

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Број 59/2019

Година XVI

ISSN: 1840-0272

ПРАВНА РИЈЕЧ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ



БАЊА ЛУКА, 2019.

ТАЧКЕ РАЗГРАНИЧЕЊА ИЗМЕЂУ УГОВОРА О УСТУПАЊУ И РАСПОДЕЛИ ИМОВИНЕ ЗА ЖИВОТА И *RATTO DI FAMIGLIA**

Доц. др Новак Крстић**
Асист. др Тамара Ђурђић***

Апстракт: У складу са растућим трендом контрактуализације наследног права и увођења инструмената за уговорно регулисање имовинских односа након смрти једног лица, у италијанско право је 2006. године уведен институт *ratto di famiglia*. Закључењем овог правног посла омогућава се предузетнику да у целини или делимично пренесе своје предузеће, односно власнику удела у привредном друштву да пренесе у целини или делимично своје уделе на једног или више потомака, под одређеним условима. У српском праву сличну функцију може вршити уговор о уступању и расподели имовине за живота, с тим што се њиме на потомке и супружника може пренети целокупна имовина уступиоца. Аутори у раду настоје да анализирају тачке подударанја и дистинкције ова два института, указујући на предности и недостатке у њиховом нормативном уобличењу. Будући да пренос права власништва на породичном предузећу на нове генерације са циљем успешног развоја породичног бизниса представља изузетно значајно питање не само за поро-

* Рад је резултат истраживања на пројекту: „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду 2013–2019. године, коаутора Н. Крстића, и истраживања на пројекту: “Усклађивање правног система Србије са стандардима ЕУ“, који се финансира из средстава Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, а започет је 2007. године., коауторке Тамаре Ђурђић-Милошевић.

** Правни факултет Универзитета у Нишу, Трг краља Александра 11, Ниш; e-mail: novak@prafak.ni.ac.rs.

*** Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Јована Цвијића 1, Крагујевац, e-mail: tdjurdjic@jura.kg.ac.rs.

дицу, већ и друштво у целини, аутори расправљају да ли је опортуно у српском праву, по угледу на италијанско, регулисати посебан институт за пренос власништва над предузећем, односно уделом у њему, и прецизно нормирати правне последице закључења таквог уговора.

Кључне речи: располагања *mortis causa*, наследноправни уговори, *patto di famiglia*, уговор о уступању и расподели имовине за живота.

Увод

Као у већини романских права, и у италијанском праву закључивање уговора о наслеђивању и других наследноправних уговора санкционисано је њиховом ништавошћу. Чл. 458 Италијанског грађанског законика¹ наводи три врсте ових уговора (*patto successorio*), који се сматрају ништавим. Прва је уговор о именовању наследника или легатара (*patto istitutivo*); друга врста је она која се односи на располагање будућим наследством (*patto dispositivo*);² док је трећа она код које се једно лице антиципирано одриче свог права наслеђа у односу на заоставштину оставиоца која није отворена (*patto rinunciativo*).³

Повод за увођење изузетка од прокламоване забране уговорног наслеђивања била је Препорука Европске комисије од 7. децембра 1994. године (94/1069/СЕЕ) да се размотри могућност увођења уговорног наслеђивања у оним правним системима у којима је оно забрањено, наглашавајући његове предности као инструмента планирања наслеђивања и, уопште, предности наследноправне сукцесије као начина преноса мањих и средњих предузећа.⁴ На тај начин је подстакнута реформа постојеће регулативе у правима која забрањују уговор о наслеђивању и друге наследноправне уговоре, као што је случај са италијанским правом. Италијански легислатор настојао је изнаћи правни инструмент који

¹ Грађански законик Италије, из 1942. године (*Codice Civile*), са последњим изменама од 12. јануара 2019. године. Законик је доступан на адреси: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-civile>.

² A. Braun, *Towards a Greater Autonomy for Testators and Heirs*, *Zeitschrift für Europäische Private Recht*, 12/, *ZeUP* 3/2012, str. 472.

³ Ове одредбе се не односе само на уговоре којима се неко лице поставља за наследника или се пак одређује испорукопримац, већ и на оне споразуме којим се неко лице обавезује да ће сачинити завештање или се одриче свог наследног права у погледу будућег наследства. Види: *ibidem*, стр. 469.

⁴ 94/1069/EC: Commission Recommendation of 7 December 1994 on the transfer of small and medium-sized enterprises. Више: L. Rovini, *La disciplina del patto di famiglia e la sua "compatibilità" con l'impresa familiare*, Pisa, 2014, стр. 17–18.

би, уважавајући ове препоруке, удовољио захтевима тржишта, имајући у виду да централно место у италијанској привреди заузимају мала и средња предузећа.⁵ Отуда је у сврху одржања породичног бизниса и спешивања развоја малих и средњих предузећа Законом бр. 55 од 14. фебруара 2006. године у италијанско право уведен нови институт *patto di famiglia* (модел тзв. породичног споразума), којим се одступило од забране наследноправних уговора.⁶

Због специфичне правне сврхе ради које је нормиран и комплексне правне природе, породични споразум изазива бројне дилеме у правним круговима, а пре свега да ли се може подвести под неку од категорија наследноправних уговора, и, самим тим, да ли представља одступање од забране њиховог закључења. У контексту актуелне контрактуализације наследног права и дебата о оправданости уговорног уређења наследноправних последица смрти, институт *patto di famiglia* добија на значају. Посматрано кроз призму реформисања српског грађанског права, значајно је испитати да ли се неким од постојећих правних института може остварити сврха која се остварује са *patto di famiglia*. Оно што је извесно јесте да је породични споразум најближи уговору о уступању и расподели имовине за живота,⁷ те је у фокусу даљег разматрања управо однос ова два института.

