

UDK 347.232

CERIF: S130

DOI: 10.5937/AnaliPFB2002100L

Dr Karmen Lutman, LL.M. (Berlin)*

NEOSNOVANO OBOGAĆENJE U ODNOSU NA UGOVORNO, DELIKTNO I STVARNO PRAVO

Pravo neosnovanog obogaćenja nezavisna je grana obligacionog prava koja se zbog svog razvoja u istoriji do neke mere preklapa sa drugim oblastima civilnog prava – deliktним, stvarnim i ugovornim pravom te poslovođstvom bez naloga. Upravo zbog toga se često postavlja pitanje odnosa ugovornih zahteva prema zahtevima po drugim pravnim osnovama. Rad se bavi pitanjem da li je zahtev iz neosnovanog obogaćenja u odnosu na ugovorno, deliktно i stvarno pravo supsidijarnog karaktera i da li je isključen ukoliko poverilac ima mogućnost da podnese zahtev po drugačijoj, specijalizovanoj pravnoj osnovi. U raspravi se, koja slovenačko pravo stavlja u središte i analizira ga u svetlu rešenja odabranih stranih pravnih sistema, razmatraju različite varijante principa supsidijarnosti te uloga i značaj prava neosnovanog obogaćenja u sistemu građanskog prava.

Ključne reči: *Supsidijarnost. – Neosnovano obogaćenje. – Kondicije. – Verzije. – Princip specijalnosti.*

1. UVOD

Iako neosnovano obogaćenje predstavlja autonomni izvor obaveza i stvara kompletan sistem pravila sa sopstvenim konceptima i principima, njegov položaj u postojećem pravnom sistemu nije potpuno razjašnjen. Tome je doprinela istorijska disperzija zahtevā iz pravno neosnovanog obogaćenja koji su se vekovima razvijali pod okriljem različitih instituta i tek su nedavno spojeni u jedinstveni koncept neosnovanog obogaćenja.

* Asistentkinja za građansko i privredno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Ljubljani, karmen.lutman@pf.uni-lj.si.

Danas se još uvek do neke mere preklapa sa drugim oblastima civilnog prava – deliktним, stvarnim i ugovornim pravom te poslovdstvom bez naloga – zbog čega je, češće od bilo koje druge grane obligacionog prava, u konkurenciji sa zahtevima drugih pravnih oblasti.

Često se primećuje da zahtev iz obogaćenja ima samo supsidijarnu ulogu i na njega se može pozvati tek ako za poveriočevo potraživanje ne postoje druge specijalnije pravne osnove. U tom smislu, neosnovano obogaćenje bi trebalo da služi za popunjavanje praznina kada se za otklanjanje posledica neosnovanog prenosa imovine ne mogu naći osnove u drugim institutima građanskog prava ili se njihovom primenom ne mogu postići zadovoljavajući rezultati (Łętowska 2007, 3).

Autori ga porede sa zaštitnom mrežom koja pruža izvesnu fleksibilnost u obligacionom pravu (Łętowska 2007, 3). Otuda i metafora o dvoglavom bogu Janusu, prema kojoj neosnovano obogaćenje jednim licem gleda prema ugovornom pravu i nastoji da ispravi njegove greške, dok drugim licem iz istog razloga gleda prema deliktном i stvarnom pravu (Dannemann 2009, 7). Međutim, upravo je neosnovano obogaćenje grana obligacionog prava koja osigurava da se niko bez zakonskog osnova ne može okoristiti na račun drugog. Njegova svrha je jasna: utvrditi da li se i u kojoj meri dužnik neosnovano obogatio na račun poverioca i pobrinuti se o prenosu neosnovano stečenih koristi od obogaćenog nazad ka osiromašenom licu. Zbog toga se postavlja pitanje njegove pozicije u ostvarivanju tog cilja u sistemu građanskog prava. Rad se fokusira na položaj i ulogu prava neosnovanog obogaćenja te analizom različitih koncepata principa supsidijarnosti pokušava da odgovori na neke dileme koje se postavljaju u vezi sa odnosom prava neosnovanog obogaćenja prema ugovornom, deliktном i stvarnom pravu.

2. O SUPSIDIJARNOSTI PRAVA NEOSNOVANOG OBOGAĆENJA

2.1. Opšte o principu supsidijarnosti

Princip supsidijarnosti u međusobnom odnosu dva zahteva znači da jedan od zahteva isključuje drugi, iako su ispunjene sve pretpostavke za njega (Grantham, Rickett 2001, 273).

Ako se opšti zahtev iz pravno neosnovanog obogaćenja smatra supsidijarnim, podnosilac zahteva se ne može pozivati na njega ako ima na raspolaganju zahtev po drugom pravnom osnovu (Jooste, Schrage 2016a, 8).

Uporednopravno govoreći, postoji nekoliko varijanti tog principa, s tim što je doktrina supsidijarnosti u najstrožem obliku zastupljena u zemljama romanskog pravnog kruga.¹

Prema konceptu tzv. jakog efekta ili apstraktnog značenja supsidijarnosti, zahtev iz neosnovanog obogaćenja isključen je svaki put kada poverilac ima na raspolaganju zahtev po drugačijoj, specijalizovanijoj pravnoj osnovi, čak i ako ga – zbog stvarnih ili pravnih prepreka – ne može primeniti (i stoga može da bude samo hipotetički) – (Nicholas 1994, 2038; Smith 2002, 597).

Tako, na primer, osiromašeni poverilac zahtevom iz neosnovanog obogaćenja ne može zahtevati vraćanje neosnovane koristi koju je dužnik stekao svojim protivpravnim ponašanjem ako su ispunjeni uslovi za ostvarivanje zahteva za naknadu štete iz delikta, bez obzira da li je on već zastareo ili ne (Nicholas 1994, 2043).²

Nešto drugačiji je koncept tzv. slabog efekta ili konkretnog značenja supsidijarnosti, prema kojem se poverilac ne može pozivati na zahtev iz neosnovanog obogaćenja ako u konkretnom slučaju ima na raspolaganju drugi, specijalniji zahtev (Nicholas 1994, 2043). Prema tom konceptu, zahtev iz neosnovanog obogaćenja isključen je samo u slučaju kada poverilac *stvarno* ima na raspolaganju zahtev po drugom pravnom osnovu.

Osim te dve izvedbe principa supsidijarnosti, u novijoj literaturi se mogu pronaći još dva koncepta. Pristup koji zagovara Jooste je kompromis između apstraktnog i konkretnog pristupa. U tom slučaju zahtev iz neosnovanog obogaćenja dostupan je kad god poverilac nema drugog efikasnog pravnog leka, pod uslovom da se ne zaobiđu druga pravna pravila (Jooste, Schrage 2016a, 9).

Kao četvrti, vredi pomenuti tzv. praktični koncept supsidijarnosti, koji se fokusira na poziciju zahteva iz pravno neosnovanog obogaćenja u procesu. Kao što primjećuje Snijders, tužiocu svoj primarni tužbeni zahtev uglavnom zasnivaju na specijalizovanoj pravnoj osnovi, poput ugovora ili delikta, a alternativno – kao krajnje sredstvo – podnose zahtev po osnovu neosnovanog obogaćenja (Snijders 2001, 145–158; sažeto prema: Jooste, Schrage 2016a, 8).

O procesnim aspektima ostvarivanja zahteva po osnovu neosnovanog obogaćenja u hrvatskom pravu raspravlja Franić (Franić 2010, 35–45).

Kako objašnjava, u postupku je zahtev iz obogaćenja sa odštetnim zahtevom u odnosu isključenja, konkurencije ili kumulacije (detaljnije u:

¹ To ne iznenađuje jer iz francuskog prava proizilazi i princip *non-comul*, a važi za odnos između zahteva po ugovoru i deliktu.

² Autor objašnjava da je takav stav većine u italijanskom zakonu, prihvatajući koncept apstraktnog tumačenja principa supsidijarnosti.

Franić 2010, 42–44). Međutim, postavlja se pitanje može li se procesni aspekt ostvarivanja zahteva iz neosnovanog obogaćenja shvatiti kao poseban, nezavisan koncept jer materijalno pravo određuje poziciju zahteva iz neosnovanog obogaćenja u odnosu na zahteve po drugim osnovama, a procesna pravila su odraz materijalnopравnih stavova u postupku.

2.2. Uporednopravni pogled

2.2.1. Francusko i italijansko pravo

U romanskim pravnim sistemima, kao što su francusko i italijansko pravo, opšti zahtev po osnovu neosnovanog obogaćenja igra izrazito supsidijarnu ulogu i dolazi u obzir tek kada tužilac nema na raspolaganju specijalnije pravno sredstvo. Rasprave o položaju neosnovanog obogaćenja u romanskim pravnim sistemima odnose se na neosnovano obogaćenje u užem smislu, to jest na generalnu klauzulu i pravila o restituciji povezana sa njom. Pošto su kondikcijski zahtevi po uzoru na rimsko pravo izuzeti iz neosnovanog obogaćenja u užem smislu, generalna se klauzula odnosi prevashodno na verzione zahteve, gde se obogaćenje stiće na drugačiji način, a ne putem ispunjenja. Zbog toga se tamošnje rasprave pretežno tiču odnosa između pravno neosnovanog obogaćenja i delikta.

