

Г Л А С Н И К

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ
ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

Година LXXXIII

Нови Сад, јун 2011

Књига 71

Број 6

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

Др Иван Јоксић

Кривичноправна заштита
од дискриминације у Србији / 311

Ненад Грујић

Давалац издржавања код уговора
о доживотном издржавању / 327

АДВОКАТУРА

Мр Синиша Домазет

Везана трговина као облик злоупотребе
доминантног положаја у праву
конкуренције Европске уније / 354

СУДСКА ПРАКСА

Драган Калаба

Одлуке судске праксе / 367

САОПШТЕЊА

Са седнице Управног одбора Адвокатске коморе Војводине / 373



*Указом Председништва СФРЈ бр. 64 од 12. јула 1988,
поводом 60-годишњице излажења,
„ГЛАСНИК” Адвокатске коморе Војводине
о д л и к о в а н
Орденом заслуга за народ са сребрном звездом*

CONTENTS

ARTICLES

- Ivan Joksic Ph. D** Criminal/Legal Protection
from Discrimination / 311
- Nenad Grujic** Provider of Support in Lifelong
Support Contracts / 327

LAW PRACTICE

- Sinisa Domazet LL. M.** Tying as a Form of Abuse of Dominant
Position in Competition
Law of the European Union / 354

LAW PRACTICE

- Dragan Kalaba** Case law / 367

NOTICES

- From the meeting of Vojvodina Bar Association Board of Directors / 373

АДВОКАТСКА КОМОРА ВОЈВОДИНЕ



Основана 1921. у Новом Саду

ГЛАСНИК
АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

Покренут 1. јуна 1928.

Главни и одговорни уредници

Др Коста Мајински (1928–1932), др Никола Николић (1933–1936), др Василије Станковић (1936), др Славко М. Ђурић (1937), Владимир К. Хаџи (1937–1941), Милорад Ботић (1952–1972), Сава Савић (1973–1987), Мирослав Здјелар (1987–1994), др Слободан Бељански (1994–2004)

Уређивачки одбор

Др ЈАНКО КУБИЊЕЦ
главни и одговорни уредник
адвокат у Новом Саду

Др Енике Вег, адвокат у Новом Саду, Милан Добросављевић, адвокат у Новом Саду, др Жељко Фајфрић, адвокат у Шиду, др Славен Бачић, адвокат у Суботици, мр Вукица Мидоровић, адвокат у Кикинди

Технички уредник
Јелица Недић

Адреса Уредништва
21000 Нови Сад, Змај Јовина 20/1
Телефон: 021/521-235; факс: 021/529-459
e-mail: panonija@eunet.rs
Рукописи се не враћају.

Г Л А С Н И К

А Д В О К А Т С К Е К О М О Р Е В О Ј В О Д И Н Е

Ч А С О П И С З А П Р А В Н У Т Е О Р И Ј У И П Р А К С У

Година LXXXIII
Књига 71

Нови Сад, јун 2011
Број 6

Ч Л А Н Ц И

UDC 343.85..343.412

Dr Ivan Joksić

docent na pravnom fakultetu za privredu i pravosuđe u Novom Sadu,
Univerzitet Privredna akademija

KRIVIČNOPРАВНА ЗАШТИТА OD DISKRIMINACIJE U SRBIJI*

SAŽETAK: Diskriminacija, kao specifična društvena pojava, vuče svoje korene još iz daleke prošlosti. Naime, najstariji pravni spomenici su sadržali izrazito diskriminatorne odredbe, kojima su „legalizovane” različite forme nejednakosti u tadašnjem društvu. Ova pravno izražena diskriminacija je, pre i iznad svega, posledica specifičnih potreba koje je državna vlast „nametala” zakonodavcima. Međutim, diskriminacija ima svoju genezu kroz čitav srednji vek, sve do savremenog doba. Stoga je diskriminaciju, bilo koje vrste ona bila, potrebno multidisciplinarno posmatrati. U tom smislu, polje diskriminacije ili neravnopravnosti, bilo koje vrste, ima više aspekata: filozofski, sociološki, psihološki, etički, krivičnopravni itd. Međutim, polazeći od činjenice da diskriminacija nije nimalo benigna pojava, društvo je uspeo da ostvari pravnu zaštitu od ove pojave, tačnije krivičnopravnu zaštitu, kao najveći stepen pravne zaštite.

U radu smo, izuzimajući ostale oblike i dimenzije ove pojave, osvetlili pravnu, odnosno krivičnopravnu stranu diskriminacije u Srbiji. U tom cilju, težište u izlaganju će biti na relevantnom zakonodavstvu u ovoj oblasti, sa posebnim osvrtom na krivičnopravni aspekt zaštite od diskriminacije. Pri tome, posebno ćemo izdvojiti i obraditi krivično delo „izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti” (član 317. KZ RS).

Кључне речи: diskriminacija, krivičnopravna zaštita, ljudska prava, mržnja, razdor, Srbija

* Rad primljen: 17. 01. 2011. godine.

UVODNA RAZMATRANJA

Pravne okvire za najrazličitije oblike nejednakosti među ljudima možemo pronaći u prvim kodifikatorskim zahvatima najstarijih država. Tako, u Hamurabijevom zakoniku¹ postoje brojne odredbe koje, izričito, ističu pravnu nejednakost među pripadnicima različitih društvenih slojeva.² U staroj Grčkoj³ je postojala pravna nejednakost među pripadnicima različitih slojeva u društvu, najčešće zasnovana na njihovom poreklu. U starom Rimu,⁴ takođe, počev od Zakona XII tablica, pa sve do pojedinih edikata, dekreta ili naredbi, u prvi plan je isticano nejednako pravno tretiranje pripadnika pojedinih slojeva stanovništva.

U srednjovekovnoj Srbiji, u Dušanovom zakoniku, izvršena je stroga klasna distinkcija među ljudima. U tom smislu, proizilazi nejednako tretiranje i sankcionisanje istovetnih zločina prema različitim kategorijama stanovništva. Ovako izražena pravna nejednakost je dvosmerna, zavisno od toga da li je učinilac ili žrtva krivičnog dela pripadnik nižeg ili višeg staleža.⁵ Kao primer pravne nejednakosti iz vremena despota Stefana Lazarevića, može nam poslu-

¹ U Hamurabijevom zakoniku postoji očigledna nesrazmera u propisivanju vrste i načina izvršenja kazni, u odnosu na robove i „slobodne” ljude, bilo da su učinioci ili žrtve krivičnog dela. Preciznije, „Hamurabijev zakonik ima izrazito klasni karakter jer u prvom redu štiti interese vladajuće klase i za ista krivična dela predviđa različite kazne za pripadnike vladajuće i potčinjene klase”. S obzirom da je Hamurabijev zakonik jedan od najstarijih zakonika u svetu (nastao u XVIII veku pre n. e.), on je poslužio kao polazna osnova drugim mlađim zakonikima, u kasnijem vremenskom periodu. Videti: *Hamurabijev zakonik* (prevod dr Čedomir Marković), Beograd, 1925.

² Tako su, za isto krivično delo, različito kažnjavani pripadnici pojedinih slojeva stanovništva. U tom smislu, „Ako avilum ošamari aviluma, plaća minu srebra, a ako udari muškenu daje samo 10 sekela srebra. Ukoliko avilum uništi oko ili slomi kost avilumu primenjuje se talion, a ako to isto učini jednom muškenu plaća minu srebra. Diskriminacija je još izraženija kada je žrtva delikta rob ili robinja”. Avramović, S., *Opšta pravna istorija – stari i srednji vek*, Nomos, Beograd, 2004, str. 84.

³ Gortinski zakonik, u delu koji sadrži krivičnopravne odredbe, ističe različitost u kažnjavanju za krivično delo silovanja. Tako, kada slobodan muškarac siluje slobodnu ženu plaća sto statera, a rob, za isto krivično delo, plaća duplo više. *Ibid.*, str. 110.

⁴ Robovi su lišavani bilo kakve krivičnopravne zaštite u odnosu na ostale slojeve stanovništva u starom Rimu. O tome, kakav je bio položaj robova, najrečitije govori jedna Senatska odluka iz 10. godine pre n. e. (*Senatus consultum Silanianum*), prema kojoj je ustanovljena smrtna kazna za sve robove koji se zateknu u kući, ako se desi da rob ubije gospodara. Stanojević, O., *Rimsko pravo*, Službeni list SRJ, Beograd, 1993, str. 58.

⁵ Prema članu 94. (o ubistvu) Dušanovog zakonika izražena je pravna nejednakost sa staleškog stanovništva. Tako, kada vlastelin ubije sebra kažnjava se globom od 1.000 perpera, ali kada sebar ubije vlastelina kažnjava se i srpskom vraždom od 300 perpera i vizantijskim odsecanjem obe ruke. Solovjev, A., *Istorija slovenskih prava – Zakonodavstvo Stefana Dušana cara Srba i Grka*, Službeni list SRJ, Beograd, 1998, str. 496.

žiti Grbaljski zakonik. U ovom zakoniku je, između ostalih odredbi, predviđeno da se „za glavu jednoga sveštenika, makar kakvoga dostojanstva bio, [uzi- ma] šest glava” (član 2).⁶ Dakle, prema određenim kategorijama stanovništva u vreme kada se ovaj zakonik primenjivao, bilo da su učinioci ili žrtve krivičnog dela, postojali su različiti aršini u sankcionisanju.

U Hrvatskoj su bili na snazi pravni akti (vladalačke povelje) u kojima su različito tretirani pojedini slojevi stanovništva. Tako, Trpimirova povelja iz 852. godine sadrži odredbe u kojima se robovi i robinje tretiraju kao svojina splitskih nadbiskupa.⁷ Međutim, u Hrvatskoj se, 1853. godine, „uvodi u važnost” austrijski Kazneni zakonik. Taj zakonik je, da se poslužimo izrazom Tome Živanovića, bio „samo jedna slaba prerada Krivičnog zakonika od 1803”.⁸ U tom smislu, istorijski posmatrano, u gotovo svim pravnim aktima toga vremena prisutna je pravna nejednakost u odnosu na pojedine pripadnike viših i nižih staleža.

Osim Srbije i Hrvatske, prisustvo pravne diskriminacije prema pojedinim kategorijama stanovništva karakteristično je i za druge države, u periodu od srednjeg veka do savremenog doba. Najrečitiji primer predstavlja skorašnja odluka Senata u SAD (decembar 2010), prema kojoj se odobrava isplata, zbog „istorijske diskriminacije”, indijanskim domorodačkim plemenima i američkim crncima od oko 4,6 milijardi dolara. Osim toga, SAD su već isplatile više od milijardu dolara grupi od 16.000 farmera crnog porekla, od kojih je veliki deo ostvario novčanu naknadu u visini od 50.000 dolara.⁹

U svakom slučaju, pravna istorija je prepuna primera pravne diskriminacije u kojoj se pojedine kategorije stanovništva svesno stavljaju u različitu ravan u odnosu na neke druge podređene pripadnike stanovništva. Jasna je namera tadašnjih vladara da faktičku nejednakost, među stanovništvom toga vremena, prevedu u zakonske akte kako bi sebi, i pripadnicima najviših slojeva u državi, obezbedili pravni okvir za potpuniju „državnu” zaštitu.

⁶ Aleksić, Ž., *Kriminalistika u Srbiji (Kovčežić za istoriju 1793–1914)*, u: Odabrana dela, knj. 8., Glosarijum, Beograd, 1996, str. 162.

⁷ Solovjev, A., *op. cit.*, str. 134.

⁸ Jevtić, D., Popović, D., *Pravna istorija jugoslovenskih naroda* (peto, izmenjeno izdanje), Draganić, Beograd, 1996, str. 219.

⁹ SAD su, početkom decembra meseca 2010, donele Zakon o isplati štete Indijancima, na osnovu koga je stvoren pravni okvir za isplatu odštete navedenim grupama stanovništva. Izvor: Tanjug, 02. 12. 2010.

OPŠTI PRAVNI OKVIRI ZA ZAŠTITU OD DISKRIMINACIJE U SRBIJI

Srbija je, kao republika članica *ex* Jugoslavije, u periodu posle Drugog svetskog rata, u svojim političkim telima promovisala ideju jednakosti naroda i narodnosti. Načelo jednakosti svih građana je svoju političku dimenziju ostvarivalo u okvirima ideje „bratstva i jedinstva” svih naroda i narodnosti. Međutim, nije bilo dovoljno formirati politička tela i pozivati na političku odgovornost pojedince koji su kršili unapred postavljenu parolu „bratstva i jedinstva”. U tom cilju, ukazala se potreba za postavljanjem preciznijih zakonskih okvira, u kojima bi se određeno ponašanje pojedinaca ili grupa tretiralo kao inkriminisano.

Polazeći od navedenog, donet je, prvi i poseban, savezni Zakon o zabrani izazivanja nacionalne, rasne i verske mržnje i razdora.¹⁰ Iako je ovaj Zakon bio duboko ideološki obojen,¹¹ on je pružio osnovu za dalju „razradu” i podizanje do nivoa zakonske zaštite od diskriminacije. Krivični zakonik iz 1951.¹² premijerno uvodi krivično delo iste sadržine. Nakon toga se ovo krivično delo uvodi i u Krivični zakon SFRJ.¹³

Kada razmatramo krivičnopravni aspekt zaštite od diskriminacije, kao polaznu osnovu moramo uzeti Ustav Republike Srbije,¹⁴ na osnovu kojeg je zaštita od diskriminacije građana podignuta na najviši nivo. Ustavom se jemče slobode i prava svih građana, kao i ustavna i zakonska zaštita od diskriminacije. U tom smislu, član 21. Ustava (zabrana diskriminacije), propisuje: „Pred Ustavom i zakonom su svi jednaki. Zabranjena je svaka diskriminacija, neposredna ili posredna, po bilo kom osnovu, a naročito po osnovu rase, pola, nacionalne pripadnosti, društvenog porekla, rođenja, veroispovesti, političkog ili drugog uverenja, imovnog stanja, kulture, jezika, starosti i psihičkog ili

¹⁰ Zakon o zabrani izazivanja nacionalne, rasne i verske mržnje i razdora (*Službeni list DFJ*, br. 36/1945).

¹¹ U tom smislu se, u članu 1. Zakona, ističe: „Svako ograničenje građanskih prava kao i svako pružanje povlastica i prednosti (privilegija) građanima demokratske federativne Jugoslavije u zavisnosti od njihove nacionalne, rasne ili verske pripadnosti, kažnjivo je kao krivična radnja kojom se ide na to da se naruši načelo ravnopravnosti naroda i građana i bratstvo i jedinstvo naroda demokratske federativne Jugoslavije kao osnovna tekovina narodnooslobodilačke borbe”. Ukoliko izvršimo pravnu analizu navedenog člana 1. Zakona, vidimo da se zakonodavac služio prilično nepreciznim jezikom, koji sadrži ideološke primese i formulacije, karakteristične za vremenski period u kome je ovaj Zakon pisan i donet.

¹² Krivični zakonik FNRJ (*Službeni list FNRJ*, br. 13).

¹³ Krivični zakon SFRJ/SRJ (*Službeni list SFRJ*, br. 44/76–45/90 i *Službeni list SRJ*, br. 35/92–61/01).

¹⁴ Ustav Republike Srbije (*Službeni glasnik RS*, br. 98/06).

fizičkog invaliditeta...” Osim u pomenutoj, Ustav i u brojnim drugim odredbama, jemči zaštitu od bilo kojeg oblika nejednakosti, u skladu sa priznatim međunarodnim instrumentima iz ove oblasti.¹⁵ Ipak, pitanje je u kojoj meri su ove odredbe samo kozmetičke, posebno ako uzmemo u obzir činjenicu da i u ranijim vremenima nije manjkala ustavna i zakonska zaštita sloboda i prava građana.¹⁶

Srbija je kasnila sa donošenjem Zakona o zabrani od diskriminacije,¹⁷ iako je prethodno potpisala i ratifikovala veći broj međunarodnih instrumenata (konvencija).¹⁸ Naime, tek 2009. godine Srbija je donela poseban zakon ove vrste, kojim se promoviše ustavna jednakost svih građana i zabrana bilo kojeg oblika diskriminacije, kao antipoda načelu jednakosti građana. Diskriminacija i diskriminatorско postupanje predstavlja „svako neopravdano pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje (isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva), u odnosu na treća lica ili grupe kao i na članove njihovih porodica, ili njima bliska lica, na otvoren ili prikriven način, a koji se zasniva na rasi, boji kože, precima, državljanstvu, nacionalnoj pripadnosti ili etničkom poreklu, jeziku, verskim ili političkim ubeđenjima, polu, rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji, imovnom stanju, rođenju, genetskim osobnostima, zdravstvenom stanju, invaliditetu, bračnom i porodičnom statusu, osuđivanosti, starosnom dobu, izgledu, članstvu u političkim, sindikalnim i

¹⁵ U tom smislu, „Da bi izrazile svoju spremnost da u potpunosti poštuju međunarodne standarde u oblasti ljudskih prava, države u svoje ustave često unose odredbu kojom garantuju da će se neposredno primenjivati sva ljudska prava zajemčena opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, kao i međunarodnim ugovorima koji u njoj važe, čime međunarodnim aktima o ljudskim pravima daju jaču snagu u odnosu na domaće izvore”, Petrušić, N., *Zaštita ljudskih prava u unutrašnjem pravnom sistemu*, u: *Ljudska prava. Uputstvo za upotrebu* (prir. Nenad Popović), Odbor za građansku inicijativu, Niš, 2004, str. 43–44.

¹⁶ Setimo se samo ideoloških proklamacija, u periodu posle Drugog svetskog rata, kada je garantovano pravo na „pravično suđenje” svima koji su se „ogrešili” o komunističko-socijalističku ideologiju. S druge strane, danas aktuelni sudski postupci za rehabilitaciju najbolje pokazuju u kojoj meri je bilo prisutno kršenje elementarnih ljudskih prava, uključujući i pravo na život. Osim toga, i u to vreme su postojali pravni okviri zaštite od diskriminacije (vidi napomenu 10). Naravno, ovde se radilo o kozmetičkim prikazima zaštite od diskriminacije kojih, u praksi, nije bilo.

¹⁷ Zakon o zabrani diskriminacije (*Službeni glasnik RS*, br. 22/09).

¹⁸ SFRJ je bila potpisnik velikog broja međunarodnih konvencija kojima se zahteva ukidanje svih oblika diskriminacije među ljudima. Tako, izraz „rasna diskriminacija” obuhvata „svako razlikovanje, isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva koji se zasnivaju na rasi, boji, precima, nacionalnom ili etničkom poreklu koji imaju za cilj ili za rezultat da naruše ili da kompromituju priznavanje, uživanje ili vršenje, pod jednakim uslovima, prava čoveka i osnovnih sloboda u političkoj, ekonomskoj, socijalnoj i kulturnoj oblasti ili u svakoj drugoj oblasti javnog života”. Videti: Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (*Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 6/67).

drugim organizacijama i drugim stvarnim, odnosno pretpostavljenim ličnim svojstvima (član 2. stav 1. Zakona).

Zakon propisuje sedam vrsta (oblika) diskriminacije, i to: neposredna, posredna, povreda načela jednakosti prava i obaveza, pozivanje na odgovornost, udruživanje radi vršenja diskriminacije, govor mržnje, uznemirujuće i ponižavajuće postupanje.¹⁹ Zakon propisuje govor mržnje koji predstavlja „izražavanje ideja, informacija i mišljenja kojima se podstiče diskriminacija, mržnja ili nasilje protiv lica ili grupe lica zbog njihovog ličnog svojstva, u javnim glasilima i drugim publikacijama, na skupovima i mestima dostupnim javnosti, ispisivanjem i prikazivanjem poruka ili simbola i na drugi način” (član 11).

Zakon o zabrani diskriminacije predviđa više teških oblika diskriminacije: izazivanje i podsticanje neravnopravnosti, mržnje i netrpeljivosti po osnovu nacionalne, rasne, verske pripadnosti, jezika, političkog opredeljenja, pola, rodnog identiteta, seksualnog opredeljenja i invaliditeta; propagiranje ili vršenje diskriminacije od strane organa javne vlasti i u postupcima pred organima; propagiranje diskriminacije putem javnih glasila; ropstvo, trgovina ljudima, aparthejd, genocid, etničko čišćenje i njihovo propagiranje; diskriminacija lica po osnovu dva ili više ličnih svojstava (višestruka ili ukrštena diskriminacija); diskriminacija koja je izvršena više puta (ponovljena diskriminacija) ili koja se čini u dužem vremenskom periodu (produžena diskriminacija) prema istom licu ili grupi lica; diskriminacija koja dovodi do teških posledica po diskriminisanog, druga lica ili imovinu, a naročito ako se radi o kažnjivom delu kod koga je pretežna ili isključiva pobuda za izvršenje bila mržnja, odnosno netrpeljivost prema oštećenom koja je zasnovana na njegovom ličnom svojstvu (član 13).

Na osnovu ovako označenih oblika diskriminacije možemo, već na prvi pogled, zaključiti da je Zakon celovit i moderan pravni akt, usaglašen sa relevantnim međunarodnim instrumentima iz ove oblasti. Štaviše, pojedine zakonske odredbe su u direktnoj vezi sa pravilima iz evropskih međunarodnih instrumenata.²⁰

¹⁹ Ipak, u sadržaju svih mogućih oblika diskriminacije dobro zaštićeno zabranom diskriminacije, još uvek, se predstavlja na opšti način, tj. ne vrši se normiranje konkretnog ličnog svojstva koje se može pojaviti kao osnov za nedopuštenu diskriminaciju. Vidi: Đorđević, S., Palević, M., *Zakon o zabrani diskriminacije (pravna analiza)*, Pravni fakultet u Kragujevcu, Kragujevac, 2010, str. 65.

²⁰ Tako se u Preambuli Povelje o osnovnim pravima u Evropskoj uniji 200/c 364/01, između ostalog, propisuje: Narodi Evrope, u cilju postizanja što većeg međusobnog jedinstva, odlučni su u nameri da dele mirnu budućnost koja je zasnovana na vrednostima koje su im zajedničke... U tom cilju, neophodno je ojačati zaštitu osnovnih prava u svetlu društvenih promena, društvenog napretka, naučnog i tehnološkog razvoja, time što će se ta prava još više istaći u Povelji.” U istom instrumentu se, u članu 20. (zabrana diskriminacije), ističe: „Zabranjuje se svaki vid diskriminacije koji se temelji na polu, rasi, boji, etničkom ili socijalnom poreklu, genetskim oso-

Kao što se može videti, Srbija je pravne okvire za zaštitu od diskriminacije, izuzimajući pritom krivičnopravni aspekt zaštite, donela relativno kasno u odnosu na druge evropske države. Kažemo relativno, jer je slična situacija i sa drugim državama u regionu, republikama članicama *ex Jugoslavije*, o čemu će biti više reči u narednom poglavlju.