1. Појам и основне карактеристике *patto di famiglia*

Patto di famiglia представља уговор којим предузетник преноси у целини или делимично своје предузеће, односно којим власник удела у привредном друштву преноси у целини или делимично своје уделе на једног или више потомака.⁸ Дакле, власнику предузећа омогућено је да, у складу са нормама којима се регулише материја породичних предузећа, путем овог уговора пренесе свој посао у целини или у одређеном уделу на оног потомка или више њих за које сматра да ће најуспешније наставити пословање, искључујући остале наследнике из наслеђа у по-

⁵ А. Braun, *Testamentary Freedom and its Restrictions in French and Italian Law: Trends and Shifts*, In: "Freedom of testation – Testierfreiheit", R. Zimmermann (ed.), 2012, Salzburg, Mohr Siebeck Tübingen, стр. 198.

⁶ Породични споразум регулисан је у другој књизи Грађанског законика, посвећеној наслеђивању, одељку IV у коме се уређује деоба наследства. Нормиран је у глави V-bis, а посвећено му је седам чланова кодекса (од члана 768-bis. до члана 768-octies).

⁷ Уговор о уступању и расподели имовине за живота нормиран је у српском праву одредбама чл. 182 до чл. 193 Закона о наслеђивању Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 46/1995, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015 (даље: ЗОН).

⁸ Чл. 768-bis. Италијанског грађанског законика.

гледу тог привредног субјекта.⁹ Међутим, осим преносиоца и потомака у чију корист се врши располагање, у закључењу овог уговора морају учествовати супружник преносиоца и сва лица која би се појавила као његови нужни наследници, када би дошло до отварања наслеђа у моменту закључења овог уговора.¹⁰ Отуда се овај правни посао сматра мултилатералним (вишестраним) уговором.¹¹ Сагласност свих нужних наследника сматра се ограничавајућим фактором у закључењу ових споразума, што је и узрок његове слабије заступљености у пракси.¹²

Потомци, на које се преноси власништво над привредним субјектом или уделом у њему, дужни су да исплате новчани износ осталим саговорачима, сходно одредбама чл. 536 и наредних чланова Италијанског грађанског законика који регулишу установу нужног дела, или да њихово потраживање намире *in natura*. Наведена обавеза постоји уколико се они у целости или делимично, приликом закључења уговора, не одрекну овог свог права¹³ (што је, како се указује, чест случај са супружником).¹⁴

У правној теорији преовладава становиште да је породични споразум добротин правни посао.¹⁵ Из позиције преносиоца, пренос предузећа или удела у њему неспорно представља бестеретно располагање, док је лице у чију се корист врши уступање (потомак преносиоца) у обавези да надокнади одређени износ на име нужног дела осталим наследницима који су учествовали у закључењу уговора, било у натури или у новцу. Отуда се поставља питање да ли се, посматрано из те перспективе, уопште може говорити о добротинском правном послу?

⁹ А. Braun, *Testamentary Freedom...*, стр. 77. Указује се да *patto di famiglia* своју примену претежно налази у области друштва лица, када се њиме врши пренос удела у власништву ортачких и командитних друштава. Када су у питању друштва капитала, овим уговором преносе се удели у власништву којим се стиче овлашћење контролisaња и утицаја на управљање привредним друштвом. Више: Д. Јанићијевић, *Породични споразум у италијанском праву*, у: „Двадесет година Закона о наслеђивању“, зборник радова са научног скупа, Н. Стојановић, Н. Крстић, (ур.), Ниш, 2016, Ниш, стр. 240.

¹⁰ Чл. 768-*quater*. ст. 1 Италијанског грађанског законика.

¹¹ Р. Dagna, М. Ferrari, В. Incitari, V. Piccinini, *Il Patto di Famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006*, Giappichelli, 2006, стр. 55–67. Наведено према: Д. Јанићијевић, *op. cit.*, стр. 238.

¹² А. Braun, *Towards...*, стр. 475.

¹³ Чл. 768-*quater*. ст. 2 Италијанског грађанског законика.

¹⁴ А. Fusaro, *Freedom of Testation in Italy*, *The Law of Succession: Testamentary Freedom, European Perspectives*, (eds. М. Anderson, Е. Arroyo i Amayuelas), Europa Law Publishing, Barcelona, 2011, стр. 199.

¹⁵ Види опширније: Д. Јанићијевић, *op. cit.*, стр. 242.

Чини се да се овде у извесној мери може повући паралела са уговором о уступању и расподели имовине за живота када је уговорена дужност издржавања или плаћања ренте уступиоцу (и његовом супружнику), на терет потомака – примаоца имовине. О квалификацији ових модалитета уговора о уступању и расподели имовине за живота у домаћој теорији су заступљени различити ставови. Једни аутори сматрају да овај уговор и у том случају задржава свој бестеретни карактер, јер је реч о налозима потомцима, а не накнади за уступљену имовину.¹⁶ Према мишљењу других аутора, у овом случају уговор о уступању и расподели имовине за живота поприма карактер мешовитог¹⁷ или теретног правног посла.¹⁸

Да би један правни посао имао карактер доброчиног, неопходно је, поред објективног елемента карактеристичног за бесплатна располагања,¹⁹ да на страни преносиоца имовине постоји *animus donandi* – намера да на терет своје имовине увећа имовину лица коме имовинска права уступа.²⁰ Нама се чини да и у случају када је уговорена било каква обавеза на страни потомака, уговор о уступању и расподели имовине за живота увек задржава свој доминантно доброчини карактер. Уговорене обавезе не представљају накнаду за имовину која се потомку уступа, већ само терет са којим се потомак сагласио.²¹ Код *patto di famiglia* ситуација је још једноставнија: потомак се свом претку не обавезује на било какву противчинидбу за вредност коју од њега добија на темељу уговора. Намирење нужног дела осталим нужним наследницима само је законска обавеза за потомка коме је уговором уступљено предузеће/предузећа или удео у њему/њима (и то под условом да се остали потомци нису

¹⁶ Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, Београд, 2017, стр. 244, са упућивањем на фусноту бр. 26.

