki izazvanih redovnom upotrebom stvari, kao i troškovi same upotrebe padaju na teret zakupca. Iz tog razloga se tuženi ne može osloboditi obaveze plaćanja zakupnine zbog toga što je krećio kuću koja je bila predmet zakupa, stavio „plafonjerku”, promenio sijalično grlo, i dr.” Presuda Okružnog suda u Valjevu, br. 699/06 od 7.4.2006. god., Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 563.

⁸⁴² V. § 586. st. 1. reč. 2. Nemačkog građanskog zakonika, te § 1096. st. 2. Austrijskog građanskog zakonika, čl. 1720. st. 2. Francuskog građanskog zakonika, čl. 1621. Italijanskog građanskog zakonika

⁸⁴³ U švajcarskom pravu, vlada potpuno drugačije pravilo tako što je propisano sledeće: „Pod dodatnim troškovima (*frais accessoires*) podrazumevaju se izdaci u vezi sa korišćenjem imovine koju snosi zakupodavac. Oni padaju na teret zakupca samo ako je tako posebno ugovoreno sa zakupodavcem. Kod zakupa stana i poslovnog prostora, pod dodatnim troškovima podrazumevaju se rashodi koje zakupodavac ima u vezi sa korišćenjem predmeta zakupa, poput troškova grejanja, tople vode i ostalih sličnih troškova, kao i plaćanje poreza koji nastaju korišćenjem stvari. Zakupodavac je dužan da, na zahtev zakupca, dozvoli uvid u račune kojima se utvrđuje visina ovih rashoda,“ čl. 257a i čl. 257b Švajcarskog zakonika o obligacijama.

⁸⁴⁴ Tekuće održavanje poslovnih prostorija, prema poreskim propisima, smatra se troškom zakupca koje ovaj vrši isključivo za sopstvene potrebe obavljanja delatnosti u tom prostoru i ono nema karakter usluge koju zakupac pruža zakupodavcu, i ne podleže obavezi obračuna PDV. V. R. Ćirović, V. Bjelica, *op. cit.*, str. 220.

⁸⁴⁵ Tako je sud u jednom predmetu utvrdio da je zakupac poslovne prostorije obveznik naknade za pruženu komunalnu uslugu zagrevanja prostorija koje koristi, te da na njemu, sve dok su prostorije priključene na gradsku toplotnu mrežu, leži teret dokazivanja da usluga nije pružena u zadovoljavajućoj meri. Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, Pž-136/97 od 19.8.1997, Bilten VS FBiH, br. 2/97, odluka br. 48.

Isto tako, „neizvršavanje usluge od strane javnih komunalnih preduzeća zakupac blagovremeno mora da reklamira direktno javnom komunalnom preduzeću kao korisnik prostora ili preko zakupodavca, na zakonom propisan način.” Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž-5412/10 od 9.12.2010. godine, Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 190.

⁸⁴⁶ V. čl. 21. ZZPZP. Isto pravilo o ovoj vrsti zakupčevih troškova sadrži čl. 647. ZOO CG, te čl. 17. ZZKPP Hrvatske. Primera radi, čl. 27. Pravilnika Grada Banja Luka propisano je da je zakupac o svom trošku dužan da plaća naknadu za troškove korišćenja zajedničkih uređaja i vršenje zajedničkih usluga u zgradi, u vreme njihove dospelosti. U tom smislu, zakupac je dužan da na ime akontacije troškova održavanja plaća određeni

prostorija i vršenje zajedničkih usluga u zgradi nužno je vezano za izdatke materijalne prirode,⁸⁴⁷ pa je otuda logično da zakupci poslovnih prostorija zajedno sa etažnim vlasnicima posebnih delova zgrade učestvuju u snošenju navedenih izdataka. Ipak, obim ove obaveze nije istovetan onom koji imaju etažni vlasnici, već je to dvostruki iznos u Republici Srpskoj,⁸⁴⁸ odnosno iznos uvećan u zavisnosti od vrste i uticaja delatnosti na uvećanje troškova za održavanje u Republici Srbiji.⁸⁴⁹

Pored zakupnine i navedenih troškova korišćenja zakupljene stvari, jedno od specifičnih pitanja jeste obaveza snošenja fiskalnih tereta po osnovu zakupa poslovnih prostorija. Iako je prema propisima zakupodavac nosilac svih tereta i davanja koji proizilaze iz fiskalnih i drugih prinudnopravnih propisa, u praksi je njihov stvarni obveznik zapravo zakupac, kako u Republici Srpskoj,⁸⁵⁰ tako i u Republici Srbiji.⁸⁵¹ Jedina, premda

mesečni iznos na račun zajednice etažnih vlasnika stambene zgrade, a u skladu sa čl. 30. Zakona o održavanju stambenih zgrada (sadašnji čl. 34. i 35. Zakona o održavanju zgrada – *primedba J.P.*).

⁸⁴⁷ V. Bogdan Loza, *Obligaciono pravo II, posebni dio*, Sarajevo, 1981, str. 122.

⁸⁴⁸ Prema čl. 35. Zakona o održavanju zgrada Republike Srpske, etažni vlasnici su dužni da, kao akontaciju za troškove održavanja, poboljšanje kvaliteta zgrade i za stvaranje zajedničke rezerve zakona, plaćaju, najkasnije do petnaestog u mesecu za tekući mesec, mesečni iznos na račun zajednice, koji utvrđuje skupština zajednice na zakonom određen način, a koji ne može biti manji od 0,2 KM po 1 m² korisne površine. Pri tom, etažni vlasnici poslovnih prostorija i stanova u kojima se obavlja poslovna delatnost u stambenim i stambeno-poslovnim zgradama, ovu naknadu plaćaju u dvostrukom iznosu. Kako je, dakle, obaveza zakupodavca da navedene troškove plaća u dvostrukom iznosu, tako se ova obaveza u istom obimu nadovezuje na obavezu zakupca poslovnih prostorija, pri čemu je na dispoziciji ugovornika da li će se iznos ove naknade uračunati u zakupninu ili će je zakupac odvojeno plaćati.

I novija sudska praksa sledi navedeno stanovište. Tako se u presudi Okružnog suda u Banjaluci, br. 71 0 P 029855 11 Gž od 20.12.2011. god., navodi sledeće: „Ugovorna odredba kojom se zakupac obavezuje da, pored zakupnine, plaća i porez čiji je zakonski obveznik zakupodavac, nije protivna ni Ustavu Republike Srpske, niti drugom prinudnom propisu, a niti moralu društva, što bi ugovornu odredbu činilo ništavom u smislu odredbe čl. 103. ZOO. Kada ugovorne strane ugovorom o zakupu ugovore da će zakupac snositi troškove i zakonske obaveze koje iz ugovora proističu, to ne znači da je zakupac postao poreski obveznik, radi čega takva odredba nije u suprotnosti sa imperativnom odredbom zakona kojom se propisuje ko je obveznik plaćanja poreza.“ Domaća i strana sudska praksa, br. 55/2013, str. 59 – 60.

⁸⁴⁹ Prema odredbi čl. 24. Zakona o održavanju stambenih zgrada Republike Srbije, vlasnici poslovnih prostorija, odnosno vlasnici stanova u kojima se obavlja poslovna delatnost, plaćaju uvećane troškove za održavanje stambene zgrade, u zavisnosti od vrste i uticaja delatnosti kojom se bave na uvećanje troškova za održavanje. Opština utvrđuje kriterijume i način na koji će vlasnici poslovnih prostorija, odnosno vlasnici stanova u kojima se obavlja poslovna delatnost, plaćati troškove za održavanje stambene zgrade, s tim da najviši iznos troškova ne može biti viši od četvorostrukog iznosa troškova utvrđenih u skladu sa ovim zakonom, a za vlasnike stanova u kojima se obavlja poslovna delatnost, od dvostrukog iznosa tih troškova.

⁸⁵⁰ U smislu čl. 31., čl. 32. i čl. 64. st. 3. Zakona o porezu na dohodak („Sl. glasnik Republike Srpske”, br. 60/15), zakupnina se tretira kao prihod (dohodak) od kapitala na koji je zakupodavac dužan da plaća porez, i to prema mestu gde se nepokretnost nalazi. Prema čl. 34. u vezi sa čl. 32. ovog Zakona, poreska osnovica za obračun poreza na dohodak od davanja u zakup nepokretne ili pokretne imovine je dohodak ostvaren davanjem u zakup nepokretne (zemljišta, stambenih i poslovnih zgrada, delova tih zgrada, stanova, delova stanova, poslovnih prostorija, garaža i sl.), odnosno pokretne imovine (opreme, transportnih sredstava i druge pokretne imovine), koji se dobija kada se od ukupnog prihoda odbiju normirani troškovi u visini od 20% od tog prihoda. U svrhu utvrđivanja poreske osnovice, cenom zakupa se smatra ugovorena cena, odnosno tržišna cena koju utvrđuje Poreska uprava procenom ako oceni da je ugovorena cena niža od tržišne ili u slučaju da ne postoji ugovor o zakupu, odnosno podzakupu. Ako je poreski obveznik zakupac koji predmet zakupa izdaje u podzakup, od zakupnine koju ostvaruje odbija se zakupnina koju plaća zakupodavcu.

⁸⁵¹ U Republici Srbiji, prema Zakonu o porezu na dohodak građana („Sl. glasnik Republike Srbije”, br. 24/01, 80/02, 80/02, 135/04, 62/06, 65/06, 31/09, 44/09, 18/10, 50/11, 91/11, 93/12, 114/12, 47/13, 48/13, 108/13, 57/14, 68/14, 112/15), obveznik poreza na prihode od nepokretnosti je fizičko lice koje izdavanjem u zakup ili podzakup nepokretnosti ostvari prihode po tom osnovu, osim preduzetnika koji nepokretnost izdaje u zakup ili podzakup u okviru obavljanja registrovane samostalne delatnosti (čl. 65b). Pri tom se, (u smislu

znatna razlika, ogleda se u visini propisane poreske stope na iznos zakupnine (prihoda od kapitala, tj. nepokretnosti). Ona u Republici Srpskoj iznosi 10%, dok je u Republici Srbiji čak 20%.⁸⁵² U oba pravna sistema važi pravilo prema kojem je, u svim slučajevima u kojima je zakupodavac fizičko lice, zakupac dužan da obračuna i uplati porez na dohodak fizičkih lica, shodno Zakonu o porezu na dohodak (građana), pri čemu se porez ne obračunava na iznos troškova komunalnih usluga i redovne upotrebe poslovnih prostorija ukoliko ove obaveze neposredno izmiruje zakupac.⁸⁵³

Rešenje, prema kojem je zakupac nosilac navedene poreske obaveze, po našem uverenju, nije opravdano, budući da zakupac zasnivanjem ovog obligacionog odnosa ne postaje vlasnik poslovnih prostorija, već samo njihov držalac i to ne večno, već uvek za jedno izvesno vreme. Ekonomske koristi iz zakupljenog dobra, u krajnjoj liniji, izvlači zakupodavac, ubiranjem zakupnine, i zato bi više osnova imalo pravilo da je on i dužnik ovih davanja.⁸⁵⁴ Zakupac bi, po sopstvenoj odluci, mogao pristati da podeli ove terete sa zakupodavcem, ali u odsustvu takvog sporazuma, ne vidimo opravdan razlog da on u celosti bude opterećen obavezom koja je propisana za zakupodavca.

Poseban fiskalni teret čini porez na promet usluga (PDV) pod kojim se smatra davanje u zakup poslovnih prostorija.⁸⁵⁵ Ovaj se teret jednako odnosi na privatne i javne

čl. 65a), prihodima od nepokretnosti smatraju prihodi koje obveznik ostvari izdavanjem u zakup ili podzakup nepokretnosti (zemljišta, stambenih, poslovnih i drugih zgrada, stanova, poslovnih prostorija, garaža i drugih, nadzemnih i podzemnih građevinskih objekata, odnosno njihovih delova), a to je, zapravo, ostvarena zakupnina u koju se uračunava i vrednost svih izvršenih obaveza i usluga na koje se obavezao zakupac, osim obaveza plaćanja troškova nastalih tokom zakupa, a koji zavise od obima potrošnje zakupca (npr. električne energije, telefona i slično). Pod ovim prihodom se, pak, ne podrazumeva prihod koji od izdavanja nepokretnosti ostvari preduzetnik koji obavlja delatnost izdavanja nepokretnosti, jer se takav prihod oporezuje kao prihod od samostalne delatnosti (čl. 65a st. 3.). Oporezivi prihod je iznos ostvarene zakupnine umanjen za normirane troškove u visini od 25%, s tim što se poreskom obvezniku, na njegov zahtev i uz dokaze, umesto normiranih, mogu priznati stvarni troškovi koje je imao pri ostvarivanju i očuvanju prihoda. Oporezivi prihod od nepokretnosti koji ostvari obveznik zakupac koji nepokretnost izdaje u podzakup, čini razlika između zakupnine koju ostvaruje i zakupnine koju plaća zakupodavcu (čl. 65v.).

⁸⁵² Upor. čl. 4. Zakona o porezu na dohodak RS i čl. 65g Zakona o porezu na dohodak građana Srbije.

⁸⁵³ „Troškovi telefona, električne energije, komunalni i slični troškovi koji nastanu u toku korišćenja nepokretnosti po osnovu ugovora o zakupu, kao troškovi koji proisteknu isključivo po osnovu poslovanja, odnosno u vezi sa obavljanjem delatnosti tog pravnog lica – zakupca, a koje on (zakupac) plaća direktno javnim, odnosno javno-komunalnim preduzećima na osnovu ispostavljenih računa koji glase na ime zakupodavca, odnosno vlasnika nepokretnosti, ne podležu plaćanju poreza na dohodak građana na prihode od nepokretnosti.“ Iz Mišljenja Ministarstva finansija Republike Srbije, br. 413-00-1173/2011-04 od 30.04.2012. godine, Bilten Službenih objašnjenja i stručnih mišljenja za primenu finansijskih propisa, br. 4/2012, str. 17.

⁸⁵⁴ Drugo je pitanje to što je fiskus zainteresovan jedino za to da ova obaveza bude izmirena po svaku cenu, nezavisno od toga ko će biti njen stvarni dužnik – zakupac ili zakupodavac. Ovo naročito kada se uzme u obzir problem koji fiskus ima u vezi sa evidentiranjem zakupodavaca i poslovnih prostorija koje izdaju u zakup, pa otuda prevaljivanje poreske obaveze na zakupca koji je, kao privredni subjekt, sigurnija „meta“ za uvid u tržište zakupa poslovnih prostorija. Tome u prilog govori činjenica da smo u obraćanju relevantnim institucijama i Republike Srpske i Republike Srbije dobijali istovetne odgovore – niti su ranije postojale, niti danas postoje evidencije u kojima se vode podaci o poslovnim prostorijama koje se nalaze u zakupu. Sporadične podatke smo uspeli pronaći jedino na pojedinim službenim stranicama javnih preduzeća u Republici Srbiji koji se bave davanjem u zakup poslovnih prostora.

⁸⁵⁵ Tumačenjem ovih poreskih propisa koji, kao propisi BiH, jedinstveno važe u Republici Srpskoj i Federaciji BiH, tek implicitno dolazimo do zaključka da se davanje u zakup poslovnih prostorija oporezuje i to, kao porez na promet usluga, budući da Zakon o porezu na dodatu vrednost („Sl. glasnik BiH“, br. 09/05, 35/05, 100/08, dalje: ZPDV BiH) o tome u članu 8. ne govori jasno. Tek u čl. 17. st. 4. Pravilnika o primeni

subjekte prava.⁸⁵⁶ Tako, na primer, ako jedinica lokalne samouprave poseduje u svom vlasništvu restoran i isti izdaje u zakup preduzetniku za obavljanje samostalne delatnosti uz naknadu, takav promet podleže oporezivanju, odnosno opština je, u računu koji izdaje, dužna da obračuna i plati PDV na iznos zakupnine.⁸⁵⁷

Naposletku, zakupodavac naplatu zakupnine ne mora da vrši lično, već to pravo može preneti na treće lice određeno zakonom, sudskom odlukom, ugovorom između zakupodavca i zakupca ili odlukom samog zakupodavca. Plaćanje zakupnine trećem licu biće punovažno i kada ga je zakupodavac naknadno odobrio ili ako se njime koristio.⁸⁵⁸

7.4.3. Obaveza pridržavanja zabrane zasnivanja podzakup

Podzakup je ugovor kojim zakupac daje zakupljenu stvar u zakup drugome.⁸⁵⁹ Da li zakupac ima pravo da poslovne prostorije koje drži u zakupu ustupi nekom trećem licu na korišćenje? Pošto je reč o jednom imovinskom pravu, nema nikakve pravne smetnje da se vršenje tog prava ustupi i drugome, tj. da se zaključi ugovor o podzakupu. Sporno je samo to da li je zakupac ovlašćen da izda poslovne prostorije u podzakup bez saglasnosti zakupodavca.⁸⁶⁰

Zakona o porezu na dodatu vrednost ("Sl. glasnik BiH", br. 93/05, 21/06, 60/06, 6/07, 100/07, 35/08) nailazimo na sledeću odredbu: „Trpljenje neke radnje, suzdržavanje od neke radnje i ustupanje nekog prava, predstavljaju usluge u smislu PDV-a. Pod trpljenjem neke radnje smatra se, između ostalog, i dopuštanje korišćenja pokretnih i nepokretnih stvari, patenata i drugih pronalazačkih prava.“ Inače, standardna stopa PDV na oporezivi promet dobara i usluga i uvoz dobara u Bosnu i Hercegovinu iznosi 17% (čl. 23. ZPDV BiH).

Takođe, i u Republici Srbiji član 5. Zakona o porezu na dodatu vrednost („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 84/04, 61/05, 61/07, 93/12, 108/13, 6/14, 68/14, 142/14, 83/15, dalje: ZPDV Srbije) ne sadrži eksplicitnu odredbu o oporezivanju davanja u zakup nepokretnosti kao prometa usluga, već se o tome jasnije govori tek u Uputstvu Ministarstva finansija Republike Srbije, Poreske uprave za primenu Zakona o porezu na dodatu vrednost od 2010. godine, str. 31.: „Prema članu 5. Zakona, promet usluga su svi poslovi i radnje u okviru obavljanja delatnosti koje nisu promet dobara iz člana 4. Zakona. To su najčešće: usluge zastupanja i posredovanja, *usluge zakupa pokretnih i nepokretnih stvari*, usluge reklame, usluge popravke, bankarske usluge, usluge osiguranja, prevoznike usluge, poštanske usluge, telekomunikacione usluge, i dr.“ Najzad, opšta poreska stopa ovde je ponovo viša u odnosu na stopu koja važi u Republici Srpskoj, i ona, za oporezivi promet dobara i usluga ili uvoz dobara, iznosi 20% (čl. 23. st. 1. ZPDV Srbije).

⁸⁵⁶ „Opština je poreski obveznik poreza na promet usluga kada izdaje u zakup poslovni prostor na kojem ima pravo upravljanja.“ Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, U-1100/00 od 13.7.2005. god., Bilten sudske prakse VS FBiH, br. 1/2005, str. 38-40.

⁸⁵⁷ V. Uputstvo Ministarstva finansija Republike Srbije, Poreske uprave za primenu Zakona o porezu na dodatu vrednost, Beograd, septembar, 2010, st. 50.

⁸⁵⁸ V. čl. 305. ZOO RS, čl. 305. ZOO Srbije, kao i presudu Višeg trgovinskog suda u Beogradu, Pž. 2123/02 od 12.6.2002. godine u kojoj se navodi da je prvostepeni sud pravilno utvrdio da je zakupodavac svoje pravo utuženja zakupnine preneo na tužioca, odlukom koja je i objavljena u „Službenom listu opštine K...“ broj 11 od 1.7.1998. godine, te tako tužilac aktivnu legitimaciju za naplatu neplaćene zakupnine crpi iz navedene odluke, Zdravko Petrović, Vladimir Kozar, *Zakup poslovnog prostora, rešavanje sporova o zakupu poslovnog prostora, Aktuelna sudska praksa, Primeri ugovora o zakupu poslovnog prostora, Zakon o sredstvima u svojini Republike Srbije*, Beograd, 2007, str. 184-185.

⁸⁵⁹ Martin Vedriš, Petar Klarić, *Gradansko pravo (opći dio, stvarno, obvezno i nasljedno pravo)*, Zagreb, 1998, str. 490.

⁸⁶⁰ Upor. L. Marković, *op. cit.*, str. 538.

Naime, dok je u *Republici Srpskoj* podzakup poslovnih prostorija zabranjen, osim na osnovu saglasnosti zakupodavca, ali i tada se saglasnost može odnositi samo na deo poslovnih prostorija,⁸⁶¹ dotle je u *Republici Srbiji* podzakup, načelno, dozvoljen budući da zakupac, ako drugačije nije ugovoreno, ima pravo da poslovne prostorije da u zakup trećem licu ili da mu ih preda na upotrebu po nekom drugom osnovu (npr. poslugu) ukoliko se time ne nanosi šteta zakupodavcu.⁸⁶² Teret dokazivanja da je povodom podzakupa šteta već nastala ili je sasvim izvesno da će, usled toga, nastati leži na zakupodavcu. Kada je za davanje zakupljenih poslovnih prostorija u podzakup potrebna dozvola zakupodavca, ovaj je može odbiti samo iz opravdanih razloga.⁸⁶³ Ipak, i u ovom sistemu, kada ugovor o zakupu poslovnih prostorija zaključuju javnopravni subjekti važi pravilo o izričitoj zabrani zasnivanja podzakupa.⁸⁶⁴

Ukoliko nije zabranjen, na podzakupni odnos se shodno primenjuju pravila koja važe za zakup poslovnih prostorija⁸⁶⁵ što znači da u Republici Srpskoj ugovor o podzakupu, pod pretnjom ništavosti, mora biti sačinjen u pismenoj formi.⁸⁶⁶

O ovom pitanju uporedna zakonodavstva su zauzela različita gledišta, ali treba primetiti da u znatno većem broju zemalja važi režim zabrane podzakupa, i to u nemačkom, italijanskom, ruskom, crnogorskom, hrvatskom i slovenačkom pravu,⁸⁶⁷ dok je načelnu slobodu zasnivanja podzakupa, usvojilo austrijsko, francusko i makedonsko pravo.⁸⁶⁸ Među uporednim zakonodavstvima, najinteresantnije je, pak, švajcarsko pravo, gde je institut podzakupa uređen veoma specifično i detaljno.⁸⁶⁹ Ipak, u odnosu na izložena uporedna prava, jedino u Republici Srpskoj postoji mogućnost zasnivanja podzakupa samo u odnosu na jedan deo poslovnih prostorija koje su u zakupčevoj državini. Time zakupčevo pravo uživanja, tj. pribiranja civilnih plodova (*ius fructu*) po osnovu podzakupa postoji samo uslovno (uz zakupodavčevu saglasnost), dok je pravna komponenta zakupčevog prava raspolaganja, već *ab initio* sužena, jer zakupac ne može u podzakup dati kompletne poslovne prostorije, već samo jedan njihov deo.

⁸⁶¹ Čl. 24. ZZPZP.

⁸⁶² V. čl. 586. st. 1. ZOO Srbije.

⁸⁶³ V. čl. 587. ZOO Srbije.

⁸⁶⁴ Prema odredbi čl. 34. st. 3. i st. 4. Zakona o javnoj svojini Republike Srbije, stvari u javnoj svojini ne mogu se davati u podzakup, a ugovor koji je zaključen protivno odredbama ovog člana je ništav. V. i čl. 35. Pravilnika grada Banja Luka, te čl. 19. Uredbe FBiH.

⁸⁶⁵ V. član 24. ZZPZP. Ovo pravilo, istina, nije izričito navedeno u opštim obligacionim pravilima zakupa, ali se ono podrazumeva.

⁸⁶⁶ V. čl. 11. ZZPZP.

⁸⁶⁷ V. § 589 Nemačkog građanskog zakonika, čl. 1624. Italijanskog građanskog zakonika, čl. 615. st. 1. Ruskog građanskog zakonika, čl. 649. ZOO CG, 19. ZZKPP Hrvatske, čl. 22. Slovenačkog ZPSPP.

⁸⁶⁸ V. § 1098 Austrijskog građanskog zakonika, čl. 1717. Francuskog građanskog zakonika, te čl. 589. ZOO Makedonije.

⁸⁶⁹ Tako, prema čl. 262. Švajcarskog zakona o obligacijama, zakupac može celu ili deo stvari dati u podzakup uz saglasnost zakupodavca. Pri tome, zakupodavac može uskratiti saglasnost samo ako zakupac odbije da mu saopšti uslove zasnivanja podzakupa, ako su ti uslovi nepovoljniji naspram onih iz osnovnog ugovora o zakupu, ako se podzakupom za zakupodavca stvaraju veće nepogodnosti. Zakupac garantuje zakupodavcu da će podzakupac stvar koristiti isključivo u svrhe koje su bile predviđene osnovnim ugovorom o zakupu. Zakupodavac se može obratiti direktno podzakupcu sa ciljem da ga obaveže na takvo korišćenje stvari.

Zakupac je zakonski jamac zakupodavcu kojem odgovara da će podzakupac upotrebljavati stvar saobrazno osnovnom ugovoru o zakupu.⁸⁷⁰ Otuda zakupac može zaključiti podzakup samo u okvirima koji su ugovorom (i zakonom) predviđeni za njegovo pravo korišćenja zakupljenih poslovnih prostorija. Pored toga, on je dužan da nadzire vršenje podzakupčevog prava korišćenja koje, kao što je rečeno, mora biti u granicama osnovnog ugovora o zakupu.⁸⁷¹ Ova odgovornost ogleda se najpre u tome što će zakupac biti dužan da zakupodavcu naknadi štetu usled korišćenja zakupljenih prostorija protivno ugovoru,⁸⁷² kao i u tome što će zakupodavac, iz tog razloga, moći da otkáže ugovor o zakupu poslovnih prostorija uz poštovanje otkaznog roka.⁸⁷³

No, i pored načela relativnog dejstva ugovora (*inter partes*), prema kojem zakupodavac ne bi mogao prema podzakupcu da ima ni prava, ni obaveze, jer sa njim i nije u ugovornom odnosu, od ovog opšteg načela, zakonodavac je, iz razloga pravičnosti, predvideo jedan izuzetak. Naime, moguće su takve situacije u kojima se zakupac oglašuje o svoju obavezu plaćanja zakupnine za poslovne prostorije koje drži u zakupu, ali, s druge strane, uredno ubire podzakupninu od podzakupca. Otuda zakon predviđa pravo zakupodavca da, radi naplate svojih potraživanja od zakupca nastalih iz zakupa, može neposredno zahtevati od podzakupca isplatu iznosa koje ovaj duguje zakupcu po osnovu podzakupa.⁸⁷⁴ Ipak, ukoliko zakupac padne u docnju s plaćanjem zakupnine, zakupodavac će ovo svoje pravo moći da ostvari uz dva ograničenja: najpre, neće moći da zahteva od podzakupca više nego što ovaj duguje zakupcu iz ugovora o podzakup, a zatim, neće moći da zahteva više od onoga što mu duguje zakupac iz ugovora o zakupu (bez obzira što možda podzakupac duguje više zakupcu). Ali, zato njegov zahtev nije ograničen na zakupninu, već obuhvata i ostala potraživanja koja proizilaze iz ugovora o zakupu.⁸⁷⁵

Ako su zakupljene poslovne prostorije date u podzakup bez zakupodavčeve dozvole, kad je ova prema zakonu ili prema ugovoru potrebna, zakupodavac u pravu **Republike Srbije** može otkazati ugovor o zakupu, naravno, uz poštovanje otkaznog roka.⁸⁷⁶ U slučaju nedozvoljenog podzakupa, zakupodavac nema pravo da otkáže ugovor o podzakup, jer on nije u ugovornom odnosu sa podzakupcem, ali ovaj pravni efekat može postići otkazivanjem ugovora o zakupu budući da podzakup prestaje u svakom slučaju kada prestane zakup.⁸⁷⁷ Takav stav zauzima i sudska praksa: „Ako je zakupodavac otkazao ugovor o zakupu poslovnog prostora, samim tim je i licu kome je zakupac poslovni prostor

⁸⁷⁰ V. čl. 586. st. 2. ZOO RS, tj. čl. 586. st. 2. ZOO Srbije.

⁸⁷¹ Upor. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knj. II*, redakt. S. Perović, str. 1060-1061.

⁸⁷² V. čl. 581. st. 3. ZOO RS, čl. 581. st. 3. ZOO Srbije.

⁸⁷³ Ako takav rok nije predviđen ugovorom ili zakonom, primenjuju se supsidijarna pravila o otkaznim rokovima, pa će prema ZZPZP to biti rok od šest meseci, a prema ZOO Srbije, rok od 8 dana.

⁸⁷⁴ V. čl. 589. ZOO RS, čl. 589. ZOO Srbije.

⁸⁷⁵ Više v. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knj. II*, redakt. S. Perović, str. 1062.

⁸⁷⁶ Čl. 588. ZOO Srbije. Tako se u presudi višeg privrednog suda u Beogradu, Pž-7591/95 od 15.12.1995. god., Sudska praksa – ZOO, 2011, str. 165., navodi sledeće: „Ako su ugovorne strane kod ugovora o zakupu predvidele da se zabranjuje zakupcu da poslovne prostorije daje u podzakup, a ovaj to učini, ispunjeni su uslovi za otkaz ugovora o zakupu, odnosno ispražnjenje poslovnih prostorija, ako se pri tom zakupodavac pridržavao i otkaznog roka predviđenog ugovorom o zakupu.“

⁸⁷⁷ Čl. 590. ZOO Srbije.

dao na korišćenje po osnovu ugovora o poslovnoj saradnji, prestalo pravo da drži poslovni prostor, pa je u obavezi da isti preda zakupodavcu, jer podzakup, i kada je zasnovan na ugovoru o poslovno tehničkoj saradnji zaključenom između zakupca i trećeg lica, prestaje po samom zakonu u svakom slučaju kada prestane zakup.⁸⁷⁸ Prema tome, pravna sudbina podzakupa, poput akcesornog ugovora, deli pravnu sudbinu zakupa i prestaje istovremeno s njim u duhu maksime *resoluto iure dentis resolvitur et iure assipientis*.

U slučaju povrede ove zakupčeve obaveze u pravu **Republike Srpske**, zakupodavac ima pravo na odustanak od ugovora, jer se zasnivanje podzakupa protivno zakonskoj zabrani smatra korišćenjem poslovnih prostorija protivno ugovoru.⁸⁷⁹

U praksi su zabeleženi slučajevi zaključenja ugovora o poslovno - tehničkoj saradnji s ciljem izigravanja zabrane zasnivanja podzakupa čime zakupci nastoje da na zaobilazan način neovlašćeno raspolažu tuđim poslovnim prostorijama.⁸⁸⁰ Naime, želeći da spreči i onemogući zakupodavca da otkáže ugovor o zakupu u opisanoj situaciji, zakupac često pribegava zaključenju ugovora o podzakupu koji naziva nekim drugim imenom – ugovor o poslovno-tehničkoj saradnji želeći time da stvori privid da nije zaključen ugovor o podzakupu, već neki drugi ugovor čije zaključenje ne može biti osnov za otkaz ugovora o zakupu.⁸⁸¹ Ipak, sud će u svakom konkretnom slučaju morati pažljivo da ispita da li su se strane vodile namerom *mala fidei*, odnosno da li se konkretni slučaj zakupčevog ustupanja poslovnih prostorija trećem licu na korišćenje može kvalifikovati kao podzakup. To znači da će sud, prilikom ocene da li se radi o prividnom ugovoru o poslovno-tehničkoj saradnji, pažljivo tumačiti odredbe ovog ugovora, pa ukoliko nađe da su se ugovorne strane sporazumele o tome da zajednički snose rizik poslovanja i da njihova dobit zavisi od rezultata ovog poslovanja, sud će zaključiti da je volja ugovornih strana uistinu bila zasnivanje poslovno-tehničke saradnje. Međutim, ukoliko nađe da su navedenim ugovorom predviđena samo pojedinačna ulaganja ugovornih strana tako da samo jedna od njih ulaže, tj. daje na korišćenje drugoj strani poslovne prostorije, pri čemu se naknada za njihovo korišćenje predviđa u fiksnom, određenom ili odredivom iznosu bez uticaja rezultata poslovanja na visinu naknade, sud će zaključiti da je po sredi simulovani ugovor o poslovno - tehničkoj saradnji, te da je stvarna volja ugovornih strana izražena u zasnivanju podzakupa.⁸⁸² Kako prividni ugovor nema dejstva među ugovornim

⁸⁷⁸ Presuda Višeg trgovinskog suda u Beogradu, Pž-200/04 od 30.1.2004. god., Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, str. 694-695.

⁸⁷⁹ V. čl. 34. st. 1. tač. 1. ZZPZP.

⁸⁸⁰ V. Mladen Pavlović, *Aktualnosti zakupa poslovnog prostora*, Hrvatska pravna revija, br. 7/2002, str. 70.

⁸⁸¹ G. Popović-Ajnšpiler, *Zakup u privrednom pravu*, Beograd, 2001, str. 82. Pravilo je da je zakupnina koju po osnovu ugovora o podzakupu ugovaraju zakupac i podzakupac višestruko veća od visine zakupnine koju zakupac plaća svom zakupodavcu, čime zakupac, zapravo, neosnovano i bez sopstvenog anagažovanja, tj. ne obavljajući nikakvu delatnost, ostvaruje veoma visoku dobit. *Ibid*.

⁸⁸² Više v. G. Popović-Ajnšpiler, *op. cit.*, str. 82 – 83. Tu već uloga suda započinje. On mora da pazi na prirodu ugovora, na nameru ugovarača, i na njihovu cel, i na mesto i vreme izvršenja, jednom reči na sve okolnosti koje su ugovoru predhodile ili posledovale, ili su mu suvremene bile. Od njegove bistrine naučnosti i zauzimanja da do moguće istine dođe, zavisi i rešenje; a od njegovog rešenja moralni i materijalni interesi ugovarača. Đorđe Pavlović, *O obveznostima i ugovorima uopšte*, Beograd, 1869, str. 388.

stranama,⁸⁸³ tako će se smatrati da ni ugovor o poslovno - tehničkoj saradnji nije nastao, već da je među stranama zaključen disimulovani, prikriveni ugovor o podzakupu, jer su ispunjeni uslovi za njegovu pravnu valjanost,⁸⁸⁴ s tim što će zakupac, kome je bilo zabranjeno zasnivanje podzakupa, snositi odgovarajuće posledice.⁸⁸⁵ Ove se posledice, kako smo već naglasili, ogledaju u pravu zakupodavca da odustane od ugovora o zakupu poslovnih prostorija,⁸⁸⁶ odnosno da takav ugovor otkaže,⁸⁸⁷ pri čemu prestanak zakupa *ex lege* povlači i prestanak podzakupa.⁸⁸⁸ Tako se u jednoj odluci Vrhovnog suda Hrvatske navodi da pružanje gostima zabavnog sadržaja (bilijara) na temelju ugovora o poslovnoj saradnji između zakupca i treće osobe u okviru postojeće ugostiteljske usluge koje pruža zakupac, nema značenje izdavanja poslovnih prostorija u podzakup.⁸⁸⁹

Osim ugovora o poslovno-tehničkoj saradnji, u sudskoj praksi postavljeno je pitanje da li je i ugovor o franšizingu⁸⁹⁰ „meta“ za prikrivanje nedozvoljenog ugovora o podzakupu poslovnih prostorija. Prema definiciji svetskog stručnjaka za pravo franšizinga, Harolda Brauna, ugovor o franšizingu je „usmeni ili pismeni sporazum za određeno ili neodređeno vreme, kojim jedno lice ustupa drugom licencu da upotrebljava firmu, uslužni znak ili drugo obeležje i u okviru koga postoji zajednički interes u plasiranju robe ili usluga na veliko, na malo, u zakup ili na drugi način pod tom licencom“.⁸⁹¹ Prema jednoj od najobuhvatnijih definicija domaćih pravnih pisaca, ugovor o franšizingu je posao kod kojeg jedna strana – davalac franšizinga ustupa ekskluzivno pravo prodaje robe ili vršenja usluga drugoj strani – korisniku franšizinga, omogućavajući mu da nastupa pod njegovim imenom (firmom), uz korišćenje njegovih licenci, trgovačkih i robnih žigova i drugih znakova razlikovanja, uz korišćenje njegovih tehničkih i komercijalnih metoda poslovanja, *know-how*, marketinga, oglašavanja i uz pružanje stručnih usluga i pomoći u obučavanju kadrova i poslovanju korisnika. Davalac ima konstantno pravo nadzora nad poslovanjem korisnika čime se održava odgovarajući nivo sistema prodaje robe i vršenja usluga koje je stvorio davalac, a u koji se uključio korisnik. Korisnik, koji posluje u svoje ime i za svoj račun, i na sopstevni rizik, ali u sastavu franšizing sistema koji je stvorio davalac, plaća za ustupljena prava i za izvršene usluge odgovarajuću naknadu davaocu.⁸⁹²

⁸⁸³ Čl. 66. st. 1. ZOO RS, čl. 66. st. 1. ZOO Srbije.

⁸⁸⁴ Važenje simulovanog ugovora procenjuje se prema pravnoj prirodi takvog sporazuma, tj. prema tome šta su strane stvarno htele postići, v. Helmut Koziol, Rudolf Welsler, *Bürgerliches Recht*, Band I, Manz, Wien, 2000, str. 128.

⁸⁸⁵ Čl. 66. st. 2. u vezi sa čl. 103. st. 2. ZOO RS, te čl. 24. st. 1. ZZPZP, kao i čl. 66. st. 2. u vezi sa čl. 103. st. 2. i čl. 586. ZOO Srbije.

⁸⁸⁶ Čl. 34. st. 1. tač. 1. ZZPZP.

⁸⁸⁷ Čl. 588. ZOO Srbije.

⁸⁸⁸ V. čl. 24. st. 2. ZZPZP, čl. 590. ZOO Srbije.

⁸⁸⁹ V. odluku Vrhovnog suda Hrvatske, Rev-3238/93 od 19.11.1994. god., Sudska praksa – ZOO, str. 165.

⁸⁹⁰ Pod pojmom *franšiza* podrazumeva se predmet ugovora o franšizingu, dok *franšizing* označava ukupnost poslovnih odnosa nastalih iz ugovora o franšizingu.

⁸⁹¹ V. Mladen Draškić, *Ugovor o franšizingu*, Beograd, 1983, str. 22.

⁸⁹² V. Ivanka Spasić, *Franchising posao*, Beograd, 1996, str. 46. Pravnim odnosima kod ugovora o franšizingu stvara se privid identiteta primaoca i davaoca franšizinga prema trećim licima, v. Tamara Milenković – Kerković, *Ugovor o franšizingu – tajna uspeha*, Niš, 1998, str. 107.

Iz navedenih definicija sledi da ugovor o franšizingu, kao neimenovan u našem pravnom sistemu, sadrži u sebi elemente više drugih ugovora, i to ugovora o licenci, ugovora o *know-how*, ugovora o zastupanju, ugovora o radu, ugovora o prodaji, ugovora o delu, ugovora o uslugama, ugovora o zakupu, ugovora o osnivanju privrednog društva.⁸⁹³ Prema tome, kod ugovora o franšizingu radi se o pravnom izrazu privredne celine, ali na jedan poseban, jedinstven način. Upravo ova suštinska jedinstvenost predstavlja osnov i najvažniji argument svim onim pravnim teoretičarima koji smatraju da je ugovor o franšizingu samostalni ugovor robnog prometa, tj. da je ugovor *sui generis*.⁸⁹⁴ Iz tog razloga, iako davalac franšize može primaocu ustupiti u zakup i poslovne prostorije, po sistemu „ključ u ruke“,⁸⁹⁵ pri čemu je primalac, unutar franšizing naknade, dužan da plaća i zakupninu, to ne znači da je među ugovornim stranama zaključen ugovor o podzakupu poslovnih prostorija. Ovo upravo iz navedenih razloga prema kojima je ugovor o franšizingu kompleksna, ali jedinstvena celina, pa je otuda i pravo korišćenja poslovnih prostorija, kao sporedni sastojak ugovora o franšizingu, potrebno posmatrati u ovom funkcionalnom jedinstvu, tj. vezati ga za pravnu sudbinu ugovora u celini.⁸⁹⁶

Navedeno stanovište potvrđeno je i u sudskoj praksi. Naime, tužilac je u konkretnom slučaju poznati privredni subjekt koji pruža određenu vrstu usluga pod određenom firmom i simbolima koji su znak raspoznavanja. Spornim ugovorom tužilac je na rok od pet godina preneo na tuženika pravo korišćenja svojih oznaka i poslovnog prostora sa svojom firmom u kojim poslovnim prostorijama je tuženi trebalo da vrši prodaju 50% robe nabavljene od tužioca sa oznakama i simbolima tužioca. Prema tome, ne stoji navod tuženog da se radi o ugovoru o podzakupu, jer se iz odredaba ugovora jasno vidi da se radi o ugovoru o franšizingu kako su stranke ispravno ugovor i nazvale.⁸⁹⁷

⁸⁹³ V. M. Vasiljević, *op. cit.*, str. 346 – 347. No, iako je i primalac franšizinga obavezan na određena ulaganja, kod ovog ugovora nema ni zajedničkog rada, ni zajedničke dobiti po čemu se razgraničava od ugovora o osnivanju privrednog društva, v. *ibid.*, str. 347.

⁸⁹⁴ V. Vladimir Kapor, Slavko Carić, *Ugovori robnog prometa*, Novi Sad, 2007, str. 539.

⁸⁹⁵ »Ključ u ruke« je sistem gde davalac franšize vrši izbor poslovnog prostora, zakupi ga (ili kupi), opremi i izvrši obuku zaposlenih, a zatim ga prepusti, tj. preda primaocu franšize. Primalac franšize od davaoca franšize dobija poslovni tj. trgovinski prostor koji je u celosti opremljen. Primalac franšize dobija prostor po metodi „ključ u ruke“ koji mu omogućava da započne sa poslovanjem bez opterećenja da li će poslovni prostor opremiti u skladu sa poslovnim prostorijama franšizing mreže. Naknada koju određuje davalac franšize obuhvatiće troškove opremanja poslovnih prostorija uključujući i profit od njih. Martin Mendelsohn, *Franchising law*, Second Edition, Richmond, 2004, p. 92, citirano prema: Strahinja Miljković, *Pravni odnosi kod ugovora o franšizingu*, doktorska disertacija, Novi Sad, 2013, str. 297.

⁸⁹⁶ U pravnim sistemima Republike Srpske i Republike Srbije, na ugovor o franšizingu primenjuju se opšti uslovi poslovanja, opšti principi obligacionog prava, kao i pravila Zakona o obligacionim odnosima, predviđena za druge, srodne ugovore (ugovor o licenci, ugovor o prodaji, ugovor o zakupu, ugovor o trgovinskom zastupanju, i sl.). Jelena Perović, *op. cit.*, str. 226., kao i Emir Salihović, *Moderni ugovori*, Zbornik radova i analiza, knj. 3, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, Prva regionalna konferencija, Cavtat, 2010, str. 262.

⁸⁹⁷ Iz presude Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž. 6351/95 od 28.12.1995. god., G. Popović-Ajnšpiler, *op. cit.*, str. 83 – 84. U obrazloženju ove presude dalje se navodi da je prvostepeni sud pravilno našao da je ugovor o franšizingu raskinut, jer su ispunjeni uslovi za raskid, pošto tuženi nije ugovor izvršavao na ugovoreni način. Međutim, čak i da je tuženi ugovor izvršavao na ugovoreni način, i u tom slučaju tužilac je mogao da traži raskid ugovora, budući da je članom 28. ugovora predviđeno da se isti može raskinuti pre ugovorenog roka ako prestane ekonomski interes za ovaj vid saradnje. Tužilac je naveo da iz ovog vida

7.4.4. Obaveza vraćanja (predaje) poslovnih prostorija

Po prestanku zakupa, zakupac je dužan da preda zakupodavcu u posed poslovne prostorije u stanju u kome ih je primio, ako drukčije nije ugovoreno ili zakonom određeno,⁸⁹⁸ odnosno, dužan je da ih vrati zakupodavcu neoštećene.⁸⁹⁹ *Ratio legis* ovog pravila ogleđa se u obligacionoj prirodi zakupa prema kojoj zakupac ima samo pravo upotrebe i, eventualno, uživanja zakupljene stvari, ali ne i pravo svojine, pa je otuda dužan da, po prestanku zakupa, vrati zakupljenu stvar, i to u njenom prvobitnom stanju (*restitutio in integrum*). Otuda, pravo zakupodavca da traži svoju stvar natrag nije istovetno sa njegovim stvarnopravnim zahtevom na vraćanje stvari (tzv. reivindikaciona tužba), jer ono ima svoj osnov u ugovoru o zakupu i postoji kao obligaciono pravo u skladu sa prirodom ovog ugovora. Iako je ovaj princip sasvim jasan, u našoj jurisprudenciji i danas postoje slučajevi u kojima se zakupci brane prigovorom nedostatka aktivne legitimacije na strani zakupodavca ističući da on nije vlasnik poslovnih prostorija.⁹⁰⁰ Podsećamo da se ugovorom o zakupu ne prenosi pravo svojine pa nije nužno da zakupodavac bude i vlasnik zakupljene stvari. Stoga se u zakup može dati i tuđa stvar.⁹⁰¹ U tom smislu, zakupodavac je aktivno legitimisan na tužbu za ispražnjenje i predaju poslovnih prostorija po isteku ugovorenog vremena zakupa čak i ako je u međuvremenu ugovorom otuđio predmetne poslovne prostorije, ukoliko po osnovu tog ugovora novi sticalac još uvek nije upisan kao vlasnik u registru nepokretnosti.⁹⁰²

Kako je obaveza zakupca, da vrati stvar u istom stanju u kakvom je primio, po svojoj prirodi dispozitivna, nema smetnje da ona ugovorom bude drugačije stipulisana, pa čak i isključena.

U uporednom pravu, zakupac je dužan vratiti stvar u onom stanju u kome je primio, i to prema popisu (inventaru) koji je bio sačinjen prilikom zasnivanja zakupa. U popis se, prilikom vraćanja poslovnih prostorija zakupodavcu, unose podaci o stanju u kome se one nalaze u trenutku predaje.⁹⁰³ U slučaju da pri zasnivanju zakupa popis nije bio sačinjen,

saradnje nije ostvario očekivani ekonomski interes, a što proizilazi i iz nalaza veštaka i, što, najzad, ukazuje da su ispunjeni uslovi za prevereni raskid ugovora.

⁸⁹⁸ V. čl. 25. ZZPZ, kao i čl. 585. st. 4. ZOO Srbije. To znači da, ako je za vreme zakupa izvršio određene promene, zakupac će biti dužan da vrati poslovne prostorije u stanje u kakvom su bile u trenutku kada su mu predate u posed, osim ako su se strane sporazumele o prepavkama (izmenama) poslovnih prostorija tokom trajanja zakupa, kada u pravilu neće biti moguća restitucija u pravom smislu reči.

⁸⁹⁹ V. čl. 585. st. 1. ZOO Srbije.

⁹⁰⁰ Tako Vrhovni sud Republike Srpske u jednoj od svojih brojnih sličnih odluka navodi da „nije osnovan revizioni prigovor tuženog da je ugovor o zakupu ništav, jer zakupodavac nema vlasništvo na spornoj poslovnoj prostoriji. Kako je naprijed rečeno, odredbama Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija, kao posebnog zakona kada je u pitanju zakup poslovnih prostorija, a isto tako i članovima 567-599 ZOO, kao opšteg zakona, nije propisano da zakupodavac mora biti vlasnik zakupljene stvari“, presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, Rev-57 0 Ps 015305 13 Rev 2 od 20.11.2013. god., neobjavljena.

⁹⁰¹ V. presudu Vrhovnog suda Srbije, Rev-64/96 od 19.12.1996. god., Sudska praksa – ZOO, str. 163.

⁹⁰² V. presudu Vrhovnog suda BiH, Rev-757/89 od 26.6.1990. god., Sudska praksa – ZOO, str. 162.

⁹⁰³ V. čl. 9. ZZKPP Hrvatske, koje pravilo vodi poreklo još iz saveznog Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija (1959) i koje je glasilo: „Prilikom predaje ispražnjenih poslovnih prostorija i uređaja zakupodavca, sastavlja se poseban zapisnik o stanju u kome se nalaze poslovne prostorije i uređaji u vreme predaje. Ovaj

važi pretpostavka da je zakupac primio poslovne prostorije u dobrom stanju, te je u istom dužan i da ih vrati.⁹⁰⁴ Iako je u nas ovo pravilo predviđeno jedino propisima iz oblasti javnopravnog zakupa,⁹⁰⁵ ne postoji smetnja da popis, kako prilikom zasnivanja, tako i po prestanku zakupa, bude sastavni deo svakog ugovora o zakupu poslovnih prostorija radi izbegavanja nepotrebnih sporova. To stoga što i pored dispozitivnog karaktera, ovo pravilo nesumnjivo ima veliki značaj, jer se u njegovom odsustvu, teret dokazivanja prebacuje sa zakupodavca na zakupca.

Zakupac ne odgovara za pogoršanje stanja poslovnih prostorija do koga je došlo usled njihovog redovnog korišćenja u skladu sa odredbama ugovora,⁹⁰⁶ odnosno, ne odgovara za istrošenost stvari koja nastaje njenom redovnom upotrebom, kao ni za oštećenja koja potiču od njene dotrajalosti.⁹⁰⁷ Međutim, ako je zakupac po isteku zakupa vratio zakupljenu stvar kao oštećenu, u neispravnom stanju kojem je skrivljeno doprineo, dužan je zakupodavcu da plati kako trošak popravke stvari, tako i da mu naknadi izgubljenu dobit u visini zakupnine za vreme koje bilo potrebno da se zakupljena stvar dovede ponovo u ispravno stanje, pogodno za njeno korišćenje.⁹⁰⁸

U epohi važenja Srpskog građanskog zakonika nije postojala ova oslobađajuća odredba prema kojoj zakupac nije odgovoran za istrošenost stvari koja nastaje njenom redovnom upotrebom, kao ni za oštećenja koja potiču od njene dotrajalosti. Zapravo, taj deo odredbe iz Austrijskog nije unesen u Srpski građanski zakonik čime je, nepravično, odgovornost zakupca bila znatno pooštrena, jer je na njega padao sav teret pogoršanja stvari, pa i onaj usled redovne upotrebe. Stoga su tadašnji vrsni civilisti ispravno kritikovali takav stav zakonodavca,⁹⁰⁹ dok je među njima bilo i onih koji su nastojali da

zapisnik potpisuju ugovorne strane i nastojnik zgrade, ako ga ima.“ Čl. 55. Zakon o zakupu poslovnih zgrada i prostorija FNRJ. Obavezu sastavljanja primopredajnog zapisnika (inventara) predviđa i čl. 299. st. 1. Švajcarskog zakonika o obligacijama, a u slučaju kada je popis bio sačinjen prilikom zasnivanja zakupa, zakupac je dužan da vrati stvari sa tog popisa iste vrste i vrednosti ili da naknadi eventualno smanjenje vrednosti stvari. Ipak, zakupac neće biti odgovoran ako dokaže da su stvari propale krivicom zakupodavca ili višom silom, čl. 299b st. 1. i 2. Švajcarskog zakona o obligacijama. Isto pravilo sadrži i čl. 1730. Francuskog građanskog zakonika, čl. 1590. st. 1. Italijanskog građanskog zakonika, kao i čl. 585b Nemačkog građanskog zakonika.

⁹⁰⁴ V. § 1110 st. 2. Austrijskog građanskog zakonika, član 1731. Francuskog građanskog zakonika, član 1590. st. 2. Italijanskog građanskog zakonika.

⁹⁰⁵ Tako je čl. 36. st. 1. Pravilnika Grada Banja Luka propisano da je zakupac, po prestanku zakupa, dužan poslovni prostor, odnosno garažu predati zakupodavcu u stanju u kojem je primio, a što se konstatuje posebnim zapisnikom, dok je čl. 28. Odluke Grada Novog Sada propisano da je zakupac, nakon prestanka zakupa, dužan da poslovni prostor preda Javnom preduzeću u ispravnom i funkcionalnom stanju, što se, prilikom primopredaje poslovnog prostora, konstatuje zapisnikom koji potpisuju obe ugovorne strane.

⁹⁰⁶ V. čl. 22. ZZPZP. Upor. čl. 648. st. 4. ZOO CG i čl. 18. st. 4. ZZKPP Hrvatske.

⁹⁰⁷ Čl. 585. st. 3. ZOO. Srbije.

⁹⁰⁸ Presuda Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž-1045/94 od 13.4.1994.g., Sudska praksa – ZOO, str. 162.

⁹⁰⁹ Tako, profesor Perić smatra da je, u takvoj situaciji, zakupodavac u povlašćenom položaju, jer bi, ukoliko je on u pitanju, stvar njegova (pod zakup izdata) bila u neku ruku nepromenljiva, večita, tj. nikada se ne bi trošila svojom upotrebom što se ne bi slagalo sa stvarnošću, pošto se sva dobra troše usled upotrebe. Ipak, ovo je stav *de lege ferenda* (gde teret sasvim pada na zakupodavca), dok je *de lege lata* pravilo vraćanja zakupljene stvari u primljenom stanju bez izuzetka iako je to nepravično zakonsko rešenje na osnovu koga se prirodna i redovna pogoršanja stvari stavljaju na teret zakupca. V. Vidan O. Blagojević, sa napomenama Živojina M. Perića i mišljenjem Dragoljuba Arandelovića, *Kakav značaj ima odredba o ugovoru o zakupu sa*

pronađu *ratio legis* ove intencije,⁹¹⁰ ali i onih koji su nastojali da, ispravnim tumačenjem takve odredbe u praksi, zaštite zakupce od tzv. sudskog apsolutizma.⁹¹¹

Zakupac koji, po prestanku zakupa, ne preda zakupodavcu poslovne prostorije, koristi tuđu stvar kao nesavestan posednik i dužan je da zakupodavcu na njegov zahtev ne samo preda stvar,⁹¹² već i naknadi štetu prema pravilima o neosnovanom obogaćenju.⁹¹³ Zakupodavac bi, umesto kondikcijske, mogao podneti deliktну tužbu zahtevajući naknadu izmakle koristi po osnovu neosnovano korišćenih poslovnih prostorija, ali bi morao da vodi računa o zastarnom roku potraživanja naknade štete (tri godine), kao i o činjenici da bi štetu u vidu *lucrum cessans* morao dokazati.⁹¹⁴ Tako bi zakupodavac morao da dokaže da je po redovnom toku stvari osnovano mogao očekivati dobit od izdavanja poslovnih

javnim vlastima da se zakupno dobro po isteku zakupa ima vratiti u primljenom stanju, Beograd, 1937, str. 11.

⁹¹⁰ Prema shvatanju profesora Arandelovića, to što tekst §687 Srpskog građanskog zakonika ne sadrži nedostajući deo §1111 Austrijskog građanskog zakonika („ako je stvar izgubila od svoje vrednosti usled redovne upotrebe, zakupac ne odgovara), kao što to sadrže i nemački i švajcarski zakonici, govori o tome da je naš zakonodavac to sigurno učinio zato što je znao kako su naši zakupci nebrizljivi kada se koriste tuđom stvari. V. *ibid.*, str. 8.

⁹¹¹ U tom smislu, pribeći ćemo jednoj maloj digresiji da bismo izložili veoma zanimljiv slučaj iz istorije našeg pravosuđa. Naime, Vidan O. Blagojević, advokat i tadašnji docent beogradskog Univerziteta, opisao je u jednom svom radu, interesantan slučaj neobičnog tumačenja od strane dva viša suda, odredbe u ugovoru o zakupu sa Opštinom grada Beograda (u svojstvu zakupca) da se zakupno dobro, po isteku zakupa, ima vratiti u primljenom stanju. U konkretnom slučaju, zakupno dobro (zgrada), po prestanku trogodišnjeg zakupa, nije dovedeno u prethodno ispravno stanje (uprkos tome što je prilikom predaje zakupcu sastavljen zapisnik koji su potpisale obe strane), već je sopstvenica (zakupodavac) morala sama da izvrši veoma opsežne opravke (zidarsko krpiljenje zidova, plafona, parketa, ugrađivanje novih prozorskih okana, novih pragova, prekidača, zvona, čišćenje podruma sa iznosom đubreta, dezinfekcija cele zgrade, itd.) pa kako je iznos za te opravke Opština grada Beograda odbila da plati, to je naknada istih tražena putem suda. I dok je prvostepeni sud usvojio tužbeni zahtev tužilje (21.01.1937. god.), dotle je Apelacioni sud preinačio dosuđeni iznos naknade štete za tri puta manji iznos (10.04.1937. god.), a koju presudu je potvrdio i Kasacioni sud (08.09.1937. god.). U presudi drugostepenog suda se navodi sledeće: „Apelacioni sud nalazi da se svako nepokretno dobro koje se izdaje u zakup mora vremenom, a usled upotrebe njegove trošiti, samo što ovo trošenje nije onakvo kakvo je kod pokretnih a potrošnih stvari, već onakvo kakvo je kod većih objekata, kod nepokretnih imanja koji su objekti, uprkos rdavo upotrebljenom iznosu „nepotrošni“ u §677 građ. zak., u krajnjoj liniji, ipak potrošne stvari u pravom smislu reči. Pa kako je cilj ugovora o zakupu upotreba zakupljenog dobra, to se kao prirodna posledica ove upotrebe pojavljuje i trošenje – habanje upotrebljene stvari, u naknadu čega sopstvenik dobra – zakupodavac i dobija opredeljenu cenu.“

U vezi sa ovim grubim prekoračenjem granica pri tumačenju zakona od strane sudskog suverena, koji su u istom radu oštro kritikovali profesori Arandelović i Perić, advokat Blagojević, oštromnim pravničkim jezikom, navodi sledeće: „Ovo sudsko shvatanje može se pravdati jedino filozofskom koncepcijom sveta i prolaznošću svega što je ljudsko. Nepokretnosti, kao ljudska dela, nisu večite, i u tome smislu su nepotrošne stvari. Istina, obično treba da prođe dug period vremena pa da usled habanja jedna nepotrošna stvar postane potrošna. S druge strane, pojam potrošnog može da se veže za sve što je ljudsko pa i za sudske presude. Na ovoj presudi vidi se sva relativnost i potrošnost svega ljudskog. Takođe, vidi se i sva nestalnost onoga što ljudi učine, pošto je dovoljno da se sastav jednog sudskog kolegijuma promeni pa da nepotrošne stvari dobiju drugo tumačenje i tako da se utvrdi da je ljudska pravda relativna, da je podložna habanju i kao takva, da je u najvećem stepenu potrošna.“ V. *ibid.*, str. 7.

⁹¹² Pravo na vraćanje stvari zasniva se na ideji da neosnovano stečenu korist ne treba da zadrži njen sticalac, već treba da je vrati onome čija je ili na čiji je račun stečena, tj. onome kome je namenjena. V. Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts, Band I*, München, 1987, str. 464.

⁹¹³ V. čl. 210. ZOO RS, čl. 210. ZOO Srbije. O ovom pitanju raspravljamo i pod naslovom *Prestanak zakupa istekom ugovorenog vremena*.

⁹¹⁴ V. čl. 189. st. 3. u vezi sa čl. 376. st. 1. ZOO RS, čl. 189. st. 3. ZOO Srbije.

prostorija u spornom periodu što svakako neće biti lak zadatak.⁹¹⁵ U slučaju kondikijske tužbe, rok zastarevanja je znatno duži (deset godina),⁹¹⁶ a zakupodavac je dužan da dokaže činjenicu prestanka ugovora o zakupu (ako je ugovor zaključen na neodređeno vreme, dužan je dokazati da je valjano otkazao ugovor, ako je na određeno vreme – da se valjano protivio prećutnom obnavljanju ugovora). U svakom slučaju, zakupac je dužan da zakupodavcu plati naknadu u visini zakupnine koja se u tom mestu plaća za takve prostorije u trenutku presuđenja, dakle, tržišnu, objektizovanu vrednost,⁹¹⁷ a ne naknadu u visini zakupnine iz ugovora koji je prestao,⁹¹⁸ pri čemu zateznu kamatu duguje od dana kada je bio obavezan da preda poslovne prostorije.⁹¹⁹ Dakle, u sudskom postupku je, najčešće uz pomoć ovlašćenog sudskog veštaka finansijske struke, potrebno utvrditi visinu navedene koristi kroz prosečnu tržišnu vrednost - zakupninu koju bi zakupac imao da plati u spornom periodu za zakup sličnih poslovnih prostorija, jer je takvo plaćanje korišćenjem prostora zakupodavcu izostalo, pa se stoga zakupac u označenoj visini neopravdano obogatio upotrebljavajući tuđu stvar u svoju korist.⁹²⁰ No, ako je zakupac u međuvremenu izdavao poslovne prostorije u podzakup trećem licu, bez obzira da li je za to imao odobrenje ili ne, zakupodavac može zahtevati, nezavisno od prava na naknadu štete, ili u odsustvu ove, da mu zakupac naknadi korist koju je imao od podzakupa.⁹²¹

Kada je reč o obavezi zakupca da po prestanku zakupa preda poslovne prostorije koje su u javnoj svojini, tada zakupodavcu na raspolaganju stoje legitimna sredstva prinude,⁹²² za razliku od zakupodavca iz zakupnog odnosa privatnopravnog karaktera.

Naposletku, obaveza vraćanja zakupljenih poslovnih prostorija ne postoji ako je zakup prestao usled potpune propasti ovih nepokretnosti dejstvom više sile,⁹²³ budući da zakupodavac snosi rizik propasti zakupljene stvari tokom trajanja čitavog zakupnog odnosa,⁹²⁴ kao ni u slučaju kada je zakup prestao usled eksproprijacije zakupljenih poslovnih prostorija, jer zakupac tada nije u faktičkoj i pravnoj mogućnosti da izvrši obavezu vraćanja.⁹²⁵

⁹¹⁵ O problemima koji se u praksi javljaju pri utvrđivanju izmakle koristi, ne samo kod zakupa, već uopšte, v. Jovana Pušac, *Uloga veštaka u parnicama za naknadu izmakle koristi*, „Vještak”, naučno-stručni časopis iz oblasti teorije i prakse vještačenja, broj 4/2015, str. 489 - 495.

⁹¹⁶ U Federaciji BiH, opšti zastarni rok iznosi pet godina, v. čl. 371. Zakona o obligacionim odnosima FBiH („Sl. list SFRJ“, broj 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 i “Sl. list RBiH”, br. 2/92, 13/93 i 13/94).

⁹¹⁷ V. čl. 189. st. 2. ZOO RS, čl. 189. st. 2. ZOO Srbije. U tom smislu je i presuda Vrhovnog suda BiH, Rev-259/86 od 7.8.1986. god., te presudu Vrhovnog suda FBiH, Rev-148/99 od 30.9.1999. god., Sudska praksa – ZOO, str. 671-672.

⁹¹⁸ V. presudu Vrhovnog suda FBiH, 58 0 P 012021 08 Rev od 23.6.2009. god., Sudska praksa - ZOO, str. 673.

⁹¹⁹ V. čl. 214. ZOO RS, čl. 214. ZOO Srbije.

⁹²⁰ Iz presude Višeg trgovinskog suda, Pž-7258/05 od 14.1.2006. god., Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 375.

⁹²¹ V. čl. 219. ZOO RS, čl. 219. ZOO Srbije.

⁹²² Tako je čl. 36. st. 2. i 3. Pravilnika Grada Banja Luka propisano sledeće: „U slučaju da zakupac, po prestanku ugovora o zakupu, ne preda poslovni prostor, odnosno garažu u roku od 15 dana, preuzimanje će izvršiti Komisija, koju imenuje Načelnik Odjeljenja za komunalne i stambene poslove i poslove saobraćaja, u kom slučaju će se pokretne stvari zatečene u poslovnom prostoru odnosno garaži smatrati napuštenim u smislu člana 137. stav 1. Zakona o stvarnim pravima Prethodni stav je obavezni sastojak ugovora o zakupu.“

⁹²³ V. čl. 598. ZOO RS, čl. 598. ZOO Srbije.

⁹²⁴ V. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knj. II*, redakt. B. Blagojević, V. Krulj, str. 1459. i 1468.

⁹²⁵ V. S. Perović, *op. cit.*, str. 687.

8. PRAVO RETENCIJE IZ UGOVORA O ZAKUPU POSLOVNIH PROSTORIJA

8.1. O pravu retencije uopšte

Pravo retencije (*ius retentionis* od lat. reči *rem tenere* – držati stvar)⁹²⁶ jeste pravo poverioca da za svoje dospelop potraživanje zadrži dužnikovu stvar koja mu se našla u rukama i da se, pošto blagovremeno obavesti dužnika o svojoj nameri, naplati iz vrednosti zadržane stvari.⁹²⁷ Pored ovlašćenja *zadržavanja*, kao primarnog dejstva retencije u funkciji pritiska na nemarnog dužnika, i *namirenja* iz zadržane stvari, kao sekundarnog dejstva retencije, poverilac (retinent) ima i *pravo prvenstva* pred ostalim poveriocima u namirenju iz zadržane stvari.⁹²⁸ Najzad, poverilac ima i pravo na namirenje zastarelog potraživanja koje ima prema dužniku pod uslovom da mu je dužnikova stvar u ruke dospela pre nastupanja zastare.⁹²⁹

Iako se kao pravni osnov retencije prvenstveno javlja zakon, nju je moguće ustanoviti i ugovorom, pa je, u vezi s tim, s obzirom na karakter pravila kojima je zakonom uređena, moguće modifikovati njena dejstva, npr. predvideti nemogućnost namirenja iz predmeta retencije.⁹³⁰

Institut retencije je, kao opšte pravilo, uređen Zakonom o obligacionim odnosima na sledeći način:

Poverilac dospelop potraživanja u čijim se rukama nalazi neka dužnikova stvar ima pravo zadržati je dok mu ne bude isplaćeno potraživanje.

U slučaju da je dužnik postao nesposoban za plaćanje, poverilac može vršiti pravo zadržavanja iako njegovo potraživanje nije dospelop.⁹³¹

⁹²⁶ U pravnoj terminologiji upotrebljavaju se, sem izraza pravo retencije, još i ovi nazivi, „pravo zadržavanja“, „pravo zadržanja“ i „pravo pridržaja.“ Smisao naziva je u tome da ovo pravo može imati samo onaj poverilac koji dužnikovu stvar ima u rukama. Miodrag Orlić, Obren Stanković, *Stvarno pravo*, Beograd, 1996, str. 260.

⁹²⁷ *Ibid.*, str. 260.

⁹²⁸ To znači da u postupku namirenja, retinent, kao i založni poverilac, ima prvenstvo pred običnim poveriocima, dok se u odnosu na ostala privilegovana potraživanja rang određuje prema trenutku nastanka njegovog prava. Jelena Brkić, *Pojam i pravna priroda retencije u našem pravu*, Pravo i privreda, broj 7-9/2011, str. 153.

⁹²⁹ V. Bogdan Loza, *Obligaciono pravo, opšti dio*, Beograd, 2000, str. 173.

⁹³⁰ V. *ibid.*

⁹³¹ Čl. 286. ZOO RS, čl. 286. ZOO Srbije. Pravo retencije, prema ovom pravilu, ima svaki poverilac bez obzira na osnov i vrstu pravnog posla iz kojeg je potraživanje nastalo (potrebno je samo da potraživanje bude civilno, a ne naturalno i da je dospelop). M. Orlić, O. Stanković, *op. cit.*, str. 261. Međutim, dok od pravila utužive obligacije ne postoji izuzetak (ono što poverilac naturalne obligacije ne može postići redovnim sudskim putem, ne može postići ni fraudolozno, služeći se pravom retencije), dotle od pravila dospelosti, Zakon predviđa izuzetak kod tzv. kvalifikovane retencije čiji je uzrok dužnikova insolventnost.

Poverilac koji drži dužnikovu stvar po osnovu prava zadržavanja ima pravo da se naplati iz njene vrednosti na isti način kao založni poverilac, ali je dužan pre nego što pristupi ostvarenju naplate da o svojoj nameri blagovremeno obavesti dužnika.⁹³²

Iako je državina dužnikove stvari osnovni uslov za vršenje prava retencije, jer se zadržati može samo ono što se već drži, ipak nije svaka državina podobna za sticanje ovog prava. Tako su, kao objekti ovog prava izuzeti oni predmeti koji su, zbog svojih posebnih svojstava (npr. nemogućnost izlaganja prodaji), nepodobni za vršenje prava retencije.⁹³³ Takođe, imajući u vidu da je retencija sredstvo zakonske samozaštite prava i dozvoljene samopomoći, ali do određene granice, poverilac neće steći ovo pravo na stvarima dužnika do kojih je došao na nedozvoljen način (*vi, clam, precario*), kao ni na stvarima koje su mu predate na čuvanje ili na poslugu.⁹³⁴

Predmet prava retencije mogu biti sve vrste pokretnih stvari uključivši i novac. Uslov je jedino njihova prometljivost, tj. podobnost za izlaganje prodaji. Isto tako, to mogu biti i nepokretnosti koje se nalaze u pravnom prometu,⁹³⁵ s tim što su u tom slučaju ovlašćenja retinenta redukovana i svode se na zadržavanje nepokretnosti u državini

Ali, po našem mišljenju, samo u delu ovlašćenja zadržavanja stvari, ne i naplate iz njene vrednosti. Ovo drugo ovlašćenje poverilac u svakom slučaju stiče tek dospelom potraživanju, shodno ovlašćenju naplate iz vrednosti založene stvari. Staniša J. Paunović, *Pravo zadržavanja (retencije) (Ius retentionis)*, Branič, br. 3-4/2008, str. 95.

⁹³² Čl. 289. ZOO RS, čl. 289. ZOO Srbije. Obaveza obaveštavanja dužnika od strane poverioca pre vršenja namirenja iz zadržane stvari, ustanovljena je radi zaštite dužnika, jer mu se na taj način pruža poslednja prilika da dugovanu činidbu izvrši i tako otkloni od sebe štetne posledice koje proizilaze iz prodaje zadržane stvari. Propuštanjem ovog obaveštenja, poverilac se izlaže riziku da dužniku naknadi štetu ukoliko se utvrdi uzročna veza između propuštanja i prouzokovane štete.

⁹³³ Tako prema čl. 287. st. 2. ZOO RS, čl. 287. st. 2. ZOO Srbije, poverilac ne može zadržati punomoćje dobijeno od dužnika, kao ni druge dužnikove isprave, legitimacije, prepisku i ostale slične stvari, kao ni druge stvari koje se ne mogu izložiti prodaji.

⁹³⁴ V. čl. 287. st. 1. ZOO RS, čl. 287. st. 1. ZOO Srbije. V. rešenje Vrhovnog suda FBiH, Pž-78/97 od 10.6.1997. god., Bilten VS FBiH, br. 2/1997, str. 27 – 28. Pravilo u vezi sa čuvanjem dužnikovih stvari nailazi na izuzetak u slučaju ugovora o ostavi (v. čl. 722. i čl. 728. ZOO RS, čl. 722. i čl. 728. ZOO Srbije), dok je kod posluge, *ratio legis* sadržan u dobročinom karakteru ovog ugovora, te bi zadržavanje dužnikove stvari date na besplatnu upotrebu, bilo protivno načelu savesnosti i poštenja.

