

Слобода Д. Мидоровић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
S.Midorovic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-2545-0927

Раденка М. Цветић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
R.Cvetic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-9478-8577

РАСПОЛАГАЊЕ БУДУЋИХ ЕТАЖНИХ ВЛАСНИКА ЗАЈЕДНИЧКИМ ДЕЛОВИМА ЗГРАДЕ И ЗЕМЉИШТЕМ ПОТРЕБНИМ ЗА РЕДОВНУ УПОТРЕБУ ЗГРАДЕ У КОРИСТ ИНВЕСТИТОРА ПРИ ЗАКЉУЧЕЊУ УГОВОРА О КУПОВИНИ ПОСЕБНОГ ДЕЛА ЗГРАДЕ*

Сажетак: У раду је најпре украјинко изложено важеће право у погледу својинских овлашћења етажних власника на заједничким деловима зграде и земљишту на коме је зграда постојећа, да би у њом оквиру био испуњен законски режим заједничких делова зграде и неизграђеног дела парцеле. Појмом су изложене типичне уговорне клаузуле којима се криви посебних делова зграде у изградњи одричу у корист инвеститора права коришћења и располагања појединим заједничким деловима зграде и неизграђеним делом парцеле на којој се та зграда гради (која се експлицитно важећом империјативном нормом везују за својство етажних власника). Уочен је широк спектар „развлашћења“ етажних власника у постојећу дерогирања правила на којима се темељи право етажних власника да у оквиру сјамбене заједнице, по прописаном поступку, одлучују о вршењу наведених овлашћења. Описана су бројна питања која се постојећу у вези са њаком уговорном праксом и

* Овај чланак садржи резултате истраживања током 2022. године у оквиру пројекта Правна традиција и нови правни изазови, који финансира Правни факултет у Новом Саду.

дајти одговори системским тумачењем релевантних правила. Зајим су представљени примери ујозорења из солемнизационих клаузула (у вези са могућим дејством и сајласношћу са важећим правом наведених уговорних клаузула), изведен закључак о њиховом грасичном међусобном разликовању и издвојена она која по нашем мишљењу представљају пример добре јавнобележничке праксе коју треба следити. На основу сprovedене анализе, аутори су заузели став о нејуноважности оваквих уговорних клаузула и последицама њиховој инјетрисања у текст уговора са становишта његове целине, доказујући исјуњеност претпоставки за примену правила о делимичној нишавости уговора.

Кључне речи: акцесорна права етажних власника, уговорне клаузуле о одрицању или ограничавању тих права, инвеститор, ујозорење јавног бележника при солемнизацији уговора, делимична нишавост уговора.

1. УВОД

Рад има за циљ да испита пуноважност уговорних клаузула којима се купци посебних делова зграде у изградњи одричу права коришћења и располагања појединим заједничким деловима зграде и неизграђеним делом парцеле на којој се зграда подиже у корист инвеститора. Ове клаузуле уобичајиле су се у новијој српској уговорној пракси. Оне се у уговор о купопродаји посебног дела зграде у изградњи уносе на иницијативу инвеститора, без суштинске могућности да се о њима преговара. Вероватноћа да се ове клаузуле на инсистирање купца посебног дела зграде у изградњи изоставе из уговора су мале. Такво инсистирање, по свему судећи, не би резултирало закључењем купопродајног уговора, јер ће инвеститор, због велике тражње непокретности у новоградњи у већим градовима, релативно лако наћи купца који ће бити спреман да „пристане“ на њих. Због тога је инвеститор најчешће у позицији да прода посебан део зграде у изградњи купцу који ће прихватити услове које инвеститор диктира да би купац дошао до непокретности на жељеној локацији.

Иако се ове клаузуле готово неизоставно срећу у уговорима које будући етажни власници закључују са инвеститорима, међу њима постоје значајне разлике са становишта њихове рестриктивности. Док се неким опрезно и уз максимално уважавање позитивних прописа уређују специфичне ситуације, другима се екстензивно задире у права која се законом гарантују будућим етажним власницима.

Испитивање пуноважности ових клаузула претпоставља утврђивање правне природе законског режима заједничких делова зграде и земљишта које служи њеној редовној употреби, као и правне природе одредаба закона

којима се уређују надлежности стамбене заједнице. По логици ствари, ако је природа ових законских одредаба императивна, уговарачи својом вољом не могу пуноважно дерогирати њихово дејство. И обратно, ако је њихов режим диспозитиван, уговарачи могу одступити од решења која нуди законодавац.

С обзиром на то да је реч о уговорима који имају за циљ стицање права својине на непокретностима, њихово пуноважно закључење подразумева активну улогу јавног бележника.¹ Имајући то у виду, у раду ће бити испитано и да ли се и на који начин јавни бележници у својим солемнизационим клаузулама осврћу на питање пуноважности ових уговорних одредаба, имајући у виду њихову дужност да странке поуче о „садржини и последицама правног посла“ (чл. 93б, ст. 1, т. 10) у вези са чл. 93ђ ЗЈБ).

Излагање ће пратити следећу структуру: најпре ће укратко бити изложена позитивноправна решења спрам којих ће бити испитан законски режим заједничких делова зграде и неизграђеног дела парцеле; потом ће бити изложене типичне клаузуле које се срећу у српској уговорној пракси;² уједно ће бити представљени примери упозорења из јавнобележничке праксе у вези са дејством ових клаузула. На основу анализе, аутори ће заузети став о пуноважности ових клаузула, те о последицама њиховог интегрисања у текст уговора са становишта његове целине.

2. ПОЗИТИВНОПРАВНИ ОКВИР

Да би се испитала пуноважност уговорних одредаба описаних у уводном делу рада, потребно је утврдити својинска овлашћења етажних власника на заједничким деловима зграде и земљишту на коме је зграда подигнута, као и правну природу одредаба закона којима се уређује учешће етажних власника у одлучивању о њиховом коришћењу и располагању.

У српском праву централна категорија етажне својине је посебан део зграде, при чему су могући посебни делови зграде законом одређени по енумеративном принципу. Према Закону о становању и одржавању зграда (чл. 4, ст. 1 ЗСОЗ)³ то могу бити: стан, пословна просторија, гаража, гаражно

¹ Ако непокретношћу располаже пословно неспособно лице, за тај уговор закон прописује форму јавнобележничког записа (чл. 82, ст. 1, т. 1) Закона о јавном бележничтву, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014, 93/2014, 121/2014, 6/2015, 106/2015 – ЗЈБ), док је за све друге случајеве промета непокретности ЗЈБ прописана форма јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе (чл. 93, ст. 3, т. 1).

² Анализа праксе спроведена је на основу примера уговора који су солемнизовани у неколико јавнобележничких канцеларија у Новом Саду и појединим београдским општинама. Одабир ова два града извршен је с обзиром на интензитет новоградње стамбено-пословних објеката у њима.

³ *Службени гласник РС*, бр. 104/2016, 9/2020 (други закон), 9/2022 (Решење Уставног суда).

место и гаражни бокс. Право својине на посебном делу зграде незамисливо је без пратећих, акцесорних права. Због тога етажна својина представља облик сложене својинске заједнице чија комплексност проистиче из комбинације четири нераскидиво повезана права од којих је једно главно, док су преостала три акцесорна. Главно право, као што је истакнуто, јесте право својине на посебном делу зграде. Од акцесорних права, два су својинска (права власти), док је једно управљачко (право учешћа).⁴ У својинска акцесорна права убрајају се: 1) право заједничке недељиве својине на заједничким деловима зграде (подразумева се, са неопредељеним уделима етажних власника – чл. 19, ст. 2 у вези са чл. 18, ст. 2 Закона о основама својинско-правних односа – ЗОСПО⁵, и чл. 8, ст. 3 ЗСОЗ), и 2) право сусвојине етажних власника на земљишту на коме је зграда подигнута и земљишту потребном за редовну употребу зграде. У суштини, ово право етажних власника простира се на катастарској парцели на којој је зграда подигнута,⁶ при чему се сувласнички удели етажних власника на њој опредељују сразмерно величини њихових посебних делова у укупној површини зграде.⁷ Управљачко право се огледа у праву учешћа свих етажних власника у управљању стамбеном заједицом (чл. 5 ЗСОЗ).

Док су посебни делови зграде уређени по принципу *numerus clausus*, заједнички делови зграде се најједноставније могу одредити негативно, као делови зграде који нису ни посебни, ни самостални,⁸ а који служе њиховом коришћењу (чл. 4, ст. 2 у вези са чл. 8, ст. 1 ЗСОЗ). За разлику од посебних делова зграде, заједничке делове зграде законодавац наводи егземплифкативно.⁹

У домаћем праву није предвиђена диспозиција етажних власника да својом вољом другачије уреде својински режим акцесорних права. Из тога

⁴ О врстама грађанских права, посебно о њиховој класификацији с обзиром на садржину права (права припадања, власти, располагања, тражења, учешћа, преображаја и стицања), као и подели на главна (принципална) и зависна (акцесорна) вид. више у: Vladimir V. Vodić, *Грађанско право, Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*, Правни факултет Универзитета Union у Београду, Јавно предузеће *Службени гласник*, Београд 2014, 213-223, 236-237.