¹⁷ М. Крећ, Ђ. Павић, *Коментар Закона о наслеђивању (са судском праксом)*, Загреб, 1964, стр. 332.

¹⁸ С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању*, Крагујевац, 2004, стр. 410.

¹⁹ Више: С. Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1981, стр. 203; Ј. Радишић, *Облигационо право, општи део*, Београд, 2004, стр. 127.

²⁰ С. Перовић, *op. cit.*, стр. 614; М. Ђурђевић, *Уговор о поклону*, Београд, 2012, стр. 50. Проф. Ђурђевић нарочито истиче да је у нашем праву прихваћена апстрактна концепција *animus donandi*, те мотиви не утичу на намеру даривања – правни посао је доброчин без обзира на побуду, уколико постоји свест, воља и намера преносиоца да умањи своју имовину у корист лица коме имовину преноси.

²¹ Несумњиво је да на том становишту стоји и српски нормотворац. Наиме, независно од тога да ли је уговором о уступању и расподели имовине за живота уговорена каква обавеза на страни потомака или не, Закон о наслеђивању јасно прописује да се у обрачунску вредност заоставштине, која служи за израчунавање вредности нужног дела, не прирачунава вредност добара која је законски наследник стекао пуноважним уговором о уступању и расподели имовине за живота, као и да се из те имовине не могу намирити нужни наследници уступиоца. Видети: чл. 49 и чл. 184 ст. 2 ЗОН.

одрекли свога права). И сама чињеница да се нужни део нужних наследника може повредити само бесплатним располагањима (и намирити из њих), говори у прилог да је *patto di famiglia* добротин правни посао.

Специфичности породичног споразума произлазе и из саме каузе која се огледа у обезбеђивању континуитета породичног бизниса, и спречавању распарчавања породичног предузећа. Отуда је *patto di famiglia* у потпуности прилагођен сврси ради које је нормиран, па је предмет располагања овим уговором, као и круг лица између којих може бити закључен, рестриктивно одређен. Предмет *patto di famiglia* је превасходно пренос права својине на породичном предузећу или пренос удела у предузећу, мада постоји могућност преноса и материјалних и нематеријалних добара која омогућавају функционисање и управљање предузећем.²² Реч је о делу имовине преносиоца који би постао део његове заоставштине у моменту делације,²³ што је, према нашем мишљењу, и разлог сврставања овог уговора у категорију наследноправних уговора²⁴ (комбинација антиципираног наслеђивања и уговора о одрицању од будућег наследства). Што се тиче уговорних страна, у својству преносиоца може се наћи једино власник или акционар предузећа, док је бенефицијар искључиво његов потомак, један или више њих.

2. Правна природа и правна дејства *patto di famiglia*

Правна природа. Иако је италијанска легислатива јасно дефинисала *patto di famiglia* као изузетак од правила о забрани наследноправних уговора,²⁵ у правној доктрини је спорно овакво одређење правне природе овог уговора. Имајући у виду да се овим правним послом пренос својине на предузећу, или уступање акција, односно удела врши у тренутку постизања сагласности воља уговорних страна, јавила се дилема да ли је овде реч о правном послу за живота или за случај смрти.²⁶ Преовладавајуће је схватање да се овим уговором врши *inter vivos* пренос предузећа или акција са непосредним стварноправним дејством и отуда он не може бити

²² Чл. 768-bis. Италијанског грађанског законика.

²³ P. Dagna, M. Ferrari, B. Incitari, V. Piccinin, *op. cit.*, стр. 55 и даље.

²⁴ „Овај уговор је *patto successorio dispositivo*, у одређеној мери *patto rinunciativo*, али никако не представља *patto istitutivo*.”. G. Oberto, *Il patto de famiglia*. Рад се може наћи на интернет страници: <https://www.giacomooberto.com/pattodifamiglia/pattodifamiglia.htm>. Приступ: 18.6.2019. године.

²⁵ A. Braun, *Towards the....*, стр. 472, 473.

²⁶ A. Braun, *Testamentary formalities in Italy*, u: *Comparative Succession Law, Volume I, Testamentary Formalities*, Reid, K. G. C., De Waal, M. J. Zimmerman, R.(ed), Oxford, University Press, 2011, стр. 124.

квалификован као *patto istitutivo*, па самим тим ни посматран као изузетак од забране закључења наследноправних уговора. Поједини аутори сматрају да би се он пре могао квалификовати као *patto dispositivo*, тј. уговор којим неко лице располаже „будућим правом наслеђа у односу на заоставштину трећег лица“.²⁷ С обзиром на то да се нужни наследници одричу права да оспоравају ова уговорна располагања, а такође се могу одрећи права на компензацију по основу овог уговора, постоје мишљења да се он може означити и као *patti rinunciativo*.²⁸ Осим становишта да је реч о неком модалитету наследноправних уговора, има и оних који су мишљења да је због специфичне каузе реч о *sui generis* уговору.²⁹

Уколико се пође од становишта да је предмет располагања породичним споразумом део имовине преносица (уступиоца) који би ушао у његову заоставштину, за коју вредност заоставштина бива умањена,³⁰ онда се овај уговор може сматрати видом антиципираног наслеђивања. Оно што је неспорно јесте да се њиме врши уступање предузећа или удела у њему за живота уступиоца, уз истовремено одрицање законских наследника од права да након смрти преносиоца оспоравају бестеретна располагања учињена овим уговором. Отуда произлази да овај уговор садржи у себи елементе уговора о уступању и расподели имовине за живота, који познаје српско право, и уговора о одрицању од будућег наследства.³¹