⁹³⁵ Tako je sud u jednoj odluci utvrdio da se pravo zadržanja može vršiti ne samo kad se drži dužnikova pokretna stvar, već i kad se drži dužnikova nekretnina. V. presudu Vrhovnog suda Hrvatske, Rev-933/00 od 29.1. 2002. godine, J. Brežanski, *op. cit.*, str. 535. U obrazloženju presude se navodi da su nižestepeni sudovi, nakon što su utvrdili da su tužiocima otkupili svoje stanove u istoj zgradi, te postali vlasnici stanova i suvlasnici potkrovlja kao zajedničkog dela iste zgrade, usvojili tužbeni zahtev obvezavši tuženog, koji sada koristi predmetni atelje, da ga isprazni i preda u posed tužiocima. Smatrajući neosnovanim tuženikov prigovor retencije, uz obrazloženje da se prigovor retencije može vezati samo uz držanje pokretne stvari, nižestepeni sudovi su odbili protivtužbeni zahtev za isplatu novčanog iznosa u vezi s adaptacijom dela potkrovlja predmetne stambene zgrade u atelje. Međutim, zbog pogrešne pravne ocene, činjenično stanje u postupku ostalo je nepotpuno utvrđeno. Pogrešno su nižestepeni sudovi smatrali da se pravo retencije veže samo uz držanje pokretne stvari. Naime, prema odredbi čl. 286. st. 1. Zakona o obveznim odnosima, poverilac dospelog potraživanja, u čijim se rukama nalazi neka dužnikova stvar, ima pravo zadržati je dok mu ne bude isplaćeno potraživanje. S obzirom da tom zakonskom odredbom pravo zadržanja nije ograničeno samo na držanje pokretnih stvari, valja zaključiti da se pravo zadržanja može vršiti i uz držanje dužnikove nekretnine. U dosadašnjem postupku, sudovi su propustili da utvrde da li tuženi ima prema tužiocima dospelu potraživanje i njegov iznos, ako ono postoji.

poverioca sve do isplate, bez prava namirenja.⁹³⁶ Retencija tada ima samo primarno dejstvo, tj. ispoljava se samo kao sredstvo pritiska, ali ne i kao sredstvo namirenja.

Iako je ZOO usvojio monistički koncept uređenja prava retencije i za privredno i građansko pravo, razlika između tzv. privredne i građanske retencije ipak dolazi do izražaja pri realizaciji prava namirenja, koje, kako je rečeno, vredi samo za pokretne stvari. Naime, dok retinent iz privrednopravnog odnosa može bez posredstva suda pristupiti javnoj prodaji zadržane stvari, i to po isteku osam dana od upozorenja dužnika, pri čemu stvar, ako ima berzansku ili tržišnu cenu, može prodati po toj ceni,⁹³⁷ dotle retinent iz građanskopravnog odnosa, shodno načelu oficijelnosti, pravo namirenja može vršiti tek posredstvom suda.⁹³⁸ On je dužan da, najpre, izdejstvuje presudu kojom se dužnik obavezuje na ispunjenje dugovane činidbe. Tek, nakon što presuda postane pravosnažna i izvršna (protekom roka za dobrovoljno izvršenje), retinent može sudu podneti predlog za izvršenje na zadržanoj stvari. Ako o svom potraživanju poseduje izvršnu notarsku ili, pak, verodostojnu ispravu, retinent može neposredno pokrenuti izvršni postupak, štedeći se dugotrajne parnične procedure.⁹³⁹

Sud će u izvršnom postupku, na osnovu predloga za izvršenje, doneti odluku (rešenje o izvršenju) da se zadržana stvar proda na javnoj prodaji ili po tekućoj ceni ako stvar ima berzansku cenu ili tržišnu cenu⁹⁴⁰ i da se iz ostvarene cene naplati potraživanje retinenta (tražioca izvršenja, tj. izvršnog poverioca). Nakon što rešenje o izvršenju postane pravosnažno, sud će pristupiti sprovođenju izvršenja prodajom zadržane stvari.⁹⁴¹

Ako se iz prodajne cene namiruje samo jedan retinent sud će, bez održavanja ročišta, rešenjem odrediti da se iz iznosa dobijenog prodajom stvari i oduzetog novca namire redom: troškovi postupka, troškovi određeni u izvršnoj ispravi, kamate do dana unovčenja stvari i glavno potraživanje. Višak prodajne cene koji preostane nakon namirenja predaće se izvršeniku ako za to nema smetnji.⁹⁴² Međutim, ukoliko bi troškovi javne prodaje bili nesrazmerno veliki prema vrednosti zadržane stvari, sud može odlučiti da poverilac proda stvar po ceni utvrđenoj procenom stručnjaka, ili da je, ako hoće zadrži za sebe po toj ceni.⁹⁴³ Prema tome, treba voditi računa da će primena navedenih pravila, privrednih ili građanskih, zavisiti od pravne prirode ugovora o zakupu poslovnih prostorija.⁹⁴⁴

⁹³⁶ Ovo pravilo proizilazi iz smisla zakonske odredbe prema kojoj „poverilac koji drži dužnikovu stvar po osnovu prava zadržavanja ima pravo da se naplati iz njene vrednosti na isti način kao *založni poverilac* (primedba J.P.)“, pri čemu je jasno da je založni poverilac držalac pokretne dužnikove stvari, dok je hipotekarni poverilac titular založnog prava na nepokretnosti kojeg Zakon ne pominje.

⁹³⁷ V. čl. 981. ZOO RS, čl. 981. ZOO Srbije.

⁹³⁸ V. čl. 981. st. 1. ZOO RS, čl. 981. st. 1. ZOO Srbije.

⁹³⁹ V. čl. 23. st. 1. tač. 3. i čl. 29. ZIP, te čl. 52. ZIO, kao i čl. 41. st. 1. tač. 8. ZIO u vezi sa čl. 85. st. 1. Zakona o javnom beležništvu.

⁹⁴⁰ V. čl. 980. st. 1. ZOO RS, te čl. 980. st. 1. ZOO Srbije.

⁹⁴¹ V. čl. 114 – 135. ZIP, čl. 217 - 255. ZIO. V. i S. J. Paunović, *op. cit.*, str. 102 -103.

⁹⁴² V. čl. 133. ZIP, čl. 254. st. 6. ZIO.

⁹⁴³ V. čl. 980. st. 2. ZOO RS, čl. 980. st. 2. ZOO Srbije.

⁹⁴⁴ Inače, u teoriji je zastupljen stav da je trgovinska retencija jača po svojim dejstvima od retencije građanskog prava, ona se nalazi na sredini između građanske retencije i založnog prava, jer je snabdevena

Pravo retencije je akcesorno pravo što znači da traje sve dok postoji poveriočevo potraživanje. Međutim, dužnik može doći do svoje stvari koju je poverilac zadržao pružajući mu odgovarajuće obezbeđenje za njegovo potraživanje.⁹⁴⁵ Dužnik ima razloge da pruži obezbeđenje poveriocu onda kada mu je stvar koju je zadržao poverilac preko potrebna, a još nije u mogućnosti da ispuni svoju obavezu prema poveriocu. On će tako postupiti i kada je vrednost zadržane stvari veća od iznosa potraživanja. U oba slučaja poverilac ne može odbiti da izda zadržanu stvar ako je obezbeđenje odgovarajuće, a da li je ono odgovarajuće, u slučaju spora, odlučuje sud. Gramatičkim tumačenjem reči upotrebljenih u zakonskom tekstu, može se zaključiti da u izboru između raznih vrsta obezbeđenja nema ograničenja (to može biti jemstvo,⁹⁴⁶ zaloga, i sl.), pri čemu je jedino potrebno da ono bude dovoljno i uverljivo.⁹⁴⁷

Retencija je, prema tome, značajan institut koji svoje opravdanje nalazi u načelu savesnosti i poštenja i ravnopravnosti ugovornih strana. Kao zakonom ustanovljen vid legalne samozaštite, ona ispoljava prednosti u odnosu na druge forme obezbeđenja potraživanja, jer se vrši na osnovu zakona. Po toj karakteristici, retencija je slična zakonskom založnom pravu. Ipak, postojanje zakonske zaloge predviđeno je samo za poverioce iz određenih ugovora, dok pravo retencije pripada svakom poveriocu uz ispunjenje zakonskih uslova.⁹⁴⁸ Iako ima dosta sličnosti sa založnim pravom na pokretnim stvarima,⁹⁴⁹ osnovna razlika među ovim pravima sastoji se u tome što retencija nema stvarnopravna, već obligacionopravna dejstva, pa retinent nema pravo sledovanja kao što ima založni poverilac.⁹⁵⁰ Iz toga proizilazi da retinent može vršiti svoje pravo samo dok se dužnikova stvar nalazi u njegovoj neposrednoj državini, „u njegovim rukama“ kako Zakon kaže, jer gubitkom državine, pravo retencije prestaje.⁹⁵¹

izvesnim dejstvima založnog prava, pa je često ne razlikuju od zakonske zaloge trgovinskog prava. V. Obren Stanković, Miodrag Orlić, *Stvarno pravo*, Beograd, 1999, str. 268.

⁹⁴⁵ Prema čl. 288. ZOO RS, čl. 288. ZOO Srbije, poverilac je dužan vratiti stvar dužniku ako mu ovaj pruži odgovarajuće obezbeđenje njegovog potraživanja.

⁹⁴⁶ U teoriji je sporno da li jemac prihvata dug glavnog dužnika kao sopstveni ili kao tuđi. U zavisnosti od stanovišta koje se ovim povodom zauzme, proizilaze različite posledice. Bojan Pajtić, *Jemstvo*, Pravo - teorija i praksa, broj 12/1997, str. 71.

⁹⁴⁷ Više v. M. Orlić, O. Stanković, *op. cit.*, str. 266.

⁹⁴⁸ V. J. Brkić, *op. cit.*, str. 158.

⁹⁴⁹ Njihova sadržina je istovetna – i retinent i založni poverilac mogu zadržati stvar dok im dužnik ne ispuni obavezu, kao i naplatiti svoje potraživanje iz zadržane stvari (otuda se pravila o prodaji založene stvari primenjuju i na namirenje retinenta), zatim, oba ova prava su akcesornog karaktera što znači da zavise od postojanja potraživanja kao glavnog duga, i najzad, načelo nedeljivosti založnog prava vredi i za retenciju pa dužnik može zahtevati vraćanje stvari tek kada isplati svoju obavezu u celosti.

⁹⁵⁰ Ilija Babić, *Građansko pravo, knjiga I, Uvod u građansko pravo*, Banja Luka, 2011, str. 229.

⁹⁵¹ Iako i retinent ima pravo na samopomoć i posesorne tužbe kao založni poverilac.

8.2. Zakupodavčevo pravo retencije

Imajući u vidu da je uslov za vršenje prava retencije neposredna državina poverioca na stvarima dužnika, proizilazi da zakupodavac ne može steći pravo retencije na stvarima zakupca koje je ovaj uneo u poslovne prostorije. Na takvim stvarima zakupodavac ima posrednu državinu,⁹⁵² dok bi neposrednu državinu mogao steći jedino protiv volje zakupca što isključuje mogućnost retencije. U tom smislu, sud je u jednoj odluci zauzeo stav da zakupodavac poslovnog prostora, po prirodi stvari, kao poverilac obaveze plaćanja zakupnine, nije u posedu stvari dužnika – zakupca, pa mu stoga ne pripada pravo zadržavanja. U obrazloženju presude navodi se sledeće:

„Tuženi (zakupodavac – *primedba J.P.*) svoju tvrdnju o vršenju prava zadržavanja, kako proizilazi iz spisa, nije dokazao. U vreme kada tužilac (zakupac – *primedba J.P.*) navodi da su stvari nestale - septembra meseca 1996. godine (u vezi sa čim tuženi tvrdi da se radi o pravu zadržavanja), zaista je među strankama bio u toku spor za utvrđenje da je ugovor o zakupu raskinut. Na osnovu činjenice da se u vreme nestanka robe među strankama vodio spor o raskidu ugovora i zahtevu za iseljenje tužioca, ne može se prihvatiti navod tuženog da tužilac nije koristio predmetni poslovni prostor. Tužilac je očigledno bio u posedu prostora u vreme spora, pa i njegovog pravnosnažnog okončanja, jer je - prema utvrđenju prvostepenog suda - na osnovu pravnosnažne presude sproveden postupak prinudnog izvršenja radi primopredaje poslovnog prostora koji je bio predmet zakupa. Ako tuženi nije držao prostor, onda nije ni mogao biti u državini stvari koje su se u njemu nalazile, a ako već stvari nije držao - nije ih ni mogao zadržati pozivajući se na svoje zakonsko pravo. Tuženi nije dostavio dokaze da je držao stvari tužioca, kao svog dužnika po osnovu zakupnine, pa nije ni dokazao da je imao ovlašćenje da ih zadrži sve dok mu to potraživanje ne bude isplaćeno. Pri tome, teret dokazivanja ovih činjenica bio je na strani tuženog, pa kako on iste nije dokazao (istovremeno, u postupku veštačenja je utvrđena vrednost nedostajućih stvari, a tuženi je preuzimanje tih stvari učinio nespornim), proizilazi da je prvostepeni sud pogrešno primenio materijalno pravo kada je odbio zahtev tužioca da se utvrdi njegovo potraživanje u odnosu na stečajnu masu. Naime, u smislu člana 155. Zakona o obligacionim odnosima, imovina tužioca umanjila se za vrednost nedostajućih stvari čija visina je utvrđena u postupku veštačenja, a tuženi nije dokazao da - u smislu člana 154. istog Zakona -

⁹⁵² Zakupodavac vrši preko zakupca prostorija, posrednu državinu iste, ali nema, po pravilu, nikakve državinske relacije na stvarima zakupca koje se nalaze u prostoriji. Ivan Krkljuš, *Državina prema Zakonu o osnovnim svojinsko – pravnim odnosima*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, broj 11/1981.

nema njegove odgovornosti za pričinjenu stvarnu štetu tužiocu, jer nije dokazao da je u vezi s tim stvarima vršio pravo koje mu po Zakonu pripada. Osim toga, ovo pravo bi ga samo ovlastilo da stvar proda radi naplate svog potraživanja iz njene vrednosti, uz prethodno obaveštavanje dužnika o nameri da izvrši prodaju kako je to predviđeno članom 289. Zakona o obligacionim odnosima, a ne i da stvari samovoljno preuzme i zadrži za sebe slobodno sa njima raspolažuci.⁹⁵³

Međutim, zakupodavac kome je zakupac platio više obroka zakupnine unapred, može vršiti pravo retencije na primljenom novcu zakupca. Istu funkciju ima i novčani depozit kod zakupa poslovnih prostorija budući da zakupodavac i u tom slučaju ima neposrednu državinu na zakupčevim stvarima – novcu.

Najzad, bitno je pomenuti da, za razliku od bivših pravnih pravila predratnog prava (AGZ i SGZ) koja su se na prostoru Bosne i Hercegovine i Srbije primenjivala do stupanja na snagu Zakona o obligacionim odnosima, zakupodavac prema našem pozitivnom pravu nema zakonsko založno pravo na stvarima zakupca kao dužnika. Ovo pravo je rezervisano samo za pojedine ugovore (ugovor o delu, prevozu stvari, uskladištenju, komisionu, trgovinskom zastupanju, špediciji)⁹⁵⁴ uz obavezu postojanja koneksiteta, tj. veze između stvari koja je predmet zaloge i ugovora.⁹⁵⁵

8.3. Zakupčevo pravo retencije

Osim zakupodavca, koji je poverilac obaveze na plaćanje zakupnine, i zakupac iz ugovora o zakupu poslovnih prostorija može imati dospela, a neizmirena potraživanja prema zakupodavcu. To će biti slučaj kada je zakupac, saobrazno ugovoru, o svom trošku izvršio radove na poslovnim prostorijama u svrhu investicionog održavanja, a koji inače terete zakupodavca (nužni troškovi), kao i slučaj kada je, uz saglasnost zakupodavca, izvršio ulaganja u poslovne prostorije po osnovu prepravki, adaptacije, i sl. (nužni i korisni troškovi) za koje radove od zakupodavca osnovano potražuje naknadu.

U tom slučaju, važiće posebna pravila retencije koja su regulisana Zakonom o stvarnim pravima Republike Srpske, odnosno Zakonom o osnovama svojinskopravnih odnosa Republike Srbije. Ovim propisima na istovetan način predviđeno je sledeće pravilo:

Savesni držalac ima pravo da zadrži stvar dok mu se ne naknadi iznos nužnih i korisnih troškova koje je imao u vezi sa održavanjem stvari.

⁹⁵³ Iz Presude Privrednog apelacionog suda, Pž-3890/2010 od 2.9.2010. god., Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 162.

⁹⁵⁴ V. čl. 628., čl. 679., čl. 736., čl. 786., čl. 809., čl. 846. ZOO RS, odnosno ZOO Srbije.

⁹⁵⁵ Izuzetak je jedino predviđen kod komisiona, jer komisionar može naplatiti sva svoja potraživanja iz vrednosti založene stvari, bez obzira da li su ona nastala u vezi sa tim ili nekim drugim stvarima.

Potraživanje naknade nužnih i korisnih troškova zastareva za tri godine od dana predaje stvari.⁹⁵⁶

Za vršenje ovog prava neophodna je savesnost držaoca, odnosno, neophodno je da je zakupac za sve radove na poslovnim prostorijama čije troškove potražuje od zakupodavca, imao saglasnost zakupodavca u pogledu njihove vrste i obima. Istovremeno, bitno je da postoji materijalni koneksitet, tj. da su troškovi čije potraživanje zakupac zahteva učinjeni isključivo u vezi sa poslovnim prostorijama koje su objekat retencije.

Kako navedenim stvarnopravnim propisima nisu u potpunosti regulisani uslovi za nastanak i vršenje prava retencije, to se, u pogledu pitanja koja nisu posebno uređena, shodno primenjuju pravila Zakona o obligacionim odnosima. Pri tome, treba imati u vidu da se retencijom poslovnih prostorija kao nepokretnosti, postiže samo dejstvo pritiska na nemarnog zakupodavca kao dužnika, ali ne i dejstvo namirenja, o čemu je ranije bilo reči.

U hrvatskoj naučnoj i stručnoj literaturi, premda nije sporno da zakupac ima pravo retencije na poslovnim prostorijama, postavljena su brojna pitanja koja se tiču procesnih mogućnosti pozivanja na ovo zakupčevo pravo. Ta su pitanja posebno razmatrana na Zajedničkom sastanku Vrhovnog suda Republike Hrvatske i županijskih sudova od 16. i 17. decembra, 1999. godine. Naime, nema dileme da se to pravo može ostvariti posebnom tužbom, odnosno protivtužbom, ali je postavljeno pitanje da li se zakupac na pravo zadržavanja može pozivati i prigovorom istaknutim u parnici u kojoj zakupodavac zahteva i predaju u posed poslovnog prostora. Iako mišljenja povodom tog pitanja nisu bila jedinstvena, prevladao je stav da se na pravo zadržavanja zakupac može pozivati i prigovorom uz uslov da je prigovor određen u pogledu iznosa novčanog potraživanja povodom kojeg se ostvaruje pravo zadržavanja. U prilog takvog stanovišta ističe se da bi se stranci oduzelo pravo zadržavanja ukoliko bi se zahtevalo da postavi protivtužbeni zahtev.⁹⁵⁷

Zatim, postavljeno je i pitanje do kog stadijuma postupka zakupac, kao tuženi od kojeg se zahteva predaja poslovnih prostorija, može istaći prigovor prava zadržavanja. Prema jednom mišljenju, takav prigovor se može istaći do zaključenja glavne rasprave, a ne i u žalbenom postupku. To iz razloga što je reč o prigovoru materijalnopravne prirode, a ne o novoj činjenici, pa u slučaju kada nije bio istaknut u prvostepenom postupku, o njemu prvostepeni sud nije mogao odlučivati, pa nema ni propusta koji bi uticali na zakonitost prvostepene odluke.⁹⁵⁸ Prema drugom mišljenju, kada je prvostepenom presudom prihvaćen tužbeni zahtev za otkaz ugovora o zakupu poslovnog prostora i zahtev za predaju zakupodavcu poslovnog prostora, tuženi (zakupac) može i u žalbi istaći prigovor

⁹⁵⁶ V. čl. 129. st. 5. ZSP, čl. 38. st. 7. i 8. ZOSPO.

⁹⁵⁷ Više v. J. Brežanski, *op. cit.*, str. 537-538.

⁹⁵⁸ *Ibid.*

prava zadržavanja, jer je ovlašćen u žalbi isticati nove činjenice, a to bi upravo bila nova činjenica koja je od značaja za pravilno i zakonito rešenje spora među strankama.⁹⁵⁹

U slučaju priznavanja prava retencije, sud će odbiti tužbeni zahtev za predaju poslovnog prostora, nezavisno od toga što je udovoljio zahtevu za otkaz.

U vezi sa ostvarivanjem prava zadržavanja, postavljeno je i pitanje da li zakupac ima pravo zadržati poslovni prostor u celini ili može uskratiti predaju samo onog (dela) poslovnog prostora koji je dovoljan radi namirenja njegove tražbine. S obzirom na svrhu prava zadržavanja, a to je namirenje poverioca, opravdanim se čini stav da bi se, s obzirom na odnos vrednosti poslovnog prostora, s jedne strane, i visine potraživanja koje se osigurava pravom zadržavanja, s druge strane, pravo zadržavanja moglo ostvarivati samo u delu koji je dovoljan za namirenje.⁹⁶⁰ Međutim, takav stav vidno ignoriše načelo nedeljivosti prava retencije. S druge strane, u jurisprudenciji, ali i doktrini postoje stanovišta prema kojima se zakupac ne može pozivati na pravo retencije u slučaju kada je potraživanje zakupodavca veće od potraživanja zakupca, čak i ako je zakupodavac nesposoban za plaćanje.⁹⁶¹

⁹⁵⁹ Ivan Kaladić, *Pravo zadržavanja u okviru zakupa poslovnog prostora*, Pravo i porezi, broj 8/2000, str. 25.

⁹⁶⁰ V. J. Brežanski, *op. cit.*, str. 538.

⁹⁶¹ V. presudu Vrhovnog suda Hrvatske, Pž-2374/04 od 6.12.2005. god., *Sudska praksa – ZOO*, str. 775.

I u pravnoj teoriji nalazimo stav da, iako savesni držalac ima pravo retencije vlasnikove stvari dok mu se ne nadoknadi iznos nužnih i korisnih troškova koje je imao u vezi sa održavanjem stvari, pravo zadržavanja se može koristiti samo ako su ti troškovi veći od koristi koje je savesni držalac imao od stvari. V. Duško Medić, *Zaštita prava svojine u pravu Republike Srpske*, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, broj 4/2014, str. 27.

9. DRŽAVINA PO OSNOVU UGOVORA O ZAKUPU POSLOVNIH PROSTORIJA

9.1. O državini (posedu) uopšte

Iz ugla pravne koncepcije, državina se može definisati kao stvarna fizička vlast (ili kontrola) na nekom predmetu, uz volju (ili nameru) da se ta vlast (kontrola) vrši u sopstvene ciljeve.⁹⁶² Državina (*possessio*) je pravno zaštićena faktička vlast (*corpus possessionis*) nekog lica na stvari.⁹⁶³ Iako zakon ne definiše pojam faktičke vlasti, danas se smatra da pravno priznata faktička vlast postoji u situaciji kada neko lice ima objektivnu mogućnost da raspolaže sa određenom stvari, odnosno kada je ta stvar u sferi njegove kontrole pri čemu nije uvek neophodno da postoji fizički kontakt sa stvari.⁹⁶⁴

Zakon o stvarnim pravima veoma iscrpno reguliše institut državine, te kao i Zakon o osnovama svojinskopravnih odnosa, sledi modernu (objektivnu) koncepciju državine. Reč je o germanskom shvatanju državine prema kojem se, kao konstitutivni elemenat, zahteva jedino faktička vlast na stvari (*corpus possessionis*), dok je subjektivni supstrat, volja (*animus domini*), irelevantan.⁹⁶⁵ Kao posledica toga, izjednačene su državina i detencija (*quasi possessio*),⁹⁶⁶ pa tako zakupac ima svojstvo držaoca (posednika), a ne pukog detentora, odnosno držaoca prava kako je to uobičajeno za rimsku (subjektivnu) koncepciju.⁹⁶⁷

⁹⁶² Rosko Paund, *Jurisprudencija, knj. III, Svojinska prava: Državina*, Beograd, 2000, str. 43.

⁹⁶³ Ilija Babić, *Građansko pravo - Uvod u građansko pravo i Stvarno pravo*, Banja Luka, 2008, str. 211. V. i čl. 303. st. 1. ZSP, v. čl. 70. ZOSPO.

⁹⁶⁴ V. Duško Medić, *Državina u pravu Republike Srpske*, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, broj 2/2012, str. 7. Najčešće su to one realne, materijalne radnje koje čine sadržinu prava svojine, zbog čega se kaže da je državina „srce prava svojine“. Faktičke radnje moraju biti takve da, spolja posmatrano, daju izgled nekog prava kao da je držalac vlasnik, plodouživalac, zakupac i sl. (...) Pravo ove postupke, koji označavaju sadržinu državine, naziva aprehenzionim radnjama (od lat. reči *apprehendere* što znači prihvatiti se, uhvatiti). R. Kovačević Kuštrimović, M. Lazić, *op. cit.*, str. 29-30.

⁹⁶⁵ U okviru ove koncepcije voljni elemenat je odlučan samo za samostalnu državinu. D. Medić, *op. cit.*, str. 11. Prema stanovištu sudske prakse, „iako je državina stvari faktička vlast za koju nije potrebna volja držaoca da stvar drži kao svoju, ipak se državina sastoji u ostvarivanju nekog interesa, ekonomskog ili drugog, pa je stoga za postojanje državine stvari potrebna opšta, prirodna volja držaoca da stvar drži radi ostvarivanja tog interesa.“ Rešenje Saveznog suda, Gzs-33/94 od 9.2.1995.god., Zbirka aktuelne sudske prakse iz stvarnog prava, Poslovni biro, Beograd, 2013, (dalje: Zbirka aktuelne sudske prakse iz stvarnog prava), str. 239.

⁹⁶⁶ Bez državine u objektivnoj konstrukciji, ostali su samo pomoćnici u državini (*Besitzdiener*) koji se ne smatraju držaocima, jer stvar drže za držaoca i dužni su da postupaju po njegovim uputstvima (produžena ruka držaoca), v. čl. 306. ZSP, čl. 71. ZOSPO.

⁹⁶⁷ Objektivno shvatanje državine prihvaćeno je u nemačkom i švajcarskom građanskom zakoniku, rimsku subjektivnu koncepciju državine usvojili su građanski zakonici Francuske i Austrije, a poseban mešoviti pristup (germansko-rimska koncepcija državine) karakteriše Građanski zakonik Grčke. Više v. Danica Popov, *Državina u uporednom pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 1-2/2003, str. 127-142.

Iscrpno o institutu državine iz ugla uporednog prava, v. Vladimir V. Vodinić, *Čemu posesorni postupak, O razlogu posesorne zaštite državine*, Pravni zapisi, br. 2/2013, str. 274-350. U državama subjektivnog koncepta državine, širina kruga zaštićenih zavisi od toga koje će se sve državine prava posesorno štiti, a koncept je sposoban u tom pogledu da ni u čemu ne zaostane za objektivnim konceptom. Istorijski, postoji

Iako državina nije pravo, ona je pravna činjenica, tj. takvo faktičko stanje koje može prouzrokovati postanak, preinačenje ili prestanak prava.⁹⁶⁸ Posebna funkcija državine ogleda se u njenom pojačanom dejstvu (*beati possidentes*),⁹⁶⁹ odnosno u jačem pravnom položaju lica koje ima državinu spram onog koje je nema,⁹⁷⁰ a što se posebno manifestuje kod zakupa poslovnih prostorija. Naime, zakupac koji je u posedu poslovnih prostorija, iako titular obligacionog prava, jači je u pravu spram eventualnog kupca tih prostorija kao titulara stvarnog prava (čuveno germansko načelo *Kauf bricht nicht Miete*). To zato što zakup ne prestaje kad treće lice kupovinom ili po drugom osnovu, stekne od zakupodavca zgradu ili posebni deo zgrade u kojoj se nalaze zakupljene prostorije. U tom slučaju treće lice stupa u prava i obaveze zakupodavca.⁹⁷¹ Dakle, takav pribavilac ne može zahtevati od zakupca da mu preda poslovne prostorije pre proteka vremena za koje je zakup ugovoren, a ako trajanje zakupa nije određeno ni ugovorom ni zakonom, onda pre isteka otkaznog roka.⁹⁷²

Državina je svaka faktička vlast na stvari kojom se obezbeđuje neki ekonomski interes, odnosno ekonomsko iskoršćavanje stvari. U tom smislu je i državinska zaštita više zaštita ekonomskog, nego pravnog interesa, jer omogućava držaocu određene ekonomske koristi od stvari ili prava. Najznačajnija pravna posledica državine je njena samostalna i, od prava na stvar, nezavisna pravna zaštita.⁹⁷³ Kao čisti fakat, faktičko stanje, državina se najizrazitije manifestuje upravo kroz pravnu zaštitu,⁹⁷⁴ čiji je *ratio legis* sadržan u zaštititi

konstanta širenja subjektivnog koncepta državine posle uskog izvornog rimskog koncepta državine, preko sve brojnijih zaštićenih detentora kao kvazipositora. V. Vodinelić, *op. cit.*, str. 299.

⁹⁶⁸ Andrija Gams, *Stvarno pravo*, Beograd, 1949, str. 49. Naime, trajanje državine određenog kvaliteta (zakonita i/ili savesna državina) može dovesti do održaja čime se, zapravo, faktička vlast (državina) pretvara u pravnu (svojину). Iz ovoga sledi da državina nije stvarno pravo, već samo pretpostavka koja može dovesti do sticanja stvarnog prava. Imajući u vidu da je državina savesna ako držalac ne zna ili ne može znati da stvar koju drži nije njegova (čl. 72. st. 2. ZOSPO), odnosno ako ne zna da nema pravo na državinu (čl. 312. st. 2. ZSP), jasno je da zakupac ne može steći svojину zakupljenih poslovnih prostorija putem održaja.

⁹⁶⁹ Blaženi oni koji poseduju. Izreka rimskog pesnika Horacija (*Carmina* 4.9.45), *Leksikon građanskog prava*, redaktori Sima Avramović, Božin Vlašković, Slobodan Svorcan, Beograd, 1996, str. 47.

⁹⁷⁰ *Iusta an iniusta possession adversus coeteros sit, nihil refert, qualisenque enim possessor hoc ipso, quod possessor est, plus iuris habet qua mille qui non possident*. Bila pravedna ili nepravedna državina prema ostalima, to ništa ne znači, jer ma kakav da je držalac, on tim samim što je držalac, ima više prava od onog koji nema državine. A. Đorđević, *op. cit.*, str. 117.

⁹⁷¹ V. čl. 39. ZZPZP, upor. čl. 591. st. 1. ZOO Srbije.

⁹⁷² V. čl. 591. st. 2. ZOO RS, čl. 591. st. 2. ZOO Srbije. O ovome će više reči biti u nastavku rada.

⁹⁷³ Više v. *Komentar zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima*, redaktori Dragoljub D. Stojanović, Dimitar Pop Georgiev, Beograd, 1990, str. 171.

⁹⁷⁴ Danica Popov, *Pojam i vrste državine*, Novi Sad, 2002, str. 9. Pošto državina sama po sebi nije nikakvo pravo, to bi trebalo da smetanje državine ne predstavlja nikakvu povredu prava. (...) Međutim, ako se to smetanje vrši nasilnim putem, u ovoj smetnji sadržana je povreda prava, pošto svaki akt nasilja predstavlja nepravo, i ovo nepravo se uklanja državinskim tužbama. Dragoljub Stojanović, *Stvarno pravo*, Beograd, 1978, str. 19. Imajući u vidu da, za razliku od subjektivnog građanskog prava, sadržinu državine ne čine pravna ovlašćenja, već pravom priznat relativno trajan društveni odnos koji se najčešće ispoljava kao činjenična (faktička) vlast na stvari, zaštita državine je zaštita tog činjeničnog (faktičkog) stanja, a ne kakvog subjektivnog građanskog prava. Slavica Krneta, *Pitanje zaštite posjeda*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, VI/1958, str. 104.

Zaštita državine opravdana je, prema tome, razlozima pravne sigurnosti i izvesnosti, te je to ujedno i osnov razumevanja zakonskog pravila prema kojem čak i viciozni držalac (lopov, uzurpator, utajivač) uživa državinsku zaštitu izuzev prema onome od koga je državinu stekao na manljiv način, a ovaj je blagovremeno povratio dopuštenom samopomoći, v. čl. 303. ZSP, čl. 78. st. 2. ZOSPO.

opšteg interesa, odnosno održavanju javnog reda i mira (tzv. teorija mira)⁹⁷⁵ sprečavanjem smetanja državine putem samovlašća.⁹⁷⁶

Akt povrede, tj. smetanja državine predstavlja svaku radnju - činjenje, nečinjenje, verbalne radnje (*turbatio verbis*)⁹⁷⁷ kojima se protivpravno onemogućava ili ometa vršenje faktičke vlasti na stvari, pri čemu su irelevantni motivi i namere preduzete radnje smetanja.⁹⁷⁸ Smetanje se može izvršiti radnjama oduzimanja (*deiectio*) ili uznemiravanja državine (*turbatio*),⁹⁷⁹ pa se, shodno tome, državina štiti odgovarajućim tužbama, i to tužbom zbog oduzimanja (*interdictum recuperande possessionis*) ili tužbom zbog uznemiravanja državine (*interdictum retinende possessionis*),⁹⁸⁰ a samo izuzetno putem samopomoći. Oduzimanjem državine (deposedovanjem) prestaje faktička vlast na stvari dosadašnjeg držaoca i zasniva se faktička vlast novog držaoca, dok uznemiravanje predstavlja atak na vršenje faktičke vlasti držaoca njenim ograničavanjem, osporavanjem ili ometanjem, bez obzira koliko je dugo uznemiravanje trajalo.⁹⁸¹ Međutim, nema smetanja državine ako je radnja smetanja izvršena na osnovu zakona, odluke suda ili drugog organa ili uz dopuštenje držaoca budući da joj tada nedostaje obeležje protivpravnosti.⁹⁸²

⁹⁷⁵ Svakako se može konstatirati da je diskusija o razlozima zaštite posjeda danas uglavnom jenjala. Široko je rasprostranjeno shvaćanje da se posjed ne štiti zbog njega samoga, nego da zaštita posjeda služi prvenstveno zaštiti javnog reda i mira, dakle, zaštiti općeg interesa da se faktična stanja ne mijenjaju samovlasno (teorija mira). Nikola Gavella, *Posjed stvari i prava*, Zagreb, 1990, str. 105. Slično stanovište v. Čelić Duško, *Poreklo i osnov samostalne zaštite državine*, Pravna riječ, broj 28/2011, str. 129. Iscrpno o teorijama državinske zaštite, v. V. V. Vodinić, *Čemu posesorni postupak, O razlogu posesorne zaštite državine – 2. deo*, Pravni zapisi, broj 1/2014, str. 5 – 65. Prema profesorov Vodiniću, u posesornom postupku štiti se pravo isključenja trećih od uticaja na državinu, v. *ibid.*, str. 20.

⁹⁷⁶ Prema čl. 315. ZSP, samovlast je zabranjena nezavisno od kvaliteta državine. Dakle, niko nema pravo da državinu samovlasno smeta, čak i ako smatra da ima jače pravo na državinu. Smatraće se da je lice samovlasno smetalo državinu ako je držaocu, bez njegove volje, oduzeo državinu ili ga u držanju uznemirava. Lice od kojeg je državina pribavljena silom, potajno ili zloupotrebom poverenja ne sme samovlasno oduzeti tu državinu nakon što mu prestane pravo na zaštitu državine. Pri tom se neće smatrati samovlasnim smetanjem državine ako je čin oduzimanja ili smetanja državine dopušten zakonom, odlukom suda ili drugog organa.

⁹⁷⁷ „Sud pruža zaštitu u slučaju uznemiravanja državine verbalnim putem samo ako je takvo uznemiravanje državine ozbiljno i ako je dovelo do prestanka državine stvari ili vršenja prava državine. Ozbiljno smetanje državine verbalnim putem postoji kada treće lice držaocu prava ili stvari stavlja u izgled da će napasti na njegov život, telo ili imovinu ili da će držaocu naneti neko veće zlo.“ Okružni sud u Nišu, Gž-1167/82, Milan Rapajić, *Državina i njena zaštita*, Branič, broj 1/2006, str. 66.

⁹⁷⁸ Dovoljna je svest, tj. znanje (*animus turbandi*) da se preduzetom radnjom smeta tuđa državina. Zbog toga se neće smatrati činom smetanja onaj koji je počinjen slučajno ili u neuračunljivom stanju. Više v. Boris Vizner, *Komentar Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*, Zagreb, 1990, str. 500.

⁹⁷⁹ Često u praksi nije moguće podvući jasnu granicu između radnji oduzimanja i uznemiravanja državine, ali to sa gledišta državinske zaštite nije ni važno, jer pravni poredak jednako štiti svako pravno relevantno smetanje državine.

⁹⁸⁰ Primera radi, postoji smetanje državine kada javno komunalno preduzeće vlasniku zgrade ili poslovnog prostora, odnosno korisniku istog zatvori glavni ventil za dovod vode u zgradu, odnosno poslovnu prostoriju, a da na strani korisnika nema nijednog razloga za isključenje. Ovakvim isključenjem komunalno preduzeće povređuje zakonom zaštićen interes tužioca. Iz odluke Županijskog suda u Koprivnici, Gž-167/07 od 8.2.2007. god., Dragoljub Lazarević, *Državina, pojam, oblici i zaštita*, Beograd, 2010, str. 222.

⁹⁸¹ Upor. D. Medić, *op. cit.*, str. 32.

⁹⁸² V. čl. 315. st. 4. ZSP. Upor. i čl. 65. st. 3. Nacrta Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima Republike Srbije od 2006. godine,

Državinska zaštita (tzv. *turbatio possessionis*) pripada držaocu poslednje mirne državine nezavisno od prava na državinu,⁹⁸³ pravni osnov državine, savesnost držaoca,⁹⁸⁴ i, eventualni, odštetni zahtev.⁹⁸⁵ Držalac ima pravo da zahteva sudsku zaštitu zbog smetanja državine u prekluzivnom roku od 30 dana od saznanja za smetanje i počinioca (subjektivni ili relativni rok), a najkasnije za godinu dana od dana nastalog smetanja (objektivni ili apsolutni rok).⁹⁸⁶

<http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/xivmil/NACRT%20ZAKONIKA%20O%20SVOJINI.pdf>, 31.08.2014.

U tom smislu je i sudska praksa: “Za smetanje državine neophodan je stvarni protivpravni zahvat, te nema čina smetanja državine kada iz spisa predmeta proizilazi da su tužilac kao zakupodavac i tuženi kao zakupac zaključili ugovor o zakupu predmetnih poslovnih prostorija.” Rešenje Privrednog suda u Prištini, P-10512/93, Zbrika aktuelne sudske prakse iz stvarnog prava, str. 240.

⁹⁸³ Izuzetak je jedino predviđen za *mala fidei* držaoca koji je državinu stekao silom (*vi*), potajno (*clam*) ili zloupotrebom povjerenja (*praecario modo*). Naime, on takođe ima pravo na zaštitu od smetanja državine osim prema licu od kojeg je na takav način došao do državine, čl. 313. st. 6. ZSP, čl. 78. st. 2. ZOSPO.

⁹⁸⁴ V. čl. 313. st. 5. ZSP, čl. 78. st. 1. ZOSPO.

⁹⁸⁵ V. čl. 425. ZPP RS, čl. 450. ZPP Srbije.

⁹⁸⁶ V. čl. 313. st. 3. ZSP, čl. 77. ZOSPO.

Iako je reč o prekluzivnim rokovima materijalnopravne prirode čije propuštanje ima za posledicu gubitak prava na podnošenje državinske tužbe, prema pravilima parnične procedure, propuštanje ima značaj procesnog, a ne materijalnopravnog nedostatka, pa će sud neblagovremenu tužbu za smetanje poseda odbaciti, shodno čl. 67. st. 1. tač. 2. ZPP RS, odnosno čl. 294. st. 1. tač. 2. ZPP Srbije, pri čemu se ne može zahtevati povraćaj u pređašnje stanje. Iako u pravnoj teoriji ima mišljenja da bi neblagovremenu državinsku tužbu trebalo odbiti, jer rok materijalnopravne prirode zahteva meritorno odlučivanje, aktuelna sudska praksa, kao i deo pravne teorije stoje na stanovištu da takve tužbe u državinskoj parnici treba odbaciti zbog procesne smetnje, i to bilo u fazi prethodnog ispitivanja tužbe, bilo u ma kojem drugom stadijumu postupka (v. *Komentar Zakona o parničnom postupku u FBiH i RS*, redaktori Z. Kulenović, *et alia*, str. 67., Gordana Stanković, *Građansko procesno pravo*, Niš, 1998, str. 267, D. Lazarević, *op. cit.*, str. 246, kao i Rešenje Okružnog suda u Kraljevu, Gž-881/95 od 19.7.1995. god, te Rešenje Okružnog suda u Valjevu, Gž-1391/01 od 26.12.2001. god., Intermex – Sudska praksa, Radenka Cvetić, *Praktikum za sudsku praksu – građansko pravo, Pravna dejstva državine*, Novi Sad, 2004, str. 63-64). Ovo stanovište je i po našem uverenju prihvatljivije tim pre što se i u jednoj od novijih sudskih odluka ističe sledeće: „Kako subjektivni rok za podnošenje tužbe za smetanje poseda počinje da teče od dana saznanja za smetanje državine, dakle od dana 15.10.2012. godine (kada je policijskoj stanici prijavljen nestanak vozila), a tužba je podneta 7.10.2013. godine, to je pravilan zaključak prvostepenog suda da je ista neblagovremena. Rok iz čl. 77. ZOSPO je prekluzivnog karaktera, tako da njegovo propuštanje ima za posledicu gubitak prava na podnošenje tužbe za smetanje poseda – državine. Odredbom čl. 294. st. 1. tač. 2) ZPP, propisano je da će se tužba odbaciti ako je podneta neblagovremeno, ako je posebnim propisima predviđen rok za podnošenje tužbe. Prvostepeni sud je pravilno odlučio kada je tužbu odbacio uz pravilnu primenu čl. 77. ZOSPO u vezi sa čl. 294. st. 1. tač. 2) ZPP, te su neosnovani žalbeni navodi tužioca da je rešenje doneto uz pogrešnu primenu materijalnog prava.” Rešenje Privrednog apelacionog suda Republike Srbije, Pž - 8616/13 od 7.11.2013. god., <http://www.dokument.rs/>, 02.09.2014.

Najzad, treba pomenuti da je u sudskoj praksi aktuelan i stav prema kojem će sud odbaciti tužbu u fazi prethodnog ispitivanja, a ukoliko se upusti u raspravljanje, pa u toku postupka utvrdi da je državinska tužba neblagovremena, odbiće tužbeni zahtev (v. Rešenje Višeg suda u Kraljevu, Gž-1383/10 od 8.12.2010. god., Bilten Višeg suda u Kraljevu, broj 1/2011). Međutim, sve ove dileme za samu stranku nemaju značaja, jer su posledice po njena prava istovetne.

Na rokove iz državinskih sporova sud pazi po službenoj dužnosti, ali činjenicu da je rok propušten mora dokazati tuženi. Budući da su ovi rokovi propisani materijalnim zakonom (ZSP, ZOSPO), treba ih računati primenom pravila materijalnog prava o računanju rokova (ZOO), a ne primenom pravila procesnog prava (ZPP). V. *Komentar Zakona o parničnom postupku u FBiH i RS*, redaktori Z. Kulenović, *et alia*, str. 67.

Najzad, ove rokove karakteriše hitnost postupanja u posesornim sporovima, budući da zaštita državine ima smisla samo ako se hitno i efikasno uspostavi poremećeno faktičko stanje. U tom smislu je i pravilima parnične procedure propisano da rok za podnošenje žalbe protiv rešenja iznosi 15 dana (čl. 426. st. 2. ZPP RS), odnosno 8 dana (čl. 452. st. 2. ZPP Srbije), te da tužilac ima prekluzivni rok od 60 dana (čl. 427. ZPP RS), odnosno 30 dana (čl. 453. ZPP Srbije) od proteka paricionog roka da u izvršnom postupku zahteva

Ako se smetanje uznemiravanjem državine produžava, odnosno vrši u kontinuitetu, rok za podnošenje tužbe računa se od prve radnje za koju je tužilac saznao, a u slučaju ponovljenog (sukcesivnog) smetanja, rok se računa od dana kada je tužilac saznao za svako novo smetanje.⁹⁸⁷ Posedovnom tužbom, kondemnatornog karaktera, držalac može zahtevati da se utvrdi čin smetanja državine, naredi uspostavljanje stanja državine kakvo je bilo u času smetanja državine, te zabrani takvo ili slično smetanje ubuduće.⁹⁸⁸ Jedna od najznačajnijih pogodnosti za tužioca koje mu obezbeđuje posesorna zaštita sastoji se u tome da rešenje o smetanju poseda zadržava svojstvo izvršne isprave u slučaju kada tuženi ponovi smetanje. Naime, u slučaju ponovnog smetanja, sud na predlog poverioca, na osnovu iste izvršne isprave, donosi novo rešenje o izvršenju koje se u suštini ne razlikuje od ranijeg.⁹⁸⁹

Bez obzira na državinski spor, pa i pre njegovog pokretanja, kao i po njegovom okončanju sve dok izvršenje ne bude sprovedeno, sud može, na predlog stranke, odrediti sudske mere obezbeđenja u pravu Republike Srpske,⁹⁹⁰ odnosno privremene mere u pravu Republike Srbije,⁹⁹¹ kao sredstvo obezbeđenja koje se koristi kada postoji potreba da se omogući poveriocu da zaštiti svoje pravo koje je ugroženo iako njegovo postojanje nije na autoritativan način utvrđeno, niti su ispunjeni uslovi za primenu nekog drugog sredstva obezbeđenja.⁹⁹² Ovim merama ne prejudicira se ishod državninskog spora,⁹⁹³ već je njihov

izvršenje rešenja kojim se tuženom po državinskoj tužbi nalaže izvršenje određene radnje. U odnosu na ZPP RS, hitnost postupanja u posesornim parnicama prema ZPP Srbije doslovce ima značaj načela, jer sadrži i pravila prema kojima se tužba ne dostavlja tuženom na odgovor, niti se zakazuje pripremno ročište, a u pozivu za glavnu raspravu, tuženi se upozorava na posledice izostanka koje se sastoje u donošenju rešenja zbog izostanka (čl. 499. ZPP Srbije).

⁹⁸⁷ „Kada se radi o uznemiravanju posjeda, onda posjednik prekludira posebno u pogledu svakog čina smetanja (uznemiravanja) posjeda, jer za svaki čin uznemiravanja posjeda rokovi za sudsku zaštitu iz čl. 77. ZOVO (dakle, i subjektivni i objektivni) teku posebno i iznova. Posve je, međutim, drugačije kad je posrijedi oduzimanje posjeda, jer kad jednom prekludira s traženjem zaštite svoga oduzetog posjeda, (bivši) posjednik više nema posjedovne zaštite.“ Rešenje Okružnog suda u Dubrovniku, Gž-257/89 od 14.4.1989. god., Radenka Cvetić, *Praktikum za sudsku praksu – građansko pravo, Pravna dejstva državine*, Novi Sad, 2004, str. 65.

⁹⁸⁸ V. čl. 313. st. 4. ZSP. Istog sadržaja je i čl. 317. st. 1. ZSP, dok je čl. 79. ZOSPO, propisano sledeće: „Odlukom o zahtevu za zaštitu od smetanja državine određuju se zabrana daljeg uznemiravanja državine pod pretnjom novčane kazne, odnosno vraćanje oduzete državine, kao i druge mere potrebne za zaštitu od daljeg smetanja“.

⁹⁸⁹ V. Ranko Keča, *Građansko procesno pravo*, Beograd, 2012, str. 387-388. Takav je stav i sudske prakse: „U slučaju ponovnog smetanja državine između istih lica, učinjenog na isti ili istovrstan način, primenjuje se odredba člana 220. ZIP (sada čl. 365. ZIO - *primedba J.P.*), u skladu sa kojom se, u slučaju ponovnog smetanja državine, pod zakonskim uslovima izvršenje može tražiti na osnovu ranije donetog rešenja u sporu za smetanje državine.“ Pravno shvatanje usvojeno na sednicama Građanskog odeljenja Apelacionog suda u Kragujevcu u 2010. god., <http://www.kg.ap.sud.rs/sednica-odrzana-20.02.2011.godine.html>, 27.08.2014.

S druge strane, svako ponovljeno smetanje, bilo da je izvršeno na isti, sličan ili različit način, predstavlja poseban akt smetanja državine, pa se u istoj parnici, sve do njenog zaključenja, tužba može preinačiti isticanjem novih tužbenih zahteva za utvrđivanje ponovljenog smetanja. Više v. Jovan L. Jerković, *Ponovljeno smetanje poseda*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, broj 11/79, str. 33.

⁹⁹⁰ V. čl. 268 – 290. ZPP RS.

⁹⁹¹ V. čl. 447 – 460. ZIO.

⁹⁹² Gordana Stanković, Nevena Petrušić, *Novine i građanskom procesnom pravu: dopunski udžbenik*, Niš, 2005, str. 100.

⁹⁹³ Cilj mjere osiguranja jeste osiguranje tražbine, a ne njezino ostvarenje. Ipak, u nekim slučajevima, svrhu osiguranja neće biti moguće ostvariti na drugačiji način nego da se sasvim (ili privremeno) ostvari tražbina

cilj da se, pre pravosnažnog okončanja ovog spora, spreči zloupotreba prava od strane tuženog, tj. da se tuženom zabrani raspolaganje određenim stvarima, činjenje ili da mu se, pak, naloži da nešto učini. Reč je o hitnom postupku⁹⁹⁴ u kojem sud ne utvrđuje činjenice od kojih zavisi određivanje privremenih mera, tj. sudskih mera obezbeđenja, već je potrebno da predlagač (uz polaganje jemstva) učini verovatnim postojanje svog prava i da postoji opasnost da bi bez takve mere protivnik obezbeđenja mogao sprečiti ili znatno otežati ostvarivanje potraživanja, posebno time što će svoju imovinu otuđiti, prikriti, opteretiti ili na drugi način njome raspolagati, odnosno promeniti postojeće stanje stvari ili na neki drugi način štetno uticati na prava predlagača obezbeđenja.⁹⁹⁵ Prema tome, prvi uslov je da je poverilac učinio verovatnim postojanje potraživanja. Sam sud određuje meru dokazivanja postojanja potraživanja koja ne ide do potpune izvesnosti, već samo do stepena verovatnoće. Kada se taj nivo dostigne, izdaje se privremena mera, a dalji dokazni postupak je u funkciji meritornog odlučivanja o tužbenom zahtevu. Drugi uslov, koji se kumulativno zahteva je postojanje opasnosti da će se ostvarivanje potraživanja osujetiti ili znatno otežati. Potrebno je da je ta opasnost subjektivna, tj. da potiče od dužnika koji aktivnim ponašanjem svoju imovinu otuđuje, prikriva ili na drugi način njome raspolaže.⁹⁹⁶

Sem toga, predlagač *sudske mere obezbeđenja* u pravu **Republike Srpske** može u istom predlogu zahtevati i određivanje *privremene mere obezbeđenja* koju će sud odrediti bez prethodnog obaveštavanja i saslušanja protivnika obezbeđenja ako predlagač obezbeđenja učini verovatnim da je sudska mera obezbeđenja osnovana i hitna i da bi se drugačijim postupanjem izgubila njena svrha.⁹⁹⁷ U pravnom poretku **Republike Srbije** ovu funkciju imaju *privremene mere predložene u toku državninskog postupka*. Naime, težnja za efikasnijom pravnom zaštitom u državninskim sporovima rezultirala je ovlašćenjem suda da, i po sopstvenoj inicijativi, može odrediti privremene mere.⁹⁹⁸ Ove mere parnični sud određuje isključivo u toku državninskog postupka i bez saslušanja protivne stranke, u skladu sa zakonom koji uređuje izvršenje i obezbeđenje, a radi otklanjanja hitne opasnosti protivpravnog oštećenja ili sprečavanja nasilja ili otklanjanja nenaknadive štete.⁹⁹⁹

predlagatelja osiguranja (npr. u parnicama zbog smetanja posjeda stana isključivanjem struje i vode). *Komentar Zakona o parničnom postupku u FBiH i RS*, redaktori Z. Kulenović, et alia, str. 472.

⁹⁹⁴ U tom smislu, rešenje kojim je određena sudska mera obezbeđenja ima dejstvo rešenja o izvršenju koje parnični sud, *ex officio*, dostavlja nadležnom izvršnom sudu radi njegovog prinudnog sprovođenja i odgovarajućim javnim registrima radi upisa, v. čl. 279. ZPP RS.

⁹⁹⁵ V. čl. 269. ZPP RS, te čl. 449. i čl. 450. ZIO.

„Da bi se odredila mjera osiguranja, nije potrebno da prvostupanjski sud utvrđuje činjenice od kojih zavisi izdavanje te mjere, kako to pogrešno žalba drži, već je potrebno da predlagatelj učini vjerovatnim postojanje svoga prava i da postoji opasnost da bi se bez takve mjere moglo promijeniti postojeće stanje stvari, kako to propisuje odredba čl. 269. st. 1. ZPP-a.“ Rešenje Županijskog suda u Širokom Brijegu, br. 63 0 P 000239 09-Gž, od 17.2 2009. god., Domaća i strana sudska praksa, broj 53/2012, str. 55.

⁹⁹⁶ V. Leposava Karamarković, *Rasprave iz ugovornog, oštetnog i procesnog prava*, Beograd, 2004, str. 189 – 190.

⁹⁹⁷ V. čl. 278. ZPP RS.

⁹⁹⁸ V. R. Keča, *op. cit.*, str. 385.

⁹⁹⁹ V. čl. 451. st. 1. ZPP Srbije. Iz stilizacije odredbe čl. 451. st. 2. ZPP Srbije, proizilazi da ove mere mogu predlagati i stranke o čemu će sud odlučiti u roku od 8 dana od dana podnošenja predloga. Protiv rešenja o privremenoj meri određenoj u državninskom postupku nije dozvoljena posebna žalba (čl. 451. st. 2. ZPP Srbije) što implicira da se žalba može izjaviti uz glavnu stvar, tj. uz rešenje o smetanju državnine.

Najzad, u sporovima o smetanju poseda nepokretnosti, kao uostalom, i u sporovima iz zakupa poslovnih prostorija, isključivo je mesno nadležan sud na čijem se području nalaze poslovne prostorije, a ako one leže na području više sudova, nadležan je svaki od njih.¹⁰⁰⁰ Ova, isključiva nadležnost suda, prema tački vezivanja *lex rei sitae*, važiće i u slučaju kada dođe do spora iz navedenih odnosa sa međunarodnim elementom.¹⁰⁰¹

U nastavku ćemo najpre utvrditi koja su to obeležja državine zakupodavca i zakupca, a potom, i mehanizme zaštite državina koje ovim subjektima stoje na raspolaganju.

9.2. O državini zakupodavca i njenoj sudskoj zaštiti

U trenutku kada zakupodavac ispuni obavezu predaje poslovnih prostorija u posed zakupcu, on stiče *posrednu državinu*, jer svoju faktičku vlast na poslovnim prostorijama vrši posredstvom zakupca čija je državina neposredna.¹⁰⁰² Zakupodavac, kao posredni držalac, nema vidljivu faktičku vlast,¹⁰⁰³ ali je, zbog pravnog odnosa sa zakupcem, ima posredstvom njegove faktičke vlasti.¹⁰⁰⁴ Iako je zakupodavčeva državina formalno samostalna, njen osnov nije faktička vlast na poslovnim prostorijama, već ugovor o zakupu kojim je određen obim prava zakupodavca kao posrednog držaoca.¹⁰⁰⁵ Pored toga, zakupodavčeva državina je i *samostalna*¹⁰⁰⁶ i *potpuna*.¹⁰⁰⁷ U slučaju kada je zasnovan

¹⁰⁰⁰ V. čl. 42. ZPP RS, čl. čl. 51. st. 1. i 2. ZPP Srbije.

¹⁰⁰¹ V. čl. 56. Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima („Sl. list SFRJ,“ br. 43/82, 73/82, „Sl. list R BiH,“ br. 2/92, 13/94, dalje: ZMPP RS), čl. 56. Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja („Sl. list SFRJ,“ br. 43/82 i 73/82, „Sl. list SRJ,“ br. 46/96, „Sl. glasnik Republike Srbije,“ br. 46/06, dalje: ZMPP Srbije).

¹⁰⁰² V. čl. 303. st. 3. ZSP. Prema čl. 70. st. 2. ZOSPO, državinu stvari ima i lice koje faktičku vlast na stvari vrši preko drugog lica, kome je po osnovu plodouživanja, ugovora o korišćenju stana, zakupa, čuvanja, posluge ili drugog pravnog posla dalo stvar u neposrednu državinu (posredna državina).

¹⁰⁰³ To je, inače, i izuzetak od pravila da državina ima publicitetnu funkciju.

¹⁰⁰⁴ Stoga zakupodavac mora biti poslovno sposobno lice, jer davanje stvari u neposrednu državinu pretpostavlja pravni posao, ugovor o zakupu. Upor. I. Krkljuš, *op. cit.*, str. 41.

¹⁰⁰⁵ „Prema čl. 70. st. 2. ZOSPO, posrednu državinu stvari ima i lice koje faktičku vlast na stvari vrši preko drugog lica, kome je po osnovu plodouživanja, ugovora o korišćenju stana, zakupa, čuvanja, posluge ili drugog pravnog posla dalo stvar u neposrednu državinu. Ovaj pravni posao određuje obim prava posrednog držaoca. Osnov posredne državine na taj način nije više faktička vlast na stvari već pravni posao. Zaštita ove državine predviđena je u čl. 75. ZOSPO. Prema ovoj odredbi svaki držalac stvari i prava ima pravo na zaštitu od uznemiravanja ili oduzimanja državine. Posredna državina je na taj način postala samostalni oblik državine.“ Zaključak sa savetovanja građanskih i građansko-privrednih odeljenja Saveznog suda, vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda bivše SFRJ od 15. i 16.05.1985. god., Aleksandar Radovanov, *Načelni stavovi Saveznog suda, Vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda*, Beograd, 2004, str. 279.

¹⁰⁰⁶ Shodno čl. 304. st. 1. ZSP, samostalni držalac je lice koje drži stvar kao da je njen vlasnik, odnosno pravo stvarne službenosti kao da je njegov nosilac. Pri tome, ovaj držalac može imati neposrednu i posrednu državinu. Reč je o novoj kategoriji koju nije poznavao ni ZOSPO, ni ZOVO. Više v. Meliha Powlakić, *Novo stvarno pravo Republike Srpske*, Nova pravna revija, broj 1-2/2010, str. 13.

¹⁰⁰⁷ Zakupodavac koji je držalac ima potpunu faktičku vlast na stvari, dok samo onaj zakupodavac, koji je ujedno i sopstvenik stvari, pored potpune faktičke, ima i potpunu pravnu vlast (*plena in re potestas*).

podzakup, zakupodavac i zakupac imaju položaj posrednih držalaca,¹⁰⁰⁸ dok je podzakupac neposredni držalac poslovnih prostorija.

Kada govorimo o državinskoj zaštiti zakupodavca, nije sporno da i on, kao posredni, i zakupac, kao neposredni držalac, imaju pravo na posebne, individualne državinske tužbe povodom iste stvari što, uostalom, i proizilazi iz cilja državinske zaštite. To znači da zakupodavac ima pravo na zaštitu državine protiv trećih lica u slučaju kada je učinjena povreda državine zakupca, te je sledom toga ovlašćen da zahteva predaju državine zakupcu.¹⁰⁰⁹ Uspostavljanje državine zakupca imaće, korelativno, za posledicu i uspostavljanje državine zakupodavca. No, ukoliko zakupac ne može ili ne želi da ponovo preuzme neposrednu državinu koja mu je bila oduzeta, zakupodavac može za sebe zahtevati predaju stvari.¹⁰¹⁰

Međutim, u pravnoj teoriji dugo je bilo sporno pitanje da li posredni držalac ima pravo na državinsku zaštitu protiv neposrednog držaoca,¹⁰¹¹ u našem slučaju, da li zakupodavac ima pravo na državinske tužbe protiv zakupca. Novija teorija i sudska praksa jednodušno stoje na stanovištu da i zakupodavcu, kao posrednom držaocu, pripada pravo na državinsku zaštitu protiv zakupca.¹⁰¹² Pored toga, novim rešenjima koja donosi Zakon o stvarnim pravima ovo pitanje dobija jasan odgovor: zakupodavac uživa državinsku zaštitu i protiv zakupca ako ovaj prekorači granice svoje neposredne državine, ali samo ako za odlučivanje o tom zahtevu nije nužno raspravljanje o pravnom odnosu zakupodavca i zakupca,¹⁰¹³ jer je to predmet petitorne parnice. Ovo ne znači da se u posesornoj parnici ne mogu izvoditi dokazi o sadržaju ugovora o zakupu poslovnih prostorija, jer pozivanje na ovaj pravni posao ne bi značilo ostvarivanje prava, već dokazivanje postojanja i sadržine zakupodavčeve (posredne) državine.¹⁰¹⁴ Prema tome, uspešnu tužbu zbog smetanja poseda

¹⁰⁰⁸ Iako se ovde radi o dva držaoca na istoj stvari, nije reč o sudržaocima, jer više posrednih držalaca mogu biti sudržaoci samo ako imaju isti stepen državine.

¹⁰⁰⁹ V. čl. 318. stav 1. ZSP, čl. 75. ZOSPO.

¹⁰¹⁰ V. čl. 318. st. 2. ZSP.

¹⁰¹¹ Profesor Orlić, još u vreme pisanja svoje doktorske disertacije (1974) napominje da u našoj pravnoj teoriji, istina, ima „nešto manje saglasnosti“ o tom pitanju, dok u sudskim odlukama preovlađuje stanovište da i zakupodavac može podići državinsku tužbu protiv zakupca, a u prilog tome sumarno navodi čak šest sudskih odluka, v. Miodrag Orlić, *Pravna priroda zakupa*, Beograd, 1974, str. 288 - 289.

¹⁰¹² U međusobnom odnosu neposrednog i posrednog držaoca svaki se štiti od smetanja koje izvrši onaj drugi. *Leksikon građanskog prava*, redaktori Sima Avramović, et alia, str. 198.

„Posredni držalac uživa sudsku zaštitu državine i u odnosu na neposrednog držaoca i u odnosu na treće lice prema poslednjem stanju državine zasnovane pravnim poslom sa neposrednim držaocem, pri čemu nije od uticaja punovažnost pravnog posla o zasnivanju državine, kao ni okolnost da je treće lice smetalo posrednu državinu protiv neposrednog držaoca“. Navedeni Zaključak sa savetovanja građanskih i građansko-privrednih odeljenja sudova bivše SFRJ od 1985. god. V. i Rešenje Okružnog suda u Novom Sadu, Gž-1138/06 od 9.3.2006, te Privrednog apelacionog suda, Pž-13112/201 od 3.11.2010, u V. V. Vodinić, *Čemu posesorni postupak, O razlogu posesorne zaštite državine – 2. deo*, Pravni zapisi, br. 1/2014, str. 37.

¹⁰¹³ Dakle, raspravljanje o ugovoru o zakupu poslovnih prostorija shodno čl. 318. stav 3. ZSP.

¹⁰¹⁴ „Zbog toga ove prigovore treba razgraničiti od prigovora kojima se dokazuje pravo. Treba ih izjednačiti sa prigovorima neposrednog držaoca kada dokazuje svoju neposrednu državinu, s tim što se poslednje stanje državine kod neposredne državine dokazuje radnjama, a poslednje stanje državine posrednog držaoca pravnim poslom koji definiše obim i sadržaj njegove državine. Ako su se taj obim i sadržaj izmenili, posredna državina je uznemiravana. Posredni držalac će pozivanjem na pravni posao dokazati samo svoju posrednu državinu i njeno uznemiravanje. A sve druge prigovore, sud neće smeti da uzme u obzir.“ Navedeni Zaključak sa savetovanja građanskih i građansko-privrednih odeljenja sudova bivše SFRJ od 1985. god.

može podići zakupodavac, kao posredni držalac, protiv zakupca, kao neposrednog držaoca ukoliko je npr. zakupac, tokom trajanja zakupa poslovnih prostorija, protivno ugovoru rušio zidove, izbijao otvore za prozore ili poslovne prostorije date u zakup radi vršenja poslovne delatnosti koristio u svrhe stanovanja. U tom slučaju, zakupodavac je ovlašćen da podnese tužbu radi smetanja državine protiv zakupca, jer je ovaj takvim radnjama prekoračio granice sadržaja i obima državine određene ugovorom o zakupu poslovnih prostorija i time počinio smetanje državine.¹⁰¹⁵ Ova zaštita je, iako provizornog (privremenog) karaktera, umnogome povoljnija za zaštitu interesa zakupodavca iz ugovora o zakupu poslovnih prostorija, jer bi podnošenje kontraktne tužbe, po osnovu koje bi se raspravljala mnogo složenija pitanja (ne samo faktička, već i pravna), moglo u potpunosti izgubiti smisao usled dugotrajnosti opšteg parničnog postupka. Zakupodavac koji je ujedno i vlasnik, svakako će, osim kontraktne tužbe, imati priliku da stvar konačno reši u svoju korist i podnošenjem petitorne tužbe (*actio publiciana* ili *actio negatoria*) koja ne zastareva.^{1016 1017}

9.3. O državini zakupca i njenoj sudskoj zaštiti

Državina zakupca kome je zakupodavac predao u posed poslovne prostorije je, po svom obeležju, *neposredna* jer on svoju faktičku vlast na poslovnim prostorijama vrši neposredno (lično).¹⁰¹⁸ Pored toga, njegova je državina *nesamostalna*, jer poslovne prostorije drži priznajući vlast posrednog držaoca – zakupodavca, što se prvenstveno ogleda u plaćanju zakupnine.¹⁰¹⁹ No, to ne znači da je zakupac, koji nije stupio u posed, ali je unapred platio zakupninu, postao držalac. Istina, i takav zakupac uživa zaštitu, ali ne po osnovu državine, već po osnovu ugovora o zakupu.¹⁰²⁰ I, najzad, zakupčeva državina je

Suprotno stanovište zastupa profesor Vizner, smatrajući da se ovde, ipak, radi o raspravljanju pravnih pitanja povodom još jednog petitornog prigovora, tzv. prigovor po osnovu pravnog posla, što je posledica usvajanja moderne objektivne koncepcije poseda i prihvatanja tzv. posrednog poseda (čl. 70. st. 2. ZOSPO). Više v. Boris Vizner, *Komentar Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*, Zagreb, 1980, str. 494 - 495. i str. 516.

¹⁰¹⁵ V. Ilija Babić, *Ugovor o zakupu – opšta razmatranja*, Pravna riječ, broj 8/2006, str. 144., B. Vizner, *op. cit.*, str. 494.

¹⁰¹⁶ Prema tome, nezavisno od državninskog spora, može se zahtevati zaštita po osnovu prava na državinu, pri čemu između ovih parnica nema identiteta, tj. pravila o litispendenciji i pravosnažnosti ne sprečavaju njihovo uporedno ili sukcesivno postojanje. V. R. Keča, *op. cit.*, str. 382. No, ako je svojinski spor već okončan, onda je nastavljanje državninskog spora bespredmetno, shodno pravilu *petitorium absorbet possessorium*.

¹⁰¹⁷ Zakonodavac će, dakle, uvesti posesornu zaštitu državine ako hoće da držaocu, ovlašćenom da to bude a neobaveznom da trpi smetanje, omogući da se pravno definitivno zaštititi već bržom, jednostavnijom i utoliko efikasnijom posesornom zaštitom, i da uopšte ne mora da poseže za sporijom, složenijom i utoliko neefikasnijom petitornom zaštitom. V. V. Vodinelić, *Čemu posesorni postupak, O razlogu posesorne zaštite državine – 2. deo*, Pravni zapisi, broj 1/2014, str. 54.

¹⁰¹⁸ V. čl. 303. st. 2. ZSP.

¹⁰¹⁹ V. čl. 304. st. 2. ZSP, s tim što je ovde učinjena redakcijska greška, jer umesto “neposrednog”, treba da stoji “posredni” držalac. U tom smislu v. i *Komentar Zakona o stvarnim pravima RS*, redakt. I. Babić, *et alia*, str. 733.

¹⁰²⁰ To je logična posledica koja proizilazi iz pravne prirode zakupa. Sve do predaje stvari, zakupčevo pravo je čisto pravo potraživanja, a ova se prava ne mogu štiti državninskim tužbama. Tek kada zakupac stekne državinu stvari, pri čemu se u istom trenutku rađa i njegovo pravo korišćenja, može podizati posesorne tužbe.

nepotpuna, jer obuhvata korišćenje poslovnih prostorija samo u granicama ugovora o zakupu. Zakupac ima faktičku vlast na poslovnim prostorijama samo u onom obimu u kome se prostire njegovo pravo korišćenja. U ostalome i dalje postoji faktička vlast zakupodavca koji mu je dao stvar u zakup. Zakupac, dakle, neizbežno mora da deli faktičku vlast sa zakupodavcem, a eventualno i podzakupcem, ukoliko je poslovne prostorije dao u podzakup.¹⁰²¹

Prema tome, zakupčeva državina nije svojinska državina, ali to nije ni prosta faktička vlast u tuđem interesu kakvu imaju nalogoprimac ili ostavoprimac, jer zakupac faktičku vlast na stvari vrši u sopstvenom interesu. Njegov se interes sastoji u prisvajanju upotrebne, i eventualno, prometne vrednosti stvari (da iz zakupljene stvari izvuče one koristi koje ta stvar može da da i na koje je ovlašćen na osnovu ugovora o zakupu, i eventualno, da ubire podzakupninu po osnovu ugovora o podzakup), kao i u tome da ne bude ometan tokom trajanja zakupa. Na drugoj strani, zakupodavčev interes je u prisvajanju prometne vrednosti stvari (ubiranjem zakupnine), kao i da tokom trajanja zakupa suština stvari bude očuvana. Otuda, državina zakupca štiti zakupčev interes, a državina zakupodavca, zakupodavčev interes.¹⁰²² Kao što su interesi razdeljeni, tako je i voljni elemenat u državini razdeljen. I, ako bismo hteli da ovaj voljni elemenat izrazimo u zakupčevoj državini, onda bismo mogli reći da on drži zakupljenu stvar *animo conductoris* (sa voljom da iz zakupljene stvari izvlači one koristi koje mu ugovor o zakupu obezbeđuje).¹⁰²³

Pri tome je državina zakupca poslovnih prostorija u pravnom poretku Republike Srpske još više sužena s obzirom da se njegova faktička vlast koju deli sa zakupodavcem, u osnovi, prostire samo na jednu komponentu - na korišćenje poslovnih prostorija (*ius utendi*), dok mu je za pribiranje civilnih plodova u vidu zakupnine (*ius fruendi*), odnosno za zasnivanje podzakupa neophodna saglasnost zakupodavca. Isto važi i za ovlašćenje raspolaganja (*ius disponendi*), budući da je ograničena i faktička (zakupac ne može, mimo zakupodavčeve saglasnosti, vršiti izmene na predmetu zakupa) i pravna komponenta ovog zakupčevog prava (pravo davanja u podzakup, kao delimična pravna vlast, takođe, postoji uslovno, tj. samo uz saglasnost zakupodavca).

No, i pored toga, državina zakupca je zaštićena posesornim tužbama. Zakupac uživa državinsku zaštitu kako u odnosu na treća lica, tako i u odnosu na zakupodavca kao posrednog držaoca. On može podići tužbu protiv zakupodavca ako ga ovaj ometa u vršenju državine, bilo zbog uznemiravanja, bilo zbog oduzimanja poslovnih prostorija. Razume se, zakupac će uspeti u sporu pod uslovom da nije prekoračio granice pravnog osnova svoje (neposredne) državine, tj. ukoliko je faktičku vlast na poslovnim prostorijama vršio onako kako je stipulisano ugovorom o zakupu poslovnih prostorija.

¹⁰²¹ Upor. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knj. II*, redakt. B. Blagojević, V. Krulj, str. 27.

¹⁰²² Više v. Miodrag Orlić, *Pravna priroda zakupa*, doktorska disertacija, Beograd, 1974, str. 278 – 279.

¹⁰²³ V. *ibid.*, str. 281.