PРАВNA ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ У ЗАКОНОДАВСТВУ ДРЖАВА У ОКРУЖЕЊУ

Bosna i Hercegovina je donela, prvi i poseban, Zakon o zabrani diskriminacije jula meseca 2009. godine.²¹ U ovom zakonskom aktu je smešten glavni deo materije iz oblasti zaštite od diskriminacije.²² „Ovaj dugo očekivani zakon doneo je u bosanskohercegovački pravni sistem prvu definiciju diskriminacije, kao i niz novina koje predstavljaju izraz savremenih uporednih tendencija u suzbijanju diskriminacije.”²³ Tako se, prema članu 22. stav 1. Zakona, pod diskriminacijom podrazumeva „svako različito postupanje uključujući svako isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti utemeljeno na stvarnim ili pretpostavljenim osnovama prema bilo kojem licu ili grupi lica na osnovu njihove rase, boje kože, jezika, vjere, etničke pripadnosti, nacionalnog ili socijalnog porijekla, veze s nacionalnom manjinom, političkog ili drugog uvjerenja, imovnog stanja, članstva u sindikatu ili drugom udruženju, obrazovanja, društvenog položaja i spola, spolnog izražavanja ili orijentacije...” Osim navedenih, Zakon je predvideo mogućnosti drugih oblika i vrste diskriminacije čime je, na uopšten način, proširen domet njegove primene. U pogledu krivičnopravne zaštite od diskriminacije, Bosna i Hercegovina predstavlja specifično

binama, jeziku, religiji ili uverenju, političkim ili bilo kojim drugim stavovima, pripadnosti nacionalnoj manjini, imovini, rođenju, invaliditetu, životnom dobu ili seksualnoj orijentaciji (stav 1). U okviru primene Ugovora o osnivanju Evropske zajednice i Ugovora o Evropskoj uniji, i bez da povređuje specijalne odredbe ovih Ugovora, zabranjen je bilo koji vid diskriminacije koji se temelji na nacionalnosti (stav 2)”, videti: *Jednake mogućnosti* (drugo izmenjeno izdanje), OEBS, Beograd, 2004, str. 97. i dalje.

²¹ Zakon o zabrani diskriminacije BiH (*Službeni list BiH*, br. 59/09).

²² Pre donošenja samog Zakona o zabrani diskriminacije, Bosna i Hercegovina je posedovala više zakonskih pravnih akata koji su, u svom tekstu, sadržali antidiskriminatorne odredbe. Videti: Zakon o zaštiti pripadnika nacionalnih manjina BiH (*Službeni glasnik BiH*, br. 12/03), Zakon o izbjeglicama iz BiH i raseljenim osobama u BiH (*Službeni glasnik BiH*, br. 23/99–33/03), Zakon o ravnopravnosti spolova BiH (*Službeni glasnik BiH*, br. 16/03), Okvirni zakon o osnovnom i srednjem obrazovanju u BiH (*PSBiH*, br. 59/03).

²³ Reljanović, M., *Zabrana diskriminacije u Bosni i Hercegovini – pravni okvir i praksa*, u: *Pravo zemalja u regionu* (prir. Vladimir Čolović), Institut za uporedno pravo, Beograd, 2010, str. 339.

pravno područje na kome se prepliću više zakonskih akata iz ove oblasti. Tačnije, u BiH je krivično zakonodavstvo podeljeno, zavisno od područja odnosno entiteta, u više zakonskih akata.²⁴ S obzirom da je Krivično zakonodavstvo Republike Srpske velikim delom kompatibilno sa krivičnim zakonodavstvom u Srbiji, u daljem izlaganju ćemo se zadržati na ovom entitetu u BiH.

Naime, tipično ili „opšte” krivično delo kojim se sankcioniše diskriminacija jeste „izazivanje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje razdora ili netrpeljivosti” (član 390. KZ RS). Osnovni oblik dela se sastoji u „izazivanju ili raspaljivanju, nacionalne, rasne ili vjerske, mržnje, razdora ili netrpeljivosti, ili širenju ideje o superiornosti jedne rase ili naroda nad drugim”, što predstavlja klasičan način vršenja diskriminatornih radnji u pravosudnoj praksi. Međutim, teži oblik dela karakteriše način izvršenja, što predstavlja kvalifikatornu okolnost, u odnosu na osnovni oblik dela. Ovde se, pre svega, misli na postojanje više kvalifikatornih modaliteta radnje izvršenja „prinuda, zlostavljanje, ugrožavanje sigurnosti, izlaganje poruzi nacionalnih, etničkih ili vjerskih simbola, oštećenjem tuđih stvari, sknavljenjem spomenika, spomen-obilježja ili grobova”. U pogledu ostalih elemenata dela, postoji velika sličnost²⁵ sa istoimenim krivičnim delom u KZ Srbije.

U Hrvatskoj je, odskora, na snazi antidiskriminaciono zakonodavstvo u svetlu novodonetog Zakona o suzbijanju diskriminacije.²⁶ U ovom Zakonu se pruža zaštita od diskriminacije „na osnovi rase ili etničke pripadnosti ili boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, članstva u sindikatu, obrazovanja, društvenog položaja, bračnog ili obiteljskog statusa, dobi, zdravstvenog stanja, invaliditeta, genetskog naslijeđa, rodnog identiteta, izražavanja ili spolne orijentacije” (član 1). U pogledu mehanizama pravne zaštite od diskriminacije, bilo koje vrste, Zakonom je ustanovljeno Središnje tijelo za zaštitu od diskriminacije

²⁴ Najkraće rečeno, u BiH postoji veoma izražen pravni partikularizam, što stvara veliku konfuziju kod onih autora koji se prvi put susreću sa krivičnim zakonodavstvom u ovoj državi. Videti: Krivični zakon BiH (*Službeni glasnik BiH*, br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04 i 61/04), Krivični zakon Brčko Distrikta BiH (*Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH*, br. 10/03 i 45/04), Krivični zakon Republike Srpske (*Službeni glasnik R. Srpske*, br. 49/03 i 108/04), Krivični zakon Federacije BiH (*Službene novine Federacije BiH*, br. 36/03, 37/03, 21/04 i 69/04).

²⁵ U KZ R. Srpske je zadržan, u samom nazivu dela, termin „razdor”, što je nekada postojalo i u SR Jugoslaviji (član 134. KZJ). Uopšteno govoreći, koren reči „razdor” potiče iz grčke mitologije i označava izazivanje nesloge, svađe, konflikta bilo koje vrste. U starogrčkoj mitologiji Erida (*grč. Eris*) je boginja razdora koja je izazvala Trojanski rat. Antipod razdoru je reč „harmonija” koja, takođe, potiče iz grčke mitologije i označava boginju sklada, razuma, dogovora, Harmoniju (*grč. Harmonia*). Više o tome: www.theoi.com/Daimon/Eris.html

²⁶ Zakon o suzbijanju diskriminacije (*Narodne novine RH*, br. 85/08).

kao institucionalni okvir zaštite. Osim toga, građani zaštitu od diskriminacije mogu ostvariti preko suda sa pokretanjem posebnih sudskih postupaka.

Osim ovog vida zaštite, diskriminacija se sankcionira i u krivičnom zakonodavstvu. Tačnije, Kazneni zakon²⁷ je predvideo čitavu lepezu krivičnih dela kojima se pruža zaštita građanima, od njihovog dovođenja u nepovoljniji položaj, po bilo kom osnovu. Naročito bismo izdvojili krivično delo „rasna i druga diskriminacija” (član 174. KZ RH). Osnovni oblik dela glasi: „Tko na temelju razlike u rasi, spolu, boji kože, nacionalnosti ili etničkome podrijetlu krši temeljna ljudska prava i slobode priznate od međunarodne zajednice...” (stav 1). Dakle, osnovna obeležja ovog krivičnog dela se podudaraju sa vrednostima koje se štite antidiskriminacionim zakonodavstvom. U tom smislu, kvalifikatornu okolnost kod teških oblika dela predstavlja način izvršenja „tko javno iznosi ili pronosi...”.

Crna Gora je skorije, po ugledu na ostale evropske države, kao i na one iz neposrednog okruženja, donela poseban Zakon o zabrani diskriminacije.²⁸ U Zakonu su preuzeta rešenja iz relevantnih međunarodnih instrumenata, što je slučaj i sa drugim zakonima država u okruženju koji regulišu oblast zaštite od diskriminacije. Zapravo, sistem pravne zaštite od diskriminacije je na identičan način primenjen i u Crnoj Gori. Ovde bismo posebno izdvojili član 2. Zakona, u kome se propisuje: „Diskriminacija je svako neopravdano, pravno ili faktičko, neposredno ili posredno pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje postupanja prema jednom licu, odnosno grupi lica u odnosu na druga lica, kao i isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva nekom licu u odnosu na druga lica, koje se zasniva na rasi, boji kože, nacionalnoj pripadnosti, društvenom ili etničkom porijeklu, vezi sa nekim manjinskim narodom ili manjinskom nacionalnom zajednicom, jeziku, vjeri ili uvjerenju, političkom ili drugom mišljenju, polu, rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji, zdravstvenom stanju...” (stav 2). Istovremeno, prvi put, u okviru posebnih oblika diskriminacije, predviđena je pravna (zakonska) zaštita od uznemiravanja (član 7), mobinga²⁹ (član 8), segregacije (član 9). Jednom rečju, ovim Zakonom se štiti široko postavljena lepeza ljudskih prava, propisani su mehanizmi njihove zaštite, kaznene odredbe u slučaju njihovog kršenja itd.

²⁷ Kazneni zakon Republike Hrvatske (*Narodne novine RH*, br. 110/97).

²⁸ Parlament CG je Zakon o zabrani diskriminacije doneo sredinom prošle godine, tačnije 27. jula 2010. (SU-SK Broj 01-407/19).

²⁹ Termin mobing (*eng. „to mob”*), u najširem smislu, znači: nasnuti na nekoga u masi, glasno navaliti na nekoga, maltretirati nekoga itd. Međutim, ključno je da se ove radnje preduzimaju prema zaposlenima od strane poslodavca, dakle nekoga ko ima pravnu moć, ili supremaciju nad drugim ljudima, na radu i u vezi sa radom. Više o tome: Početna konferencija projekta „Mreža za zdravlje i sigurnost na radu”, održana u C. Gori 1–6. juna 2010.

U pogledu krivičnopravne zaštite od diskriminacije u Crnoj Gori, važeći Krivični zakonik³⁰ predviđa veći broj krivičnih dela kojima se, direktno ili indirektno, štite osnovna ljudska prava i vrednosti od bilo kojeg oblika diskriminacije. U tom smislu, krivično delo „izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti” (član 370), na uopšten način „ko izaziva...” (stav 1) sankcioniše svako diskriminatorno ponašanje. Kvalifikovane oblike ovog dela karakteriše način izvršenja, ili teža posledica odnosno svojstvo izvršioca.

U Makedoniji je, takođe, na snazi poseban Zakon o zabrani diskriminacije³¹ u kome se zabranjuju svi oblici diskriminacije (direktna ili indirektna i sl.), odnosno pomaganje u vršenju diskriminacije (Osnovi diskriminacije, član 3). Pri tome se, kao i u zakonskim tekstovima ostalih država u regionu, zabranjuje vršenje diskriminacije prema bilo kom osnovu, kao i u svim sferama društva – državnim organima, lokalnoj samoupravi, drugim organizacijama i sl. (vidi, član 4). U sferi krivičnopravne zaštite, u Makedoniji je, u okvirima Krivičnog zakonika,³² predviđen veći broj krivičnih dela. Ovom prilikom bismo izdvojili delo „izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje, razdora i netrpeljivosti” (član 319). Međutim, kod osnovnih obeležja, kako osnovnog tako i kvalifikovanog oblika, ne postoje veće razlike u odnosu na istoimena krivična dela u drugim državama u okruženju. Osim toga, ostali deo materije iz oblasti krivičnog zakonodavstva, takođe se podudara sa drugim državama odnosno republikama članicama *ex* Jugoslavije. Uzimajući u obzir navedene razloge, u okviru izlaganja ovog krivičnog dela u Srbiji, pružićemo širi prikaz svih mogućnosti njegove primene u praksi.

IZAZIVANJE NACIONALNE, RASNE I VERSKE MRŽNJE I NETRPELJIVOSTI (član 317. KZ RS)

Kao što smo u ranijem izlaganju istakli, krivičnopravna zaštita od diskriminacije pruža široke mogućnosti zaštite osnovnih ljudskih prava i vrednosti. Pri tome, ako uzmemo u obzir da je krivično pravo poslednja linija odbrane društva od zloupotreba, kršenja i povrede bilo koje vrste, onda je sasvim razumljivo da je ovaj vid pravne zaštite itekako važan. U tom smislu, kvalitetna krivičnopravna zaštita od diskriminacije mora pružati ubedljive garancije da tzv. govor mržnje, pojedinaca ili organizovanih grupa, neće nalaziti plodno tlo

³⁰ Krivični zakonik Crne Gore (*Službeni list RCG*, br. 70/03, 13/04, 47/06 i 40/08).

³¹ Zakon za sprečavanje i zaštita od diskriminacija (*Služben vesnik na RM*, br. 50/10).

³² Krivičen zakonik (*Služben vesnik na RM*, br. 37/96–19/04).

u našem društvu. Prema tome, „diskriminacija, a posebno rasizam i svi zločini mržnje uopšte, predstavljaju ozbiljnu pretnju licima ili grupi lica na koju su ova ponašanja usmerena, evidentna je potreba da se definiše jedinstven pristup u oblasti krivične materije i osigura da ova ponašanja predstavljaju krivično delo, kao i da se propišu delotvorne i proporcionalne sankcije kako za fizička tako i za pravna lica”³³.

U skladu sa tendencijama proširivanja krivičnopravne zaštite od diskriminacije u Krivičnom zakoniku je, sa poslednjim izmenama iz 2009. godine,³⁴ modifikovan veći broj krivičnih dela³⁵ i prilagođen sa zakonskim rešenjima država članica EU. Iako postoje krivična dela kojima se sankcioniše izazivanje mržnje, razdora ili netrpeljivosti bilo koje vrste, posebnu pažnju ćemo pokloniti tipičnom ili opštem krivičnom delu kojim se štite jednakost i ravnopravnost građana odnosno pripadnika različitih grupacija prema više osnova, a to je „izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti” (član 317).

S obzirom na svoju prirodu, krivično delo „izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti” (član 317), pripada grupi krivičnih dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Srbije. Osim toga, svrstavanje ovog krivičnog dela u grupu sa ostalim krivičnim delima „protiv države”, dovoljno govori o značaju koji država i društvo pridaje zaštiti osnovnih ljudskih prava i vrednosti, od njihovog povređivanja po osnovu bilo koje vrste različitosti građana. Uostalom, zaštita jednakosti građana predstavlja ustavni princip, pa je zato sasvim razumljivo da je ona našla svoje mesto i u brojnim zakonskim aktima.

Osnovni oblik krivičnog dela glasi: „Ko izaziva ili raspiruje nacionalnu, rasnu ili versku mržnju ili netrpeljivost među narodima ili etničkim zajednicama koji žive u Srbiji, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina” (stav 1). Radnja krivičnog dela se sastoji u izazivanju ili raspaljivanju nacionalne, rasne ili verske mržnje ili netrpeljivosti. Pod izazivanjem se podrazumevaju različite radnje kojima se podstiče stvaranje mržnje ili netrpeljivosti koja do tada nije bila prisutna. Međutim, raspaljivanje se odnosi na preduzimanje radnji putem kojih raspiruje već postojeće prisustvo mržnje ili netrpeljivosti, koje je bilo ni-

³³ Drobnyak, T., *Krivičnopravna zaštita od diskriminacije*, u: *Antidiskriminacioni zakoni – vodič* (ur. Saša Gajin), Centar za unapređivanje pravnih studija, Beograd, 2010, str. 77.

³⁴ Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika (*Službeni glasnik RS*, br. 72/09).

³⁵ *Ibid.*, krivično delo „Povreda ugleda zbog rasne, verske, nacionalne ili druge pripadnosti” (član 45), u kome se dodaje: „ko javno izloži poruzi lice ili grupu...” Dakle, uvodi se mogućnost izlaganja poruzi i samo jednog lica, a ne, kao do sada, isključivo nacionalnih i dr. grupa. Krivično delo Rasna i druga diskriminacija (član 172), u kome se dodaje mogućnost vršenja, između ostalog, i na osnovu verske pripadnosti. Nadalje, dodaju se dva nova stava (4. i 5). Najзад, uvodi se novo krivično delo Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu (član 151), kojim se kažnjava svaki oblik nasilja na sportskim priredbama (utakmicama), javnim skupovima bilo koje vrste, sa ciljem izazivanja nacionalne, rasne i verske mržnje ili netrpeljivosti... (novi član 144a KZ RS).

žeg inteziteta. Mržnja je određeno psihičko stanje, prisutno kod pojedinaca ili grupa, kojim se negativno vrednuje objekat mržnje. S druge strane, netrpeljivost možemo predstaviti kao „nešto blaži oblik odnosa među narodima, nacionalnim manjinama, rasnim ili verskim grupama i označava stanje nepoverenja, osećanje netolerantnosti i odbojnosti”.³⁶

Krivično delo može postojati i kada je radnja izvršenja učinjena prema jednom licu, ako se ovom radnjom mogu ostvariti osnovna obeležja dela.³⁷

Interesantno je da se izazivanje i raspaljivanje može ostvarivati na više načina. Preciznije, radnja izvršenja ovog krivičnog dela se posmatra preko posledice, odnosno potrebno je da se usled preduzimanja radnje želi stvoriti ili produbiti: mržnja, razdor, netrpeljivost i sl. Nadalje, propaganda (govor mržnje) predstavlja česti oblik izvršenja ovog krivičnog dela. Ovaj vid vršenja krivičnog dela karakterističan je u vreme, pred izbijanje, kao i tokom vođenja rata.

Posledica krivičnog dela se sastoji u stvaranju ili produbljivanju nacionalne, rasne ili verske mržnje, ili netrpeljivosti među narodima ili etničkim zajednicama koji žive u Srbiji.³⁸

Izvršilac krivičnog dela može biti bilo koje lice. U pogledu krivične odgovornosti, potrebno je prisustvo umišljaja kod učinioca krivičnog dela, direktnog ili eventualnog.³⁹

Ovo krivično delo ima više kvalifikovanih oblika. Prvoj grupi pripadaju oni oblici kod kojih se kvalifikatorna okolnost odnosi na način izvršenja dela (stav 2), a drugoj grupi pripadaju oni koje odlikuje prisustvo teže posledice ili posebnog svojstva izvršioca (stav 3).

U stavu 2, kvalifikovani oblici postoje: „Ako je delo iz stava 1. ovog člana učinjeno prinudom, zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, izlaganjem poruzi nacionalnih, etničkih ili verskih simbola, oštećenjem tuđih stvari, skr-

³⁶ Lazarević, LJ., *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Savremena administracija, Beograd, 2006, str. 782.

³⁷ U tom smislu, zauzet je stav u presudi Vrhovnog suda Srbije, Kž. I-518/85 od 10. septembra 1985. U obrazloženju presude, između ostalog, stoji: „Za postojanje krivičnog dela za koje je optuženi oglašen krivim nije od značaja što je radnja izvršena samo u odnosu na jednog oštećenog, a ne na veći broj pripadnika srpske nacionalnosti, budući da se radnja izvršenja ovog krivičnog dela može izvršiti i samo prema jednom licu, ako ta radnja može izazvati nacionalnu mržnju između pripadnika nacionalnosti tog lica i učinioca...” U: Čejović, B., *Krivično pravo u sudskoj praksi – posebni deo*, Lion, Kragujevac, 2008, str. 794.

³⁸ Lazarević, LJ., *op. cit.*, str. 783.

³⁹ Kada govorimo o prisustvu umišljaja (direktnog ili eventualnog), onda moramo uzeti u obzir činjenicu da se njihovo prisustvo, kod učinioca krivičnog dela, mora posebno utvrđivati. U vezi s tim, u jednoj presudi Okružnog suda u Bijeljini, rečeno je: „Učinilac treba da je svjestan da vrijeđanjem građana izaziva ili da može izazvati nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju odnosno netrpeljivost. Stoga je umišljaj kod ovog krivičnog djela bitan zakonski element djela i zato mora biti jasno i precizno opredeljen, opisan i sadržan u činjeničnoj osnovici optužnice.” (Presuda Okružnog suda u Bijeljini broj: 012-0-Kž-06-000 0216 od 14. 12. 2006).

navljenjem spomenika, spomen-obeležja ili grobova.” Prinuda predstavlja upotrebu sile ili ozbiljne pretnje, a zlostavljanje se čini preduzimanjem radnji koje, još uvek, nemaju karakter telesne povrede (npr. šikaniranje, šamaranje, pljuvanje, vučenje za nos, kosu ili uši i sl.). Pod ugrožavanjem sigurnosti podrazumevamo preduzimanje radnji kojima se stvara osećanje opšte nesigurnosti, u odnosu na život ili telesni integritet građana. Oštećenje tuđih stvari se odnosi na uništenje, oštećenje ili činjenje neupotrebljivim. Sknavljenje spomenika, spomen-obeležja ili grobova obuhvata preduzimanje više radnji kojima se uništavaju, oštećuju, pišu pogrdne reči i slično, navedeni objekti. Međutim, sve napred navedene, kvalifikatorne radnje izvršenja, moraju se preduzimati u cilju izazivanja ili raspirivanja nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti. U pogledu krivice potreban je umišljaj koji, istovremeno, obuhvata postojanje svesti o načinu izvršenja krivičnog dela.

U stavu 3. propisan je najteži oblik dela koji obuhvata prethodne oblike (stav 1. i 2), s tim što se ono čini zloupotrebom položaja ili ovlašćenja, ili ako je usled njihovog izvršenja došlo do nereda, nasilja ili drugih teških posledica za zajednički život naroda, nacionalnih manjina ili etničkih grupa koje žive u Srbiji. Dakle, ovaj kvalifikatorni oblik dela treba posmatrati dvoaktno. Sa jedne strane, potrebno je da izvršilac krivičnog dela koristi vlastito svojstvo službenog lica u cilju izazivanja nacionalne, rasne ili verske mržnje, razdora ili netrpeljivosti. Sa druge strane, kvalifikatornu okolnost predstavlja nastupanje teže posledice, u smislu izazivanja ili proizvođenja nereda i nasilja. U odnosu na ovu posledicu izvršilac može postupati sa umišljajem ili iz nehata.

ZAVRŠNA RAZMATRANJA

Poznato je da se pojava diskriminacije vezuje sa najstarije države i njihove prve pravne akte, odnosno zakonike. Istovremeno, diskriminacija se proteže kroz čitav srednji vek, sve do savremenog doba. Počeci pravnog regulisanja, u oblasti zaštite od diskriminacije, pojavljuju se na međunarodnom planu u okvirima međunarodnih instrumenata UN. Tako, Konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, zatim Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena, propisuju moguće oblike diskriminacije kao i pravna sredstva koja treba preduzimati za njihovo efikasno suzbijanje. Predlaže se formiranje posebnih tela (Komiteta) u čijem sastavu bi bili stručnjaci iz ove oblasti. Osim toga, na nivou EU usvojeni su brojni antidiskriminacioni instrumenti u kojima se propisuje zaštita od diskriminacije. Dakle, u međunarodnim okvirima diskriminacija je ozbiljno tretirana i stvorena je solidna osnova da se ova oblast uredi i u unutrašnjem zakonodavstvu, zasebno u svakoj državi.