Italijansko pravo primenjuje najstroži oblik principa supsidijarnosti, to jest koncept apstraktnog značaja supsidijarnosti, prema kojem je zahtev iz neosnovanog obogaćenja isključen svaki put kada poverilac ima na raspolaganju specijalniji zahtev, čak i ako ga u konkretnom slučaju – zbog stvarnih ili pravnih prepreka – ne može ostvariti (Jooste, Schrage, 2016a, 15; Nicholas 1994, 2038 i dalje; Schlechtriem 2000, 14, Rn. 19).

U skladu sa izričitom odredbom čl. 2042 *Codice civil* važi da „poverilac ne može podneti zahtev iz neosnovanog obogaćenja, ako odštetu može da zatraži drugim pravnim sredstvom“.³ Kritičari ovog koncepta pojašnjavaju da je, s takvog stanovišta, uloga opšteg zahteva iz neosnovanog obogaćenja u postojećem sistemu obligacionog prava praktično beznačajna (Nicholas 1994, 2039).

Francusko pravo proizilazi iz blaže verzije principa supsidijarnosti i predstavlja kompromis između apstraktnog i konkretnog koncepta supsidijarnosti. Prema ovom pristupu, poverilac se ne može pozivati na opšti zahtev iz neosnovanog obogaćenja ako u konkretnom slučaju ima na raspolaganju specijalniji zahtev iz naslova ugovora, kvazikontrakta, delikta ili kvazidelikta (Descheemaeker 2017, 89).⁴ Ako poverilac u konkretnom

³ Čl. 2042 *Codice civile* u originalu glasi: „L'azione di arricchimento non è proponibile quando il danneggiato può esercitare un'altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio subito.“

⁴ Autor se poziva na definiciju Aubry i Rau u *Cours de droit civil français*, vol. 6, 4. izdanje, 1873, § 578.

slučaju nema na raspolaganju specijalnije pravno sredstvo i, prema opštim pravilima, dakle, mogao bi da se poziva na neosnovano obogaćenje, francuski zakon predviđa dodatno ograničenje zasnovano na različitim razlozima zbog kojih poverilac u konkretnom slučaju nema na raspolaganju specijalniji zahtev. Ako je specijalniji zahtev isključen iz razloga pravne prirode (na primer zbog zastarelosti), poverilac umesto njega ne može podneti zahtev iz neosnovanog obogaćenja, dok je to moguće ako je ostvarivanje specijalnijeg zahteva onemogućeno iz stvarnih razloga (na primer, zbog nesolventnosti dužnika) – (Nicholas 1994, 2039). Razlog je najverovatnije u tome što bi u prvom slučaju bila potpuno izostavljena pravna pravila, koja poveriocu onemogućavaju primenu specijalnijeg pravnog pravila.

U Francuskoj je supsidijarna uloga neosnovanog obogaćenja posledica činjenice da opšti zahtev iz neosnovanog obogaćenja dugo nije bio deo zakonskog prava, što je proizvelo značajno ograničenje u njegovoj primeni, i služio je samo za popunjavanje zakonskih praznina. Međutim, taj njegov položaj nije izmenila ni činjenica da je reformom *Code civil* 2016. godine dobio svoje mesto u zakoniku jer je zajedno sa njim bila ozakonjena i odredba o supsidijarnosti (čl. 1303–3 *Code civil*). Tom odredbom je propisano da se „osiromašeno lice ne može pozivati na opšti zahtev iz neosnovanog obogaćenja ako na raspolaganju ima drugu tužbu ili je ono isključeno iz razloga pravne prirode, na primer zbog zastarelosti“.⁵ Njome se ozakonjuje ranije pomenuti koncept supsidijarnosti, koji se razvio u sudskoj praksi.

2.2.2. Nemačko pravo

Za razliku od italijanskog i francuskog prava, u nemačkom pravu mogućnost pozivanja na zahtev iz neosnovanog obogaćenja nije *a priori* isključena ako je na raspolaganju tužba po drugačijem pravnom osnovu (Jooste, Schrage 2016b, 223).

Postoje i izuzeci od tog osnovnog pravila, posebno u oblasti stvarnog prava i u odnosu zahteva iz obogaćenja jednih prema drugima. Dakle, u pravu neosnovanog obogaćenja „kondikcije ispunjenja“ (kondicioni zahtevi) imaju prednost nad „kondikcijama neispunjenja“ (verzioni zahtevi), što je posebno važno u trostranim odnosima neosnovanog obogaćenja (vidi Dannemann 2009, 149).⁶ Odnos između neosnovanog

⁵ Čl. 1303–3 *Code civil* u originalu glasi: „L'appauvri n'a pas d'action sur ce fondement lorsqu'une autre action lui est ouverte ou se heurte à un obstacle de droit, tel que la prescription.“

⁶ Zbog principa relativnosti obligacionih odnosa, zahtev iz neosnovanog obogaćenja polazišno se dopušta samo protiv onog čija je obaveza ispunjena poveriočevom radnjom. Stoga, ako je kupac prema nalogu prodavca uplatio sumu kupovne cene trećem licu, a kasnije se ispostavilo da je kupoprodajni ugovor nevažeći, moći će da zatraži povraćaj

obogaćenja i stvarnopravnog režima restitucije smatra se problematičnim (Jooste, Schrage 2016b, 225).

Poslednji se koristi za odnos između vlasnika i posednika, ali, prema preovladavajućem stavu, ima prednost nad neosnovanim obogaćenjem (Dannemann 2009, 151; slično i Jooste, Schrage 2016b, 225). Takav stav se polemiše, posebno u vezi sa vraćanjem sekundarnih koristi (troškova, plodova i korisničkih naknada) u slučaju ništavih i otkazanih ugovora, gde bi bilo smislenije primeniti režim neosnovanog obogaćenja (Dannemann 2009, 151). Za razliku od francuskog i italijanskog prava, zahtevi iz neosnovanog obogaćenja i delikta nisu u konkurenciji i nisu u supsidijarnom odnosu, tako da poverilac može slobodno da bira između njih (Dannemann 2009, 151; Jooste, Schrage 2016b, 225; Smith 2002, 621).

2.2.3. Englesko pravo

U engleskom pravu nije poznat koncept supsidijarnosti *eo nomine*, ali je u određenim slučajevima zahtev iz neosnovanog obogaćenja ipak isključen, na primer, ako je ispunjenje izvršeno u očekivanju budućeg zaključenja ugovora, do kojeg ne dolazi. U tom slučaju pravila ugovornog prava imaju prednost nad neosnovanim obogaćenjem (više o odnosu između ugovora i pravno neosnovanog obogaćenja u engleskom pravu vidi u Smith 2002, 623; Jooste, Schrage 2016b, 227–229). Iz *Restatementa* engleskog prava neosnovanog obogaćenja proizilazi da se zahtev iz obogaćenja može ostvarivati u konkurenciji s drugim zahtevima, pri čemu se ne može odobriti više od jednog zahteva, ako bi to omogućilo dvostruku kompenzaciju (Burrows 2012, čl. 1(4)).⁷ I inače se u teoriji može pronaći stav da su zahtev iz obogaćenja i odštetni zahtev iz delikta u odnosu alternativnosti te da tužilac slobodno može da bira između njih (Nicholas 1994, 2040; Jooste, Schrage 2016b, 229). Ako se odriče od odštetnog zahteva u korist zahteva iz neosnovanog obogaćenja, reč je o tzv. *waiver of tort* (Nicholas 1994, 2040; Jooste, Schrage 2016b, 229). Kako objašnjava Virgo (2006, 461), nakon što je odabir pravnog sredstva izvršen, mogućnost pozivanja na drugi zahtev je isključena. Međutim, postoje neki koji i u engleskom pravu zauzimaju suprotan stav prema kojem zahtev iz obogaćenja ima samo supsidijarnu ulogu u odnosu na odštetni zahtev (Beatson 1991, 425, međutim drugačije Birks 2005, 230).

plaćene sume samo od prodavca. Uplatom je, naime, ispunio svoju obavezu prema prodavcu. Stoga ispunjenje činidbe (nem. *Leistungskondiktion*) protiv prodavca ima prednost nad neispunjenjem činidbe (nem. *Nichtleistungskondiktion*) protiv trećeg lica.