U jednom slučaju, odbijajući zahtev za zaštitu zakupčeve državine, sud je obrazložio svoj stav na sledeći način: „U konkretnom slučaju prvostepeni sud je utvrdio da je između stranaka zaključen predugovor kojim se tužilac (zakupac – *primedba J.P.*) obavezao da preko izvođača radova preduzeća izvrši adaptaciju spornog dela poslovnog prostora kako bi nakon toga između stranaka mogao da se zaključi ugovor o zakupu i da tužilac stupi u posed adaptiranog prostora. Tužilac nije obavio radove prema zaključenom predugovoru u određenom roku pa je tuženi (zakupodavac – *primedba J.P.*) udaljio radnike koje je angažovao tužilac i predmetni prostor zatvorio metalnim rešetkastim vratima. Prema tome, pravilan je zaključak prvostepenog suda da tužilac nije bio u posedu spornog prostora već samo u njegovom pritežanju zbog čega tuženi nikada nije izgubio državinu tog prostora, a neispunjenjem predugovora tužilac je izgubio i samo pritežanje na naznačenom prostoru, pa kako tužilac nije imao faktičku vlast na stvari, već samo državinu u smislu pritežanja, to on nema pravo na državinsku zaštitu u postupku za smetanje poseda na osnovu čl. 71. Zakona o osnovama svojinsko pravnih odnosa.”¹⁰²⁴

Prema tome, zakupac kome zakupodavac nije predao poslovne prostorije u državinu, kao i zakupac koji je bio samo u njihovom pritežanju (detenciji), kao što je to slučaj u ovom primeru, ne uživa državinsku zaštitu ni protiv zakupodavca, ni protiv trećih lica.

9.4. Pravo na samopomoć u zaštiti državine zakupca i državine zakupodavca

U međusobnim odnosima zakupodavca i zakupca, kao posrednog i neposrednog držaoca, dopušteno je i vršenje prava na samopomoć (samozaštitu), ali u granicama zakonskih uslova.¹⁰²⁵ Naime, postoje situacije koje sudsku zaštitu čine iluzornom, neefikasnom ili neblagovremenom, a potrebno je hitno otkloniti preteću opasnost ili napad koji je u toku. Zakon, u tom slučaju, dozvoljava držaocu da posed zaštiti sopstvenom snagom putem dopuštene samopomoći, kao pravne zaštite supsidijarnog karaktera,¹⁰²⁶ poštujući kumulativno postavljene uslove, i to da je opasnost po državinu neposredna,¹⁰²⁷

¹⁰²⁴ Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Gž. 38/2000, Zbirka aktuelne sudske prakse iz stvarnog prava, str. 249.

¹⁰²⁵ Samopomoć je, kao vid zaštite državine, predviđena u većini uporednih zakonodavstava, v. § 344 Austrijskog građanskog zakonika, § 859-860 Nemačkog građanskog zakonika, čl. 926. Švajcarskog građanskog zakonika, čl. 985-986. Grčkog građanskog zakonika, čl. 343. Poljskog građanskog zakonika, čl. 190. Mađarskog građanskog zakonika, izuzev u francuskom, italijanskom i ruskom pravu.

¹⁰²⁶ V. čl. 316. st. 1. ZSP, te čl. 76. ZOSPO.

¹⁰²⁷ Samopomoć se može vršiti samo dok opasnost traje. Međutim, ako je stvar oduzeta, onda pravo na samopomoć traje još neko vreme posle toga. Tačnije, samopomoć se mora vršiti odmah, odnosno neposredno posle događaja (sve ono vreme za koje bi sudska intervencija već bila kasna). R. Kovačević Kuštrimović, M. Lazić, *op. cit.*, str. 46.

da je samopomoć nužna¹⁰²⁸ i da su poštovane njene granice (tzv. pravilo srazmernosti napada i odbrane).¹⁰²⁹

Najopštije rečeno, samopomoć je odbrana svog prava ili tobožnjeg prava. To je izuzetan i vanredni oblik pravne zaštite koji je dopušteno upotrebiti i za zaštitu državine, a priznaje se svakom držaocu i pritežaoocu. Držalac je, naime, ovlašćen da sopstvenim radnjama spreči svaki neovlašćeni napad na svoju državinu, kao i da otkloni opasnost koja joj preti, i on se ovim ovlašćenjem može koristiti bilo da mu se državina povređuje oduzimanjem stvari, bilo uznemiravanjem poseda.¹⁰³⁰ Dopuštena samopomoć može se vršiti u rokovima predviđenim za podnošenje državinske tužbe,¹⁰³¹ što je u pravnoj teoriji izazvalo ozbiljne kritike na račun prirode i suštine instituta samopomoći koja se, usled tako dugih rokova, izjednačava sa sudskom zaštitom državine. Naime, u doktrini je uočeno da se sopstvenom snagom državina može zaštititi na dva načina - putem defanzivne samopomoći (odbrana poseda od preteće opasnosti ili napada koji je u toku, tzv. *samoodbrana*) i ofanzivne samopomoći (odbrana poseda od napada ili opasnosti koji su već prošli, te je uspostavljeno novo faktičko stanje, tzv. *samovlast*). Dok je dopuštenost defanzivne samopomoći kao posebnog oblika nužne odbrane, nesporna, čak i kada se, uz uslov srazmernosti, povređuje drugo dobro, dotle je sporna ofanzivna samopomoć koja postoji kada je držalac koji je, izgubivši svoj posed (stvar mu je oduzeta ili je istisnut sa nepokretnosti), samovlasno povratio stvar nakon što je već prošlo izvesno vreme.¹⁰³² Ističe se da u tom slučaju nije ispunjen uslov neposredne opasnosti, jer je napad već prošao i ponovo je uspostavljena, makar i prividno, mirna državina.¹⁰³³ Time ujedno ostao izjalovljen i uslov nužnosti, dok je treći uslov – srazmernost odbrane, teško ili čak nemoguće proceniti u slučaju kada opasnost više nije aktuelna. Stoga se ističe da bi samopomoć trebalo prevashodno ograničiti na slučajeve defanzivne samopomoći, dok bi kod ofanzivne zaštite trebalo pružiti samo izuzetno, ukoliko radnja samopomoći usledi odmah, tj. neposredno po oduzimanju stvari.¹⁰³⁴

¹⁰²⁸ Uzima se da je samopomoć nužna ako bi sudska zaštita stigla prekasno, dakle, kada držaocu preti bliska opasnost pri čemu mu je pomoć državnih organa nedostupna, a očekuje se nanošenje znatne ili teško nadoknadive štete.

¹⁰²⁹ Sila treba da se odbije srazmernom silom. Rečju, ne sme se žrtvovati dobro većeg značaja radi odbrane dobra koje ima manji značaj, jer u suprotnom, samopomoć postaje protivpravna.

¹⁰³⁰ Ivana Simonović, *Pravo na samopomoć u zaštiti državine*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, broj 58/2011, str. 210.

¹⁰³¹ V. čl. 316. st. 2. ZSP, dok je u ZOSPO ovaj rok određen posredno, pravilima kojima se uskraćuje državinska zaštita tužiocu koji je od tuženog oduzeo stvar silom, potajno ili zloupotrebom poverenja, a tuženi je povratio u roku od 30 dana od saznanja za oduzimanje i učinioca, a najkasnije u roku od godinu dana od oduzimanja, čl. 78. st. 2. u vezi sa čl. 77. ZOSPO.

¹⁰³² Više v. *Komentar Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima*, redaktori D. D. Stojanović, D. Pop-Georgijev, str. 169 – 170, Miodrag Orlić, *Zaštita državine (poseda)*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, broj 3 - 4/ 1979, str. 303, I. Simonović, *op. cit.*, str. 211 - 212.

¹⁰³³ Što je više vremena prošlo, teže je opravdati postupak (bivšeg) držaoca koji u odbrani državine poseže za samopomoći. I. Simonović, *op. cit.*, str. 213.

¹⁰³⁴ V. M. Orlić, *op., cit.*, str. 310. Ako je stvar oduzeta, držalac može upotrebiti samopomoć jedino ako je preduzima neposredno po izvršenom napadu, tako da njegovo oduzimanje stvari od napadača predstavlja nastavak borbe koja je maločas vođena. *Ibid.*, str. 304.

Međutim, jurisprudencija ne pridaje značaj navedenim doktrinarnim stavovima o čemu svedoči i sledeći slučaj iz novije sudske prakse. Naime, kao ilustrativan primer čestog slučaja u praksi - zaštite zakupčeve državine u odnosu na samovlast zakupodavca koji je smatrao da se koristio dopuštenom samopomoći, navodimo interesantnu odluku Višeg privrednog suda u Banjaluci kojom je potvrđeno rešenje prvostepenog suda i usvojen zahtev zakupca za zaštitu poseda i određivanje sudske mere obezbeđenja po osnovu ugovora o zakupu poslovnih prostorija. No, pre nego je citiramo, napominjemo da je odlukom prvostepenog, Okružnog privrednog suda u Banjaluci, određena sudska mera obezbeđenja, te naloženo zakupodavcu (tuženom - protivniku obezbeđenja) da odmah uključi dovod električne energije u predmetni poslovni prostor (lokal u tržišnom centru), te da zakupcu (tužiocu - predlagaču) odmah preda ključ od nove brave u predmetnom lokalu i omogući mu normalno korišćenje istog, pod pretnjom prinudnog izvršenja. Protiv ovog rešenja, zakupodavac je izjavio žalbu navodeći da je postupio po zaključenom ugovoru o zakupu koji je prestao istekom vremena na koji je zaključen, pa kako zakupac nije želeo dobrovoljno da mu preda prostor, on je isti zapečatio i izneo sve stvari zakupca, dok je zakupac, bez obzira na upozorenje o posledicama nasilnog skidanja pečata, ušao u posed lokala što ga lišava prava (zbog upotrebe sile) da traži bilo kakvu vrstu posedovne zaštite. U odgovoru na žalbu, zakupac je posebno osporio navode da je posed pribavio nasilno, jer se prema čl. 33. Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija, smatra da je ugovor o zakupu koji je zaključen na određeno vreme, po isteku ugovorenog vremena, prećutno obnovljen što potvrđuje i dokaz zakupodavca (spis u predmetu Ps-70260/09) u kojem on traži raskid ugovora o zakupu.

Odbijajući žalbu zakupodavca, drugostepeni sud u svojoj odluci navodi sledeće:

„Razlozi na kojima prvostepeni sud temelji osnovanost zahtjeva za određivanje mjere obezbeđenja uključenjem dovoda električne energije u lokal broj 62 smješten u TC „Z“ u B., i predajom predlagateljici ključa od nove brave u predmetnom lokalu, prema odredbi člana 269. ZPP-a, su: da je tuženi 25.01.2010. godine isključio struju u lokalu broj 62 smještenog u TC „Z.“ B. koji je tužiteljica koristila po osnovu ugovora o zakupu koji je istekao, ali je ona nastavila da koristi prostor i nakon isteka zakupa, da je taj način onemogućena da koristi predmetni lokal na uobičajeni način i u skladu sa njegovom namjenom (za obavljanje trgovačke djelatnosti), a da je u maju 2010. godine, lišena prava na posjed, jer je žalilac provalio u poslovni prostor, iznio sve stvari, zapečatio lokal i promijenio bravu, što su osnovni uslovi (uz polaganje jemstva) za usvajanje mjere obezbeđenja prema navedenoj zakonskoj odredbi.

Sve činjenice koje se tiču poslednjeg posjeda, nastalog smetanja, a kasnije, i oduzimanja posjeda, prvostepeni sud je utvrdio na osnovu brojnih pismenih dokaza u čiju istinitost i njihovu pravilnu ocjenu, nema razloga da

sumnja i ovaj sud, niti su oni osporeni od strane žalioaca koji, faktički, osporava samo pravo na posjed, odnosno valjanost pravne osnove posjeda što ne može biti predmet raspravljanja u ovoj vrsti spora, a posebno pri odlučivanju o mjeri obezbjeđenja koja samo privremeno štiti posjednika u smislu obezbjeđenja njegovog prava i potrebe da se otkloni šteta koja bi za predlagateljicu mogla nastati bez ove mjere, a ona sigurno postoji s obzirom da se radi o trgovačkoj djelatnosti koju predlagateljica obavlja kao svoje redovno zanimanje.

Odluka prvostepenog suda je pravilna i zakonita i žalba je nije mogla dovesti u sumnju nijednim svojim argumentom.

Ako je u toku prvostepenog postupka utvrđeno da je predlagateljica bila posjednik lokala, da su za postojanje posjeda bila ispunjena oba konstitutivna elementa (jer je imala i faktičku vlast na stvari kao vanjski, materijalni elemenat i posjedovnu volju kao unutrašnji, subjektivni elemenat da stvar drži za sebe, a ne za drugog), da je ta faktička vlast postojala i na dan smetanja (isključenjem struje) i na dan oduzimanja posjeda (iseljenjem stvari iz lokala, pečaćenjem, zamjenom brave i ključeva), onda je jasno da predlagateljica, kao držalac stvari prema odredbi člana 303. Zakona o stvarnim pravima koja je identična i odredbi člana 70. Zakona o svojinskopравnim odnosima, ima pravo na zaštitu od samovlasnog smetanja državine, jer je samovlast zabranjena bez obzira na oblik državine (da li je zakonita, istinita ili savjesna) što znači da niko nema pravo samovlasno smetati državinu drugog pa čak ni u slučaju da ima jače pravo na državinu (član 315. Zakona), a nesporno je da je žalilac nasilno ostvario svoje subjektivno pravo, bez pomoći organa državne vlasti i protivno volji predlagateljice, što pravni poredak ne dopušta i takve radnje žalioaca tretira kao samovlasni, nedozvoljen čin.

Prema odredbi člana 313. Zakona, zaštita se može ostvarivati ne samo putem suda nego i putem samopomoći koja predstavlja dozvoljeno sredstvo za zaštitu faktičke vlasti (što je predlagateljica učinila, kada je bilo u pitanju smetanje državine) pri čemu, za ostvarenje tog prava, nemaju značaja, pravo na državinu, pravni osnov državine i savjesnost držaoca.¹⁰³⁵

U navedenom slučaju, očigledno je da se zakupac koristio pravom na predlaganje sudskih mera obezbeđenja,¹⁰³⁶ kao višestruko korisnim sredstvom za hitno otklanjanje

¹⁰³⁵ Rešenje Višeg privrednog suda u Banjaluci, 57 0 Ps 078261 10 Pž od 23.12.2010. godine, <http://vprivsud-banjaluka.pravosudje.ba/>, 28.08.2014.

¹⁰³⁶ O ovim merama je bilo detaljnih reči u opštem delu o državini po osnovu ugovora o zakupu poslovnih prostorija, te je navedeni primer iz sudske prakse ravnopravno mogao zauzeti mesto i u tom delu rada. Ipak, kako se u citiranoj odluci prepliće više instituta, među kojima i samopomoć, to smo našli opravdanim da odluku navedemo na samom kraju izlaganja o državini.

opasnosti nastanka štete. Zakupac se indirektno branio i prigovorom manjljive zakupodavčeve državine (*exceptio vitiosae possessionis ab adversario*), jer je zakupodavac od zakupca poslovni prostor ranije oduzeo silom („žalilac je provalio u poslovni prostor, iznio sve stvari, zapečatio lokal i promijenio bravu“), pa je zakupac povratio stvar korišćenjem dozvoljene samopomoći. Budući da je zakupodavac manjljivi držalac, on ne uživa zaštitu prema zakupcu od koga je na takav način stvar oduzeo, tj. ne može zahtevati povraćaj poslovnih prostorija.¹⁰³⁷ Međutim, u istoj odluci sud je, iako odlučujući o predloženim sudskim merama obezbeđenja, izneo i stanovište da je samopomoć dopuštena nezavisno od činjenice što je prošlo izvesno vreme od gubitka državine zakupca do ponovnog sticanja poseda poslovnih prostorija. Takvom pravnom rezonu ipak se ne može prigovoriti, budući da je sud postupao u skladu sa pozitivnim propisima o rokovima za vršenje samopomoći.

¹⁰³⁷ Njegova restitutivna obaveza, kao ishod posesornog spora, predstavlja sankciju za izvršeno samovlašće i on je mora ispuniti, bez obzira što je ovlašćen na državinu stvari. V. I. Simonović, *op. cit.*, str. 208. To stoga što zakupodavac svoje pravo treba da štiti pred sudom, a ne sopstvenom snagom, jer je sprovođenje prava u isključivom monopolu države. Dakle, dok samovlašće predstavlja pokušaj nekog lica da nasilno, bez angažovanja državnih organa i protiv volje držaoca, ostvari neko subjektivno pravo za koje smatra da mu pripada, dotle samopomoć podrazumeva pravo napadnutog držaoca da sopstvenom snagom, bez pomoći državnih organa, odbije protivpravni napad. Dok je samovlašće u našem pravu krivično delo za koje je zaprećena novčana kazna ili kazna zatvora do šest meseci, v. čl. 397. st. 1. Krivičnog zakona („Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13), odnosno do godinu dana, v. čl. 330. st. 1. Krivičnog zakonika („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14), dotle je samozaštita, kao vanredni i izuzetan oblik pravne zaštite, dozvoljena, ali pod strogim zakonskim uslovima.

10. SUPROTSTAVLJANJE ZAKUPČEVOG PRAVA PRIBAVIOCU I OSTALIM TREĆIM LICIMA

10.1. Suprotstavljanje zakupčevog prava pribaviocu

Iako se pravna dejstva ugovora o zakupu iscrpljuju u stvaranju prava i obaveza između zakupca i zakupodavca, te, u tom smislu, ne proizvode pravna dejstva prema trećima (*res inter alios acta*), to ne znači da takav ugovor postoji samo za zakupca i zakupodavca. „Ugovor postoji i za treća lica samo što je to postojanje za njih drugačije nego za ugovornike. Za ugovornike ugovor stvara prava i obaveze, trećima se ugovor može samo suprotstaviti. (...) Mogućnost suprotstavljanja ugovora trećima znači da treći moraju priznati i poštovati postojanje ugovora kao pravne činjenice.“¹⁰³⁸ Poverilac ima pravo prema dužniku, ali svojstvo poverioca ima u očima svih.¹⁰³⁹

Ipak, da bi se obligaciono pravo uopšte, pa tako i zakupčevo pravo, moglo uspešno suprotstaviti trećima, potrebno je da su treći znali za postojanje ugovora iz kojeg zakupac izvodi svoje pravo.¹⁰⁴⁰ Saznanje trećih o postojanju ugovora, tj. njihova nesavesnost pretpostavka je za suprotstavljanje zakupčevog prava trećem licu, a kako se savesnost pretpostavlja, teret dokazivanja nesavesnosti trećeg, leži na zakupcu. On će biti dužan da dokaže da njegovo pravo postoji i da je trećem to bilo poznato.

S obzirom da pravnu prirodu zakupčevog prava obeležavaju dva jasno odvojena stadijuma, tako se i uslovi pod kojima se zakupčevo pravo može suprotstaviti trećima jasno razlikuju u toku trajanja zakupa. U prvom stadijumu, koji počinje zaključenjem ugovora o zakupu i traje do predaje stvari, zakupac, budući da još uvek nema državinu, može svoje pravo suprotstaviti pribaviocu samo ako je ovaj bio nesavestan u trenutku zaključenja ugovora o otuđenju, tj. ako uspe da dokaže da je pribavilac znao za postojanje ugovora o zakupu. U drugom stadijumu, koji počinje trenutkom predaje stvari pa sve do prestanka ugovora o zakupu, pravo zakupca više nema obeležje običnog potraživanja, već je njegovo pravo sada znatno jače,¹⁰⁴¹ i to ne samo prema zakupodavcu, nego i prema pribaviocu koji svoje pravo izvodi od zakupodavca. Stoga zakupac, u ovom drugom stadijumu, može svoje

¹⁰³⁸ Miodrag Orlić, *Pravna priroda zakupa*, doktorska disertacija, Beograd, 1974, str. 323-334.

¹⁰³⁹ *Ibid.*, str. 1065.

¹⁰⁴⁰ Za razliku od stvarnog prava koje se može suprotstaviti trećem bez obzira na njegovo znanje o tom pravu.

¹⁰⁴¹ Posle izvršene predaje, zakupčevo pravo je složeno pravo. Ono je sastavljeno iz dva elementa: jedan elemenat čine njegova potraživanja prema zakupodavcu, a drugi elemenat predstavlja pravo korišćenja zakupljene stvari. Dok je priroda zakupčevih potraživanja prema zakupodavcu nesumnjivo obligacionopravna, pravo korišćenja zakupljene stvari se, po svojoj sadržini, razlikuje od obligacionih prava i približava sadržini stvarnih prava korišćenja, kao što je na primer, pravo plodouživanja. Miodrag Orlić, *Zakup*, autorizovana odrednica u Enciklopediji imovinskog prava i prava udruženog rada, tom I-III, Beograd, 1978, str. 933.

pravo suprotstaviti pribaviocu nezavisno od njegove savesnosti, zapravo, isto onako kako to mogu činiti titulari stvarnih prava.¹⁰⁴²

Iz navedenih razloga, potrebno je odvojeno ispitati uslove i posledice suprotstavljanja zakupčevog prava pribaviocu kako pre, tako i nakon što je zakupodavac predao zakupcu poslovne prostorije. Stoga ćemo u prvom slučaju ispitivati kako se pravo zakupca ponaša u sukobu sa pravom pribavioca kome su poslovne prostorije otuđene i predate u posed, a u drugom slučaju ćemo analizirati dejstvo zakupčevog prava kada su poslovne prostorije otuđene nakon što su predate zakupcu.

10.1.1. Suprotstavljanje zakupčevog prava pribaviocu u slučaju otuđenja poslovnih prostorija pre predaje zakupcu

U slučaju otuđenja poslovnih prostorija pre predaje zakupcu, Zakon predviđa pravilo prema kojem pribavilac stupa na mesto zakupodavca i preuzima njegove obaveze prema zakupcu ako je u momentu zaključenja ugovora o otuđenju znao za postojanje ugovora o zakupu. Ako pribavilac u tom momentu nije znao za postojanje ugovora o zakupu, nije dužan da preda poslovne prostorije, a zakupcu jedino preostaje da zahteva naknadu štete od zakupodavca.¹⁰⁴³ Prema tome, pravo ojačano državinom zakupljene stvari ima prvenstvo u sukobu sa drugim obligacionim pravom, pa zakupac ne može uspešno suprotstaviti svoje pravo savesnom pribaviocu kome je zakupodavac prodao i predao poslovne prostorije u posed, već jedino može zahtevati naknadu štete od zakupodavca.¹⁰⁴⁴

Ipak, zakonom je predviđen i izuzetak u slučaju da zakupac uspe da dokaže nesavesnost pribavioca, tj. da je ovaj, u momentu kada je sa zakupodavcem zaključivao ugovor o otuđenju poslovnih prostorija, već znao za postojanje ugovora o zakupu. Sledom principa *fraus omnia corrumpit*, pribavilac će biti dužan da preda poslovne prostorije zakupcu i trpi njegovo pravo korišćenja do isteka ugovorenog roka. Pored obaveze trpljenja, na pribavioca prelaze i ostale zakupodavčeve obaveze prema zakupcu, kao što su obaveza održavanja poslovnih prostorija i, u vezi s tim, zabrana vršenja izmena istih za vreme trajanja zakupa, te obaveza zaštite u slučaju fizičkih i pravnih nedostataka. „Zakupodavac – prenosilac se povlači u drugi plan“¹⁰⁴⁵ i, zajedno sa pribaviocem, zakupcu odgovara kao solidarni jamac.¹⁰⁴⁶ To znači da zakupac može zahtevati ispunjenje obaveza iz ugovora o zakupu poslovnih prostorija bilo od pribavioca (novog zakupodavca), bilo od

¹⁰⁴² U našoj pravnoj teoriji, minucioznim istraživanjem pravne prirode zakupa, jedini se bavio uvaženi profesor Orlić, te u pogledu detaljnijih spoznaja o ovom institutu upućujemo na njegovu doktorsku disertaciju, Miodrag Orlić, *Pravna priroda zakupa*, Beograd, 1974.

¹⁰⁴³ V. čl. 593. st. 1 i 2. ZOO RS, čl. 593. st. 1 i 2. ZOO Srbije.

¹⁰⁴⁴ S obzirom na princip relativnosti obligacionih prava, zakupac se jedino može obratiti zakupodavcu, i to samo sa odštetnim zahtevom, a ne i zahtevom za predaju poslovnih prostorija, jer se iste više ne nalaze u državini zakupodavca.

¹⁰⁴⁵ *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knj. II*, redaktori B. Blagojević, V. Krulj, 1980, str. 68.

¹⁰⁴⁶ V. čl. 593. st. 3. u vezi sa čl. 1004. st. 3. ZOO RS, čl. 593. st. 3. u vezi sa čl. 1004. st. 3. ZOO Srbije.

prenosioca (ranijeg zakupodavca, kao solidarnog dužnika) ili, pak, istovremeno od obojice.¹⁰⁴⁷

Prema tome, pribavilac koji je znao za postojanje zakupa, iako je otuđenjem postao sopstvenik poslovnih prostorija, u odnosu na zakupca on je *ex lege* postao zakupodavac. Iz toga proizilazi da će u slučaju otuđenja zakupljene stvari položaj zakupca koji nema državinu, zavisiti od savesnosti pribavioca zakupljene stvari.¹⁰⁴⁸

Kada usled otuđenja zakupljene stvari prava i obaveze zakupodavca pređu na pribavioca, zakupac može otkazati ugovor u svakom slučaju, poštujući zakonske otkazne rokove.¹⁰⁴⁹ Treba primetiti da, za razliku od slučaja otuđenja zakupljene stvari savesnom pribaviocu, kada ugovor o zakupu prestaje *ipso iure*, činjenica da je zakupljenu stvar stekao nesavesni pribavilac ne utiče na pravno dejstvo ugovora o zakupu. Takav zakup ne prestaje po sili zakona, niti pribavilac ima pravo na raskid ili otkaz ugovora o zakupu bez osnovanog razloga. Ako je zakup zasnovan na neodređeno vreme, takav ugovor, nezavisno od promene subjekata na strani zakupodavca, prestaje zakonitim otkazom.

Međutim, za razliku od pribaviočevog prava na otkaz koje postoji samo u slučaju kada zakup nema određeno vreme trajanja, zakupac može otkazati ugovor *u svakom slučaju, poštujući zakonske otkazne rokove*. Ova odredba ukazuje na beneficiran položaj zakupca koji, za razliku od pribavioca, nije dužan da nastavi zakupni odnos, već ga može jednostrano otkazati čak i u slučaju kada je ugovor o zakupu zaključen na određeno vreme. Čini se da je to ujedno i jedini zakonski izuzetak od izričitog pravila da je otkaz način prestanka vremenski neodređenog trajnog dugovinskog odnosa.¹⁰⁵⁰ Ali, ovo pravilo je, nesumnjivo, ustanovljeno radi zaštite zakupčevih interesa. U slučaju otuđenja zakupljene stvari, zakupni odnos između zakupca i pribavioca se *ipso iure* nastavlja, jer se može smatrati da je u najvećem broju slučajeva zakupac zainteresovan da produži korišćenje zakupljene stvari. No, ako mu takva situacija iz bilo kojeg razloga ne odgovara, on može otkazati ugovor o zakupu. Otuda položaj zakupca i pribavioca, u kome se oni nalaze posle otuđenja zakupljene stvari, nije simetričan, što potvrđuje da do prenosa celog zakupnog odnosa dolazi usled suprotstavljenosti zakupčevog prava.¹⁰⁵¹

Ipak, dok se ova zaštitna funkcija zakupčevog statusa uspešno može realizovati u pravnom poretku **Republike Srbije**, jer zakonski otkazni rok iznosi svega osam dana, zakupac poslovnih prostorija u **Republici Srpskoj** ne uživa privilegiju u ovom slučaju, jer

¹⁰⁴⁷ U smislu čl. 414. ZOO RS, čl. 414. ZOO Srbije.

¹⁰⁴⁸ O odnosu zakupca koji nema državinu i pribavioca koji je, otuđenjem, stekao državinu stvari, detaljno smo govorili u delu rada posvećenom *sukobu prava sukcesivnih zakupaca istih poslovnih prostorija* gde smo naročito pažnjom ispitivali odnos zakupca i savesnog pribavioca, te odnos zakupca i nesavesnog pribavioca. Istina, pod pribaviocem smo tada podrazumevali drugog zakupca s kojim je zakupodavac zaključio ugovor s namerom zasnivanja dvostrukog zakupa, ali, *argumentum a fortiori*, navedena pravila jednako važe i za svakog drugog pribavioca (npr. kupca) zakupljenih poslovnih prostorija. Iz tog razloga, uz težnju da izbegnemo suvišna ponavljanja, upućujemo na pomenuti naslov.

¹⁰⁴⁹ V. čl. 594. ZOO RS, čl. 594. ZOO Srbije.

¹⁰⁵⁰ Upor. čl. 358. u vezi sa čl. 597. ZOO RS, čl. 358. u vezi sa čl. 597. ZOO Srbije, kao i čl. 26. ZZPZP.

¹⁰⁵¹ Upor. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knj. II*, redakt. S. Perović, str. 1072.

će biti dužan da ispoštuje otkazni rok u trajanju od čak šest meseci.¹⁰⁵² Očividno je da se ovim rešenjem ne postiže pravni efekat kakav je zakonodavac imao u vidu, te bi dosledna primena odredbe iz specijalnog zakonodavstva Republike Srpske nanela zakupcu više štete nego koristi, naročito u slučaju kada je ugovoren kraći otkazni rok, jer zakonodavac insistira na zakonskom otkaznom roku.¹⁰⁵³

10.1.2. Suprotstavljanje zakupčevog prava pribaviocu u slučaju otuđenja poslovnih prostorija posle predaje zakupcu

Zakupodavac koji je ujedno i sopstvenik poslovnih prostorija, zaključenjem ugovora o zakupu, ustupa zakupcu pravo korišćenja, ali zadržava za sebe najjači svojinskopравни atribut – ovlašćenje da raspolaže sa svojom stvari. Zahvaljući tom ovlašćenju, on može zakupljene poslovne prostorije pravnim poslom otuđiti trećem licu (pribaviocu). Postavlja se pitanje kako će otuđenje poslovnih prostorija uticati na ranije uspostavljeni zakupni odnos? Da li će se sukob tog obligacionog i stvarnog odnosa razrešiti prema uobičajenim očekivanjima, dakle, u korist kupca poslovnih prostorija kao titulara apsolutnog prava (u duhu prvobitne germanske maksime *Kauf bricht Miete*) ili je Zakon predvideo nešto posve drugo?

U našem predratnom pravu, zakupac, kome je stvar predata u posed, nije mogao suprotstaviti svoje pravo pribaviocu te stvari. Prema pravnim pravilima predratnog prava sadržanim u odredbama AGZ koji se primenjivao na prostoru Bosne i Hercegovine, te odredbama SGZ koji je važio za područje Republike Srbije, ako je zakupodavac u toku trajanja ugovora o zakupu otuđio nepokretnost, zakupac je, nakon što mu je učinjen otkaz (prema AGZ), tj. nakon što je ugovor o zakupu raskinut (prema SGZ), bio dužan da nepokretnost ustupi pribaviocu u kom slučaju bi zakupcu jedino preostalo pravo da od zakupodavca zahteva naknadu štete.¹⁰⁵⁴ Jedini izuzetak postojao je u slučaju kada je pravo zakupca bilo zabeleženo u javnim (zemljišnim, tj. intabulacionim) knjigama.¹⁰⁵⁵ Pri

¹⁰⁵² V. čl. 597. st. 2. ZOO Srbije i čl. 28. ZZPZP. Prema čl. 28. ZZPZP, ako nije određen ugovorom, otkazni rok traje šest meseci.

¹⁰⁵³ To je još jedna anomalija navedenog specijalnog propisa koja zahteva hitne intervencije u našem zakonodavstvu. Iz toga proizilazi da bi zakupac kod neuročenog zakupa, u slučaju kada je ugovoren kraći otkazni rok u odnosu Zakonom propisan, postigao povoljniji efekat redovnim otkazom ugovora o zakupu poslovnih prostorija kojem inače nema zakonskih smetnji, nego primenom opštih pravila iz člana 594. ZOO RS.

¹⁰⁵⁴ Suprotno pravilo važilo je u Crnoj Gori, jer je zakupac, prema čl. 290. st. 2. Opšteg imovinskog zakonika za Crnu Goru, mogao suprotstaviti svoje pravo pribaviocu u roku od godinu dana bez obzira što ugovor o zakupu nije bio pismeno zaključen, ni potvrđen u sudu.

¹⁰⁵⁵ Ako je vlasnik stvari date pod kiriju ili zakup istu stvar otuđio, i drugome je već predao, onda kirjadžija ili zakupac, ako njegovo pravo nije u javne knjige uspisano (§ 1095), mora, pošto mu se uredno otkáže, ustupiti stvar novom držaocu. Ali on ima pravo tražiti od davaoca stvari pod kiriju ili zakup potpuno zadovoljenje odnosno pretrpljene štete i izmakle koristi, § 1120 bivšeg AGZ. Isto pravilo sadrži i § 704 SGZ: „Ako gospodar stavi pod zakup danu proda drugome, onda se raskida ugovor zakupa, osim ako nije naročito protivno ugovoreno, ili ako je ugovor zakupa u javne knjige založne na isto dobro uveden. No ako bi zakupac zbog prodaje štetu kakvu trpeo, ili bi se koristi lišio, onda može potpunu naknadu iskati.“

postojanju ove zabeležbe, koja je proširivala obligaciono dejstvo ugovora o zakupu, novi vlasnik nije mogao otkazati postojeći ugovor o zakupu za sve vreme koje je naznačeno u zabeležbi.¹⁰⁵⁶

Vremenom su pravna shvatanja o mogućnosti suprotstavljanja zakupčevog prava trećima evoluirala i svoj izraz, pod uticajem sudske prakse, našla u zakonskom tekstu, i to, najpre, u Zakonu o poslovnim zgradama i prostorijama FNRJ od 1959. godine, upravo u oblasti koja nas naročito interesuje. Tako je članom 56. ovog Zakona izričito formulisano pravilo prema kojem zakup ne prestaje kada treće lice kupovinom ili po drugom osnovu stekne od zakupodavca zgradu ili posebni deo zgrade u kojoj se nalaze zakupljene poslovne prostorije. U tom slučaju treće lice stupa u prava i obaveze zakupodavca.¹⁰⁵⁷

Završni izraz ove pravne evolucije predstavljalo je rešenje predloženo u Skici za zakonik o obligacijama i ugovorima koje je u identičnoj sadržini usvojeno i u Zakonu o obligacionim odnosima.¹⁰⁵⁸ Tako je Zakonom o obligacionim odnosima, za slučaj otuđenja zakupljene stvari posle njene predaje u zakup, propisano sledeće pravilo:

- (1) U slučaju otuđenja stvari koja je pre toga predata nekom drugom u zakup pribavilac stvari stupa na mesto zakupodavca te posle toga prava i obaveze iz zakupa nastaju između njega i zakupca.
- (2) Pribavilac ne može zahtevati od zakupca da mu preda stvar pre proteka vremena za koje je zakup ugovoren, a ako trajanje zakupa nije određeno ni ugovorom ni zakonom, onda pre isteka otkaznog roka.
- (3) Za pribaviočeve obaveze iz zakupa prema zakupcu odgovara prenosilac kao solidarni jamac.¹⁰⁵⁹

U Republici Srpskoj, ova je situacija regulisana posebnim propisom, Zakonom o zakupu poslovnih zgrada i prostorija:

Zakup ne prestaje kad treće lice kupovinom ili po drugom osnovu stekne od zakupodavca zgradu ili posebni dio zgrade u kojoj se nalaze zakupljene prostorije. U tom slučaju treće lice stupa u prava i obaveze zakupodavca.¹⁰⁶⁰

¹⁰⁵⁶ V. Borislav Blagojević, *Posebni deo obligacionog prava, ugovori, jednostrani pravni poslovi, građansko - pravni delikti*, Beograd, 1939, str. 75.

¹⁰⁵⁷ Čl. 56. Zakon o poslovnim zgradama i prostorijama („Sl. list FNRJ“, br. 16/59).

¹⁰⁵⁸ V. čl. 550. st. 1. i 2. Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima.

¹⁰⁵⁹ Čl. 591. st. 1. i 2. ZOO RS, čl. 591. st. 1. i 2. ZOO Srbije.

¹⁰⁶⁰ Čl. 39. ZZPZP. Gotovo istovetno pravilo sadrži i čl. 30. ZZKPP Hrvatske, s tim što je precizirano da *sticanje prava vlasništva* poslovnog prostora od strane trećeg lica ne znači prestanak ugovora o zakupu, premda ni iz čl. 39. ZZPZP nije sporno da je reč o sticanju prava svojine. Slično je i rešenje čl. 31. ZPSPP Slovenije, s tom razlikom što je predviđeno da zakup ne prestaje kada treće lice kupovinom ili na drugi način stekne od zakupodavca *pravo svojine ili pravo korišćenja* na poslovnim prostorijama.

Kako citirana odredba eksplicitno uređuje jedino pravnu sudbinu zakupa u slučaju otuđenja, to će se pitanja pravnih posledica ovog otuđenja rešavati supsidijarnom primenom odredaba Zakona o obligacionim odnosima.¹⁰⁶¹

Iz navedenog zakonskog rešenja proizilazi, dakle, da je zakupčev položaj znatno ojačan time što je stekao državinu poslovnih prostorija pre pribavioca.¹⁰⁶² Za razliku od pravila iz AGZ i SGZ, važeće rešenje je veoma praktično, jer ne opterećuje javne knjige, naročito u slučaju kratkoročnog zakupa. Kao što smo ranije naglasili, trenutkom predaje stvari, pravo zakupca više nema obeležje običnog potraživanja, već je njegovo pravo sada znatno jače i to ne samo prema zakupodavcu, nego i prema pribaviocu koji svoje pravo izvodi od zakupodavca. Stoga zakupac može svoje pravo suprotstaviti pribaviocu sa istom onom efikasnošću kojom to mogu činiti titulari stvarnog prava, i to nezavisno od pribaviočeve savesnosti. „Štaviše, pribavilac ne može dokazivati da nije znao za postojanje zakupčevog prava i pozivati se na to da je bio savestan. Činjenica što se stvar nalazi u državini treba da omogući da treća lica saznaju za postojanje zakupčevog prava. Mogućnost saznanja ovde je očevidno izjednačena sa stvarnim saznanjem i pribavilac ne može dokazivati suprotno.“¹⁰⁶³ To znači da će pribavilac postati sopstvenik stvari, ali u odnosu na zakupca, on će, *ex lege*, postati zakupodavac.

Kao ni činjenica savesnosti, tako ni vremensko prvenstvo ugovora nema uticaja na odluku o pitanju kome od dvaju lica u sukobu treba dati premućstvo. Ali će biti drugačije ako je zakupac u trenutku zaključenja ugovora o zakupu znao za postojanje ranije zaključenog ugovora o prodaji na osnovu koga se pribavilac spremao da pribavi pravo svojine. U tom slučaju, premda je predaja stvari izvršena zakupcu pre otuđenja, zakupac neće moći da suprotstavi svoje pravo pribaviocu, i to zbog činjenice što je bio nesavestan. Jer, sada kupac, iako ima samo obligaciono pravo prema zakupodavcu – prenosiocu (pošto

U pravnom sistemu Crne Gore, posebna pravila o zakupu poslovnog prostora ne regulišu ovo pitanje, te se primenjuje opšte pravilo iz čl. 619. ZOO CG koje je identično čl. 591. ZOO RS/Srbije. U makedonskom pravu, takođe, važi opšta odredba čl. 596. ZOO Makedonije koja je identična čl. 591. ZOO RS/Srbije, budući da poseban propis, koji uređuje jedino zakup poslovnih prostorija zasnovanih od strane javnopravnih subjekata, ne sadrži ništa o tome.

¹⁰⁶¹ U tom smislu v. i presudu Ustavnog suda BiH, AP-3845/13 od 25.6.2014. god., dostupna na službenoj stranici ovog suda <http://www.ccbh.ba/srp/odluke/index.php?src=2#>, 12.10.2014. „Za odluku u ovoj stvari, odlučno je da je tuženi držalac poslovne prostorije po osnovu ugovora o zakupu zaključenog sa pravnim prednikom tužiteljice, koja je u smislu odredbe člana 39. Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija, stupila u prava i obaveze zakupodavca pa obaveza isplate zakupnine može nastati i po njenom zahtjevu kao vlasniku u smislu odredbe člana 592. Zakona o obligacionim odnosima.“ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, Rev-38/05 od 18.1.2007. god., http://pravosudje.ba/vstv/faces/pdfservlet?p_id_doc=16141, 13.10.2014.

¹⁰⁶² Među uporednopravnim rešenjima, isto pravilo sadrže §566 Nemačkog građanskog zakonika (*Kauf bricht nicht Miete*), čl. 261. i čl. 261a. Švajcarskog zakonika o obligacijama, čl. 1625. Italijanskog građanskog zakonika čl. 652. Ruskog građanskog zakonika, dok u francuskom (čl. 1743. Francuskog građanskog zakonika) i austrijskom pravu otuđenje raskida zakup, s tim što u austrijskom pravu od ovog principa postoji izuzetak ukoliko je ugovor o zakupu upisan u javne knjige, jer u tom slučaju, zakupac ima pravo da koristi zakupljenu stvar sve do isteka predviđenog roka, a ukoliko je dužan da stvar preda i ranije, zakupac ima pravo na naknadu štete od zakupodavca, v. §1120 Austrijskog građanskog zakonika.

¹⁰⁶³ *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knj. II*, redakt. S. Perović, str. 1067.

smo pretpostavili da u trenutku predaje stvari zakupcu, zakupodavac još nije izvršio prenos prava svojine na kupca), može suprotstaviti to svoje pravo zakupcu koji je u trenutku zaključenja ugovora o zakupu znao za postojanje ranije zaključenog ugovora o prodaji.¹⁰⁶⁴ Kako se zakupčeva savesnost pretpostavlja, to dokazivanje njegove nesavesnosti, tj. znanja za pribaviočev ugovor, sada tereti pribavioca.

Prema shvatanju profesora Orlića, za primenu pravila o suprotstavljanju zakupčevog prava pribaviocu nije neophodno da je zakupodavac – prenosilac doista bio sopstvenik stvari, iako Zakon govori o otuđenju što podrazumeva prenos prava svojine. Važno je samo to da su obojica zaključili ugovore sa jednim istim licem. Sem toga, nije relevantno ni to da li je pribavilac uistinu stekao pravo svojine. Dovoljno je da je pribavilac zaključio pravni posao kojim se zakupljena stvar otuđuje i da na osnovu toga zahteva od zakupca predaju stvari. Zakupac može suprotstaviti svoje pravo korišćenja bilo kojem licu koje je singularni sukcesor zakupodavca, pa i svakom docnijem pribaviocu sve dok teče rok na koji je zaključen ugovor o zakupu. Navedeno pravilo važi i ako pribavilac stekne pravo plodouživanja, pravo stvarne službenosti, i sl., a ne samo pravo svojine, jer iako nije izričito predviđeno Zakonom, ovo pravilo logički sledi iz činjenice da, ako pribavilac koji je stekao pravo svojine mora da poštuje zakupčevo pravo, onda i onaj koji je stekao kakvo omanje pravo, mora to isto činiti.¹⁰⁶⁵

Pošto pribavilac sada stupa na mesto zakupodavca, on preuzima na sebe sve zakupodavčeve obaveze, dakle obavezu trpljenja zakupčevog prava korišćenja poslovnih prostorija za vreme trajajnja zakupa, obavezu održavanja poslovnih prostorija i zabranu vršenja njihovih izmena, te obavezu zaštite od evikcije i materijalnih nedostataka. No, pored dužnosti, na pribavioca prelaze i zakupodavčeva prava, a u prvom redu, pravo na zakupninu.¹⁰⁶⁶ Ako nije što drugo ugovoreno, pribavilac zakupljenih poslovnih prostorija ima pravo na zakupninu počev od prvog narednog dana posle pribavljanja istih, a ako je prenosilac primio tu zakupninu unapred, dužan je da mu je ustupi. Od časa kad je obavешten o otuđenju zakupljenih poslovnih prostorija, zakupac može isplatiti zakupninu samo pribaviocu.¹⁰⁶⁷

¹⁰⁶⁴ *Ibid*, str. 1068.

¹⁰⁶⁵ Detaljnije v. *ibid.*, str. 1068 – 1069.

¹⁰⁶⁶ „Pribavilac poslovnog prostora (osnovom kupovine ili po drugom pravnom osnovu) stupa na mesto zakupodavca, pa je u skladu sa zaključenim ugovorom o zakupu između prethodnog vlasnika i zakupca aktivno legitimisan da potražuje plaćanje zakupnine.“ Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, 070-0-Rev-09-002249 od 3.8.2010. god., Bilten sudske prakse VS FBiH, br. 2/2010, str. 26-28.

¹⁰⁶⁷ Čl. 592. ZOO RS, čl. 592. ZOO Srbije. U smislu navedenih pravila, citiramo izvod iz jedne zanimljive sudske odluke: „U postupku koji je prethodio donošenju prvostepene presude, prvostepeni sud je u relevantnom dijelu utvrdio da je tužena osnovom pismeno zaključenog ugovora o zakupu od 9.4.1999. godine predala u zakup DJL.IS. svoj poslovni prostor koji se nalazi u Tuzli, ulica I.M., da je tužitelj na osnovu zaključenog kupoprodajnog ugovora od 17.3.2000. godine kupio od tužene predmetni poslovni prostor i isplatio ugovorenu cijenu, da je tužena kao prodavac preuzela ugovorenu obavezu da će tužitelju kao kupcu predati poslovni prostor najkasnije u roku od 14 dana od zaključenja ugovora, tj. od 1.4.2000. godine, a da je to učinila tek 21.11.2000. godine, da je tužena od 1.4.2000. do 21.11.2000. godine naplatila od svog zakupoprimalca mjesečne iznose zakupnine po 630,00 KM i iste zadržala za sebe. (...) Osnovom zaključenog ugovora o prodaji tužena kao prodavac imala je pravo da raskine ugovor o prodaji od 17.3.2000. godine, kako je to ugovoreno članom 9. ugovora. Kako to tužena nije učinila do zaključenja glavne rasprave

Međutim, iako pribavilac, prema slovu zakona, u svemu stupa na mesto zakupodavca, to ne znači da preuzima i dospele obaveze ranijeg zakupodavca prema zakupcu (npr. dug po osnovu izvršenih ulaganja u poslovne prostorije), ukoliko na sporazum o preuzimanju takvog duga koji su zaključili zakupodavac i pribavilac, svoj pristanak nije dao zakupac.

Radi jasnijeg uvida u pomenuto pravilo, izložićemo deo iz jedne od novijih presuda Ustavnog suda BiH. Naime, među parničnim strankama je nesporno da su apelant, „Prehrana - promet“ d.d. Tuzla, kao zakupodavac, i tužilac, „Tebeis“ d.o.o. Tuzla, kao zakupac, dana 30.04.1998. godine zaključili Ugovor o zakupu poslovnog prostora „Mocca“ broj 22, na određeno vreme sa važenjem do 01.06.2003. godine. Nakon toga, parnične stranke su 04.05.2003. godine zaključile Aneks broj 1. na Ugovor o zakupu poslovnog prostora kojim su, između ostalog, ugovorile da zakupac izvrši neophodnu adaptaciju predmetnog poslovnog prostora, da zakupodavcu dostavi obračun uloženih sredstava na ime adaptacije koji će se uračunati u otkupnu cenu kada se steknu uslovi za prodaju tog prostora u postupku privatizacije, u kojem slučaju će pravo preče kupovine imati zakupac. Nakon izvršene adaptacije predmetnog poslovnog prostora, zakupac je apelantu dostavio obračun uloženih sredstava, sačinjen od sudskog veštaka, koji je glasio na iznos od 50.000,00 KM, koji je zakupodavac prihvatio. U toku trajanja zakupnog odnosa, zakupodavac je predmetni poslovni prostor u postupku privatizacije prodao trećem licu kao kupcu sa kojim je 16.02.2002. godine zaključio Ugovor o kupoprodaji predmetnog poslovnog prostora. Navedenim ugovorom definisano je da je cena poslovnog prostora 220.000,00 KM, ali da je kupac dužan da zakupodavcu isplati iznos od 170.000,00 KM u roku od 45 dana od dana potpisivanja ugovora, s tim da je iznos od 50.000,00 KM dužan da isplati zakupcu na ime uloženih sredstava u adaptaciju tog prostora.

Opštinski sud u Tuzli je, kao nesporno, utvrdio da je kupac na ime kupovine predmetnog poslovnog prostora isplatio zakupodavcu ugovoreni iznos od 170.000,00 KM, dok iznos 50.000,00 KM, koji je bio dužan isplatiti zakupcu na ime uloženih sredstava u adaptaciju tog prostora, nikada nije isplaćen. Međutim, ovaj sud je, na osnovu člana 39. Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija, ocenio osnovanim prigovor zakupodavca o nedostatku pasivne legitimacije zaključivši da je kupac na osnovu ugovora o kupoprodaji preuzeo apelantovu obavezu prema zakupcu kao svoju obavezu. Dakle, po oceni tog suda, zakupac je svoja prava bio dužan da potražuje od kupca kao vlasnika prostora zbog čega je njegov tužbeni zahtev odbijen kao neosnovan.

Suprotno stavu prvostepenog suda, Kantonalni sud u Tuzli je, pozivajući se na odredbu člana 446. stav 1. i stav 5. ZOO, kojom je regulisan način preuzimanja duga, žalbu zakupca uvažio i prvostepenu presudu preinačio tako što je obavezao zakupodavca da zakupcu isplati iznos od 50.000,00 KM sa zakonskom zateznom kamatom počev od

kod prvostepenog suda, u obavezi je da tužitelju kao kupcu – zakupodavcu isplati dosuđeni iznos u stavu prvom izreke pobijane presude.“ Presuda Kantonalnog suda u Tuzli, GŽ-1162/05 od 29.1.2007. god., Domaća i strana sudska praksa, br. 20/07, str. 24-25.

16.01.2002. godine pa do konačne isplate, kao i da zakupcu naknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 4.985,52 KM. Kantonalni sud je zaključio da je u konkretnom slučaju izostala saglasnost zakupca da pristaje da dug zakupodavca preuzme kupac, pa tako zaključen ugovor ne dovodi do promene subjekta obligacije na strani dužnika, u konkretnom slučaju zakupodavca, u smislu da je oslobođen obaveze prema zakupcu kao poveriocu.

Vrhovni sud Federacije BiH odbio je reviziju zakupodavca kao neosnovanu, ocenjujući da je, s obzirom da zakupcu nije isplaćen priznati iznos sredstava uložениh na ime adaptacije predmetnog poslovnog prostora, drugostepeni sud pravilnom primenom odredbe člana 446. stav 1. i stav 5. ZOO odlučio u konkretnom slučaju, te je za svoju odluku dao valjane razloge koje je kao pravilne prihvata i Vrhovni sud. U tom kontekstu, Vrhovni sud je naglasio stanovište drugostepenog suda da bi ugovor o kupoprodaji, koji je zaključio zakupodavac, kao dužnik sa trećim licem - kupcem kao preuzimaocem duga, imao dejstvo ugovora o preuzimanju duga u smislu da dug u iznosu od 50.000,00 KM u celosti sa zakupodavca - apelanta pređe na preuzimaoca „potrebno je bilo da tužitelj kao poverilac da svoju saglasnost da mu treće lice, tj. kupac isplati dug od 50.000,00 KM“ umesto zakupodavca. U konkretnom slučaju, iz činjeničnog utvrđenja i samih navoda stranaka ne proizlazi da je zakupac kao poverilac, u smislu člana 446. ZOO, pristao da navedeni dug za izvršenu adaptaciju poslovnog prostora isplati kupac.

Najzad, Ustavni sud BiH, odbijajući zakupodavčevu apelaciju kao neosnovanu, zapaža da su redovni sudovi u osporenim odlukama razmotrili apelantove navode vezane za primenu člana 39. Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija i dali iscrpne razloge zašto u okolnostima konkretnog slučaja, suprotno stavu prvostepenog suda, predmetni spor nije moguće rešiti primenom navedene odredbe.¹⁰⁶⁸

Dakle, u navedenom primeru je između zakupodavca i pribavioca – kupca, pored ugovora o kupoprodaji, zaključen i ugovor o preuzimanju duga po osnovu izvršenih ulaganja zakupca u poslovne prostorije. Međutim, kako zakupac nikada nije dao svoj pristanak na ugovor o preuzimanju duga, to je isti proizveo dejstvo ugovora o preuzimanju ispunjenja što implicira da zakupac, po spornom osnovu, nikada nije stekao prava prema kupcu, već je njegov dužnik ostao raniji zakupodavac.¹⁰⁶⁹ Iz tog razloga, sudovi su ispravno utvrdili da je na ranijem zakupodavcu obaveza da zakupcu isplati nesporan dug po osnovu izvršenih ulaganja u poslovne prostorije, te da je upravo u vezi s tim neosnovan apelantov prigovor pasivne legitimacije.¹⁰⁷⁰

¹⁰⁶⁸ Iz presude Ustavnog suda BiH, AP 3845/13 od 25.6.2014. god., dostupna na službenoj stranici ovog suda <http://www.ccbh.ba/srp/odluke/index.php?src=2#>, 12.10.2014.

¹⁰⁶⁹ V. čl. 446. u vezi sa čl. 453. ZOO RS, čl. 446. u vezi sa čl. 453. ZOO Srbije.

¹⁰⁷⁰ Da zakupodavac i kupac nisu zaključili ugovor o preuzimanju duga, tada bi se u ulozi zakupčevih poverilaca solidarno našli i raniji zakupodavac i kupac poslovnih prostorija, v. čl. 452. ZOO RS, čl. 452. ZOO Srbije. Time bi pozicija zakupca bila znatno povoljnija, ali je očigledno da su zakupodavac i pribavilac imali zajedničku nameru da izigraju zakupca na šta upućuje i činjenica da je Aneks ugovora, kojim je zakupac prihvatio obavezu adaptacije poslovnih prostorija, zaključen samo mesec dana pred kraj ovog zakupnog odnosa. Možda bi ova določna namera i uspela da zakupac, očigledno, nije imao adekvatnu stručnu

Pravilo prema kojem pribavilac ne može zahtevati od zakupca da mu preda poslovne prostorije pre proteka vremena za koje je zakup ugovoren, odnosno, pre isteka otkaznog roka, ne znači da pribavilac, sada kao zakupodavac, nema pravo da otkáže ili raskine ugovor o zakupu ukoliko su ispunjene zakonske pretpostavke.¹⁰⁷¹ Povodom tog pitanja, na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Srbije (danas je to Privredni apelacioni sud Srbije), utvrđen je stav prema kojem kupac poslovnog prostora koji je već predat u zakup, ovaj ugovor ne može otkazati mimo ugovorenih ili zakonom propisanih uslova. To znači da ugovor zaključen na određeno vreme traje do isteka tog vremena, a sticalac bi ga mogao otkazati pre isteka roka samo zbog neplaćanja zakupnine (čl. 584. ZOO) ili upotrebe stvari protivno ugovoru ili njenoj nameni (čl. 582. ZOO). Sem toga, pribaviocu stvari, koji stupa na mesto zakupodavca, pripada pravo na zakupninu u skladu sa ugovorenim uslovima iz ugovora o zakupu i on je ne može izmeniti svojom voljom, tj. jednostranom odlukom, bez saglasnosti zakupca.¹⁰⁷² U pravnom poretku Republike Srpske, navedeni otkazni razlozi su zakonski razlozi za odustanak od ugovora, dok je otkaz predviđen kao način prestanka neoročenog zakupa, i to bez obrazloženja ugovorne strane koja ga izjavljuje.¹⁰⁷³ Najzad, zakupčev položaj u slučaju otuđenja poslovnih prostorija, dodatno pojačava pravilo prema kojem mu izvršavanje pribaviočevih obaveza iz ugovora o zakupu poslovnih prostorija jemči prenosilac – zakupodavac, i to kao solidarni jemač.¹⁰⁷⁴ Ipak, treba primetiti da je zakonodavac omaškom propustio da precizira da je prenosilac – zakupodavac solidarno odgovoran za izvršavanje samo onih pribaviočevih obaveza koje su dospеле do časa stupanja pribavioca u zakupodavčev pravni položaj, ali ne i posle toga. Ovakvo, jedino pravno-logički održivo tumačenje, sledi iz zakonske odredbe prema kojoj „pribavilac stvari stupa na mesto zakupodavca *te posle toga* prava i obaveze iz zakupa nastaju između njega i zakupca“¹⁰⁷⁵. I prema mišljenju profesora Cigoja, stav zakonodavca da „za pribaviočeve obaveze iz zakupa prema zakupcu odgovara prenosilac kao solidarni jemač“, predstavlja očigledno netačno izražavanje zakona,¹⁰⁷⁶

pomoć punomoćnika, jer bi u međuvremenu nastupila zastara njegovog prava potraživanja (tri godine od dana dospelosti obaveze zakupodavca, čl. 374. ZOO RS, čl. 374. ZOO Srbije), jer je “vreme sila kojoj ne može da se otrgne nijedno ljudsko biće (...) Vreme ne samo da opravdava, već i zamračuje,” Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Frankfurt am Main, 1906, str. 544.

¹⁰⁷¹ „Naime, tužilac je kupovinom spornog poslovnog prostora postao zakupodavac tuženika u smislu člana 591. ZOO. Kupovinom poslovnog prostora (otuđenje zakupljenog poslovnog prostora posle predaje u zakup) pribavilac je stupio na mesto zakupodavca pa je u skladu sa već zaključenim zakupom između prethodnog vlasnika i zakupca, bio dužan da poštuje odredbe važećeg ugovora o zakupu i u pogledu zakupnine, otkaznih razloga i otkaznog roka, što je ovaj i učinio. Nakon otuđenja ranije zakupljenog poslovnog prostora, prava i obaveze iz zakupa nastaju između tužioca kao pribavioca i tuženog zakupca, što znači da je tužilac bio ovlašćen i da otkáže ugovor o zakupu.“ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev - 602/98 od 16.12.1998. god., Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, broj 1-2/2003, str. 238-240. V. i Presudu Vrhovnog suda Srbije, Prev - 497/95 od 15.11.1995. god., Bilten SPPS, br. 1/1995.

¹⁰⁷² Odgovor utvrđen na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda Srbije od 10.10.2003. god., Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, 2009, str. 753 – 754.

¹⁰⁷³ V. čl. 26. i 34. ZZPZP. O ovim pitanjima će biti posvećena analiza u delu rada koji se bavi prestankom ugovora o zakupu poslovnih prostorija.

¹⁰⁷⁴ V. čl. 591. st. 3. u vezi sa čl. 1004. st. 3. ZOO RS, čl. 591. st. 3. u vezi sa čl. 1004. st. 3. ZOO Srbije.

¹⁰⁷⁵ Čl. 591. st. 1. ZOO RS, čl. 591. st. 1. ZOO Srbije.

¹⁰⁷⁶ Stojan Cigoj, *Obligacijska razmerja, s komentarjem*, Ljubljana, 1978, str. 534.

budući da pogrešno upućuje na zaključak da prenosilac odgovara sa pribaviocem i za one obaveze koje su prema zakupcu nastale posle otuđenja poslovnih prostorija.

Radi ilustracije navedenih pravila o otuđenju zakupljenih poslovnih prostorija, navodimo jednu neobičnu odluku kojom je revizioni sud, potvrđujući drugostepenu presudu, poništio ugovor o zakupu poslovnih prostorija zaključen između pribavioca – novog zakupodavca i novog zakupca. Naime, nakon što je prenosilac – zakupodavac, zaključio ugovor o zakupu sa zakupcem koji u ovom sporu ima ulogu tužioca, on je zatim prodao i predao poslovne prostorije pribaviocu (prvotuženom), koji je time, u odnosu na zakupca, stekao status novog zakupodavca. Po shvatanju revizijskog suda, iako je novi zakupodavac bio dužan da, shodno odredbi čl. 591. st. 1. ZOO, održi na snazi ranije zaključeni ugovor o zakupu poslovnih prostorija, pod istim uslovima kao i prethodni zakupodavac ili da ugovor otkaže ili raskine, on to nije učinio, već je naprotiv, za vreme važenja prvobitnog zakupa, zaključio novi ugovor o zakupu istih prostorija sa drugim zakupcem (drugotuženim) kome su te prostorije i predate na korišćenje. Pribavilac, po stanovištu Vrhovnog suda Srbije, nije bio ovlašćen da u svojstvu zakupodavca zaključuje novi ugovor o zakupu istih prostorija sa drugotuženim, te je potvrdio drugostepenu presudu kojom je ovaj ugovor poništen.¹⁰⁷⁷ Analiza ove presude ukazuje nam da prvi zakupac, u vreme zaključenja spornog ugovora, nije bio u posedu poslovnih prostorija. Stoga se pozivanje revizijskog suda na odredbu čl. 591. st. 1. ZOO čini pogrešnim, jer je u konkretnom slučaju merodavna jedino odredba čl. 593. ZOO. Međutim, nedostaje utvrđenje činjenice savesnosti prvotuženog – pribavioca kome su poslovne prostorije otuđene nakon zaključenja ugovora o zakupu sa tužiocem, jer tek ukoliko bi tužilac – zakupac u sporu dokazao nesavesnost pribavioca, tj. da je u vreme zaključenja spornog ugovora znao za postojanje ranijeg zakupa, presuda revizijskog suda bi našla svoje zakonsko uporište. No, i tada ni bi bilo mesta poništenju novog ugovora o zakupu poslovnih prostorija, već jedino utvrđenju njegove ništavosti s obzirom da je pravilo o otuđenju stvari posle predaje u zakup uređeno normama *ius cogens*,¹⁰⁷⁸ pa nema mesta poništenju ugovora, već jedino utvrđivanju njegove ništavosti.¹⁰⁷⁹ Ukoliko tužilac nije dokazao nesavesnost pribavioca, ovaj ne bi bio dužan da mu preda poslovne prostorije, a zakupac bi, shodno principu *inter partes*, mogao tražiti naknadu štete zbog neispunjenja ugovora i to jedino od prvobitnog zakupodavca kao svog saugovarača.¹⁰⁸⁰

¹⁰⁷⁷ V. Presudu Vrhovnog suda Srbije, Prev. 259/94 od 10.10.1994. god., Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, str. 755 - 756.

¹⁰⁷⁸ V. čl. 103. ZOO RS, čl. 103. ZOO Srbije. Samo uzroci rušljivosti ugovora imaju za posledicu njegovu poništenje, a oni su eksplicitno propisani Zakonom, i među njima ne stoji nijedan koji odgovara navedenom slučaju, v. čl. 56. st. 3., čl. 111., čl. 139., čl. 530 - 533., čl. 908., čl. 934. st. 9. ZOO RS, tj. ZOO Srbije.

¹⁰⁷⁹ V. J. Radišić, *op. cit.*, str. 173.

¹⁰⁸⁰ V. čl. 593. st. 2. ZOO RS, čl. 593. st. 2. ZOO Srbije.

10.2. Suprotstavljanje zakupčevog prava ostalim trećim licima

U našoj pravnoj teoriji postoji mišljenje, istina usamljeno, da mogućnost suprotstavljanja prava zakupca koji ima državinu stvari neposredno ukazuje na stvarnopravnu prirodu zakupčevog prava, jer se može suprotstaviti svakom pribaviocu zakupljene stvari.¹⁰⁸¹ Međutim, mogućnost suprotstavljanja zakupčevog prava pribaviocu kao trećem licu ne znači sama po sebi mogućnost suprotstavljanja svim trećima bez izuzetaka. Istina je da se zakupčevo pravo, pored toga što proizvodi pravna dejstva prema određenom licu, zakupodavcu, može suprotstaviti neodređenom broju lica, ali se sva ta lica pojavljuju u određenoj ulozi, u ulozi pribavioca zakupljene stvari. Za razliku od toga, svojstvo apsolutnog prava ogleda se u mogućnosti suprotstavljanja prava neodređenom broju lica i to ravnomerno bez obzira na to u kojoj ulozi se treće lice pojavljuje.¹⁰⁸²

Da bismo utvrdili da li se zakupčevo pravo može suprotstaviti i neodređenom broju lica sa onim istim pravnim dejstvom kao što se može suprotstaviti pribaviocu, neophodno je da ispitamo kako se pravo zakupca „ponaša“ u sukobu sa pravima ostalih trećih lica, i to izvršnih poverilaca i stečajnih poverilaca, odnosno stečajnog upravnika. Ako nam odgovor pokaže da je njegovo pravo otporno i u tom odnosu, mogla bi biti potvrđena teza o stvarnopravnoj prirodi zakupčevog prava. U suprotnom, trebalo bi da, u konačnom, budu otklonjene sve dileme o obligacionoj prirodi ovog prava, a time i prava zakupa uopšte.

10.2.1. Suprotstavljanje zakupčevog prava u izvršnom postupku

Izvršenje predstavlja najčešće poslednju, ali i najznačajniju fazu u postupku realizacije zaštite određenog prava. Ono predstavlja ostvarenje određenog cilja koji je postavljen prilikom podnošenja zahteva za zaštitu subjektivnog prava, kao i realizaciju određene odluke koja je doneta u tom postupku.¹⁰⁸³ Sa stanovišta procesnog prava, izvršni postupak je metod postupanja kojim se, primenom pravno regulisane prinude, ostvaruje potraživanje utvrđeno izvršnom ili verodostojnom ispravom. Predmet izvršnog postupka čini, dakle, izvršni zahtev kojim jedna od stranaka zahteva određivanje i sprovođenje postupka izvršenja.¹⁰⁸⁴

Kada je reč o pravilima izvršne procedure u odnosu na ugovore o zakupu nepokretnosti, u *Republici Srpskoj* važi pravilo prema kojem ugovori o zakupu poslovnih prostorija ne prestaju prodajom poslovnih prostorija samo ukoliko su upisani u registar nepokretnosti pre sticanja založnog prava ili prava na namirenje radi čijeg se ostvarenja

¹⁰⁸¹ V. Vladimir V. Vodinelić, *Osnovno o Nacrtu Stvarnopravnog zakonika Srbije 2006*, str. 3. preuzeto sa <http://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/zakonik-o-svojini-i-drugim-stvarnim-pravima-radni-tekst.html>, 14.3.2014.

¹⁰⁸² M. Orlić, *Pravna priroda zakupa*, str. 478.

¹⁰⁸³ *Komentar Zakona o izvršnom postupku sa sudskom praksom i obrascima*, redaktori Nebojša Šarkić, Mladen Nikolić, Službeni glasnik, Beograd, 2006, str. 15.

¹⁰⁸⁴ V. R. Keča, *op. cit.*, str. 499-500.

izvršenje traži. Kupac, u tom slučaju, stupa na mesto zakupodavca u trenutku sticanja prava svojine na poslovnim prostorijama.¹⁰⁸⁵ Očigledno je da se ovim rešenjem odstupa od pravila obligacionog prava kojima je na opšti način uređen ugovor o zakupu, ali i od pravila posebnog zakona kojim je uređen zakup poslovnih zgrada i prostorija. Nije jasno zašto se zakonodavac opredelio za potpuno drukčije rešenje od onog koji je predviđao raniji Zakon o izvršnom postupku (iz 1978. godine), posebno kada se ima u vidu činjenica da potencijalnim kupcima, prilikom razgledanja poslovnih prostorija, eventualni zakupni odnos ne može ostati nepoznat.¹⁰⁸⁶ Ovim je zanemarena zaštita koju zakupcu obezbeđuju odredbe obligacionog prava – zakupni odnos postoji i nakon (javne) prodaje i traje onoliko koliko je to predviđeno ugovorom o zakupu. Vezivanjem suprotstavljenosti jednog obligacionog prava za upis u javne knjige oslabljena je zaštita zakupca, jer nije za očekivati da će svaki zakupni odnos biti upisan u ove knjige. Sem toga, takva bi praksa još dodatno opteretila ionako preopterećene javne registre.¹⁰⁸⁷ U svakom slučaju, ukoliko je zakup poslovnih prostorija bio upisan u registar nepokretnosti, kupac, po sili zakona, stupa na mesto zakupodavca, što će sasvim opravdano uticati na sniženje cene poslovnih prostorija u postupku njihove prodaje.

Međutim, u slučaju kada ugovor o zakupu poslovnih prostorija nije upisan u registar nepokretnosti pre sticanja založnog prava ili prava namirenja radi čijeg se ostvarenja izvršenje traži, on prestaje pravosnažnošću rešenja o dosudi, ukoliko između kupca i zakupca nije drugačije dogovoreno. Raniji zakupodavac odgovara zakupcu za svu štetu koju je pretrpeo prestankom ugovora, s tim što zakupac nema pravo da naknadu štete zahteva u izvršnom postupku.¹⁰⁸⁸ Dakle, u ovom slučaju je reč o normi dispozitivne prirode budući da se kupac i zakupac mogu sporazumeti o tome da zakup ne prestane. Za razliku od prve situacije, kada kupac *ex lege* stupa na mesto zakupodavca, u ovom slučaju on može, ali i ne mora zauzeti takvu poziciju. Razume se, ako proceni da mu je zakupni odnos u interesu, kupac neće nužno zahtevati nižu cenu poslovnih prostorija u postupku prodaje, jer će mu razlika svakako biti isplaćena kroz zakupninu. Ukoliko se prodaja vrši

¹⁰⁸⁵ V. čl. 76. st. 1. ZIP. Zakonski termin „zemljišne knjige“ upodobili smo sada odgovarajućem terminu „registar nepokretnosti“ u skladu sa novim sistemom evidencije nepokretnosti i pravima na njima. Kao i u najnovijem Zakonu o stečaju Republike Srpske, tako se i u Zakonu o izvršnom postupku Republike Srpske u sledećim novelama očekuje brisanje instituta „najma“, jer isti ne postoji u pravnom sistemu Republike Srpske.

¹⁰⁸⁶ Članom 77. ZIP, propisano je da će sud zaključkom odrediti način i vreme kada lice zainteresovano za kupovinu nepokretnosti može razgledati nepokretnost, a ukoliko izvršenik ili drugo lice (to može biti zakupac) sprečava ili ometa razgledanje nepokretnosti, sud će odrediti da se izvršenik i to lice udalje s nepokretnosti za vreme razgledanja. Zaključak o udaljavanju sprovodi izvršilac, po potrebi, uz pomoć policije.

¹⁰⁸⁷ Više v. *Komentar Zakona o izvršnom postupku u Federaciji BiH i Republici Srpskoj*, redakt. A. Daupović, *et alia*, str. 309.

¹⁰⁸⁸ V. čl. 76. st. 2 i 3. ZIP. Pravilo o odštetnom zahtevu zakupca svakako ne zaslužuje mesto među normama izvršnog prava budući da se takav zahtev ne može postaviti, niti realizovati u izvršnom, već jedino u parničnom postupku pa je ova odredba suvišna.

neposrednom pogodbom, do sniženja cene može doći u sporazumu sa izvršenikom, kada preuzimanje zakupnog odnosa otklanja odštetni zahtev zakupca.¹⁰⁸⁹

Zakon, naposljetku, predviđa jedno apsurdno pravilo prema kojem, iako pravosnažno rešenje o dosudi predstavlja izvršnu ispravu za iseljenje, nemogućnost kupca da zakupca iseli iz poslovnih prostorija na osnovu izvršne isprave, ne sprečava kupca da svoja prava po tom osnovu ostvaruje u posebnoj parnici.¹⁰⁹⁰ Ovim je potpuno obesmišljena svrha izvršne procedure u kojoj sud ima potpuno pravo na upotrebu legitimnih sredstava prinude prema svim licima u postupku, pa tako i prema zakupcu.¹⁰⁹¹

U pravnom poretku **Republike Srbije** egzistira gotovo istovetno rešenje - opstanak zakupa i ovde zavisi od činjenice da li je upisan u javni registar. Tek ako je ugovor o zakupu upisan u katastar nepokretnosti pre najstarijeg založnog prava ili najstarijeg rešenja o izvršenju, zakupac svoje pravo može suprotstaviti pribaviocu - kupcu koji tada stupa u prava i obaveze zakupodavca.¹⁰⁹² Naravno, ovo utiče i na utvrđivanje cene poslovnih prostorija u postupku prodaje budući da će se prilikom utvrđivanja vrednosti nepokretnosti, voditi računa i o tome koliko nepokretnost manje vredi zbog toga što na njoj ostaju određena prava i posle prodaje.¹⁰⁹³

Možemo izvesti zaključak da se zakupčevo pravo u izvršnom postupku može uspešno suprotstaviti samo pod uslovom da je prethodno bilo upisano u registar nepokretnosti, s tim što ova mogućnost u pravnom poretku Republike Srpske otpada u slučaju kratkoročnog zakupa (zaključenog na period manje od pet godina), jer se takav zakup ne upisuje u javni registar.