Правна дејства. Приликом сагледавања правних дејстава породичног споразума, треба поћи од правног циља који се његовим увођењем жели постићи, а који истовремено опредељује и његова дејства. С обзиром на то да је циљ овог правног посла да за живота осигура континуитет породичног бизниса кроз трансгенерацијски пренос предузећа или удела у њему на потомке за које сматра да ће најуспешније наставити пословање, примарно правно дејство овог уговора је неспоредно, *inter vivos*, стварноправно дејство. На њега се надовезује облигационоправно дејства породичног споразума које се огледа у обавези бенефицијара да намири нужне наследнике према величини њихових наследних квота, а које се утврђују с обзиром на вредност предузећа или акција које се преносе. Управо то се и сматра недо-

²⁷ А. Braun, *Towards the...*, стр. 472.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Р. Dagna, М. Ferrari, В. Incitari, V. Piccinini, *op. cit.*, стр. 54.

³⁰ U. La Porta, *Il Patto di famiglia*, UTET Giuridica, 2007, стр. 28–30, наведено према: Д. Јанићијевић, *op. cit.*, стр. 238.

³¹ Т. Ђурђић-Милошевић, *Ограничење слободe завештајних располагања*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу, 2018, стр. 373.

статком овог правног посла јер бенефицијар мора да обезбеди финансијска средства како би исплатио остале сауговораче (ако је компензација облигационе природе), што га може довести у тешку економску позицију.

Вредност компаније, односно удела у њој која је уговором пренета потомку урачунаће се у његов нужни део након смрти уступноца. Исто-добно, вредност коју је овај потомак сходно одредбама о нужном делу исплатио супружнику и осталим потомцима који су се сагласили са уговором, биће урачуната у њихов нужни део.³²

Овај уговор је једнострано неопозив, и могуће га је изменити или опозвати само сагласношћу свих сауговорача (било закључењем новог уговора исте врсте али другачије садржине или опозивом раније сачињеног уговора уз сагласност свих сауговорача).³³

Смрт власника предузећа не представља правно релевантну чињеницу за коју се везују правна дејства овог уговора. Ипак, овај уговор производи одређена посредна наследноправна дејства јер вредност пренета бенефицијару, као и накнаде исплаћене нужним наследницима на основу овог споразума не подлежу ни колацији, а ни редукцији,³⁴ чиме се доприноси очувању стабилности породичног пословања.

Како је већ напоменуто, у закључењу породичног споразума, поред преносиоца имовине и бенефицијара, морају учествовати и сва лица која би у моменту његовог закључења била позвана на наслеђе као нужни наследници преносиоца. У правној теорији се јавило као спорно да ли сагласност ових лица представља претпоставку пуноважног настанка породичног споразума, тј. да ли има конститутивни значај за пуноважност овог уговора или не? Како законодавац није изричито прописао санкцију у случају неслагавања свих нужних наследника диспозитива (преносиоца) са овим уговором, у италијанској правној теорији настала је полемика око овог питања. Поједини аутори сматрају да учешће нужних наследника у закључењу уговора није претпоставка његове пуноважности и да одсуство њиховог пристанка има за последицу да се до момента смрти само одлаже примена члана 768-sexies. који регулише исплату нужног дела.³⁵ Други сматрају да у том случају *patto di famiglia* производи дејство према онима који су учествовали у његовом закључењу, док у односу на оне које се нису сагласили са њего-

³² Д. Јанићијевић, *op. cit.*, стр. 246.

³³ Чл. 768-septies. Италијанског грађанског законика.

³⁴ Чл. 768-quater. ст. 4 Италијанског грађанског законика.

³⁵ G. Oberto, *op. cit.* (без пагинације).

вим закључењем производи дејство као уговор о поклону, па у случају повреде нужног дела они могу захтевати *collatio bonorum*.³⁶ Трећи пак сматрају да је породични споразум закључен без учешћа нужних наследника преносиоца предузећа погођен санкцијом ништавости, сагласно одредбама чл. 1418, а у вези са чл. 768-*quater*. ст. 2 Законика,³⁷ јер сви нужни наследници морају учествовати у његовом закључењу.³⁸

За отклањање ове дилеме кључну улогу има чл. 768-*sexies*. ст. 1 Италијанског грађанског законика, који прописује да супружник и остали нужни наследници власника предузећа који нису учествовали у његовом закључењу, могу у моменту отварања наслеђа захтевати од бенефицијара исплату нужног дела (у складу са чл. 768-*quater*), увећану за затезну камату. Ова регула имплицира да идеја законодавца није била да пуноважност уговора услови сагласношћу свих нужних наследника преносиоца имовине, те у њеном одсуству уговор неће бити ништав. Тиме се постиже да остали нужни наследници не могу да спрече пренос предузећа или удела у њему на оног потомка кога власник сматра најспособнијим да настави са породичним бизнисом. Такође, спречавају се сукоби који би настали у погледу управљања предузећем након смрти власника, и његово потенцијално распарчавање ако би сви наследници добили удео у њему према правилима редовног законског наслеђивања. Стога, породични споразум ће произвести дејство, а потомак коме је власништво над предузећем или уделом у њему пренето моћи ће несметано да управља предузећем и користи се осталим власничким правима. Он ће само након смрти преносиоца власничких права бити дужан да намири нужни део осталим нужним наследницима који нису учествовали у закључењу уговора, уколико такав захтев истакну, увећан за износ законске затезне камате.

3. Разграничење *patto di famiglia* од уговора о уступању и расподели имовине за живота

Из анализе основних обележја овог правног института неспорно произлази његова значајна подударност са уговором о уступању и расподели имовине за живота.

³⁶ G. Petrelli, *La nuova disciplina del „patto di famiglia“*, Rivista del notariato, LX, 2006, стр. 19. Наведено према: I. Tuhtan Grgić, *op. cit.*, стр. 246, фн. 1088.