⁷ Odredba u originalu glasi: „A right to restitution for unjust enrichment may be claimed concurrently with another claim (for example, for a tort or breach of contract) but satisfaction of more than one claim is not permitted where it would produce double recovery.“

2.3. Pogledi na položaj neosnovanog obogaćenja u slovenačkom pravu: polazišta

Za razliku od italijanskog *Codice civile* i francuskog *Code civil*, zakonska regulativa u Sloveniji nema (opštu) odredbu o položaju neosnovanog obogaćenja u odnosu na zahteve po drugim pravnim osnovama. Posebno pravilo kojim se reguliše odnos između zahteva po osnovu pravno neosnovanog obogaćenja i odštetnog zahteva sadrži čl. 189 Obligacionog zakonika (OZ),⁸ prema kojem oštećeni, posle nastupanja zastarevanja zahteva za naknadu štete, može zahtevati od odgovornog lica, prema pravilima koja važe u slučaju neosnovanog obogaćenja, da mu ustupi ono što je dobio radnjom kojom je prouzrokovana šteta. Ta odredba je bila predviđena već u Konstantinovićevoj skici⁹, a kasnije je usvojena u Zakonu o obligacionim odnosima (ZOO).¹⁰ Ona je sadržajno nespojiva sa konceptom supsidijarnosti, utvrđenim francuskim pravom, prema kojem poverilac ne može tražiti opšti zahtev iz pravno neosnovanog obogaćenja ako na raspolaganju ima tužbeni zahtev po drugom pravnom osnovu, a koji je već zastareo. Slična odredba je poznata i u nemačkom pravu, koje takođe dopušta ostvarivanje zahteva po osnovu pravno neosnovanog obogaćenja nakon zastarevanja odštetnog zahteva.¹¹

U slovenačkoj teoriji se položajem zahteva iz neosnovanog obogaćenja prvenstveno bavio Cigoj, koji je zauzeo stav da poverilac ima mogućnost izbora između zahteva po različitim pravnim osnovama. O odnosu između zahteva iz neosnovanog obogaćenja i vindikacionog zahteva zapisao je kako ne vidi nikakvu prepreku da tužilac ne bi mogao da podnese jedno ili drugo, ako ima pravni osnov za oba, pri čemu će često lakše dokazati kondikcioni zahtev nego vlasnički (Cigoj 2006, 266 – odnos između kondikacionog i vindikacionog zahteva, i 272 – odnos između verzionog i vindikacionog zahteva; drugačije Radišić 1982, 276). Kondikcioni zahtev takođe može konkurisati zahtevu iz neosnovanog obogaćenja, tako da poverilac može slobodno birati između njih, a da ne mora da dokaže krivicu u slučaju zahteva iz neosnovanog obogaćenja (Cigoj 2006, 266; tako i Radišić 1982, 276). Međutim, nije sasvim jasno u kojim bi slučajevima čak postojala konkurencija između odštetnog i

⁸ *Službeni list RS* 97/07 i dalje.

⁹ Čl. 167 Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima („Konstantinovićeve skica“).

¹⁰ *Službeni list SFRJ* 29/78 i dalje. Vidi čl. 209 ZOO.

¹¹ Paragraf 852 BGB u originalu glasi: „Hat der Ersatzpflichtige durch eine unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt, so ist er auch nach Eintritt der Verjährung des Anspruchs auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet. Dieser Anspruch verjährt in zehn Jahren von seiner Entstehung an, ohne Rücksicht auf die Entstehung in 30 Jahren von der Begehung der Verletzungshandlung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an.“

kondikcionog zahteva jer je teško zamisliti da bi postupanje izvršeno sa ciljem ispunjenja neke obaveze bilo protivpravno. U praksi je konkurencija između odštetnog i verzionog zahteva sve češća. Cigoj objašnjava da verzija ima samo komplementarno značenje. Ipak dodaje da oštećeno lice ne bi trebalo da bude lišeno mogućnosti pozivanja na verzioni zahtev pri kojem treba da dokaže manje nego kod ostalih zahteva za povraćaj (Cigoj 2006, 271).

Prema stavu Jadek Pense, zahtev za naknadu štete i zahtev iz pravno neosnovanog obogaćenja ne isključuju se po svom nastanku, pa bi oštećeni trebalo da ima mogućnost izbora između njih ili mogućnost da u istoj tužbi sa jednim tužbenim predlogom navede obe osnove, ističući pri tome da ne bi trebalo da dođe do dvostruke kompenzacije jer je reč samo o jednom dugu (Jadek Pensa u Juhart, Plavšak 2003, 1077).

Slovenačka teorija načelno je više naklonjena stavu da zahtev iz pravno neosnovanog obogaćenja u postojećem građanskopravnom sistemu nema samo supsidijarnu ulogu već se može ostvarivati bez obzira na to da li je u konkretnom slučaju na raspolaganju specijalnije pravno sredstvo. Prema tome, poverilac može slobodno da bira između zahteva po različitim pravnim osnovama. Međutim, ukazuje se na problem dvostruke kompenzacije, koja se mora izbeći ako dođe do kumulacije zahteva po različitim pravnim osnovama.

Stavovi slovenačke sudske prakse o položaju zahteva iz pravno neosnovanog obogaćenja različiti su. Iako neke odluke pokazuju izrazito podređenu, supsidijarnu ulogu prava neosnovanog obogaćenja, iz drugih proizlazi da poverilac ima mogućnost da bira između zahteva po različitim pravnim osnovama, posebno u slučaju odštete i neosnovanog obogaćenja.

U svojoj presudi II Ips 145/2010 od 20. juna 2013, pozivajući se na stavove hrvatskih pisaca, Vrhovni sud Republike Slovenije zapisao je da se „kondikcioni zahtev u principu može podneti samo ako ne može konkurisati nijednoj drugoj tužbi, posebno ne tužbi zasnovanoj na tvrdnjama o neispunjenju ugovornih obaveza ili tužbi za naknadu štete ako je postupanje zbog kojeg je nastala šteta protivpravno i takođe su obezbeđeni drugi elementi građanskog delikta“ (Klarić, Vedriš 2006, 646 i 647). U nastavku se objašnjava da kondikcioni zahtev dolazi u obzir (tek) samo ako nijedna druga tužba nije na raspolaganju.¹² Slično tome, iz presude Vrhovnog suda Republike Slovenije II Ips 535/2005 od 8. novembra 2007. proizlazi da „u načelu kondikcioni zahtev ne može konkurisati nijednoj drugoj tužbi, a odnos čija je posledica neosnovani prelaz imovine ne sme da bude štetna radnja (u takvom slučaju nastaje neposlovni odnos odgovornosti za štetu)“.¹³ Tako je presudio i Viši sud u Mariboru u reše-

¹² Tačka 8 obrazloženja spomenute presude.

¹³ U tom sporu sud je zaključio da pravila iz zakonske subrogacije kao imaju prednost nad verzionim zahtevom. Isto je učinio i Viši sud u Ljubljani, I Cpg 1281/2016

nju I Cpg 129/2016 od 12. maja 2016: „...odredbe o verziji primenjuju se samo ako zakon ne nudi korisniku nikakvu drugu pravnu zaštitu, pri čemu član 190 OZ utvrđuje opšta pravila o zahtevu iz neosnovanog obogaćenja i treba ga koristiti kao opšte pravilo, tj. tek kada nijedan drugi specijalniji materijalnopравни osnov ne dolazi u obzir“.¹⁴

Drugačiji stav proizlazi iz presude Vrhovnog suda Republike Slovenije II Ips 311/2017 od 26. aprila 2018, u kojoj je sud, pozivajući se na stav Jadek Pense, zapisao: „Samo principijelno treba objasniti da se odštetni zahtev i zahtev iz pravno neosnovanog obogaćenja ne isključuju. Ako je posledica iste radnje nastanak štete i korist odgovornog lica, mogu da budu ispunjene pretpostavke odštetne odgovornosti kao i zahteva iz neosnovanog obogaćenja. U takvom slučaju, oštećeni ima mogućnost izbora po kojem će pravnom osnovu zahtevati povraćaj gubitka. No, zastarevanje potraživanja naknade štete i potraživanja po osnovu neosnovanog obogaćenja nezavisno se procenjuju.“¹⁵ Sličan stav je očišćen i u presudi Višeg suda u Ljubljani u predmetu II Cpg 1049/2016 od 28. septembra 2016, u kojoj se navodi da „se zahtev za povraćaj i zahtev za naknadu štete ne isključuju, nego se dopunjuju i kumulativno podnose“¹⁶, i u rešenju Višeg suda u Ljubljani I Cpg 688/2017 od 8. novembra 2018: „Stav prvostepenog suda da zahtev, zasnovan na tvrdnjama o protivpravnom ponašanju tuženog ne može biti kondikcijski nego samo odštetni, nije pravilan. Uslovi za ostvarivanje zahteva iz pravno neosnovanog obogaćenja su: obogaćenje jednog lica, osiromašenje drugog lica, uzročno-posledična veza između obogaćenja i osiromašenja te odsustvo pravne osnove. Tvrdnja o protivpravnom ponašanju obogaćenog lica stoga nije potrebna, ali ako je navedena, to ne isključuje postavljanja zahteva iz neosnovanog obogaćenja.“¹⁷

2.4. Nekoliko misli o položaju zahteva iz pravno neosnovanog obogaćenja u slovenačkom pravu

Navedeno ukazuje na to da se stavovi o položaju zahteva iz neosnovanog obogaćenja međusobno razlikuju, pri čemu to važi za slovenačko pravno područje, pa i u širem uporednopravnom kontekstu. Razlog značajne suzdržanosti u primeni opšteg zahteva iz neosnovanog obogaćenja često je strah od otvaranja bočnih vrata neograničenoj odgovornosti

od 11. oktobra 2017, objašnjavajući da je razlika između neosnovanog obogaćenja i zakske subrogacije važna i u pogledu rokova zastarelosti.