¹⁰⁸⁹ Upor. *Komentar Zakona o izvršnom postupku u Federaciji BiH i Republici Srpskoj*, redakt. A. Daupović, *et alia*, str. 309.

¹⁰⁹⁰ V. čl. 76. st. 5. i 6. ZIP.

¹⁰⁹¹ U Republici Srbiji, ovaj slučaj je pravilno uređen odredbom čl. 195. st. 1. ZIO: „Ako neposredni držalac nepokretnosti ne preda kupcu državinu nepokretnosti u roku koji je određen zaključkom o predaji nepokretnosti javni izvršitelj, na predlog kupca, donosi zaključak koji se sprovodi prema odredbama o izvršenju radi ispražnjenja i predaje nepokretnosti (čl. 354–358).“

¹⁰⁹² V. čl. 161. ZIO. Ipak, treba napomenuti da je ovo novitet srpskog izvršnog zakonodavstva, jer su ranija zakonska rešenja bila u potpunom skladu sa obligacionopravnim: „Prodajom nepokretnosti ne prestaje zakup nepokretnosti, ako je pre donošenja rešenja o izvršenju zaključen ugovor o zakupu i nepokretnost predata u državinu zakupcu. Kupac stupa u prava i obaveze zakupodavca“, čl. 112. Zakona o izvršenju i obezbeđenju („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 31/11, 99/11, 109/13, 55/14, 139/14).

¹⁰⁹³ V. čl. 166. ZIO. U tom slučaju će pravo zakupca uticati na visinu vrednosti nepokretnosti i određivanje karaktera same nepokretnosti u postupku prodaje, odnosno da li će se ista prodavati kao useljiva ili neuseljiva. Zoran Rogić, *Izvršenje na nepokretnosti - novi instituti - problemi u primeni*, Bankarstvo, broj 7-8/2008, str. 46.

10.2.2. *Suprotstavljanje zakupčevog prava u stečajnom postupku*

Stečaj je stanje koje je proglasio sud, u kojem se nalaze insolventni dužnik i njegovi time ugroženi poverioci. U nauci je uobičajeno da se govori o stečaju u materijalnom i u formalnom smislu. U materijalnom smislu, stečaj je finansijsko stanje u kojem se nalazi stečajni dužnik, a to je stanje platežne nesposobnosti ili insolventnosti. U formalnom smislu, stečaj je postupak koji vodi nadležni sud nad stečajnim dužnikom, tj. nad njegovom imovinom radi ravnomernog namirenja svih poverilaca.¹⁰⁹⁴ Dakle, stečaj i stečajni postupak su dva termina koja označavaju jedan institut.¹⁰⁹⁵

Zajednička karakteristika stečajnog i izvršnog postupka ogleda se u tome što se i u jednom i u drugom postupku potraživanja ostvaruju prinudnim putem, ali su to dva različita i odvojena postupka. Redovna metoda prinudnog namirenja poverioca jeste izvršni postupak koji se provodi kada je moguće odvojeno i potpuno namirenje poverilaca iz pojedinih delova dužnikove imovine. Kada takvo namirenje svih poverilaca nije moguće, provodi se stečaj kao generalna egzekucija radi zajedničkog i istovremenog namirenja svih poverilaca iz dužnikove celokupne imovine.¹⁰⁹⁶

Stečaj ima višestruke ciljeve, pri čemu se prvi i osnovni cilj sastoji u obezbeđenju zajedničkog i srazmernog namirenja poverilaca stečajnog dužnika, odnosno u najpovoljnijem kolektivnom namirenju stečajnih poverilaca ostvarivanjem najveće moguće vrednosti imovine stečajnog dužnika.¹⁰⁹⁷ Drugi cilj ogleda se u ekonomskoj zaštiti društvenih interesa koji su ugroženi neracionalnim poslovanjem privrednog subjekta koji se, usled nesposobnosti daljeg izvršavanja privrednih i društvenih obaveza, stečajem uklanja iz privrednog života radi sprečavanja nanošenja štete drugim subjektima sa kojima stupa u poslovne odnose. I najzad, treći cilj je u tome što je stečaj još jedna šansa za privredno ozdravljenje dužnika, tj. održavanje njegovog poslovanja putem reorganizacije (načelo sanacije).¹⁰⁹⁸

Imajući u vidu navedeni primarni cilj, odmah nakon otvaranja stečajnog postupka formira se stečajna masa kao novo, zasebno telo koje obuhvata celokupnu imovinu

¹⁰⁹⁴ V. Mihailo Velimirović, *Stečajno pravo*, Novi Sad, 2004, str. 4.

¹⁰⁹⁵ Vladimir Čolović, *Stečajno pravo*, Banja Luka, 2010, str. 10. Stečaj se u užem smislu naziva i bankrotstvo od italijanske reči *banca rotta* – razbijena klupa, propast, slom.

¹⁰⁹⁶ V. Andrija Eraković, *Stečajni zakon s komentarom i primjerima*, Zagreb, 1997, str. 3. Postoje mišljenja da se u slučaju stečaja radi o jednom specifičnom izvršenju, ali nipošto o nekoj vrsti generalne egzekucije, vanparničnom postupku ili posebnom izvršnom postupku, odnosno određenom statusu dužnika. V. V. Čolović, *op. cit.*, str. 11.

¹⁰⁹⁷ Kada ne bi postojao institut stečaja, insolventni dužnik bi mogao da bira kojima će od svojih poverilaca ispuniti obaveze, ili bi svoja potraživanja naplatili samo oni poverioci koji su bili najbrži u pribavljanju izvršne isprave protiv dužnika. Dužnik bi čak i namerno mogao postupati na štetu pojedinih svojih poverilaca. Zbog toga je načelo jednakosti svih poverilaca dužnika u stečajnom postupku jedno od osnovnih načela koje važi u oblasti stečajnog prava (*In concursu conditio omnium creditorum par est*). Ivica Jankovec, Miodrag Mićović, *Privredno pravo*, Kragujevac, 2006, str. 109.

¹⁰⁹⁸ V. čl. 2. Zakona o stečaju ("Sl. glasnik Republike Srpske", br. 16/16, dalje: ZS RS), kao i čl. 2. Zakona o stečaju ("Sl. glasnik Republike Srbije", br. 104/09, 99/11, 71/12, 83/14, dalje: ZS Srbije). Upor. M. Velimirović, *op. cit.*, str. 4. V. Čolović, *op. cit.*, str. 9., A. Eraković, *op. cit.*, str. 3.

stečajnog dužnika na dan otvaranja stečajnog postupka, kao i imovinu koju stečajni dužnik stekne za vreme stečajnog postupka. Stečajnom masom upravlja stečajni upravnik u cilju namirenja troškova stečajnog postupka, zatim, stečajnih poverilaca (poverilaca koji u vreme otvaranja stečajnog postupka imaju osnovan imovinski zahtev prema stečajnom dužniku), kao i poverilaca mase (poverilaca koji u toku stečajnog postupka steknu pravo potraživanja prema masi).¹⁰⁹⁹

Kada je reč o dejstvu stečaja na zakup poslovnih prostorija u pravu **Republike Srpske**, treba primetiti da je zakonodavac veoma konfuzno predvideo pravnu sudbinu ovog kontrakta. Osnovno je pravilo da, pokretanjem stečajnog postupka, zakupni odnosi stečajnog dužnika na poslovnim prostorijama postoje i dalje sa dejstvom za stečajnu masu. Prava koja se odnose na vreme pre otvaranja stečajnog postupka, druga ugovorna strana može ostvarivati samo kao stečajni poverilac.¹¹⁰⁰ Budući da poslovne prostorije koje je dužnik (zakupodavac) dao u zakup predstavljaju stečajnu masu, sledi da ih stečajni upravnik može prodati (unovčiti).¹¹⁰¹

Ukoliko je stečajni dužnik zakupodavac, zakon ne propisuje poseban režim za otkaz ugovora o zakupu poslovnih prostorija nakon otvaranja stečajnog postupka. Posebna pravila propisana su jedino za raspolaganje potraživanjima takvog stečajnog dužnika (naplata zakupnine). Naime, takva raspolaganja imaju dejstvo samo u meri u kojoj se odnose na zakupninu za kalendarski mesec koji teče u vreme otvaranja stečajnog postupka. Ukoliko je stečajni postupak otvoren posle petnaestog dana u mesecu, raspolaganje proizvodi dejstvo i za sledeći kalendarski mesec. *A contrario*, sva raspolaganja iz zakupnih odnosa za neko kasnije vreme bila bi bez pravnog dejstva. Pri tome, zakupac može svoj dug (iznos dugovane zakupnine) za navedeni period, prebiti sa potraživanjem koje ima prema stečajnom dužniku – zakupodavcu.¹¹⁰² Tako zakupac, primera radi, može iznos dužne zakupnine kompenzovati sa potraživanjem koje prema zakupodavcu ima po osnovu ulaganja u poslovne prostorije ili po osnovu investicionog održavanja.

U slučaju kada se u ulozi stečajnog dužnika nađe zakupac poslovnih prostorija, stečajni upravnik može otkazati ugovor o zakupu bez obzira na ugovoreno vreme zakupa. On je, pri tome, jedino dužan da se pridržava zakonskog otkaznog roka od dva meseca i da

¹⁰⁹⁹ V. čl. 72., čl. 73. i čl. 84. ZS RS, kao i čl. 101. i čl. 105. ZS Srbije, te Priručnik za stečajne upravnike u Bosni i Hercegovini, Vodič s dodacima za vođenje predmeta likvidacije i reorganizacije, USAID FILE, 2005, str. 8., <http://www.rs.cest.gov.ba/index.php/cest-usaid-file/prirunici/prirunik-za-steajne-upravnike/lok-1/264-prirucnik-za-stecajne-upravnike/file>, 12.09.2014.

¹¹⁰⁰ V. čl. 124. ZSP RS.

¹¹⁰¹ Prema čl. 155. ZSP RS, nakon izveštajnog ročišta stečajni upravnik je dužan da bez odgađanja unovči imovinu koja ulazi u stečajnu masu, ako to nije u suprotnosti sa odlukom skupštine poverilaca.

U praksi, Skupština i Odbor poverilaca na prijedlog stečajnog upravnika donose odluku o uslovima i načinu prodaje imovine stečajnog dužnika. Odluka može biti i da se nekretnina unovči po Zakonu o izvršnom postupku ili kombinacija odluka poverilačkih organa i Zakonu o izvršnom postupku. Nedeljko Miličević, *Unovčenje imovine i namirenje poverilaca u stečajnom postupku*, rad sa istoimenog seminara održanog dana 26.02.2014. godine u organizaciji Centra za edukaciju sudija i tužilaca u Republici Srpskoj.

Prema čl. 132. ZS, po donošenju rešenja o bankrotstvu, stečajni upravnik započinje i sprovodi prodaju celokupne imovine ili dela imovine stečajnog dužnika, i to prema odredbama Zakona o stečaju.

¹¹⁰² V. čl. 125. ZSP RS. Inače, predmetna odredba je konfuzna i pravno-tehnički neprecizna.

vodi računa da ugovor može otkazati samo na kraju meseca. Ako stečajni upravnik izjavi otkaz, druga strana – zakupodavac može, kao stečajni poverilac, da zahteva naknadu štete nastale prevremenim prestankom ugovornog odnosa.¹¹⁰³ Međutim, zakupodavac nema pravo na otkaz ugovora o zakupu poslovnih prostorija nakon predloga za otvaranje stečajnog postupka, ukoliko ugovor otkazuje zbog docnje u plaćanju zakupnine koja je nastupila u vreme pre podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka ili zbog pogoršanja imovinskog stanja zakupca kao stečajnog dužnika.¹¹⁰⁴ To ne znači da zakupodavac neće moći otkazati ugovor o zakupu zbog nekih drugih razloga koji su nastali pre ili nakon otvaranja stečajnog postupka, dakle, onih koji nisu obuhvaćeni navedenim razlozima. Sem toga, njemu ostaje i pravo na raskid ugovora po opštim pravilima obligacionog prava o raskidu zbog neispunjenja ili zbog promenjenih okolnosti.¹¹⁰⁵

Ukoliko stečajni dužnik – zakupac, u vreme otvaranja stečajnog postupka, nije stupio u posed poslovnih prostorija, stečajni upravnik i druga strana - zakupodavac mogu da odustanu od ugovora pri čemu je svaka strana dužna da u roku od petnaest dana obavesti drugu stranu o nameri odustanka, pod pretnjom gubitka ovog prava. Ukoliko stečajni upravnik odustane od ugovora, zakupodavac može kao stečajni poverilac zahtevati naknadu štete nastale prevremenim prestankom ugovornog odnosa,¹¹⁰⁶ pri čemu teret dokazivanja osnova i visine pretrpljene štete snosi zakupodavac. *A contrario*, ako od ugovora odustane zakupodavac, pravo na naknadu štete zbog prevremenog prestanka ugovornog odnosa ne pripada ni njemu, ni stečajnom dužniku.¹¹⁰⁷

Najzad, kada je reč o pravnom položaju trećih lica kojima je stečajni upravnik prodao poslovne prostorije date u zakup (prilikom unovčavanja stečajne mase), treba naglasiti da treće lice u pogledu ugovora o zakupu ima ista ovlašćenja kao i stečajni upravnik. Naime, na osnovu kupoprodajnog ugovora na kupca se prenose sva dužnikova prava prema trećim licima koja se odnose na preuzetu imovinu, ako on želi da ih prihvati. Kupac će ta prava svakako prihvatiti ako mu odgovaraju i ako nema neko drugo rešenje. U tom smislu, kupac će prihvatiti i ugovor o zakupu poslovnih prostorija ako mu tako odgovara,¹¹⁰⁸ odnosno ako nađe interes u ubiranju zakupnine. U suprotnom, on može otkazati ugovor o zakupu isto kao što to može učiniti stečajni upravnik.¹¹⁰⁹

¹¹⁰³ V. čl. 126. st. 1. i st. 2. ZSP RS.

¹¹⁰⁴ V. čl. 127. ZSP RS. Ipak, budući da je zakupodavac izložen riziku da neće moći naplatiti od dužnika svoju tražbinu po osnovu zakupa za vreme tzv. prethodnog postupka, ali ni nakon otvaranja stečajnog postupka iz razloga što će se npr. stečajni postupak tek otvoriti i zaključiti zbog nedostatka stečajne mase, ili što će se naknadno, zbog toga obustaviti, moglo bi se postaviti pitanje ustavnosti takvog rešenja. V. Mihalo Dika, *Pravne posledice otvaranja stečajnog postupka*, Zagreb, 2002, str. 109.

¹¹⁰⁵ *Ibid.*, str. 110.

¹¹⁰⁶ V. čl. 126. st. 3 - 5. ZSP RS.

¹¹⁰⁷ V. M. Dika, *op. cit.*, str. 101 – 102.

¹¹⁰⁸ V. *Ibid.*, str. 206. Pri tome, prodavac stečajnog dužnika ne odgovara za materijalne nedostatke stvari, jer to nije ugovor robnog prometa, već je specifičan pravni posao, prinudna pravna radnja koja se vrši po načelu „u viđenom stanju“, „viđeno-odobreno“, v. *ibid.* V. takođe i M. Velimirović, *op. cit.*, str. 158 -159.

¹¹⁰⁹ Više v. Mihailo Velimirović, *Prodaja stečajnog dužnika*, Aktuelna pitanja stečajnog prava, autori Mihailo Velimirović, Vladimir Čolović, Slobodan Spasić, Nedeljko Milijević, Banja Luka, 2008, str. 205. O prodaji stečajnog dužnika kao pravnog lica v. 158-160. ZS RS, kao i čl. 135-136. ZS Srbije.

Prema stečajnim propisima **Republike Srbije**, zakup poslovnih prostorija ne prestaje otvaranjem stečajnog postupka.¹¹¹⁰ *Ratio legis* ovog pravila ogleđa se u obezbeđenju nastavka vršenja privredne delatnosti radi okončanja stečajnog postupka (unovčenjem imovine ili reorganizacijom) u slučaju kada je stečajni dužnik zakupac. S druge strane, kada se zakupodavac nađe u ulozi stečajnog dužnika, smisao ovog pravila je u nastojanju da se, održavanjem na snazi ugovora o zakupu, doprinese uvećanju stečajne mase unošenjem novčanog priliva od zakupnine dospele nakon otvaranja stečajnog postupka.¹¹¹¹ Saugovarač stečajnog dužnika može svoja prava koja su nastala pre otvaranja stečajnog postupka prema stečajnom dužniku ostvarivati samo kao stečajni poverilac¹¹¹² što je za njega, svakako, nepovoljno rešenje.

Bez obzira da li je stečajni dužnik zakupac ili zakupodavac, stečajni upravnik ima pravo da jednostrano otkáže svaki ugovor o zakupu nepokretnosti čim je otvoren stečajni postupak, i to nezavisno od zakonskih i ugovorenih rokova,¹¹¹³ i nezavisno od otkaznih razloga predviđenih ugovorom o zakupu, tj. Zakonom o obligacionim odnosima. U tom smislu je i aktuelno stanovište sudske prakse: „Kada se nad dužnikom otvori stečaj, stečajni upravnik kao zakupodavac je ovlašćen da otkáže ugovor o zakupu poslovnih prostorija. Pri tome, sud neće ispitivati da li su ispunjeni uslovi za otkaz iz ugovora o zakupu, jer su uslovi za otkaz ispunjeni samim otvaranjem stečaja nad zakupodavcem“.¹¹¹⁴

Prema tome, za razliku od ranijeg propisa, Zakona o prinudnom poravnanju i stečaju,¹¹¹⁵ u skladu sa važećim zakonom, kada je u pitanju otkaz ugovora o zakupu poslovnog prostora, stečajni upravnik može da se koristi ovim pravom bez obzira da li je stečajni dužnik zakupac ili zakupodavac.¹¹¹⁶ Smisao ovih pravila treba tražiti u potrebi da se zaštite interesi poverilaca od nastavljanja nepotrebnih zakupnih odnosa koji bi finansijski opterećivali stečajnu masu.¹¹¹⁷ Pri tome je stečajni upravnik jedino dužan da se pridržava otkaznog roka koji iznosi 30 dana, ali ne i zakonskih ili ugovorenih uslova za

¹¹¹⁰ Čl. 99. st.1. ZS Srbije.

¹¹¹¹ Upor. *Komentar Zakona o stečajnom postupku*, redaktori Dragiša B. Slijepčević, Slobodan Spasić, Beograd, 2006, str. 265.

¹¹¹² Čl. 99. st. 2. ZS Srbije.

¹¹¹³ V. čl. 99. st. 3. ZS Srbije. Iako je zakonodavac regulisao jedino slučaj otkaza od strane stečajnog upravnika kao zakonskog zastupnika stečajnog dužnika - zakupca, nema sumnje da se ista pravila shodno primenjuju i u slučaju kada je stečajni dužnik zakupodavac, u tom smislu v. M. Velimirović, *op. cit.*, str. 97., te *Komentar Zakona o stečajnom postupku*, D. B. Slijepčević, S. Spasić, str. 266.

¹¹¹⁴ Presuda Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž. 1400/98 od 4.3.1998. god., *Komentar Zakona o stečajnom postupku*, D. B. Slijepčević, S. Spasić, str. 268. I u presudi Višeg trgovinskog suda, Pž-200/04 od 30.1.2004. godine navodi se sledeće: „Prvostepeni sud je utvrdio da je tužilac predmetni poslovni prostor izdao u zakup zakupcu, da je nad zakupcem otvoren postupak stečaja, da je stečajni upravnik otkazao ugovore o korišćenju poslovnog prostora, da se zakupac kao stečajni dužnik obavezao na vraćanje ovog prostora...“, Z. Petrović, V. Kozar, *op. cit.*, str. 164.

¹¹¹⁵ “Sl. list SFRJ”, br. 15/65, 21/65, 39/72, 16/74. Prema čl. 92. ovog Zakona, stečajni upravnik je mogao otkazati ugovor o zakupu nepokretnosti nezavisno od zakonskih ili ugovorenih rokova i to svakog prvog dana u mesecu s otkaznim rokom od 30 dana, ali samo u slučaju kada je stečajni dužnik zakupac, dok ovo ograničenje ne važi u slučaju zakupa pokretnih stvari, jer se tada stečajni upravnik pravom otkaza mogao koristiti nezavisno od toga da li je stečajni dužnik zakupac ili zakupodavac.

¹¹¹⁶ Z. Petrović, V. Kozar, *op. cit.*, str. 51.

¹¹¹⁷ V. M. Dika, *op. cit.*, str. 99.

davanje otkaza, čime se derogiraju odredbe Zakona o obligacionim odnosima o pravu na otkaz zakupa.¹¹¹⁸

Stoga, stečajni upravnik, bez ispunjenja ma kakvih uslova i bez obrazloženja datog otkaza može otkaz dati drugoj ugovornoj strani, bez obzira da li je stečajni dužnik zakupac ili zakupodavac. Pri donošenju odluke o otkazu, on se jedino oslanja na ocenu celishodnosti daljeg korišćenja ili davanja u zakup određene stvari.¹¹¹⁹ Ipak, u slučaju kada se zakupljene poslovne prostorije nalaze u javnoj svojini, stečajni dužnik je, pre izjavljivanja otkaza, obavezan da pribavi saglasnost Republičke direkcije za imovinu,¹¹²⁰ odnosno saglasnost nadležnog organa autonomne pokrajine, tj. jedinice lokalne samouprave.¹¹²¹ Jedini problem koji ovde ostaje otvoren sastoji se u tome što zakonodavac nije propisao rok unutar kojeg stečajni upravnik treba da odluči o sudbini zakupa. Time je druga ugovorna strana stavljena u veoma nezavidnu situaciju, pošto stečajni upravnik tehnički može odugovlačiti sa donošenjem odluke o zakupu tokom trajanja celog stečajnog postupka, a saugovarač svojom aktivnošću formalno ne može učiniti ništa kako bi okončao tu pravnu neizvesnost.¹¹²²

U slučaju kada otkaz izjavljuje stečajni upravnik u ime zakupca, zakupodavac može ostvariti pravo na naknadu štete u iznosu koji ne može biti viši od iznosa polugodišnje zakupnine.¹¹²³ Zakupodavac ova prava ostvaruje u svojstvu stečajnog – neobezbeđenog poverioca četvrtog isplatnog reda,¹¹²⁴ pri čemu sam snosi teret dokazivanja osnova i visine pretrpljene štete. S druge strane, kada je otkaz izjavio stečajni upravnik u ime zakupodavca, bez dejstva je činjenica da je zakupac ulagao novac u adaptaciju poslovnog prostora, jer on u tom slučaju ima pravo da naknadu protivvrednosti uloženog ostvari, takođe, kao poverilac četvrtog isplatnog reda.¹¹²⁵

Kao i u stečajnoj regulativi Republike Srpske, i ovde je isključena mogućnost

¹¹¹⁸ Čl. 582., čl. 584., čl. 588. i čl. 597. ZOO Srbije. „Stečajni upravnik može otkazati ugovore o zakupu nezavisno od zakonskih ili ugovorenih rokova i to svakog prvog dana u mesecu sa otkaznim rokom od 30 dana. Otkazom ugovora o zakupu ne dira se u pravo druge ugovorne strane na naknadu štete koju ta strana ostvaruje kao stečajni poverilac.“ Presuda Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž. 1754/94 od 20.5.1994. god., Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, str. 696.

¹¹¹⁹ V. Gordana Popović–Ajnspiler, *Zakup u privrednom pravu*, Beograd, 2001, str. 90. U praksi će se ugovor o zakupu otkazati odmah po otvaranju postupka stečaja ukoliko je stečajni dužnik zakupac, da se ne bi stvarali dalji troškovi zakupa poslovnog prostora u situacijama u kojima dužnik više nema potrebu za korišćenjem istih, jer se obim njegovog poslovanja sveo samo na završavanje već započetih poslova. Stečajni dužnik, međutim, i u situaciji u kojoj je on zakupodavac, može otkazati ugovor o zakupu svojim zakupcima ukoliko smatra da više nema pravni interes za održavanje navedenog ugovora, ili ukoliko su mu navedene prostorije potrebne za lično korišćenje u sličnim situacijama. Obrazloženje razloga i motiva otkazivanja ugovora, stečajni upravnik nije dužan da navede. *Ibid.*

¹¹²⁰ V. Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Prev. 8/01 od 29.3.2001. god., *Komentar Zakona o stečajnom postupku*, D. B. Slijepčević, S. Spasić, str. 269. Inače, o otkazu, kao jednom od načina prestanka ugovora o zakupu poslovnih prostorija, biće reči u sledećem poglavlju rada. Pri tome će posebna pažnja biti posvećena otkazu ugovora koji je zaključen od strane javnopravnog subjekta.

¹¹²¹ V. čl. 27. st. 6. u vezi sa čl. 22. st. 6. Zakona o javnoj svojini.

¹¹²² Više v. Strahinja Maričić, *Neke nedoslednosti u stečajnopravnoj regulativi ugovora o zakupu*, Pravo i privreda, broj 10-12/2013, str. 97.

¹¹²³ Čl. 99. st. 3. ZS Srbije.

¹¹²⁴ *Komentar Zakona o stečajnom postupku*, D. B. Slijepčević, S. Spasić, str. 266.

¹¹²⁵ V. *ibid.*

otkaza ugovora o zakupu posle podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka zbog neplaćanja zakupnine ili zbog pogoršanja imovinskog stanja stečajnog dužnika.¹¹²⁶ Time je zapravo direktno onemogućeno izigravanje odredbe kojom je propisano da zakup ne prestaje otvaranjem stečajnog postupka, jer između podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka i samog otvaranja stečajnog postupka postoji značajna vremenska distanca. Na drugoj strani, ovim je suštinski modifikovana odredba člana 584. stav 1. ZOO, jer se uprkos postojanju zakonskih otkaznih razloga, ugovor ne može otkazati nakon što je podnet predlog za otvaranje stečajnog postupka. To implicira da se do tog trenutka, sva dospelala, a neizmirena potraživanja zakupodavca po osnovu zakupnine mogu namiriti u okviru četvrtog isplatnog reda.¹¹²⁷ Čini nam se da je navedeno rešenje isuviše nepravično prema zakupodavcu koji potraživanja prema zakupcu kao stečajnom dužniku možda nikada neće uspeti da naplati,¹¹²⁸ te smo mišljenja da bi se i ova pravna praznina mogla popuniti rešenjima koja predloži pravna teorija na osnovu slobodnog istraživanja prava u tom smislu što bi zakupodavac imao pravo da izjavi otkaz zbog razloga koji su nastali pre ili nakon otvaranja stečajnog postupka, a koji nisu obuhvaćeni razlozima iz stečajnih propisa, kao i pravo na raskid ugovora po opštim obligacionim pravilima o raskidu zbog neispunjenja ili zbog promenjenih okolnosti.

Ako ugovor o zakupu ostane na snazi, stečajni dužnik je u obavezi da uredno plaća ugovorenu zakupninu, a potraživanje po osnovu tog ugovora smatra se obavezom stečajne mase.¹¹²⁹ Ovde je položaj zakupodavca povoljniji, jer se potraživanja poverioca stečajne mase namiruju u celosti, i to pre potraživanja stečajnih poverilaca.

Ukoliko je stečajni postupak otvoren pre nego što je stečajni dužnik ušao u nepokretnost kao zakupac, stečajni upravnik i saugovarač stečajnog dužnika mogu odustati od ugovora o zakupu u roku od 30 dana od dana otvaranja stečajnog postupka.¹¹³⁰ U tom slučaju zakupljeni prostor ne predstavlja bitan uslov za nastavak proizvodnog procesa

¹¹²⁶ V. čl. 99. st. 4. ZS Srbije.

¹¹²⁷ Upor. *Komentar Zakona o stečajnom postupku*, D. B. Slijepčević, S. Spasić, str. 266-267.

¹¹²⁸ Postupak stečaja je neizvestan i veoma težak za poverioce. Osnovni cilj stečaja je namirenje poverilaca, ali zavisno od imovine dužnika koja ulazi u stečajnu masu, moguće je da svi poverioci ne budu namireni u celosti, odnosno da uopšte ne budu namireni. V. Čolović, *op. cit.*, str. 10.

U BiH prosječni stečajni postupak traje 3,3 godine, što upućuje na zaključak da ih većina traje duže od predviđenog zakonskog roka. Stečajni postupci trajali su od jednog dana (najkraće) pa i do sedam godina. Više od pola ih se zaključi zbog nedostatka stečajne mase i gašenjem preduzeća, a tek po neki reorganizacijom. Osnovni razlog tome, u Republici Srpskoj, jeste činjenica da se u većini slučajeva stečajni postupak ne pokrene na vrijeme. (...) Neki od zaključaka *Glavne službe za reviziju javnog sektora-revizija učinaka, mart 2012*, su: u stečajnim postupcima poverioci nisu naplatili više od 4/5 svojih potraživanja; najčešći i najveći poverioci u stečajnom postupku su institucije javnog sektora, radnici i javna preduzeća; nepravovremeno pokretanje stečajnih postupaka u vezi je sa nezainteresovanošću i poverilaca i stečajnih dužnika, nepredumljenim troškovima prethodnog postupka i neuređenoj dokumentaciji za podnošenje prijedloga za pokretanje stečajnog postupka; nije definisano koja institucija prati platežnu nesposobnost privrednih subjekata, kome se informacije dostavljaju i koje aktivnosti se preduzimaju u vezi sa tim informacijama; najduže su trajali stečajni postupci zaključeni diobom stečajne mase i reorganizacijom.“ Bobana Čegar, *Nužnost efikasnijeg vođenja stečajnog postupka u funkciji oporavka privrede*, Acta Economica, broj 20/2014, str. 276 – 277.

¹¹²⁹ Čl. 99. st. 5. ZS Srbije.

¹¹³⁰ Čl. 99. st. 6. ZS Srbije.

stečajnog dužnika kao zakupca, jer u tu svrhu nije korišćen ni do tada, niti je u takvoj situaciji nastala obaveza plaćanja ugovorene zakupnine. Zbog toga je ovim pravilom predviđeno diskreciono ovlašćenje stečajnog upravnika i njegovog saugovarača da odustanu od zaključenog, a neizvršenog ugovora o zakupu. Da li će se oni koristiti takvim ovlašćenjem stvar je njihove volje, odnosno procene da li će se i u kojoj meri ostvariti njihovi ekonomski interesi za dalji opstanak ugovora o zakupu. Međutim, opstanak ugovora o zakupu je u tom slučaju uslovljen podudarnošću ekonomskih interesa obeju ugovornih strana, a ne samo stečajnog upravnika, jer svaka od njih ima pravo na odustanak od ugovora.¹¹³¹

Najzad, za oba pravna sistema je karakteristično postojanje *izlučnih prava zakupodavca* na osnovu kojeg on može zahtevati da se poslovne prostorije, koje se nalaze u posedu stečajnog dužnika po osnovu zakupa, izdvoje iz stečajne mase i da mu se predaju, s obzirom da vrednost ovih nepokretnosti ne ulazi u stečajnu masu.¹¹³² Iako je jasno da zakupodavac može biti i zakoniti držalac poslovnih prostorija koje je dao u zakup, a ne samo vlasnik istih, zbog neizvesne sudske prakse čini se da će povoljniji položaj ipak imati zakupodavac koji je ujedno i sopstvenik poslovnih prostorija,¹¹³³ pri čemu stečajni dužnik može dokazivati da ove nepokretnosti ipak ulaze u stečajnu masu.¹¹³⁴ Prema stanovištu sudske prakse, budući da otvaranje stečajnog postupka ne utiče na pravo izdvajanja stvari koje ne pripadaju dužniku (izlučna prava), proizilazi da izlučno pravo nosioca prava raspolaganja na zakupljenim poslovnim prostorijama, *a tim pre i njihovih sopstvenika* (primedba J.P.) ne zavisi od ovlašćenja stečajnog upravnika da otkáže sam zakup.¹¹³⁵

Izlučno pravo se može ostvariti vansudskim ili sudskim putem što zavisi od toga da li će stečajni upravnik dozvoliti da se iz stečajne mase izdvoje stvari izlučnog poverioca ili će se tome protiviti.¹¹³⁶ Prema Zakonu o stečaju Republike Srbije, izlučni poverioci mogu

¹¹³¹ Više v. *Komentar Zakona o stečajnom postupku*, D. B. Slijepčević, S. Spasić, str. 268.

¹¹³² U stečajnu masu ulaze samo stvari ili prava stečajnog dužnika, ali ne i trećih lica.

¹¹³³ Izlučni poverilac je lice koje na osnovu svog stvarnog ili obligacionog (ličnog) prava ima pravo da traži da se određena stvar izdvoji (izluči) iz stečajne mase, zato što ne pripada stečajnom dužniku. Stoga, izlučni poverilac nije stečajni poverilac, pa takva stvar ne ulazi u stečajnu masu (čl. 91. st. 1. ZS RS, te čl. 50. ZS). Ali, ako stečajni dužnik neovlašćeno otuđi stvar pre otvaranja stečajnog postupka, izlučni poverilac može steći svojstvo stečajnog poverioca (čl. 91. st. 13. ZS RS, kao i čl. 102. st. 2. ZS Srbije).

Prema tome, *za postojanje izlučnog prava* je potrebno a) da se *predmet* izlučenja *nalazi u stečajnoj masi*, b) da izlučni *poverilac ima pravni osnov* na kome zasniva svoj zahtev za izlučenje, v) da predmet izdvajanja *ne pripada dužniku*, ne ulazi u imovinu dužnika. Marija Salma, *Izlučna prava u stečaju*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 3/2010, str. 230.

¹¹³⁴ V. čl. 102. st.1. ZS Srbije. „Izlučni poverilac svoje pravo dokazuje izvodom iz katastra nepokretnosti u kome je upisano pravo svojine. Na stečajnom dužniku je obaveza dokazivanja da izlučni poverilac nema izlučno pravo na nepokretnostima stečajnog dužnika.“ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev-245/2008, Bilten sudske prakse trgovinskih sudova, br. 4/2008.

¹¹³⁵ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev-283/01 od 16.5.2001. god., V. Vladimir Čolović, Nedeljko Milijević, *Stečajni postupak, teoretska razmatranja, zakonski propisi, sudska praksa i obrasci za praktičnu primjenu*, Banja Luka, 2004, str. 351.

¹¹³⁶ V. M. Salma, *op. cit.*, str. 228. Moguće je, dakle, da stečajni upravnik na dobrovoljnoj osnovi pristane da se izdvoje tražene stvari iz stečajne mase i da se one predaju izlučnom poveriocu. Tako bi trebalo postupiti kad god je nesporno da poverilac osnovano zahteva izlučenje svojih stvari iz stečajne mase. Drugi način ostvarenja izlučnog prava jeste sudskim prinudnim putem na osnovu izlučne tužbe. V. M. Velimirović, *op.*

svoje potraživanje ostvarivati u svim sudskim i drugim postupcima,¹¹³⁷ dok je Zakonom o stečaju Republike Srpske propisano da se pravo na izlučenje utvrđuje prema posebnim propisima.¹¹³⁸ Ti drugi postupci se, u pravilu, odnose na parnični postupak, dok su posebni propisi Zakon o osnovama svojinskopravnih odnosa,¹¹³⁹ odnosno, Zakon o stvarnim pravima,¹¹⁴⁰ te Zakon o obligacionim odnosima.¹¹⁴¹ Valja, pak, napomenuti da, prema novijoj sudskoj praksi, zaštita prava izlučnog poverioca u drugim postupcima nije uslovljena obavezom prethodnog prijavljivanja potraživanja u stečajnom postupku,¹¹⁴² za razliku od ranijeg stanovišta gde je podnošenje prijave i njeno osporavanje od stečajnog upravnika predstavljalo procesnu pretpostavku za vođenje parnice protiv stečajnog dužnika.¹¹⁴³

Budući da je najčešći osnov izlučnog prava stvarno pravo, pravo svojine na individualno određenoj stvari, koje se kod stečajnog dužnika nalaze po nekom pravnom osnovu (zakup, posluga, ostava, komision, prevoz, špedicija, nalog, osiguranje), proizilazi da je pravni osnov izlučnog prava stvarnopravnog karaktera.¹¹⁴⁴ Pretpostavka za ostvarenje prava na izlučenje stvari jeste da se stvar nalazi u stečajnoj masi. Stvari koje nisu zatečene u posedu stečajnog dužnika, ne mogu se izlučiti iz stečajne mase.¹¹⁴⁵ Međutim, izlučni poverioci mogu biti i titulari obligacionog prava, s obzirom da poslugodavac, ostavodavac,

cit., str. 70. U tom smislu v. čl. 45. ZPP RS u vezi sa čl. 51. ZIP, kao i čl. 58. ZPP Srbije u vezi sa čl. 108. ZIO.

¹¹³⁷ Čl. 80. st. 3. ZS Srbije. Međutim, pravo izbora postupka za zaštitu svog prava, izlučni poverilac može vršiti samo do momenta prodaje imovine koja je predmet zahteva, jer ukoliko zahtev za izlučenje ne podnese do tada, svoja prava može ostvarivati samo u drugim postupcima, u skladu sa zakonom, v. čl. 112. st. 6. ZS Srbije.

¹¹³⁸ Čl. 91. st. 1. ZS RS.

¹¹³⁹ Čl. 37. ZOSPO (zaštita prava svojine).

¹¹⁴⁰ V. čl. 126. i čl. 127. ZSP (zaštita prava svojine).

¹¹⁴¹ V. npr. čl. 540 (*pactum reservati dominii*), čl. 567. (zakup), čl. 653. (prevoz stvari), čl. 712. (ostava), čl. 749. (nalog), čl. 789. (komision), čl. 827. (špedicija), čl. 923. (osiguranje), čl. 984. (zalog), čl. 1035. (depozit) ZOO RS, tj. ZOO Srbije.

¹¹⁴² U skladu sa čl. 169. st. 7. ZS RS, odnosno čl. 112. st. 1. ZS Srbije.

„Zahtev za utvrđivanje prava svojine predstavlja prethodno pitanje za ostvarenje izlučnog prava, pa zbog toga tužilac nema obavezu da ovakvo potraživanje prijavi u stečajnom postupku nad stečajnim dužnikom, što znači da je takva tužba dozvoljena iako tužilac prethodno nije podneo zahtev za izlučenje u postupku stečaja nad tuženim.“ Rešenje Višeg trgovinskog suda, Pž-6925/2007 od 11.12.2007. god., Bilten sudske prakse trgovinskih sudova, br. 1/2008. Takođe, prema Rešenju Vrhovnog suda Srbije, Prev. 271/2005 od 8.9.2005. godine, titular izlučnog prava je ovlašćen da zahteva izlučenje svojih stvari iz stečajne mase podnošenjem tužbe parničnom sudu i kada pre toga nije podneo zahtev – prijavu za njihovo izlučenje u postupku stečaja. Pravni interes za podnošenje takve tužbe postoji zbog same činjenice da su stvari u vlasništvu trećeg lica zadržane u posedu stečajnog dužnika i nakon otvaranja stečajnog postupka. V. i presudu Visokog trgovačkog suda Hrvatske, Pž-3236/98 od 13.9.1998. god., V. Čolović, N. Miličević, *op. cit.*, str. 356.

¹¹⁴³ V. Rešenje Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž-6255/99 od 19.11.1999. god., Bilten sudske prakse privrednih sudova, br. 3/2000, str. 82. V. i Miroslav Vrhovšek, Vladimir Kozar, *Naknada štete zbog neovlašćenog otuđenja stvari na kojoj postoji izlučno pravo*, Pravna riječ, broj 32/2012, str. 613, kao i Marijana Dukić-Mijatović, *Vodič kroz stečajni postupak: osvrt na stečajno zakonodavstvo bivših jugoslovenskih republika*, Novi Sad, 2010, str. 188 – 189.

¹¹⁴⁴ Više v. Mihailo Velimirović, *Izlučno i razlučno pravo*, Aktuelna pitanja stečajnog prava, autori M. Velimirović, *et alia*, Banja Luka, 2008, str. 71-74. V. M. Dukić-Mijatović, *op. cit.*, str. 187 – 188.

¹¹⁴⁵ Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Prev. 591/01 od 5.6.2002. god., Izbor sudske prakse, br. 11/2003, str. 53.

zakupodavac ne moraju biti vlasnici stvari čije izlučenje traže.¹¹⁴⁶ Tužba izlučnog poverioca se podnosi nadležnom parničnom sudu protiv stečajnog dužnika. Njome tužilac traži da sud obaveže stečajnog dužnika da se iz stečajne mase izdvoje i predaju stvari ili prava koja čine predmet njegovog izlučnog prava.

Specifičnost Zakona o stečaju Republike Srpske u ovom pitanju ogleda se u tome što se pravo na izlučenje,¹¹⁴⁷ koje se inače reguliše posebnim propisima, ne može ostvariti u prethodnom postupku, već najranije nakon izveštajnog ročišta, a izlučnom poveriocu za taj period pripadaju samo prava potraživanja zbog prekomerne istrošenosti stvari. Međutim, ukoliko su poslovne prostorije neophodne za nastavak poslovanja stečajnog dužnika i nakon izveštajnog ročišta, izlučni poverilac će imati pravo na naknadu zbog korišćenja poslovnih prostorija, kao i pravo potpunog namirenja za sve gubitke vrednosti ove nepokretnosti. Tek ako stečajni upravnik nije u mogućnosti da zaštiti vrednost nepokretnosti tako što bi izlučnom poveriocu isplaćivao određene iznose na ime njenog korišćenja, izlučni poverilac će moći da zahteva izlučenje.¹¹⁴⁸ Iz navedenog sledi da je pravni položaj izlučnih poverilaca prema propisima Republike Srpske znatno teži.

Nakon iscrpne analize relevantnih stečajnopravnih regula Republike Srpske i Republike Srbije, možemo izvesti sledeći zaključak. Iako se osnovni princip, u suštini, svodi na pravilo da zakup ne prestaje *ex lege* otvaranjem stečajnog postupka, što je eksplicitno izraženo u Zakonu o stečaju Srbije,¹¹⁴⁹ a implicitno u Zakonu o stečaju Republike Srpske,¹¹⁵⁰ sasvim je očigledno da je pravna sudbina ugovora o zakupu poslovnih prostorija u čijem se posedu zakupac već nalazi u potpunosti „u rukama“ stečajnog upravnika. Od njegove volje, tj. procene ekonomskog interesa za stečajnu masu zavisice opstanak ovog kontrakta.¹¹⁵¹ Upravo ta neizvesnost u pogledu budućih pravnih

¹¹⁴⁶ Više v. Mihailo Velimirović, *Izlučno i razlučno pravo*, Aktuelna pitanja stečajnog prava, autori M. Velimirović, *et alia*, Banja Luka, 2008, str. 71-74. V. M. Dukić-Mijatović, *op. cit.*, str. 187 – 188.

Takav stav zauzima i sudska praksa: „Pravni osnov za izlučenje nije samo stvarno pravo, već i pravo koje proizilazi iz obligacionog odnosa. To zato što poslugodavac i ostavodavac ne moraju biti vlasnici stvari čije izlučenje traže. Oni mogu stvari koje su imali u državini po nekom pravnom osnovu predati trećem na poslugu ili čuvanje, poput poslugoprimca, ostavoprimca ili skladištara, nad kojima je u međuvremenu otvoren postupak stečaja. Od ovih lica se ne traži da dokažu pravo svojine. Aktivnu legitimaciju za podnošenje izlučne tužbe zasnivaju na pomenutim ugovorima, s tim što takvu aktivnu legitimaciju imaju i lica koja su određene stvari predala stečajnom dužniku na otpremanje, prevoz, popravku ili preradu. Pomenuti izlučni poverioci tužbu za izlučenje stvari mogu da podnesu protiv stečajnog dužnika, kao tuženog, sve dok se stvari koje su predmet izlučenja nalaze u državini stečajnog dužnika.“ Bilten sudske prakse trgovinskih sudova, br. 3/2005.

¹¹⁴⁷ Izlučni poverioci su oni koji su potraživanja od stečajnog dužnika stekli na osnovu predaje u zakup i imaju pravo da svoje potraživanje podmire uzimanjem te imovine, koja i nije bila u vlasništvu stečajnog dužnika, tj. nalazila se u njegovoj vanbilansnoj evidenciji. B. Čegar, *op. cit.*, str. 265.

¹¹⁴⁸ V. čl. 91. st. 1-10. ZS RS.

¹¹⁴⁹ Zakup nepokretnosti ne prestaje otvaranjem stečajnog postupka, čl. 99. st. 1. ZS Srbije.

¹¹⁵⁰ Zakupni odnosi stečajnog dužnika nad nepokretnostima postoje i dalje sa dejstvom za stečajnu masu, čl. 124. st. 1. ZSP RS.

¹¹⁵¹ Bitno je naglasiti da je novom stečajnopravnom regulativom Republike Srpske pooštrena odgovornost stečajnog upravnika, predviđene su oštrije novčane kazne i razrešenje dužnosti stečajnog upravnika ako nesavesno i neblagovremeno obavlja svoju dužnost, kao i razlozi za brisanje stečajnog upravnika sa stalne liste stečajnih upravnika, v. Nedeljko Milijević, *Novine u stečajnom zakonodavstvu Republike Srpske*, str. 11, rad sa seminara ”Uporedno stečajno pravo i novine u Zakonu o stečaju Republike Srpske” održanog u Bijeljini dana 05.02.2016. godine u organizaciji Centra za edukaciju sudija i tužilaca Republike Srpske.

dejstava zakupa poslovnih prostorija, a posebno činjenica da je za pravo na otkaz ugovora od strane stečajnog upravnika relevantan stečajni propis kao *lex specialis*,¹¹⁵² a ne ZOO, tj. ZZPZP, umnogome relativizuje navedeni princip o otpornosti zakupa u stečajnom postupku. Naprotiv, otvaranjem stečajnog postupka, pravni položaj i zakupca i zakupodavca, bez obzira ko je u ulozi stečajnog dužnika, postaje posve nesiguran i neizvestan. Jer, dok u slučaju otuđenja zakupljenih poslovnih prostorija koje se već nalaze u posedu zakupca, pribavilac (kupac) može otkazati ugovor o zakupu samo iz zakonskih otkaznih razloga, čime suprotstavljivost zakupčevog prava u celosti dolazi do izražaja, stečajni upravnik može otkazati ugovor o zakupu na osnovu same činjenice otvaranja stečajnog postupka. Navedeni stav nalazi potvrdu i u aktuelnoj sudskoj praksi.¹¹⁵³

Sem toga, ovlašćenje na otkaz ugovora o zakupu pripada i trećem licu, kupcu poslovnih prostorija u stečajnom postupku pri unovčavanju stečajne mase, odnosno pri prodaji stečajnog dužnika.

Najzad, činjenica da zakupodavac ima pravo izlučenja poslovnih prostorija koje su u državini zakupca koji je pao pod stečaj, samo je još jedan argument više da se zakupac ni tom pravu ne može suprotstaviti. Istina, prema stečajnom propisu Republike Srpske, stečajni upravnik kao zakonski zastupnik zakupca može odlučiti da izlučni poverilac za određeno vreme nema pravo na izlučenje, ali zakupodavcu – vlasniku poslovnih prostorija ništa ne stoji na putu da u parničnom postupku vlasničkom ili obligacionopravnom tužbom zahteva povraćaj poslovnih prostorija i tako izbegne navedena zakonska ograničenja.

Iz ovoga sledi da se zakupčevo pravo u stečajnom postupku ne može uspešno suprotstaviti, jer ono tu i ne zavisi od volje zakupca, već od volje stečajnog upravnika čije su odluke motivisane očuvanjem i uvećanjem stečajne mase. Stoga bi pravilo o rezistentnosti zakupa u stečajnom postupku valjalo restriktivno tumačiti.

¹¹⁵² „U slučaju spora ili nekonzistentnosti, posebne procedure ovog zakona imaju prednost nad svim ranijim zakonima i svim zakonima generalnog karaktera.“ Priručnik za stečajne upravnike u Bosni i Hercegovini, str. 8.

¹¹⁵³ „Zakupni odnos ne prestaje otvaranjem stečaja. Međutim, stečajni upravitelj stečajnog dužnika kao zakupodavca može otkazati zakupni odnos te je zakupoprimalac dužan nakon protoka zakonskog otkaznog roka isprazniti poslovni prostor.“ Presuda Visokog trgovinskog suda Republike Hrvatske, PŽ-3978/03 od 14.11.2006. god., Izbor odluka Viskog trgovinskog suda Republike Hrvatske, broj 13/2007, str. 300 – 302.

Peto poglavlje

PRESTANAK UGOVORA O ZAKUPU POSLOVNIH PROSTORIJA

11. PRESTANAK UGOVORA O ZAKUPU POSLOVNIH PROSTORIJA

11.1. Uvodne napomene

Pod prestankom ugovora podrazumevamo prestanak obligacionog dejstva prava i obaveza koje je taj ugovor stvorio. Istina, Zakon o obligacionim odnosima ne sadrži opšta pravila za prestanak ugovora, već jedino za prestanak obaveza,¹¹⁵⁴ pri čemu zakonodavac pod pojmom „obaveze“ podrazumeva obligacije uopšte. Naime, kada je jednom nastala, obligacija ima za cilj da se realizuje, odnosno da dođe do njenog ispunjenja. Rečju, obligaciji nije svrha da nastane i da kao takva ostane, da večno traje. Zbog toga se često kaže da „obligaciono pravo nosi u sebi klicu svoje smrti: ono se gasi kad sa ispunjenjem postigne svoj cilj“.¹¹⁵⁵

No, ovde nije reč o prestanku obligacija uopšte, već o prestanku ugovora kao „najvažnijeg izvora obligacija“¹¹⁵⁶. Kao što valja razlikovati dejstva obligacija od dejstva ugovora, budući da se dejstvo obligacije ogleda u tome što se poverilac ovlašćuje da traži, a dužnik obavezuje da ispuni tražbinu, dok se dejstvo ugovora sastoji u stvaranju obligacije (ugovor je izvor obligacija), tako valja razlikovati i prestanak obligacija od prestanka ugovora. Naime, prestanak obligacija ostaje bez uticaja na postojanje ugovora koji ih je stvorio, jer ugovor i posle toga postoji; prava i obaveze koja je on proizveo ostaju punovažna. Istina, on više ne proizvodi pravna dejstva, pošto je i bio stvoren samo kao instrument za ispunjenje obligacija, ali on i dalje postoji kao fakt, kao trajno pravno objašnjenje pravnih dejstava (prava i obaveza ugovornih strana) koje je proizveo. Stoga bi pravilnije bilo govoriti o prestanku pravnih dejstava ugovora, nego o prestanku ugovora. Na drugoj strani, postoje i situacije kada uistinu dolazi do prestanka ugovora, u slučaju anuliranja svih dejstava koja je on, dok je postojao, proizveo.¹¹⁵⁷ Međutim, pošto bi u pravnom saobraćaju bilo veoma otežano i, uostalom, nepotrebno posebno govoriti o

¹¹⁵⁴ V. čl. 295 - 393. ZOO RS, čl. 295 - 393. ZOO Srbije.

¹¹⁵⁵ Gustav Radbruch, *Filozofija prava*, Beograd, 1998, str. 147.

¹¹⁵⁶ Vladimir Kapor, *Ugovor i njegova snaga*, Novi Sad, 1983, str. 16.

¹¹⁵⁷ Upor. Mihailo Konstantinović, *Obligaciono pravo prema beleškama sa predavanja*, Beograd, 1961, str. 69. Živimir Đorđević, Vladan Stanković, *Obligaciono pravo, opšti deo*, Beograd, 1976, str. 232.

prestanku pravnih dejstava ugovora (ukoliko ugovor prestaje *pro futuro*), a posebno o prestanku ugovora (ukoliko ugovor prestaje *ex tunc*), jer su to čisto teorijske konstrukcije, to se uobičajeno govori samo o prestanku ugovora, pri čemu se pod tim zajedničkim imenom podrazumeva svaki prestanak prava i obaveza koje je taj ugovor stvorio.

Naime, obligacioni ugovori mogu prestati na razne načine koje, načelno, možemo podeliti u dve grupe: *opšti* načini prestanka koji su karakteristični za sve ugovorne obligacije i *specijalni* načini prestanka koji su tipični samo za pojedine vrste ugovora.¹¹⁵⁸ Možemo govoriti o sledećim opštim načinima prestanka ugovora: a) prestanak ugovora ispunjenjem (osnovni, idealni način prestanka ugovora) ili bez ispunjenja (kompenzacijom, novacijom, oprostom duga, otkazom, smrću ugovornih strana kod obligacija *intuitu personae*, sjedinjenjem, propašću individualno određene stvari, zastarelošću potraživanja, protekom roka kod fiksnih ugovora), b) prestanak ugovora usled nemogućnosti ispunjenja, v) prestanak ugovora usled raskida, g) prestanak ugovora utvrđivanjem ništavosti, i d) prestanak ugovora poništenjem, tj. usled rušljivosti.

U okviru ovog odeljka mi ćemo ispitivati specijalne načine prestanka ugovora, i to ugovora o zakupu poslovnih prostorija. To ne znači da i kod ovde, pored specijalnih, ne dolaze u obzir opšti načini prestanka koji važe za sve ugovorne obligacije, ali oni neće biti predmet razmatranja budući da ne nose sa sobom neke naročite osobenosti. S druge strane, njihovom analizom bismo premašili okvire i ciljeve ovog istraživanja.

Ako pokušamo da sumiramo vidove na koje ugovor o zakupu poslovnih prostorija prestaje, primetićemo da taj prestanak može biti: 1) istekom ugovorenog vremena, 2) otkazom neoročenog zakupa, 3) odustankom, odnosno otkazom, 4) raskidom zbog promenjenih okolnosti, 5) sporazumnim raskidom, 6) smrću, odnosno statusnim promenama ugovornih strana, 7) propašću poslovnih zgrada ili prostorija usled više sile, te 8) usled ostalih, zakonom propisanih, razloga (eksproprijacija, opasna svojstva poslovnih prostorija).

U nastavku će svakom od pomenutih osnova oslobađanja od ugovornih obaveza biti posvećena posebna pažnja.

¹¹⁵⁸ Više v. Jožef Salma, *Obligaciono pravo*, Novi Sad, 2009, str. 393.

11.2. Prestanak zakupa istekom ugovorenog vremena

Ugovorne strane se pri zaključenju ugovora o zakupu poslovnih prostorija sporazumevaju o vremenskom ograničenju zakupa bilo da na izričit način, kalendarskim računanjem vremena, stipulišu da će njihov ugovor trajati određeno vreme s naznačenjem tog vremena, bilo da uglave odredbu da ugovor zaključuju na neodređeno vreme. Iako će se u praksi veoma retko dogoditi da ugovorne strane propuste određivanje roka na koji zasnivaju zakup, treba uzeti da je u tom slučaju zaključen ugovor na neodređeno vreme. Kako vreme trajanja nije bitan elemenat ugovora o zakupu poslovnih prostorija,¹¹⁵⁹ izostavljanje ovog sastojka neće uticati na punovažnost ugovora.

Ugovor o zakupu poslovnih prostorija koji je zaključen na određeno vreme prestaje istekom vremena na koje je zaključen,¹¹⁶⁰ i to, onog dana kojeg su ugovorne strane odredile.¹¹⁶¹ Nije potrebna nikakva izjava volje ugovornih strana, jer se zakup zaključen na određeno vreme gasi faktom proteka tog vremena. Reč je, dakle, o prestanku obligacionog odnosa *ex lege* pa bi eventualna sudska odluka imala samo deklarativno dejstvo.¹¹⁶²

U slučaju da zakupac odbije da, po isteku ugovorenog vremena, poslovne prostorije isprazni i preda, zakupodavac može tužbom kod nadležnog suda tražiti njihovu predaju, pri čemu se spor po takvoj tužbi smatra hitnim.¹¹⁶³ U praksi se najčešće i dešavaju situacije u kojima zakupac odbija dobrovoljnu predaju poslovnih prostorija po isteku ugovorenog vremena,¹¹⁶⁴ pa je sasvim opravdano što zakupodavcu u takvom slučaju pripada i pravo na naknadu štete koju trpi zbog toga što je, s jedne strane, onemogućen u korišćenju sopstvene stvari, a s druge, zbog toga što je sprečen da poslovne prostorije izda drugom licu u zakup možda i pod povoljnijim uslovima.

Pošto zakupac u tom slučaju ima položaj neosnovano obogaćenog (nalazi se u posedu tuđe stvari bez pravnog osnova, tj. bez ugovora o zakupu), on će biti dužan da zakupodavcu vrati plodove, dakle, zakupninu i plati zatezne kamate, i to od dana kada je, prema ugovoru, bio obavezan da preda ispražnjene poslovne prostorije sve do konačne

¹¹⁵⁹ V. naslov *Bitni elementi ugovora o zakupu poslovnih prostorija*.

¹¹⁶⁰ Čl. 32. st. 1. ZZPZP, čl. 595. st. 1. ZOO Srbije.

¹¹⁶¹ Ako su se, na primer, ugovorne strane sporazumele da će zakup poslovnih prostorija trajati od 31. maja ove godine do 31. maja sledeće godine, tada je zakupac dužan da isprazni i preda poslovne prostorije zakupodavcu do ponoći između 31. maja i 1. juna sledeće godine, tako da poslovne prostorije budu prazne na dan 1. juna. Ako su ugovorne strane odredile početak roka (npr. 1. jun) i odsek vremena u kojem će ugovor trajati (npr. šest meseci, dve godine), ali nisu odredile dan kada će on prestati da proizvodi pravna dejstva, tada se primenjuju opšta pravila o računanju vremena iz čl. 77. ZOO RS, čl. 77. ZOO Srbije.

¹¹⁶² Odredbom čl. 554. st. 1. Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima čak je i naglašeno da u tom slučaju „nije potrebno da zakup bude otkazan“.

¹¹⁶³ Čl. 32. st. 1. ZZPZP. „Zakupac koji po prestanku zakupa ne preda zakupodavcu poslovnu prostoriju, dužan je da mu plati naknadu u visini zakupnine koja se u tom mestu plaćala za takve prostorije u tom vremenu.“ Presuda Vrhovnog suda BiH, Rev. 259/86 od 7.9.1986. godine, Bilten VS BiH, br. 3/86, odluka 44.

¹¹⁶⁴ „Okolnost da je zakupodavac onemogućavao zakupoprimcu korišćenje nekretnina datih u zakup prije proteka ugovorenog vremena zakupa, ne oslobađa zakupoprimca obaveze da po proteku određenog vremena na koje je ugovor o zakupu sklopljen, vrati stvar zakupodavcu (čl. 595. st. 1. ZOO).“ Presuda Vrhovnog suda Hrvatske, Rev-1513/85 od 9.10.1985. god., Sudska praksa - ZOO, str. 169.

predaje.¹¹⁶⁵ Pri tome, sud će visinu zakupnine utvrditi prema iznosu zakupnine koja se u tom mestu plaća za takve prostorije u trenutku presuđenja, dakle, tržišnu, objektizovanu vrednost, a ne naknadu u visini zakupnine iz ugovora koji je prestao. U tom smislu se izjašnjava i sudska praksa: „Lice koje koristi zakupodavčeve poslovne prostorije uvek duguje naknadu za korišćenje istih i to za vreme trajanja zakupa kao ugovornu obavezu, a u slučaju da nastavi sa njihovim korišćenjem i posle prestanka zakupa - kao dug iz neosnovanog obogaćenja po odredbama člana 219. Zakona o obligacionim odnosima, jer je reč o sticanju bez osnova upotrebom tuđe stvari u svoju korist.“¹¹⁶⁶ Ranije smo ukazali da zakupodavac neće pogrešiti ako protiv zakupca umesto kondikcijske, podnese deliktну tužbu, s tim što će u tom slučaju njegov uspeh u parnici, pored ostalog, zavisiti od isprava i, eventualno, svedoka podobnih da dokažu da mu je prouzrokovana šteta u vidu izmakle dobiti - zakupnine koju je ugovorio sa novim zakupcem. U slučaju da dokaže ovaj vid štete, sud će obavezati zakupca na isplatu tako izmakle koristi, a ne isplatu zakupnine iz ugovora o zakupu koji je prestao.¹¹⁶⁷

U jednom slučaju prvostepenom presudom usvojen je tužbeni zahtev tužioca (zakupodavca - javnopravnog subjekta) koji je tražio da sud obaveže tuženog (zakupca) na iseljenje iz poslovnih prostorija koje je koristio po osnovu ugovora o zakupu, a koji je prestao istekom vremena na koje je bio zaključen. Naime, ugovor o zakupu poslovnih prostorija je zaključen na određeno vreme, do okončanja kalendarske godine, 31.12.1998. godine. Tužilac je tuženom, prema dokazima u spisu, uručio preporučenu pošiljku kojom ga je obavestio da traži njegovo iseljenje iz poslovnih prostorija manifestujući time svoju volju da ne želi nastavak zakupnog odnosa. Kako tuženi poslovni prostor i dalje koristi, a prestao je pravni osnov za takvo ponašanje, to tužilac osnovano traži da se tuženi iseli iz poslovnog prostora i preda mu isti na dalje korišćenje. Tužilac je posebno naglasio da u konkretnom slučaju nije potrebna saglasnost Republičke direkcije za imovinu Republike Srbije, jer je ista neophodna samo za otkaz ugovora o zakupu, dok je predmetni ugovor prestao istekom vremena, dakle, po samom zakonu. Navedeno stanovište prvostepenog

¹¹⁶⁵ V. čl. 210. ZOO u vezi sa čl. 214. ZOO RS/Srbije. V. presudu Vrhovnog suda Republike Srpske, 118-0-Rev-07-000 950 od 16.2.2009. god., http://pravosudje.ba/vstv/faces/pdfservlet?p_id_doc=16134, 20.9.2014. godine.

¹¹⁶⁶ Rešenje Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž. 873/95 od 9.3.1995. god., Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, str. 696. „Zakupac koji po prestanku zakupa ne preda zakupodavcu poslovnu prostoriju dužan je da mu plati naknadu u visini zakupnine koja se u tom mjestu plaćala za takve prostorije u tom vremenu.“ Presuda Vrhovnog suda BiH, Rev-259/86 od 7.8.1986. god., Bilten VSBiH, br. 3/1986, odl. 44. Međutim, sud je u ovoj odluci pogrešno odredio vreme prema kojem je odmerena visina naknade štete, jer je osnovni princip obligacionog prava da se visina naknade materijalne štete određuje prema cenama u vreme presuđenja, izuzev kad zakon naređuje šta drugo, čl. 189. st. 2. ZOO RS, čl. 189. st. 2. ZOO Srbije.

¹¹⁶⁷ „Prestankom ugovora o zakupu tuženi, kao bivši zakupac, dužan je do vraćanja stvari platiti tužitelju, kao vlasniku i bivšem zakupodavcu, naknadu izmakle koristi (član 189. stav 3. ZOO) ili naknadu za upotrebu tuđe stvari u skladu sa odredbom člana 219. ZOO, a ne platiti mu zakupninu u visini navedenoj u ugovoru o zakupu koji je prestao“. Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, 58 0 P 012021 08 Rev od 23.6.2009. god., Bilten sudske prakse VS FBiH, br. 1-2/2009, str. 35.

suda u celosti je prihvatio drugostepeni sud, potvrđujući presudu i odbijajući žalbu zakupca kao neosnovanu.¹¹⁶⁸

11.2.1. *Prećutno obnavljanje zakupa (tacita reconductio)*

U običnom govoru se kaže da je ćutanje znak odobravanja. U modernom ugovornom pravu (građanskom i privrednom) važi opšte pravilo da ćutanje ponuđenog ne znači pristanak. Sa tog stanovišta posmatrano, ćutanje ponuđenog proizvodi iste posledice kao i odbijanje ponude.¹¹⁶⁹ Zakon o obligacionim odnosima postavlja ovo pravilo u svom opštem delu,¹¹⁷⁰ ali, istovremeno propisuje i njegove izuzetke, kako u opštem, tako i u posebnom delu kojim uređuje pojedine ugovore.¹¹⁷¹ Među njima je i ugovor o zakupu.

Naime, u slučaju kada je ugovor o zakupu poslovnih prostorija zaključen na određeno vreme i to vreme istekne, a ugovornici se i dalje ponašaju kao zakupac i zakupodavac, odnosno kada zakupac nastavi da koristi poslovne prostorije, a zakupodavac se tome ne protivi, važi zakonska fikcija da je zaključen novi ugovor o zakupu neodređenog trajanja pod istim uslovima kao i prethodni¹¹⁷² izuzev onih koji se odnose na obezbeđenja data od strane trećih lica za prvi zakup (npr. zaloga, jemstvo).¹¹⁷³

Smatraće se da se zakupodavac nije protivio produženju ugovora ako do isteka vremena na koji je ugovor zaključen ili 15 dana po isteku tog vremena nije pismeno ili putem suda zahtevao da mu zakupac preda prostorije,¹¹⁷⁴ kao i u slučaju kada nije zahtevao prinudno izvršenje otkaznog naloga ili presude u roku od 60 dana od dana kada je na to stekao pravo.¹¹⁷⁵

¹¹⁶⁸ Iz presude Višeg privrednog suda, Pž – 661/2000 od 16.3.2000. god., Gordana Popović–Ajnspiler, *Zakup u privrednom pravu*, Beograd, 2001, str. 64.

¹¹⁶⁹ Miodrag Orlić, *Ćutanje ponuđenog kao znak pristajanja prema Zakonu o obligacionim odnosima*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, broj 1–2/2004, str. 5.

¹¹⁷⁰ Ćutanje ponuđenog ne znači prihvatanje ponude, v. čl. 42. st.1. ZOO RS, čl. 42. st.1. ZOO Srbije.

¹¹⁷¹ V. čl. 42. st. 3. i 4. u vezi sa čl. 534., čl. 709., čl. 812. i čl. 901. ZOO RS/Srbije.

¹¹⁷² Ugovor o zakupu poslovnih prostorija zaključen na određeno vreme smatra se, po isteku vremena na koje je zaključen, prećutno obnovljenim na neodređeno vreme ako zakupac i posle vremena na koje je ugovor bio zaključen nastavi da koristi poslovnu prostoriju, a zakupodavac se tome ne protivi, čl. 33. st. 1. ZPPZP.

Kad po proteku vremena za koje je ugovor o zakupu bio zaključen, zakupac produži da upotrebljava stvar, a zakupodavac se tome ne protivi, smatra se da je zaključen nov ugovor o zakupu neodređenog trajanja, pod istim uslovima kao i prethodni, čl. 596. st. 1. ZOO Srbije.

¹¹⁷³ U slučaju prećutno obnovljenog ugovora o zakupu ta obezbeđenja prestaju u skladu sa odredbom čl. 596. st. 2. ZOO RS, čl. 596. st. 2. ZOO Srbije.

¹¹⁷⁴ Čl. 33. st. 2. ZPPZP. Slično pravilo sadrži i čl. 27. st. 2. ZPSPP Slovenije, s tim što je zakupodavcu ostavljen rok od mesec dana od dana isteka trajanja ugovora da, putem naloga za iseljenje, posredstvom nadležnog suda, izdejstvuje prestanak ugovora. ZOO Srbije ne govori ništa o roku u kojem bi zakupodavac trebalo da se izjasni o prećutnom obnavljanju ugovora, ali bi u svakom slučaju to trebalo da bude razuman rok, ni kraći, ali ni duži od 15 dana po isteku zakupa, o čemu bi, radi svojih interesa, trebalo da vodi računa sam zakupodavac.

¹¹⁷⁵ V. čl. 40. ZPPZP.

Među rešenjima država - članica bivše SFRJ,¹¹⁷⁶ posebnu pažnju privlači stanovište sudske prakse i doktrine u Hrvatskoj,¹¹⁷⁷ dok među ostalim uporednim pravnim sistemima, vredi ukazati na Ruski i Nemački građanski zakonik,¹¹⁷⁸ budući da Švajcarski zakonik o obligacijama, te Austrijski, Francuski i Italijanski građanski zakonic i sadrže gotovo isto

¹¹⁷⁶ Pravilo o *relocatio tacita* kod zakupa poslovnih prostorija u zemljama bivše SFRJ jedino poznaju propisi Republike Srpske i Slovenije. ZOO Crne Gore ne sadrži ovo pravilo među posebnim odredbama o zakupu poslovnog prostora, dok se u Makedoniji, kao i u Srbiji u ovoj materiji primenjuje ZOO kao osnovni propis.

¹¹⁷⁷ Budući da ZZKPP Hrvatske (poput ZOO Crne Gore) ne sadrži pravilo o *relocatio tacita*, postavlja se pitanje da li u tom slučaju može doći do supsidijarne primene pravila opšteg zakona – ZOO u skladu sa čl. 1. st. 4. ZZKPP Hrvatske. Prema relevantnoj sudskoj praksi, primena opšteg zakona je u ovom slučaju isključena, jer je posebni zakon uredio prestanak ugovora o zakupu poslovnih prostorija. Time su sudovi prepoznali intenciju zakonodavca u pravcu ukidanja dosadašnjeg koncepta favorizovanja zakupaca. Tako, prema stanovištu Vrhovnog suda Republike Hrvatske u presudi Rev-3218/99 od 11.12.2002. godine, proizlazi da u slučaju kada je nakon proteka vremena na koje je ugovor o zakupu poslovnih prostorija bio zaključen, zakupac nastavio da koristi poslovne prostorije, ugovor o zakupu nije prećutno obnovljen na neodređeno vreme, u smislu čl. 596. Zakona o obveznim odnosima, već je potrebno utvrditi pravu volju stranaka o sadržaju njihovog međusobnog odnosa. U obrazloženju ove odluke navodi se da, prema pravnom shvatanju tog suda, ugovor nije prećutno obnovljen na neodređeno vreme u smislu čl. 596. Zakon o obveznim odnosima (ZOO), time što je tuženi nastavio da koristi poslovni prostor i nakon proteka vremena za koje je ugovor o zakupu bio zaključen, jer se odredbe ZOO kojima je uređen ugovor o zakupu (čl. 567 do 599. ZOO) ne primenjuju na zakupe uređene posebnim propisima (čl. 568. ZOO). Taj ugovor je prestao istekom vremena na koji je zaključen (istekom 11.9.1995. godine) i nije postao ugovor o zakupu na neodređeno vreme, odnosno nije prećutno obnovljen na neodređeno vreme pod istim uslovima. Navodi se da je, međutim, preuranjen zaključak nižestepnih sudova da tuženi poslovni prostor drži u posedu bez pravnog osnova. Činjenica da ugovor o zakupu na određeno vreme od 11.9.1995. godine nije više pravni osnov po kojem tuženi koristi i drži u posedu tužiočev poslovni prostor ne znači da za to ne postoji neki drugi valjani pravni osnov. Prema shvatanju Vrhovnog suda RH, za ishod spora relevantno je ponašanje stranaka nakon isteka vremena na koji je ugovor o zakupu zaključen, pa je stoga bilo potrebno oceniti sadržaj odnosa među strankama nastalog nakon isteka vremena na koji je ugovor zaključen. Potrebno je ispitati pravu volju stranaka (da je li tuženi nastavio koristiti poslovni prostor uprkos protivljenju tužioca ili je to učinio uz njegovu izričitu ili prećutnu saglasnost, je li tuženi plaćao i dalje zakupninu, itd.), jer je moguće da su stranke zaključile novi ugovor o zakupu. Pod određenim uslovima, ugovor o zakupu može biti valjan i kada nije zaključen u pismenom obliku, jer nisu isključeni od primene opšti propisi obligacionog prava (čl. 1. st. 2. ZZKPP), pa tako ni odredba čl. 73. ZOO o konvalidaciji ugovora kojem nedostaje propisani oblik. Ako su stranke u celosti ili u pretežnom delu izvršavale obaveze koje proizlaze iz ugovora o zakupu (ako je tuženi bez protivljenja tužioca nastavio koristiti poslovni prostor i uredno plaćati zakupninu), onda se može smatrati da su zaključile valjan ugovor o zakupu uprkos tome što isti nema pismenu formu. Dakle, nije u pitanju prećutno obnavljanje ugovora o zakupu na određeno vreme, niti je taj ugovor dana 12.11.1995. godine "postao" ugovor o zakupu na neodređeno vreme kako to smatra tuženi, ali je moguće da su stranke nakon toga (nakon isteka vremena na koje je prethodni ugovor bio zaključen), zaključile novi ugovor o zakupu na opisani način, koji se može smatrati valjanim uprkos tome što mu nedostaje pisani oblik ako su ispunjene pretpostavke iz čl. 73. ZOO." Iz presude Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Rev-3218/99 od 11.12.2002. god., J. Brežanski, *op. cit.*, str. 534-535. V. i M. Bukovac Puvača, J. Brkić, *op. cit.*, str. 34. Treba imati u vidu da, shodno načelu autonomije volje, strane mogu u svom ugovoru, prema sopstvenim interesima, urediti ovu pravnu situaciju, što je i preporučljivo. Praksa pokazuje da se u većini ugovora o zakupu poslovnih prostorija unosi odredba prema kojoj će se zakupni odnos produžiti ukoliko koja od ugovornih strana do određenog roka ne otkáže ugovor. „Npr. ugovor će vrijediti i za slijedeću kalendarsku godinu ako se ne otkáže mjesec dana prije isteka tekuće godine i slično“, Darko Terek, *Zakup poslovnoga prostora*, Računovodstvo i finansije, broj 3/2012, str. 134.