Protekla decenija se može označiti ključnom u delu koji se odnosi na zakonsko regulisanje zaštite od diskriminacije. Naime, prvi put je Srbija, kao i ostale države *ex* Jugoslavije, donela poseban i celoviti Zakon o zabrani diskriminacije. U ovom zakonu se na opšti način utvrđuju svi mogući oblici diskriminacije, kao i pravna sredstva za njeno suzbijanje. Takođe, predviđa se formiranje posebnih organa nadležnih za sprovođenje postupka protiv lica koja vrše diskriminaciju. Nadalje, propisuju se teški oblici diskriminacije, kao i posebni slučajevi diskriminacije u različitim sferama društva.

Kada govorimo diskriminaciji onda prvenstveno imamo u vidu opšte pravne okvire njihove zaštite. Međutim, zaštita od diskriminacije je našla svoje mesto i u krivičnom zakonodavstvu, u okviru pojedinih krivičnih dela. Iako postoji veliki broj dela kojima se štite građani od svih oblika diskriminacije, posebno je interesantno krivično delo „izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti” (član 317. KZ RS). Ovim krivičnim delom su postavljeni široki okviri u kojima se mogu svesti najrazličitije radnje i oblici diskriminacije. Osim toga, zakonodavac je propisao više kvalifikovanih oblika dela, s obzirom na način izvršenja, svojstvo izvršioca ili nastupelu posledicu. Jednom rečju, ovo krivično delo obezbeđuje krivičnopravnu zaštitu osnovnih sloboda i prava zagwarantovanih Ustavom Srbije, kao i u relevantnim međunarodnim instrumentima UN i EU.

Literatura

- Avramović, S., *Opšta pravna istorija – stari i srednji vek*, Nomos, Beograd, 2004.
- Aleksić, Ž., *Kriminalistika u Srbiji (Kovčević za istoriju 1793–1914)*, u: Odbrana dela, knj. 8., Glosarijum, Beograd, 1996.
- Drobnjak, T., *Krivičnopravna zaštita od diskriminacije*, u: Antidiskriminacioni zakoni – vodič (ur. Saša Gajin), Centar za unapređivanje pravnih studija, Beograd, 2010.
- Dorđević, S., Palević, M., *Zakon o zabrani diskriminacije (pravna analiza)*, Pravni fakultet u Kragujevcu, Kragujevac, 2010.
- Jevtić, D., Popović, D., *Pravna istorija jugoslovenskih naroda* (peto, izmenjeno izdanje), Draganić, Beograd, 1996.
- Lazarević, LJ., *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Savremena administracija, Beograd, 2006.
- Marković, Č., *Hamurabijev zakonik* (prevod), Beograd, 1925.
- Petrušić, N., *Zaštita ljudskih prava u unutrašnjem pravnom sistemu*, u: *Ljudska prava. Uputstvo za upotrebu* (prir. Nenad Popović), Odbor za građansku inicijativu, Niš, 2004.
- Reljanović, M., *Zabrana diskriminacije u Bosni i Hercegovini – pravni okvir i praksa*, u: *Pravo zemalja u regionu* (prir. Vladimir Čolović), Institut za uporedno pravo, Beograd, 2010.

- Stanojević, O., *Rimsko pravo*, Službeni list SRJ, Beograd, 1993.
- Solovjev, A., *Istorija slovenskih prava – Zakonodavstvo Stefana Dušana cara Srba i Grka*, Službeni list SRJ, Beograd, 1998.
- Čejović, B., *Krivično pravo u sudskoj praksi – posebni deo*, Lion, Kragujevac, 2008.
- Jednake mogućnosti* (drugo izmenjeno izdanje), OEBS, Beograd, 2004.
- Međunarodni instrumenti, zakoni, presude
- Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (*Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 6/67).
- Ustav Republike Srbije (*Službeni glasnik RS*, br. 98/06).
- Zakon o zabrani izazivanja nacionalne, rasne i verske mržnje i razdora (*Službeni list DFJ*, br. 36/1945).
- Krivični zakonik FNRJ (*Službeni list FNRJ*, br. 13).
- Krivični zakon SFRJ/SRJ (*Službeni list SFRJ*, br. 44/76–45/90 i *Službeni list SRJ*, br. 35/92-61/01).
- Zakon o zabrani diskriminacije (*Službeni glasnik RS*, br. 22/09).
- Zakon o zaštiti pripadnika nacionalnih manjina BiH (*Službeni glasnik BiH*, br. 12/03).
- Zakon o izbjeglicama iz BiH i raseljenim osobama u BiH (*Službeni glasnik BiH*, br. 23/99-33/03).
- Zakon o ravnopravnosti spolova BiH (*Službeni glasnik BiH*, br. 16/03).
- Okvirni zakon o osnovnom i srednjem obrazovanju u BiH (*PSBiH*, br. 59/03).
- Krivični zakon BiH (*Službeni glasnik BiH*, br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04 i 61/04).
- Krivični zakon Brčko Distrikta BiH (*Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH*, br. 10/03 i 45/04).
- Krivični zakon Republike Srpske (*Službeni glasnik R. Srpske*, br. 49/03 i 108/04).
- Krivični zakon Federacije BiH (*Službene novine Federacije BiH*, br. 36/03, 37/03, 21/04 i 69/04).
- Zakon o suzbijanju diskriminacije (*Narodne novine RH*, br. 85/08).
- Kazneni zakon Republike Hrvatske (*Narodne novine RH*, br. 110/97).
- Zakon o zabrani diskriminacije RCG (SU-SK Broj 01-407/19).
- Krivični zakonik Crne Gore (*Službeni list RCG*, br. 70/03, 13/04, 47/06 i 40/08).
- Zakon za sprečavanje i zaštita od diskriminacija (*Služben vesnik na RM*, br. 50/10).
- Krivičen zakonik (*Služben vesnik na RM*, br. 37/96-19/04).
- Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika (*Službeni glasnik RS*, br. 72/09).
- Presuda Okružnog suda u Bijeljini (broj: 012-0-Kž-06-000 0216 od 14. 12. 2006).

CRIMINAL/LEGAL PROTECTION FROM DISCRIMINATION

Dr Ivan Joksic

Assistant Professor at the Faculty of Economy and Justice in Novi Sad,
University Business Academy

S u m m a r y

Discrimination, as a specific social phenomenon, is pulling its roots in the distant past. In fact, the oldest legal monuments contained highly discriminatory provisions, which "legalized" various forms of inequality in the society. This, expressed in legal discrimination, is, first and foremost, a result of specific needs that were imposed on the legislators by the government. However, discrimination has its genesis or development line through the entire Middle Ages up to the modern times. Therefore it is necessary to examine discrimination, no matter what type of discrimination it is, from the multidisciplinary angle. Therefore discrimination or inequality of any kind has several aspects: philosophical, sociological, psychological, ethical, criminal etc. However since discrimination is not a benign phenomenon, the society has achieved legal protection from this phenomenon, namely criminal protection, as the highest level of legal protection.

This paper has illuminated the legal and criminal side of discrimination in Serbia, without taking into account other forms and dimensions of this phenomenon. To this end, the focus of the paper will be on the relevant legislation in this area, with special emphasis on criminal aspect of the protection from discrimination. In addition, we will especially focus and examine the crime of "causing national, racial and religious hatred and intolerance" (Article 317 of CC RS).

Keywords: discrimination, criminal protection, human rights, hatred, discord, Serbia.

Ненад Грујић
докторант на Правном факултету
Универзитета Унион у Београду

ДАВАЛАЦ ИЗДРЖАВАЊА КОД УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ *

САЖЕТАК: У овом чланку аутор анализира постојећа законска решења у погледу ограничења за закључење уговора о доживотном издржавању, посматрано са аспекта даваоца издржавања. Поред уводног дела, у којем даје разлоге за једну овакву анализу, аутор нас у проблематику уводи и краћим историјским и упоредноправним приказом овог питања.

У даљем тексту поставља спорна питања, указује на њихову еволуцију на нашим просторима и истовремено покушава да на њих пружи одговоре, при томе указујући на владајуће теоријске ставове поводом сваког од тих питања, а све поткрепљује и примерима из богате праксе судова са ових простора.

У закључку текста аутор указује на начелно правило, али и на одступање од тог правила, у смислу преосталих ограничења за закључење уговора о доживотном издржавању посматрано у односу на сада важећа решења у правном поретку Републике Србије.

Кључне речи: уговор о доживотном издржавању, давалац издржавања, прималац издржавања, сродници, брачни другови, законска обавеза издржавања

* Рад примљен: 25. 01. 2011. године.

I. УВОД

Уговор о доживотном издржавњу као један врло комплексан правни посао, изазива у теорији и пракси бројне спорове. Ти спорови се, између осталог, јављају и око питања способности самих уговарача на закључење овог уговора. Ово пре свега због непотпуне законске регулативе и мешавине породичних, наследних и облигационих односа који се јављају код закључења и дејстава овог уговора. Све то је оставило доста широк простор за разна тумачења и нејасноће, пре свега у погледу способности одређених лица да буду даваоци издржавања.

Иако о уговору о доживотном издржавању у науци постоји неколико капиталних дела, чини ми се да је у свима њима питање ко све може бити давалац издржавања на неки начин запостављено, или прецизније, сматрам да није у довољној мери разјашњено, што је уз неизбежно постојање различитих и често супротстављених ставова међу ауторима довело до шароликости конкретних решења, што је без сумње утицало и на праксу. Због тога у овом раду желим пре свега да кроз анализу законских текстова, судских одлука и теоријских ставова, расветлим ово питање, бар када је реч о позитивном праву Републике Србије, и на тај начин учиним ово питање мање компликованим, а самим тим и једноставнијим за примену.

На овом задатку ћу се користити, неизбежно, историјским методом, приликом испитивања настанка и самог уговора о доживотном издржавању, као и кроз испитивање која су се лица јављала као даваоци издржавања на самим почецима правног живота овог уговора. Такође, као уговор који је настао у одређеним друштвеним условима али и који своју садашњу егзистенцију такође дугује одређеној друштвеној сврси, социолошки метод се намеће као неопходан у овом раду. Компаративни метод ћу користити у оној мери у којој је то неопходно да бих указао на ширу слику настанка и регулисања овог уговора у упоредном праву, као и да бих указао на поједина решења о којима вреди размислити као одговарајућим и за наше право. Примена нормативно-догматичког метода је неопходна приликом проучавања и анализе законских решења, како важећих тако и неких ранијих, сада неважећих. Коначно, у раду ће бити коришћена метода анализе појединих случајева у којима се као спорно јавља способност одређеног лица да буде давалац издржавања код уговора о доживотном издржавању.

У првом делу рада ћу се посветити настанку овог уговора у правној пракси, са посебним освртом на то ко се све у том периоду јављао у улози даваоца издржавања, како код нас тако и упоредно правно. Затим ћу указати кад се први пут регулише у законским прописима и како је

његов живот у правним прописима текао до сада, као и каква је историја овог уговора у законодавству на нашим посторима. У другом делу рада покушаћу да обрадим нека од спорних питања која су се јавила у пракси судова али која у мањој или већој мери и даље егзистирају као спорна у правној теорији. При томе ћу настојати да што је више могуће изнесем све кључне аргументе супротстављених ставова или мишљења о појединим од ових питања. Све ово ћу покушати да дочарам и богатом праксом наших судова у овој материји и уз то, надам се, да покажем у којем је правцу она еволуирала.

На крају, у закључку ћу покушати да изнесем поједностављену слику о томе ко све може бити давалац издржавања код уговора о доживотном издржавању, и под којим условима. Такође, указаћу и на постојећа ограничења која се јављају *in concreto* и чине одређено лице неспособним да закључи уговор о доживотном издржавању у својству субјекта даваоца издржавања, иако то исто лице узето *in abstracto* испуњава све услове да буде давалац издржавања.

II. ИСТОРИЈСКИ ПРИКАЗ

Кад и зашто се јавља уговор о доживотном издржавању.— Уговор о доживотном издржавању први пут се јавља у раном средњем веку. Потреба за доживотним издржавањем јавља се пре свега код остарелих и изнемоглих кметова који су путем овог правног института обезбеђивали себи мирну старост јер су имање уступали млађим и за рад способнијим лицима која су их заузврат „издржавала” до краја живота. Наравно на појаву овог уговора у правном животу баш у том периоду утицало је више разлога проистеклих из тадашњих друштвено-економских услова живота. Наиме, настао у систему феудалних друштвених односа, овај уговор је послужио као погодан институт остарелим кметовима, који више нису били у могућности да феудалном господару плаћају разноразне намете, да себи обезбеде мирну старост на тај начин што ће на неко млађе и способније за рад лице пренети имање али и обавезу давања разних намета феудалном господару. Овај уговор је због тога одговарао и интересима феудалних господара, јер је на тај начин обезбеђивана већа корист од самог имања остарелог кмета. О интересу феудалних господара за закључивање ових уговора сведочи и то да је у „неким покрајинама у Немачкој било предвиђено да је за уступање имања у накнаду за доживотно

издржавање потребна сагласност феудалног господара”¹. Феудални систем, у којем је остарелог кмета после смрти наслеђивао његов феудални господар а не породица, утицао је и на то да се путем овог уговора обезбеђивало да и после смрти кмета његов посед остане у поседу његове породице и то пре свега његове деце или блиских сродника. Дакле у том периоду овај уговор се најчешће закључивао између родитеља и деце (по правилу најстаријег сина као даваоца издржавања), или уколико остарели кмет није имао деце, као давалац издржавања се јављао неко од ближих сродника. Неретки су били и случајеви где се као давалац издржавања појављују сва кметова деца која се обавезују да се брину и старају о својим родитељима. Међутим, нису били непознати ни случајеви у којима се као давалац издржавања јављало неко лице изван круга сродника. Тим лицима је овај уговор, поред егзистенције коју су добијали, омогућавао и да заснују своју породицу и тиме избегну војну обавезу, на коју су иначе били обавезни према свом феудалном господару.

Врло рано се као давалац издржавања код уговора о доживотном издржавању јављају и правна лица. Пре свега манастири (посебно у Италији, Швајцарској и Немачкој) и разне грађанске установе као што су у Швајцарској биле градски заводи и болнице за доживотни смештај или издржавање.

Уговор о доживотном издржавању у нашим крајевима у средњем веку.— Доживотно издржавање се и на нашим просторима јавља доста рано (већ у XIV веку). Заснивало се или уговором или тестаментом, а као давалац издржавања појављују се пре свега манастири. Постојала је „пракса да световна лица даривају манастире својим добрима, а заузврат добијају право на доживотно издржавање”². На тај начин је манастир био у обавези да доживотно издржава и негује примаоца издржавања који је стицао право на братствене делове тзв. аделфате, адрфате или комате. Прва до сада откривена куповина ових братствених делова потиче са почетка XIV века, о којој сазнајемо из једне повеље краља Милутина којом он купује од манастира Хиландара три комата за своје калуђере који нису припадали манастирском братству. Поред овог примера, сачувани су и документи о бројним другим уговарањима доживотног издржавања тадашње српске властеле са манастирима (и то првенствено светогорским) као даваоцима издржавања³. Поред ових случајева, током чита-

¹ Суботић-Константиновић, др Невенка: *Уговор о доживотном издржавању*, Београд, 1968, стр. 20.

² Антић, Оливер: *Наследно право*, Београд, 2010, стр. 346.

³ О овоме више у: др Радослав М. Грујић: *Светогорски азил за српске владоце и властелу*, Гласник скопског ученог друштва, књига 11, 1932, стр. 71–81, као и у: др Невенка Суботић-Константиновић: *исто*, стр. 8–17.

вог средњег века на нашим просторима уговорано је или на други начин одређивано доживотно издржавање и између сродника, које у поређењу са истом праксом других европских земаља нема никакве специфичности у погледу личности даваоца издржавања, те се најчешће као даваоци издржавања јављају деца или блиски сродници примаоца издржавања (о чему сам већ говорио).

Уговор о доживотном издржавању у српском праву.— Уговор о доживотном издржавању први пут је у нашем праву регулисан савезним Законом о наслеђивању из 1955. године⁴. Српски грађански законик, по угледу на своје европске узоре, такође није регулисао овај уговор иако је исти био познат у правној пракси на овим просторима, где је био популаран нарочито међу сељачким живљем под разним именима: „уговор о заједници живота, рада и имања”, „уговор о наслеђивању”, „уговор о предаји”... Оно што је карактеристика овог периода (у којем није било законске регулативе) јесте то да за разлику од већине других европских земаља код нас уговоре о доживотном издржавању закључују најчешће страна лица, односно лица која нису сродници. Тако се најчешће као прималац издржавања јавља једно старо и самохрано лице (или брачни пар) који нема деце или чија деца нису у стању да га (односно да их) издржавају, а као давалац издржавања се јавља по правилу млађе за рад способно лице (или брачни пар), али које није сродник са примаоцем издржавања. Ова разлика у односу на праксу других европских земаља из тог периода (где су се ови уговори најчешће закључивали између родитеља и деце) објашњава се релативно дугим постојањем породичних задруга у појединим крајевима наше земље.⁵

Оно на шта посебно треба скренути пажњу у овом периоду јесте да, на подручју на којем се примењивао Аустријски грађански законик, закључивање уговора о доживотном издржавању којим се имовина примаоца издржавања преноси на даваоца после смрти примаоца издржавања, нису били дозвољени (прецизније сматрани су ништавим), јер су квалификовани као уговори о наслеђивању, осим уколико нису били

⁴ *Службени лист ФНРЈ* бр. 20/1955, који у Глави четвртој Наследноправни уговори, Одељку III Уговор о доживотном издржавању, члановима 122–127. предвиђа и регулише овај уговор.

⁵ У ситуацији када постоје породичне задруге, старија лица не морају да брину за своју егзистенцију јер у оквиру задруге увек има млађих који ће својим радом обезбедити сигурност свим члановима задруге, те се због тога потреба за закључењем уговора о доживотном издржавању јавља само у случају постојања тзв. инокосне породице. У прилог овом објашњењу свакако иде и чињеница да се у градским срединама, у којима су породичне задруге доста раније одумрле, пракса закључивања овог уговора ни у чему битном не разликује од праксе других европских земаља.

закључени између брачних другова, што је посматрано из данашње перспективе битно ограничење слободе уговарања када је реч о овом модалитету уговора о доживотном издржавању.

Поменути закон о наслеђивању дакле, први пут у нас регулише уговор о доживотном издржавању⁶, а с обзиром да ни тај, а ни Закон о наслеђивању Републике Србије из 1974. године⁷ (који је донесен као резултат промене надлежности за област наследног права унутар СФРЈ, где је надлежност пребачена са савезног на републички ниво) не садрже никакве специфичности у погледу тога ко може бити давалац издржавања, у односу на сада важећи Закон о наслеђивању Републике Србије⁸, не бих се више задржавао на овим законима, јер ћу ово питање обрадити у даљем тексту, пре свега имајући у виду позитивно законодавство Републике Србије.

III. КРАТАК УПОРЕДНОПРАВНИ ОСВРТ

Уговор о доживотном издржавању у грађанским кодификацијама.— С обзиром да се јавља не само у периоду феудализма, већ и да тада достиже свој највећи сјај, уговор о доживотном издржавању сматран је институтом феудалног права и као такав није нашао места у водећим грађанским законима XIX века, па ни у оним земљама где су већ одраније постојали прописи о њему.⁹ Тако, рецимо, француски *Code civil* не садржи одредбе о доживотном издржавању, иако је овај уговор био изузетно распрострањен, посебно међу сељачким становништвом, где је закључиван, опет, најчешће између родитеља и деце као давоца издржавања. Исти случај је и са Аустријским грађанским закоником који такође не садржи прописе о овом уговору. Нешто другачија је ситуација у немачком праву. Наиме, иако ни Немачки грађански законик не садржи одредбе о доживотном издржавању, немачке покрајине, које су одраније имале

⁶ Оно што треба напоменути јесте да ни овај закон, а ни закони који су му следили (Републички Закон о наслеђивању из 1974. и Закон о наслеђивању из 1995) не регулишу облик овог уговора када се пренос имовине са примаоца издржавања на даваоца издржавања врши непосредно по закључењу уговора, што би свакако требало имати у виду приликом евентуалног рада на кодификацији грађанског права код нас.

⁷ *Службени гласник СРС* број 52/74, број 1/80 и 25/82.

⁸ Закон о наслеђивању Републике Србије из 1995. године, (*Службени гласник РС*, број 46/95), регулише Уговор о доживотном издржавању у чл. 194–205.

⁹ Иако је овај уговор у почетку био регулисан обичајним правилима, први прописи о уговору о доживотном издржавању јављају се већ у XIV и XV веку на просторима пре свега појединих немачких покрајина, где је и пракса закључења овог уговора била најбогатија, затим у неким швајцарским кантонима, као и у Аустрији.

дугу традицију регулисања овог уговора, приликом доношења закона о извршењу грађанског законика регулишу овај уговор.¹⁰

За разлику од њих, Швајцарски грађански законик регулише уговор о доживотном издржавању и то као посебан облигациони уговор.¹¹ При томе овај законик не познаје никаква ограничења у погледу субјеката, те се према томе као давалац издржавања може појавити свако оно лице које иначе по општим правилима облигационог, односно уговорног права може бити странка у уговору, дакле и она лица која су по закону обавезна да се међусобно издржавају.

Решења у савременим правима: у француском праву.— Као што смо видели уговор о доживотном издржавању није регулисан француским грађанским закоником, међутим он ипак живи у пракси под називом *Contract de bail a nourriture* – Уговор о исхрани. Овим уговором прималац издржавања уступа своју имовину једном лицу – даваоцу издржавања, уз истовремено стварање обавезе да то лице уступаоцу обезбеди доживотно издржавање (пре свега има се у виду обавеза обезбеђења хране и стана). Као и у другим земљама, тако је и у Француској овај уговор „првенствено склапан између родитеља и деце и везивао се за пренос непокретног имања”¹².

У швајцарском праву.— Правни режим уговора о доживотном издржавању у позитивном праву Швајцарске објашњен је у делу текста под насловом Уговор о доживотном издржавању у грађанским кодификацијама, имајући у виду да поменути законик представља позитивно право ове земље. На овом месту бих само додао да је у швајцарском праву уговор о доживотном издржавању именован уговор под називом *Erbverperundung*. Специфичности правног режима овог уговора у случају када се као давалац издржавања јавља лице које је наследник примаоца обрадићу у даљем тексту у одговарајућем делу.

У немачком праву.— У немачком праву уговор о доживотном издржавању (иако нерегулисан грађанским закоником) јавља се под именом *Altenteil*. Овим уговором власник одређених имовинских целина обезбеђује за себе, али често и за свог брачног друга доживотно издржавање, уступајући те имовинске целине лицу које је обавезно да му даје издржавање. Уписом у земљишне књиге право уступаоца постаје реални терет, па се у том случају при регулисању ових односа сходно примењују одредбе о реалним теретима.

¹⁰ Суботић-Константиновић, др Невенка, *исто*, „Тако су још пре ступања на снагу БГБ-а (до 1900. године) донеле законе о извршењу Баварска, Хесен, Либек, а касније после његовог ступања на снагу Виртемберг, Тиринген, Липе, Шаумбург-Липе...”

¹¹ Чл. 521–529. Швајцарског грађанског законика из 1911. године.