¹⁴ Vrhovni sud Republike Slovenije takođe se u ovoj odluci poziva na stav Klarića i Vedriša u: Klarić, Vedriš 2006, 645 i dalje.

¹⁵ Tačka 18 obrazloženja spomenute presude, pozivajući se na stav Jadek Pensa u Juhart, Plavšak 2003, 1077.

¹⁶ Tačka 9 obrazloženja spomenute presude.

¹⁷ Tačka 7 obrazloženja spomenute presude.

dužnika ili čak omogućavanje zaobilaženja postojećih pravila civilnog prava. U francuskoj literaturi neosnovano obogaćenje se upoređuje sa trojanskim konjem, potajno prokrijumčarenim u tvrđavu obligacionog prava, koji u bilo kojem trenutku može da eksplodira i sruši njegovu unutrašnju strukturu (tako Drakidis 1961, 580). To poređenje je preterano za slovenački pravni poredak, u kojem neosnovano obogaćenje ima svoje mesto u zakonskom pravu i sastavni je deo obligacionopravne tvrđave, ali ipak moramo paziti da se njegovom primenom ne potkopaju druga pravila. Naime, pravo neosnovanog obogaćenja vodi računa o harmoniji pravnog sistema, dopunjava ga i usavršava, ali ne sme ugrožavati njegovu unutrašnju koherenciju i rušiti ravnotežu uspostavljenu na pravilima stvarnog, ugovornog i deliktneog prava (Jooste, Schrage 2016b, 234 i 235).

U slovenačkom pravu specijalni zakon (pravna norma) ukida opšti zakon, što proizlazi iz principa *lex specialis derogat legi generali*.¹⁸ Stoga, kada je u odnosu između dva zahteva zahtev iz neosnovanog obogaćenja opštiji, specijalniji zahtev ima prednost nad njim. Iako poverilac, u principu, nije ograničen u ostvarivanju zahteva po različitim pravnim osnovama, sud će uz odgovarajuće tvrdnje spor ipak rešavati po specijalnoj pravnoj osnovi. Određena norma je sa drugom normom u odnosu specijalnosti, ako opšta uključuje specijalniju ili druga logično pretpostavlja opštiju (Zorzetto 2011, 46 i 49). U proceni odnosa specijalnosti posebno su korisni sledeći kriterijumi: (1) stvarno stanje regulisano normom; (2) pravni efekti norme i njene posledice i (3) način deontološke kvalifikacije (tako je, na primer, norma koja dozvoljava određeno ponašanje opštija od one koja takvo ponašanje zabranjuje) – (Zorzetto 2011, 46–50). Dok se o odnosu zahteva iz neosnovanog obogaćenja prema zahtevima iz ugovora, delikta i stvarnopravnih reparacija govori u nastavku, ovde donosim još nekoliko opštih zapažanja o ulozi prava neosnovanog obogaćenja kod nas.

U slovenačkom pravu svakako se može odbiti primena najstrožeg, apstraktnog koncepta supsidijarnosti, utvrđenog u italijanskom pravu, prema kojem je zahtev iz neosnovanog obogaćenja isključen kad god tužilac (iako samo potencijalno) ima mogućnost da podnese zahtev po drugom pravnom osnovu. Uvođenje takvog koncepta značilo bi praktično uklanjanje instituta neosnovanog obogaćenja, a protivureći mu i odredba čl. 189 OZ, prema kojoj poverilac izričito ima na raspolaganju zahtev iz neosnovanog obogaćenja ako je odštetni zahtev već zastareo. Ta odredba, kao što je rečeno, takođe sprečava primenu francuskog koncepta supsidijarnosti u našoj zemlji, prema kojem zahtev iz neosnovanog obogaćenja nije moguć čak i ako je zahtev po drugom pravnom osnovu isključen iz razloga pravne prirode, na primer zbog zastarelosti.

¹⁸ Prema tom pravilu, posebne odredbe zakona namenjene specijalnom uređenju određenog pravnog pitanja imaju veću snagu od odredaba drugog zakona kojima se regulišu ista pravna pitanja, ali samo generalno. Preuzeto prema: Kranjc 2006, 142.

Za naš sistem prihvatljiviji je koncept prema kojem se zahtev iz neosnovanog obogaćenja primenjuje kad god poverilac nema na raspolaganju zahtev po drugom, specijalnom pravnom osnovu, pod uslovom da njegova primena nije u suprotnosti sa sistemom vrednosti uspostavljenim drugim pravilima civilnog prava, kada bi zapravo bila reč o izigravanju zakona (tzv. *fraus legis*). Takav slučaj izigravanja zakona bio bi, na primer, ako bi opšti zahtev iz neosnovanog obogaćenja bio stavljen na raspolaganje poveriocu nakon zastarelosti specijalnog zahteva. U takvom slučaju pravila zastarelosti bi bila potpuno potkopana, što verovatno nije cilj prava neosnovanog obogaćenja.

U tom pogledu slažem se sa stavom slovenačke sudske prakse, koja u slučaju kolizije između zahteva iz zakonske subrogacije i zahteva iz pravno neosnovanog obogaćenja daje prednost prvom, koji je specijalan i stoga isključuje mogućnost pozivanja na neosnovano obogaćenje.¹⁹ Ako neko, na primer, plati tuđi dug i uslovi za subrogaciju su ispunjeni, prema pravilima subrogacije potraživanje poverioca prelazi na ispunitelja. U takvom slučaju treba isključiti mogućnost pozivanja na zahtev iz neosnovanog obogaćenja iz naslova plaćanja tuđeg duga.²⁰ S obzirom na to da se rok zastarelosti potraživanja koje je subrogacijom preneto na novog poverioca može razlikovati od petogodišnjeg roka zastarelosti za zahteve iz neosnovanog obogaćenja, pravila zastarelosti bila bi praktično potkopana ako bi poverilac nakon zastarelosti potraživanja po pravilima o neosnovanom obogaćenju od dužnika mogao zatražiti naknadu postignute koristi.²¹ Pri tome treba naglasiti da je situacija drugačija od odnosa između odštetnog zahteva i zahteva iz neosnovanog obogaćenja, gde prema izričitom pravilu čl. 189 OZ ne postoje prepreke da poverilac nakon zastarelosti odštetnog zahteva podnese zahtev iz neosnovanog obogaćenja. Naime, odštetni i zahtev iz neosnovanog obogaćenja imaju potpuno drugačiji cilj – dok je odštetni zahtev usmeren na naknadu štete oštećenom licu, cilj zahteva iz obogaćenja je oduzimanje neosnovano postignutih koristi obogaćenog lica. Upravo stoga, ostvarivanje zahteva iz neosnovanog obogaćenja nakon zastarelosti odštetnog zahteva ne poništava svrhu poslednjeg (tu nije reč o zaobilaženju postojećih pravila) – (vidi i Nicholas 1994, 2043). No, odnos između neosnovanog obogaćenja i subrogacije je drugačiji jer oni imaju isti cilj – prenošenje koristi koje je dužnik postigao oslobođanjem od plaćanja duga. Stoga bi dopuštanje zahteva iz neosnovanog obogaćenja nakon zastarelosti potraživanja, koje

¹⁹ Vidi npr. rešenje Višeg suda u Mariboru I Cpg 129/2016 od 12. maja 2016, presuda Višeg suda u Ljubljani II Cpg 342/2015 od 8. jula 2015.

²⁰ Član 197 OZ.

²¹ Tako je, na primer, u presudi Višeg suda u Ljubljani II Cpg 342/2015 od 8. jula 2015, sud smatrao da se zahtevi tužioca tretiraju kao povremeni zahtevi koji podležu trogodišnjem roku zastarelosti, primenjujući pri tome pravila o subrogaciji (tač. 14–16 obrazloženje presude).

je prema pravilima subrogacije prešlo na ispunitelja, bilo u suprotnosti sa efektom pravnog poretka.