³⁷ A. Angrisani, S. Sica, *Patto di famiglia e gli arti strumenti di successione dell'impresa*, Giappichelli, 2007, стр. 22. Наведено према: Д. Јанићијевић, *op. cit.*, стр. 241.

³⁸ P. Dagna, M. Ferrari, B. Incitari, V. Piccinini, *op. cit.*, стр. 54 и даље.

Субјекти. Једна од битних специфичности и уговора о уступању и расподели имовине за живота и *patto di famiglia*, која их одваја од свих других уговора, јесте у погледу субјеката чија је сагласност претпоставка њиховог пуноважног настанка. Посматрано кроз призму правне сврхе овог уговора, која се огледа у преносу и расподели за живота имовине претка потомцима, његово закључење резервисано је само за ограничени круг лица: за претка као уступиоца и његове потомке као примаоце имовине, баш као и код породичног споразума где потомци власника предузећа могу бити једини бенифицијари.

За разлику од породичног споразума, за чији настанак је прописана сагласност свих нужних наследника диспозитора (власника предузећа) који би били позвани на наслеђе у моменту закључења уговора, код уговора о уступању и расподели имовине за живота, законом предвиђен услов пуноважности јесте сагласност свих потомака уступиоца који би били позвани на наслеђе према правилима интестатског наслеђивања.³⁹ Она има конститутивни значај. Сагласност на закључење уговора коју иницијално није дао, потомак може дати и накнадно, у истој форми,⁴⁰ све до смрти уступиоца, у ком случају уговор производи пуно правно дејство. Релевантан тренутак за оцену да ли су се сви потомци сагласили са уговором, чији се пристанак по закону захтева, јесте моменат делације претка–уступиоца. Стога, ако потомак, чија се сагласност захтевала у моменту закључења уговора, не наследи уступиоца,⁴¹ а нема своје потомке, одсуство његове сагласности биће ирелевантно, и уговор ће произвести пуно правно дејство.⁴²

Одсуство сагласности потомка по закону позваног да наследи уступиоца доводи до потпуне конверзије уговора о уступању и расподели имовине за живота у уговор о поклону.⁴³ Последица тога је да се нужни део свих

³⁹ Чл. 183 ст. 1 ЗОН.

⁴⁰ Чл. 183 ст. 2 ЗОН.

⁴¹ Очигледан је пропуст српског законодавца, који у чл. 183 ст. 3 ЗОН није предвидео све разлоге немогућности потомка да наследи, већ је стипулисао да је уговор пуноважан ако потомак који није дао сагласност умре пре уступиоца, одрекне се наслеђа или буде недостојан да наследи. Ову регулу треба екстензивно тумачити у прилог свих разлога због којих потомак није могао наследити, јер би такво тумачење било у духу самог закона и института уговора о уступању и расподели имовине за живота. Н. Крстић, *Неке специфичности у регулисању уговора о уступању и расподели имовине за живота у српском и македонском праву*, Social Change in the Global World, зборник радова са треће међународне научне конференције, Штип, 2016, стр. 61.

⁴² Уколико потомак који није дао сагласност не може или не жели да наследи уступиоца, а има своје потомке, уговор о уступању и расподели имовине за живота производи пуно правно дејство само уколико су његови потомци дали сагласност на уговор.

⁴³ Чл. 187 ЗОН.

потوماка, како оних који су се сагласили са уговором, тако и оних који су то одбили да учине, који је повређен овим располагањима, из њих може и намирити. Исто право има и супружник ако није обухваћен уговором или је добио вредност мању од вредности нужног дела. Истодобно, добротина располагања у корист потомака могу се урачунати у њихов наследни део.

Сагласност брачног друга уступиоца није предуслов пуноважности уговора о уступању и расподели имовине за живота, иако и он може бити уговорна страна. Када супружник није обухваћен овим уговором, доћи ће до његове делимичне конверзије у уговор о поклону: уговор ће се само у односу на супружника сматрати поклоном, те ће он моћи да намири нужни део из тих располагања, док ће према потомцима и свим трећим лицима уговор произвести пуно правно дејство као уговор о уступању и расподели имовине за живота.⁴⁴

Код *patto di famiglia* постизање сагласности свих нужних наследника представља ограничавајући фактор у примени породичног споразума, због чега је у правној теорији постављено питање релевантности овог елемента за пуноважност самог споразума (да ли има конститутивни значај). Иако је присутна доктринарна дилема око начина санкционисања породичног споразума у случају несаглашавања свих нужних наследника, преовладава становиште да овај споразум остаје на снази и без сагласности свих нужних наследника преносиоца. Дакле, као и у случају несаглашавања брачног друга са закључењем уговора о уступању и расподели имовине за живота, када овај уговор опстаје између потомака, а само односу на брачног друга производи дејство уговора о поклону, тако и породични споразум производи пуно дејство у односу на она лица која су се са његовим закључењем сагласила, а у односу на нужне наследнике који нису учествовали у закључењу уговора, он производи дејство као уговор о поклону. На овај начин остварује се сврха овог уговора, а то је да се осигура континуитет пословања породичне фирме кроз трансгенерацијски пренос, уз истовремену заштиту интереса нужних наследника.

Предмет. У складу са правним циљем ради којег је установљен, *patto di famiglia* је рестриктивно регулисан не само у погледу круга лица за које је резервисан, већ и у погледу предмета располагања. Овим уговором омогућава се прелазак права својине на предузећу или пренос удела у власништву компаније на оставиочеве потомке одмах по његовом закључењу, а не тек у моменту оставиочеве смрти (иако постоји могућност ве-

⁴⁴ Чл. 189 ЗОН.