¹² Суботић-Константиновић, др Невенка, *исто*, стр. 22.

У хрватском праву.— У хрватском позитивном праву уговор о доживотном издржавању регулисан је Законом о наслеђивању као именован уговор под називом *Ugovor o doživotnom uzdržavanju*¹³. Иако има одређених разлика у односу на правни режим уговора о доживотном издржавању у нашем праву, у погледу тога ко може бити давалац издржавања, што је тема овог рада, не постоје неке специфичности и проблеми који се разликују у односу на проблематику нашег права.

У црногорском праву.— За разлику од нашег и права Хрватске, црногорско право уговор о доживотном издржавању регулише у *Закону о облигационим односима*.¹⁴ Овим законом остало се на трагу решења из *Закона о наслеђивању Црне Горе* донетог за време постојања бивше државе, којим је готово на исти начин као и у нашем Закону уређен режим уговора о доживотном издржавању. Чак је предвиђен и посебан разлог ништавости овог уговора у случају да се као давалац издржавања јавља физичко или правно лице које се у оквиру свог занимања односно делатности стара о примаоцу издржавања.¹⁵ Овај члан је штавише и стилизован на потпуно исти начин као у нашем Закону о наслеђивању. Овде треба напоменути да за разлику од нашег и црногорског права, нови хрватски Закон о наслеђивању не предвиђа овај посебан разлог ништавости.

На овом месту бих још скренуо пажњу и на постојеће решење у *Закону о наслеђивању Републике Српске*, по којем уговор о доживотном издржавању могу међусобно закључити лица која су по закону обавезна да се међусобно издржавају.¹⁶ О значају оваквог решења, указаћу нешто касније.

Овом приликом бих се задовољио овако површним излагањем правног режима уговора о доживотном издржавању у наведеним правним системима, што сматрам за потребе овог рада оправданим. Детаљнија анализа ових режима, са анализом појединих специфичности упоредно-правних решења уследиће у неком будућем раду који ће за предмет имати нешто ширу тематику из области правног режима уговора о доживотном издржавању.

¹³ Видети: Закон о наслеђивању Републике Хрватске из 2003. године, чл. 116–121.

¹⁴ Видети: Закон о облигационим односима Републике Црне Горе из 2008. године, чл. 1075–1086.

¹⁵ Чл. 1077. Закона о облигационим односима Републике Црне Горе из 2008. године гласи: „Ништав је уговор у коме је давалац издржавања физичко или правно лице које се у оквиру свог занимања, односно делатности стара о примаоцу издржавања (медицинско особље, болнице, разне агенције и сл.), ако претходно за уговор није добијена сагласност надлежног органа старатељства.”

¹⁶ Видети: чл. 139. тачка 3. Закона о наслеђивању Републике Српске.

IV. ДАВАЛАЦ ИЗДРЖАВАЊА ПРЕМА ПОЗИТИВНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Извори права.— Када говоримо о изворима права релевантним за питање ко може бити давалац издржавања код уговора о доживотном издржавању, полазимо пре свега од матичног закона за ову област, а то је Закон о наслеђивању РС из 1995. године, који као што сам већ напоменуо регулише, као именован, уговор о доживотном издржавању. Даље, од значаја за ову материју свакако је и Закон о облигационим односима, као *lex generalis* за област уговорног права, па самим тим и за уговор о доживотном издржавању. На крају, од значаја су, као што ћемо у даљем тексту и видети, и неки други прописи, а на првом месту Породични закон Републике Србије из 2005. године.

Опште правило.— Уговор о доживотном издржавању је у матичном закону дефинисан на следећи начин: „Уговором о доживотном издржавању обавезује се прималац издржавања да се после његове смрти на даваоца издржавања пренесе својина тачно одређених ствари или каква друга права, а давалац издржавања се обавезује да га, као накнаду за то, издржава и да се брине о њему до краја његовог живота и да га после смрти сахрани.” (ЗОН РС чл. 194. став 1). Дакле, полазећи од законске дефиниције, даваоца издржавања можемо одредити као ону уговорну страну која се обавезала да издржава другу уговорну страну или треће лице до краја њихових живота. Из оваквог одређења даваоца издржавања произлази да давалац издржавања може бити свако пословно способно лице, физичко или правно. Кад је реч о физичким лицима, пословна способност се стиче са пунолетством, што је по нашем праву са навршених 18 година живота и траје до смрти, осим уколико одлуком надлежног органа у законском одређеном поступку, физичко лице не буде потпуно или делимично лишено пословне способности. Када је реч о правним лицима, ситуација је унеколико другачија, што ћемо видети у наставку текста.

Спорна питања и ограничења.— Овако одређење даваоца издржавања, оставља отвореним нека питања, која су изазивала или још изазивају неслагања како у пракси тако и у правној теорији. Нека од тих питања су у овом моменту можда изгубила на значају, али у одсуству прецизног законског регулисања ипак остављају простора различитим тумачењима, што никако не може бити безначајно посматрано са аспекта правне сигурности. Сва та питања се односе углавном на то да ли одређено лице и под којим условима може бити давалац издржавања? Та питања су следећа:

- 1) Да ли се уговор о доживотном издржавању може закључити преко пуномоћника?
- 2) Да ли законски заступник пословно неспособног лица може да закључи уговор о доживотном издржавању у његово име, као даваоца издржавања?
- 3) Да ли више лица могу да се јаве као даваоци издржавања?
- 4) Под којим условима правно лице може да буде давалац издржавања?
- 5) Да ли уговор о доживотном издржавању може да се закључи између сродника и лица која имају законску обавезу издржавања?
- 6) Да ли уговор о доживотном издржавању може бити закључен између брачних другова?

У наставку текста покушаћу да обрадим на адекватан начин свако од ових питања, да укажем на постојећа становишта о тим питањима са освртом на то какву су еволуцију поједина од ових питања доживела у судској пракси пре свега наших судова. Такође, посебно ћу се задржати на једном законском ограничењу у погледу тога ко може бити давалац издржавања код уговора о доживотном издржавању предвиђеном у члану 196. ЗОН.

1) *Да ли се уговор о доживотном издржавању може закључити преко пуномоћника?*— Иако се питање постављено на овај начин односи по природи ствари на оба субјекта уговора и то поједнако како на даваоца издржавања тако и на примаоца издржавања, то, сматрам, не умањује значај овог питања, у контексту тога ко може бити давалац издржавања код уговора о доживотном издржавању. Закон о наслеђивању, ни овај садашњи а ни сви претходни, не дају одговор на ово питање. У правној теорији и пракси постоје супротстављена становишта. Према једном од њих није могуће закључење уговора о доживотном издржавању преко пуномоћника и тако закључен уговор био би ништав. Тако рецимо др Невенка Суботић-Константиновић у својој докторској тези¹⁷ износи став да „...обавезно истовремено лично присуство уговорника које претпоставља и проверавање њихових идентитета и међусобно упознавање њихових породичних и имовинских прилика приликом закључења уговора, несумњиво смањује могуће заблуде о њиховим личностима и особинама,... Давалац издржавања, према томе не би могао да закључи уговор преко пуномоћника.”¹⁸ Овакав став неко време заузимали су и судови ондашње Савезне државе.¹⁹

¹⁷ Суботић-Константиновић, др Невенка, *исто*, стр. 46.

¹⁸ Сличан став заступа и Коста Месаровић у „Правни положај странака код уговора о доживотном издржавању”, *Гласник адвокатске коморе АПВ*, бр. 12/1963.

¹⁹ Погледати: Решење Савезног врховног суда Рев. бр. 475/59 од 17. 10. 1959. године, које гласи: „Под појмом уговорника треба подразумевати само странке које за себе засни-

Према супротном гледишту закључивање уговора о доживотном издржавању је правно ваљано. У том смислу Љубомир Вукотић истиче следеће: „Зашто би се оставила могућност да се преко пуномоћника закључи брак, да се да изјава о примању наслеђа и о одрицању од наслеђа (која је неопозива) а да се то право искључи код закључења уговора о доживотном издржавању.”²⁰ Нешто другачији став али са крајњом консеквенцом у основи истом, а то је да није немогуће закључити уговор о доживотном издржавању преко пуномоћника заступају и проф. др Оливер Антић и др Борислав Благојевић, који кажу да „у начелу овај уговор не може закључити ни пуномоћник лица које жели да буде давалац издржавања, осим уколико при издавању пуномоћја нису испуњени сви елементи форме који се траже за овај уговор”²¹. Дакле, ови аутори дозвољавају могућност закључења уговора о доживотном издржавању преко пуномоћника уз испуњеност елемената форми које се захтевају за уговор приликом издавања пуномоћја. Сличан став заступа и Ђемалудин Мутапчић који каже „да се овај уговор може закључити преко пуномоћника уколико је пуномоћ састављена у форми која се тражи за уговор о доживотном издржавању”²².

Сматрам да став да се уговор о доживотном издржавању не може закључити преко пуномоћника не можемо са успехом бранити из разлога што ми се чини да аргументација коју користе заступници овог становишта није довољно убедљива. Наиме, први аргумент да се приликом овере уговора од стране судије уговорне стране упознају у погледу „породичних и имовинских прилика” не стоји, јер живот нам говори управо супротно, а то је да се уговорне стране веома добро познају и пре него што приступе закључењу и овери уговора пред судом. Друго, иако законски захтев форме овог уговора прописује да судија приликом закључења овог уговора мора заинтересоване стране упознати са последицама закључења овог уговора (што сматрам уједно и најснажнијим аргументом присталица

вају правни однос, због чега уговор о доживотном издржавању, закључен преко пуномоћника, треба сматрати ништавим. Ништав је уговор о доживотном издржавању закључен преко пуномоћника ако пуномоћ није издата под условима форме из члана 122. Закона о наслеђивању”, у: мр Миленко Убавић, *Уговор о доживотном издржавању са судском праксом* Београд, 1999, стр. 75.

Исто: Пресуда Окружног суда у Београду Гж. бр. 1488/82, која гласи: „...Ништав је уговор о доживотном издржавању који је закључен између пуномоћника примаоца издржавања и даваоца издржавања.”, више о овоме у мр Миленко Убавић, *исто*, стр. 76.

²⁰ Вукотић, Љубомир: *Закључивање уговора о промету непокретности преко пуномоћника*, у: *Правни живот*, бр. 9–10/1993.

²¹ Благојевић, др Борислав; Антић, др Оливер: *Наследно право*, Београд, 1991, стр. 386.

²² Мутапчић, Ђемалудин: *Уговор о доживотном издржавању у пракси првих нотара у Босни и Херцеговини*, Зборник радова *Актуелности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе*, бр. 6, Мостар, 2008, стр. 609.

становишта да се уговор о доживотном издржавању мора закључити лично), а што имплицира њихово истовремено присуство приликом закључења уговора, сматрам да би требало дозволити закључење и преко пуномоћника, али под строго прописаним условима. Ти услови би били пре свега да пуномоћје буде дато у форми која је потребна за закључење уговора о доживотном издржавању²³, да тачно и прецизно буде одређен саговорник стране која даје пуномоћје и да буду већ у пуномоћју одређени битни елементи уговора о доживотном издржавању на који се конкретно пуномоћје односи. На тај начин био би отклоњен недостатак форме, који се јавља услед тога што приликом закључења уговора страна која даје пуномоћје није присутна и судија не може да је поучи о правним последицама закључења уговора о доживотном издржавању, јер је већ приликом овере пуномоћја та форма задовољена, односно судија ће приликом овере пуномоћја упозорити страну која издаје пуномоћје на правне последице закључења уговора. Ипак, сматрам да би закључивање уговора о доживотном издржавању преко пуномоћника, иако начелно дозвољено под претходно изнесеним условима, требало третирати као изузетак, у односу на правило да се уговор о доживотном издржавања као уговор *intuitu personae* закључује уз истовремено и лично присуство уговорних страна, само у случају када заиста постоје нарочито оправдане околности које онемогућују једну од уговорних страна (или обе) да приступи закључењу овог уговора пред судом. Које ће то околности бити, фактичко је питање и суд би требало да их испитује сваки пут приликом овере пуномоћја за закључење уговора.

У прилог овом ставу иде и пракса наших судова у последње две деценије (мада има и супротних примера)²⁴ која дозвољава закључење уговора о доживотном издржавању и преко пуномоћника, било да је давалац пуномоћја давалац или прималац издржавања, наравно уз захтев да пуномоћје задовољи услов форме које се захтева за уговор о доживотном издржавању. Тако рецимо „Пуномоћје за закључење уговора о доживотном издржавању мора бити у истој форми у којој се закључује и сам уговор о доживотном издржавању”²⁵.

²³ Форма уговора прописана је чл. 195. ЗОН из 1995. године.

²⁴ Пресуда Четвртог општинског суда у Београду П. 1714/94 од 16. 12. 1994. год., *op. cit.*, мр Миленко Убавић, *исто*, стр. 76.

²⁵ Врховни суд Србије РЕВ. бр. 931/97 од 25. 03. 1997, према наводима Убавић, мр Миленко, *исто*, стр. 77.

Слично томе: Врховни суд Србије, РЕВ. бр. 4632/96 од 03. 12. 1996, „Закон о наслеђивању у делу који се односи на уговор о доживотном издржавању, не искључује могућност закључења уговора о доживотном издржавању преко пуномоћника. Како се по

Треба напоменути да се претходно обрађено питање више односи на сам начин закључења уговора (преко пуномоћника), а не на саму способност неког лица да закључи уговор о доживотном издржавању. Међутим, с обзиром да је реч о лицу које узето *in abstracto* има могућност да закључи уговор о доживотном издржавању, а да се због начина на који то жели да уради, *in concreto* ово питање поставља, и то као потенцијално ограничење у погледу личности даваоца (али и примаоца, у зависности ко даје пуномоћје) издржавања, мислим да завређује да нађе своје место у овом раду.

2) *Да ли законски заступник пословно неспособног лица може да закључи уговор о доживотном издржавању у његово име, као даваоца издржавања?*— Према општим правилима грађанског права, за закључење било ког уговора, па и уговора о доживотном издржавању, захтева се одређени степен пословне способности, потребан за закључење тог уговора. Конкретно за закључење уговора о доживотном издржавању, захтева се постојање потпуне пословне способности за даваоца издржавања. Лице које је делимично или потпуно лишено пословне способности (малолетно лице или лице неспособно за расуђивање) не би могло бити давалац издржавања код уговора о доживотном издржавању²⁶. Ни законски заступник пословно неспособног лица не може у његово име закључити уговор о доживотном издржавању, у којем би се такво лице јавило као давалац издржавања.²⁷ Ово је зато што је „природа обавезе које се уговором намећу даваоцу издржавања, да је то лична обавеза коју је давалац дужан да трајно испуњава, а да се не ради о располагањима имовином, старалац малолетног или пословно неспособног лица не би могао да закључи уговор о доживотном издржавању за свог штићеника као даваоца издржавања, те се тако и ове категорије субјеката не могу појавити у својству даваоца”²⁸.

3) *Да ли више лица могу да се јаве као даваоци издржавања?*— У правној теорији, али што је још важније у пракси наших судова нема спора о томе да се на страни даваоца издржавања могу наћи два или више лица (исти став је и по питању више лица на страни примаоца издржавања). У том случају таква лица одговарају солидарно за обавезу издржавања

правилу сви правни послови могу закључивати преко пуномоћника, онда то важи и за уговор о доживотном издржавању, уз услов да пуномоћје буде издато у оној форми која важи и за сам уговор (члан 90. ЗОО)”, у *Избор судске праксе*, Београд, бр. 4/2006.

²⁶ Супротно: Убавић, мр Миленко, *исто*, стр. 19–20. Исти став заузима и Мутапчић, Ђемалудин, *исто*, стр. 613–614.

²⁷ Када је реч о примаоцу издржавања ова могућност није искључена и начелно је дозвољена уз одобрење органа старатељства, у складу са Законом о браку и породици.

²⁸ Суботић-Константиновић, др Невенка, *исто*, стр. 46.

примаоцу, јер је предмет њихове обавезе недељив²⁹, наравно уколико шта друго није уговорено у погледу обавезе сваког од њих понаособ. Солидарност на страни даваоца издржавања може настати на два начина: прво, када се више лица истовремено обавезу као даваоци издржавања већ приликом закључења уговора и друго, када наследници умрлог даваоца издржавања наставе уговорни однос са примаоцем. Дакле, у овом другом случају у почетку је постојао само један давалац издржавања да би након његове смрти, дошло до појаве више лица на страни даваоца издржавања. У првом случају најчешће се као даваоци издржавања јављају брачни другови. Међутим, „ако уговор закључи само један од њих, онда у пракси настају тешкоће око утврђивања коме припада примаочева имовина...”³⁰ Сматрам да је најбоље решење за ову ситуацију поставити питање да ли је супружник давалац издржавања, издржавање давао из сопствене или из заједничке имовине? Уколико је издржавање пружао из сопствене имовине, онда имовина примаоца издржавања има да припадне њему и обрнуто.³¹ Супротан став да се тако стечена имовина у сваком случају урачунава у заједничку имовину брачних другова заступа део судске праксе.³² Још један проблем који се јавља у овој ситуацији је питање да ли један супружник може да закључи уговор о доживотном издржавању којим се уговара заједница живота. Такав уговор би „због самог циља брака (заједнице живота брачних другова) – био непуноважан”³³. Да би овај уговор био пуноважан потребна је сагласност или боље рећи учешће и другог брачног друга, и то као једне уговорне стране – даваоца издржавања.

Да се вратим сада на другу ситуацију у којој постоји солидарност на страни даваоца издржавања – када наследници умрлог даваоца преузму да дају издржавање примаоцу издржавања. Овај случај регулисан је За-

²⁹ Видети, чл. 435. Закона о облигационим односима.

³⁰ Антић, др Оливер; Балиновац, Зоран: *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 1996. год., стр. 507–508.

³¹ Тако Драшкић, Марија: *Породично право и право детета*, Београд, 2009, стр. 364, каже: „...супружници су слободни да закључују све правне послове који се тичу њихових посебних имовина... али и све оне уговоре који се односе на режим заједничке имовине.”

Одлука Врховног суда Југославије број ГЗЗ. 72/53, „Ако је брачни друг учествовао својим радом у извршавању уговора о доживотном издржавању закљученом између другог брачног друга и трећих лица, има му се признати на делу имовине издржаног лица право као на заједничку тековину”, према наводима Убавић, мр Миленко, *исто*, стр. 114.

³² Врховни суд Србије РЕВ. бр. 87/79, „Имовина стечена на основу уговора о доживотном издржавању сматра се заједничком имовином брачних другова, иако је један брачни друг закључио тај уговор”, према наводима Убавић, мр Миленко, *исто*, стр. 114.

Видети још: Одлука окружног суда у Крагујевцу ГЖ. бр. 1778/92 од 11. 01. 1993. године.

³³ Благојевић, др Борислав; Антић, др Оливер: *исто*, стр. 386–387.

коном о наслеђивању у члану 204. Овај члан педвиђа да обавеза даваоца прелази на његовог брачног друга и потомке који су позвани на наслеђе, ако они на то пристану. На овај начин „...прималац се обезбеђује од непријатне ситуације која за њега може да настане, ако давалац умре пре њега...”³⁴ Оно што ЗОН није регулисао јесте у којој форми се врши преузимање обавезе издржавања од стране наследника даваоца. „Тај недостатак примаоца издржавања, често доводи у један врло несигуран положај, нарочито када има више таквих сукцесора, па једни хоће, а други неће настављање уговора, или пак, сви хоће, али нико да у том правцу нешто тактички предузима.”³⁵ Да ли у форми анекса уговора (што је најчешћи случај у пракси) или је можда у форми оставинског решења иза покојног даваоца издржавања? Да ли преко, односно у поступку пред неким државним органом (судом) или у приватној режији – самоиницијативно (како се то сада и ради). Сматрам да би ово питање требало предвидети у будућој кодификацији грађанског права у нас из разлога што би се на тај начин убрзао и учинио сигурнијим поступак преузимања обавезе издржавања од стране наследника даваоца, на тај начин што би суд био у обавези да чим сазна за смрт даваоца издржавања (или у неком краћем року) позове заинтересоване стране (и потенцијалне даваоце и примаоца) да дају изјаву, да ли желе да наставе уговорни однос заснован уговором о доживотном издржавању и ако то желе да се преузимање изврши у форми анекса уговора уз испуњење захтева форме који се иначе захтевају за уговор о доживотном издржавању. На овај начин би у потпуности био задовољен и интерес примаоца издржавања, али и интерес правне сигурности.

4) *Под којим условима правно лице може да буде давалац издржавања?*— У начелу Закон дозвољава сваком правном лицу да буде давалац издржавања код уговора о доживотном издржавању. Међутим, правна наука и пракса извршили су једно прецизирање у том смислу, које се и иначе намеће по логици ствари. Наиме, по овоме правно лице може да буде давалац издржавања само уколико једна оваква обавеза (пружање доживотног издржавања) није у супротности са његовим статутом. „Правно лице као давалац издржавања може бити нека специјализована установа или завод, као и свако друго правно лице које је по својој делатности и структури у могућности да пружи доживотно издржавање.”³⁶ Тако рецимо, као давалац издржавања би се могла јавити следећа правна лица: цен-

³⁴ Суботић-Константиновић, др Невенка, *исто*, стр. 47.

³⁵ Пауновић, Станиша: *Уговор о доживотном издржавању*, Избор судске праксе, Београд, бр. 4/2006, стр. 24.

³⁶ Суботић-Константиновић, др Невенка: *исто*, стр. 45.

три за социјални рад, домови за стара лица, домови здравља, амбуланте, болнице, разне агенције специјализоване за давање доживотног издржавања, као и сва друга правна лица која су материјално и технички оспособљена за пружање једне комплексне обавезе као што је давање издржавања. Дакле, правна лица која имају статутом одређен делокруг рада који је неспојив са обавезом пружања издржавања не би могла да се јаве као давалац издржавања код уговора о доживотном издржавању.³⁷

Закон о наслеђивању из 1995. год. предвиђа један посебан случај ништавости уговора о доживотном издржавању, који у ствари уводи једно битно ограничење у погледу круга лица која могу да закључе уговор о доживотном издржавању у својству даваоца издржавања, а које се поједнако односи и на правна и на физичка лица, те ћу га због повезаности са правним лицима обрадити на овом месту. Члан 196. Закона каже следеће: „Ништав је уговор у коме је давалац издржавања физичко или правно лице које се у оквиру свог занимања, односно делатности стара о примаоцу издржавања (медицинско особље, болнице, различите агенције и слично) ако претходно за уговор није добијена сагласност надлежног органа старатељства.” Ово ограничење је уведено због честих злоупотреба које су се дешавале у пракси, посебно у периоду велике економске кризе и хиперинфлације са почетка деведесетих година прошлог века³⁸. Тада су, на име, бројна стара лица без текућих примања (и без сродника који су имали могућности да их издржавају) али са вредном непокретном имовином, била у одређеном смислу принуђена на закључење уговора о доживотном издржавању, а такве ситуације су коришћене за разне махинације³⁹. Вођен оваквом праксом, наш законодавац је, мислим више него оправдано, увео ову врсту ограничења које се односи на она правна и физичка лица која се старају о примаоцу издржавања у виду занимања односно делатности.