3. NEOSNOVANO OBOGAĆENJE U ODNOSU NA UGOVOR

Postojanje važećeg ugovora između poverioca i dužnika, koji je osnov za prenos imovine, isključuje eventualne zahteve iz pravno neosnovanog obogaćenja između njih. Takvo obogaćenje nije neopravdano jer je ugovor pravni osnov za njega.²² Čak i u odnosima između više osoba, strana koja je na osnovu važećeg ugovora izvršila ispunjenje u korist trećeg lica a od druge strane nije primila suprotno ispunjenje ne može zameniti zahtev za ispunjenje zahtevom iz neosnovanog obogaćenja prema trećem licu²³ jer je za takvo ispunjenje postojao važeći pravni osnov.

Ako ugovor prestane da važi a raskid stupi na snagu retroaktivno (*ex tunc*), između ugovornih strana dolazi do zahteva za restituciju kako bi vratile ono što su ispunile tim ugovorom. U slovenačkom pravu posledice ništavih i otkazanih ugovora nalaze se u domenu prava neosnovanog obogaćenja,²⁴ dok su posledice raskinutih dvostranih ugovora posebno uređene u čl. 111 OZ, koji je smisleno dopunjen pravilima neosnovanog obogaćenja (više o pravilima vraćanja zbog raskida ugovora u slovenačkom pravu u Lutman, van Eck 2020). Drugačiji pravac razvoja diktiraju tendencije u uporednom pravu, prema kojima posledice nevažećih ili otkazanih ugovora regulišu posebna pravila o restituciji, koja su odvojena od prava neosnovanog obogaćenja (više u Lutman 2017, 169–187). Razlog posebnog uređenja leži pre svega u unifikaciji pravila vraćanja za različite načine raskida ugovora, a pisci takođe ističu da su pravila neosnovanog obogaćenja prvobitno bila koncipirana za jednostrane odnose i nisu poseve prilagođena recipročnoj prirodi dvostranih ugovora, koju je potrebno u najvećoj mogućoj meri uvažavati i u fazi restitucije (Jansen 2016, 21).

Kako je cilj neosnovanog obogaćenja u iscrpljivanju koristi koje je dužnik bez pravnog osnova stekao na račun poverioca, u vezi s ugo-

²² Tako i presuda Vrhovnog suda Republike Slovenije III Ips 89/2013 od 20. januara 2015, tač. 13–16 (postojanje važećeg ugovora o zakupu, na osnovu kojeg je izvršeno ispunjenje, isključuje zahteve iz neosnovanog obogaćenja), presuda Višeg suda u Ljubljani I Cpg 1100/2016 od 7. februara 2018, tač. 20 (obavljen rad je plaćen u skladu sa zaključenim ugovorom, stoga nije ispunjena pretpostavka bez zakonskog osnova), presuda Višeg suda u Ljubljani I Cpg 1635/2015 od 11. maja 2016, tač. 8 (ugovor o zakupu je pravni osnov za plaćanje i samim tim je isključen zahtev iz neosnovanog obogaćenja).

²³ Čak i ako ugovor istekne, kondicioni zahtev protiv saugovornika u principu ima prednost nad verzionim zahtevom protiv trećeg lica (Dannemann 2009, 149). O koliziji između zahteva iz neosnovanog obogaćenja u odnosima između više lica vidi: Lutman 2019, 199–214.

²⁴ Čl. 87 i 96 OZ smisleno dopunjuju pravila neosnovanog obogaćenja.

vorom se postavlja pitanje uloge zahteva iz pravno neosnovanog obogaćenja u slučaju profitabilnog kršenja ugovora. Pitanje je da li strana osim ili umesto zahteva na ime ugovorne odštetne odgovornosti može da podnese i zahtev iz neosnovanog obogaćenja za oduzimanje protivpravno stečene dobiti, koja odštetnim zahtevom uglavnom nije obuhvaćena. S obzirom na to da se zahtev za naknadu štete i zahtev iz neosnovanog obogaćenja prema pretpostavkama i zacrtanom cilju značajno razlikuju, ne može se generalno tvrditi da je odštetni zahtev specijalniji od zahteva iz neosnovanog obogaćenja. U praksi odštetno pravo *de facto* ima monopol nad regulisanjem posledica protivpravnih štetnih radnji (tako Birks u Reynolds, Birks 1992, 58). Međutim, treba naglasiti da je cilj neosnovanog obogaćenja različit od cilja koji sledi odštetno pravo; dok se ovo poslednje usredsređuje na položaj oštećenog i na naknadu njegove štete, neosnovano obogaćenje je usmereno prema obogaćenom, a njegov je cilj iscrpljivanje neosnovano stečene koristi (vidi i Smith 1994, 121 i 122).

Rasprave o mogućnosti oduzimanja dobiti koju je počinitelj stekao kršenjem ugovora u korist ugovoru lojalne strane nedavno su istaknute pre svega u sistemima *common law* (vidi, na primer, Farnsworth 1985, 1339–1393; Smith 1994, 121–140; McCamus, 943–974; Siems 2003, 27–59; Kull 2001, 2021–2053; Campbell 2014, 164–188). Tome je nedavno doprinela i odluka Doma lordova u predmetu *Blake*²⁵, koja je, doduše u specifičnim okolnostima konkretnog slučaja, dopustila oduzimanje dobiti zbog kršenja ugovora (eng. *disgorgement of profits*).²⁶ Međutim, generalno, može se primetiti da su sudovi koji u sistemima *common law* po pravilu omogućavaju oduzimanje dobiti samo u slučaju delikta, povrede fiducijarne dužnosti ili stvarnih prava, prema spomenutom pravnom sredstvu suzdržaniji. Na kontinentu slične rasprave ne postoje, barem ne u vezi sa kršenjem ugovora (tako i Siems 2010, 27–59). U slovenačkoj teoriji Možina (2015, 472 i 473) objašnjava da drugi stav člana 243 OZ, koji se inače odnosi na naknadu štete poverioca u slučaju prevare ili namernog neispunjenja i neispunjenja iz krajnje nepažnje, u funkcionalnom smislu omogućava prenos dela dobiti ili cele dobiti koju je dužnik stekao kršenjem, dakle reč je o funkcionalnom ekvivalentu oduzimanja profita u okviru neosnovanog obogaćenja. Pritom dodaje da je sudska praksa u vezi sa namernim ili prevarantskim kršenjima skromna i da takve rasprave u teoriji ne postoje (Možina, 473). Dakle, oduzimanje dobiti nije *a priori* isključeno u slučaju profitabilnog kršenja ugovora, to jest ako dužnik namerno prekrši ugovor, jer od drugog posla ostvaruje veći profit. Imajući u vidu već spomenute različite uloge zahteva iz pravno neosnovanog obogaćenja i poslovne odštetne odgovornosti, u principu nema razloga da

²⁵ *Attorney General v. Blake* [2000] UKHL 45, [2001] 1 AC 268.

²⁶ U sistemima *common law* predviđeno je posebno pravno sredstvo za oduzimanje dobiti stečene protivpravnom radnjom tzv. *disgorgement of profits*, koje je odvojeno od prava neosnovanog obogaćenja.

njihova kumulacija ne bude moguća, naravno, pod uslovom da ne dolazi do dvostruke kompenzacije.

4. NEOSNOVANO OBOGAĆENJE U ODNOSU NA DELIKT

Pitanje konkurencije između zahteva iz neposlovne odštetne odgovornosti i zahteva iz neosnovanog obogaćenja može se pojaviti ako radnja čija je posledica neosnovan prenos imovine takođe ima svojstvo delikta ili, tačnije, vanugovornog nanošenja štete. U praksi su najčešći primeri profitabilnog kršenja prava intelektualne svojine. U slovenačkom pravu preovlađuje stav da ta dva zahteva nisu u odnosu specijalnosti i da poverilac može slobodno da bira između njih (Cigoj 2006, 271; Jadek Pensa u Juhart, Plavšak 2003, 1077).²⁷ Kao što je već rečeno, deo sudske prakse zauzima drugačiji stav, prema kojem je zahtev iz neosnovanog obogaćenja moguć samo ako ne može konkurisati tužbi za naknadu štete.²⁸ Pri tome se Vrhovni sud Republike Slovenije oslanjao na stav Klarića i Vedriša iz hrvatskog prava, ali oni za takav stav ne navode posebne razloge (vidi Klarić, Vedriš 2009, 646).²⁹

Različite uloge zahteva iz neosnovanog obogaćenja i odštetnog zahteva – oduzimanje neosnovano stečene koristi i naknada pravno priznate štete – govore u prilog mišljenju da tužilac može slobodno da bira između njih. Različitost zahteva po funkciji pisci takođe navode kao argument za promenu stava u francuskom pravu, dopuštajući zahtev iz neosnovanog obogaćenja (bar) nakon zastarelosti odštetnog (što načelno nije moguće prema francuskom zakonu) jer to ne predstavlja izigravanje zakona (tzv. *fraus legis*) – (Nicholas 1994, 2043). Slobodan izbor poverioca između odštetnog zahteva i zahteva iz obogaćenja već je bio primenjivan u jugoslovenskoj teoriji (Cigoj 2006, 271; Radišić 1982, 276), a danas je tako i u nemačkom i engleskom pravu.