⁵ *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/80, 36/90, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/96, *Службени гласник РС*, бр. 115/2005.

⁶ Вид. више: Раденка Цветић, „Право етажних власника на земљишту на коме се зграда налази у контексту претварања права коришћења у право својине на грађевинском земљишту“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Сагу* 1/2021, 93-111 и Раденка Цветић, Слобода Мидоровић, „Сусвојина етажних власника на парцели на којој је зграда изграђена“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Сагу* 3/2021, 737-763.

⁷ Чл. 3, ст. 1, т. 16 ЗСОЗ. Вид. Раденка Цветић, „Право етажних власника на заједничким деловима зграде“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Сагу* 4/2017, 1305-1323.

⁸ „Самостални делови зграде су просторија са техничким уређајима, просторија трансформаторске станице и склоништа (кућна и блоковска)“ – чл. 3, ст. 2, т. 18 ЗСОЗ.

⁹ Чл. 3, ст. 1, т. 16 ЗСОЗ.

проистиче да је он императиван,¹⁰ сходно чему етажни власници својом вољом не могу предвидети нити другачији својински модалитет, нити другачија правила о вршењу својинских овлашћења која извиру из тих права.

Иако се у домаћој литератури наилази на предлоге да се етажна својина поједностави тако што ће се и на заједничким деловима зграде и на земљишту успоставити јединствени својинскоправни режим, то до данас није учињено.¹¹ Исто тако, законодавац није прихватио ни *de lege ferenda* предлог да се својинска овлашћења на заједничким деловима зграде и земљишту одвоје од права својине на посебном делу зграде,¹² као ни предлог да се заједнички делови зграде из императивног „преведу“ у диспозитивни режим.¹³

То што је законодавац за акцесорна права предвидео императиван режим не значи уједно да етажни власници својом вољом не могу ни на који начин располагати њима. ЗСОЗ предвиђена је могућност располагања заједничким деловима зграде у сврху доградње, надзиђивања, припајања или претварања (чл. 9 ЗСОЗ).¹⁴ Доношење одлуке о томе представља надлежност скупштине стамбене заједнице коју чине сви етажни власници, при чему власништво једног посебног дела обезбеђује један глас (чл. 9, ст. 2 у вези са 41, ст. 1 и чл. 43 ЗСОЗ). Кворум и потребна већина гласова (2/3 укупног броја гласова) за доношење одлуке о располагању заједничким делом зграде уређени су ЗСОЗ (чл. 9, ст. 2 у вези са чл. 45 и 44, ст. 2 ЗСОЗ),¹⁵ ако правилима власника није предвиђено шта друго.¹⁶ У случају располагања заједничким деловима зграде, ЗСОЗ признаје етажним власницима право пречег

¹⁰ „[...] заједнички делови зграде [су] у императивном законском режиму заједничке недељиве својине власника посебних делова зграде.“ Милош Живковић, *Право рејсџара нејокрејносџи – Ојшџи геџ*, Правни факултет у Београду, Београд 2020, 131.

¹¹ Nina Planojević, *Етажна својина*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац 1997, 50, 51.

¹² Zlatko Stefanović, „Етажна својина“, *Арџив за правне и друштвене науке*, 1/1993, 62. Предлог је дат као начин превазилажења тадашњег режима стамбене зграде као целине који је подразумевао да је она увек у друштвеној својини, чак и када су сви посебни делови зграде у приватној својини, те да власници посебних делова имају трајно право коришћења заједничких делова, без овлашћења располагања.

¹³ Златко Стефановић, *Етажна својина*, магистарски рад одбрањен на Правном факултету у Београду, 1992, 44, 156, Нав. према: Nina Planojević, *Етажна својина*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац 1997, 47, 48.

¹⁴ Раденка Цветић, „Право етажних власника на заједничким деловима зграде“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 4/2017, 1317-1319.

¹⁵ О уставности ових одредаба ЗСОЗ вид. Решење Уставног суда бр. IУз-159/2019 са седнице одржане 9. децембра 2021. објављеног у Сл. гласнику РС бр. 9/2022 од 21. јануара 2022. године.

¹⁶ Правилима власника (чл. 17 ЗСОЗ), за чије је усвајање потребна једногласност свих власника посебних делова, може бити предвиђена надлежност другог органа (нпр. професионалног управника) или другачија већина за пуноважно одлучивање о питањима из надлежности скупштине стамбене заједнице. Изузетак се односи на могућност предвиђања другачије већине од оне која је законом предвиђена у случају располагања заједничким

преноса ових делова зграде, те уређује начин и редослед остваривања овог права (чл. 13 ЗСОЗ).¹⁷ Правни основ располагања заједничким делом зграде, у складу са одлуком скупштине стамбене заједнице, јесте уговор који у име стамбене заједнице потписује њен управник са стицаоцем, док су његова форма и обавезна садржина уређени ЗСОЗ (чл. 9, ст. 3-6 ЗСОЗ).¹⁸

Сусвојина на земљишту које служи редовној употреби зграде стиче се истовремено са стицањем права својине на посебном делу зграде. О коришћењу земљишта које служи редовној употреби зграде одлучују етажни власници на начин који је прописан ЗСОЗ, који се у том смислу сматра *lex specialis*-ом у односу на општа правила о сусвојини из ЗОСПО.¹⁹ Предвиђено је да о том питању скупштина стамбене заједнице одлучује обичном већином гласова присутних етажних власника (са правом гласа по том питању),²⁰ ако правилима власника није предвиђена друга већина. Док зграда постоји, етажни власници, не могу самостално (то јест независно од располагања посебним делом зграде) отуђити нити оптеретити свој сувласнички удео у земљишту.²¹

Иако су упознати са чињеницом да акцесорна права на будућим заједничким деловима зграде и земљишту треба да уживају етажни власници, инвеститори на врло инвентивне начине настоје да их изиграју, уговарајући у своју корист овлашћења која закон везује за својство етажног власника. Инвеститори тиме настоје да задрже за себе та овлашћења и након што отуђе све посебне делове зграде. Таквом уговорном праксом, инвеститори себи желе да обезбеде додатне приходе преко оних које већ остварују отуђењем посебних делова зграде. Иако је максимизирање профита легитимна интенција сваког привредног субјекта, оно не сме бити исход изигравања закона, то

деловима зграде за потребе надзиђивања, када сагласност скупштине стамбене заједнице мора бити исходована 2/3 већином укупног броја гласова (чл. 44, ст. 7 ЗСОЗ).

¹⁷ Раденка Цветић, „Право етажних власника на заједничким деловима зграде“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду* 4/2017, 1321, 1322.

¹⁸ О форми овог уговора, с обзиром на неусклађеност између решења из чл. 2 Закона о промету непокретности (*Службени гласник РС*, бр. 93/2014, 121/2014, 6/2015) и чл. 9 ЗСОЗ изјаснио се Стручни савет Јавнобележничке коморе у свом Мишљењу од 3.8.2017. године (тачком 9, стр. 15, 16 Мишљења). https://beleznik.org/public/documents/upload/misljenja_strucnog_saveta_jks_od_03_08_2017.pdf; Николина Мишчевић, *Јавнобележничка форма облигационих уговора*, докторска дисертација, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Нови Сад 2022, 192 и 193.

¹⁹ Раденка Цветић, Слобода Мидоровић, „Сусвојина етажних власника на парцели на којој је зграда изграђена“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду* 3/2021, 752, 754 и 755.

²⁰ Нпр. лице које је у једној згради само власник гараже, гаражног места или гаражног бокса има право гласа искључиво на седници на којој се одлучује о питањима која се тичу дела зграде у којој се гаража налази (чл. чл. 43, ст. 3 ЗСОЗ).

²¹ Раденка Цветић, Слобода Мидоровић, „Сусвојина етажних власника на парцели на којој је зграда изграђена“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду* 3/2021, 752 и 753.

јест оно не сме ићи на рачун аброгирања овлашћења која закон везује за својство етажног власника. У том смислу треба ценити и пуноважност односних одредаба уговора. Ова пракса је нарочито проблематична утолико што се етажни власници уз одрицање од појединих овлашћења која проистичу из акцесорних права одричу и права на потраживања накнаде на име тог одрицања како би дошли до права својине на посебном делу зграде на жељеној локацији, најчешће без свести о томе да је оваква пракса противна законским императивним нормама.