¹¹⁷⁸ Odredbom čl. 621. st. 2. u vezi sa čl. 610. st. 2. Ruskog građanskog zakonika predviđeno je pravilo o prećutnom obnavljanju ugovora o zakupu s mogućnošću svake strane da okonča takav zakupni odnos obaveštenjem druge strane tri meseca pre isteka ugovora, a isto pravilo predviđa i § 545 Nemačkog građanskog zakonika s tom razlikom što rok iznosi dve nedelje.

pravilo koje poznaje i naš pravni sistem.¹¹⁷⁹ Isti je slučaj i sa engleskim pravom u koje je doktrina *tacit relocation*, putem škotskog, prodrila direktno iz rimskog prava.¹¹⁸⁰

Ovo tzv. prećutno obnavljanje zakupa (*tacita reconductio*) često se citira kao izuzetak od pravila da ćutanje nije znak pristajanja, mada ovde nije reč o „ćutanju“, jer fakat upotrebe tuđe stvari predstavlja izjavu volje ponašanja iz koga se sa sigurnošću može zaključiti o postojanje određene volje zakupca (konkludentna radnja).¹¹⁸¹ Međutim, kada je reč o zakupodavcu, onda treba razlikovati dve moguće situacije: ako po isteku ugovorenog roka zakupodavac i dalje prima zakupninu ili na drugi način pokazuje volju da ostaje i dalje u ugovornom odnosu, onda nije reč o njegovom pasivnom ponašanju, i u toj hipotezi ceo slučaj nije primer izuzetka od postavljenog pravila da ćutanje nema značaj izjave volje; naprotiv ako po isteku ugovorenog roka zakupac i dalje upotrebljava stvar koja je predmet zakupa, a zakupodavac se tome ne protivi, ne prima zakupninu, niti na bilo koji drugi način izražava volju u smislu produženja zakupa, onda se prema zakonskom naređenju, pasivno ponašanje zakupodavca uz aktivno ponašanje zakupca ima uzeti kao činjenica koja dovodi do obnavljanja ugovora o zakupu. Samo, dakle, u ovom poslednjem slučaju može se govoriti o izuzetku da pasivno ponašanje može imati značaj izjave volje, jer u prisustvu drugih pretpostavki, reč je o aktivnom ponašanju, tj. o izjavi volje izričnim ili prećutnim putem.¹¹⁸²

Prećutno obnovljeni ugovor o zakupu može prestati otkazom kao i svaki drugi zakup zaključen na neodređeno vreme.¹¹⁸³ U tom smislu je i aktuelna sudska praksa Republike Srpske: „Nesporno je među strankama da su tužiteljica i tuženi 2.9.2002. godine u Banjoj Luci zaključili ugovor o zakupu sporne poslovne prostorije na određeno vrijeme u trajanju od dvije godine, koji je nakon isteka vremena na koje je zaključen prećutno obnovljen na neodređeno vrijeme, po odredbi člana 33. Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija. Prema odredbi člana 26. stav 1. istog Zakona, ugovor o zakupu na neodređeno vrijeme prestaje sporazumno ili na osnovu otkaza“,¹¹⁸⁴ ali i aktuelna sudska praksa Republike Srbije: „Prema utvrđenoj sadržini sporazuma, zakup je bio ugovoren na određeno vreme, do 1. maja 2008. godine, ali, s obzirom da je tuženi i posle tog datuma nastavio da koristi nepokretnost, proizilazi zaključak da je došlo do prećutnog obnavljanja zakupa, u smislu čl. 596. ZOO, jer tužilje ne navode da su se tome protivile pre dopisa od 23. marta 2012. godine. Smatra se da je zaključen novi ugovor o zakupu neodređenog trajanja, pod istim uslovima kao i prethodni. Međutim, po odredbi čl. 597. ZOO, takav ugovor o zakupu prestaje otkazom, koji svaka strana može dati drugoj, poštujući određeni

¹¹⁷⁹ V. čl. 266. st. 2. Švajcarskog zakona o obligacijama, § 1113 Austrijskog građanskog zakonika, čl. 1738 – 1740. Francuskog građanskog zakonika, te čl. 1597 – 1598. Italijanskog građanskog zakonika.

¹¹⁸⁰ Robert Bell, William Bell, *A treatise on leases: explaining the nature, form, and effect of the contract of lease, and the legal rights of the parties*, Tom 2, Edinburgh, 1826 (poslednji reprint 2012. godine u izdanju Ulan Press, London - neizmenjeno izdanje), str. 132-135.

¹¹⁸¹ S. Perović, *op. cit.*, str. 689.

¹¹⁸² *Ibid.*, str. 261.

¹¹⁸³ V. čl. 26. st. 1. ZZPZP, te čl. 597. st. 1. ZOO Srbije.

¹¹⁸⁴ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, 57 0 Ps 015305 13 Rev 2 od 20.11.2013. god., neobjavljena.

otkazni rok. S obzirom da nije isticano da postoji ugovoren ili uobičajeni otkazni rok, po odredbi čl. 597. st. 2. ZOO, proizilazi da je otkazni rok 8 dana”.¹¹⁸⁵ U tom slučaju, zakupodavac ne može zahtevati naknadu štete, već jedino isplatu zakupnine u visini utvrđenoj ugovorom,¹¹⁸⁶ pri čemu mu, razume se, može biti dosuđena i naknada štete, shodno pravilima o ugovornoj odgovornosti, ukoliko dokaže da mu je zakupac štetu i prouzrokovao.

S druge strane, ugovor o zakupu poslovnih prostorija zaključen na određeno vreme, neće se smatrati produženim na neodređeno vreme ako je zakupodavac, pre isteka vremena na koje je ugovor bio zaključen, obavestio zakupca da će ugovor produžiti pod uslovom da zakupac pristane na plaćanje većeg iznosa zakupnine, a zakupac na ovu ponudu ne odgovori.¹¹⁸⁷ Isto tako, prijem duga na ime zakupnine posle datog otkaza zakupa zbog neplaćanja zakupnine ne znači odustanak od otkaza, niti prećutno obnavljanje ugovora o zakupu u smislu člana 596. ZOO.¹¹⁸⁸ Sličan stav zauzeo je i Privredni apelacioni sud: „Činjenica da tužilac tuženom i dalje ispostavlja fakture na ime zakupnine ne utiče na produženje poslovnog odnosa parničnih stranaka, budući da je nesporno da se tuženi nalazi i dalje u poslovnom prostoru za čije korišćenje duguje tužiocu određenu naknadu, čija vrednost može biti jednaka i vrednosti mesečne zakupnine“.¹¹⁸⁹

11.3. Prestanak neuročenog zakupa putem otkaza

U slučaju kada je zaključen na neodređeno vreme, ugovor o zakupu poslovnih prostorija može prestati na osnovu otkaza (*renunciatio*),¹¹⁹⁰ ali u Republici Srpskoj ne pre isteka jedne godine od zaključenja ugovora.¹¹⁹¹ Imajući u vidu svrhu zasnivanja ove posebne vrste zakupa, ograničenjem opšteg pravila prema kojem bi obe ugovorne strane inače mogle dati otkaz u bilo kom trenutku, zaštićuju se, u prvom redu, interesi zakupca

¹¹⁸⁵ Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, GŽ.2344/13 od 20.2.2014. god., dostupna na službenoj stranici ovog suda <http://www.ns.ap.sud.rs/index.php/srl/sudska-praksa/641-gz-2344-13>, 4.10.2014.

¹¹⁸⁶ „U slučaju kada se ugovor o zakupu poslovnih prostorija koji je zaključen na određeno vreme smatra po isteku vremena na koje je zaključen prećutno obnovljenim na neodređeno vreme, tužilac nema pravo na naknadu štete nego pravo na isplatu zakupnine u visini utvrđenoj ugovorom.“ Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, 65 0 Ps 014395 10 Rev od 21.6.2011. god., Domaća i strana sudska praksa, broj 49/2012, str. 40-41.

¹¹⁸⁷ Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, Pž-50/98 od 10.3.1998. god., Bilten Vrhovnog suda FBiH, br. 1/1998, str. 28.

¹¹⁸⁸ Presuda Višeg trgovinskog suda u Beogradu, Pž.8324/03 od 9.12.2003. god., Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, str. 696.

¹¹⁸⁹ Iz presude Privrednog apelacionog suda, Pž. 10330/2012 od 27.7.2012. god., Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 590.

¹¹⁹⁰ V. čl. 26. st. 1. ZZPZP, čl. 597. st. 1. ZOO Srbije.

¹¹⁹¹ Čl. 26. st. 2. ZZPZP. Gotovo istovetno pravilo sadrži i čl. 23. st. 2. ZZKPP Hrvatske, ali s jednom suštinskom razlikom koja se ogleda u izričitoj dispozitivnoj prirodi ove norme, jer se ugovorne strane o tome mogu i drugačije sporazumeti, dok je čl. 651. ZOO CG predviđen rok od šest meseci, takođe, ako ugovorom nije drukčije određeno.

koji bi, u suprotnom, mogli biti osujećeni zloupotrebom otkaza od strane zakupodavca.¹¹⁹² No, navedeno ograničenje jednako vrijedi i za zakupca.

Važno je napomenuti da institut otkaza u pravima Republike Srpske i Republike Srbije ima različito značenje. U *Republici Srpskoj*, otkaz je isključivi način prestanka neuročenog zakupa na koji svaka ugovorna strana, istekom otkaznog roka, stiče pravo po sili zakona, dakle, nezavisno od skrivljenog ponašanja druge strane. Za prestanak zakupa koji je uzrokovan skrivljenim ponašanjem jedne strane, druga strana ima pravo na *odustanak*, i to nezavisno da li je zakup zasnovan na određeno ili neodređeno vreme.¹¹⁹³ Za razliku od toga, u *Republici Srbiji* otkaz je, takođe, način prestanka ugovora o zakupu koji je zaključen na neodređeno vreme. Međutim, u ovom sistemu, otkazom prestaje i oročeni zakup pod pretpostavkom skrivljenog ponašanja ugovornika. Dakle, dok u Republici Srpskoj postoji *otkaz* (rezervisan isključivo za neuročeni zakup) i *odustanak* (rezervisan za skrivljeni prestanak svakog zakupa), dotle pravo Republike Srbije poznaje samo *otkaz* kao način prestanka svakog zakupa. Na ovome mestu pažnja će biti posvećena prestanku ugovora putem otkaza samo onog zakupa koji je zaključen na neodređeno vreme.¹¹⁹⁴

Po svojoj pravnoj prirodi, otkaz predstavlja pravnu moć (pravo na preobražaj prava) zakupca ili zakupodavca kojom se, putem jednostrane izjave volje, čini kraj ugovoru o zakupu.¹¹⁹⁵ Praktične prednosti otkaza su stvari dovele do tačke da je otkaz jedan od najšire primenjivanih osnova oslobađanja od ugovornih obaveza.¹¹⁹⁶ Međutim, zakup poslovnih prostorija, kao uostalom i svaki drugi trajni dugovinski odnos, ne prestaje samim dostavljanjem otkaza protivnoj strani, već istekom poslednjeg dana zakonom propisanog ili ugovorom određenog otkaznog roka.¹¹⁹⁷ Tako, u pravnom poretku Republike Srpske važi pravilo prema kojem otkazni rok, ako ugovorom nije određen, iznosi *šest meseci* i može teći samo od prvog, odnosno petnaestog u mesecu,¹¹⁹⁸ dok je u pravu Republike Srbije dispozitivno propisan otkazni rok u trajanju od *osam dana*, s tim da otkaz ne može biti dat

¹¹⁹² Uzmimo, na primer, da je zakupac u zakupljenim poslovnim prostorijama upravo otpočeo da vrši poslovnu delatnost, a zakupodavac mu već nakon par meseci trajanja zakupa otkazuje ugovor bez obrazloženja.

¹¹⁹³ Odustanak od ugovora i raskid ugovora su sinonimi, s tim što se prvi izraz koristi u germanskim, a drugi u romanskim pravima. V. Oliver Antić, *Obligaciono pravo*, Beograd, 2012, str. 429, fn. 1392.

¹¹⁹⁴ Prema stanovištu koje vlada u sudskoj praksi, kako je ugovor o zakupu po svojoj pravnoj prirodi ograničenog trajanja i kada je zaključen i na određeno i na neodređeno vreme, tako se ugovor o zakupu zaključen na preterano dugo određeno vreme, na primer na 99 godina, ima smatrati kao ugovor na neodređeno vreme, ako iz ugovora ili zakona ne sledi šta drugo. V. presudu Saveznog suda SRJ, Gzs – 1/93 od 13.5.1993. god., G. Popović–Ajnspiler, *op. cit.*, str. 40 – 42.

¹¹⁹⁵ S. Perović, *op. cit.*, str. 689.

¹¹⁹⁶ Milenko D. Kreća, *Prestanak ugovora na osnovu ugovornih odredaba*, Pravo – teorija i praksa, broj 8-9/1991, str. 11.

¹¹⁹⁷ Otkaz ugovora o zakupu poslovnih prostorija je punovažan kada između dana dostave otkaza protivnoj strani i dana kada treba da prestane zakupni odnos protekne vreme određeno *ugovorom* ili *ovim zakonom* (otkazni rok), čl. 27. st. 1. ZZPZP. Svrha poštovanja otkaznog roka sastoji se u tome da se drugoj ugovornoj strani omogući da se pripremi za prestanak ugovora koji nije morala ili nije mogla očekivati.

¹¹⁹⁸ V. čl. 27. st. 2. i čl. 28. ZZPZP. Naše je uverenje da je šestomesečni otkazni rok suviše dug i neprimeren potrebama savremene tržišne privrede, ali i to je pravilo relikta prethodnog ekonomsko-socijalnog uređenja u nas.

u nevreme.¹¹⁹⁹ U uporednim zakonodavstvima srećemo sijaset različitih dispozitivnih pravila o otkaznim rokovima.¹²⁰⁰ Budući da su zakonske odredbe o dužini i otpočinjanju otkaznog roka dispozitivne prirode, za ugovornike je najpovoljnije rešenje da, rukovodeći se sopstvenim interesima, urede ova pravila po svojoj volji. Pri tome treba da vode računa da li otkazni rok ugovaraju za slučaj da otkaz izjavi samo jedna ugovorna strana (npr. zakupodavac) ili on važi za obe strane.¹²⁰¹

Za razliku od odustanka, odnosno otkaza u Republici Srbiji iz skrivljenih razloga, koji su, kao vidovi jednostranog raskida ugovora, mogući samo iz zakonom predviđenih razloga, i to, kao sankcija za onu stranu koja ne ispunjava svoje ugovorne obaveze, otkaz neuročenog ugovora o zakupu poslovnih prostorija može se, uz poštovanje otkaznog roka, dati u svako doba i bez obrazloženja. Iz ovog proizilazi da pravo na otkaz neuročenog

¹¹⁹⁹ V. čl. 597. st. 2. ZOO Srbije.

¹²⁰⁰ Pođimo najpre od susednih država, članica bivše SFRJ. Tako, čl. 652. st. 2. ZOO CG, predviđa da ukoliko ugovorom nije određen, otkazni rok iznosi *tri meseca* i može se dati samo prvog ili petnaestog u mesecu. Otkaz, koji mora biti u pismenoj formi, dostavlja se lično ili preporučenom pošiljkom (čl. 653. ZOO CG) čime je u potpunosti onemogućeno izbegavanje prijema otkaza, a s druge strane, olakšano dokazivanje. Slično pravilo sadrži i čl. 24. st. 3. i 4. ZZKPP Hrvatske, s tim što otkazni rok iznosi *trideset dana*. Otkaz se, takođe u pismenoj formi, dostavlja poštom preporučeno, s tim što se ugovor, potvrđen (solemniziran) po javnom beležniku, otkazuje putem javnog beležnika koji će o saopštenom otkazu sastaviti zapisnik. Ukoliko u zapisniku bude unesena izjava potpisana od protivne strane da se ne protivi otkazu, isti će imati snagu izvršne isprave, pa se, u tom slučaju, izvršenje može tražiti na osnovu ugovora o zakupu i zapisnika, čl. 25. ZZKPP Hrvatske. U tom smislu v. Odluku Županijskog suda u Splitu Gžovr-532/10 od 26.10.2010. god., Zbirka odluka Općinskog suda u Splitu, 2011, str. 175.

Odredbom čl. 24. st. 2. ZPSPP Slovenije propisan je, ubedljivo, najduži otkazni rok - ne može biti kraći od *godinu dana*, i najzad, čl. 600. ZOO Makedonije sadrži istovetna pravila kao i ZOO Srbije, pa otkazni rok iznosi *osam dana*.

Posebno je interesantno rešenje Švajcarskog zakonika o obligacijama. Tako je čl. 266d propisano da svaka strana može otkazati ugovor o zakupu poslovnih prostorija poštujući otkazni rok od *šest meseci* koji ističe na dan određen mesnim običajima, ili, u nedostatku takvih običaja, po isteku tri meseca od zaključenja ugovora. Otkaz ugovora o zakupu poslovnih prostorija mora biti u pismenoj formi, pri čemu je zakupodavac dužan da koristi formu propisanu od strane nadležnog organa kantona, a koja zakupca upućuje kako treba da postupi ukoliko želi da ospori otkaz ili da zahteva produženje ugovora (čl. 266l). Prema čl. 610. st. 2. Ruskog građanskog zakonika, otkazni rok iznosi *tri meseca*. Paragrafom 1116 Austrijskog građanskog zakonika, predviđen je otkazni rok od *14 dana*, čl. 1736. Francuskog građanskog zakonika propisano je da svaka strana može dati otkaz samo u otkaznom roku prema običajima mesta, dok je § 542 Nemačkog građanskog zakonika predviđeno da svaka strana, u slučaju kada zakup nije oročen, može otkazati ugovor poštujući otkazni rok od najmanje tri radna dana.

¹²⁰¹ Tako su u jednom slučaju pred sudom Republike Srpske, u ugovoru o zakupu poslovnih prostorija zaključenog na određeno vreme, ugovorne strane predvidele da se u slučaju otkaza od strane zakupodavca primenjuje otkazni rok u trajanju od 90 dana, pri čemu nisu ugovorile otkazni rok ukoliko otkaz izjavi zakupac. Kako je ponašanjem strana ugovor prećutno obnovljen, ali sada na neodređeno vreme, nakon protoka određenog vremena, zakupac se pismeno obratio zakupodavcu sa obaveštenjem da otkazuje ugovor o zakupu, a neposredno nakon dostavljanja pismenog obaveštenja napustio je predmetni poslovni prostor i prestao da plaća zakupninu. Zakupodavac je tužbenim zahtevom tražio da sud obaveže zakupca da mu isplati zakupninu za period od šest meseci počev od dana dostavljanja zakupčevog pismenog obaveštenja, navodeći da u odnosu na zakupca treba primeniti zakonski otkazni rok od šest meseci. Iako je zakupac isticao da ne postoje uslovi za primenu zakonskog otkaznog roka od šest meseci, jer je ugovorom predviđen otkazni rok od 90 dana, sud je usvojio tužbeni zahtev zakupodavca i obavezao zakupca da isplati zakupninu za svih šest meseci koji ulaze u zakonski otkazni rok, imajuću u vidu da ugovorom nije predviđen otkazni rok za zakupca, već je ovaj izričito ugovoren za zakupodavca, te da zakupodavac nije u međuvremenu izdao predmetni poslovni prostor, v. rešenje Vrhovnog suda Republike Srpske, Rev-61/02 od 13.6.2003. god., neobjavljeno.

zakupa nije uslovljeno krivicom druge ugovorne strane,¹²⁰² te se posmatrano s tog stanovišta javlja kao najjednostavniji način jednostranog gašenja ovog obligacionog odnosa, uz pretpostavku da je ugovoren primeren otkazni rok. Ipak, u sudskoj praksi su zabeleženi i slučajevi u kojima je odbijen tužiočev zahtev za otkaz neodređenog zakupa poslovnih prostorija, jer nisu ispunjeni i otkazni razlozi koje su strane predvidele u svom ugovoru. Tako je Viši trgovinski sud u Beogradu ovaj stav izrazio na sledeći način: „Zakupodavac ne može da otkáže ugovor o zakupu na neodređeno vreme pozivajući se na odredbu člana 597. Zakona o obligacionim odnosima, ukoliko je ugovorom o zakupu ograničeno zakonsko pravo zakupodavca da otkáže ugovor ne navodeći razloge, pa je sud dužan da utvrđuje ugovorene razloge za otkaz“.¹²⁰³ Čini nam se ispravnije stanovište koje je, iako znatno ranije, zauzeo Vrhovni sud Srbije, ističući da je odredba člana 597. Zakona o obligacionim odnosima kogentne prirode, te da ugovor o zakupu koji je zaključen na neodređeno vreme prestaje otkazom koji svaka strana može dati drugoj, uz poštovanje otkaznog roka, i bez ispitivanja da li su ispunjeni ugovoreni otkazni razlozi.¹²⁰⁴ U suprotnom, u naš pravni sistem bi na „mala vrata“ bio uveden tzv. večiti zakup koji je, inače, protivan javnom poretku,¹²⁰⁵ budući da bi prihvatanje stanovišta Višeg trgovinskog suda dovelo do toga da bi takav zakup mogao trajati večno ukoliko se nikada ne bi ispunio nijedan od ugovorenih otkaznih razloga.¹²⁰⁶

U ovom smislu, zanimljiv je jedan otkazni razlog u zakonodavstvima susednih zemalja premda je on u sličnoj sadržini bio poznat i u Saveznom Zakonu o zakupu poslovnih zgrada i prostorija. Naime, zakupodavac može otkazati ugovor o zakupu u svako doba, bez obzira na ugovorne ili zakonske odredbe o trajanju zakupa, ako zbog razloga za koje on nije odgovoran, ne može koristiti poslovni prostor u kojem je obavljao svoju delatnost, pa zbog toga namerava koristiti prostor koji drži zakupac.¹²⁰⁷

Kada je reč o formi otkaza u zakonodavstvima država bivše SFRJ, primetićemo različita rešenja, ali je jedno jednodušno usvojeno – procedura prestanka ugovora na osnovu otkaza odvija se *vansudskim putem*. Izuzetak čine jedino pravni sistemi Republike Srpske, Federacije BiH i Republike Slovenije.

¹²⁰² „Prema odredbi člana 26. Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija, ugovor o zakupu poslovnih zgrada i prostorija zaključen na neodređeno vrijeme prestaje sporazumom ili na osnovu otkaza, sa ograničenjem da otkaz ne može prestati prije isteka jedne godine od zaključenja ugovora. Iz ove zakonske odredbe ne proizilazi da se otkaz može dati samo iz opravdanih razloga, zbog skrivljenih postupaka zakupca. Ponašanje zakupca protivno odredbama ugovora može biti razlog za jednostrani odustanak zakupodavca od ugovora i kada nisu ispunjeni uslovi za otkaz (nije protekla godina od zaključenja ugovora na neodređeno vrijeme).“ Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, Pž. 22/96 od 11.3.1997. god., Bilten Vrhovnog suda FBiH, br. 1/1997, str. 22.

¹²⁰³ Iz rešenja Višeg trgovinskog suda, Pž.5972/2006 od 20.4.2006. god., Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, str. 688-689.

¹²⁰⁴ Iz presude Vrhovnog suda Srbije, Prev. 393/95 od 26.4.1995. god., Zdravko Petrović, Vladimir Kozar, *Zakup poslovnog prostora, rešavanje sporova o zakupu poslovnog prostora, Aktuelna sudska praksa, Primeri ugovora o zakupu poslovnog prostora, Zakon o sredstvima u svojini Republike Srbije*, Beograd, 2007, str. 39.

¹²⁰⁵ Više v. S. Perović, *op. cit.*, str. 673 - 674.

¹²⁰⁶ V. Z. Petrović, V. Kozar, *op. cit.*, str. 40.

¹²⁰⁷ V. čl. 654. st. 1. tač. 3. ZOO CG, čl. 26. st. 1. tač. 3. ZZKPP Hrvatske, čl. 28. st. 1. alin. 3. ZPSPP Slovenije.

Naime, specifičnost prestanka ugovora o zakupu poslovnih prostorija putem otkaza u *Republici Srpskoj* ogleda se u tome što je zakonodavac predvideo sudski, vanparnični, postupak izdavanja otkaznog naloga.¹²⁰⁸ Dakle, otkaz se ne izjavljuje vansudski, već se nadležnom vanparničnom sudu podnosi predlog za davanje otkaza. U otkazu se mora naznačiti dan do kojeg je, po zahtevu strane koja izjavljuje otkaz, protivna strana (zakupac) dužna da se iseli i preda poslovne prostorije, odnosno, dan do kojeg je protivna strana (zakupodavac) dužna da poslovne prostorije primi. Na osnovu otkaza koji je podneo zakupodavac, sud će izdati nalog ako iz otkaza i priloženog ugovora o zakupu proizilazi da je održan otkazni rok predviđen zakonom, odnosno ugovorom. U tom slučaju, sud će odrediti zakupcu da, do dana označenog u otkazu, poslovne prostorije isprazni i preda ih zakupodavcu ili da, u roku od osam dana od dana dostavljanja naloga, podnese prigovor protiv naloga. Danom podnošenja prigovora, zakupodavac stiče položaj tužioca, a zakupac položaj tuženog, pri čemu se na postupak po prigovoru shodno primenjuju pravila parnične procedure, a sporovi na osnovu otkaza ovih ugovora smatraju hitnim. Za razliku od pređašnjih pravila, otkaz koji je podneo zakupac, sud će, bez izdavanja naloga, dostaviti zakupodavcu.

Analizom navedenih pravila, već je na prvi pogled moguće uočiti nejednakost u pravnom položaju ugovornika. Naime, u praksi neretko dolazi do apsurdnih situacija u kojima nemarni zakupac, pored toga što ne izvršava ugovorne obaveze, odbija da napusti poslovne prostorije, pa u njima ostaje bez pravnog osnova i po nekoliko godina. Kako je opštepoznato, sudski postupci su dugotrajni i finansijski iscrpljivi, a kada spor najzad dobije sudski epilog, realne mogućnosti za naplatu duga koji je u međuvremenu dostigao značajan iznos, postaju bezizgledne, jer je zakupac ostao bez imovine na kojoj bi bilo moguće sprovesti izvršenje. Tako se ova ideja zakonodavca, motivisana socijalnim razlozima zaštite zakupčevog položaja u nekadašnjim društveno-ekonomskim uslovima, danas pretvara u svoju suprotnost.

Međutim, sudovi su u Republici Srpskoj, pa i u Federaciji BiH, upravo imajući u vidu neprilagođenost zakonske procedure za otkaz zakupa poslovnih prostorija savremenim tržišnim tokovima, vešto kreirali jedno sasvim novo i posve praktično pravilo. Ono glasi:

Tužbeni zahtjev za predaju u posjed predmetne poslovne prostorije ima karakter otkaza ugovora o zakupu poslovne prostorije i bez posebnog postupka i zahtjeva u ovoj parnici za otkaz ugovora o zakupu predmetne poslovne prostorije. Ispunjenje uslova za otkaz ugovora o zakupu, kod stavljenog tužbenog zahtjeva za predaju u posjed zakupljene poslovne prostorije, predstavlja prejudicijelno pitanje u smislu odredbi člana 12. Zakona o parničnom postupku. Stoga, zahtjev za otkaz ugovora o zakupu

¹²⁰⁸ V. čl. 29. i čl. 30. ZZPZP. Odredbe o otkazu iz Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija su identične u Republici Srpskoj i Federaciji BiH.

nije ni morao biti postavljen u tužbi. Sama za sebe okolnost što podnošenju tužbe u ovoj parnici nije prethodilo podnošenje naloga za otkaz ugovora o korišćenju poslovne prostorije, u smislu člana 29. Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija, nije bila smetnja da se usvoji tužbeni zahtjev, jer sama tužba (kakva je podnesena), ima značaj otkaza prema tom propisu, pa je u ovom slučaju bilo bitno samo to da su odlukom prvostepenog suda održani rokovi za prestanak zakupnog odnosa, propisani odredbom čl. 26. stav 2., čl. 27. st. 2., te člana 28. Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija radi zaštite prava zakupca.¹²⁰⁹

Iako su pravila o otkaznom roku iz Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija imperativnog karaktera,¹²¹⁰ njihovim tumačenjem ne proizilazi obaveza ugovorne strane da održi otkazni rok pre podnošenja tužbe parničnom sudu. Ovaj stav se čini posebno opravdanim u slučaju kada strane nisu ugovorile otkazni rok, te se primenjuje zakonski, izuzetno dug, šestomesečni otkazni rok,¹²¹¹ a zakupac je, s druge strane, i pored obaveštenja zakupodavca o otkazu, izjavio da se neće iseliti iz poslovnih prostorija ili to očigledno proizilazi iz njegovog ponašanja. Međutim, može se postaviti pitanje da li je osnov za postupanje suda u citiranoj presudi u odredbi člana 12. Zakona o parničnom postupku (dalje: ZPP RS) kojom je definisan odnos parničnog suda prema prethodnom pitanju¹²¹² ili u odredbi člana 177. stav 3. ZPP RS kojom je propisano da se *presuda kojom se tuženi obavezuje da preda ili preuzme stvari date u zakup može doneti i pre prestanka tog odnosa*. U ovom drugom slučaju, reč je o zakonskom izuzetku od pravila da kondemnatorna presuda može biti doneta pod uslovom da je činidba dospela do zaključenja glavne rasprave.¹²¹³ Dakle, u slučaju zakupnih odnosa, osuđujuća presuda može biti izrečena povodom zahteva za predaju stvari iako zahtev u vreme donošenja presude nije dospeo, tj. iako zakupni odnos nije prestao. To bi, u konkretnom slučaju, značilo da sud može usvojiti tužbeni zahtev zakupodavca za predaju poslovnih prostorija

¹²⁰⁹ Presuda Okružnog suda u Banjaluci, Gž – 1400/02 od 26.2.2003. god., Zbornik sudske prakse sudova u BiH u oblasti građanskog prava, pripremio Haso Tajić, Privredna štampa, Sarajevo, 2005, str. 408.

Isti stav zauzeo je i Vrhovni sud Federacije BiH u presudi broj 070-0-Rev-07-001298 od 21.11.2008. godine: „Iako tužitelj nije tuženoj dao otkaz preko nadležnog suda, to ne čini njegov zahtjev neutemeljenim, jer se njegova tužba ima smatrati otkazom, pa kako je od podnošenja tužbe do zaključenja glavne rasprave protekao šestomesečni otkazni rok, to je u smislu članka 29. u svezi sa člankom 26. Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija njegov zahtjev utemeljen,” http://www.ccbh.ba/srp/odluke/povuci_html.php?pid=352923, 10.10.2014.

¹²¹⁰ Otkaz ugovora o zakupu poslovnih prostorija je punovažan kada između dana dostave otkaza protivnoj strani i dana kada treba da prestane zakupni odnos protekne vreme određeno ugovorom ili ovim zakonom (otkazni rok), čl. 27. st. 1. ZPPZP.

¹²¹¹ Stoga bi, rešenjima *de lege ferenda*, trebalo propisati otkazni rok u trajanju od 30 dana, budući da je to uobičajena dužina otkaznog roka za koji je praksa pokazala da je najčešći izbor samih ugovornika.

¹²¹² Kad odluka suda zavisi od prethodnog rešenja pitanja da li postoji neko pravo ili pravni odnos, a o tom pitanju još nije doneo odluku sud ili drugi nadležni organ (prethodno pitanje), sud može sam rešiti to pitanje ako posebnim propisima nije drugačije određeno. Odluka suda o prethodnom pitanju ima pravno dejstvo samo u parnici u kojoj je to pitanje rešeno, čl. 12. st. 1. i 2. ZPP RS.

¹²¹³ V. čl. 177. st. 1. ZPP RS.

iako u vreme donošenja presude nije istekao otkazni rok.¹²¹⁴ I obrnuto, to bi značilo da sud može usvojiti tužbeni zahtev zakupca za prijem poslovnih prostorija koje drži u zakupu iako nije protekao otkazni rok.

Ipak, ovo procesno pravilo nije moguće primeniti kada je u pitanju zakup poslovnih zgrada i prostorija, jer je ono u direktnoj koliziji sa imperativnom normom materijalnog propisa ZZPZP, prema kojem je otkaz ugovora o zakupu poslovnih zgrada i prostorija punovažan tek istekom otkaznog roka. Ono, istina, nije u koliziji sa odredbom člana 597. ZOO RS, jer je pravilo o održanju otkaznog roka kod opštih zakupnih odnosa dispozitivne prirode.¹²¹⁵ Stoga je član 177. stav 3. ZPP RS moguće primeniti samo u slučaju ostalih zakupa koji nisu uređeni posebnim, *ius cogens* normama.

Dakle, u onim slučajevima u kojima nije ugovoren otkazni rok, usled čega dolazi do primene zakonskog šestomesečnog otkaznog roka, krutost zakonskog rešenja bi mogla biti relativizovana jedino na način kako je to sud učinio u citiranoj presudi, dakle, ispitivanjem punovažnosti otkaza kao prethodnog pitanja u sporu po tužbi za predaju poslovnih prostorija zakupodavcu. Kako, prema imperativnoj odredbi, zakupni odnos prestaje istekom otkaznog roka, to će parnični postupak po tužbi zakupodavca za predaju poslovnih prostorija redovno apsorbovati otkazni rok do zaključenja glavne rasprave.

Na drugoj strani, izloženim stanovištem suda izbegnut je vanparnični postupak koji se, gotovo bez izuzetka, okončava pokretanjem parnične procedure zbog podnošenja prigovora zakupca. Time je ubrzan postupak povodom otkaza i predaje poslovnih prostorija, budući da je uspeh ugovornika, u prvom redu, zakupodavca koji izjavljuje otkaz posve izvestan ukoliko je otkaz izjavio posle proteka godine dana od zasnivanja zakupa i, uz to, održao otkazni rok. No, i pored ove, naizgled, jednostavne situacije,¹²¹⁶ zakupci se najčešće koriste pravom na prigovor i time doprinose odugovlačenju postupka, iako je protivljenje zakupca takvom otkazu bez izgleda na uspeh. Razume se, zakupčevom prigovoru ima mesta ukoliko je on zasnovan na nekom neizmirenom potraživanju prema zakupodavcu (npr. po osnovu ulaganja u poslovne prostorije, i sl.), ali je parnica za takve situacije svakako *ab initio* jedino rešenje.

¹²¹⁴ Napominjemo da, u pravu Republike Srpske, zakup poslovnih prostorija otkazom prestaje sa danom isteka otkaznog roka.

¹²¹⁵ Ugovor o zakupu čije trajanje nije određeno niti se može odrediti iz okolnosti ili mesnih običaja prestaje otkazom koji svaka strana može dati drugoj, poštujući određeni otkazni rok. Ako dužina otkaznog roka nije određena ugovorom ili zakonom ili mesnim običajima, ona iznosi osam dana, s tim da otkaz ne može biti dat u nevreme, čl. 597. st. 1. i 2. ZOO RS. Evo kako je navedeni stav obrazložen u našoj pravnoj teoriji: „Pravilo da otkazni zakupni odnos prestaje kada istekne otkazni rok je dispozitivnog karaktera. Otuda ugovornici mogu utanačiti da će njihov zakupni odnos prestati samim dostavljanjem otkaza. To pravilo je predviđeno među opštim odredbama o otkazu (član 358. stav 5. Zakona o obligacionim odnosima i primenjuje se i kad je reč o zakupu.“ *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knj. II*, redaktor S. Perović, Beograd, 1995, str. 1077.

¹²¹⁶ Očigledno da je zakonodavac imao oportune namere kada je za otkazivanje zakupa poslovnih prostorija predvideo jednostavniji i, po prirodi, kraći - vanparnični postupak. Time je, s jedne strane, nastojao da u još jednom vidu zaštiti, u pravilu, nepovoljniji položaj zakupca od lakomislenog i neosnovanog otkaza zakupodavca. Dok je, s druge strane, zanemario onu glavnu osobenost našeg naroda - spremnost na parničenje čak i kada su izgledi za uspeh u sporu zanemarljivi ili čak nikakvi.

Iako smo duboko uvereni u ispravnost citiranog stanovišta suda da sama tužba parničnom sudu ima značaj otkaza ugovora o zakupu,¹²¹⁷ jer će sud omogućiti zaštitu eventualno povređenih prava zakupca ukoliko, raspravljajući po prethodnom pitanju, utvrdi da je otkaz nepunovažan, nismo sasvim ubeđeni u zakonitost suđenja mimo imperativnih odredaba ZZPZP kojima je propisan postupak davanja otkaza. Stoga bi pitanje procedure davanja otkaza ugovora o zakupu poslovnih prostorija u Republici Srpskoj *de lege ferenda* trebalo hitno rešiti po ugledu na zemlje u okruženju - propisivanjem pismene forme vansudskog otkaza uz dispozitivnu normu o otkaznom roku u trajanju od 30 dana. U tom slučaju, bilo bi izuzetno korisno predvideti obavezu održanja otkaznog roka pre podnošenja tužbe nadležnom sudu, kao pretpostavku za dozvoljenost tužbe. Postavljanjem jasnih pravila o davanju otkaza vansudskim putem, u pismenoj formi, preporučenom pošiljkom,¹²¹⁸ uz uslov održanja otkaznog roka pre pokretanja postupka, doprinelo bi se ne samo pravnoj sigurnosti, izvesnosti i čvršćoj ugovornoj disciplini, već bi se u prvom redu uprostilo i ubrzalo postupanje u predmetnim sporovima, jer je jasno da važeća normativa ne odgovara.¹²¹⁹

Međutim, sve dok je u Republici Srpskoj i Federaciji BiH na snazi Zakon o zakupu poslovnih zgrada i prostorija, pravni subjekti, a naročito sudovi dužni su da primenjuju taj propis, a naročito da poštuju njegova pravila koja su imperativnog karaktera. Suprotno postupanje ne samo da dovodi do ugrožavanja zakupčevog položaja koji mu, makar još uvek garantuje zakon, već i do destabilizacije celokupnog pravnog sistema u Republici Srpskoj i Federaciji BiH.¹²²⁰ U tom smislu, jedna presuda Ustavnog suda Bosne i Hercegovine veoma zabrinjava i ukazuje na postojanje ozbiljne pravne anarhije. Naime, taj sud je čak u nedavnoj prošlosti zauzeo stav da otkaz ugovora o zakupu poslovnih prostorija treba ceniti prema odredbama samog ugovora i Zakona o obligacionim odnosima, bez obzira na odredbe Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija kao posebnog propisa kojim je jasno i imperativno propisana procedura otkaza ovog ugovora. Citiramo izvod iz ove presude:

¹²¹⁷ Budući da je takvo stanovište motivisano potrebama prilagođavanja brzine i efikasnosti sudskih postupaka savremenim tržišnim uslovima.

¹²¹⁸ Na osnovu čega će se uvek moći bez napora utvrditi da li je ispoštovan otkazni rok.

¹²¹⁹ Ovome treba dodati još jednu činjenicu koja govori o konfuznosti i nepotrebnoj komplikovanosti otkaznog naloga. Naime, u važećem Zakonu o sudskim taksama („Sl. glasnik Republike Srpske”, br. 73/08, 49/09, 67/13, 63/14), Tarifnim brojem 1. koji se odnosi na Parnični i Izvršni postupak, propisano je najpre da se „za tužbu o otkazu ugovora o zakupu poslovnih prostorija plaća taksa u iznosu od 200 KM (tač. 6.), a zatim, da se „za predlog kojim se daje otkaz ugovora o zakupu poslovnih prostorija plaća taksa u iznosu od 100 KM“ (tač. 8.). Potom je u Tarifnom broju 4. koji se odnosi na Vanparnični postupak propisano sledeće: „Taksa na nalog za iseljenje iz poslovnih prostorija uračunava se u taksu na odluku suda koja bude donesena povodom prigovora protiv naloga. Ako je taksa na nalog veća od takse koja je plaćena na odluku povodom prijedloga za izdavanje naloga za iseljenje iz poslovnih prostorija, u tom slučaju će se naplatiti razlika“ (tač. 3.).

¹²²⁰ Sudovi su samostalni i nezavisni i sude na osnovu Ustava i zakona, čl. 121. st. 2. Ustava Republike Srpske.

„Inter color centar“ d.o.o. Vogošća (u daljem tekstu: apelant) iz Vogošće je kao zakupac poslovnog prostora, koji se nalazi u prostorijama bivšeg „TAS-a“ Vogošća (u daljem tekstu: poslovni prostor), zaključio Ugovor o zakupu broj 21/99 od 23. februara 1999. godine i Aneks Ugovora o zakupu istog dana pod istim brojem (u daljem tekstu: sporni ugovor o zakupu) sa „Volkswagen Sarajevo“ d.o.o. Vogošća, kao zakupodavcem. U predmetnom poslovnom prostoru apelant je obavljao registrovanu djelatnost - proizvodnju boja i lakova i lakiranje vozila. Na osnovu člana 11. spornog ugovora o zakupu, „Volkswagen Sarajevo“ d.o.o. Vogošća jednostrano je raskinuo sporni ugovor o zakupu, pismenim putem 22. juna 2000. godine, zaključno sa 31. decembrom 2000. godine. „Volkswagen Sarajevo“ d.o.o. Vogošća je, u skladu sa Zakonom o slobodnim zonama („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, br. 2/95, 37/04, 43/04), osnovao Slobodnu zonu „Vogošća“, na koju je prenio, između ostalog, poslovni prostor koji je predmet spornog ugovora o zakupu.

Apelant je 22. maja 2002. godine pokrenuo parnični postupak protiv „Volkswagen Sarajevo“ d.o.o. Vogošća kao prvotuženog (u daljem tekstu: prvotuženi) i Slobodne zone „Vogošća“ kao drugotuženog (u daljem tekstu: drugotuženi), radi naknade štete koju trpi zbog prestanka obavljanja svoje djelatnosti u poslovnom prostoru, koja je predmet spornog ugovora o zakupu.

Presudom broj Ps-616/03 od 23. marta 2005. godine Opštinski sud je usvojio apelantov tužbeni zahtjev, te obavezao prvotuženog i drugotuženog da solidarno isplate apelantu nastalu štetu na osnovu izgubljene dobiti u poslovima lakiranja vozila u iznosu od 518.049.00 KM i poslovima proizvodnje i prodaje boja i lakova u iznosu od 160.867.00 KM, te štetu na ime poslovnog gubitka iz bilansa za 2001., 2002. i 2003. godinu u iznosu od 819.532.00 KM, sve sa zateznim kamatama počevši od 1. januara 2004. godine pa do isplate, kao i naknadu troškova parničnog postupka u iznosu od 265.640.00 KM. Opštinski sud je zaključio da su sporna pitanja u postupku da li je otkazan sporni ugovor o zakupu i da li su prvotuženi i drugotuženi uzrokovali štetu apelantu. Prema stavu Opštinskog suda, ugovor o zakupu se trebao otkazati isključivo sudskim putem, u skladu sa odredbama 29-31. Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija („Službeni list SRBiH“, br. 33/77, 12/87, 30/90 i 7/92, te „Službeni list RBiH“, br. 3/93 i 13/94), kao *lex specialis*, koje odredbe suspenduju član 568. Zakona o obaveznim odnosima („Službeni list SFRJ“, br. 29/78, 39/85, 57/89 i „Službeni list RBiH“, br. 2/92, 13/93 i 13/94), te da je ugovor o zakupu i danas na snazi, budući da nije otkazan na zakonit način. Opštinski sud je, dalje, naveo da prijedlog drugotuženog da apelant zaključi

novi ugovor nije moguć, jer bi postojala dva ugovora o zakupu za isti poslovni prostor.

Presudom koja je donesena povodom žalbe tuženih broj Pž-185/05 od 22. septembra 2005. godine, Kantonalni sud je uvažio žalbu i prvostepenu presudu preinačio tako što je odbio apelantov tužbeni zahtjev u cjelosti i obavezao apelanta na naknadu troškova postupka u iznosu od 254.417.00 KM. Iz obrazloženja slijedi da je Opštinski sud pogrešno zaključio da sporni ugovor o zakupu mora da bude otkazan isključivo putem suda. Prema mišljenju Kantonalnog suda, ugovor o zakupu poslovnog prostora može da se otkáže na osnovu ugovorne odredbe koja je postojala u spornom ugovoru o zakupu i da je ta ugovorna odredba jača od zakonske, ukoliko nije suprotna moralu i prinudnim propisima države, te ukoliko postoje važni razlozi. Ti razlozi su, prema mišljenju Kantonalnog suda, osnivanje drugotuženog. Takođe, nakon što je apelant odbio da potpiše ponuđeni novi ugovor o zakupu, dovedeno je u pitanje funkcionisanje drugotuženog uopšte. Budući da je zakonito raskinut sporni ugovor o zakupu zaključno sa 31. decembrom 2000. godine, a da apelant štetu potražuje od 15. marta 2001. godine, Kantonalni sud je zaključio da apelantu ne pripada pravo na naknadu štete. Dalje je Kantonalni sud naveo da, i ako bi se prihvatilo stanovište Opštinskog suda da je sporni ugovor o zakupu morao da bude raskinut putem suda, apelant bi imao pravo na naknadu štete samo ukoliko bi dokazao da je štetu pretrpio krivicom prvotuženog i drugotuženog. Oспорavajući visinu štete koju je na osnovu nalaza i mišljenja Ekonomskog instituta utvrdio Opštinski sud, Kantonalni sud je naveo da je šteta, u skladu sa članom 155. Zakona o obaveznim odnosima (u daljem tekstu: ZOO), umanjene nečije imovine i sprečavanje njenog povećanja, te da nije jasno kako je Ekonomski institut utvrdio visinu štete jer niti u jednom poslu ne postoji apsolutna izvjesnost dobitka, a na osnovu apelantovih otpremnica ne može da se utvrdi da je on tu robu prodao ili proizveo na istom mjestu.

Presudom Vrhovnog suda broj 070-0-Rev-06-000076 od 19. decembra 2006. godine apelantova revizija je odbijena kao neosnovana. Vrhovni sud je odluku Kantonalnog suda ocijenio kao pravilnu i zakonitu i posebno naglasio važnost osnivanja drugotuženog u skladu sa Zakonom o slobodnim zonama. S tim u vezi, Vrhovni sud je istakao da je apelant kao korisnik poslovnog prostora na osnovu spornog ugovora o zakupu bio obavezan da zaključi ugovor o korišćenju slobodne zone, koji je u početku predlagao prvotuženi, a poslije i drugotuženi. Dalje je navedeno da se nezaključenjem ugovora sa drugotuženim krši Zakon o slobodnim zonama, čime je dovedeno u pitanje funkcionisanje drugotuženog, da je postojao važan razlog zbog kog je prvotuženi otkazao sporni ugovor o zakupu, te da je

otkaz spornog ugovora o zakupu koji je izvršen na osnovu ugovorne odredbe zakonit.

Ustavni sud konstatuje da su Vrhovni sud, odnosno Kantonalni sud, u obrazloženju svojih presuda naveli jasne i precizne razloge zbog kojih su zaključili da je otkaz spornog ugovora o zakupu, izvršen na osnovu odredbe člana 11. spornog ugovora, kojom je propisano da je taj ugovor zaključen na neodređeno vrijeme, da svaka strana može da ga otkáže, te da se podnosi pismeno uz otkazni rok od šest mjeseci, pravovaljan, budući da je prvotuženi ispunio sve uslove navedene odredbe, pogotovo ako se ima u vidu osnivanje drugotuženog kao dijela teritorije, odnosno carinskog područja Federacije Bosne i Hercegovine koje je od ekonomskog značaja za Federaciju Bosne i Hercegovine, te da je prvotuženi u početku, a kasnije i drugotuženi, nudio zaključenje ugovora o korišćenju poslovnog prostora, koje apelant nije prihvatio. Ustavni sud smatra da su Vrhovni sud i Kantonalni sud jasno obrazložili zbog čega apelant nema pravo na naknadu štete.¹²²¹

Iz izložene presude najpre se može zaključiti da su se uistinu stekli uslovi za otkaz ugovora o zakupu poslovnih prostorija, jer je protekla godina dana od zaključenja spornog ugovora, kao i otkazni rok od šest meseci. Međutim, može se primetiti i da su sva tri suda legalizovala nezakonit otkaz ugovora o zakupu poslovnih prostorija koji je, umesto, otkaznim nalogom u sudskom postupku, otkazan vansudskim putem. Time je zakupac u potpunosti onemogućen da zaštiti svoja prava putem suda (prigovorom) onako kako je to i propisano jedino merodavnim Zakonom o zakupu poslovnih zgrada i prostorija. Ostaje neshvatljivo zašto je Ustavni sud BiH prihvatio nezakonita tumačenja Kantonalnog suda u Sarajevu i Vrhovnog suda Federacije BiH. Međutim, Ustavni sud BiH je otišao i korak dalje tako što je u sopstvenoj presudi citirao odredbu člana 597. ZOO koja je u pravnom poretku BiH derogirana upravo odredbama članova od 26 - 31. Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija. Čini se da su upravo politički razlozi (osnivanje drugotuženog kao Slobodne zone) uzrokovali ovaj ozbiljan presedan koji se najupadljivije manifestuje u navodu suda da „ugovor o zakupu poslovnog prostora može da se otkáže na osnovu ugovorne odredbe koja je postojala u spornom ugovoru o zakupu i da je ta ugovorna odredba jača od zakonske, ukoliko nije suprotna moralu i prinudnim propisima države, te ukoliko postoje važni razlozi“. U pravnom poretku i Republike Srpske i Federacije BiH, ugovor o zakupu poslovnih prostorija koji je zaključen na neodređeno vreme prestaje otkazom, nezavisno od skrivljenog ponašanja ma koje strane, a odustankom - ukoliko je koja od strana povredila svoje ugovorne obaveze. Čak i da strane ugovore posebne razloge za prestanak ugovora, ugovor bi tada mogao prestati jedino odustankom, a nikako

¹²²¹ Presuda Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, AP – 709/07 od 28.5.2010. god., dostupna na službenoj stranici ovog suda <http://www.ccbh.ba/srp/odluke/index.php?src=2>, 7.10.2014.

otkazom, jer je, u pravnom sistemu BiH, otkaz predviđen samo kao način prestanka neoročenog zakupa i to, pod imperativnim zakonskim uslovima.

Posebno je apsurdan navod suda da „ako bi se i prihvatilo stanovište Opštinskog suda da je sporni ugovor o zakupu morao da bude otkazan putem suda, apelant bi imao pravo na naknadu štete samo ukoliko bi dokazao da je štetu pretrpio krivicom prvotuženog i drugotuženog“. Naprotiv, da je potvrđeno stanovište Opštinskog suda u Sarajevu, tuženi bi *ex lege* bili obavezani na naknadu štete apelantu budući da je ugovor o zakupu još uvek na snazi sve dok se na zakonit način ne otkaže, i to tako što bi prvotuženi dugovao naknadu štete na osnovu ugovorne, a drugotuženi na osnovu deliktne odgovornosti. Zanimljiv je i navod suda o tome da nije jasno kako je veštak utvrdio visinu štete, „jer niti u jednom poslu ne postoji apsolutna izvjesnost dobitka“. Iz citiranog stanovišta suda proizilazi da je odredba ZOO o izmakloj dobiti sasvim suvišna, jer ovu vrstu štete, prema navedenom shvatanju suda, tužilac nikada neće moći dokazati, pa time ni ishodovati njenu naknadu u sudskom postupku. Najzad, Vrhovni sud ispituje potpuno irelevantna pitanja u ovom predmetu poput obaveze apelanta da zaključi ugovor sa drugotuženim (Zakon o slobodnim zonama FBiH ne reguliše pravni položaj eventualnih ranijih zakupaca, pa se time i ne primenjuje na apelanta), te da je „nezaključenjem tog ugovora dovedeno u pitanje funkcionisanje drugotuženog, pa je postojao važan razlog zbog kog je prvotuženi otkazao sporni ugovor o zakupu, te da je otkaz spornog ugovora o zakupu koji je izvršen na osnovu ugovorne odredbe zakonit“. Nadamo se da je ovo jedan od retkih primera loše i nezakonite presude, motivisane političkim faktorima, čiji se epilog očekuje pred Sudom za ljudska prava u Strasburu.¹²²²

U pravnom sistemu **Republike Srbije** situacija stoji posve drukčije. S obzirom na relevantnost opštih obligacionih pravila ugovora o zakupu, sledi da svaka strana, prostom izjavom volje, može dati otkaz drugoj strani što implicira da se otkaz ugovora o zakupu poslovnih prostorija izjavljuje vansudskim putem. Otkaz ugovora o zakupu poslovnih prostorija daje se zakupcu neposredno, a ne preko suda, i posle datog otkaza i proteka otkaznog roka može se sa uspehom tražiti samo deložiranje (iseljenje) zakupca koji nije postupio po otkazu i takva presuda ima kondemnatorni – osuđujući karakter.¹²²³ Tužba kojom se od suda traži da otkaže ugovor o zakupu je nedozvoljena, budući da Zakon o obligacionim odnosima poznaje isključivo vansudski otkaz ugovora. Takvu tužbu treba, na osnovu člana 194. Zakona o parničnom postupku, odbaciti, jer za nju zakupodavac nema pravnog interesa, pošto se ugovor o zakupu otkazuje mimo suda, prostom izjavom volje. Zakupodavac, kao tužilac, treba da postavi kondemnatorni, a ne konstitutivni tužbeni zahtev za iseljenje zakupca iz zakupljene nepokretnosti, odnosno za njenu predaju od strane zakupca, a nakon datog otkaza od strane zakupodavca i isteka otkaznog roka. Valjanost i osnovanost otkaza ceniće se kao prethodno pitanje i ono predstavlja deo činjenično-pravne podloge za odluku o kondemnatornom zahtevu za deložaciju. Ako nađe

¹²²² Za ovu činjenicu saznali smo nakon što smo kontaktirali punomoćnike apelanta.

¹²²³ Vladimir Kozar, *Otkaz ugovora o zakupu poslovnih prostorija*, Pravni život, broj 10/1996, str. 476.

da je otkaz ugovora o zakupu valjan, sud će usvojiti tužbeni zahtev za predaju stvari, u protivnom, će ga odbiti.¹²²⁴

Međutim, novija sudska praksa je i u ovom sistemu kreirala pravilo kojim je uprošćen postupak otkazivanja zakupa poslovnih prostorija. Naime, iako se otkaz daje prostom izjavom volje, ukoliko zakupodavac pokrene parnicu za iseljenje i mimo davanja otkaza, sud može usvojiti takav tužbeni zahtev ukoliko je otkazni rok istekao do donošenja odluke. Ova pravna konstrukcija u sudskoj praksi izgleda ovako: „Ugovor o zakupu zaključen na neodređeno vreme svaka ugovorna strana može otkazati u svakom trenutku ne navodeći za to razloge, uz poštovanje ugovorenog, odnosno, propisanog otkaznog roka. Nije sporno da, u konkretnom slučaju, tužilac nije dao tuženom otkaz ugovora o zakupu, ali u ovakvom slučaju podneta tužba zamenjuje otkaz ugovora, a otkazni rok je istekao pre zaključenja glavne rasprave. U tom smislu, prvostepeni sud je pogrešno postupio kada je odbio zahtev tužioca zbog toga što pre podnošenja tužbe nije tuženom dao otkaz ugovora o zakupu.“¹²²⁵ U jednom ranijem sporu, iako je utvrđeno da je tužilac tužbu za iseljenje podneo bez prethodnog otkaza, sud je našao da tužba zamenjuje otkaz ugovora o zakupu. Naime, tužba je podneta 28.11.2002. godine, otkazni rok je istekao pre zaključenja glavne rasprave 26.12.2003. godine, pa je osnovan tužbeni zahtev tužioca za iseljenje.¹²²⁶ Najzad, sud je u još jednoj odluci zauzeo stanovište da otkazni rok počinje da teče računajući od dana prijema tužbe, pa će sud usvojiti tužbeni zahtev ako je otkazni rok protekao do dana presuđenja.¹²²⁷

Očevidno je da sudovi u citiranim odlukama nisu svoja stanovišta zasnivali na odgovarajućem pravnom osnovu, i to na odredbi člana 343. stav 3. Zakona o parničnom postupku (dalje: ZPP Srbije), koja odredba glasi:

Presuda kojom je tuženom naloženo da preda ili preuzme stvari date u zakup, može da se donese i pre prestanka zakupodavnog odnosa.

Za razliku od prava Republike Srpske, u ovom pravnom poretku može biti doneta presuda kojom sud usvaja tužbeni zahtev zakupodavca za predaju poslovnih prostorija iako u vreme presuđenja nije istekao otkazni rok. To stoga što su u ovom sistemu merodavna opšta obligaciona pravila o zakupu čije su norme o otkazu dispozitivnog karaktera, te

¹²²⁴ Odgovor utvrđen na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg privrednog suda u Beogradu od 6. oktobra 1999. godine, Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, str. 711-712.

¹²²⁵ Presuda Višeg trgovinskog suda u Beogradu, Pž-613/06 od 21.6.2006. god., Sudska praksa – ZOO, str. 169. „Osnovan je zahtev zakupodavca za otkaz zakupa i ispražnjenje poslovnog prostora iako u vreme podnošenja tužbe otkazni rok predviđen ugovorom još nije istekao, ali je istekao u toku parničnog postupka tj. pre donošenja sudske odluke.“ Presuda Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž-1933/95 od 20.4.1995. god., Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 593.

¹²²⁶ Iz obrazloženja presude Višeg trgovinskog suda Pž. 7517/97 od 7.12.2004. god., Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, str. 691-692.

¹²²⁷ Presuda Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž.1933/95 od 20.4.1995. god., Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, str. 735.

mogu biti otklonjene pravilima drugih propisa ili voljom samih ugovornika. Sudovi su izložena stanovišta očigledno zasnivali na opštem pravilu prema kojem sud može da naloži tuženom da izvrši određenu činidbu samo ako je ona dospela do zaključenja glavne rasprave.¹²²⁸ Iako je navedena zakonska mogućnost uvedena radi bržeg i celishodnijeg rešavanja pravnih posledica prestanka zakupnog odnosa,¹²²⁹ naše je uverenje da se izloženim stavovima aktuelne sudske prakse u Republici Srbiji, umnogome ugrožava pravni položaj zakupca koji bi možda, i bez suvišnog, dugotrajnog i, na kraju krajeva, skupog sudskog postupka, primio otkaz zakupodavca i predao poslovne prostorije u posed zakupodavcu. Jer, iako je ovo izuzetno pravilo o donošenju kondemnatorne presude i pre dospelosti tužbenog zahteva propisano u slučaju nesavesnog ponašanja zakupca koji neosnovano odbija predaju zakupljenih poslovnih prostorija, čini nam se da je ono u praksi podložno zloupotrebama. To stoga što se u ovde citiranim, kao i u drugim presudama koje su nam bile dostupne, čak i ne pominje pokušaj zakupodavca da otkáže ugovor i zahteva predaju prostorija vansudskim putem, tj. da volju o prestanku zakupa uopšte saopšti zakupcu. Time zakupac neosnovano biva opterećen troškovima sudskog postupka koji će ga, kao tuženog, teretiti uprkos tome što je pravna stvar bila nesporna (npr. zakupac se nije protivio iseljenju iz poslovnih prostorija i nije imao potraživanja prema zakupodavcu) i mogla se rešiti i mimo suda. Zakonodavac je očevidno time i bio motivisan kada je predvideo vansudski otkaz.

Prema aktuelnoj sudskoj praksi, otkaz na osnovu člana 597. Zakona o obligacionim odnosima je, po svojoj pravnoj snazi, jači od otkaza iz drugih razloga ako su se stekli u istom spornom odnosu. Naime, za osnovanost zahteva za iseljenje iz poslovnih prostorija bitno je da su se u vreme presuđenja stekli zakonski uslovi za otkaz ugovora o zakupu po ma kom (pravnom) osnovu, a uvek po članu 597. Zakona o obligacionim odnosima, uz poštovanje otkaznog roka, pri čemu nije od značaja pravni osnov tužbenog zahteva koji je naveo tužilac, jer sud njime nije vezan.¹²³⁰

Najzad, na otkaz ugovora o zakupu poslovnih prostorija koje su u javnoj svojini Republike Srbije primenjuje se poseban režim ustanovljen Zakonom o javnoj svojini koji je, kako smo ranije naglasili, *lex specialis* u odnosu na Zakon o obligacionim odnosima. Naime, o davanju otkaza takvog ugovora odlučuje nadležni organ nosioca prava korišćenja na poslovnim prostorijama u javnoj svojini po prethodno pribavljenoj saglasnosti Republičke direkcije za imovinu (dalje: Direkcija).¹²³¹ Ukoliko prethodna saglasnost Direkcije nije pribavljena, dati otkaz ne proizvodi pravno dejstvo, pa je ugovor o zakupu poslovnih prostorija i dalje na snazi, s tim što Vlada Republike Srbije može, u tom slučaju, odlučiti da se nepokretnost u svojini Republike Srbije na kojoj postoji pravo korišćenja

¹²²⁸ Čl. 343. st. 1. ZPP Srbije.

¹²²⁹ G. Popović – Ajnšpiler, *op. cit.*, str. 48.

¹²³⁰ V. Presudu Vrhovnog suda Srbije, Prev. 283/95 od 28.6.1995. god., Z. Petrović, V. Kozar, *Zakup poslovnog prostora, rešavanje sporova o zakupu poslovnog prostora, Aktuelna sudska praksa, Primeri ugovora o zakupu poslovnog prostora, Zakon o sredstvima u svojini Republike Srbije*, Beograd, 2007, str. 32-33.

¹²³¹ V. čl. 27. st. 6. u vezi sa čl. 22. st. 1. i 2. Zakona o javnoj svojini.

oduzme od nosioca prava korišćenja.¹²³² Dakle, ovde ne bi bilo reči o promašenoj aktivnoj legitimaciji lica koje daje otkaz, jer je to u svakom slučaju zakupodavac koji je ugovor i zaključio ili njegov pravni sledbenik, već bi po sredi bio ugovor zaključen protivno prinudnom propisu, Zakonu o javnoj svojini, kojim je, u slučaju otkaza, imperativno propisana obaveza prethodnog pribavljanja saglasnosti Direkcije. Saglasnost Direkcije nije potrebna u slučaju otkaza zakupa poslovnih prostorija koje koristi Narodna banka Srbije.¹²³³ Takođe, ni za otkaz ugovora o zakupu poslovnih prostorija koje su u svojini autonomne pokrajine i jedinica lokalne samouprave nije neophodna saglasnost Direkcije, već nadležnog organa autonomne pokrajine, odnosno jedinice lokalne samouprave.¹²³⁴ Tako, na primer, Agencija za poslovni prostor daje otkaz ugovora o zakupu, odnosno raskida ugovor o zakupu poslovnog prostora koji je u svojini grada Beograda, odnosno na kojima grad Beograd ima posebna svojinska ovlašćenja,¹²³⁵ dok je Javno preduzeće „Poslovni prostor“ u Novom Sadu nadležno za davanje otkaza ugovora o zakupu poslovnih prostorija koje su u javnoj svojini na kojima je nosilac prava korišćenja Grad Novi Sad sa otkaznim rokom koji iznosi najmanje 30 dana.¹²³⁶

Kada je reč o režimu otkaza ugovora o zakupu poslovnih zgrada i prostorija koje su u javnoj svojini Republike Srpske, konkretno, u svojini Grada Banja Luka, takav ugovor prestaje iz razloga i na način utvrđen Zakonom o zakupu poslovnih zgrada i prostorija, dok otkazni rok za iznosi 30 dana i teče od narednog dana od dana dostavljanja otkaza.¹²³⁷

11.4. Prestanak zakupa na osnovu odustanka u Republici Srpskoj, odnosno otkaza u Republici Srbiji

Osnovne obaveze zakupodavca sastoje se u predaji poslovnih prostorija zakupcu u stanju u kome se mogu upotrebiti za svrhu određenu ugovorom, te u održavanju prostorija u tom stanju ako drukčije nije ugovoreno.¹²³⁸ Ugovorne strane mogu, dakle, po svojoj volji urediti pitanje u kakvom će se stanju predati poslovne prostorije i na koji način će one biti održavane. No, u pravu *Republike Srpske* važi pravilo da ako zakupodavac ne preda zakupcu poslovne prostorije u stanju u kome ih je bio dužan predati ni u naknadnom, primerenom roku koji mu je ostavio zakupac, ovaj ima pravo da u svako vreme, bez obzira na ugovorene ili zakonske odredbe o trajanju zakupa, odustane od ugovora.¹²³⁹

¹²³² V. čl. 27. st. 6. u vezi sa čl. 22. st. 7. i 8. Zakona o javnoj svojini.

¹²³³ O raspolaganju stvarima koje koristi Narodna banka Srbije odlučuje organ utvrđen zakonom kojim se uređuje položaj i nadležnosti Narodne banke Srbije, v. čl. 27. st. 7. Zakona o javnoj svojini.

¹²³⁴ V. čl. 27. st. 6. u vezi sa čl. 22. st. 6. Zakona o javnoj svojini.

¹²³⁵ V. čl. 14. st. 2. Odluke o načinu postupanja sa nepokretnostima koje su u javnoj svojini grada Beograda odnosno na kojima grad Beograd ima posebna svojinska ovlašćenja („Sl. list grada Beograda“, br. 36/14).

¹²³⁶ V. čl. 26. i 27. Odluke o uslovima i postupku davanja u zakup poslovnog prostora kojim upravlja Javno preduzeće „Poslovni prostor“ u Novom Sadu.

¹²³⁷ Čl. 37. Pravilnika Grada Banja Luka.

¹²³⁸ Čl. 14. ZZPZP, čl. 569-570. ZOO Srbije.

¹²³⁹ V. čl. 15. u vezi sa čl. 35. ZZPZP. „Ukoliko zakupljena stvar nije predata zakupcu u stanju podobnom za upotrebu, zakupodavac nije izvršio svoju ugovornu obavezu bez obzira što je zakupcu ispostavio fakture za

Takođe, ako nastane potreba da se na poslovnim prostorijama radi njihovog održavanja u redovnom stanju izvrši opravka koja pada na teret zakupodavca, zakupac je dužan da bez odlaganja obavesti zakupodavca o potrebi te opravke određujući mu za to primeren rok.¹²⁴⁰ Ova zakupčeva obaveza obaveštavanja proizilazi iz same činjenice da se poslovne prostorije nalaze u njegovom posedu, pa će otuda on prvi moći da uoči konkretno oštećenje ili kvar na predmetu zakupa. Ukoliko ostavljeni primereni rok za opravku bezuspešno protekne, zakupac ima pravo da je na teret zakupodavca sam izvrši (npr. da opravi krov koji je počeo da prokišnjava) ili, pak, da odustane od ugovora. Ako se opredeli za odustanak od ugovora, zakupac je dužan da zakupodavcu pismenim putem da izjavu o odustanku, kao i da mu odredi rok za prijem ispražnjene prostorije koji ne može biti kraći od 30 dana računajući od dana kada je zakupodavac primio izjavu o odustanku od ugovora.¹²⁴¹

Važno je zapaziti da zakupcu (ali ne i zakupodavcu), pored prava na *odustanak*, prema opštim pravilima, pripada i pravo na *otkaz* i pravo na *raskid* ugovora o zakupu poslovnih prostorija. Najpre, zakupac može otkazati ugovor u svakom slučaju, poštujući zakonske otkazne rokove, ukoliko usled otuđenja zakupljenih poslovnih prostorija prava i obaveze zakupodavca pređu na pribavioca.¹²⁴² Ako dužina otkaznog roka nije određena ugovorom ili zakonom ili mesnim običajima, ona iznosi osam dana, s tim da otkaz ne može biti dat u nevreme.¹²⁴³

Pored toga, zakupac će imati pravo na raskid ugovora u tri slučaja. Prvi se odnosi na obavezu zakupodavca da za vreme trajanja zakupa održava poslovne prostorije u stanju u kome se one mogu upotrebiti za svrhu određenu ugovorom i da radi toga vrši potrebne opravke, ali u vreme i na način kojim će što manje ometati zakupca u korišćenju poslovnih prostorija.¹²⁴⁴ No, ukoliko, uprkos tome, takve opravke budu ometale korišćenje poslovnih prostorija u znatnoj meri i za duže vreme, zakupac će moći da raskine ugovor ili da zahteva sniženje zakupnine srazmerno ograničenju korišćenja poslovnih prostorija zbog tih opravki.¹²⁴⁵

plaćanje zakupnine.“ Rešenje Višeg trgovinskog suda, Pž. 12618/05 od 1.12.2005. god. Uporedna srodna zakonodavstva, uz izuzetak Republike Slovenije, ne poznaju prestanak ugovora o zakupu na osnovu „odustanka“, jer su razlozi za takav prestanak, supsumirani otkaznim razlozima. Tako, prema odredbi čl. 655. ZOO CG, zakupac može *otkazati* ugovor o zakupu poslovnog prostora u svako doba, bez obzira na ugovorne ili zakonske odredbe o trajanju zakupa, ako zakupodavac u primerenom roku koji mu je zakupac za to ostavio ne dovede poslovni prostor u stanje u kojem ga je dužan predati, odnosno održavati. Isto pravilo sadrži i čl. 27. ZZKPP Hrvatske.

¹²⁴⁰ Čl. 16. ZZPZP. Slično pravilo predviđa i čl. 620. Ruskog građanskog zakonika, s tim što je izričito propisano da se ugovorom o zakupu mogu predvideti i drugi razlozi za prevremeni prestanak ugovora. Odredbe čl. 642. ZOO CG i čl. 11. ZZKPP Hrvatske predviđaju obavezu zakupca da o potrebi preduzimanja opravke „pisano obavijestiti zakupodavca i odredi mu za to primjeren rok“.

¹²⁴¹ V. čl. 35 - 36. ZZPZP. Slično pravilo sadržano je i u odredbi čl. 641. ZOO CG, kao i čl. 10. ZZKPP Hrvatske, s tim što zakupac, umesto odustanka, ima pravo na raskid ugovora i naknadu štete.

¹²⁴² V. čl. 594. ZOO RS.

¹²⁴³ V. čl. 597. st. 2. ZOO RS.

¹²⁴⁴ V. čl. 14. u vezi sa čl. 18. ZZPZP.

¹²⁴⁵ V. čl. 571. ZOO RS.

Drugi slučaj se odnosi na evikciju, tj. na situaciju kada se pravom trećeg ograničava zakupčevo pravo korišćenja poslovnih prostorija. Tada zakupac može raskinuti ugovor ili zahtevati sniženje zakupnine, a u svakom slučaju i naknadu štete. Ako se utvrdi da trećem pripada neko pravo koje sasvim isključuje pravo zakupca na korišćenje zakupljenih poslovnih prostorija, ugovor o zakupu se raskida po samom zakonu, a zakupodavac je dužan zakupcu naknaditi štetu.¹²⁴⁶

Najzad, treći slučaj podrazumeva višom silom delimično uništene ili samo oštećene zakupljene poslovne prostorije, kada zakupac može raskinuti ugovor ili se, pak, opredeliti za očuvanje ugovora uz odgovarajuće sniženje zakupnine.¹²⁴⁷

Kako bi se izbegla konfuzija oko tumačenja pravila kada zakupac ima pravo na odustanak, kada na otkaz, a kada na raskid ugovora, potrebne je preciznije regulisati prestanak ugovora o zakupu poslovnih prostorija.¹²⁴⁸ Potrebno je, dakle, i ubuduće u specijalnom propisu urediti specijalne načine prestanka zakupa, ali uz opredeljenje za institut *raskida* ugovora (umesto odustanka) koji bi apsorbovao sve postojeće razloge za odustanak i, uopšte, važio kao način sporazumnog ili jednostranog gašenja ugovora zbog povrede ugovornih obaveza, i institut *otkaza* koji bi vredeo samo za slučaj prestanka neuročenog zakupa.

