

PERSPEKTIVE
IMPLEMENTACIJE
EVROPSKIH
STANDARDA U PRAVNI
SISTEM SRBIJE

KNJIGA 7

ZBORNİK RADOVA

Priredio
Prof. dr Stevan Lilić

BEOGRAD, 2017

Lektor i korektor

Irena Popović

Tehnički urednik

Zoran Grac

Priprema

Dosije studio, Beograd

Štampa

JP Službeni glasnik

ISBN 978-86-7630-689-3

Tiraž

100

Adresa redakcije

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
Centar za izdavaštvo i informisanje
Bulevar kralja Aleksandra 67
Tel./faks: 30-27-725, 30-27-776
e-mail: centar@ius.bg.ac.rs
web: www.ius.bg.ac.rs

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд
340.137(4-672EU:497.11)(082)

PERSPEKTIVE implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije : zbornik radova. Knj. 7 / priredio Stevan Lilić. – Beograd : Pravni fakultet Univerziteta, Centar za izdavaštvo i informisanje, 2017 (Beograd : Glasnik). – 775 str. ; 24 cm. – (Biblioteka Zbornici)

Na spor. nasl. str.: Perspectives of Implementation of European Standards in the Serbian Legal System. – Tekst lat. i ćir. – Tiraž 100. – Napomene i bibliografske reference uz tekst. – Summaries.

ISBN 978-86-7630-689-3

1. Лилић, Стеван [уредник], 1948–

а) Право – Хармонизација – Европска унија – Србија – Зборници

COBISS.SR-ID 254213388

Доц. др Валентина Цветковић-Ђорђевић*

КРИТИЧКИ ОСВРТ НА УСТАНОВУ НЕОСНОВАНОГ ОБОГАЂЕЊА У РАДНОМ ТЕКСТУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Апстракт

У раду се анализирају решења установе неоснованој обогађења која је предложила Комисија за израду Грађанског законика Републике Србије и дају предлози на који начин би се она могла доуништи и изменити у циљу оштријег уређења ње установе. Решењима Радног текста Грађанског законика РС може се уједначити неколико замерки. Приликом утврђивања обавезе респондентације не води се рачуна о савесности обогађеној лица, што представља озбиљан недостатак. Тужени је дужан да врати предмет ствари, а ако то није могуће, да накнади вредност постојећих користи без обзира на своју савесност. Осим тога, не прописује се према којем критеријуму се утврђује постојећа корист, из чега произлази да је довољно да је она једном остварена, без обзира на то да ли је тужени поседује у критеријуму одређивања тужбе. О савесности обогађеној морало би се водити рачуна јер нема правно-политичкој оправдања изједначити лице које је веровало у основаност и коначност свој ствари са лицем које је знало да неосновано остварује корист на туђу рачун. Онда би савесно лице требало да одговара за корист коју поседује у критеријуму одређивања тужбе, док се корист несавесној лица мора одмеравају према критеријуму њеној ствари.

Кључне речи: Неосновано обогађење. Грађански Законик Републике Србије. Савесност.

* Др Валентина Цветковић Ђорђевић, доцент на Правном факултету Универзитета у Београду. Рад је резултат истраживања у оквиру пројекта Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије (179059), који подржава Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

УВОД

Кондикција и правно неосновано обогаћење настали су у различитим епохама. Кондикција је настала у античком римском праву, док је правно неосновано обогаћење као аутономан институт настао у XIX веку.¹ По својој суштини, међутим, то су сродне установе којима се спречава неосновано стицање на туђ рачун.

Премда је поникао из кондикције и верзионе тужбе, јединствени институт неоснованог обогаћења се квалитативно разликује од њих. Забуна приликом одређивања њиховог међусобног односа проузрокована је тиме што је нови институт понео назив друштвеног феномена који постоји од давнина и који је у прошлости санкционисан управо кондикцијом и верзионом тужбом.² Основ јединственог института правно не-