Odredbom čl. 189 OZ, koja dozvoljava zahtev iz neosnovanog obogaćenja ako je zahtev za naknadu štete već zastareo, ne reguliše se pitanje odnosa dva zahteva *pre* zastarelosti odštetnog zahteva. Slično tome određuje i § 852 BGB³⁰, ali to u nemačkom pravu ne predstavlja

²⁷ Tako i Vrhovni sud Republike Slovenije u presudi II Ips 311/2017 od 26. aprila 2018.

²⁸ Tako, na primer, Vrhovni sud Republike Slovenije u presudi II Ips 145/2010 od 20. juna 2013.

²⁹ Autori istovremeno navode da u hrvatskom pravu postoje suprotna mišljenja o tom stajalištu (Tumbri 1988, 1062; Vojković 1997, 491).

³⁰ Kao što Wagner objašnjava, odredba o odgovornosti delinkventa za neosnovano obogaćenje došla je u zakonik kao funkcionalni ekvivalent opštepravne *condictio ex iniuria causa*. Njegov praktični značaj (bio) je prvenstveno u tome da je pre reforme BGB iz 2002. godine rok zastarelosti zahteva iz neposlovne odštetne odgovornosti bio znatno

prepreku utvrđenom stavu da poverilac već pre zastarelosti odštetnog zahteva ima mogućnost izbora (Dannemann 2009, 151). Takvo tumačenje u slovenačkom pravu zagovaraju i Možina (2015, 471) i Jadek Pensa (u Juhart, Plavšak 2003, 1077). Odredba člana 198 OZ, kojom se reguliše verzioni zahtev zbog upotrebe tuđe stvari u svoju korist, takođe podrazumeva mogućnost podnošenja zahteva iz neosnovanog obogaćenja, čak i ako poverilac na raspolaganju ima odštetni zahtev.³¹ Na osnovu toga novija hrvatska teorija zagovara tumačenje koje, uprkos odštetnom zahtevu, omogućava pozivanje na oblast neosnovanog obogaćenja (vidi Held 2015a, 1364 i Held 2015b, 17).³²

S obzirom na različitu funkciju odštetnog zahteva i zahteva iz neosnovanog obogaćenja poveriocu bi trebalo dopustiti ne samo mogućnost izbora između ta dva zahteva nego i njihovu kumulaciju (tako i Možina 2015, 471). Naime, nema razloga zbog kojeg on eventualni višak (protivpravno) stečene koristi nad štetom koja mu je naneta ne bi mogao da ostvari zahtevom iz neosnovanog obogaćenja i na taj način ga kumulira sa odštetnim (naravno, gledajući na to da ne dolazi do dvostruke kompenzacije). U francuskom pravu se pitanje takve kumulacije ne postavlja jer zbog ograničavanja zahteva iz neosnovanog obogaćenja prema visini nadoknade (po pravilu *double plafond*)³³ kumulacija ta dva zahteva za poverioca nije naročito zanimljiva, zato što ne omogućava oduzimanje dobiti u iznosu koji prelazi gubitak poverioca. U drugim pravnim porecima, koji dopuštaju mogućnost izbora, prepreke za eventualnu kumulaciju ta dva zahteva ne postoje.

5. PRAVILA NEOSNOVANOG OBOGAĆENJA U ODNOSU NA STVARNO PRAVO

Pitanje supsidijarnosti prava neosnovanog obogaćenja takođe se postavlja u odnosu između vindikacionog i zahteva iz pravno neosnovanog obogaćenja. Dilema nije čisto teorijske prirode, budući da se stvarnopravna pravila o restituciji koja se primenjuju na odnos vlasnik – posednik (čl. 95 i 96 Zakonika o stvarnim pravima – ZSP³⁴) u određenoj

kraći od roka za zastarelost zahteva iz pravno neosnovanog obogaćenja. Više vidi: Wagner u MüKoBGB 2017, § 852, Rn. 1.

³¹ Zakonska odredba glasi: „Kad je neko tuđu stvar upotrebio u svoju korist, imalac može zahtevati, nezavisno od prava na naknadu štete, ili u odsustvu ove, da mu ovaj naknadi korist koju je imao od upotrebe.“

³² Held (2015b) istovremeno ističe da bi *de lege ferenda* bilo poželjnije jasnije regulisati odnos između ova dva zahteva.

³³ Prema tom pravilu, zahtev iz neosnovanog obogaćenja je prema visini nadoknade ograničen sa dve strane – sa jedne strane obogaćenjem, a sa druge osiromašenjem.

³⁴ *Službeni list RS* 87/02 i 91/13.

meri razlikuju od pravila neosnovanog obogaćenja.³⁵ S obzirom na to da vindikacioni zahtev ne može da zastari, za poverioca je u tom pogledu povoljniji, ali poverilac mora da dokaže postojanje prava vlasništva, zbog čega bi u nekim slučajevima verovatno radije tražio zahtev iz neosnovanog obogaćenja.

U slovenačkom pravu Cigoj je zauzeo stav da je poverilac slobodan da bira između vindikacionog i kondikcionog odn. verzionog zahteva (2006, 266 – odnos između kondikacionog i vindikacionog zahteva, i 272 – odnos između verzionog i vindikacionog zahteva). Prema Radišićevom shvatanju, vindikacioni i zahtev iz pravno neosnovanog obogaćenja ne mogu međusobno konkurisati jer su njihove pretpostavke kontradiktorne. On objašnjava da u praksi ne postoje situacije kada je moguća tužba po oba pravna osnova (ili skraćeno: *Ko može da vindicira, ne može da kondicira*) – (Radišić 1982, 276). Pritom objašnjava da je osiromašeni, koji poseduje stvar na koju nema pravo svojine, obogaćen samo u ekonomskom, a ne u pravnom smislu, pa je protiv njega moguća samo vindikaciona tužba, a ne kondikcija (Radišić 1982, 276).

Uporednopravno posmatrano, postoje različiti stavovi o tom pitanju. U nemačkom pravu, gde se zbog principa apstraktnosti ređe javlja konkurencija između dva zahteva,³⁶ generalno se smatra da vindikacioni zahtev (i pravila o restituciji vezana za njega) ima prednost u odnosu na zahtev iz neosnovanog obogaćenja (Dannemann 2009, 151; o različitim stavovima o tom pitanju u nemačkom pravu vidi i Mühl 1976, 396–424). Piscio objašnjavaju da u slučaju ništavog ugovora o prodaji robe (ako pravo svojine nije prešlo na kupca) prodavac može tražiti povraćaj stvari vindikacionom tužbom, a povraćaj državine kondikcijom (*condictio possessionis*); međutim, ako je pravo svojine prešlo na kupca, prodavac za oba – povraćaj stvari i predaju poseda – ima na raspolaganju kondikcioni zahtev (Dannemann 2009, 152). Nemačka teorija dovodi u pitanje stav sudske prakse (koji se može pronaći i kod nas – Vrenčur 2010, 99) da se za rešavanje zahteva za restituciju u vezi sa sekundarnim koristima (korisnička naknada, plodovi, troškovi) uvek primenjuju pravila stvarnog prava koja važe u odnosu između vlasnika i posednika (Lorenz 2007, Vorbemerkung zu §§ 812 ff., Rn. 40–44). Čak i prema prevladavajućem

³⁵ Razlike postoje u obavezi plaćanja korisničkih naknada, plodova i naknade troškova. Na problem odnosa između pravila za povraćaj neosnovanog obogaćenja i stvarnog prava, koja se tiču odnosa između vlasnika i posednika, u hrvatskom pravu ukazuje i Held, koji predlaže da se verzioni zahtev koristi za povraćaj same stvari, a za povraćaj koristi od korišćenja stvari pravila neosnovanog obogaćenja (takođe spominje i problem konkurencije između pravila neosnovanog obogaćenja za povraćaj koristi od korišćenja tuđe stvari i pravila koja važe za odnos između vlasnika i posednika, no odgovore na ovu dilemu ne pruža) – vidi Held 2015b, 16.

³⁶ Zbog nevaljanosti (obavezujućeg) pravnog posla, pravo svojine ne prelazi na ispunitelja, pa stoga on na raspolaganju ima samo kondikcioni zahtev.

mišljenju švajcarske teorije i sudske prakse, vindikacija ima prednost pred kondikcijom, tako da vlasnik može tražiti povraćaj stvari samo na osnovu svojinske tužbe, a ne na osnovu zahteva iz neosnovanog obogaćenja (tako sažeto i u Koller 2010, 210). Postoji i suprotni (doduše manjinski) stav, prema kojem je tužilac slobodan da bira između njih (što je za njega povoljnije ako je, na primer, ništavost ugovora lakše dokazati nego pravo svojine) ili podneti tužbu po oba pravna osnova (tako Koller 2010, 210).