Kada je u pitanju odustanak učinjen od strane zakupodavca, on može odustati od ugovora u svako vreme, bez obzira na ugovorene ili zakonske odredbe o trajanju zakupa, i to u dva slučaja: 1) ukoliko zakupac ne plati dospelu zakupninu ni u roku od dva meseca od dana saopštenja opomene,¹²⁴⁹ ¹²⁵⁰ i 2) u slučaju da zakupac, i posle opomene zakupodavca, koristi poslovne prostorije protivno ugovoru ili im nanosi znatniju štetu

¹²⁴⁶ V. čl. 580. ZOO RS.

¹²⁴⁷ V. čl. 598. st. 2. ZOO RS.

¹²⁴⁸ Zakonodavac često za slučajeve jednostranog raskida ugovora upotrebljava druge termine: otkaz ili odustanak od ugovora. Naziv, koji može biti rezultat pravne tradicije ili miljea, ili pak omaške, ne može promeniti suštinu stvari: ako je jedan ugovornik zakonom ovlašćen da izjavom volje učini kraj ugovornom odnosu zato što drugi ne izvršava svoju obavezu kako glasi, radi se o raskidu zbog neizvršenja. Ovaj raskid, upravo zbog prirode ugovora, nužno deluje *ex nunc*. Dragor Hiber, *O pojmu otkaza ugovora sa trajnim izvršenjem*, Pravni život, broj 3-4/1995, str. 68.

¹²⁴⁹ Čl. 34. st. 1. tač. 2. ZZPZP. Ovakvo rešenje sadrži još jedino čl. 28. st. 1. ZPSPP Slovenije. Ostala zakonodavstva zemalja bivše SFRJ su u ovom pitanju potpuno usaglašena i za otkazni razlog predviđaju neplaćanje zakupnine u roku od 15 dana od pismene opomene zakupodavca, v. čl. 654. st. 1. tač. 2. ZOO CG, čl. 26. st. 1. tač. 2. ZZKPP Hrvatske, čl. 587. st. 1. ZOO Makedonije.

Isti dvomesečni period neplaćanja zakupnine kao otkazni razlog predviđa i čl. 543. st. 2. tač. 3. alin. b) Nemačkog građanskog zakonika, dok je čl. 257d) Švajcarskog zakonika o obligacijama, propisano da ukoliko zakupac, nakon prijema stvari, kasni sa isplatom zakupnine ili dospelih dodatnih troškova, zakupodavac mu može pismenim putem odrediti rok za isplatu i naznačiti mu da će, u suprotnom, raskinuti ugovor o zakupu. Taj rok iznosi najmanje 10 dana, a za zakup stana i poslovnog prostora 30 dana. U slučaju da isplata izostane u datom roku, zakupodavac može odmah raskinuti ugovor, s tim što ugovor o zakupu stana i poslovnog prostora može biti raskinut poslednjeg dana u mesecu uz otkazni rok od najmanje 30 dana.

¹²⁵⁰ U sudskoj praksi vlada stanovište da samo neisplaćeni iznos zakupnine dospeo do opomene koju je zakupodavac uputio zakupcu može biti razlog odustanka od ugovora. V. presudu Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Rev-1512/01 od 2.9.2001.god., "Izbor odluka", broj 2/2002, sent. 33.

koristeći ih bez potrebne pažnje.¹²⁵¹ Upravo u tom smislu, činjenica da je zakupac mimo saglasnosti zakupodavca zasnovao podzakup, predstavlja razlog za odustanak od ugovora zbog korišćenja poslovnih prostorija protivno ugovoru, a ne otkazni razlog kako je to sud pogrešno ocenio u jednom slučaju.¹²⁵² Pri proceni koja pravila materijalnog prava valja primeniti u konkretnom slučaju, uvek treba voditi računa o principu *lex specialis derogat legi generali*. Primenom relevantnog propisa, dolazimo do zaključka da odredba člana 34. stav 1. tačka 1. ZZPZP, derogira odredbu člana 588. ZOO, usled čega su i posledice drugačije – zakupodavac nema pravo na otkaz, već na odustanak od ugovora.

U vezi sa procedurom odustanka od ugovora od strane zakupodavca, važi isto pravilo kao i za zakupčev odustanak - zakupodavac je dužan da zakupcu pismenim putem da izjavu o odustanku, kao i da mu odredi rok za predaju ispražnjene prostorije koji ne može biti kraći od 30 dana računajući od dana kada je zakupac primio izjavu o odustanku od ugovora. Ako zakupac, i nakon prijema ove izjave zakupodavca, ne preda ispražnjenu poslovnu prostoriju u ostavljenom mu roku, zakupodavac može tužbom kod nadležnog suda tražiti predaju ispražnjene poslovne prostorije.¹²⁵³ Prema tome, zakonodavac je, u slučaju povrede ove obaveze zakupca, predvideo pravo, ali i obavezu zakupodavca da izjavi odustanak zakupcu, i to vansudskim putem, a u slučaju bezuspešnog protoka roka za predaju poslovne prostorije, na raspolaganju mu stoji tužba za pokretanje sudskog postupka koji je, po zakonu, hitne prirode. No, kako je već rečeno, u sudskoj praksi vlada stanovište da i samo podnošenje tužbe ima značaj izjave o odustanku zakupodavca od ugovora,¹²⁵⁴ a takav karakter ima čak i pismena opomena zakupodavca zbog neplaćanja ugovorene zakupnine, kojom se traži od zakupca i predaja u posed poslovnog prostora.¹²⁵⁵

Iako ZZPZP, za razliku od Ruskog građanskog zakonika, ne predviđa mogućnost ugovaranja drugih razloga za prevremeni prestanak zakupa, mimo onih zakonom predviđenih, jasno je da ugovornim stranama ništa ne stoji na putu da, u skladu sa načelom autonomije volje i u granicama prinudnih propisa, urede svoj ugovorni odnos po svojoj volji. Pri tome treba imati u vidu da je jedino dozvoljeno ugovaranje razloga za odustanak

¹²⁵¹ Čl. 34. st. 1. tač. 1. ZZPZP. Slično pravilo predviđa i čl. 619. Ruskog građanskog zakonika, s tim što je izričito propisano da se ugovorom o zakupu mogu predvideti i drugi razlozi za prevremeni prestanak ugovora.

¹²⁵² „Zakupodavac može otkazati ugovor o zakupu poslovne prostorije ako je zakupoprimalac bez njegove saglasnosti zaključio ugovor o podzakupu, pa u tom slučaju prestaje i ugovor o podzakupu kao akcesoran ugovor, ali zakupac ne može iz tog razloga tražiti da se ugovor o podzakupu poništi. Zakupodavac može i prije i nakon zaključenja odobriti ugovor o podzakupu.“ Presuda Vrhovnog suda BiH, Rev-741/87 od 21.1.1988. god., Bilten VSBIH, br. 1/1988, str. 37.

¹²⁵³ V. čl. 36-37. ZZPZP.

¹²⁵⁴ V. čl. 32. st. 3. ZZPZP. „Odredbe člana 34. do 37. Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija koje regulišu pitanje prestanka ugovora o zakupu na osnovu odustanka, kao posebne, suspenduju opšta pravila o zakupu koje sadrže odredbe ZOO. Tužba za ispražnjenje poslovne prostorije ima značaj odustanka zakupodavca od ugovora, u smislu člana 36. navedenog zakona. Kada zakupodavac odustane od ugovora na osnovu ovlaštenja sadržanog u odredbi člana 34. pomenutog zakona, onda nema ugovora o zakupu pa se ne može zahtijevati ni njegov raskid.“ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, Rev-77/96 od 17.12.1996. god., Bilten VSRS, 1/1999, odl. 64.

¹²⁵⁵ Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, Rev- 654/06 od 19.6.2007. god., Domaća i strana sudska praksa, br. 27/08, str. 42.

od ugovora, a ne i otkaznih razloga, jer je otkaz isključivo predviđen kao način prestanka neuročenog zakupa nezavisno od uzroka koji su do takvog prestanka doveli.¹²⁵⁶ No, to je, u svakom slučaju, primerenije rešenje s obzirom da je važeća procedura prestanka zakupa odustankom od ugovora jednostavnija spram one koja je propisana za slučaj otkaza.

Kada govorimo o prestanku ugovora o zakupu poslovnih prostorija putem otkaza u **Republici Srbiji**, tada u ovom kontekstu, govorimo o otkazu kojim prestaje zakup zasnovan na određeno vreme, pri čemu se za takav otkaz moraju steći zakonski ili ugovoreni uslovi koji, uz to, moraju biti navedeni u obrazloženju samog otkaza.¹²⁵⁷ Otkaz se izjavljuje vansudski, pa nije dozvoljeno tužbenim zahtevom tražiti da sud utvrdi otkaz ugovora o zakupu. To zbog toga što je otkaz ugovora izjava volje stranaka, odnosno isti nije u nadležnosti suda, već u dispoziciji volje stranaka. Sud može samo regulisati pitanje pravnih posledica otkaza ukoliko je to postavljeno tužbenim zahtevom - iseljenje zakupca iz zakupljenih poslovnih prostorija,¹²⁵⁸ uključujući i odlučivanje o zahtevu za naknadu štete.

Zakonom su decidno predviđeni otkazni razlozi. Tako, zakupodavac može otkazati ugovor, i to bez davanja otkaznog roka, ukoliko zakupac i posle opomene zakupodavca koristi poslovne prostorije protivno ugovoru ili njihovoj nameni ili zapušta njihovo održavanje, te postoji opasnost znatne štete za zakupodavca.¹²⁵⁹ To znači da zakupodavac može otkazati ugovor bez davanja otkaznog roka zakupcu i sa uspehom voditi spor za njegovo iseljenje iz poslovnih prostorija samo ako je prethodno opomenuo zakupca i priložio dokaze da postoji opasnost da će pretrpeti znatnu štetu zbog načina na koji

¹²⁵⁶ U zakonu nije jasno postavljena razlika između odustanka i otkaza, što je svakako trebalo učiniti. Odustati se može od svakog ugovora ako ga protivna strana ne izvršava kako treba, a otkazati se mogu samo ugovori s trajnom činidbom. Osim toga, odustanak čini ugovor nepostojećim od svog početka (*ex tunc*), dakle i za prošlost i za budućnost. Naprotiv, otkazom se ugovor razrešava tek od časa otkaza (*ex nunc*). V. Mihajlo Vuković, *Obvezno pravo, knj. II*, Zagreb, 1964, str. 167-168. Nismo ubeđeni u ispravnost stanovišta da uz odustanak, ugovor prati i sankcija ništavosti (u teoriji, tzv. nepostojeći ugovor) koja za posledicu ima restituciju datog. U praktičnom smislu, posledice prestanka ugovora o zakupu poslovnih prostorija u pravnom sistemu Republike Srpske su istovetne, bilo da je reč o odustanku, bilo o otkazu, jer će u oba slučaja, oštećena strana imati pravo i na naknadu štete prema opštim pravilima o ugovornoj odgovornosti, dok će sankciji ništavosti i njenim posledicama biti mesta jedino ako se utvrdi ništavost samog ugovora (npr. zbog nedostatka pismene forme, ako se utvrdi da nema uslova za konvalidaciju), detaljnije v. Jovana Pušac, *Forma obligacionih ugovora*, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, broj 4/2014, str. 199 – 218, i Jovana Pušac, *Pravne posledice povrede bitne forme ugovora*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, broj 65/2013, str. 355-372. Prema mišljenju Tanje Tumburi, odustanak od ugovora je očitovanje jedne strane učinjeno drugoj strani koja odbija da ispuni svoju obavezu, dakle, kojom se ugovor razrešava pre njegovog ispunjenja, ali ako po ispunjenju ugovorne obaveze nastanu neke okolnosti radi kojih strankama više nije u interesu da jedan obligacioni odnos u buduću postoji, tada taj odnos može prestati otkazom, a ne odustankom. V. Tanja Tumburi, *Ugovori o zakupu poslovnih prostorija – prema pozitivnim pravnim propisima*, Zbornik radova Visoke upravne škole u Zagrebu za 1968. godinu, str. 223.

¹²⁵⁷ „Tužilac nema pravo da otkáže ugovor o zakupu koji je zaključen na određeno vreme bez navođenja razloga obzirom da iz člana 4. ugovora nesumnjivo proizlazi da su stranke zaključile ugovor o korišćenju predmetnih prostorija u tačno određenom trajanju.“ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev-401/98 od 18.8.1998. god., Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 592.

¹²⁵⁸ Više v. G. Popović – Ajnšpiler, *op. cit.*, str. 46.

¹²⁵⁹ V. čl. 582. ZOO Srbije.

zakupac poslovne prostorije koristi (suprotno ugovoru ili njihovoj nameni), odnosno zbog toga što zapušta njihovo održavanje.¹²⁶⁰

Zatim, zakupodavac može otkazati ugovor o zakupu ako zakupac ne plati zakupninu ni u roku od 15 dana pošto ga je zakupodavac pozvao na plaćanje, ali će ugovor ostati na snazi ako zakupac isplati iznos dužne zakupnine pre nego što mu otkaz bude saopšten.¹²⁶¹ Dakle, u ovom slučaju zakon predviđa otkazni rok u trajanju od 15 dana od dana upućene opomene zakupcu, a kao poziv za plaćanje u praksi smatra se i dostavljanje računa, opomene, tužbe sa zahtevom za plaćanje zakupnine i sl.¹²⁶² Pri tome je zakupac dužan da plaća zakupninu od trenutka davanja otkaza pa sve do isteka otkaznog roka, čak i ako ne koristi stvar koja mu je data u zakup.¹²⁶³ U sudskoj praksi je zauzeto stanovište da spor kojim se traži regulisanje pravnih posledica otkaza ugovora, odnosno iseljenje tuženog iz poslovnih prostorija, nije prethodno pitanje za spor koji se nezavisno vodi povodom tužbenog zahteva za plaćanje dugovane zakupnine. To stoga što se neplaćena zakupnina može tražiti sve dok je ugovor o zakupu na snazi, odnosno dok isti nije otkazan (otkaz je nužno izvršiti na valjan način), te dok ne istekne otkazni rok. Posle isteka otkaznog roka, ukoliko tuženi nastavi da koristi sporne poslovne prostorije, tužiocu - zakupodavcu ne duguje zakupninu, već naknadu za neovlašćeno korišćenje tuđe stvari, jer zakupnog odnosa, kao pravnog osnova za naplatu zakupnine, više nema. Stoga se postavilo pitanje aktivne legitimacije u sporu u kojem se tužbom zahteva isplata naknade za korišćenje poslovnih prostorija datih u zakup za period posle otkaza ugovora o zakupu. Među oprečnim stavovima preteže shvatanje da aktivnu legitimaciju za naplatu ove naknade ima lice koje je oštećeno tužnikovim neovlašćenim korišćenjem, a to nije automatski ni zakupodavac po otkazanom ugovoru o zakupu, ali ni vlasnik zakupljene stvari, već lice koje je imalo pravo korišćenja zakupljene stvari u vreme kada je zakupljenu stvar bespravno koristio tuženi – raniji zakupac.¹²⁶⁴ Iz tog razloga, kako bi se izbeglo eventualno odbijanje tužbenog zahteva u delu kojim tužilac traži naknadu za neovlašćeno zadržavanje zakupljenih poslovnih prostorija posle otkaza, u interesu je tužioca da, među dokaznim materijalom, dostavi i svoj pravni osnov korišćenja poslovnih prostorija u relevantnom periodu. Visinu ove naknade sud će utvrditi prema jednogodišnjoj zakupnini, osim ako se radi o zakupnom odnosu zaključenom na kraće vreme.¹²⁶⁵

Takođe, zakupodavac može otkazati ugovor o zakupu ako je zakupljena stvar data u podzakup bez njegove dozvole, kad je ova prema zakonu ili prema ugovoru potrebna.¹²⁶⁶ U

¹²⁶⁰ V. Z. Petrović, V. Kozar, *op. cit.*, str. 22.

¹²⁶¹ V. čl. 584. ZOO Srbije.

¹²⁶² Z. Petrović, V. Kozar, *op. cit.*, str. 24.

¹²⁶³ V. presudu Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž. 22/94 od 24.2.1994. god., kao i presudu Višeg trgovinskog suda, Pž. 721/903 od 25.2.2003. god., Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, str. 738-739. i 749-750.

¹²⁶⁴ Više v. G. Popović – Ajnšpiler, *op. cit.*, str. 45-46.

¹²⁶⁵ V. čl. 31. st. 2. ZPP Srbije.

¹²⁶⁶ V. čl. 588. ZOO Srbije.

ovom slučaju zakupodavac je dužan da održi propisani¹²⁶⁷ ili ugovoreni otkazni rok¹²⁶⁸ iako u novijoj sudskoj praksi, vođenoj činjenicom da je u pitanju dispozitivna norma, preteže stav da je dovoljno da je otkazni rok istekao do zaključenja glavne rasprave.¹²⁶⁹

I, najzad, zakupodavac može otkazati ugovor o zakupu poslovnih prostorija i na osnovu otkaznih razloga predviđenih posebnim propisima, prvenstveno javnopravnim, o čemu smo ranije govorili.¹²⁷⁰

Kada je reč o otkazu od strane zakupca, zakupac može otkazati ugovor u svakom slučaju, poštujući zakonske otkazne rokove, ukoliko usled otuđenja zakupljenih poslovnih

¹²⁶⁷ Iako zakon ne upućuje na primenu pravila koja važe za otkaz neoročenog zakupa, jasno je da se misli upravo na otkazni rok od 8 dana propisan odredbom čl. 597. st. 2. ZOO Srbije.

¹²⁶⁸ „Izdavanjem poslovnih prostorija u nedozvoljeni podzakup, ispunjen je zakonom predviđeni otkazni razlog, pa je stoga pravilno tužilac u svojstvu zakupodavca tuženom otkazao ugovor o zakupu, a po isteku otkaznog roka, stekao i pravo da traži njegovo iseljenje i predaju poslovnih prostorija.“ Iz presude Višeg privrednog suda, Pž-1654/98 od 24.3.1998. god., G. Ajnšpiler-Popović, *op. cit.*, str. 44-45.

¹²⁶⁹ Dakle, u novijoj sudskoj praksi preteže stav da tužba zamenjuje otkaz ugovora o zakupu poslovnih prostorija nezavisno da li je zakup zasnovan na određeno ili neodređeno vreme. Tako je u jednom sporu utvrđeno da tužba za iseljenje zamenjuje otkaz ugovora o zakupu zaključenog na neodređeno vreme, budući da je otkazni rok istekao pre zaključenja glavne rasprave, v. presudu Višeg trgovinskog suda u Beogradu, Pž-613/06 od 21.6.2006. god. U drugom slučaju, gde je u pitanju otkaz oročenog zakupa poslovnih prostorija, tužilac je podneo tužbu za iseljenje bez prethodnog otkaza, pri čemu je sud, takođe, našao da tužba zamenjuje otkaz ugovora o zakupu, jer je otkazni rok istekao pre zaključenja glavne rasprave, v. presudu Višeg trgovinskog suda Pž -7517/04 od 7.12.2004. godine, Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 591.

Navodimo i neke od starijih sudskih odluka: „Kada je tuženi zakupac osporio da je primio pismeni otkaz ugovora o zakupu, otkazni rok počinje da teče računajući od dana prijema tužbe, pa će sud usvojiti tužbeni zahtev ako je otkazni rok protekao do dana presuđenja.“ Presuda Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž. 788/97 od 12.2.1997. god., Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, str. 721.

„Osnovan je zahtev zakupodavca za otkaz zakupa i ispražnjenje poslovnog prostora iako u vreme podnošenja tužbe otkazni rok predviđen ugovorom još nije istekao, ali je istekao u toku parničnog postupka tj. pre donošenja sudske odluke.“ Presuda Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž.1933/95 od 20.4.1995. godine, Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 593. Vidimo da se sudovi u navedenim odlukama nisu pozivali na čl. 343. ZPP Srbije, kao relevantnom osnovu za takvo postupanje.

Iako usamljena, među starijim odlukama postoje i suprotna stanovišta. Posebno su interesantna dva oprečna shvatanja Vrhovnog suda Srbije. Tako, prema jednom ranijem shvatanju ovog suda, „tužba za iseljenje iz poslovnog prostora ne zamenjuje otkaz. Da bi tužilac mogao zahtevati iseljenje tuženog iz poslovnog prostora mora prethodno u svojstvu zakupodavca dati otkaz zakupcu, uz poštovanje otkaznog roka u skladu sa zaključenim ugovorom o zakupu“, v. presudu Vrhovnog suda Srbije, Prev. 339/97 od 11.6.1997. god., Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 592, dok isti sud u drugoj odluci, godinu dana kasnije ističe da „tužba za otkaz ugovora o zakupu deluje i kao poziv za plaćanje, pa će sud pristupiti meritornom odlučivanju i bez posebnog poziva iz člana 584. stav 1. ZOO,“ v. rešenje Vrhovnog suda Srbije, Prev. 4058/98 od 2.9.1998. god., G. Ajnšpiler-Popović, *op. cit.*, str. 40-41.

Naš stav povodom pitanja održanja otkaznog roka pre podnošenja tužbe izložili smo u prethodnom naslovu, te upućujemo na isti radi izbegavanja ponavljanja.

¹²⁷⁰ Tako je, primera radi, Odlukom o uslovima i postupku davanja u zakup poslovnog prostora kojim upravlja JP „Poslovni prostor“ u Novom Sadu propisano da Javno preduzeće može da otkaze ugovor o zakupu ako zakupac ne plati zakupninu ni u roku od 15 dana od dana kada ga je zakupodavac pozvao na plaćanje, zatim, ako poslovni prostor izda u podzakup, kao i u drugim slučajevima predviđenim ugovorom o zakupu, pri čemu otkazni rok ne može biti kraći od 30 dana, v. čl. 26 - 27. Odluke.

Takođe, korisniku pijačnog poslovnog prostora, objekata i opreme može se uskratiti dalje korišćenje istih ako korisnik neprekidno 30 kalendarskih dana ne obezbeđuje dovoljne količine robe i asortimana radi snabdevanja građana ili ako u objektu ne vrši prodaju duže od 30 kalendarskih dana neprekidno, v. čl. 23. st. 1. tač. 2. Odluke o pijacama u vezi sa čl. 28. Pijačnog reda JKP Gradske pijace Beograd. O ovome smo detaljnije govorili pod naslovom „Obaveza čuvanja poslovnih prostorija i korišćenja u ugovorene svrhe“.

prostorija prava i obaveze zakupodavca predu na pribavioca.¹²⁷¹ Ako dužina otkaznog roka nije određena ugovorom ili zakonom ili mesnim običajima, ona iznosi osam dana, s tim da otkaz ne može biti dat u nevreme.¹²⁷² Međutim, ukoliko su zakupljene poslovne prostorije opasne po zdravlje, zakupac može otkazati ugovor bez davanja otkaznog roka, čak i ako je u času zaključenja ugovora to znao, pri čemu se ovog prava ne može odreći.¹²⁷³

Važno primetiti da zakupac, pored prava na otkaz, ima i *pravo na raskid* ugovora o zakupu poslovnih prostorija, i to u četiri značajna slučaja. Prvi se odnosi obavezu zakupodavca da održava poslovne prostorije u ispravnom stanju za vreme trajanja zakupa i da radi toga vrši potrebne opravke na njoj. No, ukoliko takve opravke budu ometale korišćenje poslovnih prostorija u znatnoj meri i za duže vreme, zakupac će moći da raskine ugovor ili da zahteva sniženje zakupnine srazmerno ograničenju korišćenja poslovnih prostorija zbog tih opravki.¹²⁷⁴

Drugi slučaj tiče se nedostataka zakupljene stvari, tj. poslovnih prostorija. Naime, zakupac je, u vezi s manama poslovnih prostorija ovlašćen da, po svom izboru, zahteva bilo raskid ugovora, bilo sniženje zakupnine, a u svakom slučaju i pravo na naknadu štete u četiri situacije: 1) ako poslovne prostorije u času predaje imaju neki neotklonjivi nedostatak, 2) ako je nedostatak bio otklonjiv, ali se zakupodavac oglašio o obavezu da ga otkloni u primerenom roku koji mu je ostavio zakupac, 3) ako u toku trajanja zakupa nastane neki od ovih nedostataka, i 4) ako poslovne prostorije nemaju neko svojstvo koje po ugovoru ili običaju treba da imaju ili kad to svojstvo izgube u toku zakupa.¹²⁷⁵

Treći slučaj odnosi se na evikciju, tj. na situaciju kada se pravom trećeg ograničava zakupčevo pravo korišćenja poslovnih prostorija, jer tada zakupac može raskinuti ugovor ili zahtevati sniženje zakupnine, a u svakom slučaju ima pravo i na naknadu štete. Ako se utvrdi da trećem pripada neko pravo koje sasvim isključuje pravo zakupca na korišćenje zakupljenih poslovnih prostorija, ugovor o zakupu se raskida po samom zakonu, a zakupodavac je dužan naknaditi zakupcu štetu.¹²⁷⁶

I, najzad, u slučaju da zakupljene poslovne prostorije, nekim slučajem više sile, budu delimično uništene ili samo oštećene, zakupac može raskinuti ugovor ili ostati i dalje u zakupu i zahtevati odgovarajuće sniženje zakupnine.¹²⁷⁷

Imajući u vidu da su pravne posledice otkaza i raskida ugovora o zakupu poslovnih prostorija u praktičnom smislu istovetne (razlika postoji samo utoliko što u slučaju raskida ne postoji otkazni rok), to se u sudskoj praksi ne javljaju veći problemi u vezi sa činjenicom da li su stranke svoj zahtev za okončanje zakupnog odnosa pravilno označile

¹²⁷¹ V. čl. 594. ZOO Srbije.

¹²⁷² V. čl. 597. st. 2. ZOO Srbije.

¹²⁷³ V. čl. 597. st. 3. i 4. ZOO Srbije. *Ratio legis* ovog rešenja je svakako opšti interes koji uvek ima prevagu nad zaštitom pojedinačnih interesa ugovornih strana.

¹²⁷⁴ V. čl. 571. ZOO Srbije.

¹²⁷⁵ V. čl. 578. i čl. 579. ZOO Srbije.

¹²⁷⁶ V. čl. 580. ZOO Srbije.

¹²⁷⁷ V. čl. 598. st. 2. ZOO Srbije.

kao zahtev za otkaz ili za raskid ugovora.¹²⁷⁸ U teorijskom smislu, jednostrani raskid ukida ugovor kao da nije ni zaključen, iako sa dejstvom *ex nunc*, dok otkaz nema drugi cilj no da za ubuduće učini kraj ugovoru.¹²⁷⁹ Ipak, kao što smo napomenuli za pravo Republike Srpske, tako je i u ovom pravnom sistemu veoma važno uneti pravnu preciznost kako pri upotrebi odgovarajućih termina, tako i pri propisivanju uslova za pojedine institute. Tako bi *otkaz* trebalo predvideti jedino kao vid gašenja neoročenog zakupa, a institut *raskida* predvideti kao način prestanka zakupa poslovnih prostorija zbog skrivljenog ponašanja koje od ugovornih strana, odnosno kao vid sporazumnog gašenja zakupnog odnosa. Time se doprinosi ujednačenosti pravne terminologije, ali i pravnoj sigurnosti i izvesnosti u oblasti zakupa poslovnih prostorija.

Razume se da, prema pozitivnim propisima, ni u pravnom poretku Republike Srbije nema prepreke da ugovorne strane, pored zakonom propisanih, predvide i neke druge razloge za otkaz, u kom slučaju će sud istom pravnom snagom odmeriti da li su ispunjeni ugovoreni otkazni razlozi.¹²⁸⁰ Pri tome, nije potrebno posebno napominjati da je ugovorna strana koja izjavljuje otkaz dužna da dokaže skrivljeno ponašanje druge ugovorne strane, jer će suprotno postupanje imati za posledicu odbijanje tužbenog zahteva.¹²⁸¹

11.5. Prestanak zakupa raskidom zbog promenjenih okolnosti

Kada su u pitanju okolnosti koje je, prema zakonskim pretpostavkama, moguće kvalifikovati kao promenjene okolnosti (*rebus sic stantibus*), strana koja u takvoj situaciji ne može ostvariti svrhu ugovora, može zahtevati njegov raskid,¹²⁸² pod uslovom da se ne radi o okolnostima koje je ona bila dužna da u vreme zaključenja ugovora uzme u obzir ili

¹²⁷⁸ Više v. G. Ajnšpiler-Popović, *op. cit.*, str. 71 – 75.

¹²⁷⁹ V. Dragor Hiber, *O pojmu otkaza ugovora sa trajnim izvršenjem*, Pravni život, broj 3-4/1995, str. 60.

¹²⁸⁰ “Ako su ugovorne strane ugovorom o zakupu predvidele određena ograničenja u vezi razloga za davanje otkaza zakupa poslovnih prostorija, sud je dužan utvrditi da li su za otkaz zakupa ispunjeni uslovi koji su ugovorom predviđeni.“ Presuda Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž.4282/96 od 08.10.1996. god., v. i Presudu Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž.788/97 od 12.02.1997. god., Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, str. 690-691. „Ovaj sud nalazi da su navedena dva zakonska razloga za otkaz iz čl. 582. i 584. ZOO dispozitivne prirode i da stranke i pored ova dva razloga za otkaz mogu predvideti i druge razloge zbog kojih zakupodavac može otkazati ugovor o zakupu.“ Iz presude Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž – 842/97 od 26.2.1997. god., G. Popović–Ajnšpiler, *op. cit.*, str. 42.

¹²⁸¹ “Zakupodavac ne može jednostranom izjavom volje raskinuti ugovor o zakupu ako nije dokazao da zakupac ne ispunjava svoje ugovorne obaveze.“ Presuda Višeg trgovinskog suda, Pž. 1371/05 od 15.4.2005. god.

¹²⁸² Prema čl. 133. st. 1. ZOO RS, tj. čl. 133. st. 1. ZOO Srbije, ako posle zaključenja ugovora nastupe okolnosti koje otežavaju ispunjenje obaveze jedne strane, ili ako se zbog njih ne može ostvariti svrha ugovora, a u jednom i u drugom slučaju u toj meri da je očigledno da ugovor više ne odgovara očekivanjima ugovornih strana i da bi po opštem mišljenju bilo nepravično održati ga na snazi takav kakav je, strana kojoj je otežano ispunjenje obaveze, odnosno strana koja zbog promenjenih okolnosti ne može ostvariti svrhu ugovora može zahtevati da se ugovor raskine. Predviđanjem da će se događaj usled kojeg se “ne može ostvariti svrha ugovora” smatrati promenjenom okolnošću, naš zakon uvodi kriterijume tipične za anglosaksonsko pravo i oličene u engleskoj *doctrine of frustration*, o ovoj doktrini v. Joseph Chitty, *Chitty on contracts: General principles*, London, 2012, str. 1638-1678, kao i Brian H. Bix, *Contract Law: Rules, Theory and Context*, New York, 2012, str. 81-82, Neil Andrews, *Contract Law*, New York, 2011, str. 448-450, Guenter Treitel, *Frustration and Force Majeure*, London, 2004.

ih je mogla izbeći ili savladati, kao i uz uslov da takve okolnosti nisu nastupile po isteku roka određenog za ispunjenje njene obaveze.¹²⁸³ Prema tome, uzroci koji su doveli do otežanog ispunjenja ili, pak, do nemogućnosti ispunjenja obaveze, a za koje dužnik nije odgovoran jesu uzroci koji se dužniku ne mogu upisati u krivicu. Da bi dužnik oborio pretpostavku o svojoj krivici u slučaju nastupele nemogućnosti ispunjenja, potrebno je da dokaže stvarne uzroke neispunjenja i njegov odnos prema tim činjenicama (pokazana pažnja i brižljivost), pri čemu se dokazivanje nepostojanja krivice ne može svesti na neko uopšteno i aspraktno dokazivanje pokazane pažnje i brižljivosti, nego se mora sastojati u utvrđivanju faktičkih okolnosti koje su uslovile nemogućnost ispunjenja i koje - i pored pokazane predostrožnosti, pažnje i brižljivosti - nisu mogle biti sprečene ili otklonjene od strane koja nije ispunila obavezu.¹²⁸⁴

S druge strane, nije dovoljno ceniti da li je određeni događaj uistinu bio neotklonjiv, neizbežan, jer događaj sam po sebi nije oslobađajući – njegovo dejstvo se mora ceniti u vezi sa delovanjem subjekta. Jer, ako je dužnik svojom akcijom mogao izbeći događaj, sprečiti ga, odstraniti njegove štetne i opstrukcione posledice i to je propustio da učini, on se na taj događaj ne može pozivati.¹²⁸⁵ No, kakva će se i kolika brižljivost tražiti od dužnika, zavisi od karaktera ugovora i zahteva koji se prema njemu postavljaju u odnosnom sistemu. U tom pogledu treba da važi pravilo da se od pojedinca ne može tražiti toliko koliko se može i treba tražiti od pravnog lica ili privrednog subjekta, posebno u poslovnom prometu gde se zahteva veći stepen pažnje i brižljivosti, gde, po pravilu, važi princip pooštrene odgovornosti.¹²⁸⁶ Iako za privrednog subjekta, kao i za pravno lice, važe u principu ista pravila oslobađanja od odgovornosti kao i za pojedinca, ipak će u praksi ređi biti slučajevi egzogeneracije privrednog subjekta, tj. pravnog lica nego pojedinca, jer će se od istih često tražiti mnogo više nego od pojedinca zbog njihovog specifičnog položaja u poslovnom prometu, moćnih sredstava kojima raspolažu, važnijih interesa koji su im povereni.¹²⁸⁷ Navedeno stanovište našlo je svoju potvrdu i u jurisprudenciji, što je jedan lep primer uzajamnog prožimanja naše teorije i sudske prakse. Tako je Vrhovni sud Srbije u jednoj odluci naveo sledeće: „Za ocenu da li se stranke mogu pozivati ili ne na nastupele promenjene okolnosti, važno je da li su one u datoj situaciji, postupajući sa pažnjom dobrog privrednika, bile dužne već prilikom zaključenja ugovora da uzmu u obzir

¹²⁸³ Čl. 133. st. 2. i 3. ZOO RS, tj. čl. 133. st. 2. i 3. ZOO Srbije.

¹²⁸⁴ Više v. Vrleta Krulj, *Promenjene okolnosti i ugovorna odgovornost (nemogućnost ispunjenja, viša sila, klauzula rebus sic stantibus)*, Beograd, 1967, str. 118 – 119.

¹²⁸⁵ „Raskid ugovora zbog promjenjenih okolnosti – visoke stope inflacije – ne može zahtijevati stranka koja je u vrijeme sklapanja ugovora bila dužna uzeti u obzir takvu inflaciju.“ Presuda Vrhovnog suda Hrvatske, Rev-1656/99 od 9.3.2000. god., Takođe, „kada ekonomski jača strana (prodavac) pripremi tekst ugovora, nema uslova za raskid zbog promenjenih okolnosti (inflacija i disparitet između zvaničnog i tržišnog kursa dinara), jer su se te pojave mogle predvideti i kroz ugovaranje indeksne klauzule savladati.“ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev-4250/97 od 3.12.1997. god., Sudska praksa – ZOO, str. 208.

¹²⁸⁶ V. Krulj, *op. cit.*, str. 112.

¹²⁸⁷ *Ibid.*, str. 120. Tako je sud u jednoj odluci naveo da banka, kojoj je posao, između ostalog, i u odobravanju kredita, svoj propust da unese odredbe o revalorizaciji kamatne stope u odobrenom stambenom kreditu, ne može pravdati promenjenim okolnostima kao razlog za raskid ugovora ili zahtevati poništenje ugovora zbog prekomernog oštećenja, v. presudu Vrhovnog suda Hrvatske, Rev-1532/89 od 28.3.1990. god., Sudska praksa – ZOO, str. 206.

te okolnosti. Ako su to bile dužne, one se ne mogu na njih pozivati i tražiti raskid ugovora. Dakle, ono što je važno za ocenu da li se stranke na promenjene okolnosti mogu pozivati ili ne, nije njihova (misli se na okolnosti – *primedba J.P.*) „predvidljivost“ ili „nepredvidljivost“, nego činjenica da li su one u datoj situaciji, postupajući sa pažnjom dobrog privrednika, bile dužne već prilikom zaključenja ugovora da uzmu u obzir te okolnosti.¹²⁸⁸

Strana koja je ovlašćena da zbog promenjenih okolnosti zahteva raskid ugovora, dužna je da o svojoj nameri raskida, pod pretnjom naknade štete, obavesti drugu stranu čim je saznala da su takve okolnosti nastupile. Ako izrekne raskid ugovora, sud će na zahtev druge strane obavezati stranu koja ga je zahtevala da naknadi drugoj strani pravičan deo štete koju trpi zbog toga. Ipak, ugovor se neće raskinuti ako druga strana ponudi ili pristane da se odgovarajući uslovi ugovora pravično izmene.¹²⁸⁹ Pri odlučivanju o raskidu ugovora, odnosno o njegovoj izmeni, sud će se rukovoditi načelima poštenog prometa, vodeći računa naročito o cilju ugovora, o normalnom riziku kod ugovora odnosno vrste, o opštem interesu, kao i o interesima obeju strana.¹²⁹⁰ Tako je sud u jednom slučaju zauzeo stav da postoje razlozi za raskid ugovora zbog promenjenih okolnosti kada zakupnina, koja ne može da podmiri troškove održavanja, ne obezbeđuje ostvarivanje svrhe ugovora, niti očekivanja zakupodavca da od zaključenog ugovora ostvari određenu ekonomsku korist.¹²⁹¹ U drugom slučaju, sud je stao na stanovište da uticaj ratnih prilika na obim turističke delatnosti može imati značenje ugovorom predviđene više sile koja utiče na visinu zakupnine.¹²⁹²

Ipak, relevantnim okolnostima za raskid ili izmenu ugovora zbog promenjenih okolnosti smatraće se samo one koje dovode do teškoća u ispunjavanju obaveza, a ne i one koje dovode do toga da jedan od ugovarača gubi potencijalnu dobit koju bi ostvario da okolnosti nisu nastupile. Samo ukoliko bi zbog povećanja zakupnine, tj. naplate manje cene zakupnine, bila dovedena u pitanje mogućnost obavljanja delatnosti, odnosno, ako bi postojala opasnost za tužioca (zakupca) da zbog toga prestane sa obavljanjem delatnosti, ove okolnosti bi mogle biti razlog za raskid ugovora.¹²⁹³ Takođe, ne postoji pravo na raskid ugovora zbog promenjenih okolnosti ako su ugovorne strane ekvivalentnost međusobnih

¹²⁸⁸ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev-1810/98 od 22.3.1998. god., Sudska praksa – ZOO, str. 208.

¹²⁸⁹ V. čl. 133. st. 2 – 5. u vezi sa čl. 134. ZOO RS, tj. čl. 133. st. 2 – 5. u vezi sa čl. 134. ZOO Srbije.

¹²⁹⁰ Čl. 135. ZOO RS, čl. 135. ZOO Srbije.

¹²⁹¹ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev-959/94 od 23.3.1994. god., Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 139.

¹²⁹² Presuda Vrhovnog suda Hrvatske, Rev-2141/98 od 23.3. 2001. god., J. Brežanski, *op. cit.*, str. 565-566. U obrazloženju ove odluke navodi se da je za ocenu provedenih dokaza i pravilno utvrđeno činjenično stanje upravo trebalo utvrditi obim turističke delatnosti u I. u 1995. godini u odnosu na ranije godine, tj. za 1993. i 1994. godinu, kroz koju je tuženi držao u zakupu poslovne prostorije tužitelja. To stoga što je, odredbom čl. 10. Ugovora o zakupu poslovnog prostora zaključenog između stranaka, izričito predviđeno neplaćanje, odnosno smanjenje zakupnine zbog više sile kao što je npr. zabrana ili preporuka evropskih zemalja svojim državljanima za odlazak u I., odnosno Hrvatsku zbog opasnosti po život, ratnih nemira na prostoru bivše Jugoslavije, koji će izazvati smanjenu posetu turista od uobičajene.

¹²⁹³ Iz presude Privrednog apelacionog suda Srbije, Pž-1616/10 od 6.5.2010. god., Zbirka aktuelne sudske prakse iz obligacionog prava, str. 135-136.

davanja obezbedile indeksnom klauzulom, po kojoj se novčana obaveza izražena u dinarima izvršava prema zvaničnom paritetu dinara prema nemačkoj marki.¹²⁹⁴

Najzad, kontrahenti iz ugovora o zakupu poslovnih prostorija mogu se unapred odreći pozivanja na određene promenjene okolnosti, osim ako bi se takvom klauzulom vredalo načelo savesnosti i poštenja.¹²⁹⁵

11.6. Prestanak zakupa na osnovu sporazuma

Pored otkaza, osnov oslobađanja od obaveza iz ugovora o zakupu poslovnih prostorija zaključenog na neodređeno vreme, po slovu zakona, može biti i sporazum ugovornih strana,¹²⁹⁶ iako je ovaj način okončanja zakupnog odnosa jednako moguć i za one zakupe koji su zasnovani na određeno vreme. Naime, sporazum o raskidu ili kako se još naziva dobrovoljni raskid ugovora, predstavlja saglasnu izjavu volja ugovornika o njegovom prestanku. Kako je ugovor delo stranaka, za čiji je postanak bio potreban *concursum voluntatum*, tako je i za njegov prestanak potrebna ista saglasnost volja - *mutuus dissensus*.¹²⁹⁷ Ovlašćenje na ovu pravnu operaciju proizilazi iz osnovnog ugovornog načela – autonomije volje, jer „što dvojica uglave, ista dvojica razvrći mogu“¹²⁹⁸. To je u skladu i sa drevnom rimskom maksimom da „ništa nije tako prirodno kao, onim istim načinom, nešto razrešiti kojim je sklopljeno“¹²⁹⁹. Dakle, onog trenutka kada strane više ne žele ostvarenje onog pravnog dejstva zbog kojeg su ugovor i zaključile, one tu svoju pravnu tvorevinu mogu sprazumno „ugasiti“ što, ustvari, predstavlja njihov novi ugovor kojim se raskida već postojeći ugovor i uređuju pravne posledice tog raskida.¹³⁰⁰

Pravna karakteristika sporazumnog raskida je u tome što strane uređuju pravne posledice raskida u skladu sa njihovim interesima. One u tom pogledu, nemaju posebnih ograničenja sem u pravilima poretka i kogentnih propisa.¹³⁰¹ Međutim, sporazumni raskid ugovora, kao opšti način prestanka ugovora, moguć je samo dok obaveze iz prethodnog ugovora ne budu potpuno ispunjene. Kad je ugovor potpuno ispunjen, onda sporazum o prestanku tog ugovora može jedino značiti zaključenje novog ugovora u kome će ugovorne strane promeniti svoje uloge.¹³⁰²

Prema opštim obligacionim pravilima, pravno dejstvo sporazumnog raskida ugovora, u principu, nije retroaktivno. To znači da, ukoliko ugovor uopšte nije izvršen, sporazumnim raskidom ugovornici se vraćaju u ono stanje u kojem su bili pre perfekcije

¹²⁹⁴ Iz presude Vrhovnog suda Srbije, Rev-1810/98 od 22.3.1998. god., Sudska praksa – ZOO, str. 208.

¹²⁹⁵ V. čl. 136. ZOO RS, čl. 136. ZOO Srbije.

¹²⁹⁶ Čl. 26. st. 1. ZZPZP.

¹²⁹⁷ V. M. Konstantinović, *op. cit.*, str. 70.

¹²⁹⁸ V. čl. 1024. Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru.

¹²⁹⁹ *Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est.* Ulp. 35, Dig. 50,17.

¹³⁰⁰ Upor. Stevan Jakšić, *Obligaciono pravo, opšti dio*, Sarajevo, 1962, str. 183., S. Perović, *op. cit.*, str. 487., Ilija Babić, *Leksikon obligacionog prava*, Beograd, 2008, str. 350, O. Antić, *op.cit.*, str. 430.

¹³⁰¹ J. Salma, *op. cit.*, str. 417.

¹³⁰² V. Ž. Đorđević, V. Stanković, *op. cit.*, str. 251.

ugovora. Ali, ako je ugovor delimično izvršen, raskid, u principu, deluje *ex nunc* što znači da se dužnik oslobađa obaveze za ubuduće, dok ono što je izvršeno ostaje punovažno. Ipak, imajući u vidu da je reč o dispozitivnim pravilima koje je, u granicama javnog poretka, moguće menjati i prilagođavati konkretnim interesima stranaka, ugovornici mogu dejstvu raskida dati i veći domašaj tako što će se, na primer, sporazumeti da njihov raskid ima povratno dejstvo. U tom slučaju dolazi do restitucije primljenog,¹³⁰³ ali, isto kao što saglasnost volja o zasnivanju ugovora ima samo obligacionopravno (relativno) dejstvo, tako i saglasnost volja o raskidu ugovora ne tangira prava koja su treća savesna lica stekla po osnovu predmetnog ugovora, dakle, ona ne smeju biti oštećena.

Ipak, priroda ugovora o zakupu poslovnih prostorija, kao obligacionog odnosa s trajnim prestacijama, nalaže pravilo da raskid ovog ugovora može delovati samo za ubuduće. Na primer, nemoguće je kod ugovora o zakupu koji je trajao više godina sporazumnim raskidom eliminisati sve posledice koje je ugovor proizveo, tj. predvideti da raskid deluje *ex tunc*. U tom slučaju, dakle, nije moguće izvršiti povraćaj stvari u prvobitno stanje, tj. izbrisati činjenicu da je zakupac izvesno vreme koristio poslovne prostorije kao predmet zakupa.¹³⁰⁴

Kada su u pitanju uslovi potrebni za punovažnost novog ugovora kojim strane sporazumno raskidaju već postojeći, treba reći da su to, pre svega, oni opšti uslovi koji se inače zahtevaju za punovažnost svakog ugovora (ugovorna sposobnost, saglasnost volja, moguć, dopušten, određen ili odrediv predmet i dopuštena kauza) i koji se, kod sporazumnog raskida, cene nezavisno od prvobitnog ugovora. No, kada je reč o formi, postavlja se pitanje da li forma u kojem je ugovor zaključen uslovljava i formu ugovora kojim se isti raskida? Prema rečima zakona, formalni ugovori mogu biti raskinuti neformalnim sporazumom, izuzev ako je za određeni slučaj zakonom predviđeno što drugo, ili ako cilj zbog koga je propisana forma za zaključenje ugovora zahteva da raskidanje ugovora bude obavljeno u istoj formi.¹³⁰⁵ Budući da Zakonom o zakupu poslovnih zgrada i prostorija, kao ni Zakonom o obligacionim odnosima nije predviđena forma sporazumnog raskida, niti se može zaključiti da iz cilja forme ovog ugovora¹³⁰⁶ proizilazi posebna forma za sporazumni prestanak ovog ugovora, sledi da se predmetni ugovor o zakupu poslovnih prostorija može raskinuti prostom izjavom volja, dakle, neformalno.¹³⁰⁷ Međutim, sporazumni raskid može biti formalan kada to stranke same hoće, ali ako ga usmeno zaključe, a nijedna od njih se ne pozove na sporazum o formi,

¹³⁰³ Više v. M. Konstantinović, *op. cit.*, str. 70, S. Perović, *op. cit.*, str. 487.

¹³⁰⁴ Upor. Ž. Đorđević, V. Stanković, *op. cit.*, str. 253., S. Perović, *op. cit.*, str. 488.

¹³⁰⁵ Čl. 68. ZOO RS, čl. 68. ZOO Srbije.

¹³⁰⁶ Cilj forme ovog ugovora u pravu Republike Srpske iscrpljuje se u zaštiti pretežno privatnih interesa ugovornika.

¹³⁰⁷ Shvatanju da sporazumni raskid formalnog ugovora mora takođe biti formalan, može se istaći i prigovor da akt zaključenja jednog ugovora i akt njegovog prestanka izazivaju značajno različite pravne posledice. Tako, dok se prvim aktom stranke obavezuju, pa ih forma, pored ostalog, štiti od prenegljenog odlučivanja, dotle se drugim aktom stranke, sporazumnom saglasnošću, oslobađaju od ispunjenja svojih obaveza. Više v. Ž. Đorđević, V. Stanković, *op. cit.*, str. 252., S. Perović, *op. cit.*, str. 490.

onda je raskid punovažan, jer su time stranke dobrovoljno pokazale da su odustale od forme koju su ranije same predvidele za svoj sporazumni raskid.¹³⁰⁸

U svakom slučaju, sporazumni raskid ugovora o zakupu poslovnih prostorija ređi je način okončanja ovog obligacionog odnosa, a kako pri dobrovoljnom raskidu zapravo i nema spornih situacija, to nema ni razloga za pokretanje sudskog spora, pa je i sudska praksa oskudna. Ipak, regulisanje pravnih posledica takvog raskida, odnosno obaveze koje strane u tom smislu preuzimaju na sebe *pro futuro* (npr. zakupac se sporazumnim raskidom obavezuje da će platiti zaostali dug po osnovu utrošene vode, električne energije i sl., a zakupodavac da će isplatiti zakupcu protivvrednost njegovih pokretnih stvari koje nije odneo prilikom primopredaje poslovnih prostorija, poput garniture nameštaja, tv aparata, i sličnih uređaja), a koje ne budu izvršene u ugovorenom roku, lako mogu postati motiv za pokretanje sudskog postupka.

11.7. Prestanak zakupa smrću, odnosno statusnim promenama ugovornih strana

Budući da ugovor o zakupu, po svojoj pravnoj prirodi, nije ugovor *intuitu personae*, pravilo je da on ne prestaje smrću jednog, pa čak ni oba ugovornika, već se njegova pravna dejstva nastavljaju prema njihovim naslednicima sve do prestanka zakupa.¹³⁰⁹ To je posledica pravila da ugovori u principu nadživljuju ugovornike, odnosno da se dejstva ugovora protežu i na univerzalne sukcesore ugovornika.¹³¹⁰

Ipak, ovo pravilo, koje je logična posledica prometljivosti obligacionih prava, može biti isključeno voljom strana koje ugovoru uvek mogu utisnuti obeležje lične obligacije koja će dejstvovati samo između njih. To, drugim rečima, znači da će ugovor o zakupu prestati smrću jedne, odnosno obe ugovorne strane ukoliko je zaključen s obzirom na njihova lična svojstva ili svojstva jedne od njih. Naime, treba imati u vidu da često i sama kauza zakupca govori o tome da je zaključen ugovor *intuitu personae*, jer se u velikom

¹³⁰⁸ Ž. Đorđević, V. Stanković, *op. cit.*, str. 253.

¹³⁰⁹ V. čl. 599. ZOO RS. čl. 599. ZOO Srbije. „Kako u Zakonu o zakupu poslovnih zgrada i prostorija nije propisano da zakupni odnos prestaje smrću zakupca, niti taj zakon, kao specijalni propis, reguliše situaciju koja nastaje povodom smrti zakupca, to se, u smislu člana 24. Zakona o obligacionim odnosima, primjenjuju opšte odredbe o zakupu sadržane u članu 599. Zakona o obligacionim odnosima kojim je propisano da se u slučaju smrti zakupca, zakup nastavlja sa njegovim nasljednicima, izuzev ako je drukčije ugovoreno.“ Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, br. 263/99 od 26.2.2000. god. Bilten VSBiH, br. 1/2000, str. 30.

¹³¹⁰ S. Perović, *op. cit.*, str. 691. Nasleđivanje je prelaz prava s jednog na drugi subjekat pri čemu se operacija tog prelaza naziva sukcesijom (prijemništvom). U naslednom pravu sukcesija može biti univerzalna i singularna. Pri tome, nasleđivanje je, kao pravni institut, nezamislivo bez univerzalne sukcesije, dok singularna sukcesija, pak, može, ali ne mora nastati. Naime, neko obavezno mora da stupi na mesto koje je pripadalo ostaviocu i da na sebe primi sva ostaviočeva prava, ali i obaveze. To, sveobuhvatno, stupanje u ostaviočeve pravne odnose naziva se univerzalnom sukcesijom i predstavlja obavezan princip nasleđivanja. Obaveznost univerzalne sukcesije proizlazi iz potrebe da prava i posle smrti nastave društvenu ulogu koju su pre smrti imala. Prema tome, univerzalni sukcesor je naslednik u pravom smislu reči, odnosno univerzalni sukcesor i naslednik su sinonimi. Više v. Oliver Antić, *Načela i osnovne karakteristike naslednog prava u SRJ*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, broj 1-4/2001, str. 471.

broju slučajeva može uzeti da obavljanje poslovne delatnosti zakupca nema smisla za njegove naslednike. Tako, prema profesoru Cigoju, nije uvek potrebno da se stranke dogovaraju da se zakupni odnos posle smrti jednog od ugovarača nastavlja, jer se i iz prirode ugovora može videti da nastavljanje sa jedne ili druge strane nije poželjno. Tako je npr. umetnik zakupio umetnički atelje verovatno samo za ličnu upotrebu.¹³¹¹ Stoga, za ocenu da li je konkretan ugovor o zakupu poslovnog prostora zasnovan s obzirom na ličnost zakupca, neće biti dovoljno da sud samo utvrdi da su se strane o tome sporazumele, već će biti nužno da ispita sve okolnosti datog slučaja iz kojih bi eventualno proizlazilo da su ugovorne strane imale u vidu lična svojstva obe ili jedne od njih kada su zasnivale zakupni odnos.

Ugovor o zakupu poslovnih prostorija će prestati i u slučaju kada su ugovorne strane izričito predvidele prestanak ugovora u slučaju smrti jedne od njih, ako, dakle, isključe sukcesiju naslednika u njihova prava i obaveze.

U oba slučaja, bilo da su strane zaključile ugovor o zakupu poslovnih prostorija s obzirom na svoja lična svojstva ili su izričito predvidele da smrt jedne strane povlači prestanak ugovora, prestanak deluje od trenutka smrti pa za ubuduće (*ex nunc*), što znači da sva pravna dejstva koja je ugovor do tada proizveo, ostaju punovažna. Na naslednike prelaze ona prava i obaveze koja su dospela do trenutka smrti zakupca, odnosno zakupodavca, a koja nisu izvršena (npr. dospela, a neisplaćena zakupnina).

Kako uporedna zakonodavstva sadrže isto¹³¹² ili slično¹³¹³ pravilo, pažnju privlače oni normativni sistemi kojima se od ove većine odstupa. Tako je hrvatskim zakonom propisano da zakup poslovnog prostora ne prestaje smrću, odnosno promenom pravnog položaja zakupca, ako ugovorom nije drukčije određeno, a naslednici koji preuzmu preduzetničku ili drugu delatnost iz ugovora o zakupu, odnosno pravni sledbenici stupaju u prava i obaveze zakupca.¹³¹⁴ Vidljivo je da zakonska odredba govori samo o zakupcu pa se u vezi s tim ističe da se verovatno radi o propustu zakonodavca i upućuje se na odredbu člana 549. Zakona o obveznim odnosima koja obuhvata i zakupodavca.¹³¹⁵ S druge strane, očigledno je i to da zakonodavac ne govori o svim naslednicima, već samo o onima koji

¹³¹¹ V. *Komentar obligacijskih razmerij: Veliki komentar Zakona o obligacijskih razmerijih Stojana Cigoja*, redaktor Stojan Cigoj, Ljubljana, 1978, str. 539.

¹³¹² V. čl. 627. ZOO CG, koji se u ovom slučaju primenjuje kao opšti propis, čl. 618. Obligacijskog zakonika Slovenije – OZ (Uradni list RS, št. 83/01, 28/06, 40/07, 97/07) koji se, takođe, u ovom delu primenjuje kao opšti propis, čl. 602. ZOO Makedonije, čl. 1742. Francuskog građanskog zakonika.

¹³¹³ Npr. prema odredbi čl. 617. st. 2. Ruskog građanskog zakonika, u slučaju smrti fizičkog lica (гражданина), zakup se nastavlja sa njegovim naslednicima, pri čemu zakupodavac ne može otkazati nastavak zakupnog odnosa sa zakupčevim naslednicima do isteka ugovorenog vremena, sem ako je ugovor zaključen s obzirom na lična svojstva zakupca. Iz toga sledi da zakupac nije sputan ovom zabranom otkazivanja zakupa u slučaju kada nastupi smrt zakupodavca, odnosno kada zakupodavčeva prava i obaveze pređu na naslednike. Takođe, prema čl. 266i Švajcarskog zakonika o obligacijama, u slučaju smrti zakupca, njegovi naslednici mogu otkazati ugovor o zakupu uz poštovanje zakonskog otkaznog roka, isto rešenje sadrži i paragraf 1116a. Austrijskog građanskog zakonika, a slično paragraf 563-564 Nemačkog građanskog zakonika.

¹³¹⁴ V. čl. 31. ZZKPP Hrvatske.

¹³¹⁵ V. J. Brežanski, *op. cit.*, str. 583., Mladen Pavlović, str. 21. *Aktualnosti zakupa poslovnog prostora*, Hrvatska pravna revija, broj 7/2002, str. 78.

preuzmu delatnost koju je zakupac obavljao u poslovnim prostorijama.¹³¹⁶ Iako se time, naravno, ne dira u pravni položaj i ostalih naslednika, verujemo da je zakonodavac upravo imao u vidu kauzu ove posebne vrste zakupnog odnosa, jer je ona na strani zakupca isključivo vezana za obavljanje poslovne delatnosti, a takav interes ne moraju imati svi naslednici zakupca. Najzad, pod promenom pravnog položaja, hrvatski zakonopisac podrazumeva statusne promene zakupca,¹³¹⁷ a to su – spajanje, pripajanje i podela.¹³¹⁸ Ovo je među savremenim zakonodavstvima jedini slučaj izričitog normiranja sukcesije ugovornih strana koje su pravna lica, premda, očigledno omaškom, nije predviđen slučaj pravnog sledbeništva po prestanku zakupodavca, već jedino zakupca.

Naš je zakonodavac uredio pravnu sudbinu zakupa jedino u slučaju smrti koje od ugovornih strana, što ukazuje da je pri tom imao u vidu samo ugovorne strane u statusu fizičkih lica, jer smrt može da pogodi samo fizičku ličnost. Ipak, treba primetiti da je među njima i preduzetnik kao poslovno sposobno fizičko lice koje obavlja delatnost u cilju ostvarivanja prihoda i koje je kao takvo upisano u registar preduzetnika.¹³¹⁹ Stoga, u slučaju smrti ili gubitka poslovne sposobnosti zakupca ili zakupodavca koji su imali status preduzetnika, naslednik, odnosno član njihovog porodičnog domaćinstva (bračni supružnik, deca, usvojenici i roditelji), a koji je, pri tom, poslovno sposoban, može nastaviti obavljanje delatnosti na osnovu rešenja o nasleđivanju ili međusobnog sporazuma o nastavku obavljanja delatnosti koji potpisuju svi naslednici, odnosno članovi porodičnog domaćinstva.¹³²⁰ Iz tog sledi da ugovor o zakupu poslovnih prostorija može nastaviti svoj „pravni život“ u slučaju prestanka zakupca ili zakupodavca koji je bio u statusu preduzetnika.

Zašto naš zakonodavac nije predvideo pravnu sudbinu zakupa i u slučaju prestanka pravnog lica? Možda bi se jedan od odgovora mogao sastojati u tome da je zakup u Zakonu o obligacionim odnosima shvaćen kao ugovor građanskopravne prirode, jer je zamisao zakonodavca bila da se posebne vrste zakupa urede posebnim propisima.¹³²¹ U oblasti

¹³¹⁶ Ovom se odredbom ne dira u nasledni položaj naslednika zakupca, pa tako ni u pitanje odgovornosti za dugove ostavioca (uključujući i one prema zakupodavcu), a ona ne može ni derogirati pravilo da na naslednike (dakle sve naslednike) prelazi ostaviočeva ukupna imovinskopravna pozicija u trenutku njegove smrti. Stoga je primena ove odredbe na konkretne odnose nužno odgođena do okončanja ostavinskog postupka, odnosno trenutka od kojeg se za pojedine naslednike može smatrati da su preuzeli preduzetničku ili drugu delatnost iz ugovora o zakupu (upisa istih u odgovarajući registar i sl.). V. M. Bukovac Puvača, J. Brkić, *op. cit.*, str. 35.

¹³¹⁷ V. Vlada Republike Hrvatske, *Konačni prijedlog zakona o zakupu i kupoprodaji poslovnoga prostora – treće čitanje*, Zagreb, 21.9.2011. godine, <http://www.sabor.hr/Default.aspx?art=39748>, 25.10.2014., v. takođe J. Brežanski, *op. cit.*, str. 583., D. Terek, *op.cit.*, str. 135.

¹³¹⁸ V. čl. 512-550.r. Zakona o trgovačkim društvima („Narodne novine“, br. 111/93, 34/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12 i 68/13).

¹³¹⁹ V. čl. 83. st. 1. Zakona o privrednim društvima Srbije. Slična je i odredba čl. 6. st. 1. Zakona o zanatsko-preduzetničkoj delatnosti RS: „Preduzetnik, u smislu ovog zakona, jeste *fizičko lice* koje obavlja preduzetničku delatnost u svoje ime i za svoj račun radi sticanja dobiti, i kao takav upisan je u registar preduzetnika.“

¹³²⁰ V. čl. 33. st. 1. Zakona o zanatsko-preduzetničkoj delatnosti RS, kao i čl. 91. st. 7. Zakona o privrednim društvima Srbije.

¹³²¹ V. čl. 568. ZOO RS, čl. 568. ZOO Srbije. Ipak, ne nalazimo čvrste argumente u prilog odbrani takvog stava, jer u našem pravnom sistemu važi princip jedinstvenog regulisanja, tj. ZOO sadrži pravila koja u

zakupa poslovnih prostorija tako i beše učinjeno, jer su posebni propisi svih država članica bivše SFRJ na istovetan način uredili zakup poslovnih zgrada i prostorija. Danas su ti posebni propisi, iz vremena bivše SFRJ, na snazi jedino u Republici Srpskoj, Federaciji BiH i Sloveniji. Međutim, ni njima nije regulisano pitanje zakupnog odnosa u slučaju prestanka zakupodavca ili zakupca kao pravnog lica, iako je zakupac poslovnih prostorija često u formi privednog društva (ranije – preduzeća). Istina, ni odredbama modernog Zakona o obligacionom odnosima Crne Gore nije uređeno ovo pitanje, a isto ne postoji ni među opštim odredbama o zakupu, jer su ove odredbe istovetne u svim zemljama bivše SFRJ. Najzad, videli smo da, sem hrvatskog propisa, ostala komparativna zakonodavstva ne sadrže odgovor na ovo pitanje.

Drugi odgovor bi se mogao sastojati u tome što pravna lica, u pravilu, prestaju sprovođenjem stečajnog, odnosno likvidacionog postupka, a u slučaju likvidacije ili stečaja, prestanak društva je konačan. Ne postoji sledbenik takvog društva.¹³²² Stoga zakonodavac nije ni mogao predvideti da zakup ne prestaje prestankom pravnog lica, kao što je to slučaj sa fizičkim licem. Imajući u vidu da pravna lica, načelno, prestaju likvidacijom ili stečajem, te da se na likvidacioni postupak shodno primenjuju pravila stečajne procedure,¹³²³ to će nas traganje za ovim odgovorom odvesti do problema kojim smo se iscrpno bavili u prethodnom poglavlju. Kako bismo izbegli ponavljanja, na ovome mestu ćemo se sažeto podsetiti da će pravna sudbina ugovora o zakupu poslovnih prostorija u slučaju stečaja ili likvidacije zavisiti od odluke stečajnog, odnosno likvidacionog upravnika. Rukovodeći se interesom stečajne ili likvidacione mase, upravnik može odlučiti da se zakupni odnos nastavi, a isto tako može ugovor o zakupu poslovnih prostorija, uz poštovanje zakonskog otkaznog roka, otkazati nezavisno od toga da li je stečajni dužnik zakupac ili zakupodavac.

S druge strane, postoje situacije u kojima pravno lice prestaje brisanjem iz registra, ali tako što se ne sprovodi ni stečajni, ni likvidacioni postupak. To je slučaj sa statusnim promenama pravnog lica, najčešće privrednog društva (pripajanje, spajanje, podela i odvajanje, tj. izdvajanje) gde društvo prestaje da postoji bez sprovođenja postupka likvidacije.¹³²⁴ Statusna promena može imati za posledicu prestanak ili nastanak novog društva, ali, u slučaju prestanka, realni i personalni supstrat društva ostaje. Naime, sredstva društva koje je prestalo da postoji preuzima drugo društvo,¹³²⁵ kao njegov pravni sledbenik.

načelu jednako važe kako za odnose između fizičkih lica, tako i za odnose između pravnih lica, ali i za međusobne odnose fizičkih i pravnih lica, v. čl. 25. ZOO RS, čl. 25. ZOO Srbije.

¹³²² I. Jankovec, M. Mićović, *op. cit.*, str. 73.

¹³²³ V. čl. 2-3. Zakona o stečaju RS, te čl. 1. i čl. 16. Zakona o likvidacionom postupku („Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 64/02), te čl. 1. Zakona o stečaju Srbije, te čl. 524-566. Zakona o privrednim društvima Srbije.

¹³²⁴ V. čl. 372-416. Zakona o privrednim društvima RS, te čl. 485-489. Zakona o privrednim društvima Srbije.

¹³²⁵ V. I. Jankovec, M. Mićović, *op. cit.*, str. 73. Statusna promena je i transformacija pravne forme pravnog lica u kojoj učestvuje samo jedno lice, tako što ono samo menja pravni oblik pod kojim nastavlja da posluje sa nepromenjenim pravnim subjektivitetom (npr. promena doo u ad, od u doo, i sl.).

Ako uzmemo u obzir da je univerzalna sukcesija stupanje pravnog sledbenika u sva prava i obaveze svog prethodnika, u njegovu (opštu) imovinu, primetićemo da se ona u praksi sreće upravo u slučaju statusnih promena ili fuzije (slučaj spajanja dva pravna lica kada novonastalom subjektu pripadaju sva prava i obaveze spojenih pravnih lica, kao i slučaj pripajanja jednog pravnog lica drugom, kada pripojeno lice nestaje, a ono kome je pripojeno njegov je univerzalni sukcesor).¹³²⁶ Fuziju, dakle, karakterišu prestanak apsorbovanih društava kao pravnih lica (bez sprovođenja postupka likvidacije) i univerzalna sukcesija - prenos imovine u celini (sa svim pravima i obavezama) apsorbovanih društava na pripojeno ili novonastalo društvo.¹³²⁷ Kako prema opštem obligacionom pravilu o dejstvima ugovora, ugovor ima dejstvo i za univerzalne pravne sledbenike ugovornih strana, izuzev ako je što drugo ugovoreno ili što drugo proizlazi iz prirode samog ugovora,¹³²⁸ sledi da se ovo opšte pravilo ima primeniti i na ugovor o zakupu poslovnih prostorija. To znači da zakup ne prestaje u slučaju statusnih promena ugovornih strana ako šta drugo nije ugovoreno.

Iako se do navedenog pravila nesumnjivo može doći putem koji smo izložili, dakle, sistematskim tumačenjem normi Zakona o obligacionim odnosima, razlozi pravne sigurnosti i efikasnosti pravnog sistema uopšte, nalažu da se, *de lege ferenda*, predvidi izričito pravilo o tome da zakup poslovnih prostorija ne prestaje u slučaju smrti, odnosno statusnih promena ugovornih strana ako drugačije nije ugovoreno.

11.7.1. *Singularni sukcesori subjekata iz ugovora o zakupu poslovnih prostorija*

Pored slučaja prestanka pravnog lica statusnim promenama, kada univerzalni sukcesori stupaju u prava i obaveze svojih prethodnika, postavlja se pitanje pravnog dejstva zakupa poslovnih prostorija prema singularnim sukcesorima zakupca, odnosno zakupodavca.¹³²⁹ Drugim rečima, pitanje se odnosi na pravne posledice po zakup ukoliko dođe do otuđenja (prodaje, poklona, razmene) osnivačkih prava zakupca, odnosno

¹³²⁶ V. *Leksikon građanskog prava*, redakt. S. Avramović, *et alia*, str. 781.

¹³²⁷ *Komentar Zakona o privrednim društvima*, redaktor Mirko Vasiljević, Beograd, 2006, str. 729.

¹³²⁸ Čl. 148. st. 2. ZOO RS, čl. 148. st. 2. ZOO Srbije.

¹³²⁹ Podelu sukcesora na univerzalne i singularne u obligacionom pravu, kako smo je izložili, ne treba mešati sa podelom koja važi u materiji naslednog prava. U naslednom pravu važi sledeće pravilo: univerzalni sukcesor je naslednik u pravom smislu reči, on dobija zaostavštinu u celini ili u određenom njenom delu, ali pored prava iz aktive zaostavštine, on odgovara i za dugove ostavioca srazmerno pasivnom delu zaostavštine. Singularni sukcesor stiće samo korist od zaostavštine i otuda on ne odgovara za dugove ostavioca. Kako u našem pravu ugovor o nasleđivanju nije dopušten, univerzalna sukcesija nastaje na osnovu zakonskog i testamentarnog nasleđivanja, a singularna sukcesija isključivo na osnovu testamenta, putem legata. Za razliku od univerzalnog sukcesora koji u prava i obaveze ostavioca stupa u trenutku njegove smrti (delacija), singularni sukcesor, u vreme otvaranja nasleđa, stiće samo relativno pravo da od naslednika zahteva tačno određeno davanje, činjenje, uzdržavanje ili trpljenje. Više v. Stanka Stjepanović, Nedeljko Milijević, Selma Šaćirović, *Vanparnica, teorija – praksa*, Banja Luka, 2010, str. 53 – 54., O. Antić, *op. cit.*, str. 472 – 474.

zakupodavca kao pravnog lica. U tom slučaju, pravno lice nastavlja da egzistira u pravnom prometu, ali sada sa novim titularom.¹³³⁰

Za ovakvu situaciju, u našem pravnom poretku postoji izričito pravilo jedino u slučaju otuđenja poslovne zgrade ili posebnog dela zgrade u kojoj se nalaze zakupljene poslovne prostorije u svojini zakupodavca, ali je, putem analogije, ovo pravilo moguće primeniti i u slučaju promene prava svojine nad zakupodavcem kao pravnim licem u čiju celokupnu imovinu ulaze zgrada ili posebni deo zgrade u kojoj se nalaze zakupljene poslovne prostorije. Tako je u pravu Republike Srpske imperativnom normom predviđeno da novi pravni subjekt - pribavilac stiče status pravnog sledbenika i preuzima pravni položaj zakupodavca, iz čega sledi da se zakupni odnos nastavlja *ex lege*.¹³³¹ Isto važi i u pravu Republike Srbije, dakle, u slučaju otuđenja poslovnih prostorija, koje su pre toga predate nekom drugom u zakup, pribavilac (kupac, poklonoprimac) poslovnih prostorija stupa na mesto zakupodavca, te posle toga prava i obaveze iz zakupa nastaju između njega i zakupca.¹³³² Navedeno vredi i u slučaju kada poslovne prostorije nisu predate zakupcu, već pribaviocu, ali je pribavilac u trenutku zaključenja ugovora o otuđenju znao za postojanje ugovora o zakupu.¹³³³

Ukoliko dođe do promene vlasništva nad zakupodavcem, pribavilac – novi vlasnik ne može zahtevati od zakupca da mu preda poslovne prostorije pre protoka vremena za koje je zakup ugovoren, a ako trajanje zakupa nije određeno ni ugovorom, ni zakonom, onda pre isteka otkaznog roka. Međutim, zakupac može otkazati ugovor u svakom slučaju, poštujući zakonske otkazne rokove.¹³³⁴ Uočavamo, prema tome, da je zakupčev pravni položaj povoljniji, jer pribavilac ne može okončati zakupni odnos pre vremena na koji je zasnovan, dok zakupac nije dužan da zakupni odnos nastavi ako mu takva solucija ne odgovara. On ugovor o zakupu poslovnih prostorija može otkazati bez obzira da li je isti zasnovan na neodređeno ili određeno vreme, pri čemu je dužan da poštuje zakonski otkazni rok. Za razliku od njega, pribavilac može otkazati samo neoročeni ugovor o zakupu poslovnih prostorija vodeći računa o ugovorenom, a u njegovom odsustvu, o zakonskom otkaznom roku.¹³³⁵

¹³³⁰ Sukcesija se, dakle, sastoji samo u promeni lica u nekom pravnom odnosu, a ne i u promeni sadržine i prirode tog odnosa. Međutim, za razliku univerzalne sukcesije gde jedno lice stupa jednim mahom u sve imovinskopravne odnose drugog lica kao u celinu ili skup, osim u njegova lična i neotuđiva prava, dotle je singularna sukcesija slučaj kada neko lice stupa samo u pojedini pravni odnos drugog lica, samo u pojedina njegova prava ili obaveze. Dok kod univerzalne sukcesije pravni sledbenik jednim mahom postaje sopstvenik i poverilac, a svi dugovi predhodnikovi na njega prelaze bez kakve dalje radnje, dotle se kod singularne sukcesije svako pojedino pravo mora preneti, dakle, svaki predmet svojine predati, svaka tražbina cedirati, a prenosa duga bez pristanka poverioca nikako ne može biti. Više v. A. Đorđević, *op. cit.*, str. 437-439.