живање дејства уговора и за наступање неког услова или протек рока, па и да буде, како се наводи, одложен до смрти преносиоца),⁴⁵ чиме се спречава распарчавање предузећа, што је и његов основни правнополитички циљ.⁴⁶

Предмет уговора о уступању и расподели имовине за живота далеко је шири. На основу овог уговора може се извршити пренос целокупне имовине уступиоца, или дела имовине, с тим да имовинска права која се преносе морају да буду у његовој својини приликом закључења уговора.⁴⁷ Имовина се може пренети како на потомке (било које потомке, а не само само оне који би били позвани да наследе уступиоца, ако тако што буде предвиђено уговором), тако и на супружника, за разлику од породичног споразума у Италији где се у улози бенефицијара може наћи само потомак преносиоца. Уговор о уступању и расподели имовине за живота је *iustus titulus*, а за стицање својине неопходан је и *modus acquirendi* (упис својине у јавним књигама за непокретности, односно предаја за покретне ствари).

Закон о привредним друштвима Србије⁴⁸ нарочито прописује да предузетник може уговором о уступању и расподели имовине за живота пренети свом пословно способном наследнику (тачније, лицу које ће бити његов наследник), обављање делатности предузетника (чл. 91 ст. 9). Како предузетник, као форма организовања, нема посебан правни субјективитет у односу на носиоца делатности, нити има посебну имовину различиту од имовине физичког лица регистрованог као предузетник, то се овим уговором трансферише право на обављање регистроване делатности у форми предузетника, али се не врши и пренос пословног простора који и не може бити имовина радње.

Правна дејства уговора. Уговор о уступању и расподели имовине за живота, као и *patto di famiglia*, производи облигационоправно дејство⁴⁹ јер се њиме предак као уступилац обавезује да пренесе својину на одређеним

⁴⁵ А. Fusaro, *op. cit.*, стр. 199.

⁴⁶ D. Živojinović, T. Đurđić, *Inheritance Contract and its Substitutes in European and Serbian Law*, *Revija za evropsko pravo*, бр. 2–3/2015, стр. 79.

⁴⁷ Видети: чл. 185 ЗОН. Одредба уговора којом се предвиђа располагање добрима која ће се наћи у заоставштини уступиоца ништава је, будући да је овакво располагање, по својој суштини, уговор о наслеђивању. С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању*, стр. 399; Н. Стојановић, *Уговор о уступању и расподели имовине за живота*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 51/2008, стр. 31.

⁴⁸ „Сл. гласник РС“, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018 и 95/2018.

⁴⁹ У доктрини наследног права, уговор о уступању и расподели имовине за живота, премда је регулисан Законом о наслеђивању, доминантно се третира облигационим уговором од значаја за установу наслеђивања, а не наследноправним уговором. С. Сворцан, *Наследно право*, Крагујевац, 2006, стр. 207–208; Н. Стојановић, *Наследно право*, Ниш, 2011, стр. 354 и 362; Д. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 239.

стварима и правима на потомке. Ово дејство уговора о уступању и расподели имовине за живота значајна је тачка подударања са породичним споразумом, с тим да је предмет располагања шире постављен, јер уступилац може располагати свим својим имовинским правима која постоје у моменту закључења овог уговора.⁵⁰ Облигационоправно дејство може се остварити и кроз преузимање одређених обавеза од стране потомака уступиоца, као што су конституисање плодоуживања у корист уступиоца (и његовог супружника), уговарање доживотног издржавања, ренте и слично,⁵¹ што није искључено ни код породичног споразума где власник компаније (предузетник) може задржати и право плодоуживања.⁵²

Наследноправно дејство уговора о уступању и расподели имовине за живота огледа се у томе што имовина која је предмет уговорног располагања не улази у оставинску масу уступиоца имовине по његовој смрти, нити се узима у обзир приликом израчунавања обрачунске вредности заоставштине ради намирења нужног дела, тако да се из ње не могу намирити уступичеви нужни наследници.⁵³ Као и код породичног споразума, код којег су дерогирана правила о заштити нужног дела, и код уговора о уступању и расподели имовине за живота предметна располагања не могу бити побијана због повреде нужног дела нити од стране потомака, нити од стране супружника који се сагласио са таквим начином расподеле.⁵⁴ Сагласност потомака и супружника нема учинак одрицања од наслеђа у погледу имовине пренете уговором, већ тиме они само одустају од права на побијање уговора због повреде нужног дела, или права да траже урачунавање поклона у наследни део, у чему се такође очитује наследноправни аспект овог уговора.⁵⁵

Последице у погледу намирења нужног дела. Уговор о уступању и расподели имовине за живота и *patto di famiglia* имају различита дејства у погледу намирења нужног дела потомака-сауговорача. Давањем сагласности на породични споразум којим се преноси власништво над предузећем или удео у компанији на једног или више потомака, остали потомци и

⁵⁰ Н. Стојановић, *Уговор о уступању и расподели имовине за живота*, стр. 31.

⁵¹ В. Нрватин, *Наслједноправни уговори*, у : Ново наслједноправно уређење, Ј. Црнић, et al, Zagreb, 2003, стр. 137. Из самог уговора произлази и међусобна одговорност потомака за правне и материјалне недостатке на стварима и за постојање и наплативост уступљених потраживања. Више: N. Gavella, V. Belaj, *Nasljedno pravo*, Zagreb, 2008, стр. 428–429.

⁵² А. Fusaro, *op. cit.*, стр. 199.

⁵³ Чл. 49 и чл. 184 ст. 2 ЗОН.

⁵⁴ В. Нрватин, *op. cit.*, стр. 138.

⁵⁵ О. Антић, З. Балиновац, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 1996, стр. 480.