³⁷ Исти став заступају: Антић, др Оливер; Балиновац, Зоран: *исто*, стр. 507, „Давање издржавања правних лица не сме бити у супротности са њиховом делатношћу.”

³⁸ И иначе су медицинско особље и особље у установама које се старају о старим лицима, као и саме те установе као правна лица, тзв. „ризична група” када је реч о овој врсти злоупотребе, јер су у непосредној могућности да искористе или боље рећи злоупотребе ситуацију у којој се лица о којима се старају налазе.

„Тако је уочено да, у случајевима када у болницу или сличну установу ... доспе старо и изнемогло лице, које нема ближих сродника, ... медицинско и друго особље га брзо „убеди” о „неужности” закључења уговора о доживотном издржавању и то управо са њима. Антић, др Оливер: *Наследно право*, Београд, 2010, стр. 356.

³⁹ Тако је рецимо у Београду у једним дневним новинама излазио оглас агенције „БДБ АГЕНТ” која нуди доживотно издржавање које подразумева „давање месечних износа – апанаже, помоћ у кући, периодичне набавке, обезбеђење лекарске и друге неге, као и све остало што уговорне стране уговором прецизирају” у „замену за власништво стана или неке друге непокретности”. Убавић, мр Миленко: *исто*, стр. 42–43.

Тако, да би поменута лица (правна или физичка) закључила уговор о доживотном издржавању, са лицем о којем се иначе старају, морају да добију дозволу надлежног органа старатељства, које дозволу даје у форми решења, а против којег је дозвољена посебна жалба надлежном министарству. Судија пред којег су странке дошле ради овере уговора о доживотном издржавању, не може извршити оверу истог у недостатку ове дозволе органа старатељства, у супротном такав уговор би био ништав. Тако је у једном случају поништен уговор о доживотном издржавању који је закључила медицинска сестра са својим пацијентом.⁴⁰ Овде треба истаћи да се ово ограничење односи искључиво на конкретно лице (правно или физичко) које се у конкретном случају стара о примаоцу издржавања, а не на припаднике једне професије као такве (медицинске пре свега) или на одређену категорију правних лица (здравствених и медицинских установа), јер би то било дискриминаторски, а самим тим и у нескладу са Уставом Републике Србије из 2006. године.

5) *Да ли уговор о доживотном издржавању може да се закључи између сродника и лица која имају законску обавезу издржавања?*— Ово питање се поставља пре свега због обавезе законског издржавања која може постојати између даваоца и примаоца издржавања, те односа те обавезе према обавези која настаје самим уговором о доживотном издржавању. У том случају може се поставити питање оправданости уговарања обавезе доживотног издржавања када таква обавеза већ постоји по самом закону. Ово питање се не поставља као спорно када је реч о закључењу уговора између сродника, међу којима не постоји законска обавеза издржавања. У том случају чињеница сродства није „ни привилегујући ни отежавајући чинилац при закључењу уговора,⁴¹ те се у том случају као давалац издржавања несметано може јавити сродник примаоца који нема законску обавезу издржавања према њему. Ово мишљење је углавном неспорно како у правној науци тако и у пракси.⁴² Исти став има и др Невенка Суботић-Константиновић која у својој докторској дисертацији каже, „Родбински однос између примаоца и даваоца издржавања нема утицај на могућност закључења уговора о доживотном издржавању према становишту која заузимају савремена законодавства.”⁴³ Такође, у пракси наших судова

⁴⁰ Видети: Пресуда Окружног суда у Зрењанину, Гж. 1435/2000 од 28. 11. 2000. године, у Антић, др Оливер: *Наследно право, исто*, стр. 356.

⁴¹ Антић, др Оливер; Балиновац, Зоран: *исто*, стр. 507.

⁴² „Сроднички односи између даваоца и примаоца издржавања, ... нису од утицаја на закључивање овог уговора према нашем праву.” Суботић-Константиновић, др Невенка: *исто*, стр. 43.

⁴³ Суботић-Константиновић, др Невенка: *исто*, стр. 39.

није била спорна могућност закључења уговора о доживотном издржавању у којима се као давалац издржавања појављује лице које има законску обавезу издржавања према примаоцу издржавања.⁴⁴ Иако се у овом случају оправдано може поставити питање односа такве обавезе према обавези која постоји по Закону. Исто као што је то питање постављено код уговора о доживотном издржавању који између себе закључују брачних другови, између којих такође постоји обавеза законског издржавања. Дакле, интересна ситуација је иста као и у случају када се као давалац издржавања појављује неко лице (по правилу наследник примаоца) које има законску обавезу издржавања према примаоцу (а није његов брачни друг), само се у првом случају (у случају брачних другова као страна уговорница) то питање појавило као спорно како у науци, тако и у пракси, док у овом другом случају углавном није било неслагања око тога да се као давалац издржавања може јавити лице које има обавезу издржавања према примаоцу на основу закона (а није његов брачни друг). Разлог за ово, чини ми се неоправдано, разликовање две битно исте ситуације, треба потражити у неким историјским условима али и моралним схватањима друштва. Наиме, историјски посматрано уговор о доживотном издржавању је и настао тако што је углавном закључиван између родитеља (као примаоца) и њихове деце или блиских сродника (као даваоца), из разлога које сам претходно већ навео на одговарајућем месту, односно између лица између којих по савременом праву постоји законска обавеза издржавања. Штавише, „у неким прописима... било је дозвољено закључивање уговора о доживотном издржавању само међу сродницима”⁴⁵. Тако да се у неку руку чини логичним зашто се то питање није јавило као спорно када је реч о овим лицима. С друге стране, када је реч о брачним друговима ово питање се не само јавило као спорно, него је у пракси наших судова довело до дијаметрално супротних одлука, а разлоге за овако супротну

⁴⁴ „Није неваљан уговор о доживотном издржавању закључен између дијетета као даваоца и родитеља као примаоца издржавања.” (Врховни суд Босне и Херцеговине ГЖ. 1712/67 од 04. 02. 1969. год.).

„Уговор о доживотном издржавању, закључен између родитеља, као прималаца издржавања и њихове деце, као давалаца издржавања, не представља уговор којим се располаже будућим наследством, већ обострано теретан уговор и он је пуноважан уколико испуњава услове предвиђене чланом 117. Закона о наслеђивању.” (Врховни суд Србије РЕВ. бр. 1390/82).

„Законска обавеза издржавања између страна уговорница код уговора о доживотном издржавању није сметња за закључење таквог уговора...” (Врховни суд Србије ГЗЗ. бр. 221/88), све према наводима Убавић, мр Миленко, *исто*, стр. 61–63.

⁴⁵ Према наводима Суботић-Константиновић, др Невенка: *исто*, стр. 39.

праксу судова као и теоријске аргументе који су је оправдали (или довели до ње) изложићу већ у следећем одељку.

Када је реч о лицима између којих постоји законска обавеза издржавања, треба напоменути да овакав став (претходно изложен) може да доведе до значајних злоупотреба. Наиме, проблем се јавља када постоји више лица која су истовремено дужна (на основу закона) да издржавају примаоца (најчешће је реч о наследницима), а он закључи уговор о доживотном издржавања само са једним од њих. Тада „треба обратити пажњу да уговор о доживотном издржавању није симулован и да у себи не крије какав други правни посао (рецимо уговор о поклону)”⁴⁶. Где је ту злоупотреба? Пошто је уговор о доживотном издржавању теретан уговор, *inter vivos*, то имовина обухваћена уговором не улази у заоставштину примаоца издржавања. На тај начин се остали наследници, посредно, искључују из наслеђа⁴⁷. Оваква врста злоупотребе правних дејстава уговора о доживотном издржавању није непозната код нас⁴⁸, те је услед тога у Нацрту Закона о наслеђивању Републике Србије из 1995. године било предвиђено да је „Ништав уговор о доживотном наслеђивању у коме се као давалац издржавања јавља лице које је по закону дужно издржавати примаоца, ако пре закључења уговора нису саслушани остали који имају законску обавезу издржавања”. Ова одредба није нашла своје место у коначној редакцији Закона из разлога што се сматрало да је у пракси тешко остварљива. Сматрам, да је на овај начин неоправдано преваљен терет испитивања постојања злоупотребе права на праксу, јер судији сада остаје да у сваком конкретном случају, приликом закључења уговора о доживотном издржавању, у ситуацијама када постоји више лица која имају законску обавезу издржавања, испитује све релевантне околности које могу евентуално указивати на постојање злоупотребе у конкретном случају, што не само да није једноставно, већ се тешко може и очекивати од суда, имајући у виду да је ипак реч о уговору *intuitu personae* и да се у конкретной ситуацији тиче породичних и личних односа уговорних страна, што ће као крајњу консеквенцу имати повећање спорова о ништавости уговора о до-

⁴⁶ Антић, др Оливер; Балиновац, Зоран: *исто*, стр. 507.

⁴⁷ „Уговор о доживотном издржавању као теретни правни посао не може се побјигати због повреде нужног дијела.” Врховни суд Хрватске РЕВ. бр. 1833/84, Убавић, мр Миленко: *исто*, стр. 22.

⁴⁸ „Ако уговорници нису ишли за тим да сауговорач означен као давалац издржавања стварно даје издржавање уговорачу означеном као издржавано лице и да овај други стварно прима издржавање иако таква потреба код овог другог није ни постојала, већ се овим уговором хтело само да се законски наследници издржаваног лица изиграју у својим правима...” Врховни суд Србије ГЖ. бр. 2907/69 према наводима Убавић, мр Миленко: *исто*, стр. 45.

животном издржавању. Због тога, поменута одредба из Нацрта ЗОН није, по мени, била сувишна, или ако је већ процењено да би у пракси изазвала тешкоће, требало је онда на неки други начин регулисати ову ситуацију и тиме спречити саму могућност злоупотребе. Као једно од потенцијалних решења нека послужи пример из швајцарског права којим је предвиђено да се у таквим ситуацијама (када постоји више лица која имају законску обавезу издржавања према примаоцу) уговор о доживотном издржавању има сматрати као уговор о наслеђу, чиме је несумњиво заштићен нужни део наследника примаоца издржавања⁴⁹. На трагу овог решења је пракса наших судова у случају да уговор о доживотном издржавању не испуњава услове законом прописане форме за пуноважност уговора, када се применом правила Закона о облигационим односима о конверзији уговора⁵⁰, уговор о доживотном издржавању сматра уговором о поклону, чиме се такође штити нужни део нужних наследника. Међутим, то је само за ситуације када уговор о доживотном издржавању не испуњава све захтеве форме (уз наравно неопходну испуњеност других услова за конверзију), чиме није решен проблем злоупотребе који се јавља када постоји више лица са законском обавезом издржавања, а прималац закључи уговор о доживотном издржавању само са једним од њих.

б) *Да ли уговор о доживотном издржавању може бити закључен између брачних другова?*— Као најспорније од свих до сада постављених питања, нарочито у правној теорији, јавља се управо питање да ли супружници могу међусобно закључити уговор о доживотном издржавању. Ово пре свега имајући у виду саму природу брака, постојање законске обавезе издржавања између брачних другова, посебан имовински режим брака, као и нарочиту могућност злоупотребе овог уговора. Тако се у правној теорији јављају два супротстављена становишта, прво, које каже да је недопустиво закључење овог уговора између супружника и то из више разлога, и друго, по којем је закључење овог уговора између супружника дозвољено. Заступници првог становишта истичу да је уговор о доживотном издржавању недопуштен јер „Закон о наслеђивању га не предвиђа; супружници су дужни, по закону, да се издржавају; ремети се имовински режим брачних другова који је императивно регулисан и зато што би такав уговор имао карактер уговора о наслеђивању.”⁵¹ Исти став заступа и наш еминентни теоретичар проф. др Андрија Гамс, који каже: „уговор о доживотном издржавању између брачних другова је недозвољен и ништав

⁴⁹ Видети чл. 521. став 2. швајцарског закона о облигацијама.

⁵⁰ Видети чл. 106. Закона о облигационим односима.

⁵¹ Визнер, Борис: *Грађанско право у теорији и пракси*, II књига, Осиејек, 1967, стр. 125.

јер су брачни другови дужни да се издржавају и помажу под одређеним условима и околностима, а и зато што алеаторни карактер уговора о доживотном издржавању може створити нездраве односе између брачних другова⁵². Бројни су аутори који су заступали и заступају овакво становиште⁵³, што је несумњиво у једном тренутку имало и снажан утицај на праксу наших судова⁵⁴.

Супротно становиште, које се јавља нешто касније, каже да не постоје никакве сметње за закључење уговора о доживотном издржавању између брачних другова, јер уговор о доживотном издржавању „није у колизији са законском обавезом издржавања“⁵⁵, нити је противан закону, а није ни супротан природи брака. Те да брачни другови могу закључивати уговор о доживотном издржавању, исто као и све друге уговоре који нису противни принудним прописима. (То мишљење заступају В. Бакић, Р. Суџум, Б. Благојевић, О. Антић и други аутори.)

Анализом ставова и аргумената једне и друге стране закључио сам да су три питања кључна за питање дозвољености или недозвољености закључења овог уговора између брачних другова. Прво је питање колизије обавезе издржавања настале уговором о доживотном издржавању и законске обавезе издржавања између брачних партнера. Сматрам да између ове две обавезе не постоји колизија из разлога што да би један од супружника стекао право на издржавање од другог супружника, по основу закона, он мора бити без средстава за живот⁵⁶, што у случају уговарања доживотног издржавања није случај јер он управо поседује имовину (у супротном не би могло бити ни уговора о доживотном издржавању), те према томе „не постоји законска обавеза другог брачног друга да га издржава“⁵⁷. Поред тога, обавеза издржавања која се уговара садржински може бити умногоме различита и превазилазити обавезу издржавања која постоји на основу закона. Такође, трајање ове две обавезе издржа-

⁵² Гамс, др Андрија: *Брачно и породично имовинско право*, Београд, 1966, стр. 80.

⁵³ Тако Суботић-Константиновић, др Невенка, истиче: „да је закључење уговора о доживотном издржавању између брачних другова недопуштено због постојања законске обавезе издржавања”, у: „Уговор о доживотном издржавању” – докторска дисертација, Београд, 1968, стр. 42–43.

Исто мишљење има и др Марко Младеновић, опширније видети у: Младеновић, др Марко; Панов, др Слободан: *Породично право*, Београд, 2003, стр. 204.

⁵⁴ „Уговор о доживотном издржавању закључен између брачних другова противан је суштини брака и као такав недопуштен.” одлука Врховног суда Србије Гж. 92/64, наведено према Суџум, др Рајко: *Имовински односи брачних другова*, Београд, 1982, стр. 307.

⁵⁵ Драшкић, др Марија: *Породично право и право детета*, Београд, 2009, стр. 366.

⁵⁶ Видети чл. 151. Породичног закона Републике Србије.

⁵⁷ Драшкић, др Марија, *исто*, стр. 366.

вања је различито, јер законска обавеза издржавања постоји само до-
тле док постоје разлози због којих је и настала. Дакле, очигледно је да
између ове две обавезе издржавања нема колизије, јер оне се разликују
како у условима настанка, тако и у садржини али и у трајању. Исто ста-
новиште заступа и проф. др Радоје Кораћ који истиче: „Треба прихватити
мишљење према коме је дозвољено закључење овог уговора између брач-
них другова, то што се као давалац и прималац издржавања јављају брач-
ни другови не дира у законом предвиђену обавезу издржавања између
њих. Уговорна обавеза постоји поред законске јер се уговором располаже
посебном имовином у већем обиму него кад је у питању издржавање на
основу закона.”⁵⁸ Сличног мишљења је и проф. др Оливер Антић: „Угово-
ром о доживотном издржавању нити се дерогирају, нити се изигравају за-
конске одредбе о међусобном издржавању брачних другова, напротив.”⁵⁹
Супротно мишљење заступа др Марко Младеновић: „Од два основа јачи
је законски, а он је обавезан и принудан.”⁶⁰ Такође ваља напоменути да
у теорији никада није било спорно да уговор о доживотном издржавању
могу да закључе родитељи са својом децом као даваоцима издржавања,
иако између њих такође постоји обавеза законског издржавања, те би у
том смислу посматрано било неправично ускратити брачним друговима
могућност закључења овог уговора.

Друго је питање противности закону закључења уговора о дожи-
вотном издржавању између брачних другова. Када је реч о овом питању
треба прво поћи од општег правила по којем брачни другови могу међу
собом склапати разне именоване и неименоване имовинске уговоре, под
условом да они нису противни закону. Како уговор о доживотном из-
државању узето *in abstracto* засигурно није противан закону, морао би
in concreto (дакле у случају закључења између брачних другова) бити
зобраћен. Међутим нити једним законским прописом, ни важећим а ни
неким ранијим, код нас никада није било одређено да брачни другови не
могу међу собом склапати уговоре о доживотном издржавању. „Према
томе може се поуздано закључити да није противан закону уговор о до-
животном издржавању закључен међу брачним друговима.”⁶¹ Чињеница
да није изричито прописан ЗОН није довољна да се сматра забрањеним
(супротно мишљење Коста Месаровић, видети у „Закључење уговора
о доживотном издржавању између брачних другова”, *Гласник АК АПВ*,

⁵⁸ Јањић-Комар, др Марина; Кораћ, Радоје; Поњавић, Зоран: *Породично право*, Београд, 1996, стр. 374.

⁵⁹ Антић, др Оливер; Благојевић, др Борислав: *исто*, стр. 387.

⁶⁰ Младеновић, др Марко; Панов, др Слободан: *исто*, стр. 204.

⁶¹ Антић, др Оливер: *исто*, стр. 354.

бр. 4/64), јер понављам да би се сматрао забрањеним морао би као такав бити изричито предвиђен законом, а то није случај. Не само то, већ треба рећи и да је за време постојања СФРЈ, Законом о наслеђивању СР БиХ чл. 120. ст. 5. било изричито предвиђено да брачни другови могу закључивати уговор о доживотном издржавању.

На крају, треће питање је питање да ли је овај уговор противан природи брака. С обзиром да је уговор о доживотном издржавању уговор *intuitu personae*, односно да је реч о правном послу код којег се има у виду нарочито поверење између страна уговорница, нема разлога сматрати га противним природи брака јер управо у браку постоји такво нарочито поверење између брачних другова. Стога би било нелогично једном од брачних другова забранити склапање правног посла *intuitu personae* (какав јесте уговор о доживотном издржавању) са особом у коју, по правилу, има највише поверења. Због тога сматрам да се не може са успехом бранити став појединих аутора да уговор о доживотном издржавању „може створити нездраве односе између брачних другова”⁶², или да „постојање овог уговора значи правну и моралну деградацију брака и крије у себи побуде и мотиве који су противни моралним основама брака”⁶³.

Дакле, имајући у виду да уговор о доживотном издржавању закључен између брачних другова није противан закону, да није у колизији са законском обавезом издржавања као и да није супротан природи брака, не би се смео сматрати недозвољеним у нашем праву. Овакав став, после краћег колебања изазваног законским нерегулисањем и теоријским шаренилом, заузела је и наша судска пракса.⁶⁴

⁶² Гамс, др Андрија: *исто*, стр. 80.

⁶³ Младеновић, др Милан; Панов, др Слободан: *исто*, стр. 204.

⁶⁴ „Ни одредбама ОЗБ, ни одредбама републичких закона о имовинским односима брачних другова, ни одредбама закона о наслеђивању, а ни одредбама других закона и правних правила садржаних у ранијим законима који би се, позивом на чл. 4. Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације, могли применити на конкретни случај, није одређено да брачни другови не могу међу собом склапати уговоре о доживотном издржавању... Право и дужност брачних другова да се узајамно помажу (чл. 4. ОЗБ) и право брачног друга на издржавање (чл. 11. ОЗБ) под условима које закон одређује, као лична права и дужности условљена су могућностима брачног друга да помаже, односно издржава другог брачног друга, и то у првом реду материјалним могућностима и могућностима друге врсте помагања, као што је помоћ и нега у болести, супружанска пажња у свакидашњем животу, помоћ у нези и одгоју деце, помоћ у саветима и сл. Таква права и дужности брачних другова не искључују могућност да супрузи закључе и уговор о доживотном издржавању кад је то у њиховом интересу и кад је то израз њихове праве вољем јер таква уговорна обавеза по сили уговора превазилази меру обавезе међусобног помагања брачних другова.” Видети пресуду Врховног суда Југославије Гж. бр. 3/68 од 8. марта 1968. године, *Збирка судских одлука*, Београд, 1968, књига 13, свеска 1. одлука бр. 23, према наводима Драшкић, др Марија: *исто*, стр. 367.

V. ДРУШТВЕНИ ЗНАЧАЈ УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

Своју вишевековну традицију уговор о доживотном издржавању свакако дугује правним дејствима које производи. Правна дејства овог уговора су се показала, како некада тако и сада, као одговарајућа за задовољење одређених оправданих интереса уговорних страна. Наравно ти интереси нису исти у савременом и модерном друштву као што су били некада, пре једног, два или више векова. Они су умногост различити, али управо у томе се види способност овог уговора за задовољење најразличитијих интереса у зависности од потреба времена. Интереси о којима говорим су променљиви и зависе пре свега од друштвено-економских услова живота. Који су то интереси били некада, изложио сам раније, а на овом месту покушаћу да објасним савремене друштвене услове којима уговор о доживотном издржавању дугује своју „популарност” и егзистенцију.

Закључењем овог уговора уговорне стране (давалац и прималац издржавања) пред собом имају одређене циљеве – прецизније речено интересе које желе извршењем овог уговора да задовоље. За разлику од већине других облигационих уговора, код уговора о доживотном издржавању задовољење ових интереса односно потреба није тренутно већ је одложено за одређено време. То време може бити некада и веома дуго, по неколико година или десетина година. У томе се огледа алеаторност овог уговора, јер уговорне стране (пре свега давалац издржавања) у тренутку закључења уговора још не зна колика ће његова обавеза бити⁶⁵. Међутим и поред ризика који носи потенцијална могућност вишегодишњег (или чак вишедеценијског) трајања овог уговора, то није одвраћајући фактор који пресудно утиче на мотиве даваоца издржавања. Наиме, давалац издржавања у овом уговору види могућност да дође до својине над одређеним стварима примаоца издржавања, по правилу непокретностима. Вредност

Исто: „Закључивање уговора о доживотном издржавању између брачних другова није законом забрањено и не противи се начелу социјалистичког морала и када се обавеза даваоца издржавања идентичне с његовим законским обавезама брачног издржавања,” видети пресуду Врховног суда Војводине РЕВ. бр. 3/88, према наводима Убавић, мр Миленко: *исто*, стр. 62.

⁶⁵ Станковић, др Обрен, *Правни послови*, у Станковић, др Обрен, Водинелић, др Владимир, *Увод у грађанско право*, Београд, 1996, стр. 167, „Алеаторни уговори (уговори на срећу) одликују се тиме што се у време њиховог закључења не зна ко ће бити поверилац а ко дужник (као код уговора о опклади) или се не зна какав ће бити крајњи однос узајамних давања странака (то ће се знати касније), какви су нпр. уговори о доживотном издржавању (где се не зна колико ће дуго живети прималац издржавања и колико ће трајати обавеза издржавања).”