Насупрот код нас ученој тенденцији да инвеститори, упркос постојећем императивном режиму, посредством уговора о продаји посебног дела, потпуно искључе власнике посебних делова зграде из управљања зградом као целином (укључујући и земљиште), у другим правним системима се врше измене или усваја потпуно нова регулатива да би се оснажила позиција заједнице етажних власника и, истовремено, заштитили они етажни власници који су прегласани при одлучивању о управљању непокретношћу у етажној својини.²² Променама се настоји успоставити равнотежа индивидуалних интереса етажних власника, интереса етажне заједнице и јавних интереса, што је нужно резултирало прописивањем сложених и веома детаљних правила. Циљ је да се управљање непокретношћу у етажној својини прилагоди „...[т]ехничком напретку и захтевима модерног становања и пословања“,²³ односно да се побољша и олакша (напуштањем принципа једногласности) доношење одлука „...[о] управљању у склопу заједнице етажних власника, али уз истовремено јачање судске заштите појединачних права и интереса прегласаних етажних власника.“²⁴ Поента је у томе да се новим уређењем управљања у појединим ситуацијама помера фокус са заштите индивидуалних интереса етажних власника (у оквиру њихове заједнице) на обезбеђење циљева одрживог развоја у области становања,²⁵ а не ради заштите интереса инвеститора који излази из приче завршетком изградње и отуђењем свих посебних делова зграде.

²² Детаљно о новим моделима управљања, вид. Josipović Tatjana, „Upravljanje nekretninama u etažnom vlasništvu i održivi razvoj stanovanja“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 3/2022, 481-522, <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/zpfsr/article/view/21678/13169>.

²³ *Ibid.*, 481.

²⁴ *Ibid.*, 483.

²⁵ *Ibid.*, 522-523. То се постиже тако што се уређење управљања (примери из аустријског, немачког и швајцарског законодавства о етажној својини) континуирано прилагођава променама које настају услед брзог техничког развоја, дигитализације, климатских промена, потребе заштите животне средине, уштеде енергије и коришћењем обновљивих извора енергије. Да би се обезбедило ефикасно одлучивање и у склопу промена које неминовно доноси будућност, осим детаљне регулативе, постављају се и одређени правни стандарди и тиме наглашава улога судова при њиховом тумачењу у складу са околностима сваког конкретног случаја.

3. ТИПИЧНЕ КЛАУЗУЛЕ КОЈИМА ИНВЕСТИТОРИ НАСТОЈЕ ДА ИЗИГРАЈУ ЗАКОНСКИ ИМПЕРАТИВНИ РЕЖИМ

3.1. Креативност на делу

У уводном делу је речено да инвеститори уношењем различитих клаузула у уговоре о купопродаји посебних делова зграде у изградњи настоје да придобију права која се према ЗСОЗ везују за својство етажних власника.²⁶ Иако су се временом ове клаузуле уобичајиле у уговорној пракси у Србији, њима се не задира у истој мери у права будућих етажних власника.²⁷ Осим тога разликује се и спектар питања о чијем одлучивању инвеститори настоје да задрже контролу.

Најчешће одредбе уговора усмерене су на то да инвеститор као продавац посебног дела зграде у изградњи задржи за себе: право да располаже или пак трајно уступи на коришћење земљиште које служи за редовну употребу зграде; право коришћења, располагања, реконструкције и промене намене појединих заједничких делова зграде; право одлучивања о одржавању зграде и земљишта (нпр. инвеститор задржава право да сам изабере привредно друштво за одржавање чистоће и зеленила, увођење и одржавање видео-надзора, техничког обезбеђења, одржавања уређаја у згради, те да у име стамбене заједнице закључи уговор са изабраним привредним друштвом, што подразумева и опредељивање накнаде (цене) коју ће етажни власници бити дужни да плаћају за ове услуге). Овим уговорним одредбама инвеститори практично настоје да „развласте“ етажне власнике, то јест да их лише могућности одлучивања о низу питања о којима по закону они сами треба да одлучују и то на начин предвиђен законом.

Најекстремнији покушај „развлашћивања“ етажних власника представља одредба уговора којом купци посебних делова зграде у изградњи унапред „овлашћују“ продавца-инвеститора да у име стамбене заједнице донесе, а по потреби, и измени правила власника.²⁸ Наиме, иако ЗСОЗ полази од пра-

²⁶ Као што је већ речено, у складу са чл. 17 ЗСОЗ правилима власника, за чије усвајање се захтева једногласност свих власника посебних делова зграде, се поједина питања из надлежности скупштине стамбене заједнице могу поверити управнику или професионалном управнику.

²⁷ Није спорно да инвеститор који није отуђио све посебне делове зграде може у складу са законом да врши акцесорна права која се везују за посебне делове у његовој својини док их не отуђи.

²⁸ Једна таква одредба у коју су ауторке имале увид гласи: „Купац овим путем овлашћује Продавца, за период од 2 (две) године од дана примопредаје непокретности, да: сазива, предлаже дневни ред и присуствује скупштини стамбене заједнице Објекта (или дела Објекта) и да гласа по свакој тачки дневног реда скупштине стамбене заједнице Објекта (или дела Објекта) на начин да дође до доношења Правила власника или закључења Уговора.“ (Сви уговори чије су клаузуле предмет анализе у раду као и садржина солемнизационих клаузула

вила да етажни власници своја права и обавезе у погледу управљања и одржавања заједничких делова зграде и земљишта на коме је она подигнута остварују и врше у складу са ЗСОЗ (чл. 17, ст. 1), изузетно је допуштено одступање од законских решења. Оно се може постићи усвајањем правила о међусобним односима власника посебних делова у стамбеној заједници (скраћено – правила власника). За њихово пуноважно усвајање ЗСОЗ захтева једногласност свих етажних власника. Правилима власника се уређују обавезе етажних власника у погледу одржавања и коришћења заједничких делова зграде и земљишта, као и начин и потребна већина за доношења свих аката и одлука из надлежности органа стамбене заједнице (скупштине и управника). Њима се чак може предвидети да ће неко питање из надлежности скупштине бити поверено (професионалном) управнику (чл. 17, ст. 2-4 ЗСОЗ). Из наведеног је јасно да се правилима власника уређује читава палета питања која се непосредно тичу етажних власника, због чега законодавац инсистира на једногласности свих власника посебних делова зграде.²⁹

Уз ову одредбу, у уговорној пракси се среће и клаузула којом купци посебних делова зграде у изградњи овлашћују инвеститора да у име стамбене заједнице сâм изабере професионалног управника.

Када би овакво уговарање било допуштено, инвеститор би доношењем правила власника, те избором професионалног управника практично могао да исходuje било коју одлуку која погодује његовим интересима. Оваквим уговарањем се несумњиво изиграва закон. Оно је уједно проблематично и са становишта одредивости предмета уговорне обавезе (чл. 46 и 47 Закона о облигационим односима – ЗОО³⁰), с обзиром на то да будући власници посебних делова зграде унапред дају „бланко“ сагласност на правила власника, не знајући при томе како ће она гласити, нити да ли ће бити у њиховом интересу. Оваквом уговорном праксом инвеститори практично поступају *contra legem* пренебрегавајући права која етажни власници треба да уживају према ЗСОЗ.

налазе се у приватној архиви ауторки рада). То што је ово овлашћење уступљено на период од две године, не би смело да утиче на закључак о непуноважности ове одредбе уговора.

²⁹ Слично правило садржано је и у Швајцарском грађанском закоником. Наиме, од 1. јануара 1965. године ступиле су на снагу одредбе чл. 712а-712т којима је уређена етажна својина (у погледу управљања непокретношћу у етажној својини упућује се на општа правила о сусвојини, којима се само изузетно, за луксузне грађевинске промене, захтева сагласност свих сувласника). Поједине одредбе су промењене у оквиру реформе стварног права (ступила на снагу 1. јануара 2012. године). Највећи број правила о управљању је диспозитивне природе, етажни власници могу уредити другачије своје односе, али се за то захтева једногласност, односно сагласност свих етажних власника. Детаљније о швајцарском моделу управљања непокретностима у етажној својини, вид. Т. Josipović, 511-522.

³⁰ *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, (Уредба – за време ратног стања: 22/99, 23/99, 35/99, 44/99, *Службени лист РС*, бр. 18/2020.

3.2. Осигуравање уговорне позиције инвеститора у случају прометовања посебног дела зграде од стране купца – настојање да се превазиђе *inter partes* дејство односних уговорних одредаба

С обзиром на то да се ове одредбе уносе у уговоре који имају *inter partes* дејство, инвеститори настоје да осигурају опстанак „својих уговором стечених права“, то јест њихову „*erga omnes*“ супротстављивост уношењем у иницијални уговор одредбе којом се купци посебних делова зграде у изградњи обавезују да у евентуални будући уговор о располагању посебним деловима зграде унесу идентичне одредбе о уступању, тј. одрицању од права управљања, коришћења и располагања заједничким деловима зграде и неизграђеним делом парцеле у корист инвеститора.

Пуноважност ових одредаба условљена је пуноважношћу иницијалних уговорних одредаба. Наиме, ако није пуноважна одредба уговора којом се купци посебних делова зграде у изградњи одричу права која су иманентна својству етажног власника, *argumentum a fortiori* би била непуноважна и уговорна клаузула којом се купци обавезују да у свој будући уговор о располагању својим посебним делом зграде унесу ту исту непуноважну одредбу.