Slovenačka sudska praksa ne rešava konkurenciju između pravila o restituciji iz OZ i ZSP na jedinstven način. Viši sud u Ljubljani, na primer, u odluci I Cp 383/2016 od 3. avgusta 2016, na osnovu zahteva tužiteljke za povraćaj investicija koje je izvršila na kupljenoj nekretnini, a ugovor o prodaji naknadno je poništen, zauzeo je stav da je reč o neosnovanom obogaćenju, koji je rezultat efekta stvarnog prava, zbog čega je primenio pravila 95 i 96 člana ZSP. Primena tih pravila, naime, kao kasnijih i specijalnijih, isključila je primenu odredbe člana 194 OZ o naknadi troškova.³⁷ Tako je viši sud vratio predmet prvostepenom sudu da ponovo ispita da li su troškovi koje je tužiteljka imala prilikom obnove hodnika i kuhinje bili neophodni, korisni ili luksuzni u smislu članova 95 i 96 ZSP.³⁸ Nešto slično proizlazi iz odluke Višeg suda u Ljubljani I Cp 1631/2017 od 10. januara 2018, u kojoj je sud o zahtevu za plaćanje korisničke naknade na osnovu poništenog ugovora odlučivao prema odredbama čl. 95 i 96 ZSP, koje kao kasnije i specijalnije isključuju pravila o neosnovanom obogaćenju iz OZ. Takav stav je zauzeo i Vrhovni sud u presudi II Ips 117/2017 od 18. oktobra 2018, koji je presudio da se za obavezu plaćanja naknade za korišćenje nekretnine u slučaju raskida ugovora primenjuju pravila ZSP, u tom slučaju konkretno drugi stav člana 95 ZSP, prema kojem dobronamerni posednik nije dužan da plati korisničku naknadu.³⁹

Drugačije je Vrhovni sud presudio u predmetu II Ips 1261/2008 od 1. juna 2009: u slučaju zahteva za povraćaj ulaganja u nekretnine zbog raskinutog kupoprodajnog ugovora odlučeno je da se primenjuju pravila o troškovima iz ZOO, a ne stvarnopravne reparacije prema (tada važećem) Zakonu o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima (ZOSO).⁴⁰ Potvrdio je stav nižih sudova da tuženi imaju pravo da nakon razvoda braka podnesu

³⁷ Slično i Viši sud u Ljubljani I Cp 1631/2017, od 10. januara 2018. (nevažeci kupoprodajni ugovor – sud je smatrao da je, u pogledu obaveze plaćanja korisničke naknade, ZSP *lex specialis*).

³⁸ Vidi i presudu i rešenje Višeg suda u Ljubljani I Cp 383/2016 od 3. avgusta 2016, tačka 14 obrazloženja.

³⁹ Tačka 14 obrazloženja spomenute presude. Takav stav u vezi s obavezom plaćanja korisničke naknade u slučaju verzionog zahteva jednog suvlasnika protiv drugog takođe sledi iz odluke Vrhovnog suda Republike Slovenije II Ips 90/2017 od 4. oktobra 2018, tač. 7.

⁴⁰ *Službeni list SFRJ* 6/80 i dalje.

zahtev za reparaciju na osnovu odredaba ZOO jer je opšte pravilo o posledicama raskinutog ugovora sadržano u članu 132 ZOO (član 111 OZ), a u ostalom dolaze u obzir opšta pravila o kondikcijama zbog izgubljenog pravnog osnova, uključujući troškove člana 215 ZOO (član 194 OZ).⁴¹ Pritom je objasnio da je razlog zbog kojeg su tuženi zahtevali naknadu troškova nastalih u vezi sa nekretninama bilo nepostojanje pravnog osnova, a stvarnopravne reparacije potiču iz zahteva vlasnika za vraćanje stvari.⁴²

Pregled stavova u našem i stranom pravu otvara više pitanja nego što nudi odgovora. Sigurno se možemo složiti sa stavom da je uređenje vraćanja između vlasnika i posednika prema ZSP specijalnije jer se tiče odnosa neosnovanog obogaćenja između vlasnika i posednika. Međutim, to se ne može tumačiti preširoko, već bi se u vindikacionoj situaciji trebalo primeniti samo za vlasničko-posedničke odnose, dok se za potraživanja zasnovana na opštim zahtevima iz neosnovanog obogaćenja, za koja nema potrebe da se dokazuje pravo svojine, primenjuje uređenje neosnovanog obogaćenja. Stoga bi bilo smisljeno uređenje tumačiti tako da se u slučajevima vindikacionog zahteva primenjuju pravila vraćanja iz ZSP, a u slučaju zahteva iz neosnovanog obogaćenja pravila iz OZ. Međutim, ako bi zahtev bio izvršen po oba pravna osnova, vindikacioni zahtev treba smatrati specijalnijim i primeniti pravila koja važe za odnos između vlasnika i posednika.

U slučajevima nevažećih dvostranih ugovora čini se prikladnijim rešenje da se za povraćaj ispunjenja i preostalih koristi uvek primene jedinstvena pravila neosnovanog obogaćenja, bez obzira na to da li je predmet ispunjenja ugovora stvar, nekretnina, novčani iznos ili usluga. Uporedni trendovi ukazuju na pravac primene posebnih pravila za vraćanje u slučaju nevažećih ugovora gde su isključena pravila vlasničko-posedničkog odnosa.⁴³

6. ZAKLJUČAK

Retko postoje toliko različiti stavovi o pitanju iz oblasti neosnovanog obogaćenja kao u odnosu prava neosnovanog obogaćenja prema drugim granama prava. Iako u romanskim pravnim sistemima zahtev iz pravno neosnovanog obogaćenja ima izrazitu supsidijarnu ulogu, u nemačkom i engleskom pravu on je po pravilu izjednačen sa zahtevima po

⁴¹ Tačka 7 obrazloženja spomenute presude.

⁴² *Ibid.*

⁴³ To važi u predlogu reforme novog uređenja švajcarskog obligacionog prava OR 2020 (vidi Huguenin, Hilty, Purtschert u Huguenin, Hilty 2013, Vorbemerkungen zu Art. 79–84, Rn. 59 i dalje; vidi i: Meier 2017, 27).

drugim pravnim osnovama. Ovaj poslednji stav takođe podržava slovenačka teorija, koja poveriocu daje mogućnost izbora između zahteva, dok sudska praksa u vezi sa tim pitanjem nije ujednačena. U nekim odlukama Vrhovnog suda Republike Slovenije nalazimo stav da je zahtev iz pravno neosnovanog obogaćenja izrazito supsidijaran i da dolazi u obzir samo ako zahtev po specijalnijem pravnom osnovu nije na raspolaganju, dok iz drugih odluka proizlazi da poverilac ima mogućnost izbora, posebno između zahteva iz neosnovanog obogaćenja i odštetnog zahteva. Shodno tome je i sudska praksa viših sudova neujednačena.

Kako je generalna klauzula iz neosnovanog obogaćenja formulisana vrlo uopšteno, često se dešava da su ispunjene pretpostavke i za druge zahteve – poput zahteva po osnovu vanugovorne odgovornosti za štetu ili stvarnog prava. Ako su ta pravila, po svom sadržaju i ciljevima, specijalnija nego pravila neosnovanog obogaćenja, po načelu *lex specialis derogat legi generali* imaju prednost u odnosu na opšti zahtev iz neosnovanog obogaćenja. Za slovenačko pravo najprikladniji je koncept supsidijarnosti, prema kojem se zahtev iz pravno neosnovanog obogaćenja primenjuje kad god poverilac u konkretnom slučaju nema na raspolaganju zahtev po drugom, specijalnom pravnom osnovu. Prema tome, kad specijalniji zahtev nije na raspolaganju, dolazi u obzir zahtev iz pravno neosnovanog obogaćenja, ali samo pod uslovom da njegova primena nije u suprotnosti sa sistemom vrednosti uspostavljenim drugim pravilima civilnog prava, kada bi zapravo bila reč o izigravanju zakona (*tzv. fraus legis*). Do takvog bi izigravanja, na primer, došlo ako bi poverilac, nakon zastarelosti specijalnijeg zahteva, imao na raspolaganju opšti zahtev iz neosnovanog obogaćenja, zbog čega je u takvim slučajevima mogućnost pozivanja na zahtev iz obogaćenja isključena.

Odštetni i zahtev iz neosnovanog obogaćenja nisu u odnosu specijalnosti jer se zasnivaju na različitim pretpostavkama i slede različite ciljeve, zbog čega se često govori da pravo neosnovanog obogaćenja predstavlja suprotnost odštetnom pravu. Dok je cilj odštetnog zahteva kompenzacija štete na strani oštećenog, zahtev iz neosnovanog obogaćenja je usmeren prema obogaćenom, a njegov je cilj oduzimanje neosnovano stečene koristi. Poverilac stoga može slobodno birati između njih, a nije isključena ni njihova kumulacija, ali pri tome ne sme da dođe do dvostruke kompenzacije.