те имовине није занемарљива, и заиста су ретки случајеви у којима укупна вредност чинидбе даваоца издржавања надилази вредност те имовине. То је основни мотив даваоца издржавања. Дакле имовински аспект овог уговора у савременим друштвеним условима претеже, бар када је реч о даваоцу издржавања, над његовим личним аспектом, иако је и данас уговор о доживотном издржавању задржао карактер уговора *intuitu persone*. Наравно, не треба занемарити моралну и хуману компоненту на страни даваоца издржавања, посебно у случајевима када он своју обавезу пружања издржавања извршава савесно и пожртвовано, трудећи се да на различите начине помогне примаоцу издржавања у старости и болести, олакшавајући му тако живљење у том последњем периоду живота.

Давалац издржавања је обезбеђен закључењем овог уговора у том смислу, да имовина која је предмет овог уговора не улази у заоставштину примаоца издржавања, па чак ни његови нужни наследници не могу да се намире из ње. Овакво своје дејство овај уговор дугује чињеници да је реч о двострано обавезном и теретном уговору.⁶⁶ Управо ово дејство отвара могућности за разне злоупотребе овог уговора, пре свега за посредно искључење из наследства појединих сродника, што је особито у руралним пределима честа појава.

Мотиви примаоца издржавања су, са друге стране посве различити од мотива даваоца издржавања. Наиме, у савременом друштву, у друштву када су велике породице које се састоје од више генерација и у којима постоји поштовање и нега најстаријих чланова, само занемарљиви изузеци и реликти прошлости, поставља се озбиљно друштвено питање старања о лицима која више нису способна за рад. Идеална би била ситуација у којој је држава односно друштво то које има све предуслове, на првом месту материјалне, да кроз своје институције може у потпуности да обезбеди адекватну негу за стара, болесна и лица која нису у могућности да се у одмаклој животној доби на адекватан начин брину о себи и имовини коју поседују. Међутим, као што је добро познато, таква ситуација добрим делом, посебно посматрајући из перспективе у којој се ми сада налазимо (друштво у транзицији, са пропалим пензијским фондовима, ниском стопом раста, у којем и за рад способна лица „једва састављају крај са крајем“) делује утопијски. У таквим друштвеним, економским и породичним условима стара, изнемогла и за рад неспособна лица своју егзистенцију у старости обезбеђују закључивањем уговора о доживотном издржавању.

⁶⁶ О правној природи уговора о доживотном издржавању више у: Сворцан, др Слободан: *Раскид уговора о доживотном издржавању*, Београд, 1987, Глава II.

Литература

Теоријски радови

- Антић, др Оливер: *Наследно право*, Београд, 2010.
- Антић, др Оливер; Благојевић, др Борислав: *Наследно право*, Београд, 1991.
- Антић, др Оливер; Балиновац, Зоран: *Коментар закона о наслеђивању*, Београд, 1996.
- Бабић, др Илија; Петровић, др Здравко: *Облигационо право – посебни део*, Београд, 2004.
- Бакић, др Војислав: *Породично право*, Београд, 1979.
- Вукотић, Љубомир: *Закључивање уговора о промету непокретности преко пуномоћника*, Правни живот, бр. 9–10/1993.
- Визнер, Борис: *Грађанско право у теорији и пракси*, II књига, Осијек, 1967.
- Гамс, др Андрија: *Брачно и породично имовинско право*, Београд, 1966.
- Грујић, др Радослав: *Светогорски азил за српске владооце и властелу*, Гласник скопског ученог друштва, књига 11, 1932.
- Драшкић, др Марија: *Породично право и права детета*, Београд, 2009.
- Јањић-Комар, др Марина; Кораћ, Радоје; Поњавић, Зоран: *Породично право* Београд, 1996.
- Месаровић, Коста: *Правни положај странака код уговора о доживотном издржавању*, Гласник адвокатске коморе АПВ, бр. 12/1963.
- Мутапчић, Ђемалудин: *Уговор о доживотном издржавању у пракси првих нотара у Босни и Херцеговини*, Зборник радова Актуелности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, бр. 6, Мостар 2008.
- Младеновић, др Марко; Панов, др Слободан: *Породично право*, Београд, 2003.
- Пауновић, Станиша: *Уговор о доживотном издржавању*, Избор судске праксе, Београд, бр. 4/2006.
- Прокић, Мр. Љубомир: *Уговор о доживотном издржавању*, Београд, 1986.
- Поњавић, Зоран: *Породично право*, Београд, 1996.
- Сворцан, др Слободан: *Раскид уговора о доживотном издржавању*, Београд, 1987.
- Станковић, др Обрен; Водинелић, др Владимир: *Увод у грађанско право*, Београд, 1996.
- Суботић-Константиновић, др Невенка: *Уговор о доживотном издржавању*, Београд, 1968.
- Суцим, др Рајко: *Имовински односи брачних другова*, Београд, 1982.
- Убавић, мр Миленко: *Уговор о доживотном издржавању*, Београд, 1999.

Судска пракса

- Избор судске праксе, број 4/2006, Београд, 2006. година
- Судска пракса, број 9/2007, Београд, 2007. година
- www.prvisud.com/sudska_praksa
- www.vrh.sud.com

PROVIDER OF SUPPORT IN LIFELONG SUPPORT CONTRACTS

Nenad Grujic

Summary

In this paper the author analyzes the existing legal solutions related to the limitations for entering into the lifelong support contract, looking from the perspective of the provider of support. In addition to the introduction, in which the author presents the reasons for such an analysis, the author makes us familiar with the topic by presenting a brief historic and comparative review of this issue.

Further the author poses the disputable questions, points out to their evolution in our region and at the same time is trying to give answers to those questions, pointing out at the same time to the theoretical opinions related to each of them, and supporting it with the examples from the extended case law of this region.

In the conclusion, the author points out to the general rule but also to exceptions from the general rules related to the remaining limitations for entering into the lifelong support contract examined in relation to the current solutions in the legislation of the Republic of Serbia.

Keywords: lifelong support contract, provider of support, support beneficiary, relatives, spouses, legal duty of support

Mr Siniša Domazet
Univerzitet EDUCONS, Sremska Kamenica,
asistent

**VEZANA TRGOVINA
KAO OBLIK ZLOUPOTREBE DOMINANTNOG POLOŽAJA
U PRAVU KONKURENCIJE EVROPSKE UNIJE***

SAŽETAK: O vezanoj trgovini možemo govoriti onda kada isporučilac (vezujućeg) proizvoda traži da kupac kupi drugi proizvod (vezani proizvod). Iako je u početku u pojedinim zakonodavstvima (na primer u SAD) vezana trgovina tretirana *a priori* nedopuštena sa stanovišta normi o zaštiti konkurencije, postepeno je „sazreo” stav da ona u mnogim situacijama predstavlja dopušteno poslovno ponašanje. Da bi vezana trgovina predstavljala zloupotrebu dominantnog položaja neophodno je da se ispuni više uslova. Pre svega, potrebno je da se u konkretnom slučaju radi o kompaniji koja ima dominantan položaj na relevantnom tržištu. Drugo, da bi se moglo govoriti o postojanju vezane trgovine, potrebno je da se radi o dva odvojena (nezavisna) proizvoda, pri čemu se mogu u praksi pojaviti određeni problemi prilikom procene da li se u konkretnom slučaju zaista radi o dva odvojena proizvoda ili ne. Treće, kao ključni element prilikom razmatranja vezane trgovine javlja se primoravanje (*coercion*). Na kraju, da bi vezana trgovina mogla predstavljati zloupotrebu, neophodno je da takva praksa dovodi ili može dovesti do izopačenja konkurencije na tržištu (vezanog) proizvoda, proizvoda čija je kupovina uslov za kupovinu drugog proizvoda (tied market). Bez obzira na brojne situacije koje mogu dovesti do zloupotrebe dominantnog položaja kroz vezanu trgovinu, praksa je pokazala da dominantne kompanije mogu izbeći odgovornost pozivajući se na to da je postojalo

* Rad je primljen: 05. 12. 2010. godine.

objektivno opravdanje za vezivanje ili ako vezivanje doprinosi povećanoj efikasnosti. Posebno će u budućnosti biti osjetljivo pitanje tzv. „tehnološkog vezivanja” kada se uzme u obzir brz i dinamičan razvoj informacione tehnologije.

Ključne reči: pravo konkurencije, zloupotreba dominantnog položaja, vezana trgovina

UVOD

Imajući u vidu sve veću današnju liberalizaciju trgovine u međunarodnim odnosima, ukidanje trgovinskih i drugih barijera, povezivanje država u različite ekonomsko-političke grupacije, kao i druge činioce, čini se da pravo konkurencije sve više dobija na zamahu. Pritom, ne može se tvrditi da je glavni cilj prava konkurencije zaštita nacionalnih tržišta ili očuvanje trgovinskih tokova, već su konkurentna pravila prevashodno usmerena ka zaštiti interesa krajnjih potrošača kako bi se na taj način obezbedilo njihovo maksimalno blagostanje. Kao dokaz svojevrstne „renesanse” prava konkurencije možemo navesti činjenicu da je u većini zemalja sveta ono danas prisutno, sa manjim ili većim razlikama koje predstavljaju izraz specifičnosti pojedinačnih ekonomskih i političkih tokova u njima. Osim toga, ukoliko se bliže posmatra praksa zemalja članica EU ili nekih drugih država, primetiće se da je pravo konkurencije prisutno praktično u svim sektorima privrede, pri čemu treba posebno istaći one sektore koji su u nekim ranijim periodima predstavljali monopole kao što je sektor telekomunikacija, poštanskih usluga, energetska sektor, sektor transporta i slično. Jedan od glavnih uzročnika za postepeno uvođenje konkurencije u ovim oblastima predstavljala je liberalizacija tržišta, ali i preovlađujuće shvaćanje da se državni monopol u ovim sektorima pokazao prilično neefikasnim i ekonomski neisplativim.

Ukoliko izuzmemo ove uopštene navode i konstatacije, postavlja se pitanje zbog čega se tolika važnost pridaje pravu konkurencije? Odgovor leži u činjenici da postojanje konkurencije na tržištu nesumnjivo predstavlja nezaobilazan činilac njegovog opstanka i razvoja, segment bez koga je teško zamisliti normalno odvijanje ekonomskih aktivnosti.

Dakle, imajući u vidu da je konkurencija privrednih subjekata jedan od uslova za razvoj privrede jedne zemlje, uopšte ne čudi da je ona postala izuzetno važno pitanje za svakog zakonodavca, pitanje koje zahteva vrlo pažljivu analizu i adekvatna pravna rešenja. Pritom se ne misli na bilo kakvu konkurenciju, već na zdravu konkurenciju, jer samo zdrava konkurencija doprinosi sveopštem ekonomskom razvoju. Iz ugla potrošača, (zdrava) konkurencija „rađa”

bolji kvalitet proizvoda, širi asortiman ponude, povoljnije cene, viši standard usluge prilikom njegove kupovine u zavisnosti od vrste proizvoda i njegove namene itd. Jednom rečju, povoljnosti po potrošača na tržištu gde postoji (makar i minimalna) konkurencija svakako su veće nego na tržištu gde konkurencije nema, to jest tamo gde vladaju monopoli.

Kršenja pravila konkurencije su relativno česta, a sa logičkog stanovišta to i ne treba da čudi, jer svaki kapital (prirodno) teži uvećanju, svaka kompanija želi da maksimizira svoj profit, a to je utoliko teže ako je na tržištu suočena sa oštrom konkurencijom. Stoga će se ona truditi da svoje konkurente izbaci iz tržišne utakmice i tako ostvari gore pomenuti cilj. Ovo ne treba shvatiti u bukvalnom smislu. Legitimno je pravo svakog privrednog subjekta da nižim cenama, boljim kvalitetom proizvoda i usluga, efikasnijim korišćenjem resursa, ulaganjem u inovacije i razvoj i drugim sredstvima „odvuče” potrošače na svoju stranu i (tako) stekne veći stepen tržišne moći u odnosu na svoje konkurente. Sigurno je da neki od njih neće biti u stanju da izdrže surovu tržišnu utakmicu, što će dovesti do njihovog povlačenja sa relevantnog tržišta. Taj prazan prostor popuniće oni najjači (najkvalitetniji?) koji su u stanju da međusobno konkurišu jedni drugima.

Stoga borba na tržištu nije nešto što je zabranjeno privrednim subjektima. Naprotiv. Ona je sa stanovišta razvoja privrednih odnosa i interesa potrošača izuzetno poželjna, tako da zakonodavac svojim sistemskim rešenjima nastoji da je podstakne i neguje. No, ova tržišna utakmica ne sme se odvijati svim raspoloživim sredstvima i mehanizmima. Upotreba nekog sredstva može sa stanovišta interesa jednog preduzeća da bude korisna i plodonosna, ali ne i sa stanovišta opšteg društvenog interesa. Stoga je potpuna sloboda ponašanja preduzeća na tržištu *nedopustiva*, jer bi pasivnost zakonodavca (poželjnu) tržišnu utakmicu pretvorilo u njenu suprotnost.

Zbog toga je važno propisati pravila tržišne utakmice, to jest, stvoriti *adekvatan pravni okvir* u kojem će delovati njihni učesnici. Najkraće, treba jasno odvojiti one tržišne postupke, koji su sa stanovišta prava i opšteg društveno-ekonomskog interesa dozvoljeni, od onih koji to nisu. To ponekad može da predstavlja izvanredno težak problem, imajući u vidu sve složenije ekonomske procese u svetu kao i sve čvršće povezivanje privreda i ukрупnjavanje privrednih subjekata na tržištu. Koji su to tržišni postupci koji su dozvoljeni, može biti stvar dubokih ekonomskih promišljanja i analiza, a u velikom broju situacija nije na prvi pogled vidljivo da li neko ponašanje privrednog subjekta ima štetne efekte na konkurenciju i dobrobit potrošača. Posebno to može biti slučaj kada jedno ili više preduzeća na tržištu poseduju određeni stepen tržišne moći koji uveliko premašuje onaj od njegovih konkurenata. Da li sankcionisati takav položaj ili ne, opet je stvar konkretne analize. Na prvi pogled može izgledati da

je velika ekonomska snaga dotičnog preduzeća rezultat nedopuštenih tržišnih postupaka, ali isto tako ona može nastati kao posledica promišljene i dobro vođene poslovne politike datog privrednog subjekta, veće ekonomske efikasnosti, inovativnih napora, uspešnijeg marketinga u odnosu na konkurente i slično.

Primena pravila konkurencije i sprovođenje odgovarajuće politike u ovoj oblasti rezervisana je ne samo za nekolicinu organa EU od kojih treba pomenuti Evropsku komisiju, Sud pravde EU, Savet EU, Evropski parlament, nego i nacionalna tela za zaštitu konkurencije i sudove država članica. Pritom, centralna uloga pripada Evropskoj komisiji (u daljem tekstu: Komisija), na čije je odluke moguće uputiti žalbu Sudu pravde EU koji će se o spornim odlukama izjasniti na osnovu ovlašćenja sadržanih u Ugovoru o funkcionisanju EU (u daljem tekstu: UFEU), nastalom kao rezultat usvajanja sporazuma iz Lisabona¹.

U ovom radu će biti više reči o zloupotrebi dominantnog položaja, odnosno jednom njenom obliku: vezanoj trgovini. Pritom, pokušaćemo da bliže razjasnimo ovaj vid ponašanja privrednih subjekata, njegove pojavne oblike i određeni broj slučajeva iz prakse.

VEZANA TRGOVINA (TYING)

O vezanoj trgovini govori član 102(2)(d) UFEU, smatrajući zloupotrebom „činjenje zaključenja ugovora predmetom prihvatanja od drugih strana dodatnih obaveza koje, s obzirom na njihovu prirodu ili u skladu sa komercijalnim običajem, nemaju veze sa prirodom takvih ugovora” (prevod autora). Praksa vezane trgovine, dakle, predstavlja takav odnos gde (dominantna) kompanija vrši „pritisak” na kupce proizvoda na tržištu gde je ona dominantna

¹ Prema Sporazumu iz Lisabona, Ugovorom o funkcionisanju EU zamenjen je Ugovor o Evropskoj zajednici, a umesto dotadašnjeg Evropskog suda pravde, sada postoji Sud pravde EU. On obuhvata Sud pravde, Opšti sud (umesto ranijeg Suda prve instance) i specijalizovane sudove. U ovom radu ćemo koristiti izraz „Sud” kao zajednički imenitelj za Evropski sud pravde i Sud pravde EU. Treba napomenuti da je Lisabonski sporazum nastao kao rezultat neuspeha Ustava EU, za koji je bilo predviđeno da stupi na snagu 1. novembra 2006. godine. Naime, nakon što je potpisan Ugovor o Ustavu EU, usledile su ratifikacije u parlamentima država članica ili su održani referendum u zavisnosti od ustavnih rešenja svake članice ponaosob. Neuspesi referenduma u Francuskoj i Holandiji doveli su do blokade procesa ratifikacije Ustava Evrope, ali i do jačanja talasa evroskepticizma. Nakon toga usledio je „period razmišljanja” za vreme predsedavanja Austrije 2006, koji je bio karakterističan po neprekidnim i čestim konsultacijama unutar Unije sa ciljem ponovnog oživljavanja Ustava EU. To je kulminiralo usvajanjem Berlinske deklaracije početkom 2007. i održavanjem samita u junu iste godine, gde je postignut dogovor o formulisanju novog Ugovora o reformi Unije. To je dovelo do potpisivanja Lisabonskog ugovora o EU (o ovome vidi više u: Gasmı, G.: *Pravo i osnovi prava Evropske unije*, Beograd, 2010, str. 342–350; Vukadinović, R.: *Uvod u institucije i pravo Evropske unije*, 2010, str. 25–35.

da kupe taj proizvod zajedno sa drugim proizvodom na tržištu gde ona nema dominantan položaj. Naravno, ne može se unapred zabraniti kompanijama (pa ni onim dominantnim) da prodaju određene proizvode kupcima „u paketu”, ali je sasvim drugačije u situaciji kada je kupovina jednog proizvoda vezana za kupovinu drugog proizvoda. Takvi postupci se smatraju nedopuštenim sa stanovišta konkurentskih pravila, jer na taj način dolazi do negativnog uticaja na postojeću tržišnu strukturu, budući da konkurentski proizvođači nisu u prilici da prodaju vlastiti proizvod. Tipičan primer vezane trgovine predstavljala bi prodaja štampača kupcima uz uslov da isključivo od njega kupuju tonere, odnosno potrošni materijal (*consumables*). Jasno, na ovaj način su isključeni konkurentski proizvođači tonera sa relevantnog tržišta, što dovodi do izopačene konkurencije i na kraju štete po potrošače.

Imajući u vidu ovakve karakteristike vezane trgovine, ne treba da čudi što je u pojedinim zakonodavstvima (na primer SAD) ovakva praksa u početku bila smatrana unapred kao nedopuštena. Međutim, vremenom se uvidelo da ovakva trgovačka praksa ne može biti tretirana tako strogo, naročito iz razloga što ona u mnogo čemu predstavlja sasvim legitimno ponašanje privrednih subjekata na tržištu². Tome u prilog govori činjenica da vezana trgovina može da donese mnogobrojne koristi i ekonomske uštede proizvođačima. Na primer, ukoliko određene komponente ili rezervne delove za vlastiti proizvod pojedini proizvođači proizvode na osnovu patentiranog pronalaska i uz primenu specijalnih tehnoloških postupaka, sasvim je logično da će proizvod koji sadrži pomenute komponente moći da funkcioniše na određeni način samo ukoliko se iskoriste delovi tog proizvođača. Dakle, u ovom slučaju vezana trgovina biće nešto što je sasvim opravdano u datom slučaju.

Ponekad je vezana trgovina korisna i zbog toga što se na taj način kupcima može prodati roba po nižim cenama, za razliku od situacije kada bi se delovi nekog proizvoda prodavali odvojeno (na primer, proizvođač fotokopir aparata koji takođe isporučuje tonere, papir ili rezervne delove kupcima u isto vreme nesumnjivo će umanjiti troškove, što će kao krajnji rezultat imati niže cene)³. Slično je i u situaciji kada neki proizvođač proizvodi konzole za video-igre koje su kompatibilne isključivo sa tom konzolom. Ukoliko bi potrošači kupovali veći broj datih konzola, tada bi programeri koji stvaraju softvere za

² Ovakav stav nastao je i pod uticajem različitih škola ekonomske misli, kao što je „Čikaška škola” (Chicago School). O stavu ove škole u odnosu na problem vezane trgovine vidi više u: Bowman, W., *Tying Arrangements and the Leverage Problem* 67 Yale Law Journal 19 1957–1958, str. 19–36; Ridyrd, D., *Tying and Bundling—Cause of Complaint?* (2005) 26(6) ECLR 316; Turner, D., *The Validity of Tying Arrangements under the Antitrust Laws* (1958–1959) 72 Harvard Law Review 72, str. 50–75.

³ Whish, R., *Competition Law*, 2009, str. 681.

date video-igre kreirali još veći broj igrica kompatibilnih sa pomenutom konzolom, što bi za ishod imalo veći broj prodatih konzola i to po nižim cenama (*network effects*)⁴.

Dakle, vezana trgovina može da proizvede kako pozitivne, tako i negativne posledice po konkurenciju i funkcionisanje unutrašnjeg tržišta EU, što će se svakako odraziti i na konačnu odluku institucija Unije u svakom pojedinačnom slučaju. U praksi su mogući različiti oblici vezane trgovine: 1) ugovorno vezivanje; 2) povlačenje ili zadržavanje garancija; 3) odbijanje isporuke; 4) tehničko-tehnološko vezivanje; 5) vezana trgovina u širem smislu⁵. U kom god obliku da se javi u praksi, vezana trgovina ne može *a priori* biti okarakterisana kao vid zloupotrebe dominantnog položaja, već se za to moraju steći određeni uslovi.

Pre svega, potrebno je da se radi o dominantnoj kompaniji, jer je samo ekonomski moćna i na tržištu dominantna kompanija u stanju da veže kupce za vlastiti proizvod, odnosno da učini da oni budu zavisni od njenog proizvoda. Ukoliko kupci ne zavise od date kompanije, oni će se snabdeti kod konkurenata i tako izbeći „vezivanje”.

Drugo, da bi se moglo govoriti o postojanju vezane trgovine, potrebno je da se radi o dva odvojena (nezavisna) proizvoda. U savremenim uslovima to pitanje posebno dobija na težini, jer se gotovo svaki proizvod može podeliti na više delova koji mogu predstavljati samostalne celine. Stoga je pitanje da li su dva proizvoda deo neke celine ili cirkulišu samostalno veoma važno. Tipičan primer za ovo je automobil. Prilikom prodaje automobila isporučuje se i rezervni točak. On može predstavljati zaseban proizvod, ali u ovoj situaciji se radi o samo jednom, pripadajućem delu automobila, pa stoga nema govora o dva različita proizvoda pa, samim tim, ni o postojanju vezane trgovine.