¹³³¹ Zakup ne prestaje kad treće lice kupovinom ili po drugom osnovu stekne od zakupodavca zgradu ili posebni deo zgrade u kojoj se nalaze zakupljene prostorije. U tom slučaju treće lice stupa u prava i obaveze zakupodavca, čl. 39. ZZPZP.

¹³³² V. čl. 591. st. 1. ZOO Srbije.

¹³³³ V. čl. 593. st. 1. ZOO RS, čl. 593. st. 1. ZOO Srbije.

¹³³⁴ V. čl. 591. st. 2. i čl. 594. ZOO RS, čl. 591. st. 2. i čl. 594. ZOO Srbije.

¹³³⁵ Napomene koje smo ranije učinili u vezi sa upadljivom razlikom pravnog položaja zakupca u pravima Republike Srpske (zakonski otkazni rok od 6 meseci) i Republike Srbije (zakonski otkazni rok od 8 dana),

Dakle, nije samo naš zakon, nego su i zakoni stranih država predvideli jedino pravnu sudbinu zakupa u slučaju otuđenja stvari, tj. poslovnih prostorija datih u zakup. Videli smo da se pod tim slučajem analogno podrazumeva i otuđenje, odnosno promena svojinskih prava nad zakupodavcem kao pravnim licem, pa time i nad imovinom, odnosno stvarima, poslovnim prostorijama koje su u zakupu. Opšti je zaključak da se zakup nastavlja po sili zakona, pri čemu zakupac može okončati taj obligacioni odnos u svakom slučaju, dok pribavilac mora sačekati istek roka na koji je zakup zasnovan, a može ga otkazati tek ako je neoročen. Ovde je, dakle, reč o svojevrsnom tipu zakonskog ustupanja ugovora o zakupu poslovnih zgrada i prostorija, odnosno o slučaju zakonske singularne sukcesije,¹³³⁶ jer pribavilac *ex lege* stupa u tuđi zakupni odnos, na mesto zakupodavca.

Postavlja se pitanje šta će se dogoditi sa zakupom ukoliko dođe do promene prava svojine nad zakupcem kao pravnim licem, tj. ukoliko npr. neko privredno društvo kupi celokupna osnivačka prava drugog privrednog društva koje je svoje poslovne delatnosti obavljalo u zakupljenim poslovnim prostorijama? Da li će i na koji način takva promena titulara u pravnoj ličnosti zakupca uticati na zakup poslovnih prostorija koji je u toku?

Ovde, u prvom redu, treba imati u vidu da zakonodavac nije slučajno uredio samo onu situaciju u kojoj dolazi do promene prava svojine nad zakupljenim poslovnim prostorijama. To stoga što se kauza zakupca i zakupodavca suštinski razlikuju.¹³³⁷ Zakupac zasniva zakup kako bi stekao pravo korišćenja poslovnih prostorija radi obavljanja svojih poslovnih delatnosti. Zakupodavac zaključuje ugovor o zakupu da bi stekao zakupninu kao novčanu protivvrednost na ime ustupljenog prava korišćenja poslovnih prostorija.

U slučaju promene u pravnoj ličnosti zakupodavca, nepokretnost koju zakupac koristi ostaje ista, on i dalje u njoj obavlja poslovne delatnosti kao i ranije, pri čemu je samo došlo do promene titulara tog dobra. S druge strane, ukoliko dođe do promene u pravnoj ličnosti zakupca, tada zakupodavcu kao poveriocu zakupnine, ali i ostalih obaveza iz zakupa, nije svejedno ko mu je poverilac. Stoga se ova potonja pravna situacija može raspraviti jedino primenom pravila o ustupanju ugovora, jer je i ovde reč o ustupanju celokupnog zakupnog odnosa trećem licu, pribaviocu osnivačkih prava zakupca, tako da on stiče isti položaj koji bi imao da je od početka bio zakupac, dok zakupac izlazi iz ustupljenog ugovora.¹³³⁸ Zapravo, zakupac koji je pravno lice i koji otuđuje pribaviocu svoja osnivačka prava, istovremeno pribaviocu ustupa i svoj pravni položaj koji ima u ugovoru o zakupu poslovnih prostorija sa zakupodavcem. Nije u pitanju samo prosta kombinacija ustupanja potraživanja i preuzimanja duga, već o nečemu što je više od toga. Naime, lice koje preuzima tuđi ugovor stiče sva prava i obaveze svog prethodnika,

važe i za pravni status pribavioca. U tom smislu, više puta smo apostrofirali neprimerenu dužinu zakonskog otkaznog roka u Republici Srpskoj.

¹³³⁶ *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knj. I*, redak. B. Blagojević, V. Krulj, str. 449.

¹³³⁷ V. Jožef Salma, *Kauza obligacionih ugovora*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 2/2006, str. 184.

¹³³⁸ Analogna primena čl. 145. ZOO RS, čl. 145. ZOO Srbije.

uključivši i pravo na otkaz, odnosno raskid, pravo da zahteva otklanjanje nedostataka stvari, itd.¹³³⁹

Ipak, u ovom slučaju ustupanja ugovora, za razliku od prethodnog koji nastupa po sili zakona, potreban je pristanak zakupodavca, i to u onoj formi koja je propisana za ugovor o zakupu poslovnih prostorija kao ustupljeni ugovor. Zakupodavac svoj pristanak može dati unapred, kada ustupanje proizvodi dejstvo od časa kada je obavešten o ustupanju, ili naknadno, kada ustupanje dejstvuje od časa datog pristanka.

Na pribavioca ovim ugovorom prelaze sva prava i obaveza zakupca iz ugovora o zakupu poslovnih prostorija, pa tako i eventualna sporedna prava, izuzev onih koja, zbog svoje prirode, ne mogu biti predmet prenosa (jemstvo i zaloga, osim ako jemci i zalagodavci ne pristanu da odgovaraju i za novog dužnika). S druge strane, ako nije što drugo ugovoreno, pribavilac ne odgovara za nenaplaćene kamate koje su dospele do preuzimanja.¹³⁴⁰

Iako zakupac kao ustupilac odgovara pribaviocu kao prijemniku za punovažnost ustupljenog ugovora o zakupu poslovnih prostorija (veritet potraživanja), on mu time ne garantuje da će zakupodavac ispuniti svoje obaveze iz ustupljenog ugovora (bonitet potraživanja), osim ako se na to naročito obavezao. S druge strane, on ne jemči ni zakupodavcu da će pribavilac ispuniti obaveze iz ugovora o zakupu poslovnih prostorija, osim ako se na to naročito obavezao.

Najzad, zakupodavac može istaći pribaviocu, tj. novom zakupcu sve prigovore iz ustupljenog ugovora (npr. prigovor ništavosti zbog nepostojanja ovlašćenja na zaključenje ugovora), kao i one koje ima iz drugih odnosa sa njim, ali ne i prigovore koje ima prema ranijem zakupcu, ustupiocu.

Možemo zaključiti da je u slučaju promene u ličnosti zakupca kao pravnog lica, moguće održati ugovor o zakupu poslovnih prostorija tek ukoliko se sa tim saglasi zakupodavac. Za razliku od otuđenja zakupodavca kao pravnog lica, kada se zakupni odnos nastavlja po sili zakona, u slučaju otuđenja zakupca kao pravnog lica, nastavak zakupnog odnosa zavisi od zakupodavca koji može, ali ne mora pristati na sporazum o ustupanju ugovora o zakupu poslovnih prostorija.¹³⁴¹

¹³³⁹ Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts, Band I*, München, 1987, str. 559. Dakle, ovde se ne radi o personalnoj subrogaciji, s obzirom na to da pribavilac ne preuzima samo prestaciju zakupca, već uopšte njegovu obligacionopravnu poziciju, što znači da prema zakupodavcu ne stiče samo položaj dužnika ili poverioca, već i jedno i drugo. Upor. J. Salma, *op. cit.*, str. 419.

¹³⁴⁰ V. čl. 145. st. 4. u vezi sa čl. 449. ZOO RS, čl. 145. st. 4. u vezi sa čl. 449. ZOO Srbije.

¹³⁴¹ Budući da je pravna sudbina zakupa u slučaju promene titulara zakupodavca regulisana prinudnim normama te je ugovorne strane ne mogu menjati, u slučaju promene titulara zakupca, one je mogu urediti prema svojim interesima. Ukoliko to propuste da učine, pa među njima dođe do spora, ovaj će biti podvrgnut primeni navedenih pravila. No, svakako da je i ovde potrebna kreativna aktivnost sudova koji će, stvaranjem prakse, dati detaljnije odgovore na razmatrana pitanja.

11.7.2. *Obim odgovornosti pravnog sledbenika za dugove zakupca, odnosno zakupodavca kao svog prethodnika*

Od pitanja kojima smo se do sada bavili, sasvim odvojeno je pitanje obima odgovornosti za dugove nastale u vezi sa ugovorom o zakupu poslovnih prostorija za života zakupca i zakupodavca, odnosno za vreme postojanja ovih ugovornika kao pravnih lica.

Naime, u slučaju smrti, pravni položaj subjekata iz ugovora o zakupu poslovnih prostorija u potpunosti preuzimaju njegovi naslednici, što znači da su zakupčevi, odnosno zakupodavčevi dugovi prešli na njegovog naslednika onakvi kakvi su bili u času njegove smrti. Zajedno sa dugovima, na naslednika je prešla i zakupčeva, tj. zakupodavčeva odgovornost za njih,¹³⁴² osim prema onom nasledniku koji se odrekao nasleđa, jer on ne odgovara za dugove ostavioca. Ipak, odgovornost naslednika zakonom je kvantitativno ograničena, jer za ostaviočeve dugove naslednik odgovara do visine vrednosti nasleđene imovine. Kada ima više naslednika (sanaslednici), oni za dugove ostaviočeve odgovaraju solidarno, i to svaki do visine vrednosti svog naslednog dela bez obzira da li je izvršena deoba nasleđstva, a potom se dugovi među sanaslednicima dele srazmerno njihovim naslednim delovima ako iz zaveštanja ne sledi što drugo.¹³⁴³ Specifičan je status preduzetnika, jer njegova odgovornost za sve obaveze nastale u vezi sa obavljanjem delatnosti ne prestaje brisanjem iz registra.¹³⁴⁴

Kada je reč o obimu odgovornosti univerzalnog sukcesora zakupca, odnosno zakupodavca koji su imali status pravnog lica (tzv. društvo sticalac), za obaveze svojih prethodnika (tzv. društvo prenosilac), vredi pravilo da obaveze društva prenosioca prelaze na društvo sticaoca u skladu sa ugovorom o statusnoj promeni, odnosno planom podele, tako da društvo sticalac postaje novi dužnik u pogledu tih obaveza. Ako postoji više društava sticalaca, svako od njih supsidijarno odgovara za obaveze koje su, u skladu sa ugovorom o statusnoj promeni, odnosno planom podele, prešle na ostala društva sticaoce, ali do iznosa razlike vrednosti imovine društva prenosioca koja mu je preneti i obaveza društva prenosioca koje je preuzeo, osim ako je sa određenim poveriocem drugačije ugovoreno.¹³⁴⁵

Ukoliko subjekti iz ugovora o zakupu poslovnih prostorija ili samo jedan od njih nisu prestali da postoje u pravnom prometu, već je jedino došlo do otuđenja njihovih osnivačkih prava, tj. do promene u pravnoj ličnosti zakupca ili zakupodavca, pravni

¹³⁴² Upor. Nikola Gavella, *Nastavljanje obveznih odnosa nakon dužnikove smrti, u svetlu odredaba Zakona o obveznim odnosima*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, broj 3-5/1978, str. 542.

¹³⁴³ V. čl. 163. Zakona o nasleđivanju ("Sl. glasnik Republike Srpske", br. 1/09, 55/09), čl. 222 - 224. Zakona o nasleđivanju ("Sl. glasnik Republike Srbije", br. 46/95, 101/03).

¹³⁴⁴ V. čl. 12. st. 2. i 3. Zakona o zanatsko-preduzetničkoj delatnosti RS, čl. 85. Zakona o privrednim društvima Srbije.

¹³⁴⁵ V. čl. 505. st. 2. tač. 3. Zakona o privrednim društvima Srbije, te čl. 391. Zakona o privrednim društvima RS.

sledbenik (singularni sukcesor) zakupca, tj. zakupodavca odgovara za dugove koji se odnose na imovinsku celinu, odnosno na njen deo koji je primio, pored dotadašnjeg zakupca, tj. zakupodavca i solidarno s njim, ali samo do vrednosti aktive te imovine. Eventualna odredba ugovora kojom bi se isključivala ili ograničavala ova odgovornost, nema pravnog dejstva prema poveriocima.¹³⁴⁶

11.8. Prestanak zakupa propašću poslovnih zgrada i prostorija usled više sile

Zakup prestaje ako zakupljena stvar bude uništena nekim slučajem više sile.¹³⁴⁷ Ugovor tada prestaje da proizvodi pravna dejstva budući da mu nedostaje bitan element, poslovne prostorije kao predmet zakupa. Reč je o konkretizaciji opšteg pravila prema kojem propast individualno određene stvari usled nekog prirodnog događaja ima za posledicu prestanak obligacije zbog nemogućnosti ispunjenja.¹³⁴⁸ U tom slučaju, zakupodavac nema obavezu da obnovi predmet zakupa, niti da zakupcu da neke druge poslovne prostorije u zakup, a s druge strane, ni zakupac više nije dužan da plaća zakupninu. Ovo iz razloga što rizik propasti zakupljene stvari usled dejstva više sile snosi zakupodavac sve do prestanka trajanja ugovora¹³⁴⁹ prema pravilu *casum sentit dominus*. Prema tome, propast predmeta zakupa uzrokovana dejstvom *vis maior* ne povlači odgovornost nijedne ugovorne strane, ali propast do koje je došlo krivicom jedne od njih, imaće za posledicu odgovornost drugoj strani za naknadu štete shodno opštim pravilima o ugovornoj, odnosno deliktnoj odgovornosti,¹³⁵⁰ što znači da takva skrivljena nemogućnost ispunjenja ugovora nema za posledicu prestanak ugovora po sili zakona.¹³⁵¹ U tom smislu se izjašnjava i sudska praksa.¹³⁵²

¹³⁴⁶ V. čl. 452. ZOO RS, čl. 452. ZOO Srbije. Pošto navedena odredba Zakona ima u vidu imovinu, odnosno imovinska prava, to se ona odnosi ne samo na slučajeve kupoprodaje neke stvari koja je opterećena dugom, već i na sva imovinska prava koja mogu biti predmet obligacionog odnosa. V. D. Veljković, *Obligaciono pravo kroz Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Poslovni biro, Beograd, 2005, str. 432.

¹³⁴⁷ V. čl. 598. st. 1. ZOO RS, čl. 598. st. 1. ZOO Srbije. Isto pravilo sadrže zakonodavstva država bivše SFRJ, v. čl. 626. ZOO CG, čl. 548. ZOO Hrvatske, čl. 601. ZOO Makedonije, čl. 617. OZ Slovenije, kao i neka druga uporedna zakonodavstva, v. §1112. Austrijskog građanskog zakonika, te čl. 1741. Francuskog građanskog zakonika.

¹³⁴⁸ V. čl. 354. ZOO RS, čl. 354. ZOO Srbije. Radi se, dakle, o neskrivljenoj nemogućnosti prestacije dužnika usled koje se gasi i obaveza poverioca ukoliko je imao, što po sili zakona dovodi do prestanka ugovora (*Zerfall des Vertrages*), v. Helmut Koziol, Rudolf Welsler, *Bürgerliches Recht*, Band II, Manz, Wien, 2001, str. 45.

¹³⁴⁹ *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knj. II*, redak. B. Blagojević, V. Krulj, str. 1492. Iz toga sledi da je pravilo o prelasku rizika drukčije postavljeno kod zakupa nego kod prodaje gde važi princip *periculum rei venditae*.

¹³⁵⁰ V. čl. 269. u vezi sa čl. 185-192. ZOO RS, čl. 269. u vezi sa čl. 185-192. ZOO Srbije. Svaka nemogućnost dovodi do gašenja obligacije, s tim da dužnik mora da nadoknadi štetu poveriocu ukoliko je kriv za njeno nastupanje. Dragoljub Arandelović, *Osnovi obligacionog prava – s naročitim obzirom na Građanski zakonik Kraljevine Srbije, opšti deo, za potrebu slušalaca Pravnog fakulteta*, Beograd, datum izdavanja nepoznat, str. 180.

¹³⁵¹ H. Koziol, R. Welsler, *op. cit.*, str. 45. V. čl. 138. ZOO RS, čl. 138. ZOO Srbije.

¹³⁵² „Potpunom propašću zakupljene stvari nestaje predmet zakupa, kao jedan od tri bitna elementa ugovora o zakupu (zakupnina i vreme trajanja zakupa) pa time prestaje da postoji i sam ugovor o zakupu, a zakupac – pravno lice nema pravo na naknadu nematerijalne štete zbog povrede dobrog poslovnog ugleda. Ukoliko bi

Međutim, delimično uništenje ili samo oštećenje poslovnih prostorija, mimo krivice ugovornih strana, neće dovesti do prestanka ugovora *ex lege*, već će zakupac u tom slučaju imati dva alternativna ovlašćenja. Naime, on će moći da prostom izjavom volje upućenom zakupodavcu bez odlaganja, raskine ugovor ili da ostane i dalje u zakupnom odnosu i da zahteva odgovarajuće sniženje zakupnine srazmerno oštećenju, tj. delimičnom uništenju.¹³⁵³

No, pitanje koje će u praksi izazvati više dilema nego što su izložena pravila, jeste problem koje sve okolnosti imaju kvalifikativ više sile (*vis maior, force majeure*), a posebno razgraničenje više sile od slučaja, jer je za prestanak zakupa relevantno samo dejstvo više sile. Ako je predmet zakupa propao iz bilo kojeg drugog uzroka, krivicom jedne ugovorne strane ili slučajno, ugovor o zakupu neće prestati, već će ona strana koja snosi rizik propasti stvari, tj. koja je odgovorna za propast predmeta zakupa, dugovati drugoj strani naknadu štete (obične štete i izmakle koristi),¹³⁵⁴ a ukoliko je u nastanku štete ili njenog obima bilo krivice i one druge strane, naknada se smanjuje srazmerno.¹³⁵⁵

U našem zakonodavstvu, pravnoj doktrini i sudskoj praksi prihvaćeno je objektivno – subjektivno shvatanje o pojmu više sile koje počiva na principima objektivne i subjektivne odgovornosti za štetu. Prema objektivnim elementima ovog shvatanja, događaj treba da bude spoljni u odnosu na odgovorno lice, dok se subjektivni elementi tiču odnosa (ponašanja) odgovornog lica prema tom spoljnom događaju. U tom smislu, treba da je reč o događaju koji lice, bez svoje krivice, ne može predvideti i savladati.¹³⁵⁶

Istina, Zakon o obligacionim odnosima ne definiše višu silu, ali je ipak opisno određuje kao uzrok koji se nalazi van stvari, čije se dejstvo ne može predvideti, ni izbeći ili otkloniti.¹³⁵⁷ Pravna doktrina višu silu definiše kao posebnu vrstu slučaja, tj. kao „kvalifikovani“ slučaj kojeg karakterišu sledeći elementi: viša sila je *spoljni događaj* u odnosu na fizičko ili pravno lice,¹³⁵⁸ *nepredvidiv (vanredan, neočekivan, neredovan)*¹³⁵⁹ i

se propast zakupljene stvari (poslovnog prostora) mogla pripisati u krivicu jednoj strani, drugoj strani ugovornici bi pripadalo pravo na naknadu materijalne štete.” Presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev. 647/97 od 2.12.1997. god., M. Srdić, I. Tomić, R. M. Slijepčević, *op. cit.*, str. 853-855.

¹³⁵³ V. čl. 598. st. 2. ZOO RS, čl. 598. st. 2. ZOO Srbije.

¹³⁵⁴ Tako je sud u jednom slučaju obavezao tuženog – zakupca da naknadi štetu nastalu na zakupljenoj stvari, jer je prouzrokovana njegovom nepažnjom. „Kako su zakupljene stvari za vreme dok je trajao zakupni odnos uništene u požaru, za šta ne postoji krivica tužioca – zakupodavca, to onda tuženi, kako to ispravno zaključuju privredni sudovi, pošto stvar ne može vratiti tužiocu u ispravnom stanju, po odredbi člana 585. ZOO, ima obavezu da tužiocu naknadi štetu.“ Iz presude Vrhovnog suda Srbije, Prev. 105/99 od 24.3.1999. god., Z. Petrović, V. Kozar, *op. cit.*, str. 196.

¹³⁵⁵ V. čl. 266-267. ZOO RS, čl. 266-267. ZOO Srbije.

¹³⁵⁶ Upor. Ilija Babić, *Leksikon obligacionog prava*, Beograd, 2008, str. 413.

¹³⁵⁷ V. čl. 177. st. 1. ZOO RS, čl. 177. st. 1. ZOO Srbije.

¹³⁵⁸ To je događaj koji nije specifično povezan s određenom delatnošću tog pravnog subjekta i ne može se smatrati delom te delatnosti, nego potiče izvana, van njenog kruga i izvana utiče na nju. Tako npr. eksplozija parnog kotla u fabrici nije viša sila, jer je povezana s delatnošću fabrike, potiče iz kruga njene delatnosti. Međutim, neobično jaka poplava koja poruši kotlovnici fabrike, zbog čega fabrika obustavi rad i ne može da ispuni ugovor, jeste viša sila, jer potiče van kruga delatnosti fabrike i deluje na nju izvana. V. S. Jakšić, *op. cit.*, str. 246. U tom pravcu je i stav suda izražen u rešenju Vrhovnog suda Hrvatske, Gž. 1893/73 od 25.7.1972. godine, u: Ilija Babić, *Viša sila i slučaj u obligacionom pravu*, Zbornik radova sa savetovanja sa međunarodnim učešćem, Naknada štete i osiguranje, Budva, 2005, str. 122.

neotklonjiv događaj,¹³⁶⁰ pri čemu svi ovi elementi moraju postojati u istom mah. Uopšte uzev, može se reći da je pojam više sile veoma uzak i ograničen na mali broj događaja.¹³⁶¹

Kao viša sila, sa stanovišta prava, mogu se pojaviti razne spoljne okolnosti, ali se sve one mogu podeliti na dve osnovne vrste: na *prirodne događaje* (udar groma, zemljotres, oluja, poplava, erupcija vulkana, klizanje terena, odron kamena, suša, snežna lavina, i sl.), i na *ljudske radnje* (podmetnut požar, napad naoružanog lica ili razbojničke bande, razbojnička krađa, rat, revolucija, štrajk, pravni akti organa vlasti, i sl.). Ipak, svaka ponaosob od ovih okolnosti ne mora se pojaviti i ne pojavljuje se u svakoj prilici nastupanja i dejstva kao viša sila, već samo ukoliko se steknu uslovi na osnovu kojih joj se može priznati to svojstvo.¹³⁶² Tako, na primer, iako je udar groma u vreme donošenja građanskih zakonika početkom XIX veka imao obeležje više sile, danas nema to svojstvo. Danas je to otklonjiv događaj, koji, iako potiče spolja, nastaje zbog nepreduzimanja radnji u unutrašnjoj sferi uticaja određenog lica (nepostavljanje gromobrana, i sl.) i zato ne predstavlja višu silu nego slučaj.¹³⁶³ Zapravo, udar groma u automobil jeste viša sila, ali ne i udar groma u električni vod.¹³⁶⁴ U tom smislu je Vrhovni sud Srbije zauzeo sledeći stav: „Da bi prirodni događaj kao viša sila isključivao odgovornost poslodavca za štetu nastalu na radu ili u vezi s radom, mora biti nepredvidiv, izuzetan, neočekivan i neotklonjiv. Udar groma jeste prirodni događaj, ali nije viša sila, budući da je mogao biti izbegnut prekidom rada dok traje nevreme“,¹³⁶⁵ a slično stanovište je izrazio i Vrhovni sud Hrvatske: „Nevereme sa udarom groma koji je izazvao prenapon u električnoj mreži ne smatra se

¹³⁵⁹ Slučaj je događaj koji se u životu, za razliku od više sile, javlja češće, nekad i redovno, tipično (pad kamena na železničku prugu, udar groma, u pravilu, i bolest dužnika smatraće se samo slučajem). Takve tipične događaje moramo, kao manje-više redovnu pojavu, imati u vidu i preduzeti sve mere koje ih mogu sprečiti inače, odgovaramo za štetu nastalu od takvog slučaja. Naprotiv, viša sila je samo onaj slučaj koji ne nastupa redovno, nego samo sasvim izuzetno, neočekivano, te je neobičan-atipičan, tako da ni najpažljiviji čovek nije dužan da o njemu vodi računa i da preduzme mere koje bi ga mogle sprečiti. Npr. železnica nije dužna da vodi računa i o zemljotresu, jer ga nikakvim sredstvima ne može sprečiti. V. S. Jakšić, *op. cit.*, str. 247.

¹³⁶⁰ Neotklonjivost je relativan pojam i on se pravilno može postaviti samo dijalektičkim metodom: razvoj nauke i proizvodnih snaga dovodi do sve većeg ovladavanja prirodom i usavršavanja odbrambenih sredstava, te tako, ono što je ranije bilo objektivno neotklonjivo, danas postaje otklonjivo. Prema tome, neotklonjivim se može smatrati samo događaj koji se nije mogao otkloniti sredstvima i nastojanjima koja su se od odgovornog lica mogla u konkretnoj situaciji razumno zahtevati (npr. od železničkog preduzeća ne može se tražiti da spreči klizanje čitavog brege na prugu, ali ono može odgovarajućim savremenim sredstvima sprečiti odronjavanje kamenja na prugu, rušenje mostova manjim poplavama, i sl.), a ako je nastupanje nekog slučaja i sasvim neotklonjivo, mogu se njegove štetne posledice ponekad ublažiti, v. S. Jakšić, *op. cit.*, str. 247.

¹³⁶¹ *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knj. I*, redaktor S. Perović, str. 407. Viša sila ima jaču moć od moći subjekta, pri čemu pod moći subjekta treba podrazumevati redovnu (normalnu) moć. Naime, od običnog čoveka se, u principu, ne traži da stalno bude u mobilnom stanju za odupiranje višoj sili za koju ne zna da li će i kada nastupiti. Izuzetak u tom pogledu predstavljaju slučajevi kada pravo zahteva da subjekt bude obučen ili odgovarajuće opremljen za suprotstavljanje višoj sili, v. Ž. Đorđević, V. Stanković, *op. cit.*, str. 116.

¹³⁶² V. Ž. Đorđević, V. Stanković, *op. cit.*, str. 118-119. U savremenoj francuskoj doktrini i zakonodavstvu se, primerice, jasno razlikuju viša sila i slučaj.

¹³⁶³ V. Ilija Babić, *Obligaciono pravo, opšti deo*, Beograd – Sremska Kamenica, 2009, str. 212.

¹³⁶⁴ J. Radišić, *op. cit.*, str. 232.

¹³⁶⁵ Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Rev. 246/01 od 17.1.2002. god., Sudska praksa Sirius, <http://www.sirius.rs/praksa/4141>, 30.10.2014.

višom silom (čl. 177. st. 1. ZOO)¹³⁶⁶ Takođe, ni olujna bura više nema obeležje više sile.¹³⁶⁷

Najzad, treba imati u vidu da nije moguće unapred navesti sve one okolnosti (prirodne događaje i ljudske radnje) koji se mogu pojaviti kao viša sila. Da li će se određenim okolnostima u nekom slučaju priznati svojstvo *vis maior* ili će, pak, one biti kvalifikovane kao *casus*, ceniće sud prilikom raspravljanja svakog pojedinog slučaja.

11.9. Ostali vidovi prestanka zakupa poslovnih prostorija (eksproprijacija, opasna svojstva poslovnih prostorija)

Naposletku, ugovor o zakupu poslovnih prostorija prestaje u sledeća dva slučaja. Ukoliko dođe do eksproprijacije zakupljene poslovne zgrade ili poslovnih prostorija, zakup prestaje *ex lege* danom konačnosti rešenja nadležnog organa uprave o eksproprijaciji poslovnih prostorija.¹³⁶⁸ Međutim, za razliku od Zakona o eksproprijaciji Srbije kojim je predviđeno da je, u slučaju eksproprijacije poslovne prostorije, korisnik eksproprijacije dužan da zakupcu obezbedi drugu poslovnu prostoriju u zakup u roku koji ne može biti duži od šest meseci, računajući od dana iseljenja iz ekspropriisane poslovne prostorije, a do obezbeđenja poslovne prostorije, korisnik eksproprijacije je dužan da, pre rušenja takvog objekta, zakupcu obezbedi privremeni smeštaj koji ispunjava osnovne uslove obavljanja delatnosti (određen broj prostorija, električno osvetljenje, vodu i sl.),¹³⁶⁹ Zakon o eksproprijaciji Republike Srpske ne poznaje takvu odredbu. Naime, tim propisom je ustanovljena obaveza korisnika eksproprijacije jedino u korist vlasnika poslovnih prostorija, dakle, eventualnog zakupodavca, ne i zakupca, jer je propisano da je korisnik eksproprijacije dužan da ranijem vlasniku ekspropriisane poslovne prostorije, pre njenog rušenja, obezbedi drugu odgovarajuću prostoriju u vlasništvo ili na privremeno korišćenje

¹³⁶⁶ Presuda Vrhovnog suda Hrvatske, Rev-1686/91 od 21.11.1991.god., Sudska praksa - ZOO, str. 377.

¹³⁶⁷ "Olujna bura na području Šibenika je učestala pojava koja je izvjesna i predvidiva, pa se ne može smatrati višom silom." V. presudu Vrhovnog suda Hrvatske, Rev 1738/97 od 8.3.2000. god. U tom smislu, zanimljiv je još jedan stav ovog suda: „Viša sila i slučaj su međusobno različiti pravni pojmovi koji se međusobno isključuju. Dakle, ako je jedan događaj imao obilježje više sile, onda ne može imati i obilježje slučaja. Prema pravnoj teoriji, viša sila objektivno je nepredvidiva i neuklonjiva, dok se kod slučaja nepredvidivost i neuklonjivost ne zahtijevaju. Dakle, slučaj je događaj, koji, da se predvidio, mogao se spriječiti, dok je viša sila događaj koji, i da se mogao predvidjeti, ne bi se mogao spriječiti. Oborine u vidu jake i dugotrajne kiše tijekom zimskih mjeseci u priobalnom području Republike Hrvatske jesu prirodna i ne tako rijetka pojava, koja je dakle predvidiva, baš kao i mogućnost stvaranja vodenih bujica koje su često posljedica jakih oborina. U takvim okolnostima ne može se prihvatiti ocjena nižestupanijskih sudova da bi se jaka i duga kiša i njome prouzročena vodena bujica mogli smatrati višom silom ili slučajem, a što bi bio razlog za ekskulpaciju tužene od odgovornosti za navodno nastalu štetu tužitelju, u smislu odredbe čl. 154. ZOO.“ Presuda Vrhovnog suda Hrvatske, Rev-556/2008 od 20.5.2009. god, dostupna na <http://osiguranje.hr/ClanakDetalji.aspx?12649>, 30.10.2014.

¹³⁶⁸ V. čl. 38. st. 1. tač. 1. ZZPZP u vezi sa čl. 33. st. 1. Zakona o eksproprijaciji („Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 112/06, 37/07, 110/08, 79/15), v. čl. 4. Zakona o eksproprijaciji („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 53/95, „Sl. list SRJ“, br. 16/01, i „Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 20/09, 55/13).

¹³⁶⁹ V. čl. 39. st. 3. i 4. Zakona o eksproprijaciji Srbije.

do pravosnažnog okončanja postupka određivanja naknade.¹³⁷⁰ Da ni ranijim propisima o eksproprijaciji na prostoru Republike Srpske nije bila predviđena obaveza korisnika eksproprijacije u korist zakupca poslovnih prostorija, svedoči stanovište Vrhovnog suda Republike Srpske izraženo u presudi od 2002. godine.¹³⁷¹

Zakup prestaje po sili zakona i ukoliko nadležni organ uprave utvrdi da zakupljena poslovna zgrada, odnosno poslovne prostorije predstavljaju opasnost po život i zdravlje ljudi, saobraćaj i okolne objekte. U tom slučaju, zakup prestaje danom pravosnažnosti rešenja nadležnog organa uprave.¹³⁷² U tom smislu je Zakonom o uređenju prostora i građenju Republike Srpske propisano da je vlasnik objekta, u slučaju oštećenja objekta koji ugrožava stabilnost samog objekta ili njegovog dela, te ako postoji opasnost za susedne objekte ili sigurnost ljudi, dužan da preduzme hitne mere za otklanjanje opasnosti i označi objekat kao opasan do otklanjanja oštećenja.¹³⁷³

Međutim, u pravnom poretku Republike Srbije ovo je jedan od otkaznih razloga, i to bez obaveze davanja otkaznog roka, čak i u slučaju kada je zakupac, u času zaključenja ugovora, znao za opasna svojstva poslovnih prostorija. Štaviše, zakupac se i ne može odreći ovog svog prava.¹³⁷⁴ Sem toga, Zakonom o planiranju i građenju propisano je da će organ jedinice lokalne samouprave nadležan za poslove građevinarstva, po službenoj dužnosti ili na zahtev zainteresovanog lica, odobriti rešenjem uklanjanje objekta, odnosno njegovog dela, za koji utvrdi da je usled dotrajalosti ili većih oštećenja ugrožena njegova stabilnost i da predstavlja neposrednu opasnost za život i zdravlje ljudi, za susedne objekte i za bezbednost saobraćaja. Izvršenju ovog rešenja može se pristupiti tek ako su prethodno rešena pitanja smeštaja korisnika objekta, osim u slučaju kada se uklanjanje objekta odobrava na zahtev vlasnika koji taj objekat koristi.¹³⁷⁵

¹³⁷⁰ V. čl. 12. st. 3. Zakona o eksproprijaciji RS.

¹³⁷¹ V. presudu Vrhovnog suda Republike Srpske, Rev-214/01 od 25.1.2002. god., Bilten VSRS, br. 1/04, str. 55.

¹³⁷² V. čl. 38. st. 1. tač. 2. ZZPZP.

¹³⁷³ Čl. 148. st. 5. Zakona o uređenju prostora i građenju („Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 40/13, 106/15).

¹³⁷⁴ V. čl. 597. st. 3 i 4. ZOO Srbije.

¹³⁷⁵ V. čl. 167. st. 1. i 2. Zakona o planiranju i izgradnji („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 72/09, 81/09, 64/10, 24/11, 121/12, 42/13, 50/13, 98/13, 132/14, 145/14).

Šesto poglavlje

PROCESNO – PRAVNI I DRUGI ASPEKTI UGOVORA O ZAKUPU POSLOVNIH PROSTORIJA

U dosadašnjem delu rada istraživali smo materijalpravne aspekte ugovora o zakupu poslovnih prostorija. Sada je trenutak da ispitamo i pojedina procesnopravna pitanja koja nastaju povodom sporova iz ovog kontrakta.

Na samom kraju preostaje nam analiza uticaja restitucije nacionalizovanih poslovnih objekata na zakup poslovnih prostorija.

12. NADLEŽNOST SUDOVA U SPOROVIMA IZ ZAKUPA POSLOVNIH PROSTORIJA

12.1. Stvarna nadležnost

Problem određivanja stvarne nadležnosti suda u sporu iz zakupa poslovnih prostorija ima posebnu težinu usled ambivalentne pravne prirode ugovora o zakupu poslovnih prostorija. Iako smo ovo pitanje iscrpno analizirali na početku našeg istraživanja, nije na odmet da se podsetimo da je reč o kontraktu čije strane mogu biti kako fizička, tako i pravna lica, tj. privredni subjekti. Otuda ugovor o zakupu poslovnih prostorija, zavisno od statusa svojih subjekata, može biti ugovor građanskopravnog ili privrednopravnog karaktera, a upravo ova činjenica odlučujuće deluje na zasnivanje stvarne nadležnosti suda.

Kako bismo utvrdili da li su za rešavanje sporova iz zakupa poslovnih prostorija nadležni osnovni sudovi, kao sudovi opšte nadležnosti ili privredni sudovi, kao sudovi posebne nadležnosti, potrebno je da prethodno razgraničimo nadležnosti ovih sudova u opštem smislu. Pri tome je, već na početku, potrebno poći od jurisdikcije privrednih sudova.

Stvarna nadležnost privrednih sudova u *Republici Srpskoj*¹³⁷⁶ je prilično konfuzno regulisana i Zakonom o sudovima Republike Srpske i Zakonom o parničnom postupku.¹³⁷⁷

¹³⁷⁶ U Republici Srpskoj privredni sudovi su, kao sudovi posebne nadležnosti, organizovani kao okružni privredni sudovi (sudovi prvog stepena) i viši privredni sud (sud drugog stepena), v. čl. 17. st. 3. Zakona o sudovima Republike Srpske.

Tako, pod jurisdikciju ovih sudova dolaze samo oni sporovi koji kumulativno ispunjavaju subjektivni uslov, koji se odnosi na stranke u sporu, i objektivni uslov, koji se tiče predmeta spora. Rečju, to su samo oni sporovi: 1) u kojima su obe stranke u postupku pravno lice¹³⁷⁸ ili fizičko lice koje u svojstvu samostalnog preduzetnika i u drugom svojstvu obavlja privrednu ili drugu registrovanu delatnost u vidu osnovnog ili dopunskog zanimanja (*subjektivni uslov*), i 2) koji proizlaze iz međusobnih privrednih odnosa¹³⁷⁹ navedenih pravnih i/ili fizičkih lica (*objektivni uslov*).¹³⁸⁰

Za razliku od privrednih sudova, osnovni sudovi su nadležni da postupaju isključivo u građanskim predmetima.¹³⁸¹ Dakle, sporovi koji nisu nastali iz međusobnog privrednog odnosa određenog u odredbama entitetskih zakona o sudovima nisu privredni, već građansko-pravni sporovi za koje su u BiH nadležni osnovni sudovi.¹³⁸² Pri tome, navedni pojam „međusobni privredni odnos“ ne treba suviše usko tumačiti, već ga treba uzeti i kao pravni odnos koji je nastao povodom raspolaganja pokretnim i nepokretnim stvarima, kao što je npr. davanje stvari u zakup ili poslugu, pod uslovom da navedeni subjekti takve odnose zasnivaju u vršenju privredne ili druge registrovane delatnosti koja čini predmet njihovog poslovanja ili su u vezi sa tim delatnostima.¹³⁸³

¹³⁷⁷ Zakon o parničnom postupku RS uređuje ovu nadležnost terminološki i suštinski drugačije, određujući je u znatno užem smislu nego što je ona već uređena Zakonom o sudovima RS što u praksi dovodi do apsurdnih situacija. Ovo je svakako pravni nonsenz, jer je nadležnost sudova, između ostalih i privrednih sudova, već bila jasno uređena matičnim propisom - Zakonom o sudovima. Takva nomotehnička nepreciznost i nedoslednost, koja je posledica nekritičkog preuzimanja dela sadržaja odredaba o postupku u privrednim sporovima sadržanih u ranijem Zakonu o parničnom postupku (iz perioda SFRJ), dovodi do nepotrebne i kontraproduktivne konkurencije odredaba Zakona o sudovima Republike Srpske i Zakona o parničnom postupku Republike Srpske. Dodatnu zabunu stvara pojam „međusobni privredni odnosi“, jer se ovaj pojam u istom ili bilo kojem drugom propisu uopšte ne razrađuje. Više v. *Komentar Zakona o parničnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj*, redaktori Zlatko Kulenović, Stjepan Mikulić, Svjetlana Milišić-Veličkovski, Jadranka Stanišić, Danka Vučina, Mostar, 2011, str. 695 – 696.

¹³⁷⁸ Pod *pravnim licima* se, u smislu ZPP RS, smatraju: Republika Srpska, jedinica lokalne samouprave, druga pravna lica koja nisu upisana u sudski registar, privredna društva, te druga pravna lica koja se upisuju u odgovarajuće registre, kao i pravna lica koja se finansiraju iz budžeta (Republike ili jedinice lokalne samouprave), a upisana su u odgovarajući sudski registar, v. čl. 433b st.1. tač. 1. i tač. 2. ZPP RS.

¹³⁷⁹ Pod pojmom *spor koji proizilazi iz „međusobnih privrednih odnosa“* podrazumeva se, zapravo, spor koji se odnosi na prava i obaveze po osnovu pravnog prometa robe, usluga, vrednosnih papira, vlasničkih i drugih stvarnih prava na nekretninama, kao i na prava i obaveze proistekle iz vrednosnih papira, v. čl. 33. st.1. tač. 1. i tač. a) i tač. z) Zakona o sudovima RS.

¹³⁸⁰ V. čl. 33. st. 1. tač. a) i tač. z) Zakona o sudovima RS. Takav je i aktuelni stav najvišeg redovnog suda Republike Srpske: „Za postojanje stvarne nadležnosti okružnih privrednih sudova potrebno je da su ispunjena kumulativno oba uslova iz člana 33. stav 1. tačka a) Zakona o sudovima Republike Srpske: 1) da se radi o sporu koji se odnosi na prava i obaveze po osnovu pravnog prometa robe, usluga, vrijednosnih papira, vlasničkih i drugih stvarnih prava na nekretninama, kao i na prava i obaveze proistekle iz vrijednosnih papira, i 2) da su obje stranke u postupku pravno ili fizičko lice koje u svojstvu samostalnog preduzetnika ili u drugom svojstvu obavlja privrednu ili drugu registrovanu djelatnost u vidu osnovnog ili dopunskog zanimanja“. Zaključak Građansko-upravnog odeljenja Vrhovnog suda Republike Srpske od 1.10.2012. god., Domaća i strana sudska praksa, br. 54/2012, str. 46.

¹³⁸¹ V. čl. 30. st. 1. tač. b) Zakona o sudovima RS.

¹³⁸² Slobodan Stanišić, *Neka sporna pitanja u vezi ocjene i razgraničenja stvarne nadležnosti građanskih i privrednih sudova u Bosni i Hercegovini*, Pravna riječ, broj 28/2011, str. 442.

¹³⁸³ V. *Komentar Zakona o parničnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj*, redakt. Z. Kulenović, *et alia*, str. 697. U tom smislu, još uvek je aktuelan stav sudske prakse prema kojem se „pod ugovorom u privredi, u smislu člana 25. stav 2. Zakona o obligacionim odnosima, podrazumeva i ugovor zaključen sa subjektom koji po zakonu obavlja vanprivrednu delatnost ako je propisano da može

Uzevši u obzir opšta pravila o stvarnoj nadležnosti osnovnih i privrednih sudova u Republici Srpskoj, sledi da će za spor iz zakupa poslovnih prostorija biti nadležan osnovni sud ukoliko je makar samo jedna ugovorna strana iz ovog kontrakta fizičko lice, pod uslovom da nije reč o preduzetniku. Ukoliko su obe ugovorne strane pravna lica ili su obe strane preduzetnici, ili je jedno od njih pravno lice, a drugo preduzetnik, nadležan je privredni sud, budući da je spor iz zakupa poslovnih prostorija, ekstenzivnom metodom tumačenja, po prirodi stvari, spor iz njihovog međusobnog privrednog odnosa. To stoga što se u ulozi zakupca redovno nalazi privredni subjekt koji zakupljuje poslovne prostorije radi obavljanja svoje poslovne delatnosti. Kada se u statusu zakupodavca nađe pravno lice, tada se komercijalno, privredno obeležje ovog obligacionog odnosa ogleda u izdavanju poslovnih prostorija u zakup radi sticanja profita. Ovde je, dakle, reč o zakupodavcima koji zakup poslovnih prostorija zasnivaju bilo u vršenju svoje privredne ili druge registrovane delatnosti koja čini predmet njihovog poslovanja ili je u vezi sa tim delatnostima. Pri tome nije od uticaja činjenica da li je zakupodavac kao pravno lice registrovano za obavljanje delatnosti zakupa, odnosno za izdavanje u zakup poslovnih prostorija, već jedino činjenica da je ugovor o zakupu poslovnih prostorija zaključen u cilju sticanja dobiti. Navedeni stav, implicitno je potvrđen i u novijim presudama Višeg privrednog suda u Republici Srpskoj.¹³⁸⁴ Prema tome, nadležnost privrednog suda biva isključena u korist osnovnog suda samo u slučaju kada je ma koja ugovorna strana fizičko lice - neprivredni subjekt.¹³⁸⁵

Za sprovođenje izvršenja i određivanje mera obezbeđenja po osnovu odluka osnovnih sudova, nadležni su osnovni sudovi, dok za sprovođenje izvršenja i određivanja mera obezbeđenja po osnovu odluka privrednih, važi nadležnost privrednih sudova.¹³⁸⁶

Najzad, sud do pravosnažnosti odluke, po službenoj dužnosti, pazi na svoju stvarnu nadležnost,¹³⁸⁷ te ukoliko tužilac podnese tužbu stvarno nenadležnom sudu, sud će doneti rešenje kojim će se oglasiti nenadležnim i predmet ustupiti drugom sudu.¹³⁸⁸ Ukoliko, pak, prvostepeni postupak bude okončan pred stvarno nenadležnim sudom, drugostepeni sud će, po žalbi parnične stranke, ukinuti prvostepenu presudu i predmet ustupiti stvarno nadležnom sudu.¹³⁸⁹

obavljati i privrednu delatnost, a ugovor je zaključen u obavljanju dozvoljene privredne delatnosti ili u vezi sa tom delatnošću.” Stav XXX zajedničke sednice vrhovnih sudova bivše SFRJ, Beograd 25. i 26. 11.1986. - Bilten Vrhovnog suda BiH, br. 4/86, str. 41.

¹³⁸⁴ V. presudu Okružnog privrednog suda u Banjaluci, 57 0 Ps 002389 11 Ps 2 od 21.2.2011. god. neobjavljena, u kojoj se kao parnične stranke pojavljuju JU Centar za predškolsko vaspitanje i obrazovanje Banja Luka u ulozi zakupodavca i Republika Srpska, Ministarstvo unutrašnjih poslova, Banja Luka u svojstvu zakupca poslovnih prostorija. U tom smislu v. i presudu Višeg privrednog suda u Banjaluci, 59 0 Ps 000228 09 Pž od 15.11.2010. god., te presudu Višeg privrednog suda u Banjaluci, 57 0 Ps 004622 10 Pž 3.7.2010. god., dostupne na internet stranici ovog suda <http://vprivsud-banjaluka.pravosudje.ba/>, 5.11.2014.

¹³⁸⁵ Kako bi se izbegla ova konfuzija oko fizičkih lica i preduzetnika, trebalo bi, po uzoru na propise Republike Srbije, preduzetnika zakonski označiti privrednim subjektom.

¹³⁸⁶ V. čl. 30. st. 1. tač. g) alin. 1) i 2), kao i čl. 33. st. 1. tač. ž-i) Zakona o sudovima RS.

¹³⁸⁷ Čl. 17. ZPP RS.

¹³⁸⁸ V. čl. 67. st. 2. tač. 2) ZPP RS.

¹³⁸⁹ Čl. 227. st. 4. ZPP RS.

Nešto složenija procesno pravna situacija po ovom pitanju važi za jurisdikciju privrednih sudova u *Republici Srbiji*,¹³⁹⁰ budući da su ovde privredni sudovi nadležni, ne samo za sporove između privrednih subjekata,¹³⁹¹ već i za sporove između privrednog subjekta i drugog pravnog lica koje nije privredni subjekt, ali samo ukoliko je spor nastao u obavljanju delatnosti privrednog subjekta.¹³⁹² Dakle, ovde važe blaži uslovi za zasnivanje nadležnosti privrednih sudova kada su u pitanju sporovi između privrednih subjekata, jer je za ove stvarno nadležan privredni sud bez obzira na predmet spora, što znači i kada spor nije u vezi sa obavljanjem njihove delatnosti.¹³⁹³ To implicira da se u ovom slučaju ne zahteva ispunjenje objektivnog uslova.

Međutim, strožiji uslovi zahtevaju se u slučaju kada je spor nastao između pravnog lica i privrednog subjekta, jer ukoliko takav spor ne potiče iz obavljanja delatnosti privrednog subjekta, već iz nekog drugog uzroka, uspostavlja se nadležnost osnovnog suda.¹³⁹⁴ Pored toga, osnovni sudovi su uvek stvarno nadležni u slučaju spora između fizičkog lica i privrednog subjekta,¹³⁹⁵ kao i u slučaju kada su obe stranke pravna lica, a ne

¹³⁹⁰ Stvarna nadležnost osnovnog suda kao suda opšte nadležnosti propisana je čl. 22. st. 2. Zakona o uređenju sudova Srbije, a privrednog suda kao suda posebne nadležnosti odredbom čl. 25. st. 1. tačka 1. istog Zakona.

¹³⁹¹ To su, u smislu čl. 25. st. 1. tač. 1. Zakona o uređenju sudova Srbije, domaća i strana privredna društva, preduzeća, zadruge, preduzetnici i njihove asocijacije.

¹³⁹² Takav je stav Građanskog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda Srbije usvojen u Zaključku ovog suda od 4.10.2010. godine: „Zakonodavac je u pomenutoj zakonskoj normi parničare – stranke pred privrednim sudom svrstao u dve grupe. U prvoj su privredni subjekti u koje spadaju i preduzetnici, a u drugoj ostala pravna lica. Za sporove između privrednih subjekata uvek je stvarno nadležan privredni sud bez obzira na predmet spora, dakle i kad spor nije u vezi sa obavljanjem njihove delatnosti (primedba J.P.). To podrazumeva nadležnost privrednog suda i u situaciji kada se na strani nekog privrednog subjekta kao materijalni suparničar pojavljuje drugo pravno lice ili fizičko lice. U sporovima u kojima je jedna stranka privredni subjekt, a druga drugo pravno lice, privredni sud je stvarno nadležan za suđenje samo u sporu koji je nastao u obavljanju delatnosti privrednog subjekta. Ako su obe stranke, tzv. "druga pravna lica", a ne privredni subjekti, za suđenje je uvek stvarno nadležan osnovni sud kao sud opšte nadležnosti, bez obzira na pravnu prirodu spora. Sledom toga, privredni sud nije stvarno nadležan za suđenje u sporovima između drugih pravnih lica.“ Bilten Vrhovnog Kasacionog suda Srbije, br. 1/2010, str. 115. Među novijim stavovima viših sudova izdajamo stanovište Apelacionog suda u Beogradu: „Sva pravna lica su ovom odredbom podeljena u dve grupe – privredne subjekte i druga – ostala pravna lica, s tim što je za sporove između privrednih subjekata uvek stvarno nadležan privredni sud bez obzira na predmet spora, dakle i kada spor nije u vezi sa njihovom delatnošću, a za spor između privrednog subjekta s jedne strane i drugog pravnog lica s druge strane, samo u slučaju kada je reč o sporu nastalom u obavljanju delatnosti, a što se tumači šire, jer je, pored subjektivnog, primenjen i objektivni kriterijum. Stoga je privredni sud stvarno nadležan za suđenje u sporu protiv tužene Republike Srbije, jer se tužbom traži naknada štete u vidu izmakle koristi zbog zabrane raspolaganja i oduzimanja robe, a iz razloga što je spor nastao u vezi sa poslovanjem tužioca, koji obavlja privrednu delatnost i bavi se prometom robe, koji je obustavljen radnjama tuženog, što može predstavljati osnov za naknadu eventualno nastale štete.“ Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gž-1847/11 od 6.4.2011. god., <http://www.bg.ap.sud.rs/lt/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/gradjansko-odeljenje/parnica/parnicni-postupak/gz-1847-11.html>, 6.11.2014.

¹³⁹³ „Privredni sud u prvom stepenu sudi u svim sporovima između privrednih subjekata, bez obzira da li se radi o sporovima u obavljanju delatnosti privrednih subjekata ili ne.“ Rešenje Višeg suda u Novom Sadu, Gž. 1205/14 od 13.5.2014. godine, v. Elektronski bilten Osnovnog suda u Novom Sadu, <http://bilten.osns.rs/presuda/sentenca?url=stvarna-nadleznost-privrednog-suda>, 29.7.2014.

¹³⁹⁴ Kao što smo videli u pravu Republike Srpske, u tom slučaju je nadležan privredni sud.

¹³⁹⁵ Napominjemo da se u pravnom sistemu Republike Srbije i preduzetnici smatraju privrednim subjektima, a ne fizičkim licima koja u svojstvu samostalnog preduzetnika ili u drugom svojstvu obavljaju privrednu ili drugu registrovanu delatnost u vidu osnovnog ili dopunskog zanimanja, kako je regulisano u pravu Republike Srpske. Čini se da je pravilnije, ali i znatno praktičnije tretirati preduzetnike kao privredne subjekte.

privredni subjekti, bez obzira na pravnu prirodu spora. Sledom toga, privredni sud nije stvarno nadležan za suđenje u sporovima između drugih pravnih lica.¹³⁹⁶ I najzad, osnovni sud u prvom stepenu sudi u građanskopravnim sporovima ako za pojedine od njih nije nadležan drugi sud.¹³⁹⁷

Na osnovu izloženih pravila o podeli nadležnosti među osnovnim i privrednim sudovima, sledi da će za spor iz zakupa poslovnih prostorija u pravnom poretku Republike Srbije biti stvarno nadležan privredni sud u dva slučaja: 1) kada su obe ugovorne strane, dakle, i zakupac i zakupodavac privredni subjekti, i 2) kada je jedna ugovorna strana privredni subjekt (što znači i preduzetnik), a druga strana je drugo pravno lice, pod uslovom da je spor nastao u obavljanju delatnosti privrednog subjekta. U svakom slučaju, čini se da ova procesnopravna konstrukcija unosi dosta zabune i nepotrebne komplikacije, jer će sudovi u svakom pojedinom slučaju morati da ispituju da li je spor nastao u obavljanju delatnosti zakupca, odnosno zakupodavca koji je privredni subjekt.

S druge strane, postoji stanovište sudske prakse, istina iz ranijeg perioda, prema kojem je privredni sud nadležan da sudi u sporovima iz zakupnih odnosa čak i kada je ugovor o zakupu poslovnih prostorija zaključen pre registrovanja preduzetnika.¹³⁹⁸

U svim ostalim slučajevima, nadležan je osnovni sud. Tako je Viši privredni sud u Beogradu, povodom stvarne nadležnosti suda u jednom sporu iz zakupa poslovnih prostorija zauzeo stanovište da „otkaz zakupa poslovnih prostorija, odnosno zahtev zakupodavca – društvenog pravnog lica (Centar za socijalni rad) da zakupac – privredni subjekt isprazni poslovni prostor zbog nepoštovanja ugovorenih odredaba o blagovremenom plaćanju zakupnine, ne spada u nadležnost privrednog, već opštinskog suda (*danās osnovnog suda*, primedba J.P.), jer izdavanje u zakup poslovnih prostorija ne proizilazi iz delatnosti tužioca već se radi o građansko-pravnom odnosu nastalom povodom ugovora o zakupu“.¹³⁹⁹ Takođe, „za sporove između Zajedničkog fonda poslovnog prostora i stranačke organizacije kao pravnog lica, radi naplate zakupnine, nije nadležan privredni,

¹³⁹⁶ Suprotno pravilo je vredelo prema ranijem Zakonu o parničnom postupku i stanovištu Vrhovnog suda Srbije prema kojem je za rešavanje spora iz ugovora o zakupu poslovnih prostorija zaključenog između dva pravna lica bio stvarno nadležan privredni sud nezavisno od toga da li pravno lice obavlja privrednu delatnost. To stoga što pojam međusobnog privrednog odnosa podrazumeva celinu privrednog odnosa što znači ne samo prodaju i promet robe na tržištu, već i raspolaganje pokretnim i nepokretnim sredstvima, izdavanjem u zakup istih radi sticanja dobiti. V. presudu Vrhovnog suda Srbije, Prev-379/96 od 4.9.1996. god., G. Popović – Ajnšpiler, *op. cit.*, str. 96.

¹³⁹⁷ Čl. 22. st. 2. Zakona o uređenju sudova Srbije.

¹³⁹⁸ Naime, privredni sud je stvarno nadležan za suđenje u sporu povodom ugovora o zakupu između imaoaca samostalne radnje kao zakupca i pravnog lica kao zakupodavca iako je ugovor zaključen pre registrovanja samostalne trgovinske radnje. Budući da je ugovor o zakupu poslovnih prostorija zaključen upravo u cilju da tuženi otvori zanatsku radnju pod uslovima iz zaključenog ugovora, sledi da predmetni spor proizilazi iz međusobnog privrednog poslovanja ovih stranaka, v. presudu Višeg privrednog suda u Beogradu, Prev. 700/96 od 29.1.1997. god., Z. Petrović, V. Kozar, *op. cit.*, str. 91-92.

¹³⁹⁹ V. rešenje Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž. 5513/95 od 14.9.1995, Z. Petrović, V. Kozar, *op. cit.*, str. 129. U jednoj drugoj odluci, ovaj sud je zauzeo stav da „trgovinski sud nije stvarno nadležan da odlučuje u sporu za naknadu vanugovorne štete koja nije proistekla iz obavljanja privredne delatnosti pravnih lica, niti predstavlja onemogućavanje ili ometanje takve delatnosti,“ v. rešenje Višeg trgovinskog suda, Pž - 13748/05 od 21.12.2005. god., Zbirka aktuelne sudske prakse iz građansko-procesnog prava, Poslovni biro, Beograd, 2013, str. 31.

već opštinski sud, jer politička partija nije subjekt privrednog prava, te nije ispunjen subjektivni kriterijum za nadležnost privrednog suda¹⁴⁰⁰.

Treba imati u vidu da je, stupanjem na snagu Zakona o parničnom postupku Republike Srbije (2011), došlo do značajnih promena u pogledu zasnivanja nadležnosti privrednog suda. Tako je, na primer, ranija sudska praksa dala odgovor na pitanje da li je privredni sud stvarno nadležan u sporovima po tužbi skupštine stanara zgrade protiv zakupca koji je pravno lice, a po osnovu duga na ime neplaćene zakupnine. Prema stanovištu Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda u Beogradu od 2006. godine, kada se kao stranka u postupku označi stambena zgrada, trgovinski sud će biti nadležan za postupanje, jer su ispunjena oba uslova: radi se o privrednom sporu koji je nastao izdavanjem prostorija u zakup radi sticanja dobiti i koji je nastao između pravnih lica. Ukoliko bi se skupština stanara pojavila kao stranka u sporu, takav spor ne bi mogao da se vodi pred ma kojim sudom, jer skupština nema stranačku sposobnost, pa se ne može ni govoriti o stvarnoj nadležnosti trgovinskih sudova.¹⁴⁰¹ Danas se ovakav stav sudske prakse ne bi mogao uspešno braniti, budući da je za suđenje u sporu između tzv. drugih pravnih lica (misli se na neprivredne subjekte), kakav status imaju stranke iz navedenog primera, stvarno nadležan osnovni sud. Čak i da je zakupac u konkretnom primeru imao status privrednog subjekta (bilo privrednog društva, bilo preduzetnika), danas bi za takav spor bio stvarno nadležan osnovni sud, jer konkretan spor ne proizilazi iz obavljanja delatnosti zakupca, već iz dugovanja zakupnine po osnovu ugovora o zakupu poslovnih prostorija.

U praksi je zabeležen i jedan neobičan slučaj gde se prvostepeni trgovinski sud oglasio apsolutno nenadležnim za postupanje u sporu za isplatu zakupnine po osnovu zakupa poslovnog prostora koji je u javnoj svojini. Naime, tretirajući zakupninu u konkretnom sporu kao javni prihod,¹⁴⁰² ovaj sud je zauzeo stanovište da za odlučivanje o takvom zahtevu nije nadležan ni trgovinski, niti bilo koji drugi sud, već Republička uprava javnih prihoda. Razume se, pobijano rešenje je ukinuto odlukom drugostepenog suda i predmet vraćen prvostepenom trgovinskom sudu kao stvarno i mesno nadležnom za odlučivanje u ovoj pravnoj stvari.¹⁴⁰³

Kao i u pravu Republike Srpske, i ovde su za sprovođenje izvršenja i obezbeđenja odluka osnovnih sudova nadležni osnovni sudovi, dok su za sprovođenje izvršenja i obezbeđenja odluka privrednih, nadležni privredni sudovi.¹⁴⁰⁴

¹⁴⁰⁰ V. rešenje Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž. 11757/97 od 15.1.1998. god., Z. Petrović, V. Kozar, *op. cit.*, str. 122-123.

¹⁴⁰¹ V. odgovor utvrđen na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda u Beogradu od 5. i 25. oktobra i 7. i 14. novembra 2006. god., Z. Petrović, V. Kozar, *op. cit.*, str. 119-120.

¹⁴⁰² O ovome smo govorili u delu rada posvećenom zakupnini kao bitnom elementu ugovora o zakupu poslovnih prostorija.

¹⁴⁰³ V. rešenje Višeg trgovinskog suda, Pž. 6886/02 od 12.2.2003. god., Z. Petrović, V. Kozar, *op. cit.*, str. 178-179.

¹⁴⁰⁴ V. čl. 22. st. 2 i čl. 25. st. 2. Zakona o uređenju sudova Srbije.

Najzad, o postojanju stvarne nadležnosti prvostepeni sud vodi računa tokom celog postupka, ali uz određena ograničenja. Po upuštanju tuženog u raspravljanje, sud višeg stepena ne može se ni po službenoj dužnosti, ni po prigovoru tuženog oglasiti stvarno nenadležnim u predmetu iz nadležnosti nižeg suda prvog stepena. Posle pravosnažnosti rešenja o stvarnoj nenadležnosti, predmet se ustupa stvarno nadležnom sudu radi daljeg rešavanja, s tim što procesne radnje preduzete pred nenadležnim sudom, u pravilu, važe i u postupku pred stvarno nadležnim sudom. Drugostepeni sudovi o poštovanju ovih pravila više ne vode računa *ex officio* nego tek po inicijativi žalioaca, a povreda pravila o stvarnoj nadležnosti ima značaj apsolutno bitne povrede odredaba parničnog postupka koja rezultira ukidanjem pobijane presude i ustupanjem predmeta nadležnom sudu radi održavanja nove glavne rasprave.¹⁴⁰⁵ Prema tome, glavna rasprava mora da počne iznova, ali sud može doneti odluku da se stranke, svedoci i veštaci ne saslušavaju ponovo i da se ne vrši novi uviđaj, već da se pročitaju zapisnici o izvođenju ovih dokaza.¹⁴⁰⁶

Sud, odmah po prijemu tužbe, na osnovu navoda u tužbi i činjenica koje su sudu poznate, po službenoj dužnosti ocenjuje da li je stvarno nadležan i u kojem je sastavu nadležan. Ako se u toku postupka promene okolnosti na kojima je zasnovana nadležnost suda ili ako tužilac smanji tužbeni zahtev, sud koji je bio nadležan u vreme podnošenja tužbe ostaje i dalje nadležan i ako bi usled ovih promena bio nadležan drugi sud iste vrste.¹⁴⁰⁷ Međutim, na osnovu navedene zakonske odredbe, primenom principa *a contrario*, ne može se izvesti zaključak da u drugim situacijama promena okolnosti na kojima je zasnovana stvarna nadležnost vodi promeni nadležnosti. Samo izuzetno, okolnosti koje nastupe nakon podnošenja tužbe i uspostavljanja stvarne nadležnosti suda vode promeni te nadležnosti. To su okolnosti koje suštinski menjaju kriterijume na kojima je stvarna nadležnost zasnovana.¹⁴⁰⁸ Prema tome, kasnije promene mogu biti od značaja samo pod uslovom da dovode do promene stvarne nadležnosti vrste sudova,¹⁴⁰⁹ tj. do zasnivanja nadležnosti osnovnog namesto privrednog suda i obratno. U tom smislu, u pomenutom pravnom shvatanju Vrhovnog kasacionog suda izraženo je stanovište da brisanje preduzetnika iz registra privrednih subjekata u toku spora nije okolnost koja dovodi do promene stvarne nadležnosti privrednog suda. Drugim rečima, svojstvo preduzetnika na dan podnošenja tužbe relevantno je za određivanje stvarne nadležnosti privrednog suda, te privredni sud zadržava nadležnost i nakon brisanja preduzetnika iz registra Agencije za privredne registre.¹⁴¹⁰

¹⁴⁰⁵ V. R. Keča, *op. cit.* str. 81., kao i čl. 17. ZPP Srbije.

¹⁴⁰⁶ V. čl. 398. st. 5. u vezi sa čl. 331. ZPP Srbije.

¹⁴⁰⁷ Čl. 15. ZPP Srbije.

¹⁴⁰⁸ Pravno shvatanje Vrhovnog Kasacionog suda Republike Srbije sa obrazloženjem od 23.3.2012. god., <http://www.vk.sud.rs/sr/građanska-materija-0>, 7.11.2014.

¹⁴⁰⁹ R. Keča, *op. cit.*, str. 79.

¹⁴¹⁰ „Kako je preduzetnik fizičko lice koje osniva različite oblike svog poslovanja (radnja, radionica, kancelarija, biro, servis, agencija, studio i sl.), koje nemaju svojstvo pravnog lica, stranka u postupku u smislu člana 74. stav 1. ZPP je fizičko lice koje je osnivač određenog oblika preduzetničkog poslovanja za čije obaveze odgovara celom imovinom. Brisanjem preduzetnika iz Registra APR-a fizičkom licu koje je stranka u postupku kao preduzetnik prestaje to svojstvo za buduće odnose, ali time nije promenjena priroda

12.2. Isključiva mesna nadležnost

Za suđenje u sporovima iz zakupnih odnosa na nepokretnosti ili iz ugovora o korišćenju poslovnih prostorija, isključivo je mesno nadležan sud na čijem se području nalazi nepokretnost. Ako se nepokretnost nalazi na području više sudova, nadležan je svaki od tih sudova.¹⁴¹¹ Razlog za ovu nadležnost treba videti u tome što se njom omogućuje da dokaz uviđajem na licu mesta izvede sud koji je najbliži nepokretnosti.¹⁴¹²

Isključiva mesna nadležnost suda, prema tački vezivanja *lex rei sitae*, važi i u slučaju kada dođe do spora iz zakupnih odnosa na nepokretnosti ili iz ugovora o korišćenju poslovnih prostorija sa međunarodnim elementom.¹⁴¹³

Budući da je zakonom imperativno određena isključiva mesna nadležnost sudova na čijem se području nalaze zakupljene poslovne prostorije, to znači da se zakupac i zakupodavac ne mogu sporazumeti o mesnoj nadležnosti nekog drugog suda, odnosno, takav prorogacioni sporazum bio bi bez pravnog dejstva.¹⁴¹⁴ U tom smislu se izjašnjava i sudska praksa,¹⁴¹⁵ iako smo zapazili dve novije presude kojima se primetno, ali bez pravnog osnova odstupa od navedenog imperativnog pravila.¹⁴¹⁶ Tako se u jednoj od tih odluka sud poziva na činjenicu da *nije reč o sporu iz zakupnog odnosa na nepokretnosti kao stvarnopravnom sporu* (primedba J.P.), već o obligacionopravnom sporu (o naplati naknade za struju, vodu i grejanje), pa stoga nije isključivo mesno nadležan sud na čijem se području nalazi zakupljena nepokretnost.¹⁴¹⁷ Nije sasvim jasan stav suda da je spor iz

već zasnovanog spora pred privrednim sudom, jer to i dalje ostaje spor u kome je jedna od stranaka preduzetnik, budući da je stranka u sporu i dalje isto fizičko lice označeno kao preduzetnik, jer spor proističe iz obavljanja preduzetničke delatnosti.“ Pravno shvatanje Vrhovnog Kasacionog suda Republike Srbije sa obrazloženjem od 23.3.2012. godine.

¹⁴¹¹ Čl. 42. ZPP RS, čl. 51. st. 1. i 2. ZPP Srbije.

¹⁴¹² Borivoje Poznić, *Građansko procesno pravo*, Beograd, 1987, str. 105-106.

¹⁴¹³ V. čl. 56. ZMPP RS, čl. 56. ZMPP Srbije. Imajući u vidu sporove iz zakupa poslovnih prostorija sa međunarodnim elementom, treba primetiti da će najkrupnija razlika postojati u odnosu na englesko ili drugo anglo-američko pravo, budući da je *common law* pojam ugovora znatno uži od srpskog, kao i da svaka izmena ugovora u „opštem pravu“ ne mora da bude obavezujuća ako je pogodna samo za jednu stranu, jer tada druga strana ne daje protivčinidbu, tako da nema ni ugovora, v. N. Jovanović, *op. cit.*, str. 35.

¹⁴¹⁴ U smislu čl. 52. ZPP RS, čl. 65. st. 1. ZPP Srbije. V. i G. Popović-Ajnšpiler, *op. cit.*, str. 93., Z. Petrović. V. Kozar, *op. cit.*, str. 92.

¹⁴¹⁵ „Pravo stranaka da sporazumno menjaju mesnu nadležnost suda ograničeno je na sporove za koje nije propisana isključiva mesna nadležnost određenog suda. U sporovima iz zakupnih odnosa na nepokretnostima, kao što je slučaj potraživanja zakupnine, isključivo je mesno nadležan sud na čijem se području nalazi nepokretnost.“ Iz rešenja Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž-197/95 od 16.2.1995. god., Z. Petrović. V. Kozar, *op. cit.*, str. 93.

¹⁴¹⁶ „Naime, odredbom člana 64. ZPP propisano je da se stranke mogu sporazumeti da im u prvom stepenu sudi sud koji nije mesno nadležan pod uslovom da zakonom nije određena isključiva mesna nadležnost nekog suda i da je odabrani sud stvarno nadležan. Iz ove odredbe proizilazi da se sporazumom stranaka može menjati samo mesna, ali ne i stvarna nadležnost (umesto ovoga, trebalo bi da stoji „samo mesna neisključiva nadležnost“ – *primedba J.P.*). Stoga odredba člana 25. ugovora stranaka predstavlja sporazum samo o mesnoj nadležnosti stvarnog, u tom trenutku trgovinskog suda pošto su obe ugovorne strane pravna lica i spor je bio iz njihovih međusobnih privrednopravnih odnosa, u smislu člana 15. tada važećeg Zakona o sudovima.“ Rešenje Višeg suda u Beogradu, GŽ. 11170/11, Bilten Višeg suda u Beogradu, broj 84/2014, str. 73-74.

¹⁴¹⁷ V. rešenje Višeg trgovinskog suda, R. 180/04 od 1.9.2004. god., Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, str. 701-702.

zakupnog odnosa na nepokretnosti stvarnopravni spor pored opšte poznate činjenice da je zakup instut obligacionog prava, da je regulisan odredbama Zakona o obligacionim odnosima, te da sva uzajamna potraživanja zakupca i zakupodavca imaju obligaciopravni karakter.