Суброгирање каснијег стицаоца посебног дела у правну позицију свог претходника (ступа у све правне односе свог претходника са осталим етажним власницима) неопходно је ради континуитета у правним односима етажних власника у погледу управљања и коришћења целе непокретности.³¹ Такво правило је логично с аспекта заштите легитимних и легалних интереса чланова етажне заједнице и никако се његовим тумачењем не може доћи до инвеститора.

3.3. Језички „еуфемизам“ без практичне разлике

У формулацијама односних уговорних клаузула уочава се извесно термилошко нијансирање. Док се неки инвеститори опредељују да, приликом формулисања ових уговорних одредаба, употребе израз *одрицање* од права коришћења заједничких делова зграде и земљишта будућих етажних власника у њихову корист, други на термилошкој равни настоје да ублаже речник, користећи изразе попут неопозивог *уступања* права трајног коришћења и располагања заједничким деловима зграде и неизграђеним делом парцеле. Иако у први мах термин *уступање* може деловати прихватљивије од израза *одрицање*, обома се настоји остварити исти циљ, а то је да инвеститор стекне право одлучивања о акцесорним својинским овлашћењима етажних власни-

³¹ То је смисао правила садржаног у Швајцарском грађанском закону, чл. 649а: Одлуке о управљању обавезују касније стицаоце етажне својине. Публицитет тих одлука остварује се уписом одговарајуће забележбе у земљишну књигу, али и кад није извршен упис, одлуке су обавезујуће за следбеника. Вид. Т. Josipović, 518-519.

ка. У том смислу, у резултату не постоји суштинска разлика између коришћења „тврђе“ формулације у поређењу са наизглед „блажом“ формулацијом.

3.4. Одрцање од права без накнаде

Без обзира на формулацију за коју се инвеститор определио у конкретном случају, неизоставно се у уговорима наводи да купци посебних делова зграде пристају да према инвеститору или његовом правном следбенику не потражују никакву накнаду на име одрицања то јест уступања одређеног корпуса акцесорних својинских овлашћења. На тај начин се инвеститори практично издижу изнад овлашћених корисника експропријације, који не само да морају да докажу постојање јавног интереса за ограничење права својине, већ за то власницима чије право својине ограничавају морају да плате накнаду која не може бити нижа од тржишне (чл. 1, 2 и 8 Закона о експропријацији³²). У коначници то значи да оваквом уговорном праксом инвеститори настоје да на рачун етажних власника добију „пуно“ за „ништа“. У том светлу треба тумачити и постојање суштинског пристанка као одраз слободе воље купаца на овакве уговорне одредбе.

На питање накнаде, која представља легитимно очекивање етажних власника у случају располагања заједничким деловима зграде осврнуо се и Уставни суд у свом Решењу којим је одбацио иницијативу за оцену уставности одредаба ЗСОЗ према којима је за то располагање довољна 2/3 већина укупног броја етажних власника уместо њихове једногласности.³³ У образложењу Решења Уставног суда се наводи „да је *циљ располагања заједничким деловима зграде да инвеститор*, који стиче право својине на дограђеном новом простору, на надзиданом стану, на адаптираним заједничким деловима зграде припојеним посебном делу зграде, односно на реконструисаним заједничким деловима зграде претвореним у посебан део зграде, *за узвраћ, изврши одређене радове на одржавању заједничких делова зграде и земљишта за редовну употребу зграде према конкретним потребама власника посебних делова зграде*, о чему са стамбеном заједницом инвеститор закључује уговор о међусобним правима и обавезама“. Нешто касније Уставни суд изричито спомиње и „*накнаду* у виду обавезе инвеститора да изврши одређене радове на одржавању заједничких делова зграде и земљишта за редовну употребу зграде“ (нагласиле ауторке). Дакле, иако ЗСОЗ накнада није експлицитно

³² *Службени власник РС*, бр. 53/95, *Службени лист СРЈ*, бр. 16/2001, *Службени власник РС*, бр. 23/2001, 20/2009, 55/2013 (Одлука Уставног суда), 106/2016 (Аутентично тумачење). Тиме је законодавац остао у оквиру уставне гаранције права својине (чл. 58, ст. 2 Устава Републике Србије: *Право својине може бити оузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне*).

³³ Решење Уставног суда бр. IУз-159/2019.

предвиђена као обавезан елемент уговора који се закључује између стамбене заједнице и лица која стиче право над делом заједничких делова (чл. 9 ЗСОЗ), по природи ствари се очекује да ће етажни власници бити спремни да располажу својим акцесорним својинским овлашћењима у корист заинтересованог лица само ако у том располагању виде неки свој интерес. Примера ради, сигурно да им неће бити пријатно да трпе буку у згради док трају радови надзиђивања, али ће их истрпети јер ће заузврат добити нову фасаду или лифт.

У контексту ових разматрања не би требало олако поћи од претпоставке да се будући етажни власници уговорима о куповини стана у изградњи својевољно одричу дела својих овлашћења на заједничким деловима зграде и земљишту у корист инвеститора, а да за то не добијају ништа заузврат. Ово чак и под претпоставком да се својих законских права могу одрећи у моменту закључења уговора о куповини посебног дела објекта у изградњи. Њихово располагање је ствар одлучивања и постојања одговарајуће већине на скупштини стамбене заједнице, а не појединачног изјашњавања у корист инвеститора, што олако чине само да би дошли у позицију купца.

3.5. Однос клаузула о одрицању од права коришћења и располагања заједничким деловима зграде и земљишта са законским режимом одговорности за штету и покрића трошкова у вези са њиховом употребом и одржавањем

Да изложене уговорне одредбе уносе поремећај у законски режим и да су оне антисистемске илустративно говори и однос између жеља инвеститора да за себе придобију право на појединим заједничким деловима зграде (нпр. крову и фасади) и неизграђеном делу земљишта, с једне стране, и законских правила о одговорности за штету која потекне од њих, као и о покрићу трошкова на име њихове употребе и одржавања, са друге стране. Примера ради, иако инвеститори олако уносе у уговоре одредбу о безусловном одрицању права коришћења крова, уговорима се не уређује ко ће бити дужан да сноси трошкове санације тог крова, онда када се за тиме јави потреба, нити ко ће бити одговоран за штету која евентуално потекне од крова (нпр. када са крова падне леденица и оштети ауто који је паркиран испред зграде). Према ЗСОЗ, кров се сматра заједничким делом зграде (чл. 3, ст. 2, т. 16), док у трошковима његовог одржавања учествују власници посебних делова зграде (чл. 63 ЗСОЗ). Тако испадне да би по закону етажни власници били обавезни да учествују у трошковима санације крова упркос томе што су се уговором бестеретно одrekli права његовог коришћења. Слично је и са правилима о одговорности за штету. Ако би она проистекла од крова, за њу би према закону била одговорна стамбена заједница, а супсидијарно и власници посебних делова зграде (чл. 69, ст. 3 ЗСОЗ).

Ови примери су разлог више да се уговорне одредбе којима инвеститори настоје да „приграбе“ за себе акцесорна права из садржине етажне својине квалификују као противне императивном законском режиму, јер је очигледно да нарушавају законску концепцију етажне својине.

3.6. Практична реализација права која инвеститор уговором настоји да задржи за себе

Знајући да је за пуноважно стицање стварних права на непокретностима, онда када се она стичу правним послом *inter vivos*, осим постојања одговарајућег правног основа неопходно исходovati и упис тог права у катастар непокретности (чл. 3, ст. 1, т. 1 Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова – ЗПУКНВ³⁴), инвеститори прибегавају различитим „стратегјама“ како би постигли жељени циљ. Он се састоји у томе да инвеститори или њихови сауговарачи у неком будућем моменту буду уписани као титулари права својине на посебном делу зграде који настане претварањем заједничког дела зграде у посебни. У ту сврху, неки инвеститори уносе у уговоре одредбу према којој ће се сагласност из уговора сматрати довољним основом да инвеститор прометује и мења намену појединих заједничких делова зграде (крова, остава и сл.) и неизграђеног дела парцеле без даљег пристанка и одобравања купца. Други, пак, предвиђају обавезу купца да се на први позив инвеститора (или његовог правног следбеника) одазове позиву да на седници стамбене заједнице гласа у складу са преузетом уговорном обавезом, то јест да пред јавним бележником или надлежним органом да потребну сагласност како би инвеститор могао да реализује право које уговором настоји да осигура себи, то јест „за свој грош“.

У првом случају сагласност из уговора не би смела да буде третирана као одговарајући правни основ за спровођење жељене промене у катастру непокретности. Осим због тога што је реч о питањима која спадају у надлежност скупштине стамбене заједнице, за чије пуноважно одлучивање треба да буду испуњени законски услови, односна „сагласност“ би по свему судећи била неспроводива у катастру непокретности и са становишта начела одређености (чл. 3, ст. 1, т. 7 ЗПУКНВ³⁵). Наиме, на основу сагласности из уговора не би било могуће прецизно утврдити на шта се она односи, тј. на који заједнички део зграде и на коју од могућих промена – доградњу, надзиђивање, припајање или претварање се она односи.