U pogledu određivanja da li se u datoj situaciji radi o dva zasebna proizvoda ili o jednom, odnosno da li se radi o vezanim proizvodima u smislu člana 102(2)(d) UFEU, sam član 102. daje određene instrukcije navodeći dva (alternativno postavljena) kriterijuma kada će se smatrati da su dva proizvoda vezana: prirodu proizvoda i trgovinski običaj. Iako će ovi kriterijumi biti primenjivi u većem broju slučajeva, problemi nastaju kada su u pitanju takozvane nove tehnologije (naročito informacione) gde se vrlo malo zna o prirodi sa-

⁴ *Ibidem.*

⁵ Pod vezanom trgovinom u širem smislu podrazumevamo takozvani „*bundling*”. Pod ovim pojmom se podrazumeva prodaja dva proizvoda zajedno, pri čemu pojedini autori razlikuju takozvani „čisti *bundling*” (*pure bundling*) i „mešoviti *bundling*” (*mix bundling*). Prvi oblik podrazumeva da se dva proizvoda nude na prodaju isključivo u „paketu”, ali ne i zasebno, dok drugi oblik podrazumeva kako prodaju „u paketu”, tako i zasebno. S druge strane, vezana trgovina predstavlja pravni koncept (o ovome vidi: Ahlborn, C., Bailey, D., Crossley, H., *An Antitrust Analysis of Tying: Position Paper*, GCLC Research papers on Article 82 EC-July 2005, str. 167).

mih proizvoda, a istovremeno ne postoje neki trgovinski običaji u tom smislu. Sem toga, ovde može biti izuzetno važan vremenski kriterijum, jer se tokom vremena mogu promeniti okolnosti i do tada dva odvojena proizvoda smatrati jednim. Stoga se mora biti vrlo obazriv u ovakvim situacijama, kako se ne bi neopravdano gušio tehnološki razvoj.

Treće, kao ključni element prilikom razmatranja vezane trgovine javlja se primoravanje (*coercion*). Za ovaj element upotrebljava se i izraz „ograničavanje stvarnog izbora potrošača”⁶. Kao što je već pomenuto, dominantna kompanija ima legitimno pravo da prodaje dva (ili više) proizvoda zajedno, ali ukoliko ona primorava potrošače da kupuju dva proizvoda zajedno protiv njihove volje, onda takav čin predstavlja zloupotrebu⁷.

Primoravanje može biti izvedeno na različite načine. Najočigledniji način je onaj kada dominantna kompanija direktno uslovljava prodaju jednog proizvoda istovremenom kupovinom drugog. Takva „solucija” može biti prosto inkorporisana u ugovor dominantne kompanije sa kupcem (kao što je bilo u slučaju *Tetra Pak*) ili distributerom⁸. Međutim, ništa ne sprečava dominantnu kompaniju da isti rezultat postigne i vanugovornim putem, tačnije da dovede do *de facto* postojanja vezane trgovine, kao što je bilo u slučaju *Hilti*.

Primoravanje može biti ostvareno i putem različitih cenovnih podsticaja. Na primer, dominantna kompanija može dati veće podsticaje onim kupcima koji kupuju oba proizvoda od nje i obrnuto, može uskratiti iste onim kupcima koji pribavljaju date proizvode odvojeno (to jest, jedan pribavljaju kod konkurenata). Dakle, ovde se može uočiti izvesna sličnost sa zloupotrebom dominantnog položaja putem različitih sistema popusta. Pritom ti podsticaji moraju biti značajni kako bi odvratili potrošače da kupuju proizvode odvojeno, kod konkurenata. Isti rezultat se može postići i povlačenjem garancija za proizvod ukoliko potrošač ne kupuje rezervne delove ili potrošni materijal od dominantne kompanije⁹. Slični efekti se mogu postići i kada dominantna kompanija prodaje dva proizvoda zajedno, u „svežnju” (*bundle*) po vrlo povoljnoj ceni, tako da se kupcu više isplati da kupi „svežanj” proizvoda odjednom, nego da ih kupuje odvojeno¹⁰.

Četvrto, da bi vezana trgovina mogla predstavljati zloupotrebu, neophodno je da takva praksa dovodi ili može dovesti do izopačenja konkurencije na tržištu (vezanog) proizvoda, proizvoda čija je kupovina uslov za kupovinu dru-

⁶ Takva formulacija upotrebljena je, na primer, u slučaju *Tetra Pak II*, par. 137.

⁷ Vidi: Faull & Nikpay, *The EC Law of Competition*, 1999, str. 167.

⁸ Case *Windsurfing* [1983] OJ L229/1.

⁹ O tome vidi slučaj *Novo Nordisk*, *XXVth Report on Competition Policy* (1996), str. 142–143.

¹⁰ Whish, R., *op. cit.*, str. 659.

gog proizvoda (*tied market*). Zaista, praksom vezane trgovine može doći do nanošenja štete konkurentima, budući da se relevantno tržište zatvara za njihove proizvode i tako dodatno ojačava položaj dominantne kompanije.

U svojoj praksi institucije Unije su se više puta srele sa problemom vezane trgovine, odnosno primenile su član 102(d) UFEU. Ovde će biti pomenuti neki slučajevi iz bogate prakse.

Tako, u slučaju *Hilti* Komisija je zauzela stav da se poslovna strategija pomenute kompanije sastojala u tome što je zahtevala da korisnici njenih kertridža za eksere (koji se koriste za pištolje za automatsko zakucavanje u građevinarstvu) pribavljaju istovremeno i eksere koje je ona proizvodila, iako je na tom polju postojala konkurencija. Komisija je utvrdila da je „Hilti” bio dominantan na sva tri tržišta i da pomenuto ponašanje, kao i odbijanje da održi garanciju ukoliko isti kupe eksere konkurentskih proizvođača predstavlja zloupotrebu dominantnog položaja. Tadašnji Sud prve instance nije prihvatio stavove koje je po žalbi izneo „Hilti” da se u datom slučaju nije radilo o tri odvojena proizvoda (tržišta), ispravno smatrajući da i drugi proizvođači imaju legitimno pravo da proizvode potrošne materijale (eksere) sem ukoliko bi to značilo povredu prava intelektualne svojine. Isto tako, Sud prve instance nije prihvatio stav pomenute kompanije da je njeno ponašanje bilo objektivno opravdano iz razloga ispunjavanja bezbednosnih standarda, napominjući da nije stvar dominantne kompanije da odlučuje o tome da li neki proizvod zadovoljava pomenute standarde ili ne, već nadležnih državnih tela.

Sa praksom vezane trgovine Komisija se srela i u slučaju *Napier Brown / British Sugar*, gde je smatrala da je kompanija „British Sugar” izvršila zloupotrebu dominantnog položaja time što je isporuku šećera po fabričkoj ceni usloвила vlastitim vršenjem isporuke šećera, isključujući tako iz tržišne utakmice druge distributere šećera. Dalje, u slučaju *London European-Sabena*¹¹ Komisija je okarakterisala kao zloupotrebu dominantnog položaja pokušaj kompanije „Sabena” da uslovi pristup svom kompjuterskom sistemu rezervacija istovremenim korišćenjem njenih ground-handling usluga od strane kompanije „London European”.

Klasičan primer vezane trgovine predstavlja slučaj *Tetra Pak II*, gde je Komisija utvrdila da je „Tetra Pak” vezao kupovinu njegovih mašina za kartonsko pakovanje za kupovinu kartona od njega, istovremeno rezervišući za sebe usluge popravke, održavanja, kao i isporuku rezervnih delova za date mašine. Takođe, pomenuta kompanija je, kao i u slučaju *Hilti*, uskratila garancije za opremu ukoliko se kupci ne bi povinovali gore navedenim uslovima. Na ovaj način „Tetra Pak” je zloupotrebio dominantan položaj (koji je posedovao na tržištu aseptičnih mašina i kartona za pakovanje tečnih namirnica) u smislu

¹¹ Case *London European-Sabena* OJ [1988] L 317/47, [1989] 4 CMLR 662.

tadašnjeg člana 82(d) Ugovora o EZ. Odluku Komisije podržali su i tadašnji Sud prve instance i Evropski sud pravde. Tačka 39. odluke Suda je naročito interesantna, jer je Sud stao na stanovište da i u slučaju kada su „vezane prodaje dva proizvoda u saglasnosti sa komercijalnim običajem ili gde postoji prirodna veza između dva proizvoda u pitanju, takve prodaje još uvek mogu konstituisati zloupotrebu u smislu člana 82. osim ukoliko su objektivno opravdane”.

Pomenuti deo odluke Suda je veoma važan iz razloga što je ostavljena mogućnost da praksa vezane trgovine bude „objektivno opravdana” i da se tako izbegne sankcionisanje u smislu člana 102. UFEU. U odsustvu takvog „opravdanja” praksa pomenute kompanije je okarakterisana kao zloupotreba dominantnog položaja. Isto je bilo i u gore pomenutom slučaju *Hilti*, gde standardi bezbednosti nisu smatrani objektivno opravdanim razlogom za primenu prakse vezane trgovine. Slično je bilo i u slučajevima *Tetra Pak* i *Novo Nordisk*. Sve u svemu, pored pomenutog standarda bezbednosti, praksa je pokazala da objektivno opravdana vezana trgovina može biti korišćena u cilju poboljšanja efikasnosti, kvaliteta i slično¹². Ipak, postavlja se pitanje koliko takva odbrana može koristiti dominantnoj kompaniji, budući da će u mnogim situacijama biti teško dokazati objektivnu opravdanost ovakve prakse.

I u slučaju *De Post / La Poste*¹³ Komisija je osudila zloupotrebu dominantnog položaja koju je počinio belgijski poštanski operator, dajući povoljnije tarife za svoje usluge slanja pisama poštom potrošačima koji bi istovremeno koristili njegove takozvane business-to-business poštanske usluge. Slično je bilo i u slučaju *Centre Belge d'Etudes de Marché-Télémarketing v. CLT*¹⁴ gde je Sud utvrdio da je luksemburška radio-televizija zloupotrebila dominantan položaj time što je tražila da se oglašavači (*advertisers*) reklamiraju preko njenog menadžera ili od nje imenovane agencije, jer su time iz tržišne utakmice bile isključene konkurentne reklamne agencije, a potrošači lišeni prava izbora.

Poseban javni oblik vezane trgovine predstavlja takozvano *tehnološko vezivanje* (*technological tie-ins*, prevod autora). Ono postaje vrlo rasprostranjen oblik zloupotrebe dominantnog položaja putem vezane trgovine, a pospešeno je ubrzanim (praktično svakodnevnim) razvojem informacionih tehnologija. Komisija se u svojoj praksi prvi put susrela sa ovim oblikom vezane trgovine u slučaju *IBM*¹⁵, koji je imao dominantan položaj u pogledu isporuke „*central processing*

¹² O ovome vidi šire kod: Whish, R., *op.cit.*, str. 663; Faull & Nikpay, *The EC Law of Competition*, str. 168–169; Korah, V., *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 2007, str. 165–166.

¹³ Case *De Post/ La Poste* OJ [2002] L 61/32, [2002] 4 CMLR 1426.

¹⁴ Case *Centre Belge d'Etudes de Marché-Télémarketing v. CLT* 311/84 [1985] ECR 3261, [1986] 2 CMLR 558.

¹⁵ *The Community v International Business Machines Corporation*, EC Commission Notice of 1 August 1984, [1984] 3 C.M.L.R. 147.

unit” (u daljem tekstu: CPU) kao i njegovog operativnog sistema System/370. Problem je predstavljalo to što je „IBM” integrisao memorijske uređaje sa CPU i pratećim softverima i tako doveo konkurentne proizvođače u nepovoljan konkurentski položaj. Slučaj je rešen tako što je „IBM” bio obavezan da prodaje njegov System/370 bez memorijskih uređaja ili sa minimalnim kapacitetom.

Slučaj *Microsoft*¹⁶ takođe predstavlja primer tehnološkog vezivanja. U ovom slučaju Komisija je smatrala da je „Microsoft” zloupotrebio dominantan položaj tako što je isporučivao svoj operativni sistem Windows zajedno sa programom Windows Media Player (u daljem tekstu: WMP), čime je ugušio konkurenciju. Suština je bila u tome što je kupac, kada bi pokrenuo Windows, imao unapred instaliran WMP, čime je bilo onemogućeno drugim proizvođačima softvera da plasiraju svoj proizvod na relevantnom tržištu (na primer Real player, GOM player i slično). Prema mišljenju Komisije, ovakav postupak pomenute kompanije mogao bi dovesti do toga da bi konkurentski proizvođači mogli početi da se prilagođavaju u tehnološkom smislu WMP, čime bi on postao čak i poželjniji za potrošače.

Pored toga što je izrekla rekordnu kaznu u svojoj istoriji¹⁷ (u iznosu od 497.196.304 €), Komisija je naredila kompaniji „Microsoft” da ponudi potencijalnim kupcima izmenjenu verziju Windows-a bez unapred instaliranog WMP, čime bi im ostavila mogućnost izbora, što uključuje i mogućnost da kupe pomenuti program zajedno sa WMP (podsetimo, uskraćivanje izbora potrošačima predstavlja ključan element da bi se vezivanje smatralo zloupotrebom). Jasno je da bi oni potrošači koji bi se opredelili za kupovinu samo Windows-a (dakle, bez WMP) mogli slobodno da kupe/izvrše „download” nekog drugog programa, na primer Real player. Takođe, Komisija je smatrala nedopuštenom praksu po kojoj bi „Microsoft” nudio podsticaje za kupovinu „paketa” koji bi uključivao Windows i WMP.

Ova odluka Komisije sporna je iz više razloga. Pre svega, pitanje je da li je u ovom slučaju zaista došlo do uskraćivanja izbora potrošača, budući da su oni mogli relativno lako doći do drugih, konkurentskih media player-a putem „skidanja” programa (na primer Real player) sa interneta, što je po pravilu besplatno¹⁸. Takođe, velika većina potrošača više voli da, nakon kupovine softvera

¹⁶ Case *Microsoft*, COMP/C-3/37.792, [2005] 4 CMLR 965.

¹⁷ Nedavno je izrekla kaznu u još većem iznosu od 799 miliona evra nekolicini vazdušnih kompanija zbog nedozvoljenog sporazuma. O tome vidi: Case *Commission v. 11 Air cargo carriers* [2010] IP/10/1487, 09/11/2010.

¹⁸ Sam autor u svom računaru poseduje više instaliranih, konkurentskih *media player*-a, prethodno „skinutih” sa interneta. Važno je istaći i da se mnogi fajlovi (naročito oni sa muzičkim ili filmskim sadržajima) ne mogu „očitati” putem WMP, stoga je *download* konkurentskih programa neminovnost.

ima i unapred instaliran media player, čime se deo odluke Komisije o potrebi da „Microsoft” ponudi potrošačima verziju Windows-a bez WMP ozbiljno dovodi u pitanje. Stoga autor smatra žalbu „Microsoft”-a po ovim osnovama opravdanom¹⁹.

Prethodna dva slučaja značajna su zbog nekoliko stvari. Prvo, u slučaju „IBM” pokazalo se da u pogledu vezane trgovine treba uzeti u obzir vremenski aspekt kada se ima u vidu pitanje da li se u datom slučaju radi o dva odvojena proizvoda ili o jednoj (prirodnoj) celini. U pomenutom slučaju problem je predstavljala integracija memorijskog uređaja i CPU, što je okarakterisano kao zloupotreba dominantnog položaja. Međutim, nedugo nakon takve odluke integracija ovih komponenti postaje redovna praksa u oblasti informacionih tehnologija, što znači da se u identičnoj situaciji u kojoj se našao „IBM” ne bi moglo govoriti o zloupotrebi. Ovakav stav ne važi samo za oblast informacionih tehnologija, već se može i šire posmatrati.

Drugo, slučaj *Microsoft* predstavljao je svojevrsnu prekretnicu prilikom ocene dopuštenosti vezane trgovine. Pre odluke u ovom slučaju važio je princip zabrane vezane trgovine kao takve, ukoliko su se ispunili uslovi u pogledu tržišne moći kompanije, zasebnosti proizvoda i primoravanja (uskraćivanja kupcima prava na izbor). Međutim, slučaj *Microsoft* značio je nešto drugačiji pristup, pristup usmeren ka ustanovljavanju da li antikonzekventski efekti vezivanja (u ovom slučaju Windows-a sa WMP) odnose prevagu nad konkurentskim pogodnostima ovakve prakse. Drugačije rečeno, čak i ukoliko data praksa ima određene nepovoljne posledice po konkurenciju, ona će biti dopuštena ukoliko njeni pozitivni efekti nadmašuju one negativne²⁰.

Bez obzira na brojne situacije u kojima može doći do zloupotrebe dominantnog položaja putem vezane trgovine, praksa je pokazala da dominantna kompanija može izbeći odgovornost po ovom osnovu ukoliko postoji objektivno opravdanje za praksu vezane trgovine, što se moglo videti upravo u slučaju *Hilti*, gde se pomenuta kompanija pozivala na bezbednosne standarde kao osnov za tvrdnju da je njeno ponašanje bilo objektivno opravdano. Iako su Komisija i tadašnji Sud prve instance odbacili ovakve navode, oni su time ipak implicitno priznali da ukoliko dominantni učesnik na tržištu uspe da dokaže da je njegov postupak u datom slučaju bio opravdan ili da dovodi do povećane efikasnosti, tada se neće raditi o zloupotrebi dominantnog položaja. Ovakav stav potvrđen je i u skorijem slučaju *Microsoft*.

¹⁹ O ovom slučaju vidi više na veb-sajtu Komisije.

²⁰ O ovome vidi više kod: Ahlborn, C., Bailey, D., Crossley, H., *op.cit.*, str. 194–197.

ZAKLJUČAK

Na osnovu svega gore rečenog, možemo zaključiti da vezana trgovina predstavlja jedan od mnogih oblika zloupotrebe dominantnog položaja. Iako je u početku ona tretirana kao *a priori* nedopuštena, kasnije je takav krut stav ublažen, budući da se shvatilo da u određenim situacijama vezana trgovina može predstavljati legitimnu i dopuštenu trgovačku praksu. To će posebno biti slučaj kada je postupak dominantne kompanije objektivno opravdan ili doprinosi povećanju efikasnosti poslovanja, što će morati da dokaže upravo dominantna kompanija. Ukoliko ona ne uspe da uveri institucije Unije u ispravnost i opravdanost svojih postupaka, a uz ispunjenje ostalih uslova (postojanje dominantnog položaja, postojanje dva odvojena proizvoda, primoravanje, kao i da ovakva praksa dovodi ili može dovesti do izopačenja konkurencije na tržištu vezanog proizvoda, proizvoda čija je kupovina uslov za kupovinu drugog proizvoda) tada će vezana trgovina u datom slučaju biti okarakterisana kao zloupotreba dominantnog položaja u smislu člana 102. UFEU.

Ipak, ostaje bojazan od prevelikog stepena diskrecije koji je ovakvim rešenjima ostavljen Komisiji prilikom procene da li u konkretnoj situaciji praksa vezane trgovine predstavlja zloupotrebu dominantnog položaja. Naročito će u budućnosti biti osetljivo pitanje takozvanog „tehnološkog vezivanja”, imajući u vidu brz i dinamičan razvoj informacionih tehnologija. Zbog toga se može desiti da usled iznalaženja novih tehnoloških rešenja dotadašnja praksa tehnološkog vezivanja koja je ranije bila okarakterisana kao zloupotreba dominantnog položaja bude smatrana kao sasvim opravdano poslovno ponašanje. Ovo će nesumnjivo predstavljati veliki izazov za Komisiju i ostale institucije Unije, koji će zahtevati velika stručna znanja kako bi se u svakom pojedinačnom slučaju donela ispravna odluka.

Literatura

1. Ahlborn, C., Bailey, D., Crossley, H., *An Antitrust Analysis of Tying: Position Paper*, GCLC Research papers on Article 82 EC-July 2005.
2. Bowman, W., *Tying Arrangements and the Leverage Problem* 67 Yale Law Journal 19 1957–1958.
3. Vukadinović, R., *Uvod u institucije i pravo Evropske unije*, 2010.
4. Gasmı, G., *Pravo i osnovi prava Evropske unije*, Beograd, 2010.
5. Korah, V., *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 2007.
6. Ridyard, D., *Tying and Bundling-Cause of Complaint?* (2005) 26(6) ECLR 316.

7. Turner, D., *The Validity of Tying Arrangements under the Antitrust Laws*, Harvard Law Review 72 (1958–1959).
8. Faull & Nikpay, *The EC Law of Competition*, 1999.
9. Whish, R., *Competition Law*, 2009.
10. XXVIth Report on Competition Policy (1996).

TYING AS A FORM OF ABUSE OF DOMINANT POSITION IN COMPETITION LAW OF THE EUROPEAN UNION

Sinisa Domazet LL. M.

S u m m a r y

Tying is the practice where a supplier of the tying product requires the buyer to buy also a second product, the tied product. In the beginning US law was against this practice, considering it to be per se infringement. Now there is a much better understanding that tying is a normal feature of commercial life and not something that should be regarded as inherently suspicious. In determining whether it is an infringement of Article 102 of EU Treaty, several conditions must be met. First of all, it shall be a case of a company that has a dominant position in the relevant market. Second it is necessary that these are two separate (independent) products, whereby the problems may arise in practice when assessing whether these are really two separate products. Third, the key element when considering the tying is compelling (coercion). Finally in order for tying to constitute abuse it is essential that such practices lead or can lead to distortions of competition in the market (of the tied) product, the purchase of which is a precondition for the purchase of another product (tied market). Regardless of the numerous situations which can lead to the abuse of dominant position through tying the practice has shown that dominant companies can avoid liability on the basis that there was a reasonable justification for tying or if tying contributes to increased efficiency. In particular, the so-called "technological tying" will be a sensitive issue in the future, taking into account the rapid and dynamic development of information technology.

Keywords: competition law, abuse of dominant position, tying

РЕШЕЊЕ О ИСПРАВЦИ ПРЕСУДЕ – чл. 362. ЗКП

„ИЗВОРНИК ПРЕСУДЕ” СЕ НЕ МОЖЕ ИСПРАВЉАТИ ДОНОШЕЊЕМ РЕШЕЊА О ИСПРАВЦИ, ПОЗИВОМ НА ОДРЕДБУ чл. 362. ЗКП.

Из образложења:

Пресудом првостепеног суда окривљени је оглашен кривим због кривичног дела неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога из чл. 246. ст. 2. КЗ.

Решењем првостепеног суда извршена је исправка првостепене пресуде у погледу правне квалификације тако што се назив кривичног дела замењује речима „неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога”.

По налажењу Апелационог суда, од стране првостепеног суда је учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из чл. 368. ст. 1. т. 11. ЗКП на тај начин што је решењем извршена исправка пресуде на начин који одредбом чл. 362. ЗКП није допуштен.

Када се има у виду изворник пресуде и да је у истом окривљени оглашен кривим због кривичног дела неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога из чл. 246. ст. 2. КЗ које је према важећем Кривичном закону у време извршења кривичног дела заиста и постојало, те да писмено израђена пресуда мора одговарати изворнику, те да свако неслагање између изворника пресуде и писмено израђене пресуде, представља апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка из чл. 368. ст. 1. т. 11. ЗКП, па је укидање првостепене пресуде било нужно.

Према одредби чл. 362. ЗКП, исправке које се састоје у виду погрешки у именима и бројевима или се ради о другим очигледним грешкама у писању и рачунању, могу се посебним решењем по службеној дужности или на захтев странака отклањати само у писмено израђеном отправку пресуде кад је у име сагласности са изворником, а по оцени Апелационог

суда исправке изворника пресуде објављене на записнику о главном претресу не могу се вршити позивом на одредбу чл. 362. ЗКП.