супружник преносиоца не лишавају себе права на нужни део. Напротив, одредбе Грађанског законика Италије њих посебно штите, те ће бенефицијар бити дужан да им намира нужни део у односу на вредност имовинских права која су му пренета. Како је остваривање права на нужни део увек у диспозицији нужних наследника, легислатор је оставио могућност супружнику и потомцима да се приликом закључења овог уговора одрекну свог права. Право на нужни део, увећан за затезну камату, имаће и они потомци, односно супружник који нису учествовали у закључењу уговора, након смрти преносиоца.

С друге стране, уговор о уступању и расподели имовине за живота не штити нужне наследнике уступиоца. Када уговор производи пуно правно дејство, тј. када су сви потомци од којих се то законом захтева пристали на његово закључење, они су тиме себи ускратили право да захтевају део заоставштине који им законодавац гарантује. То, практично, значи да уколико је неко од потомака својевољно пристао да на основу уговора не добије ништа или да добије мање од вредности нужног дела, неће моћи да тражи његово намирење из имовине расподељене уговором.

Закључна разматрања

Савремено наследно право прати социјално-економска кретања, па је као последица ширења приватноправне аутономије наступио и тренд контрактуализације наследног права. Уводе се различити инструменти имовинског располагања са посредним или непосредим наследноправним дејством, који се јављају у различитим модалитетима и са различитим домашајем (ограничења у погледа круга лица која се могу наћи у својству уговорних страна или бенифицијара, као и ограничења у погледу имовине која може бити предмет располагања).

Patto di famiglia, као врста породичног споразума, потврђује потребу успостављања нових инструмената планирања наслеђивања као одговор на захтеве савременог правног промета. Основна сврха нормативног концепта *patto di famiglia* је да се оствари стабилност породичног предузећа и осигура континуитет у пословању породичног предузећа без његовог цепања, јер се његовим закључењем обезбеђује да породична радња или компанија пређу у руке оног потомка власника предузећа кога он сматра најспособнијим и најподобнијим да даље развија породични бизнис, уз заштиту интереса осталих нужних наследника. Тиме се омогућава реализација аутономије воље власника у погледу преноса

породичног предузећа, са гаранцијом да ова располагања након његове смрти неће бити оспорена. На тај начин се за живота власника уређују имовинскоправни односи између чланова породице и превенирају евентуални спорови међу наследницима након његове смрти. Давањем сагласности на овај уговор, они себе лишавају права на претензије према привредним субјектима који су били предмет располагања.

Сличну функцију има и уговор о уступању и расподели имовине за живота у српском праву, којим уступицац уређује имовинске односе међу својим будућим наследницима за живота, с тим што предмет располагања овим правним послом није ограничен само на пренос привредних субјекта, већ се њиме може располагати свим имовинским правима постојећим у часу закључења уговора. Превенирање сукоба међу потомцима након смрти претка – уступиоца имовине обезбеђује се, такође, сагласношћу са овим уговором свих потомака који по закону буду позвани на наслеђе уступиоца. Разлика у односу на *patto di famiglia* јесте у томе што, када уговором нису добили ништа, или им је уступљена имовина вредности мање од нужног дела, они неће имати право да захтевају његово намирење из вредности уступљене имовине. Једино у случају да се са уговором нису сагласили, имали би право да потражују нужни део, баш као што је то случај и са породичним споразумом у италијанском праву када се са њим нису били сагласили сви нужни наследници преносиоца. С друге стране, давањем своје сагласности на уговор о уступању и расподели имовине за живота, ниједан потомак не ограничава себе у праву да наследи уступиоца након његове смрти, у погледу имовинских права која нису била предмет уговора и која чине уступиочеву заоставштину.

Из компаративне анализе ова два правна посла произлазе и друге значајне подударности ових института, које су условљене правним циљем њиховог нормирања. Пренос својине на добрима која су предмет располагања врши се по закључењу уговора, за живота преносиоца, те се њихова вредност не прирачунава у обрачунску вредност заоставштине, нити се ова располагања могу оспоравати због повреде нужног дела. Иако италијански законодавац прописује да се са породичним споразумом морају сагласити сви нужни наследници власника предузећа, њихова сагласност није престпоставка пуноважности овог споразума, већ би се пре рекло да има заштитну функцију. Отуда, у односу на нужне наследнике који се нису сагласили са уговором, он се практично конвертује у уговор о поклону из кога њихов нужни део може бити измирен. Овакво дејство се поклапа са дејством уговора о уступању и расподели имовине за живота, када супружник уступиоца уговором није био обухваћен.

У том делу се породични споразум и уговор о уступању и расподели имовине за живота подударају. Разлика је у заштити права на нужни део, који породични споразум осигурава кроз прописивање обавезе бенифицијара да компензује нужне наследнике по основу удела у породичном предузећу, исплатом вредности нужног дела у новцу или намирењем у натури. Таква обавеза за пријемника имовине на основу уговора о уступању и расподели имовине за живота не постоји.

Управљање породичним предузећем и пренос породичног бизниса на генерације које долазе веома је значајно питање за сваку породицу и друштво у целини, нарочито када мала и средња предузећа имају велики привредни значај, као што је то случај у Италији. Добра страна регулисања породичног споразума јесте што је италијански законодавац креирао и нормативно уобличио потпуно нови институт на основу кога се врши пренос власништва над предузећем или власничких удела у њему, а између будућих наследника преносиоца још за његовог живота уређују имовински односи.

Иако у српском праву уговор о уступању и расподели имовине за живота донекле може вршити сличну функцију, утисак је да би било опортуно нормирати посебан уговор на основу кога би се вршио пренос права власништва, односно власничких удела у друштвима лица и друштвима капитала, са нарочитим акцентом на нормирање правних реперкусија закључења таквог уговора, односно на прописивање обавеза које би бенефицијар имао према осталим санаследницима који имају положај нужних наследника (како у случају када су се са располагањем сагласили, тако и у случају када нису дали свој пристанак на закључење уговора). *Patto di famiglia* свакако би представљао добру полазну основу за регулисање таквог правног посла, уз неопходна прецизирања и модификације, како би, с једне стране, такав уговор био уподобљен домаћој правној регулативи, а, с друге стране, прецизније биле нормиране последице његовог закључења, чиме би се избегле дилеме и недоумице које породични споразум изазива у италијанском праву.