Vindikacioni zahtev je u odnosu na zahtev iz neosnovanog obogaćenja specijalniji, tako da u slučaju kada poverilac zahteva povraćaj stvari na osnovu prava svojine pravila o restituciji ZSP, koja važe za odnos između vlasnika i posednika, imaju prednost nad pravilima iz OZ. U principu, ne postavlja se pitanje konkurencije između pojedinih vrsta zahteva iz pravno neosnovanog obogaćenja, osim u odnosima obogaćenja više osoba, gde kondikcioni zahtev protiv druge ugovorne strane ima prednost pred verzionim zahtevom protiv treće strane.

LITERATURA (REFERENCES)

- Beatson, Jack. 1991. *The Use and Abuse of Unjust Enrichment: Essays on the Law of Restitution*. Oxford: Clarendon Press Oxford.
- Birks, Peter. 2005. *Unjust Enrichment*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press.
- Burrows, Andrew. 2012. *A restatement of the English law of unjust enrichment*. Oxford: Oxford University Press.
- Campbell, David. 2014. Kršitev pogodbe in učinkovitost trgov, 164–188 u *Pravni temelj prostih trgov*, Stephen Copp ed., Ljubljana: Inštitut Nove revije, zavod za humanistiko.
- Cigoj, Stojan. 2006. *Teorija obligacij: splošni del obligacijskega prava*. Ljubljana: Uradni list RS.
- Dannemann, Gerhard. 2009. *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution: A Comparative Introduction*. Oxford: Oxford University Press.
- Descheemaeker, Eric. 2017. The new French law of unjustified enrichment. *Restitution Law Review* 25: 77–103.
- Drakidis, Philippe. 1961. La „subsidiarité“, caractère spécifique et international de l’action d’enrichissement sans cause. *Revue Trimestrielle de Droit Civil* 59: 577–615.
- Farnsworth, Allan. 1985. Your loss or my gain? The dilemma of the disgorgement principle in breach of contract. *The Yale Law Journal*: 1339–1393.
- Franić, Milan. 2010. Stjecanje bez osnove, s posebnim osvrtom na razlikovanje od izvanugovorne odgovornosti za štetu. *Hrvatska pravna revija* 5: 35–45.
- Grantham, Ross, Rickett, Charles. 2001. On the subsidiarity of unjust enrichment. *Law quarterly review* 117: 273–299.
- Held, Henrik-Riko. 2015a. Kondikcijski i verzijski zahtjevi de iure condito. *Pravo u gospodarstvu* 54/6: 1343–1366.
- Held, Henrik-Riko. 2015b. Neki problemi suvremenog uređenja stjecanja bez osnove. *Hrvatska pravna revija*: 13–18.
- Huguenin, Claire, Hilty, Reto M., eds. 2013. *Schweizer Obligationenrecht 2020, Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil*. Zürich: Schulthess Verlag.
- Jansen, Nils. 2016. Farewell to Unjustified Enrichment? *Edinburgh Law Review* 20/2: 123–148.
- Jooste, Christo, Schrage, Eltjo. 2016a. Subsidiarity of the general action for unjust enrichment (part 1). *Journal of South African Law* 1: 1–19.

- Jooste, Christo, Schrage, Eltjo. 2016b. Subsidiarity of the general action for unjust enrichment (part 2). *Journal of South African Law* 2: 220–235.
- Juhart, Miha, Plavšak, Nina. 2003. *Obligacijski zakonik s komentarjem*. 1. knjiga. Ljubljana: GV Založba.
- Klarić, Petar, Vedriš, Martin. 2006. *Gradjansko pravo*. Zagreb: Narodne novine.
- Koller, Alfred. 2010. Berührungspunkte zwischen Schuld- und Sachenrecht. *SJZ* 106: 209–215.
- Kranjc, Janez. 2006. *Latinski pravni reki*. Ljubljana: GV Založba.
- Kull, Andrew. 2001. Disgorgement for Breach, the „Restitution Interest“, and the Restatement of Contracts. *Texas Law Review* 79: 2021–2053.
- Łętowska, Ewa. 2007. Unjust enrichment in Eastern European Countries. 4–1–4–219 u *International encyclopedia of comparative law*, Vol. X, *Restitution/Unjust enrichment and negotiorum gestio*, ed. Ernst von Caemmerer, Peter Schlechtriem. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Lorenz, Stephan. 2007. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 2, §§ 812–822. Berlin: Sellier de Gruyter.
- Lutman, Karmen. 2019. Neupravičena obogatitev v večosebnih razmerjih. *Pravni letopis*: 199–216.
- Lutman, Karmen. 2017. Vračanje izpolnitev zaradi prenehanja pogodbe – razvojne tendence. 169–187 u *Razsežnosti zasebnega prava, Liber amicorum Ada Polajnar Pavčnik*, ed. Damjan Možina. Ljubljana: Pravna fakulteta v Ljubljani, Litteralis.
- Lutman, Karmen, Van Eck, Michele. 2020. Restitution after failed contracts u *Universality of the Rule of Law: Lessons to be Learned from Slovenia and South Africa*, ed. Elmarie Fourie, Jerca Kramberger Škerl. Johannesburg: African Sun Media, u štampi.
- McCamus, John. 2003. *Disgorgement for breach of contract: a comparative perspective*. *Loyola of Los Angeles Law Review*: 943–974.
- Meier, Sonja. 2017. Unwinding Failed Contracts: New European Developments. *Edinburgh Law Review* 21/1: 1–29.
- Možina, Damjan. 2015. Protipravno pridobljen dobiček kot merilo odškodninskega in obogatitvenega zahtevka. *Podjetje in delo* 3–4: 462–478.
- Mühl, Otto. 1976. Vindikation und Kondiktion. *Archiv für Civilistische Praxis*: 396–424.

- Nicholas, Barry. 1994. Unjust enrichment and subsidiarity. 2037–2046 u *Scintillae iuris; studi in memoria di Gino Gorla*, Milano: Giuffrè.
- Radišić, Jakov. 1982. *Obligaciono pravo, opšti deo*. Beograd: Savremena administracija.
- Reynolds, Francis, Birks, Peter. 1992. *Butterworth lectures 1990–91*. London: Butterworth.
- Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland, Oetker, Hartmut, Limperg, Bettina, eds. 2017. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (MüKoBGB)*. Bd. 6, 7. izdaja. München: Verlag C. H. Beck.
- Schlechtriem, Peter. 2000. *Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa, Bd. 1*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Siems, Mathias. 2010. Disgorgement of profits for breach of contract. A comparative analysis. *Edinburgh Law Review* 7/1: 27–59.
- Smith, Lionel. 2002. Property, subsidiarity and unjust enrichment. 588–623 u *Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective*, ed. Johnston David, Zimmermann Reinhard. Cambridge, Cambridge University Press.
- Smith, Lionel. 1994. Disgorgement of the profits of breach of contract: property, contract and „efficient breach“. *Canadian Business Law Journal*.
- Snijders, W. 2001. Unjust Enrichment: the Relative Value of Statutory Provisions. 145–158 u *Unjust enrichment and the law of contract*, ed. Eltjo Schrage. The Haag: Kluwer Law International.
- Tumbri, Tanja. 1988. Stjecanje bez osnove. *Naša zakonitost* 9–10: 1055–1070.
- Virgo, Graham. 2006. *The Principles of the Law of Restitution*. 1. ed. Oxford: Oxford University Press.
- Vojković, Lidija. 1997. Pravna osnova kondikcijskih tužbenih zahtjeva. *Godišnjak: Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse* 4: 491–501.
- Vrenčur, Renato. 2010. Splošna razvrstitev obogatitvenih obveznosti. *Zbornik 2. Dnevoov stvarnega in zemljiškopravnega prava*: 81–100.
- Zorzetto, Silvia. 2011. Posebne norme i derogacija, Nekoliko pojašnjenja glede načela lex specialis derogat generali. *Revus* 15: 43–67.

Karmen Lutman, PhD, LL.M. (Berlin)

Teaching and Research Assistant
University of Ljubljana Faculty of Law

UNJUSTIFIED ENRICHMENT IN RELATION TO CONTRACT, TORT AND PROPERTY LAW

Summary

The unjustified enrichment law creates an independent source of obligations, which for historic reasons often overlaps with other fields of private law—the law of delict, property law, contract law, and negotiorum gestio. This raises many issues concerning the relationship between enrichment claims and other private law claims. The paper examines the issue whether the enrichment claim has a subsidiary role and is excluded in the event that the creditor disposes of a more specific claim based on contract, tort or ownership. In doing so it analyses the principle of subsidiarity and examines the role of unjustified enrichment in the system of private law. While the discussion mainly focuses on the Slovenian law of unjustified enrichment, it takes into consideration the approaches adopted in selected foreign jurisdictions.

Key words: *Subsidiarity. – Unjustified enrichment. – Performance-based enrichment claims. – Non-performance-based enrichment claims. – The lex specialis principle.*

Article history:

Received: 16. 4. 2020.

Accepted: 19. 5. 2020.