У другој варијанти, проблема принципијелно не би требало да буде у хипотези када би на седници скупштине стамбене заједнице одговарајућом

³⁴ Службени гласник РС, бр. 41/2018, 95/2018, 31/2019, 15/2020. Милош Живковић, *Право рејсџара нејокрејносџи – Ојџиџи део*, Правни факултет у Београду, Београд 2020, 151.

³⁵ М. Живковић, 210 и 211.

већином етажних власника била усвојена одлука која погодује интересима инвеститора. Друго је питање да ли би на тој седници етажни власници својевољно гласали за усвајање такве одлуке или пре „под притиском“ односне уговорне одредбе, не знајући да је она непуноважна. Од (не)пуноважности односне одредбе зависила би и могућност инвеститора да тужбом издејствује одговарајућу вољу етажног власника, која би била саобразна ономе што је предвиђено уговором, у случају да изостане добровољност. С обзиром на непуноважност уговорних одредаба којима се будући етажни власник обавезао да ће дати ту сагласност, ни суд не би смео да донесе пресуду којом ће се издејствовати воља етажног власника у правцу који погодује инвеститору.

3.7. Располагање правом трајног коришћења паркинг места на земљишту које служи редовној употреби зграде

Као што је већ истакнуто, одлучивање о начину коришћења земљишта које служи за редовну употребу зграде представља надлежност скупштине стамбене заједнице (чл. 42, ст. 1, т. 13 ЗСОЗ). Ово законско решење природна је последица правног режима акцесорног права које етажни власници *ex lege* уживају на земљишту. Реч је о праву сусвојине, при чему се величина сувласничког удела опредељује сразмерно површини посебног дела зграде у својини конкретног етажног власника у укупној површини зграде. Имајући у виду својинскоправни режим етажних власника на парцели на којој је зграда изграђена, логично је да од њихове воље треба да зависи и начин на који ће се то земљиште користити. Иако је према ЗСОЗ то тако, инвеститори приликом закључења уговора купцима посебних делова зграде у изградњи намећу одредбу којом се будући етажни власници трајно, безусловно и бес теретно одричу права коришћења неизграђеног дела парцеле да би потом инвеститори њиме могли да располажу и то уз позамашну накнаду.

У пракси се то постиже исцртавањем паркинг места у дворишту зграде,³⁶ која потом инвеститор продаје етажним власницима или трећим лицима. С тим у вези скрећемо пажњу на то да паркинг место према ЗСОЗ не представља посебан део зграде, то јест да оно није исто што и гаражно место, које према ЗСОЗ јесте посебан део зграде, па самим тим и могући објекат (искључиве, заједничке и су-) својине. Оваквом праксом, инвеститори себе фактички стављају у позицију да располажу правом које по закону припада етажним власницима, а на основу уговорне одредбе коју су претходно наметнули као услов за продају стана и(ли) пословног простора у изградњи. Када инвеститор будућем власнику стана у одређеној згради продаје паркинг место исцртано

³⁶ Према чл. 3, ст. 2, т. 15 ЗСОЗ, „паркинг место је одговарајући простор одређен обележеном површином за паркирање возила изван зграде“.

на неизграђеном делу парцеле те зграде, он му заправо продаје нешто чега се етажни власник претходно бестеретно „одрекао“. Другим речима инвеститор етажном власнику продаје нешто што етажном власнику припада на основу закона. Колико је апсурдан овај концепт може се илустровати хипотетичким примером у коме би неко ко није власник неке непокретности, њеном сувласнику уз накнаду уступио право коришћења те исте непокретности.

Подједнако је спорна и констелација у којој инвеститор „продаје“ (тј. уступа трајно право коришћења) паркинг место некоме ко није власник ниједног посебног дела у згради на чијем се земљишту исцртава паркинг место. Тада је у резултату право сврсисходног коришћења тог дела земљишта фактички ускраћено етажним власницима који су сувласници тог земљишта. Од њих се, дакле, очекује да беспоговорно трпе паркирање возила трећег лица на њиховом земљишту, а да за то трпљење ништа не добијају заузврат (нпр. приход стамбене заједнице на име издавања у закуп тих паркинг места). Уместо етажних власника, плодове за то трпљене „убрао“ је инвеститор из купропродајне цене коју је остварио прометовањем тог паркинг места.

3.7.1. Реаговање законодавца – како усклађивати неускладиво?

На устаљену уговорну праксу, вероватно под притиском инвеститора, реаговао је законодавац. Тако је чл. 70, ст. 24 Закона о планирању и изградњи – ЗПИ³⁷, предвиђено решење које се може доживети као својеврсна „легализација“ теретног располагања паркинг места од стране инвеститора. Прецизности ради, најпре ћемо цитирати то законско решење да бисмо га потом подвргли критичком вредновању. „Право трајног коришћења паркинг места у отвореном стамбеном блоку и стамбеном комплексу, које је инвеститор пренео правним послом трећем лицу, може се даље прометовати и располагати у обиму стечених права. Овим правним послом не стичу се услови за упис својинских права у евиденцију непокретности и правима на њима, али се правни посао којим се преноси то право може уписати као забележба у евиденцију непокретности и правима на њима.“³⁸

Из цитиране одредбе је јасно да ово законско решење има ограничени домашај будући да га нормотворац *expressis verbis* везује искључиво за паркинг

³⁷ *Службени гласник РС*, бр. 72/2009, 81/2009, 64/2010 (Одлука Уставног суда), 24/2011, 121/2012, 42/2013 (Одлука Уставног суда), 50/2013 (Одлука Уставног суда), 54/2013 (Решење Уставног суда), 98/2013 (Одлука Уставног суда), 132/2014, 145/2014, 83/2018, 31/2019, 37/2019 (други закон), 9/2020, 52/2021.

³⁸ Појам стамбеног блока и стамбеног комплекса и у том контексту право трајног коришћења паркинг места уводе се у Закон о планирању и изградњи Законом о изменама и допунама ЗПИ 2018. године (*Службени гласник РС*, бр. 83/2018).

места која се налазе на земљишту у отвореном стамбеном блоку и стамбеном комплексу.³⁹ Овим законским решењем на мала врата се настоји „о zakonити“ уговорна пракса инвеститора. Иако се овом законском одредбом могућност евидентирања овог прометовања ограничава на паркинг места у отвореном стамбеном блоку и стамбеном комплексу, није јасно зашто нормотворац дозвољава њихово прометовање. Наиме, када се чл. 70, ст. 6 ЗПИ пажљиво чита, видљиво је настојање да се право сусвојине етажних власника објеката изграђених у отвореном стамбеном блоку или стамбеном комплексу ограничи на „грађевинско земљиште *исцјод* објекта.“ Ово решење је донекле разумљиво када се чита у корелацији са дефиницијама отвореног стамбеног блока и стамбеног комплекса. Када законодавац дефинише појам отвореног стамбеног блока, он предвиђа да се блок састоји од „слободностојећих објеката вишепородичног становања *на земљишту које је у јавном коришћењу*“ (чл. 2, ст. 2, т. 20в ЗПИ). У вези са овом законском дефиницијом није јасно како инвеститор правним послом може да располаже правом трајног коришћења паркинг места које је исцртано на „земљишту које је у јавном коришћењу“?

Да је реч о решењу које је антисистемско и као такво неуклопљиво у важећи режим етажне својине, говори и део законске одредбе којом се прописује да се правним послом којим се располаже правом трајног коришћења паркинг места „не стичу услови за упис својинских права у евиденцију непокретности“. Ово решење је последица чињенице да се као сувласницима земљишта на коме је зграда изграђена *ex lege* сматрају етажни власници (а не инвеститор који њиме располаже). У контексту отвореног стамбеног блока по слову закона, то земљиште је „у јавном коришћењу“, што би требало да имплицира да може да га користи свако у складу са његовом наменом. Но, иако се ово право не може уписати у евиденцију непокретности као право својине, оно суштински обезбеђује стицаоцу права трајног коришћења готово

³⁹ Према чл. 2, ст. 1, т. 20б ЗПИ „стамбени комплекс јесте просторна целина која се састоји од више повезаних самосталних функционалних целина, односно катастарских парцела, које имају претежну стамбену намену (породично или вишепородично становање), и у оквиру кога се формирају зелене и слободне површине, на земљишту остале намене“. Наредним ставом истог члана стамбени блок је дефинисан као „заокружена просторна целина у грађевинском подручју насељеног места, правилног геометријског облика са претежном стамбеном наменом (по правилу вишепородично становање), оивичен је јавним саобраћајним површинама, а унутар блока се формирају интерне саобраћајнице, колско-пешачке стазе, слободне и зелене површине у јавном коришћењу,“ уз прецизирање да се „отворени стамбени блок састоји од слободностојећих објеката вишепородичног становања на земљишту које је у јавном коришћењу.“ Када се посматра новоградња на територији града Новог Сада, јасно је да мали број новоизграђених стамбено-пословних зграда испуњава ове услове. Примери самбених комплекса у Новом Саду су Кнежев парк (https://galens.rs/aktuelni_projekti/knezev-park/) и Авенија Гарден Резиденс (<https://galens.rs/stanovi/avenija-garden-residence/>) а у Београду Белвил (<https://deltarealestate.rs/projekti/mixed-use/belville/>) и Вест 65 (<https://www.west65.rs/sr/home>).