ЛИТЕРАТУРА

- Angrisani, A. Sica, S. *Patto di famiglia e gli arti strumenti di successione dell'impresa*, Giappichelli, 2007.
- Антић, О. Балиновац, З. *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 1996.
- Braun, A. *Testamentary formalities in Italy*, u: *Comparative Succession Law, Volume I, Testamentary Formalities*, Reid, K. G. C, De Waal, M. J. Zimmerman, R.(ed), Oxford, University Press, 2011,
- Braun, A. „Testamentary Freedom and its Restrictions in French and Italian Law: Trends and Shifts“, *Freedom of Testation – Testierfreiheit*, R. Zimmermann (ed.), Salzburg, Mohr Siebeck Tübingen, 2012.
- Braun, A. „Towards a Greater Autonomy for Testators and Heirs“, *Zeitschrift für Europäische Private Recht*, 12/, ZeuP 3/2012.
- Gavella, N., Belaj, V. *Nasljedno pravo*, Zagreb, 2008.
- Dagna, P., Ferrari, M., Incitari, B. Piccinini, V. *Il Patto di Famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006*, Giappichelli, 2006.
- Бурђевић, Д. *Институције наследног права*, Београд, 2017.
- Бурђевић, М. *Уговор о поклону*, Београд, 2012.
- Бурђић-Милошевић, Т. *Ограничење слободе завештајних располагања*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу, 2018.
- Živojinović, D., Đurđić, T. „Inheritance Contract and its Substitutes in European and Serbian Law“, *Revija za evropsko pravo*, бр. 2–3/2015.
- Јанићијевић, Д. „Породични споразум у италијанском праву“, у: *Двадесет година Закона о наслеђивању*, зборник радова са научног скупа, Н. Стојановић, Н. Крстић, (ур.), Ниш, 2016, Ниш.
- Крећ, М., Рајић, Ђ. *Коментар Закона о наслеђивању (sa sudskom praksom)*, Zagreb, 1964.
- Крстић, Н. Неке специфичности у регулисању уговора о уступању и расподели имовине за живота у српском и македонском праву, *Social Change in the Global World*, зборник радова са треће међународне научне конференције, Штип, 2016.
- La Porta, U. *Il Patto di famiglia*, UTET Giuridica, 2007.

- Oberto, G. *Il patto di famiglia*, Padova, 2006.
- Перовић, С. *Облигационо право*, Београд, 1981.
- Petrelli, G. „La nuova disciplina del ‘patto di famiglia’“, *Rivista del notariato*, LX, 2006.
- Радишић, Ј. *Облигационо право, општи део*, Београд, 2004.
- Rovini, L. *La disciplina del patto di famiglia e la sua „compatibilita“ con l’impresa familiare*, Pisa, 2014.
- Сворцан, С. *Коментар Закона о наслеђивању*, Крагујевац, 2004.
- Сворцан, С. *Наследно право*, Крагујевац, 2006.
- Стојановић, Н. *Наследно право*, Ниш, 2011.
- Стојановић, Н. „Уговор о уступању и расподели имовине за живота“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 51/2008.
- Tuhtan Grgić, I. *Ugovor o nasleđivanju*, doktorski rad, Zagreb, 2014.
- Fusaro, A. „Freedom of Testation in Italy“, *The Law of Succession: Testamentary Freedom, European Perspectives* (eds. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas), Europa Law Publishing, Barcelona, 2011.
- В. Hrvatin, *Nasljednopravni ugovori*, и: Novo nasljednopravno uređenje, J. Crnić, et al, Zagreb, 2003.
- Грађански законик Италије, из 1942. године (*Codice Civile*), са последњим изменама од 12. јануара 2019. године.
- Закон о наслеђивању Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 46/1995, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015.
- Закон о привредним друштвима Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018 и 95/2018.
- 94/1069/ЕС:Commission Recommendation of 7 December 1994 on the transfer of small and medium-seized enterprises.

DISTINCTION POINTS BETWEEN CONTRACT ON ASSIGNMENT AND DISTRIBUTION OF PROPERTY DURING LIFETIME AND PATTO DI FAGMILIA

Novak Krstić, LLD*
Tamara Đurđić, LLD**

Summary

Bearing in mind ongoing trend of contractualisation that has affected contemporary inheritance law in the last decades and initiated debates on the justification of contractual inheritance, the institute patto di fagmilia, as an exception on the prohibition of contractual inheritance which has been proclaimed in Italian law, is gaining more importance. Viewed through the prism of current reform of Serbian civil law that traditionally does not allow contractual inheritance, or any other form of contractual estate planning, this issue gains more importance. Previously said it is followed up with the question whether some of the existing legal entities in Serbian law are able to fulfill the legal purpose of patto di fagmilia? With this regard, there is no doubt that the most familiar institute to the patto di fagmilia is the contract on assignment and distribution of property during lifetime. Thus, the subject of analysis in this paper is the relation between these two institutes. Firstly, in order to define the points of their matching and distinction, the basic characteristics of the Italian institute patto di fagmilia has been considered, with the focus on its legal purpose and legal nature. Afterwards, this institute has been discussed from the comarative point of view with the contract of assignment and distribution of property during lifetime, in order to determine finally, whether and to which extent this contract could be considered as a substitute for patto di fagmilia.

Key words: *transactions mortis causa; inheritance agreement, patto di famiglia, contract of assignment and distribution of property during lifetime.*

* Assistant professor

** Teaching associate