Ako se u toku postupka promene okolnosti na kojima je zasnovana nadležnost suda, sud koji je bio nadležan u vreme podnošenja tužbe ostaje i dalje nadležan i ako bi zbog tih promena bio nadležan drugi sud.¹⁴¹⁸ Reč je o pravilu kojim se vrši ustaljivanje mesne nadležnosti, jer se jednom utemeljena mesna nadležnost ne može menjati, i to iz praktičnih razloga. Stoga su irelevantne sve naknadne promene nastale tokom postupka, tj. bitne su samo one okolnosti koje su postojale u vreme podnošenja tužbe.¹⁴¹⁹

O isključivoj mesnoj nadležnosti, sud vodi računa po službenoj dužnosti, ali samo do prijema odgovora na tužbu.¹⁴²⁰ Propisivanjem zakonskog roka u kome je sud dužan da se oglasi mesno nenadležnim po službenoj dužnosti, zakonodavac je nastojao da spreči nepotrebno odugovlačenje postupka i da poveća efikasnost postupka, jer će rešenje kojim se oglasio mesno nenadležnim blagovremeno dostaviti strankama.¹⁴²¹ Po pravnosnažnosti rešenja kojim se oglasio nenadležnim, sud će, bez odlaganja, a najdocnije u roku od tri dana, ustupiti predmet nadležnom sudu koji će nastaviti postupak kao da je kod njega bio pokrenut.¹⁴²²

¹⁴¹⁸ Čl. 15. st. 3. ZPP RS, čl. 15. st. 2. ZPP Srbije.

¹⁴¹⁹ Upor. *Komentar Zakona o parničnom postupku FBiH/RS*, u redakciji Z. Kulenović, *et alia*, str. 70. „Naknadne promjene okolnosti na kojima je bila utemeljena nadležnost suda su irelevantne, jer zahtjev procesne ekonomije i sprečavanje zloupotrebe procesnih ovlaštenja odnose prevagu nad zahtjevom da spor presudi sud nadležan u vrijeme donošenja meritorne odluke”, iz rešenja Okružnog suda u Banjaluci, Gž-505/09 od 26.5.2009. god., <http://www.okrznisud-bl.com/>, 6.11.2014.

¹⁴²⁰ Prema čl. 19. st. 2. ZPP RS, sud se može oglasiti po službenoj dužnosti mesno nenadležnim samo kad postoji isključiva mjesna nadležnost nekog drugog suda, ali najdocnije do podnošenja odgovora na tužbu. Prema čl. 19. ZPP Srbije, sud će po službenoj dužnosti da se oglasi mesno nenadležnim ako postoji isključiva mesna nadležnost nekog drugog suda, najkasnije u roku od osam dana od dana prijema odgovora na tužbu. Ako se tužba ne dostavlja tuženom na odgovor, sud će po službenoj dužnosti da se oglasi mesno nenadležnim u roku od osam dana od dana prijema tužbe. Sud može da se po prigovoru mesne nenadležnosti tuženog oglasi mesno nenadležnim u roku od osam dana od dana prijema odgovora na tužbu. Ako se tužba ne dostavlja na odgovor, tuženi može da istakne prigovor mesne nenadležnosti najkasnije na pripremnom ročištu, odnosno na prvom ročištu za glavnu raspravu, ako se pripremno ročište ne održava, a pre upuštanja u raspravljavanje, o čemu sud mora da odluči u roku od osam dana od dana izjavljivanja prigovora.

¹⁴²¹ Gordana Stanković, *Zakon o parničnom postupku prema stanju zakonodavstva od 31. maja 2014. godine, Objašnjenja, tumačenje i stvarni registar*, Beograd, 2014, str. 26.

¹⁴²² V. čl. 20. st. 1. ZPP RS, čl. 20. st. 1. i 3. ZPP Srbije. Parnične radnje nenadležnog suda, kao što su uvidaj, veštačenje, saslušavanje svedoka i drugo, nisu bez važnosti zato što ih je preduzeo nenadležni sud, čl. 20. st. 3. ZPP RS.

13. ZAKUP POSLOVNIH PROSTORIJA SA ASPEKTA RESTITUCIJE NACIONALIZOVANE IMOVINE

Pitanje restitucije nacionalizovane imovine u Bosni i Hercegovini pokreće se više godina, no iako je bilo određenih pokušaja da se ova oblast zakonski uredi, problem je i dalje ostao nerešen usled čega je Bosna i Hercegovina jedina postsocijalistička zemlja u Evropi koja do 2016. godine nema uređeno pitanje denacionalizacije.¹⁴²³ Kada je u pitanju Republika Srpska, ona je 2000. godine donela Zakon o vraćanju oduzete imovine i obeštećenju,¹⁴²⁴ ali je isti suspendovan odlukom Visokog predstavnika za BiH sa obrazloženjem da je ovu oblast potrebno regulisati jedinstveno na nivou BiH.¹⁴²⁵ Iz istih razloga je 2002. godine i u parlamentu Federacije BiH iz procedure povučen Predlog entitetskog zakona o restituciji. U novembru 2008. godine Narodna skupština Republike Srpske ponovo je raspravljala o Nacrtu zakona o vraćanju oduzete imovine i obeštećenju, pripremljenog od strane Ministarstva pravde Republike Srpske, ali je Nacrt, do daljnjeg, upućen na javnu raspravu.¹⁴²⁶

Kada je reč o pravnom poretku Republike Srbije, situacija je potpuno drugačija. Naime, nakon više od pola veka od proglašenja opšte nacionalizacije, tačnije od 25. decembra 1958. godine, donet je Zakon o vraćanju oduzete imovine i obeštećenju (dalje: Zakon o restituciji),¹⁴²⁷ dok je Agencija za restituciju Republike Srbije počela sa radom 1. januara 2012. godine.¹⁴²⁸

¹⁴²³ Bosna i Hercegovina bi, u postupku denacionalizacije, trebalo da vrati fizičkim i pravnim licima 15.592 poseda u površini od 90.682 hektara koji su oduzeti i podržavljani nakon 1945. godine bez naknade, izvor: <http://projuris.org/denacionalizacija.html>, 7.11.2014.

¹⁴²⁴ Sl. glasnik Republike Srpske, br. 13/00. Odredbom čl. 18. ovog Zakona, propisano je da se poslovna zgrada i poslovne prostorije vraćaju u svojinu korisniku restitucije. Međutim, ako su poslovna zgrada ili poslovne prostorije osnovno sredstvo preduzeća i ako bi njihovim vraćanjem bila ugrožena njegova delatnost, korisniku restitucije će umesto naturalne restitucije biti određena novčana naknada. Ukoliko na poslovnoj zgradi, odnosno poslovnoj prostoriji treće lice ima pravo zakupa i ako to lice u njoj obavlja delatnost određenu ugovorom, poslovna zgrada, odnosno poslovna prostorija ne predaju se korisniku restitucije u posed, već on stupa u prava i obaveze zakupodavca. Po isteku ugovora o zakupu iz prethodnog stava poslovne zgrade (prostorije) predaju se u posed i slobodno raspolaganje korisniku restitucije.

¹⁴²⁵ U Republici Srpskoj i Bosni i Hercegovini uopšte još nisu doneseni zakoni koji uređuju pitanja reprivatizacije, denacionalizacije i restitucije. Već smo naveli da Ustav Republike Srpske garantuje pravo vlasništva i njegovu nepovredivost, pa se u bliskoj budućnosti očekuje donošenje zakona iz ove oblasti, jer je to ustavni imperativ, a ne izraz političke volje zakonodavne vlasti koja procjenjujući ekonomske i druge mogućnosti Republike mora odrediti obim dobara koja će biti predmet denacionalizacije i krug lica koja imaju pravo na naknadu ako je restitucija isključena zbog zaštite prava trećih savjesnih lica ili u javnom interesu. Duško Medić, *Završne odredbe o stvarnim pravima Republike Srpske*, Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjaluci, broj 31-32/2010, str. 215.

¹⁴²⁶ Više v. <http://projuris.org/denacionalizacija.html>, 7.11.2014.

¹⁴²⁷ Sl. glasnik Republike Srbije, br. 72/11 i 108/13. Ovim zakonom uređeni su uslovi, način i postupak vraćanja oduzete imovine i obeštećenja za oduzetu imovinu, koja je na teritoriji Republike Srbije primenom propisa o agrarnoj reformi, nacionalizaciji, sekvestraciji, kao i drugih propisa, na osnovu akata o podržavljenju, posle 9. marta 1945. godine oduzeta od fizičkih i određenih pravnih lica i prenesena u opštenarodnu, državnu, društvenu ili zadružnu svojinu. Takođe, ovaj se zakon primenjuje i na vraćanje imovine čije je oduzimanje posledica Holokausta na teritoriji koja danas čini teritoriju Republike Srbije, v. čl. 1. Zakona o restituciji.

¹⁴²⁸ Prema zvaničnim podacima Agencije za restituciju Republike Srbije (dalje: Agencija) bivšim vlasnicima i zakonskim naslednicima, zaključno sa 3.6.2016. godine (bez konfesionalne restitucije) vraćeno je 4961

Odredbama Zakona o restituciji proklamovano je načelo prioriteta vraćanja u naturalnom obliku koje podrazumeva da se oduzeta imovina vraća bivšem vlasniku u svojinu i državinu, a tek ukoliko to nije moguće, bivši vlasnik ima pravo na obeštećenje. Ako vraćanje državine na oduzetoj nepokretnosti nije moguće odmah, bivšem vlasniku se vraća svojina na oduzetoj stvari, a sa licem koje je držalac u vreme stupanja na snagu Zakona o restituciji, uspostavlja se zakupni odnos pod tržišnim uslovima, ako tim Zakonom nije drukčije uređeno.¹⁴²⁹

Pored toga, prema pravilima o odlaganju prenosa državine, obveznik vraćanja imovine ima pravo da i nakon donošenja rešenja o vraćanju nepokretnosti, kao zakupac, koristi predmetnu nepokretnost za svoju delatnost, u periodu koji je neophodan za prilagođavanje njegovog poslovanja, ali ne duže od tri godine od izvršnosti rešenja o vraćanju imovine, s tim što se bivši vlasnik i obveznik mogu i drukčije sporazumeti. Bivši vlasnik koji je stupio na mesto zakupodavca, ima pravo na zakupninu, ali ne može jednostrano menjati visinu zakupnine i druge odredbe zatečenog ugovora o zakupu. Pri tome, ugovor o zakupu koji je zaključen sa namerom da se osujeti ostvarenje prava bivšeg vlasnika nema pravno dejstvo.

U slučaju da se ugovor ne zaključi u roku od tri meseca od dana izvršnosti rešenja o vraćanju imovine, svaka strana može zahtevati da sud svojom odlukom uredi njihov odnos.¹⁴³⁰

Posebna pravila predviđena su za poslovne objekte i poslovne prostorije.¹⁴³¹ Naime, ove vrste nepokretnosti vraćaju se bivšem vlasniku u svojinu i državinu, izuzev ako su uloženi u kapital podržavljenog preduzeća radi sticanja udela, odnosno akcija. Poslovni objekti i poslovne prostorije koji su dati u zakup bilo koje vrste ili srodan odnos vraćaju se bivšem vlasniku u svojinu u skladu sa Zakonom o restituciji, a po isteku tri godine od dana izvršnosti rešenja o vraćanju imovine i u državinu, ako se bivši vlasnik i zakupac drugačije ne sporazumeju. U periodu od sticanja svojine do stupanja u posed bivšeg vlasnika,

poslovnih prostora, zgrada i stanova po gradovima i opštinama u Republici Srbiji, v. internet stranicu Agencije, <http://www.restitucija.gov.rs/vesti.php#a303>, 7.11.2014. Rok za podnošenje zahteva za vraćanje oduzete imovine, odnosno obeštećenje istekao je 3.3.2014. godine, a prema podacima Agencije, konačan broj pristiglih zahteva iznosi 33.116. Kada je u pitanju restitucija imovine crkvama i verskim zajednicama, u toku 24-mesečnog roka za podnošenje zahteva za restituciju (1. oktobar 2006. – 30. septembar 2008. godine) sve crkve i verske zajednice podnele su Direkciji za restituciju 3.049 zahteva za povraćaj imovine. Od toga, najbrojniji zahtevi, po prirodi stvari, potiču od Srpske pravoslavne crkve koja je podnela zahtev za vraćanje 451 poslovna objekta od čega joj je, zaključno sa 31.12.2010. godine, vraćeno 19% ovih, dok je sledeća po obimu podnesenih zahteva Rimokatolička crkva. Ona je podnela zahtev za vraćanje 81 poslovna objekta, od čega joj je vraćeno 13,49 %. Izvor: <http://www.restitucija.gov.rs/direkcija-za-restituciju.php>, 7.11.2014.

¹⁴²⁹ V. čl. 8. Zakona o restituciji.

¹⁴³⁰ V. čl. 19. i 20. Zakona o restituciji.

¹⁴³¹ Imovina koja je oduzeta nacionalizacijom, na osnovu Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta („Sl. list FNRJ“, br. 52/58), i koja u skladu sa zakonom može da se vrati u postupku vraćanja imovine i obeštećenja, danas predstavlja i najvredniju imovinu čije se vraćanje zahteva u postupku pred Agencijom za restituciju. Razlog tome je što se radi o poslovnim prostorima u centralnim zonama gradova širom Srbije koji i danas imaju najveću tržišnu vrednost. V. *Vraćanje oduzete imovine i obeštećenje (restitucija)*, Program obuke za sudije Upravnog suda, Beograd, novembar 2012. god., str. 7.

zakupac stupa u pravni odnos sa njim po ugovoru koji je zaključio sa prethodnim vlasnikom.¹⁴³²

U ovom kontekstu treba imati u vidu i pravilo po kojem se nepokretnosti, dakle i poslovne prostorije u javnoj svojini mogu dati u zakup i van postupka javnog nadmetanja, odnosno prikupljanja pismenih ponuda u slučaju kada davanje u zakup traži fizičko lice kojem je ta nepokretnost oduzeta nacionalizacijom, odnosno njegovi naslednici, pod uslovom da je pokrenut postupak za vraćanje oduzete imovine pred nadležnim organom,¹⁴³³ tj. pred Agencijom za restituciju.

Prema tome, Zakonom o restituciji predviđene su dve situacije kada se zasniva zakupni odnos na poslovnim prostorijama koje su predmet restitucije i jedna koja se odnosi na održavanje već zasnovanog zakupa poslovnih prostorija. Tako je predviđeno da se, nakon donošenja rešenja o vraćanju poslovnih prostorija, između bivšeg vlasnika i obveznika vraćanja može zasnovati zakup poslovnih prostorija pod tržišnim uslovima, ali najduže tri godine od izvršnosti rešenja o vraćanju imovine, s tim što se bivši vlasnik i obveznik mogu sporazumeti da zakup traje i kraće vreme. Druga situacija se odnosi na zasnivanje zakupa poslovnih prostorija u slučaju kada vraćanje državnine na toj oduzetoj nepokretnosti nije moguće odmah. Najzad, situacija koji se tiče održavanja već zasnovanog zakupa poslovnih prostorija važi za poslovne objekte i poslovne prostorije na kojima je već bio zasnovan zakup bilo koje vrste ili srodan odnos. U tom slučaju, dotadašnji zakupac ima pravo na produženje zakupnog odnosa, ali najduže tri godine od izvršnosti rešenja o vraćanju imovine ako se sa bivšim vlasnikom ne sporazume o kraćem trajanju. Dakle, zakupni odnos ne prestaje usled restitucije, već se, voljom zakupca, a po prethodnom ugovoru o zakupu poslovnih prostorija, nastavlja, sada između bivšeg vlasnika kao novog zakupodavca i zakupca.

Razume se, u sva tri slučaja, zakupni odnos (dotadašnjeg) zakupca i bivšeg vlasnika kao zakupodavca podvrgnut je pravilma Zakona o obligacionim odnosima, kao i odgovarajućim *lex specialis* propisima ako je koji od subjekata titular javne svojine.

¹⁴³² V. čl. 28. Zakona o restituciji.

¹⁴³³ V. čl. 10. st. 1. tač. 8. Uredbe Vlade Srbije.

Sedmo poglavlje

ZAKLJUČNE NAPOMENE

ZAKLJUČAK

Inspiracija za istraživanje instituta zakupa poslovnih zgrada i prostorija počiva na dvema činjenicama. Najpre, činjenica je da u našoj pravnoj literaturi ne postoji nijedno sistematsko naučno delo posvećeno ovoj temi. Pitanjem zakupa poslovnih prostorija fragmentarno su se bavili mnogi domaći vrsni stručnjaci iz oblasti obligacionog prava, ali nedostaje naučno delo u kojem bi se razmatranja ovog ugovora sintetički prikazala s obzirom na njegova posebna obeležja i naročiti društveni značaj.

S druge strane, činjenica je da postojeća zakonska rešenja u ovoj oblasti nisu najsrećnija kako kada je u pitanju pravni sistem Republike Srpske, gde je još uvek na snazi Zakon o zakupu poslovnih zgrada i prostorija iz perioda bivše Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine (1977) sa poslednjim novelama učinjenim još pre dvadeset godina, te je prevashodno potrebno donošenje novog, moderno koncipiranog zakona, tako i kada je reč o Republici Srbiji gde se primena Zakona o obligacionim odnosima na ovu posebnu vrstu zakupa pokazuje kao neadekvatna iz više razloga. Najpre, Zakon o obligacionim odnosima na delimično zastareo način reguliše institut zakupa, i to jedinstvenim pravilma i za pokretne i nepokretne stvari što otežava primenu regula na zakup poslovnih prostorija. S obzirom na aktuelnost i poseban značaj ovog ugovora za privredni ambijent svake zemlje, niz postojećih pravnih praznina popunjava se, često i sa teškoćom, tumačenjima koje nudi sudska praksa. Ove činjenice posebno dobijaju na težini ako se uzme u obzir da su sve zemlje bivše Jugoslavije, izuzev Makedonije, bilo posebnim zakonom, bilo posebnim odredbama Zakona o obligacionim odnosima uredile ovu oblast, podstaknute upravo specifičnostima i društvenim značajem koje ona ima u savremenoj tržišnoj privredi.

Pored toga, kako se u Republici Srpskoj i u Republici Srbiji uporište za ozdravljenje privrednog sektora, a time i postepenog, sistemskog oporavka zemlje u celini, nalazi u podršci i jačanju malih i srednjih preduzeća, te preduzetništva kao osnovnog pokretača razvoja svake privrede i najznačajnijeg stuba regionalnog razvoja, trebalo bi korenito promeniti odnos prema ovom sektoru privrede. Preduslov za to nesumnjivo je vezan za stvaranje odgovarajućeg, odnosno izmenu postojećeg pravnog ambijenta. Osim uprošćavanja administrativnih procedura i regulatornih prepreka koje su prvi kamen spoticanja na tom putu, korpus pravnih reformi trebalo bi da čini i modernizacija normative

zakupa poslovnih zgrada i prostorija, budući da se upravo navedeni subjekti najčešće javljaju u svojstvu zakupca.

Naime, za optimalno funkcionisanje privrede u svakoj zemlji naročito je važno kako su regulisani propisi o zakupu poslovnih prostorija, te koja prava i obaveze imaju ugovorne strane u tim odnosima. Bitno je da propisi omogućavaju brzo postupanje nadležnih sudova, jer sporovi koji, povodom otkaza ili raskida ugovora o zakupu traju deset i više godina, sasvim sigurno ne predstavljaju podsticaj razvoju preduzetništva i stvaranju nove vrednosti, već suprotno, na tržištu stvaraju nelikvidne subjekte kako na strani zakupodavaca, tako i na strani zakupca.¹⁴³⁴ Stoga, posebni zakon o zakupu poslovnih prostorija ima za predmet normiranja upravo one osobenosti odnosa između zakupodavca i zakupca koje proizlaze iz činjenice da je predmet zakupa poslovni prostor. To su, primera radi, odredbe o održavanju poslovnog prostora u određenom stanju, o tekućim i vanrednim popravkama, izvođenju radova radi poboljšanja kvaliteta ili modernizacije zakupljenog prostora za vreme trajanja zakupa, pravima zakupca na izmene poslovnog prostora za vreme trajanja zakupa, o podzakupu, o načinu otkaza ugovora o zakupu, i sl.¹⁴³⁵

S obzirom da pravni sistemi Republike Srbije i Republike Srpske pripadaju porodici moderno uređenih pravnih poredaka, neophodno je, *de lege ferenda*, više osluškivati potrebe i tendencije razvoja tržišne privrede i u tom pravcu kreirati nova, tj. osavremeniti postojeća pravila ugovora o zakupu poslovnih zgrada i prostorija po ugledu na normativna rešenja susednih država, kao i pojedina rešenja Ruskog građanskog zakonika. Pri izboru koncepta u pravcu stvaranja posebnog zakona koji će regulisati zakup poslovnih zgrada i prostorija, po uzoru na rešenje Hrvatske ili u pravcu inkorporisanja posebnih pravila o ovoj vrsti zakupa u postojeći Zakon o obligacionim odnosima, po modelu Crne Gore, prevagu valja dati konceptu koji najviše odgovara akutuelnim potrebama privrednog ambijenta. No, bez obzira na krajnji izbor zakonodavne politike, treba imati u vidu da je odredbama o zakupu, a tim pre o zakupu poslovnih zgrada i prostorija mesto u korpusu normi obligacionog prava. Zakup, nepoklebljivo, treba smatrati klasičnim institutom obligacionog prava kod kojeg, možda samo najupadljivije, dolaze do izražaja odstupanja od principa relativnog dejstva isto onako kao što za neka stvarna prava važe izuzeci od njihovog apsolutnog dejstva. O tome, uostalom, redom svedoče i moderne građanske kodifikacije u kojima je zakup oduvek i bez izuzetka regulisan kao obligacionopravni institut. Stoga nam se čini da bi i naši zakonopisci, pri normativnom uobličanju ove posebne vrste zakupa, trebalo da se vode Aristotelovom mišlju *Nec Temere, Nec Timide*.

¹⁴³⁴ V. Damir Kontrec, *Novine u zakupu i kupoprodaji poslovnog prostora*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, broj 1/2012, str. 461.

¹⁴³⁵ Jasna Brežanski, *Zakon o zakupu i prodaji poslovnog prostora: primjena u praksi*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, broj 1/2005, str. 528.

LITERATURA

Enciklopedije, komentari, praktikumi i rečnici

- AVRAMOVIĆ, Sima, VLAŠKOVIĆ, Božin, SVORCAN, Slobodan, *Leksikon građanskog prava*, Nomos, Beograd, 1996
- BABIĆ, Ilija, *Leksikon obligacionog prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2008
- BABIĆ, Ilija, MEDIĆ, Duško, HAŠIĆ, Enes, POVLAKIĆ, Meliha, VELIĆ, Larisa, *Komentar Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske*, Privredna štampa Sarajevo, 2008
- BARTOLINI, Francesco, DUBOLINO, Pietro, *II Codice Civile, I codici commentati, esclusivamente con la giurisprudenza*, Editrice La tribuna, Piacenza, 1997
- BLAGOJEVIĆ, T. Borislav, KRULJ, Vrleta, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, tom I i II, Savremena administracija, Beograd, 1980
- BUKLJAŠ, Ivan, VIZNER, Boris, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, tom II, knjiga 3, Riječka tisara, Zagreb, 1979
- CENDON, Paolo, BALDASSARI, Augusto, *Codice civile annotato con la giurisprudenza*, Wolters Kluwer Italia, Torino, 2007
- CIGOJ, Stojan, *Komentar obligacijskih razmerij, Veliki komentar Zakona o obligacijskih razmerjih Stojana Cigoja*, Uradni list SR Slovenije, Ljubljana, 1978
- CIGOJ, Stojan, *Obligacijska razmerja, s komentarjem*, Uradni list SR Slovenije, Ljubljana, 1978
- CVETIĆ, Radenka, *Praktikum za sudsku praksu – građansko pravo, Pravna dejstva državine*, Novi Sad, 2004
- DAUPOVIĆ, Asaf, OBRADOVIĆ, Rosa, POVLAKIĆ, Meliha, ZAĆIRAGIĆ, Feđad, ŽIVANOVIĆ, Milorad, *Komentari Zakona o izvršnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj*, Savjet Evrope, Evropska komisija, Sarajevo, 2005
- GARNER, A. Bryan, Editor in Chief, *Black's Law Dictionary*, 9th Edition, West/Thomson Reuters, St. Paul, Minnesota, USA, 2009
- GAZZARI, Vesna, MOROVIĆ - PAVIĆ, Ljerka, *Propisi o najmu stanova i zakupu poslovnog prostora: s objašnjenjem i pojmovnim kazalom*, Informator, Zagreb, 1996
- HONSELL, Heinrich, VOGT, Nedim Peter, WOLGANG, Viegand, (Hrsg.) *Basler Kommentar Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR)*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2007
- JASIĆ, Stojan, *Zakoni starog i srednjeg veka*, Budućnost, Beograd - Novi Sad, 1968

- KOZIOL, Helmut, WELSER, Rudolf, *Bürgerliches Recht*, Band I (*Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*) vom Helmut KOZIOL, Manz Verlag, Wien, 2000
- KOZIOL, Helmut, WELSER, Rudolf, *Bürgerliches Recht*, Band II (*Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*) vom Rudolf WELSER, Manz Verlag, Wien, 2001
- KRNETA, Slavica, *Posjed*, autorizovana odrednica u Enciklopediji imovinskog prava i prava udruženog rada, tom II, Službeni list SFRJ, Beograd, 1978
- KULENOVIĆ, Zlatko, MIKULIĆ, Stjepan, MILIŠIĆ-VELIČKOVSKI, Svjetlana, STANIŠIĆ, Jadranka, VUČINA, Danka, *Komentar Zakona o parničnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj*, Apriori org. agencija, Mostar, 2011
- ORLIĆ, Miodrag, *Zakup*, autorizovana odrednica u Enciklopediji imovinskog prava i prava udruženog rada, tom I-III, Službeni list SFRJ, Beograd, 1978
- PEROVIĆ, Slobodan, glavni redaktor, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, knjiga prva i knjiga druga, Savremena administracija, Beograd, 1995
- PEROVIĆ, Slobodan, STOJANOVIĆ, Dragoljub, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, knjiga prva i knjiga druga, Kulturni centar Gornji Milanovac, Pravni fakultet Kragujevac, 1980
- POVLAKIĆ, Meliha, SCHALAST, Christoph, SOFTIĆ, Vesna, *Komentar Zakona o notarima u Bosni i Hercegovini*, Nemačka organizacija za tehničku saradnju (GTZ), Otvoreni Regionalni Fond za jugoistočnu evropu, Sarajevo, 2009
- Pravna enciklopedija*, odgovorni urednik Dušan Mijić, tom I i II, Savremena administracija, Beograd, 1985
- Priručnik za stečajne upravnike u Bosni i Hercegovini, Vodič s dodacima za vođenje predmeta likvidacije i reorganizacije*, USAID FILE, 2005
- ROMAC, Ante, *Riječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1975
- SLIJEPČEVIĆ, B. Dragiša, SPASIĆ, Slobodan, *Komentar Zakona o stečajnom postupku*, CES MECON, Beograd, 2006
- STANKOVIĆ Gordana, *Zakon o parničnom postupku prema stanju zakonodavstva od 31. maja 2014. godine, Objašnjenja, tumačenje i stvarni registar*, Službeni glasnik, Beograd, 2014
- STOJANOVIĆ, D. Dragoljub, POP - GEORGIEV, Dimitar, *Komentar Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima*, Službeni list SFRJ, Beograd, 1980
- ŠARKIĆ, Nebojša, NIKOLIĆ, Mladen, *Komentar Zakona o izvršnom postupku sa sudskom praksom i obrascima*, Službeni glasnik, Beograd, 2006
- ŠIPKA, Milan, *Pravopisni rečnik srpskog jezika sa pravopisno - gramatičkim savetnikom*, Prometej, Novi Sad, 2010

- VASILJEVIĆ, Mirko, *Komentar Zakona o privrednim društvima*, Službeni glasnik, Beograd, 2006
- VELJKOVIĆ, Dragoslav, *Obligaciono pravo kroz Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Poslovni biro, Beograd, 2005
- VELJKOVIĆ, Dragoslav, VUKIĆ, Ranko, *Obligaciono pravo kroz Komentar Zakona o obligacionim odnosima Crne Gore: za praktičnu primjenu, sa primjerima ugovora i tužbi za ostvarivanje prava iz tih ugovora, kroz pravne stavove, zaključke i sudsku praksu najviših sudova, knjiga 2, Posebni dio – Ugovori*, Grafo Crna Gora, Podgorica, 2012
- VIZNER, Boris, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, tom I, knjiga 1 i 2, Riječka tisara, Zagreb, 1978
- VIZNER, Boris, *Komentar Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*, Rijeka-Liburnija, Zagreb, 1990
- VUJAKLIJA, Milan, *Leksikon stranih reči i izraza*, Prosveta, Beograd, 2007
- ŽUVELA, Mladen, *Zakon o poslovnim zgradama i prostorijama (ugovor o zakupu), Komentar, sudska praksa*, Narodne novine, Zagreb, 1991.

Udžbenici, sistematska i monografska dela, disertacije

- ANTIĆ, Oliver, *Obligaciono pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2012
- ANDREWS, Neil, *Contract Law*, Cambridge University Press, New York, 2011
- ARANĐELOVIĆ, Dragoljub, *Osnovi obligacionog prava – s naročitim obzirom na Građanski zakonik Kraljevine Srbije, opšti deo, za potrebu slušalaca Pravnog fakulteta*, Geca Kon, Beograd, datum izdavanja nepoznat
- ARANĐELOVIĆ, Dragoljub, *Rasprave iz privatnog prava*, Geca Kon, Beograd, 1913
- ARTIS, Denise, HOUGHTON, John, *Land Law*, Blackstone Press Limited, London, 1998
- BABIĆ, Ilija, *Građansko pravo, knjiga 2. Stvarno pravo*, Službeni glasnik i Fakultet za evropske pravno-političke studije, Beograd - Novi Sad, 2012
- BABIĆ, Ilija, *Građansko pravo, knjiga I, Uvod u građansko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Banjaluci, Banja Luka, 2011
- BABIĆ, Ilija, *Obligaciono pravo, opšti deo*, Fakultet za evropske pravno - političke studije i Službeni glasnik, Beograd - Sremska Kamenica, 2009
- BABIĆ, Ilija, *Ugovori građanskog prava, posebni deo obligacionog prava*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i Službeni glasnik, Beograd, 2008
- BELL, Robert, BELL, William, *A treatise on leases: explaining the nature, form, and effect of the contract of lease, and the legal rights of the parties, Tom 2*, Printed for

- A. Constable, Edinburgh, 1826 (poslednji reprint 2012. godine u izdanju Ulan Press, London - neizmenjeno izdanje)
- BIANCA, Massimo, *Diritto civile, libro III, Il contratto*, Giuffrè Editore, Milano, 2000
- BIKIĆ, Abedin, *Obligaciono pravo, opći dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007
- BIKIĆ, Abedin, *Obligaciono pravo, posebni dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2005
- BIX, H. Brian, *Contract Law: Rules, Theory and Context*, Cambridge University Press, New York, 2012
- BLAGOJEVIĆ, O. Vidan, sa napomenama Živojina M. Perića i mišljenjem Dragoljuba Arandelovića, *Kakav značaj ima odredba o ugovoru o zakupu sa javnim vlastima da se zakupno dobro po isteku zakupa ima vratiti u primljenom stanju*, Beograd, 1937
- BLAGOJEVIĆ, T. Borislav, *Posebni deo obligacionog prava, ugovori, jednostrani pravni poslovi, građansko - pravni delikti*, Geca Kon, Beograd, 1939
- BLUM, A. Brian, *Contracts: Examples & Explanations*, Aspen Publishers, Walters Kluwer, Law & Business, New York, 2007
- BREŽANSKI, Jasna, JELČIĆ, Olga, JOSIPOVIĆ, Tatjana, KONTREC, Damir, PERKUŠIĆ, Ante, *Nekretnine kao objekti imovinskih prava*, Narodne novine, Zagreb, 2005
- BURROWS FBA, Andrew, QC (hon), *A Restatement of the English Law of Unjust Enrichment*, Oxford University Press, 2012
- CARTWRIGHT, John, *Contract Law – An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Hart Publishing, Oxford, 2007
- CHITTY, Joseph, *Chitty on contracts: General principles*, Sweet & Maxwell and Thomson Reuters, London, 2012
- CIGOJ, Stojan, *Obligacijsko pravo, splošni del*, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta Ljubljana, 1972
- CVETIĆ, Radenka, *Savremena evidencija nepokretnosti*, Centar za izdavačku delatnost, Pravni fakultet Novi Sad, 2009
- ČOLOVIĆ, Vladimir, MILIJEVIĆ, Nedeljko, *Stečajni postupak, teoretska razmatranja, zakonski propisi, sudska praksa i obrasci za praktičnu primjenu*, Udruženje pravnikar Republike Srpske, Banja Luka, 2004
- ČOLOVIĆ, Vladimir, *Stečajno pravo*, Panevropski univerzitet Apeiron, Banja Luka, 2010
- ĆIROVIĆ, Ratimir, BJELICA, Vera, *PDV u građevinarstvu: promet dobara, usluga i zakup*, Privredni savetnik, Beograd, 2008
- DANNEMANN, Gerhard, *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution: A Comparative Introduction*, Oxford University Press, 2009

- DIKA, Mihajlo, *Pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka*, Narodne novine, Zagreb, 2002
- DILLMAN, J. Rodney, *The Lease Manual: A Practical Guide to Negotiating Office, Retail, and Industrial Leases*, American Bar Association, Chicago, Illinois, 2007
- DRAŠKIĆ, Mladen, *Ugovor o franšizingu*, Institut društvenih nauka, Centar za pravna i politikološka istraživanja, Beograd, 1983
- DUDAŠ, Atila, *Kauza obligacionih ugovora*, doktorska disertacija, Novi Sad, 2011
- DUKIĆ-MIJATOVIĆ, Marijana, *Vodič kroz stečajni postupak: osvrt na stečajno zakonodavstvo bivših jugoslovenskih republika*, Mala knjiga, Novi Sad, 2010
- DORĐEVIĆ, Andra, *Sistem privatnog (građanskog) prava*, Klasici jugoslovenskog prava, Službeni list SRJ, Beograd, 1996
- DORĐEVIĆ, Živomir, *Problem ekvivalentnosti u obligacionom pravu*, Savez udruženja pravnika Jugoslavije, Beograd, 1958
- DORĐEVIĆ, Živomir, STANKOVIĆ, Vladan, *Obligaciono pravo, opšti deo*, Beograd, Savremena administracija, 1987
- DURĐEVIĆ, Marko, *Ugovor po pristupu*, doktorska disertacija, Beograd, 2001
- ECKER, Fred William, Dayton, L. Howard, *The hotel lease: a study of the business elements and principles involved in making leases that are equitable to both lessee and lessor*, Hotel Monthly Press, Michigan, 1947
- ERAKOVIĆ, Andrija, *Stečajni zakon s komentarom i primjerima*, Pravna biblioteka, Zagreb, 1997
- FÜHRICH, Ernst, *Wirtschaftsprivatrecht: Bürgerliches Recht, Handelsrecht, Gesellschaftsrecht*, Vahlen, München, 2012
- FURMSTON, Michael, CHESHIRE, Geoffrey Chevalier, FIFOOT, Cecil Herbert Stuart, *Law of Contract*, Oxford University Press, Oxford, 2012
- GAMS, Andrija, *Stvarno pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1949
- GAVELLA, Nikola, *Posjed stvari i prava*, Narodne novine, Zagreb, 1990
- GEORGES Gaston, ROUSSEL, François, *Le Contract de l'intervention du juge et du législateur dans son exécution*, Université de Paris, Faculté de droit, Paris, 1936
- GOLDMAN, Gary, *Drafting a fair office lease*, American Law Institute-American Bar Association Committee on Continuing Professional Education, Philadelphia, 2000
- GRAVELLS, P., Nigel, *Land Law: Text and Materials*, Sweet & Maxwell, London, Thomson Reuters, 2010
- HORVAT, Marijan, *Rimsko pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 1977
- HUFF, W. Martin, *Neues Mietrecht*, Dr. Otto Schmidt, Koln, 2002
- JAKŠIĆ, Stevan, *Obligaciono pravo, opšti dio*, Veselin Masleša, Sarajevo, 1962

- JANIĆ, Miodrag, MILISAVLJEVIĆ, Ostoja, MIRIĆ, Slavica, ČOLIĆ, Borislav, *Izgradnja, održavanje i korišćenje poslovnog prostora: kroz sudsku praksu i sa primerima pojedinačnih pravnih akata*, Savremena administracija, Beograd, 1995
- JANKOVEC, Ivica, MIĆOVIĆ, Miodrag, *Privredno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2006
- JANKOVEC, Ivica, *Pravni aspekti novčanih obaveza*, Službeni list SRJ, Beograd, 2003
- JANKOVEC, Ivica, *Privredno pravo*, Službeni list SFRJ, Beograd, 1981
- JANKOVEC, Ivica, *Ugovorna odgovornost*, Poslovna politika, Beograd, 1993
- JANKOVEC, Ivica, *Vidovi i posledice nemogućnosti ispunjenja ugovorne obaveze*, Centar za pravna i politikološka istraživanja, Beograd, 1982
- JOVANOVIĆ, Nebojša, *Gljučne razlike engleskog i srpskog ugovornog prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Službeni glasnik, Beograd, 2008
- KAPOR, Vladimir, CARIĆ, Slavko, *Ugovori robnog prometa*, Univerzitet Privredna akademija, Pravni fakultet Novi Sad, 2007
- KAPOR, Vladimir, *Ugovor i njegova pravna snaga*, Vojvođanska akademija nauka i umetnosti, Novi Sad, 1983
- KARAMARKOVIĆ, Leposava, *Rasprave iz ugovornog, odštetnog i procesnog prava*, Glosarijum, Beograd, 2004
- KEČA, Ranko, *Građansko procesno pravo*, Pravni fakultet, Službeni glasnik, Beograd, 2012
- KONSTANTINOVIĆ, Mihailo, *Obligacije i ugovori: Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*, Klasici jugoslovenskog prava, Službeni List SRJ, Beograd, 1996
- KONSTANTINOVIĆ, Mihailo, *Obligaciono pravo, prema beleškama sa predavanja profesora Dr. M. Konstantinovića*, Savez studenata Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, 1961
- KOVAČEVIĆ KUŠTRIMOVIĆ, Radmila, LAZIĆ, Miroslav, *Stvarno pravo*, Punta, Niš, 2009
- KRULJ, Vrleta, *Novac i novčane obaveze u unutrašnjem i međunarodnom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1973
- KRULJ, Vrleta, *Promenjene okolnosti i ugovorna odgovornost (nemogućnost ispunjenja, viša sila, klauzula rebus sic stantibus)*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1967
- LARENZ, Karl, *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Recht*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1967
- LARENZ, Karl, *Lehrbuch des Schuldrechts, Band I (Allgemeiner Teil) und II (Besonderer Teil)*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1987
- LAZAREVIĆ, Dragoljub, *Državina: pojam, oblici i zaštita*, Poslovni biro, Beograd, 2011
- LOZA, Bogdan, *Obligaciono pravo, opšti dio*, Službeni glasnik, Beograd, 2000

- LOZA, Bogdan, *Obligaciono pravo, posebni dio*, Dom štampe, Zenica - Sarajevo, 1981
- LUCAS Andre, CATALA Pierre, *Code Civil*, Litec, Paris, 2001
- MALENICA, Antun, *Prva sveska Istorija rimskog prava, Druga sveska Instituti rimskog prava*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2009
- MARKOVIĆ, Lazar, *Obligaciono pravo*, Službeni list SRJ, Beograd, 1997
- McKENDRICK, Ewan, *Contract Law*, Palgrave Macmillan, Basinstoke, 2007
- MEDIĆ, Duško, *Novo stvarno pravo Republike Srpske*, Fakultet pravnih nauka Panevropski univerzitet Apeiron Banja Luka i Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2011
- MEDIĆ, Duško, *Rasprave iz građanskog i poslovnog prava*, Fakultet pravnih nauka Panevropski univerzitet Apeiron Banja Luka i Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2007
- MEISLIK, Ira, HORN, Dennis, *The Commercial Lease Formbook: Expert Tools for Drafting and Negotiation*, American Bar Association, Chicago, Illionois, 2010
- MIJAČIĆ, Mirsa, *Obligacioni ugovori*, Savremena administracija, Beograd, 1990
- MILENKOVIĆ-KERKOVIĆ, Tamara, *Ugovor o franšizingu – tajna uspeha*, Studentski kulturni centar, Niš, 1998
- MILLER, A. Robert, MILLER, L. Brian, *Timing Your Office Lease: A Timeline for Finding and Negotiating Office Space*, Trafford Publishing, Victoria, Canada, 2004
- MILOŠEVIĆ, Ljubiša, *Obligaciono pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1982
- MILJKOVIĆ, Strahinja, *Pravni odnosi kod ugovora o franšizingu*, doktorska disertacija, Novi Sad, 2013
- MIRILOVIĆ, Branko, *Nezvano vršenje tuđih poslova: (poslovodstvo bez naloga)*, Savremena administracija, Beograd, 1980
- MOJOVIĆ, Nikola, *Rimsko pravo, knjiga I, Istorija rimskog prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Banjaluci, Banja Luka, 2008
- MORAIT, Branko, *Obligaciono pravo, knjiga prva – Obligacije i ugovori, knjiga druga – Vanugovorni obligacioni odnosi*, Komesgrafika, Banja Luka, 2010
- MÜTZE, Michael, SENFF, Thomas, MÖLLER, Jutta C., *Real Estate Investments in Germany: Transactions and Development*, Springer, London – New York, 2012
- NEDELJKOVIĆ, M., Branislav, *Istorija baštinske svojine u novoj Srbiji od kraja 18 veka do 1931*, Beograd, Geca Kon, 1936
- NEUHÄUSER, N. Hans, *Klauseln im Mietvertrag*, online Mietvertrag Fachverlag, Beilstein, 2011
- NIKOLIĆ, Dušan, *Građanskopravna sankcija*, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, 1995

- NIKOLIĆ, Dušan, *Uvod u sistem građanskog prava*, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2010
- ORLIĆ, Miodrag, *Pravna priroda zakupa*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 1974
- ORLIĆ, Miodrag, *Zaključenje ugovora*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1993
- PAJTIĆ, Bojan, *Jemstvo*, Petrovaradin – Futura, Novi Sad, 2014
- PAUND, Rosko, *Jurispridencija*, knjiga III, Službeni list SRJ, Beograd, CID Podgorica, 2000
- PAVLOVIĆ, Đorđe, *O obveznostima i ugovorima uopšte*, Beograd, 1869
- PERIĆ, Živojin, *Specijalni deo Građanskoga prava. 2. Obligaciono (tražbeno) pravo. Drugi deo, Specijalni deo obligacionog (tražbenog) prava (o ugovorima)*, Bankarska štamparija, Beograd, 1922
- PEROVIĆ, Slobodan, *Formalni ugovori u građanskom pravu*, Naučna knjiga, Beograd, 1964
- PEROVIĆ, Slobodan, *Obligaciono pravo*, knjiga prva, Službeni list SFRJ, Beograd, 1989
- PETROVIĆ, Zdravko, KOZAR, Vladimir, *Zakup poslovnog prostora, rešavanje sporova o zakupu poslovnog prostora, Aktuelna sudska praksa, Primeri ugovora o zakupu poslovnog prostora, Zakon o sredstvima u svojini Republike Srbije*, Intermex, Beograd, 2007
- PLANOJEVIĆ, Nina, *Etažna svojina*, Pravni fakultet Kragujevac, 1997
- POPOV, Danica, *Građansko pravo (opšti deo)*, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2009
- POPOV, Danica, *Pojam i vrste državnine*, Futura publikacije, Novi Sad, 2002
- POPOVIĆ–AJNŠPILER, Gordana, *Zakup u privrednom pravu*, Savremena administracija, Beograd, 2001
- PORTMAN, Janet, *Negotiate the Best Lease for Your Business*, Nolo, Berkeley, 2005
- POVLAKIĆ, Meliha, *Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini*, Pravni fakultet, Sarajevo, 2009
- RAČIĆ, Ranka, *Izvršno procesno pravo*, Pravni fakultet, Banja Luka, 2010
- RADBRUH, Gustav, *Filozofija prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, „Dosije“, Beograd, 1998
- RADIŠIĆ, Jakov, *Imovinska odgovornost i njen doseg*, Institut društvenih nauka, Centar za pravna i politikološka istraživanja, Beograd, 1979
- RADIŠIĆ, Jakov, *Obligaciono pravo - opšti deo*, Nomos, Beograd, 2004
- RAJČEVIĆ, Marko, *Poslovno pravo I: osnove prava, stvarnog i obligacionog prava i privredno – pravni poslovi*, Pravni fakultet, Centar za publikacije, Banja Luka, 2007

- RIZZOLIO, Laurent, *Les travaux de rénovation et de modification de la chose louée entrepris par le bailleur; analyse de l'article 260 CO*, Thèse de licence et de doctorat présentée a la Faculté de Droit de l'Université de Lausanne (doktorska disertacija), Imprimerie Chabloy SA, Lausanne, 1998
- ROMAC, Ante, *Rimsko pravo*, Narodne Novine, Zagreb, 1989
- ROSSMAN, Vladimir, MOSKIN, Morton, *Commercial Contracts: Strategies for Drafting and Negotiating*, Walters Kluwer Law, New York, 2013
- RUŠNOV, Adolfo, *Tumač Obćemu austrijskomu građanskom zakoniku, knjiga druga*, Knjižara L. Hartmana, Zagreb, 1891
- SALMA, Jožef, *Obligaciono pravo*, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2009
- SALMA, Jožef, *Simulovani ugovori: prilog teoriji o zabrani izigravanja prava, Savremena administracija*, Beograd, 1987
- SENN, A. Mark, *Commercial Real Estate Leases: Preparation, Negotiation, and Forms*, Aspen Publishers & Kluwer Law International products, New York, 2011
- SIMONOVIĆ, Ivana, *Restitucija u građanskom pravu – domašaj primene*, doktorska disertacija, Niš, 2012
- SMITH, S. Edward, *Commercial Real Estate: Listing properties*, Dearborn Real Estate Education, Chicago, 2002
- SPASIĆ, Ivanka, *Franchising posao*, Institut za uporedno pravo, Udruženje pravika Jugoslavije, Beograd, 1996
- SRDIĆ Milutin, PRETOVIĆ, Mirjana, *Svojinskopравни odnosi u Republici Srbiji*, Službeni glasnik, Beograd, 2012
- SRDIĆ, Milutin, TOMIĆ, Irina, SLIJEPEVIĆ, M. Ratimir, *Ugovori u privrednom poslovanju: teorijsko-pravne karakteristike ugovora u privredi, zakonski i drugi propisi o ugovorima, primeri pojedinih ugovora i sudska praksa o ugovorima*, Službeni glasnik, Beograd, 2002
- STANKOVIĆ, Gordana, RAČIĆ, Ranka, *Parnično procesno pravo*, Grafokomerc, Trebinje, 2008
- STANKOVIĆ, Obren, ORLIĆ, Miodrag, *Stvarno pravo*, Nomos, Beograd, 1996
- STANOJEVIĆ, Obrad, *Istorija političkih i pravnih institucija*, Naučna knjiga, Beograd, 1991
- STEWART, Marcia, WARNER, Ralph, PORTMAN, Janet, *Leases & Rental Agreements*, Nolo, Berkeley, 2013
- STJEPANOVIĆ Stanka, MILIJEVIĆ, Nedeljko, ŠAĆIROVIĆ, Selma, *Vanparnica, teorija – praksa*, Udruženje pravika Republike Srpske, Banja Luka, 2010
- STOJANOVIĆ, Dragoljub, *Savesnost i poštenje u prometu*, Savremena administracija, Beograd, 1973

- STOJANOVIĆ, Dragoljub, *Stvarno pravo*, Pravni fakultet Kragujevac, 1998
- STOJČEVIĆ, Dragomir, *Rimsko pravo, knjiga II sveska 2, Obligaciono pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1957
- ŠOGOROV, Stevan, ARSIĆ, Zoran, *Ugovori trgovinskog prava*, Centar za izdavačku delatnost, Pravni fakultet Novi Sad, 2011
- TOURNEAU, Le Philippe, CADIET, Loic, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, Paris, 2000
- TREITEL, H. Guenter, *An Outline of the Law of Contract*, Oxford University Press, Oxford, 2004
- TREITEL, H. Guenter, *Frustration and Force Majeure*, Sweet & Maxwell, London, 2004
- TRGOVČEVIĆ – PROKIĆ, Milena, *Ovlašćenja javnog beležnika i organizacija beležništva*, Službeni glasnik, Beograd, 2012
- VASILJEVIĆ, Mirko, *Trgovinsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Službeni glasnik, Beograd, 2012
- VEDRIŠ, Martin, KLARIĆ Petar, *Građansko pravo (opći dio, stvarno, obvezno i nasljedno pravo)*, Narodne novine, Zagreb, 1998
- VELIMIROVIĆ, Mihailo, *Stečajno pravo*, Symbol, Novi Sad, 2004
- VIZNER, Boris, KAPOR, Vladimir, CARIĆ, Slavko, *Ugovori građanskog i privrednog prava*, Riječka tisara, Zagreb - Rijeka, 1971
- VODINELIĆ, Vladimir, *Građansko pravo - uvodne teme*, Nomos, Beograd, 1991
- VODINELIĆ, Vladimir, *Građansko pravo: uvod u građansko pravo i opšti deo građanskog prava*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, Beograd, 2012
- VUKOVIĆ, Mihalo, *Obvezno pravo, knjiga II*, Školska knjiga, Zagreb, 1964
- WERNER, Renz, *Rechte und Pflichten des Vermieters und des Mieters von Geschäftsräumen*, Books on Demand, Norderstedt, 2010
- WEY, Renate, *La consignation du loyer, Etude des Art. 259g-i nCO*, Thèse de licence et de doctorat présentée a la Faculté de Droit de l'Université de Lausanne (doktorska disertacija), Editions Payot, Lausanne, 1995
- WIEDEMER, P. John, GOETERS, E. Joseph, GRAHAM, J. Edward, *Real Estate Investment*, Cengage Learning, Stamford, 2010
- WILCKE, Eckart, WERNER, P. Marc, *Geschäftsraummiere*, Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt, 2005
- WINDSCHEID, Bernhard, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Literarische Anstalt Rütten & Loening, Frankfurt am Main, 1906
- WOLF, Manfred, *Sachenrecht*, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1997

ZIMMERMANN, Reinhard, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, University Press, Oxford, 1996

ŽIVANOVIĆ, Milorad, MOMČILOVIĆ, Radosav, *Modifikacije pravnih poslova (uslov, nalog, rok)*, Pravni fakultet Univerziteta u Banjaluci, Banja Luka, 1998.

Članci i rasprave u časopisima i zbornicima radova

ANĐELKOVIĆ, Žarko, SLIJEPEVIĆ, Nebojša, *Poslovni prostor u stambenoj zgradi*, Pravni informator, broj 10/2007, str. 40-42

ANĐELKOVIĆ, Žarko, *Zajednička nedeljiva svojina (etažum)*, Pravni život, broj 10/2004, str. 105-118

ANTIĆ, Oliver, *Načela i osnovne karakteristike naslednog prava u SRJ*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, broj 1-4/2001, str. 470 - 491

ANTIĆ, Oliver, *Obligacija - pravna priroda, sadržina i zakon korelacije*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, broj 1/2007, str. 8-33

BABIĆ Ilija, *Viša sila i slučaj u obligacionom pravu*, Zbornik radova sa savetovanja sa međunarodnim učešćem, Naknada štete i osiguranje, Budva, 2005, str. 117 – 142

BABIĆ, Ilija, *Pojam ugovora u građanskom pravu*, Pravni život, broj 10/2003, str. 621-638

BABIĆ, Ilija, *Ugovor o zakupu*, Pravna riječ, broj 8/2006, str. 135-150

BELIĆ, Milanka, *Raspolaganje nepokretnostima u javnoj svojini primenom Uredbe o uslovima pribavljanja i otuđenja nepokretnosti neposrednom pogodbom, davanja u zakup stvari u javnoj svojini i postupcima javnog nadmetanja i prikupljanja pismenih ponuda*, Bilten Republičkog javnog pravobranilaštva Republike Srbije, br. 2/2012, str. 61 - 75

BREŽANSKI, Jasna, *Ugovor o leasingu – novo zakonsko uređenje*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, broj 1/2008, str. 1-28

BREŽANSKI, Jasna, *Zakon o zakupu i prodaji poslovnog prostora : primjena u praksi*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, broj 1/2005, str. 527-587

BRKIĆ, Jelena, *Pojam i pravna priroda retencije u našem pravu*, Pravo – teorija i praksa, broj 7-9/2011, str. 147-159

BUKOVAC - PUVAČA, Maja, BRKIĆ, Josip, *Novi Zakon o zakupu i kupoprodaji poslovnoga prostora - pregled novih rješenja i starih nedorečenosti*, Pravo i porezi, broj 12/2011, str. 29-38

BUKOVAC - PUVAČA, Maja, BRKIĆ, Josip, *Republika Hrvatska i jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave kao zakupodavci i prodavatelji poslovnoga*

prostora prema novom Zakonu o zakupu i kupoprodaji poslovnoga prostora, Hrvatska pravna revija, broj 1/2012, str. 36-50

CVETIĆ, Radenka, *Kodifikacija stvarnog prava u Srbiji – postignuto i moguća budućnost*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 4/2012, str. 145-155

CVETIĆ, Radenka, *Upisi u katastar nepokretnosti*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 3/2010, str. 243-255

ČAVDAR, Kimo, *Karakteristike pojmova 'trgovac' i 'trgovinski ugovor' u odredbama Zakona o trgovačkim društvima i Zakona o obligacionim odnosima Republike Makedonije*, Pravni zapisi, broj 2/2012, str. 389 – 402

ČEGAR, Bobana, *Nužnost efikasnijeg vođenja stečajnog postupka u funkciji oporavka privrede*, Acta Economica, broj 20/2014, str. 261 - 281

ČELIĆ, Duško, *Poreklo i osnov samostalne zaštite državine*, Pravna riječ, broj 28/2011, str. 117-130

ĆESIĆ, Zlatko, *Ugovor o zakupu u novom Zakonu o obveznim odnosima I*, Pravo i porezi, broj 3/2006, str. 16-25

ĆESIĆ, Zlatko, *Ugovor o zakupu u novom Zakonu o obveznim odnosima II*, Pravo i porezi, broj 4/2006, str. 8-15

DERRUPPE, Jean, *Pravna priroda zakupčevog prava i razlikovanje stvarnih prava i prava potraživanja*, preveo Miodrag Orlić, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, broj 6/1984, str. 814–828

DERRUPPE, Jean, *Zakup poslovnih prostorija u Francuskoj*, Pravni život, broj 10/1996, str. 451 – 458

DRAŠKIĆ, Mladen, *Ugovori o turističkim uslugama*, Zbornik radova sa savetovanja o Zakonu o obveznim (obligacionim) odnosima, Zagreb – Beograd, 1978, Savez društava pravnika u privredi Jugoslavije –Zagreb i Institut za uporedno pravo – Beograd, str. 167-181

DORĐEVIĆ, Živomir, *Načelo jednake vrednosti davanja prema Zakonu o obligacionim odnosima*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, broj 3-5/1978, str. 349-365

GAVELLA, Nikola, *Nastavljanje obveznih odnosa nakon dužnikove smrti, u svijetlu odredaba Zakona o obveznim odnosima*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, broj 3-5/1978, str. 535-548

GAZZARI, Vesna, *Zakon o zakupu poslovnog prostora*, Pravo i porezi, broj 1/1997, str. 23-26

GORENC, Vilim, *Ugovor o zakupu (najmu) ugostiteljskog objekta, zastupanju između hotelskog zastupnika i hotelijera te franšizingu u području hotelijerstva*, Pravo i porezi, broj 1/2011, str. 40-138

GUCUNJA, Jovan, *Uslovi za vršenje prava zadržavanja prema Zakonu o obligacionim odnosima*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, broj 9-10/1979, str. 17 – 31

HIBER, Dragor, *O pojmu otkaza ugovora sa trajnim izvršenjem*, Pravni život, broj 3-4/1995, str. 51-72

JANKOVEC, Ivica, *Kako se u praksi primenjuje zakonska odredba o pojmu ugovora u privredi*, Pravni život, broj 2-3/89, str. 373 - 382

JERKOVIĆ, L. Jovan, *Obligaciona prava kao predmet upisa u katastar nepokretnosti*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, broj 6/1998, str. 259 – 272

KALADIĆ, Ivan, *Pravo zadržanja u okviru zakupa poslovnog prostora*, Pravo i porezi, broj 8/2000, str. 24-26

KNOEPFLER, François, RUEDIN, Pierre-Emmanuel, *Regard circulaire sur le droit du bail commercial*, Séminaire sur le droit du bail, La Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, p. 1-36, 2004

KONSTANTINOVIC, Mihailo, *Odgovornost zakupca za požar*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, broj 3–4/1982, str. 434–446

KONTREC, Damir, *Novine u zakupu i kupoprodaji poslovnog prostora*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, broj 1/2012, str. 461-483

KOZAR, Vladimir, *Ništavost Ugovora o javnoj nabavci*, Pravo - teorija i praksa, broj 7-8/2010, str. 5 - 22.

KOZAR, Vladimir, *Otkaz ugovora o zakupu poslovnih prostorija*, Pravni život, broj 10/1996, str. 459-476

KOZAR, Vladimir, POČUČA, Milan, *Posledice neovlašćenog otuđenja predmeta izlučnog prava po Zakonu o stečaju*, Pravo – teorija i praksa, broj 10-12/2013, str. 25 - 40

KREĆA, D., Milenko, *Prestanak ugovora na osnovu ugovornih odredaba*, Pravo – teorija i praksa, broj 8-9/1991, str. 3-15

KRKLJUŠ, Ivan, *Državina prema Zakonu o osnovnim svojinsko – pravnim odnosima*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, broj 11/1981, str. 39 - 52

KRNETA, Slavica, *Pitanje zaštite posjeda*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, broj VI/1958, str. 103 - 116

KRULJ, Vrleta, *Pravilo o isključenju povraćaja u slučaju ispunjenja nedopuštenog ugovora*, Zbornik radova o stranom i uporednom pravu, Beograd, broj 3/1965, str. 151 - 180

LOZA, Bogdan, *Povreda obligacije*, Pravni život, broj 10-12/1988, str. 1603-1610

LUKOVIĆ, Miloš, *Terminologija Zakona o obligacionim odnosima i naše pravno terimnološko nasleđe*, Trideset godina Zakona o obligacionim odnosima – *de lege lata* i *de lege ferenda* – Zbornik radova, Kragujevac, 2008, priredio Radovan Vukadinović, Beograd, 2009, str. 457-470

MARIČIĆ, Strahinja, *Neke nedoslednosti u stečajnopravnoj regulativi ugovora o zakupu*, Pravo i privreda, broj 10-12/2013, str. 80-102

MARKOVIĆ BAJALOVIĆ, Dijana, *Zaštita korisnika finansijskih usluga*, Efektiva, Udruženja bankarskih klijenata, <http://efektiva.rs/aktuelnosti-krediti/zastita-korisnika-finansijskih-usluga>, 6.8.2014.

MEDIĆ, Duško, *Državina u pravu Republike Srpske*, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, broj 2/2012, str. 5-49

MEDIĆ, Duško, *Zaštita prava svojine u pravu Republike Srpske*, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, broj 4/2014, str. 17-37

MEDIĆ, Duško, *Završne odredbe Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske*, Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjaluci, broj 31-32/2010, str. 203-220

MILADINOVIĆ, Snežana, *Ugovor o zakupu poslovnog prostora u odredbama Zakona o obligacionim odnosima Crne Gore*, Zbornik radova „Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva“, Budvanski pravnički dani 2010, str. 107-120

MILIJEVIĆ, Nedeljko, *Novine u stečajnom zakonodavstvu Republike Srpske*, rad sa seminara "Uporedno stečajno pravo i novine u Zakonu o stečaju Republike Srpske" održanog u Bijeljini dana 05.02.2016. godine u organizaciji Centra za edukaciju sudija i tužilaca u Republici Srpskoj

MILIJEVIĆ, Nedeljko, *Unovčenje imovine i namirenje povjerilaca u stečajnom postupku*, rad sa istoimenog seminara održanog dana 26.02.2014. godine u organizaciji Centra za edukaciju sudija i tužilaca u Republici Srpskoj

MILOSAVLJEVIĆ, Miroslav, *Ugovor o lizingu u Republici Srpskoj i Republici Srbiji*, Pravna riječ, broj 28/2011, str. 615 - 631

MILOŠEVIĆ, Ljubiša, *Ugovor o zakupu (članovi 523 do 559, Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima prof. M. Konstantinovića)*, 1972

MIRIĆ, Slavica, *Pravni režim poslovnog prostora: ugovor o zakupu poslovnog prostora*, Privrednik, broj 77/1999, str. 59 – 62

MIŠIĆ, Vojin, *Novele ugovora o zakupu poslovnih zgrada i prostorija*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, broj 7-8/1992, str. 17 – 22

MOJOVIĆ, Irena, *Notarska javna izvršna isprava*, Pravna riječ, broj 28/2011, str. 459 - 482

MORAIT, Branko, *Pravo preče kupovine u Prijedlogu Zakona o prometu nepokretnosti Republike Srpske*, Izbor sudske prakse, broj 11/2000, str. 62 - 65

MORAIT, Branko, *Važenje Zakona o obligacionim odnosima u Republici Srpskoj*, Pravni život, časopis za pravnu teoriju i praksu, broj 10/1997, str. 79-92

MORAIT, Branko, *Zakon o obligacionim odnosima i notarska forma*, Pravni život, časopis za pravnu teoriju i praksu, broj 11/2008, str. 429-443

NIKOLIĆ, Dušan, *Čiji su zajednički delovi zgrada*, Pravni život, broj 10/2001, str. 27-32

NIKOLIĆ, Dušan, *Dva veka Austrijskog građanskog zakonika (1811-2011)*, Zbornik Matice Srpske za društvene nauke, broj 135/2011, str. 313-327

NIKOLIĆ, Dušan, *Uticao istaknutih pravnika na oblikovanje prava u Evropi i Srbiji*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 3/2010, str. 183-201

ORLIĆ, Miodrag, *Ćutanje ponuđenog kao znak pristajanja prema Zakonu o obligacionim odnosima*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, broj 1-2/2004, str. 5-54

ORLIĆ, Miodrag, *Pravna terminologija u oblasti ugovora o zakupu*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, broj 5-6/1974, str. 741-752

ORLIĆ, Miodrag, *Suprotstavljanje zakupčevog prava pribaviocu pre predaje*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, broj 3-5/1978, str. 629-639

ORLIĆ, Miodrag, *Zaštita državine (poseda)*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, broj 3-4/ 1979, str. 301-311

PAJTIĆ, Bojan, *Jemstvo*, Pravo - teorija i praksa, broj 12/1997, str. 70-77

PAJTIĆ, Bojan, *Obligacionopravni segment regionalne saradnje DKMT*, Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije: tematski zbornik, Pravni fakultet Novi Sad, Centar za izdavačku delatnost, 2013, str. 575-585

PAUNOVIĆ, J. Staniša, *Pravo zadržavanja (retencije) (Ius retentionis)*, Branič, broj 3-4/2008, str. 91-104

PAVLOVIĆ, Mladen, *Aktualnosti zakupa poslovnog prostora*, Hrvatska pravna revija, broj 7/2002, str. 66-80

PAVLOVIĆ, Mladen, *Zakup poslovnog prostora*, Pravo u gospodarstvu, broj 5/2002, str. 38-66

PEROVIĆ, Jelena, *Moderni ugovori*, Zbornik radova i analiza, Prva regionalna konferencija, Cavtat 2010, Forum za građansko pravo za Jugoistočnu Evropu, knjiga III, Nemačka organizacija za tehničku saradnju (GTZ), Otvoreni Regionalni Fond za jugoistočnu evropu, Beograd, 2010, str. 224 - 261

PEŠIĆ Dragomir, *Građevinsko veštačenje, uloga i zadatak veštačenja*, Zbornik radova „Priručnik o veštačenju“, redaktor Nebojša Šarkić, Beograd, 2011, str. 295-306

PETROVIĆ, Zdravko, *Ugovor o zakupu*, Pravo - teorija i praksa, broj 5-6/2010, str. 27-34

POPOV, Danica, *Državina u pravnom sistemu Srbije*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 2/2004, str. 163-182

POPOV, Danica, *Državina u uporednom pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 1-2/2003, str. 127-142

POPOV, Danica, *Modifikacija pravnog posla ugovaranjem uslova*, Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 1-2/2007, str. 137 - 153

POPOV, Danica, *Pravna dejstva državine*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 2/2006, str. 217-235

POVLAKIĆ, Meliha, *Izvršenje na osnovu notarske isprave*, Zbornik radova „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“, V međunarodno savetovanje, Neum 2007, str. 329 - 351

POVLAKIĆ, Meliha, *Novo stvarno pravo Republike Srpske*, Nova pravna revija, broj 1-2/2010, str. 11-19

PUŠAC, Jovana, *Forma obligacionih ugovora*, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, broj 4/2014, str. 199 – 218

PUŠAC, Jovana, *Konvalidacija ugovora o kupoprodaji nepokretnosti u pravnom sistemu Republike Srpske*, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, broj 8/2011, str. 117 – 132

PUŠAC, Jovana, *Prava i obaveze iz ugovora o zakupu poslovne prostorije*, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, broj 2/2013, str. 203-221

PUŠAC, Jovana, *Pravne posledice povrede bitne forme ugovora*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, broj 65/2013, str. 355-372

PUŠAC, Jovana, *Prestanak ugovora o zakupu poslovnih prostorija*, Zbornik radova sa Međunarodne konferencije o društvenom i tehnološkom razvoju „STED“, 26 - 27. septembar 2013, Univerzitet za poslovni inženjering i menadžment Banja Luka, str. 344-355

PUŠAC, Jovana, *Ugovor o zakupu poslovnih prostorija – opšta razmatranja*, Poslovne studije, broj 9-10/2013, str. 149-165

PUŠAC, Jovana, *Uloga veštaka u parnicama za naknadu izmakle koristi*, „Vještak“, naučno-stručni časopis iz oblasti teorije i prakse vještačenja, broj 4/2015, str. 489 - 495

RAČIĆ, Ranka, *Pokretanje izvršnog postupka*, Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjaluci, broj 31-32/2010, str. 181 - 192

RADIŠIĆ, Jakov, *Obligacija i obligacioni odnos*, Glasnik Pravnog fakulteta u Kragujevcu, Školska godina 1978/1979, Kragujevac, 1980

RADOLOVIĆ, Oliver, *Odgovornost ugostitelja za štetu zbog povrede obveza iz izravnog ugovora o hotelskim uslugama*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, broj 2/2009, str. 1034 - 1080

RAFFAELLI, Bogoljub, *Ugovor o zakupu poslovnoga prostora*, Hrvatska gospodarska revija, broj 11/1999, str. 61-67

RAPAJIĆ, Milan, *Državina i njena zaštita*, Branič – časopis Advokatske komore Srbije, broj 1/2006, str. 57 – 74

ROGIĆ, Zoran, *Izvršenje na nepokretnosti - novi instituti - problemi u primeni*, Bankarstvo, broj 7-8/2008, str. 44 - 57

SALIHović, Emir, *Moderni ugovori*, Zbornik radova i analiza, Prva regionalna konferencija, Cavtat 2010, Forum za građansko pravo za Jugoistočnu Evropu, knjiga III, Nemačka organizacija za tehničku saradnju (GTZ), Otvoreni Regionalni Fond za jugoistočnu Evropu, Beograd, 2010, str. 262 – 280

SALMA, Jožef, *Građansko-pravni i trgovinski ugovori - osnovna teorijska i metodološka pitanja njihove kodifikacije*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 2/2010, str. 37-64

SALMA, Jožef, *Kauza obligacionih ugovora*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 2/2006, str. 184 - 200.

SALMA, Jožef, *Notarijalno obligaciono pravo*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 1/2012, str. 87-100

SALMA, Jožef, *Ugovorna odgovornost – u evropskom, uporednom i domaćem pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 1/2011, str. 69-107

SALMA, Marija, *Izlučna prava u stečaju*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 3/2010, str. 227 - 242

SIMONović, Dragoljub, *Jezik obligacionog i radnog zakona*, Zbornik radova sa međunarodnog naučnog skupa “Pravo i jezik”, Kragujevac, 4. maj, 2006. godine, str. 337-350

SIMONović, Ivana, *Pravo na samopomoć u zaštiti državine*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, broj 58/2011, str. 201-217

SLADOLJEV, Kruno, *Propisivanje uvjeta i postupka, te provedba natječaja za davanje u zakup poslovnog prostora u vlasništvu jedinica lokalne samouprave*, Pravo i porezi, broj 6/2002, str. 38-45

SPASIĆ, Ivanka, *Leasing - zakup ili ne? Dileme teorije i sudske prakse*, Strani pravni život, broj 1-2/1993, str. 99-108

SPASIĆ, Ivanka, *Operativni leasing - oblik leasing posla u uslužnoj delatnosti*, Zbornik radova sa međunarodnog naučnog skupa “Pravo i usluge”, Kragujevac, 3. maj, 2012, str. 83 - 97

SPASIĆ, Ivanka, *Osnovni koncepti leasing posla i ugovora*, Strani pravni život, broj 2-3/2004, str. 225-248

STANIŠIĆ, Slobodan, *Neka sporna pitanja u vezi ocjene i razgraničenja stvarne nadležnosti građanskih i privrednih sudova u Bosni i Hercegovini*, Pravna riječ, broj 28/2011, str. 423 - 443

STANIŠIĆ, Slobodan, *O strankama i zastupnicima u parničnom postupku*, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, broj 1/2011, str. 165 - 199

ŠABAN, Josip, *Zakup poslovnoga prostora i najam stana*, Financije i porezi, broj 9/2009, str. 137-146

ŠULEJIĆ, Predrag, *Franšizing, lizing, faktoring - otvorena pitanja kod regulisanja ovih ugovora u građanskom zakoniku Srbije*, Pravo i privreda, broj 5-8/2008, str. 499 - 505

TEREK, Darko, *Zakup i prodaja poslovnog prostora*, Računovodstvo i financije, broj 2/2005, str. 153-155

TEREK, Darko, *Zakup poslovnog prostora*, Računovodstvo i financije, broj 3/2012, str. 131-136

TOROMAN, Marija, *Pravna priroda ugovora u privredi i njihova primena*, Arhiv za pravne i društvene nauke, broj 1-3/1996, str. 629-639

TRNAVCI, Genc, *Pravna priroda neosnovanog bogaćenja*, Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjaluci, broj 30/2007, str. 265-279.

TUMBURI, Tanja, Tanja Tumburi, *Ugovori o zakupu poslovnih prostorija – prema pozitivnim pravnim propisima*, Zbornik radova Visoke upravne škole u Zagrebu za 1968. godinu, str. 219-225

VASS, Adam, *Kad nastupa pravno dejstvo formalnog ugovora*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, broj 1/1981, str. 26-29

VELIMIROVIĆ, Mihailo, *Prodaja stečajnog dužnika*, Aktuelna pitanja stečajnog prava, autori Mihailo Velimirović, Vladimir Čolović, Slobodan Spasić, Nedeljko Milijević, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2008, str. 185 - 209

VIZNER, Boris, *Primjedbe na članak Jovana Gucunje o 'Uslovima za vršenje prava zadržavanja prema Zakonu o obligacionim odnosima'*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, časopis za pravnu teoriju i praksu, broj 1/1980, str. 28 – 34

VODINELIĆ, Vladimir V., *Čemu posesorni postupak? O razlogu posesorne zaštite državine*, Pravni zapisi, broj 2/2013, str. 274-350

VODINELIĆ, Vladimir V., *Čemu posesorni postupak? O razlogu posesorne zaštite državine, deo 2 - razlog sudske posesorne zaštite državine*, Pravni zapisi, broj 1/2014, str. 5 - 65

VRHOVŠEK, Miroslav, KOZAR, Vladimir, *Naknada štete zbog neovlašćenog otuđenja stvari na kojoj postoji izlučno pravo*, Pravna riječ, broj 32/2012, str. 603-617

WESSNER, Pierre, *Le devoir de diligence du locataire dans les baux d'habitations et de locaux commerciaux*, Séminaire sur le droit du bail, La Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, p. 1-25, 2006

ZEKOVIĆ, Violeta, *Ugovor o lizingu*, Pravne teme, broj 2/2013, str. 125-133.

ZORZETTO, Silvia, *Posebne norme i derogacija, nekoliko pojašnjenja glede načela lex specialis derogat generali*, Revus, broj 15/2011, str. 63 – 64

ŽIVANOVIĆ, Milorad, *Posed prava i njegove kontraverze*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjaluci, V, 1981, str. 199-217.