сва својинска овлашћења. Наиме, прибавилац тог права фактички ужива овлашћење да паркинг место држи, да га користи за паркирање возила и да га даље прометује – отуђује⁴⁰, што донекле одговара овлашћењу правног располагања.

У прилог томе да је овим решењем законодавац покушао да усклади неускладиво говори и то што се као врста уписа права трајног коришћења паркинг места спомиње забележба. Иако није спорно то да се законом могу предвидети друге врсте забележби осим оних које су нормиране ЗПУКНВ (чл. 15, ст. 1, т. 21), није логично да се забележбом (која представља врсту уписа намењену евидентирњу *чињеница* које су од значаја за стицање, промену, престанак или пренос стварних права на непокретностима – чл. 14, ст. 1 ЗПУКНВ), спроводи упис права које би по природи ствари требало да потпада под упис других стварних права на непокретностима из чл. 8, ст. 1 ЗПУКНВ. Да је реч о антисистемском решењу, јасно је и када се анализирају забележбе прописане ЗПУКНВ (чл. 15). Наиме, забележбом се обелодањују чињенице од којих зависи постојање, обим или могућност располагања уписаним правом,⁴¹ док се у примеру из цитираног члана врши забележба (права, а не чињенице) која нема ослонац ни у једном уписаном праву. Отуда се стиче утисак да је нормотворац покушао да у одређеним случајевима „озакони“ располагање паркинг местом од стране инвеститора, али да се на практичном плану сусрео са чињеницом да такво „озакоњење“ није могуће спровести на начин који би био кохерентан са важећом регулативом о врстама уписа у катастар непокретности. С друге стране, и стицаоцу трајног права коришћења паркинг места треба да побуди сумњу околност да у катастру не може пуноправно да се упише као титулар тог права. Пуноправно стицање стварног права на непокретности по основу уговора купцу може да осигура само врста уписа коју закон назива упис права – некадашња укњижба (чл. 6 ЗПУКНВ).

⁴⁰ Не и да га хипотекује, јер се не може хипотековати право које није уписано, а овде законодавац као врсту уписа предвиђа забележбу. Наиме, према чл. 3, ст. 1, т. 5) Закона о хипотеци (*Службени гласник РС*, бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 (Одлука Уставног суда), 83/2015), предмет хипотеке може бити „право на земљишту које садржи овлашћење слободног правног располагања“, али је предуслов за хипотековање тог права да је оно уписано (или најмање предбележено) у катастар непокретности. Другим речима, не може се хипотековати право на земљишту које садржи овлашћење слободног правног располагања које је евидентирано у катастру кроз забележбу. За упис хипотеке потребно је постојање „књижног претходника“, својство које се доказује уписом (раније укњижбом права). Милош Живковић у: Драгор Хибер, Милош Живковић, *Обезбеђење и учвршћење њоштраживања*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015, 243, 244. „Само лице које је уписано у регистру непокретности као власник непокретности може пружити хипотекарно обезбеђење путем уговора.“ Марина Јеремић, *Пресјанак хипојтеке*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Новом Саду 2022, 151.

⁴¹ Раденка Цветић, *Савремена евиденција непокретности*, Правни факултет у Новом Саду, друго измењено и допуњено издање, Нови Сад 2016, 158.

4. ДА ЛИ ЈЕ РЕЧ О ОДРЕДБАМА КОЈЕ ПРЕДСТАВЉАЈУ ОДРАЗ АУТОНОМИЈЕ ВОЉЕ УГОВАРАЧА?

У контексту испитиване проблематике треба размотрити и корелацију слободе уговарања са садржином изложених клаузула. Наиме, за очекивати је да се у потенцијалном спору поводом пуноважности ових клаузула инвеститор позове на обавезну снагу уговора истичући да купце обавезују односне одредбе јер су они добровољно пристали на њих.⁴²

Иако би било за очекивати да би инвеститори у потенцијалном спору своју уговорну позицију бранили позивом на максимум *pacta sunt servanda*, суд не би смео да прихвати овај аргумент. Пре свега из разлога што правило о „светости“ уговора има тежину само ако се садржина уговореног не коси са границама правног поретка, то јест императивним нормама, јавним поретком и добрим обичајима (чл. 103, ст. 1 ЗОО). Као што је већ истакнуто, норме којима законодавац уређује правни режим акцесорних права из структуре етажне својине имају когентну нарав (чл. 5, ст. 2 ЗСОЗ). ЗСОЗ не предвиђа могућност етажних власника да се одрекну ових права, при чему је предвиђено да се акцесорна права стичу истовремено са стицањем права својине на посебном делу зграде.

Паушалним одрицањем (уступањем) акцесорних права у корист инвеститора нарушава се законска концепција етажне својине, чиме се она вештачки „растаче“ у више самосталних права. Наиме, неприхватљиво је да се уговорном праксом акцесорна права која прате право својине на посебном делу зграде уношењем уговорних одредаба које погодују инвеститору трансформишу у самостална права, којима потом инвеститор може располагати по сопственом нахођењу, независно од права својине на посебном делу зграде. Допуштањем таквих уговорних одредаба би се противно вољи законодавца изменила физиономија етажне својине на основу воље инвеститора, чиме би се он и његови интереси поставили изнад закона и интереса етажних власника. Оно што би у хипотези пуноважности ових уговорних одредаба преостало од етажне својине јесте право својине на посебном делу зграде уз задржавање акцесорних права само у обиму који је неопходан да би се уопште могло приступити посебном делу зграде.

Чак и када би воља за одрицањем од односних права суштински одражавала вољу купаца (у шта је тешко поверовати), ноторно је да се од императивног законског режима не може одступити ничијом вољом, па ни сагласном

⁴² Солемизационе клаузуле редовно садрже изјаву начелног карактера којом се потврђује да предметни уговор у целости одговара вољи уговарача, да је њихова воља у свему верно унета у исправу која се потврђује, те да су уговарачи у потпуности разумели њену садржину, значај и правне последице, као и све поуке и упозорења јавног бележника.

вољом купца и инвеститора.⁴³ Но, с обзиром на то да се купци овим одредбама бестеретно одричу овлашћења управљања, коришћења и располагања појединим заједничким деловима зграде и земљиштем, тешко је поверовати да предметне одредбе заиста одражавају стварну вољу купаца. Ко би се добровољно одрекао неког свог права у корист инвеститора (коме, већ плаћа позамашан износ да би стекао право својине на посебном делу зграде), а да на име тог одрицања ништа не добије заузврат? Пре ће бити да купци пристају на ове одредбе било из незнања за њихову непуноважност, било из немоћи да исходују њихово изостављање из уговора ако желе да постану власници посебног дела зграде на одређеној локацији. Чак и када су упознати са чињеницом да су предметне одредбе спорне, купци одмеравају користи и недостатке такве трансакције. Свесни тога да ће инвеститор релативно лако пронаћи новог купца који неће постављати „сувишна питања“, али исто тако и чињенице да ће, по свој прилици, и код другог инвеститора бити суочени са упоредивим клаузулама, они се одлучују на закључење уговора о купопродаји посебног дела зграде у изградњи уздајући се у правну заштиту коју би правни поредак требало да им пружи у случају евентуалног спора.

5. ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКА ПРАКСА

У овом делу биће сагледан однос јавних бележника према изложеним уговорним одредбама, с обзиром на њихову законску дужност да уговараче поуче о „последикама правног посла“ (чл. 93б, ст. 1, т. 10) у вези са чл. 93ђ ЗЈБ).⁴⁴ Идеја је да се испита колико пажње нотари посвећују овим уговорним одредбама у својим солемнизационим клаузулама, и, ако се на њих осврћу, на који начин то чине. Предмет анализе су солемнизационе клаузуле неколицине јавних бележника са територије града Новог Сада и појединих београдских општина, које по броју и садржини представљају адекватан узорак за извођење релевантних закључака.⁴⁵ На основу преиспитивања, биће издвојени примери добре праксе коју би, у складу са актуелним нормативним оквиром, требало да следе јавни бележници који се сусрећу са овим клаузулама.

Пракса јавних бележника по питању поучавања уговарача о дејству односних клаузула изразито је шаролика. Имајући у виду упадљиве разлике,

⁴³ Драгор Хибер, „Принудни прописи у новијој домаћој судској и уговорној пракси“, *Анали Правног факултета у Београду – Посебан број у част професора Михаила Констианџиновића /1878-1982/*, 2022, 491.

⁴⁴ О функцији поучавања вид. више: Николина Мишчевић, *Јавнобележничка форма облигационих уговора*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету у Новом Саду, Универзитет у Новом Саду 2022, 85-92.

⁴⁵ Примери солемнизационих клаузула које су предмет анализе налазе се у приватној архиви аутора рада.