(Пресуда Основног суда у Чачку К 1166/10 од 28. септембра 2010. и решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 6099/10 од 18. јануара 2011.)

КРИВИЧНО ДЕЛО ПРИКРИВАЊЕ ИЗ чл. 221. ст. 1. КЗ

ПРАВИЛНО ТУМАЧЕЊИ ОДРЕДБУ чл. 221. ст. 1. КЗ, НЕЖИТНО ЈЕ У ИЗРЕЦИ ПРЕСУДЕ НАВЕСТИ КОЈИМ КРИВИЧНИМ ДЕЛОМ ЈЕ ПРЕДМЕТНА СТВАР ПРИБАВЉЕНА.

Из образложења:

Првостепени суд је у изреци пресуде навео „за који телефон је знао да је прибављен кривичним делом”. Одредбом чл. 221. ст. 1. КЗ којом је предвиђено кривично дело прикривање, одређено је, између осталог, да ће се учинилац тог кривичног дела казнити новчаном казном или затвором до три године с тим да казна не може бити већа од казне за кривично дело којим је ствар прибављена. Како је првостепени суд у изреци пресуде пропустио да наведе којим кривичним делом је предметни мобилни телефон прибављен, нити је то у првостепеном поступку утврђивано, то је по оцени Апелационог суда изрека побијане пресуде неразумљива.

Наиме, у изреци првостепене пресуде је наведено да је вредност мобилног телефона 16.000 динара, а у образложењу суд не даје разлоге о томе на основу којих доказа је утврдио ту чињеницу, нити је утврђивао којим је кривичним делом окривљени ту покретну ствар прибавио (мобилни телефон), а самим тим пропустио је да јасно образложи и одлуку о казни, која зависи од казне прописане за кривично дело којим је ствар прибављена.

(Пресуда Основног суда у Чачку К 413/10 од 28. априла 2010. и решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 5670/10 од 18. јануара 2011.)

КРИВИЧНО ДЕЛО ИЗ ЧЛ. 50 ЗАКОНА О ДЕВИЗНОМ ПОСЛОВАЊУ

КАДА ЈЕ ОКРИВЉЕНИ СУПРОТНО ОДРЕДБИ ЧЛ. 30 ЗАКОНА О ДЕВИЗНОМ ПОСЛОВАЊУ, НА УЛИЦИ, НАЈПРЕ ВИКАО „ДЕВИЗЕ, КАРТИЦЕ...”, ПА ЈЕ ОД ФИЗИЧКОГ ЛИЦА ЗА КОГА ЈЕ НАКНАДНО УТВРЂЕНО ДА ЈЕ КОНТРОЛОР НАРОДНЕ БАНКЕ СРБИЈЕ, КУПИО 400 ЕВРА, ПРЕДАЈУЋИ МУ ДИНАРЕ У ПРОТИВВРЕДНОСТИ, НЕ МОЖЕ СЕ РАДИТИ О ТЗВ. „ИСПРОВОЦИРАНОМ КРИВИЧНОМ ДЕЛУ”, ВЕЋ ЈЕ ИЗВРШИО КРИВИЧНО ДЕЛО ИЗ ЧЛ. 50. ЗАКОНА О ДЕВИЗНОМ ПОСЛОВАЊУ.

Неосновани су наводи у жалби окривљеног да се у његовим радњама не стичу елементи кривичног дела за које је оптужен, јер је купопродаја девиза провоцирана од стране контролора Народне банке Србије, с обзиром да је несумњиво утврђено из исказа сведока – контролора и сведока ... који је био у друштву контролора, да је критичном приликом окривљени гласно позивао пролазнике за куповину страног ефективног новца речима „девизе, картице, евро”, да је у тим околностима на питање сведока – контролора НБС по којој цени продаје евро, након што му је одговорио да за један евро плаћа 72,00 динара прихватио да сведоку изврши замену 400 евра за динаре тако што му је предао одговарајући износ динара чиме се у његовом понашању стичу сва обележја кривичног дела из чл. 50. Закона о девизном пословању.

(Пресуда Основног суда у Чачку К 182/10 од 16. марта 2010. и пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж 5375/10 од 18. јануара 2011.)

КРИВИЦА – ЧЛ. 22. КЗ

НЕ МОЖЕ СЕ УРАЧУНЉИВОСТ ОКРИВЉЕНОГ ЗА СПОРНИ ПЕРИОД ИЗВРШЕЊА КРИВИЧНОГ ДЕЛА (СЕПТЕМБАР–ДЕЦЕМБАР 2007. г.) ЦЕНИТИ НА ОСНОВУ НАЛАЗА И МИШЉЕЊА ВЕШТАКА НЕУРОПСИХИЈАТРА У ДРУГОМ КРИВИЧНОМ ПРЕДМЕТУ ЗА РАДЊЕ ИЗВРШЕЊА КРИВИЧНОГ ДЕЛА ИСТОГ ОКРИВЉЕНОГ, АЛИ ЗА ПЕРИОД ЈАНУАР–ЈУЛИ 2008. ГОДИНЕ.

Из образложења:

Основани су жалбени наводи браниоца окривљеног да у овом кривичном поступку на поуздан начин није утврђена урачунљивост окривљеног у време извршења кривичног дела с обзиром да је окривљени оглашен

кривим да је у периоду од 27. септембра 2007. до 23. децембра 2007. извршио продужено кривично дело крађа из чл. 203. ст. 1. у вези са чл. 61. КЗ за који временски период није вештачена његова урачунљивост ради утврђивања да ли је у време извршења кривичног дела био урачунљив, свестан да схвати значај свога дела и последице истог, с обзиром да је предмет вештачења урачунљивост окривљеног у другом предмету истог суда К број ... био временски период од 23. јануара 2008. до 19. јула 2008. године. Из наведеног налаза и мишљења вештака се утврђује да је вештак свој налаз и мишљење засновао по увиду у наведене судске списе, исказу окривљеног у том поступку везано за период коришћења опојних дрога и из медицинске документације и да је вештак дао свој налаз и мишљење да је у време извршења тог кривичног дела способност управљања поступцима и способност схватања својих дела била смањена али не битно и да је иста последица дугогодишње хероинске зависности.

(Пресуда Основног суда у Чачку К 187/10 од 25. маја 2010. и решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 4811/10 од 13. јануара 2011.)

КРИВИЧНО ДЕЛО НЕОВЛАШЋЕНА ПРОИЗВОДЊА И СТАВЉАЊЕ У ПРОМЕТ ОПОЈНИХ ДРОГА ИЗ чл. 246. ст. 1. КЗ

ИЗРЕКА ПРВОСТЕПЕНЕ ПРЕСУДЕ ЈЕ ЈАСНА И РАЗУМЉИВА А У КОЈОЈ ЈЕ НАВЕДЕНО ДА ЈЕ ДРУГООКРИВЉЕНИ ПРЕУЗЕО ОПОЈНУ ДРОГУ ОД ПРВООКРИВЉЕНОГ НА НАЧИН ..., ЧИМЕ ЈЕ ПРВООКРИВЉЕНИ ИЗВРШИО КРИВИЧНО ДЕЛО НЕОВЛАШЋЕНА ПРОИЗВОДЊА И СТАВЉАЊЕ У ПРОМЕТ ОПОЈНИХ ДРОГА ИЗ чл. 246. ст. 1. КЗ.

Из образложења:

Неосновано се жалбом браниоца првоокривљеног наводи да је изрека пресуде неразумљива, јер је требало да се наведе да је првоокривљени предао опојну дрогу другоокривљеном, а не како се то наводи у изреци првостепене пресуде.

Ово стога што код кривичног дела из чл. 246. ст. 1. КЗ радња извршења није ни неовлашћена предаја нити неовлашћено преузимање опојне дроге, већ је радња извршења алтернативно одређена и може се састојати у неовлашћеној производњи, преради, **продаји** или нуђењу на продају опојних дрога као и у неовлашћеном куповању, држању или преношењу ради продаје опојне дроге, која по природи ствари се састоји из две

радње: предаје и преузимања које су у нераскидивој узрочно-последичној вези, закључак је овог суда да изрека првостепене пресуде у односу на окривљене садржи јасан и довољан опис радње извршења кривичног дела па и за окривљеног који је изјавио жалбу и као таква не садржи битну повреду одредаба кривичног поступка из чл. 368. ст. 1. т. 11. ЗКП.

(Пресуда Вишег суда у Чачку К 115/10 од 12. октобра 2010. и пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж 5820/10 од 25. јануара 2011.)

КРИВИЧНО ДЕЛО ОДУЗИМАЊЕ МАЛОЛЕТНОГ ЛИЦА – чл. 191. ст. 2. КЗ

ДА БИ ПОСТОЈАЛО КРИВИЧНО ДЕЛО ОДУЗИМАЊЕ МАЛОЛЕТНОГ ЛИЦА ИЗ чл. 191. ст. 2. КЗ, МОРА КАО ПРЕТХОДНИ УСЛОВ, ДА У ОДЛУЦИ НАДЛЕЖНОГ ОРГАНА БУДЕ РЕГУЛИСАН НАЧИН ОДРЖАВАЊА ЛИЧНИХ ОДНОСА МАЛОЛЕТНОГ ЛИЦА СА РОДИТЕЉЕМ, А ПОТОМ ДА БУДЕ НАВЕДЕНА РАДЊА ИЗВРШЕЊА КОЈИМ ЈЕ ТАКВА УТВРЂЕНА ОБАВЕЗА ПРЕКРШЕНА.

Из образложења:

Изреком првостепене пресуде окривљена је оглашена кривом да је онемогућила извршење правоснажне и извршне пресуде Другог општинског суда у Београду П ... којом је одређен начин одржавања личних односа мал. лица са оштећеним оцем ... тако што, тог дана када малолетно лице треба да преузме оштећени отац исто не доводи у вртић те га оштећени и није могао преузети као и за крсну славу Св. Тома дана 19. октобар 2010. године.

С обзиром да ни оштећени – отац испитан у својству сведока не помињу да је уређен начин одржавања личних контаката са малолетним сином на начин да ће истога виђати и за време Крсне славе, то је очигледно да првостепена пресуда нема разлога о одлучној чињеници да је судском одлуком уређен начин одржавања личних односа мал. лица са оштећеним оцем тако што ће га преузети и за Томин-дан, дана 19. октобар 2010, а што је окривљена онемогућила, на шта се основано указује жалбом браниоца окривљене.

Одредбом чл. 191. ст. 2. КЗ је прописано да кривично дело врши онај ко онемогућава извршење одлуке надлежног органа којом је одређен начин одржавања личних односа мал. лица са родитељем или другим

сродником. По нахођењу Апелационог суда, у случају да родитељ коме је одређен начин одржавања личних односа са малолетним дететом приста-не да се другачије одреди начин одржавања личних односа од оног који је наведен у судској одлуци, усменим договором или уз писани пристанак, иста околност би искључивала противправност радњи другог родитеља који не поступа по одлуци надлежног органа, што је општи елеменат сваког кривичног дела.

(Пресуда Основног суда у Чачку К 8941/10 од 8. новембра 2010. и решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 6095/10 од 18. јануара 2011.)

Приредио
Драган Калаба,
заменик вишег јавног тужиоца у Чачку

**SA SEDNICE UPRAVNOG ODBORA
održane 01. 07. 2011. godine**

1. GRUBANOVIĆ BOJAN (JMBG:2705975302866), diplomirani pravnik, rođen 27. 05. 1975. godine UPISUJE SE 23. 06. 2011. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Šidu, TPC Svetog Save 2–6, lokal 15.

2. ČOBANOV JANJOŠ IVANA (JMBG:2708979805039), diplomirani pravnik, rođena 27. 08. 1979. godine UPISUJE SE 01. 07. 2011. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Futoška 2. – BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika ČOBANOV JANJOŠ IVANA, advokatski pripravnik kod Čobanov Ružice, advokata u Novom Sadu, sa danom 30. 06. 2011. godine zbog upisa u Imenik advokata ove Komore.

3. POPOVIĆ JELENA (JMBG:0903982835127), diplomirani pravnik, rođena 09. 03. 1982. godine UPISUJE SE 01. 07. 2011. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Svetozara Miletića 11/7. – BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika POPOVIĆ JELENA, advokatski pripravnik kod Subakov V. Miloša, advokata u Bečeju, sa danom 30. 06. 2011. godine zbog upisa u Imenik advokata ove Komore.

4. PILIPOVIĆ VLADIMIR (JMBG:2911983800025), diplomirani pravnik, rođen 29. 11. 1983. godine UPISUJE SE 01. 07. 2011. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Ćirpanova 21.

5. VULEVIĆ VESELIN (JMBG:1109961270117), diplomirani pravnik, rođen 11. 09. 1961. godine UPISUJE SE 01. 07. 2011. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Sime Milutinovića Sarajlije 24.

6. BJEKIĆ mr ZORA (JMBG:2401957805045), diplomirani pravnik, rođena 24. 01. 1957. godine UPISUJE SE 01. 07. 2011. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Železnička 40.

7. UPISUJE se u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu SUKNOVIĆ SUZANA, rođena 01. 04. 1986. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Karanjac Racić Nevenke, advokata u Subotici, dana 01. 07. 2011. godine, u trajanju od dve godine.

8. UPISUJE se u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu DIMITRIJEVIĆ PAVLE, rođen 08. 11. 1982. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Moljac Aleksandra, advokata u Novom Sadu, dana 01. 07. 2011. godine, u trajanju od dve godine.

9. UPISUJE se u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu IVANČIN OLJEG, rođen 01. 04. 1980. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Ivančin Nikole, advokata u Novom Sadu, dana 01. 07. 2011. godine, u trajanju od dve godine.

10. UPISUJE se u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu NIKOLIĆ IGOR, rođen 08. 05. 1987. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Gucunja Milana, advokata u Novom Sadu, dana 01. 07. 2011. godine, u trajanju od dve godine.

11. UPISUJE se u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu VOJNOVIĆ VLADIMIR, rođen 26. 11. 1984. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Vojnović Miodraga, advokata u Novom Sadu, dana 01. 07. 2011. godine, u trajanju od dve godine.

12. UPISUJE se u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu PEĆO MELINDA, rođena 17. 09. 1985. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Ivošević Milene, advokata u Novom Sadu, dana 01. 07. 2011. godine, u trajanju od dve godine.

13. UPISUJE se u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu KERKEZ GORDANA, rođena 29. 06. 1987. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Ristić Zorana, advokata u Novom Sadu, dana 01. 07. 2011. godine, u trajanju od dve godine.

14. UPISUJE se u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu MUNIŽABA JAIĆ SANJA, rođena 24. 07. 1985. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Munižaba Branka, advokata u Novom Sadu, dana 01. 07. 2011. godine, u trajanju od dve godine.

15. UPISUJE se u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu KANKARAŠ IVAN, rođen 17. 03. 1987. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Kankaraš Vuka, advokata u Vrbasu, dana 01. 07. 2011. godine, u trajanju od dve godine.

16. UPISUJE se u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu BIRKAŠ IVAN, rođen 05. 10. 1983. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Levajac mr Zorana, advokata u Sremskoj Mitrovici, dana 01. 07. 2011. godine, u trajanju od dve godine.

17. UPISUJE se u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu MILAKOVIĆ DOBRILA, rođena 25. 11. 1980. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Grujičić Dragoja, advokata u Sremskoj Mitrovici, dana 01. 07. 2011. godine, u trajanju od dve godine.

18. UPISUJE se u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu MANDIĆ MILAN, rođen 15. 06. 1982. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Vučković Marije, advokata u Somboru, dana 01. 07. 2011. godine, u trajanju od dve godine.

19. UPISUJE se u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu ELEK MILOŠ, rođen 22. 08. 1981. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Miljević Natalije, advokata u Somboru, dana 01. 07. 2011. godine, u trajanju od dve godine.

20. BRIŠE SE iz Imenika advokata Advokatske komore Vojvodine MITROVIĆ SAVO, advokat u Rumi sa danom 30. 06. 2011. godine, radi penzionisanja. Imenovani zadržava članstvo u Posmrtnom fondu Advokatske komore Vojvodine. – Spajić Srbislav, advokat u Rumi, postavlja se za preuzimatelja advokatske kancelarije Mitrović Save.

21. BRIŠE SE iz Imenika advokata Advokatske komore Vojvodine NIKOVIĆ KOSTADIN, advokat u Somboru sa danom 15. 06. 2011. godine, na lični zahtev. – Pekanović Olga, advokat u Somboru, postavlja se za preuzimatelja advokatske kancelarije Niković Kostadina.

22. BRIŠE SE iz Imenika advokata Advokatske komore Vojvodine IVANKOVIĆ IVONA, advokat u Subotici sa danom 01. 07. 2011. godine, radi premeštanja sedišta advokatske kancelarije na teritoriju Advokatske komore Beograda.

23. BRIŠE SE iz Imenika advokata Advokatske komore Vojvodine MEDAKOVIĆ BRANISLAV, advokat u Pančevu sa danom 20. 06. 2011. godine, na lični zahtev. Imenovani zadržava članstvo u Posmrtnom fondu Advokatske komore Vojvodine. – Jarkovački Miletić Ivana, advokat u Pančevu, postavlja se za preuzimatelja advokatske kancelarije Medaković Branislava.

24. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine KUKIĆ ŽELJANA, advokatski pripravnik u Novom Sadu, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Etinski Veljka, advokata u Novom Sadu, sa danom 05. 06. 2011. godine.

25. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine JONOVSKA JELENA, advokatski pripravnik u Pančevu, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Jakovljević Stevana, advokata u Pančevu, sa danom 29. 05. 2011. godine.

26. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine KOKAI BRANKA, advokatski pripravnik u Novom Sadu, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Vučković Gordane, advokata u Novom Sadu, sa danom 26. 06. 2011. godine.

27. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine MORAR DRAGAN, advokatski pripravnik u Pančevu, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Žuržovan Oktavijana, advokata u Pančevu, sa danom 31. 05. 2011. godine.

28. UZIMA SE NA ZNANJE da ĐORĐEVIĆ ALEKSANDRI, advokatu u Novom Sadu, privremeno prestaje pravo na bavljenje advokaturom zbog stručnog usavršavanja počev od 01. 07. 2011. godine. – Vulić Branislav, advokat u Novom Sadu, određuje se za privremenog zamenika.

29. UZIMA SE NA ZNANJE da PETKOVIĆ LEPOSAVI, advokatu u Bačkoj Palanci, privremeno prestaje pravo na bavljenje advokaturom zbog bolesti, počev od 26. 05. 2011. godine. – Mrđa Svetlana, advokat u Čelarevu, određuje se za privremenog zamenika.

30. UZIMA SE NA ZNANJE da je KOVAČEVIĆ JELENA, advokat u Novom Sadu, nastavila sa radom nakon što je bila privremeno sprečena, dana 26. 04. 2011. godine. – Tankosić Dragan, advokat u Novom Sadu, razrešava se dužnosti privremenog zamenika.

31. UZIMA SE NA ZNANJE da je PROVČI DARINKA, advokat u Novom Sadu, nastavila sa radom nakon što je bila privremeno sprečena, dana 01. 06. 2011. godine. – Pandurov Aleksandra, advokat u Novom Sadu, razrešava se dužnosti privremenog zamenika.

32. UZIMA SE NA ZNANJE da je ĐURIČIĆ MIRNA, advokat u Novom Sadu promenila prezime, koje sada glasi VUJOVIĆ.

33. UZIMA SE NA ZNANJE da je CUNDRRA MIRJANA, advokat u Sremskoj Mitrovici promenila prezime, koje sada glasi PROKIĆ.

34. UZIMA SE NA ZNANJE da je POPOVIĆ SONJA, advokat u Futogu, preselila sedište svoje advokatske kancelarije u Novi Sad, Dr Ilije Đuričića 2a, počev od 01. 07. 2011. godine.

35. UZIMA SE NA ZNANJE da je ŠIMAN IGOR, advokat u Novom Sadu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Stražilovska 11/2, počev od 15. 06. 2011. godine.

36. UZIMA SE NA ZNANJE da je JOVANOVIĆ ZORAN, advokat u Staroj Pazovi, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Ćirila i Metodija 15, lokal 21, počev od 01. 06. 2011. godine.

37. UZIMA SE NA ZNANJE da je BESEROVAC LJUBICA, advokat u Sremskoj Mitrovici, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Stari šor 127, počev od 20. 06. 2011. godine.

38. UZIMA SE NA ZNANJE da je RVOVIĆ RADA, advokat u Subotici, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Ivana Gorana Kovačića 7, počev od 20. 06. 2011. godine.

39. UZIMA SE NA ZNANJE da je ANDRIĆ DRAGAN, advokat u Subotici, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Ivana Gorana Kovačića 7, počev od 21. 06. 2011. godine.

40. UZIMA SE NA ZNANJE da je PERIĆ DAMIR, advokat u Somboru, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Arsenija Čarnojevića 19, počev od 27. 06. 2011. godine.

41. U rešenju Upravnog odbora Advokatske komore Vojvodine donetom 29. 04. 2011. godine pod brojem 282/11 vrši se ispravka tako, što u stavu 1 dispozitiva izreke umesto reči „od 29. 04. 2011. do 28. 04. 2012. godine” treba da stoje reči „od 28. 04. 2011. do 26. 04. 2012. godine”. U preostalom delu rešenje Upravnog odbora broj 282/11 od 29. 04. 2011. godine ostaje nepromenjeno.

42. U rešenju Upravnog odbora Advokatske komore Vojvodine donetom 27. 05. 2011. godine pod brojem 318/11 vrši se ispravka tako, što u stavu 1 dispozitiva izreke umesto reči „od 24. 04. 2011. do 23. 04. 2012. godine” treba da stoje reči „od 28. 06. 2011. do 28. 06. 2012. godine”. U preostalom delu rešenje Upravnog odbora broj 318/11 od 27. 05. 2011. godine ostaje nepromenjeno.

Upravni odbor

Уређивачки одбор „Гласника” моли сараднике да текстове за објављивање достављају уз уважавање следећих сугестија:

- примерак рада доставити одштампан и потписан;
- по могућности, доставити рад и електронском поштом (*panonija@eunet.rs*) или на дискети;
- фусноте писати у дну одговарајуће странице;
- у библиографским подацима за књиге уз уобичајене податке обавезно навести и издавача;
- уз чланке доставити резиме и кључне речи;
- пожељно је да се достави и превод резимеа на енглески, немачки или француски језик.

ГЛАСНИК
АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

Издази 12 пута годишње
у месечним свескама

Оснивач, власник и издавач: Адвокатска комора Војводине.
Годишња претплата: за земљу 10.000,00 дин.,
за иностранство 110 евра
(текући рачун број 340-1482-43 са назнаком „за Гласник”)

Овај број је закључен 10. јула 2011. године.

Тираж: 1.700 примерака

Према мишљењу Секретаријата за информације
Републике Србије бр. 413-01-412/91-01
од 11. априла 1991. године на ову публикацију плаћа се
основни порез на промет по Тарифном броју 8. став 1. тачка 1.
алинеја 10. Тарифе основног пореза на промет.

Компјутерски слог: *Татјана Божић*, Нови Сад

Штампа: OFFSET PRINT, Нови Сад