могуће је издвојити четири типична приступа која ће бити поткрепљена примерима. Упозорења ће спрам њиховог квалитета бити градирана од најлошијег до оптималног.

У прву групу спадају примери клаузула о потврђивању у којима се нотари ни речју не осврћу на односне одредбе уговора (чак ни онда када су оне крајње рестриктивно формулисане). Уместо посебног адресирања односних одредаба и поучавања о њиховом дејству, јавни бележник само уопштено наводи да је странкама „објаснио смисао, садржину и правне последице закључења [предметног] правног посла, и да оне пристају на све ризике и последице“. Ова паушална изјава се свакако не може сматрати одговарајућим примером поучавања уговарача у вези са односним уговорним одредбама. Када је купац правни лаик, оваква констатација нотари ни на који начин не доприноси томе да се купцу предочи постојање проблема у вези са овим клаузулама. Узрок таквом приступу може да лежи у околности да је јавни бележник превидео да је реч о противправним клаузулама. Имајући у виду бројне појединости о којима треба да води рачуна и на које треба да упозори странке, може да се деси да, упркос брижљивој пажњи, нотар „испусти из вида“ неки детаљ. Но, није искључено ни то да је овакво поступање резултат свесне одлуке јавног бележника да „прогледа“ кроз проблематичне одредбе уговора које не спадају у *essentialia negotii*, како би задржао добру сарадњу са инвеститором који ће заузврат наставити да му упућује купце.⁴⁶

У другу групу спадају примери начелног констатовања о томе да је „јавни бележник поучио и упозорио странке [...] на правни режим заједничке етажне својине [*sic.*] власника станова и других посебних делова у складу са одредбама Закона о основама својинско-правних односа и Закона о становању [*sic.*]“. У овом упозорењу – када се стави по страни то да ни ЗОСПО, ни ЗСОЗ не познају концепт заједничке етажне својине, већ да се у оба извора заједничка недељива својина наводи као акцесорно право власника посебних делова зграде које постоји у односу на заједничке делове зграде (чл. 19, ст. 2 ЗОСПО и чл. 8, ст. 3 ЗСОЗ), као и то да је Закон о становању још 2016. замењен ЗСОЗ (што би јавни бележник који солемнизује уговор крајем 2022. морао да зна) – нотар се осим паушалне констатације да је уговараче упознао са режимом етажне својине ниједном речју није осврнуо на однос тог законског режима и дејства релевантних уговорних одредаба којима је предвиђено бестеретно располагање појединим заједничким деловима зграде и земљиштем. На основу овакве констатације, тешко је очекивати да ће правни лаик бити суштински упознат са својом правном позицијом и да ће разумети које

⁴⁶ Уобичајено је у пракси да сваки инвеститор сарађује са одређеном јавнобележничком канцеларијом, у коју упућује купце посебних делова зграде у изградњи. У теорији се нотар са којим неко правно лице редовно сарађује назива „кућни нотар“. Више о томе вид. код: Н. Мишчевић, 51 са тамо наведеним упућивањем.

су импликације законског режима етажне својине у погледу (не)пуноважности односних уговорних одредаба.

У трећу групу се могу сврстати солемнизационе клаузуле у којима јавни бележници недвосмислено указују на непуноважност односних уговорних одредаба, уз напомену да упркос њиховој непуноважности стране инсистирају на томе да оне остану део уговора, прихватајући тако све последице које могу проистећи из њихове непуноважности. Једна од тих клаузула формулисана је на следећи начин: „Јавни бележник је поучио Купца на правни режим етажне својине [...] те да заједнички делови зграде служе згради као целини те да поменути члан Уговора неће производити правно дејство на шта уговорне стране изјављују да овај уговор представља сагласност воља уговорних страна па све и да наведени члан уговора не производи правно дејство, уговорне стране сматрају да остале одредбе уговора остају на снази, инсистирајући на садржини поменутог члана и истовремено прихватајући све ризике и правне последице које могу произаћи из напред наведеног.“ У овом примеру нотар не само да недвосмислено упућује на непуноважност односне уговорне одредбе, већ имплицитно поучава уговараче и на грађанскоправну санкцију у виду делимичне ништавости уговора. У вези са уговорном одредбом којом је предвиђено да купац стиче трајно право коришћења на одређеном паркингу месту уз истовремено одрицање од права коришћења осталих паркингу места, нотар је упозорио купца „да се на предметном паркингу месту из уговора неће моћи уписати са правом коришћења или својине, с обзиром да паркингу место неће бити уписано као посебан део зграде у катастарској евиденцији“, те да „поменути члан уговора неће производити правно дејство“. Иако овде нотар као разлог недопуштености располагања правом коришћења паркингу места не наводи околност да су према ЗСОЗ етажни власници сувласници земљишта које служи редовној употреби зграде, и да је у њиховој надлежности, а не у надлежности инвеститора да одлуче о томе како ће се то земљиште користити, нотар ипак скреће пажњу на то да прибавилац права коришћења паркингу места неће пуноважно моћи да стекне право својине на њему, те да односна одредба уговора неће производити дејство.

И за крај, као пример добре јавнобележничке праксе који треба следити издвајамо упозорење које у свему одговара важећем нормативном оквиру. У погледу одредбе уговора којом се уступа право трајног коришћења паркингу места на неизграђеном делу парцеле, најпре се купац поучава о садржини цитираног чл. 70, ст. 24 ЗПИ, уз посебну напомену о томе да уколико се правни посао којим се преноси право трајног коришћења паркингу места не налази у отвореном стамбеном блоку или стамбеном комплексу, уговор којим се то право прибавља неће произвести правно дејство. Уз то се наглашава и да „паркингу место није посебна катастарска категорија и да се на њему не

може стећи право својине, те да купац на основу уговора поднетог на потврду неће моћи уписати право својине у катастру на паркинг месту које је предмет продаје јер су носиоци права својине на парцели на којој је саграђена зграда власници посебних делова те зграде.“ Надаље се истиче и то да „скупштина стамбене заједнице може одлучити о другачијем коришћењу неизграђеног дела парцеле, у ком случају, Купац, осим заштите државине, неће моћи пред надлежним органима остваривати заштиту друге врсте.“ Поврх тога, у солемнизационој клаузули се врло прецизно и јасно наводи и да „одредбе из уговора поднетог на потврду које се односе на одрицање у корист Продавца на појединим заједничким деловима зграде (кров и подрум) и неизграђеном делу парцеле немају правног дејства, јер се вољом уговорних страна не могу дерогирати императивне одредбе закона.“ Ово упозорење у потпуности одговара позитивноправном режиму етажне својине у српском праву, због чега га треба издвојити као пример оптималне поуке.

6. НИШТАВОСТ ОДНОСНИХ ОДРЕДАБА СА СТАНОВИШТА УГОВОРА КАО ЦЕЛИНЕ

Будући да се одредбама уговора о одрицању права коришћења и полагања заједничким деловима зграде и земљиштем потребним за редовну употребу зграде одступа од императивног законског режима етажне својине, оне су ништаве и, последично, неће производити дејство. Отуда остаје да се испита како ће се њихова ништавост одразити на остатак уговора, то јест да ли ће уговор у преосталој садржини моћи да се одржи на снази.

Иако би интуитивно сваки упућенији правник пошао од премисе да би у конкретном случају делимична ништавост уговора била адекватна грађанскоправна санкција, извођење таквог закључка треба да буде засновано на испуњености претпоставки од којих зависи њена примена.⁴⁷ У конкретним примерима неспорно је да је купопродајни уговор закључен будући да су уговорачи постигли сагласност о његовим битним елементима: посебном делу зграде у изградњи и купопродајној цени; уговор осим *essentialia negotii* садржи и споредне тачке; у уговору су присутне ништаве одредбе, при чему се узрок њихове ништавости огледа у повреди когентних норми; ништавост односних уговорних одредаба се може локализовати, то јест једноставно се може утврдити домашај њихове ништавости; оно што преостаје објективно посматрано задржава квалитет уговора; евентуални аргумент инвеститора да он без ништавих одредаба не би пристао да закључи уговор, не би био одржив.

⁴⁷ Вид. Слобода Мидоровић, *Делимична ништавост уговора*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету у Новом Саду, Универзитета у Новом Саду 2023, 240-289.

Празнина која настаје у уговору уклањањем ништавих одредаба попуниће се релевантним законским императивним нормама.⁴⁸ Сходно њима, носиоцем права коришћења и располагања заједничким деловима зграде и земљиштем на коме је зграда изграђена, сматраће се етажни власници, а не инвеститор. Другим речима уместо односне уговорне одредбе (или више њих), за акцесорна права етажних власника биће меродавне императивне одредбе ЗСОЗ.⁴⁹ Евентуално противљење инвеститора оваквој супституцији ништаве уговорне одредбе законском императивном нормом не би имало правног значаја, јер се воља инвеститора мора подредити вољи законодавца.⁵⁰ Другим речима, евентуално истицање ништавости уговора у целости под изговором да су односне одредбе биле субјективно битне за инвеститора, те да без њих он не би пристао на закључење уговора, суд не би смео да уважи. Наиме, није искључено да би инвеститор у случају спора истицао да би без односних одредаба отпао сваки његов интерес да остане страна уговорница, пледирајући за ништавост уговора у целости. Он би могао имати интерес да се уговор о купопродаји утврди ништавим у целости јер би се тада, дејством реституције, он, а не купац, сматрао власником посебног дела зграде. Инвеститор би имао интерес за тиме уколико би због раста цена некретнина основано очекивао да ће посебни део зграде продати трећем лицу по вишој цени (што осликава актуелно стање на тржишту некретнина).

Изрицању грађанскоправне санкције у виду делимичне ништавости уговора ишла би у прилог и околност да су уговарачи знали за ништавост односних одредаба. Из солемнизационих клаузула које представљају пример добре јавнобележничке праксе видели смо да се уговарачи упозоравају на то да односне одредбе уговора неће моћи да произведу намеравано дејство због њихове супротности императивним нормама. Из наведеног следи да су оба уговарача, упркос том сазнању, одлучила да закључе уговор. ЗОО у чл. 105 не уређује изричито последицу обостране несавесности уговарача у смислу поседовања сазнања о ништавости односних одредаба уговора у моменту његовог закључења. За разлику од ЗОО, то питање је изричито било регулисано чл. 82 *Скице за законик о облигацијама и уговорима*, која је гласила: „Ако оба уговорника знају да је нека одредба њиховог уговора ништава, сматраће се да та одредба не постоји, а остатак уговора биће пуноважан ако су испуњени битни услови за његово закључење.“ Но, то што ЗОО није уредио ово питање, није препрека да се правничким резонавањем дође

⁴⁸ Д. Хибер, 493 ово означава „врстом делимичне законске конверзије“. О разлозима који аргументовано говоре о томе зашто институт конверзије није подобан за овај случај измене садржине уговора интервенцијом суда в. више код: С. Мидоровић, 179-191.

⁴⁹ С. Мидоровић, 295-300.

⁵⁰ *Ibid*, 298.

до резултата на који је упућивала Скица.⁵¹ Ово је разлог више да се не уважи евентуална тврдња инвеститора да је по среди била субјективно битна одредба. Иако се принципијелно код делимичне ништавости испитује испуњеност субјективног критеријума, то јест постојање воље уговарача у чијем је интересу уговорена ништава одредба за одржавање остатка уговора на снази, та воља је меродавна само уколико конкретан уговарач није знао, нити је поуздано могао да зна за ништавост односне одредбе. У супротном се не би радило о заштити његове аутономије воље, већ о злоупотреби права на правну заштиту.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Vodinelic V. Vladimir, *Грађанско право, Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*, Правни факултет Универзитета Union у Београду, Јавно предузеће *Службени гласник*, Београд 2014.
- Доловић Бојић Катарина, Дабић Никићевић Снежана, „Делимична ништавост уговора“ у: Душан В. Поповић (ур.), *Liber amicorum проф. др Мирко Васиљевић*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2021, 727-746.
- Живковић Милош, *Право рејсциара нејокрејносци – Оцици гео*, Правни факултет у Београду, 2020.
- Јеремић Марина, *Пресцианак хциоцике*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету у Новом Саду, Универзитета у Новом Саду, 2023.
- Josipović Tatjana, „Управљање некретностима у етажном власништву и одрживи развој становања“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 3/2022, 463-530.
- Мидоровић Слобода, *Делимична нишциавосци уговора*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету у Новом Саду, Универзитета у Новом Саду 2023.
- Мишчевић Николина, *Јавнобележничка форма облигационих уговора*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету у Новом Саду, Универзитета у Новом Саду 2022.
- Планојевић Нина, *Ециажна својина*, Крагујевац 1997.
- Stefanović Zlatko, „Етажна својина“, *Архив за правне и друштвене науке*, 1/1993, 37-63.
- Хибер Драгор, „Принудни прописи у новијој домаћој судској и уговорној пракси“, *Анали Правног факултета у Београду – Посебан број у часци професора Михаила Константиновића /1878-1982/*, 2022, 487-514.
- Хибер Драгор, Милош Живковић, *Обезбеђење и учвршћење цицираживања*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015.
- Цветић Раденка, Мидоровић Слобода, „Сусвојина етажних власника на парцели на којој је зграда изграђена“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2021, 737-763.

⁵¹ Катарина Доловић Бојић, Снежана Дабић Никићевић, „Делимична ништавост уговора“ у: Душан В. Поповић (ур.), *Liber amicorum проф. др Мирко Васиљевић*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2021, 730; С. Мидоровић, 286, 287.

- Цветић Раденка, „Право етажних власника на земљишту на коме се зграда налази у контексту претварања права коришћења у право својине на грађевинском земљишту“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2021, 93-111.
- Цветић Раденка, „Право етажних власника на заједничким деловима зграде“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 4/2017, 1305-1323.
- Цветић Раденка, *Савремена евиденција непокретности*, Правни факултет у Новом Саду, друго измењено и допуњено издање, Нови Сад 2016.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

- Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, (Уредба – за време ратног стања: 22/99, 23/99, 35/99, 44/99, *Службени лист РС*, бр. 18/2020.
- Закон о основама својинско-правних односа, *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/80, 36/90, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/96, *Службени лист РС*, бр. 115/2005.
- Закон о јавном бележничтву, *Службени лист РС*, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014, 93/2014, 121/2014, 6/2015, 106/2015.
- Закон о промету непокретности, *Службени лист РС*, бр. 93/2014, 121/2014, 6/2015.
- Закон о становању и одржавању зграда, *Службени лист РС*, бр. 104/2016, 9/2020 (други закон), 9/2022 (Решење Уставног суда).
- Закон о експропријацији, *Службени лист РС*, бр. 53/95, *Службени лист СРЈ*, бр. 16/2001, *Службени лист РС*, бр. 23/2001, 20/2009, 55/2013 (Одлука Уставног суда), 106/2016 (Аутентично тумачење).
- Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова, *Службени лист РС*, бр. 41/2018, 95/2018, 31/2019, 15/2020
- Закон о планирању и изградњи, *Службени лист РС*, бр. 72/2009, 81/2009, 64/2010 (Одлука Уставног суда), 24/2011, 121/2012, 42/2013 (Одлука Уставног суда), 50/2013 (Одлука Уставног суда), 54/2013 (Решење Уставног суда), 98/2013 (Одлука Уставног суда), 132/2014, 145/2014, 83/2018, 31/2019, 37/2019 (други закон), 9/2020, 52/2021
- Закон о хипотеци, *Службени лист РС*, бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 (Одлука Уставног суда), 83/2015.
- Швајцарски грађански законик (Schweizerisches Zivilgesetzbuch) из 1907. године (ВВ1 1904 IV 1, 1907 VI 367), у тексту са стањем на дан 23. јануара 2023.

ОСТАЛИ ИЗВОРИ

- Решење Уставног суда бр. IУз-159/2019 са седнице одржане 9. децембра 2021. објављено у *Службеном листу РС* бр. 9/2022 од 21. јануара 2022. године.
- Мишљење Стручног савета Јавнобележничке коморе од 3.8.2017. године https://beležnik.org/public/documents/upload/misljenja_strucnog_saveta_jks_od_03_08_2017.pdf

Sloboda D. Midorović
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
S.Midorovic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-2545-0927

Radenka M. Cvetić
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
R.Cvetic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-9478-8577

Disposing of the Joint Parts of the Building and the Land Needed for its Use by the Future Condominium Owners in Favor of the Investor when Concluding Purchase and Sales Agreement

Abstract: *At the outset the paper gives an overview of the property entitlements of the condominium owners over joint parts of the building and the land needed for the use thereof, so as to examine the legal regime of these accessory rights. Furtheron, the typical contractual clauses by which the buyers of the specific parts of a building under construction waive their entitlements to use and dispose of some joint parts of the building and some parts of the land plot in favour of investor are displayed. The wide spectrum of „dispossession“ of entitlements of condominium owners has been detected contrary to the legal rules which guarantee them the right to administer and decide over accessory rights within the residential community in the proceedings prescribed by law. Numerous questions that arise with regard to such a contractual practice have been opened, while the answers thereto are given by way of systematic interpretation of the pertinent legal rules. This is followed by the analyses of the notary public practice with regard to these contractual clauses, in that it was examined how the notaries public warn contractual parties on the validity of such clauses. Connected therewith, vast discrepancies have been uncovered, while singling out the example of best notary public practice. Upon the legal analyses, the authors have taken the stance on the invalidity of such contractual clauses along with the consequences thereof with respect to the contract as a whole. This conclusion has been based on the previous establishment that all the preconditions for the application of the institute of the partial nullity of the contract have been met.*

Keywords: *accessory rights of condominium owners, contractual clauses on waiving or limiting the accessory rights, investor, warning of the notary public while solemnizing the contract, partial nullity of the contract.*

Датум пријема рада: 10.03.2023.

Датум прихватања рада: 30.03.2023.