- 1 Због потребе санкционисања свих случајева неоснованог стицања на туђ рачун, у другој половини XIX века, када је пандектна наука била на врхунцу, прописан је институт неоснованог обогаћења. Суштински предуслов за његов настанак остварен је, међутим, заслугом нововековне природноправне школе, која је својим методом рада утицала на еманципацију правника од римских текстова и омогућила најпре трагање за новим погледима постојећих уснова, а потом и стварање нових института.
- 2 У римском праву кондикција и верзиона тужба настале су из битно другачијих разлога, али су се оне временом приближиле јер се увидело да оба средства служе истој сврси – спречавању обогаћења. У римском праву се кондикција могла подићи само против лица коме је извршена исплата, али не и против трећег лица које је на основу исплате остварило корист (D.12.6.49). Римско право је, међутим, омогућавало позивање на одговорност патерфамилијаса који је остварио корист на основу посла у чијем склапању није учествовао. Верзиона одговорност патерфамилијаса темељи се на користи која је за њега проистекла из правног посла који је склопило њему потчињено лице (син или роб). Отуда је он био дужан да до износа те користи испуни обавезу коју је преузело њему потчињено лице. *Actio de in rem verso* класичног римског права представљала је процедурално средство које је гарантовало несметано одвијање правног промета у којем обавезе преузимају лица која не поседују имовину из које би их могле намирити. Путем верзионе тужбе се на одговорност због остварене користи из посла који није лично предузео позивао патерфамилијас, а не тужено зависно лице које је посао склопило. Укидањем формуларног поступка нестаје запрека да се као тужени именује директно патерфамилијас. Стога Јустинијанови компилатори *actio de in rem verso* не посматрају кроз призму формуле већ као независну тужбу којом се на одговорност позива лице које је, из посла у чијем склапању није учествовало, остварило корист без обзира на то да ли она у тренутку покретања поступка још увек постоји. Услед казуистичког начина рада римски јуриспруденти нису могли створити интегрални институт правно неоснованог обогаћења већ су, да би решавали конкретне случајеве, креативним тумачењем уобличавали и усавршавали кондикцију и верзиону тужбу. У промењеним друштвеним приликама средњовековни правници су наилазили на нове случајеве обогаћења које је требало санкционисати. Налазећи упориште у Јустинијановој кодификацији, примењивали су римске установе за спречавање неоснованог обогаћења, често им проширујући поље примене приликом решавања спорних ситуација. Верзиона тужба је била погодна за решавање новонасталих случајева неоснованог обогаћења због тога што се њоме санкционисала остварена корист на туђ рачун. Још у Диоклецијаново доба дозвољена је њена примена на случајеве

основаног обогаћења постављен је захваљујући нововековном природноправном учењу у коме је максима о забрани неоснованог обогаћења добила карактер универзалног начела. Будући да почивају на истом начелу, кондикција и верзиона тужба почињу да се сматрају сродним институтима.

Савремени институт правно неоснованог обогаћења садржи елементе двеју римскоправних установа: кондикције и верзионе тужбе. Битан елемент кондикције јесте непостојање основа стицања (*sine causa*). Тужилац захтева повраћај датог због тога што је тужени стекао ствар без правног основа. Битан елемент савременог института правно неоснованог обогаћења јесте имовинска корист која је без правног основа (*sine causa*) остварена на терет тужиоца. Елемент користи преузет је из римскоправне верзионе тужбе (*actio de in rem verso*).

Уз сличности, кондикциона и савремена одговорност из неоснованог обогаћења имају неколико разлика. Кондикција се примењује у случају неоснованог стицања до којег је по правилу дошло чинидбом тужиоца. Неосновано обогаћење може настати на било који начин: радњом обогаћеног, осиромашеног, трећег лица или природним догађајем. Кондикција је усмерена на повраћај примљеног, док се тужбом из неоснованог обогаћења санкционише неосновано стечена корист. Тужени се на основу кондикције првенствено обавезује да изврши натуралну реституцију која се огледа у повраћају стеченог предмета, односно његовог сурогата. Тек ако није могуће извршити натуралну реституцију, он се обавезује на исплату одговарајуће новчане вредности. Притом, обим новчане реституције код кондикције одговара вредности примљене ствари. Савремена правила о неоснованом обогаћењу обим новчане реституције одређују према висини постигнуте користи која постоји у тренутку покретања поступка. Отуда се може десити да туже-

у којима је посао у корист туженог склопило слободно лице. Па ипак, пресудне промене у области примене верзионе тужбе које су у потоњем историјском следу допринеле стварању института неоснованог обогаћења десиле су се у XVII и XVIII веку. Наиме, нововековно природноправно учење уврстило је Помпонијево начело о забрани обогаћења на штету другог (D.12.6.14) у ранг основних природноправних начела. Позивајући се на њега, правници су почели да истичу да је оно циљ тужбе *de in rem verso*. Од тада више није било важно да ли је тужени остварио корист посредно, посредством трећег лица или непосредно на терет тужиоца. Да би била примењена верзиона тужба, тужилац је само требало да докаже да је тужени остварио корист на његов рачун. Првим грађанским кодификацијама, које су се ослањале на средњовековно опште право (*ius commune*), уређена је материја правно неоснованог обогаћења. Како су се у њему правна средства за спречавање неоснованог обогаћења развијала посебно, при чему је запажен развој остварила верзиона тужба, старијим кодификацијама (ALR, ABGB) уређене су кондикција и верзиона тужба посебно, на различитим местима у кодексу. Ослањајући се на учење Потијеа (*Potier*), који је разматрао исплату недугованог, али не и верзиону тужбу, у Француском грађанском законнику је од различитих врста кондикција уређена само исплата недугованог, док је прописивање верзионе тужбе изостало. Тешкоће које су се јавиле у судској пракси због потребе санкционисања случајева неоснованог стицања користи за које није постојала одредба у Законнику, довеле су до увођења верзионе тужбе одлуком Касационог суда крајем XIX века.

ни буде ослобођен одговорности уколико је корист накнадно нестала. За кондикциону одговорност начелно нема значаја да ли је стечена корист накнадно отпала јер се у питање њеног остварења уопште не улази. Кондикциони дужник одговара за оно што је неосновано примио.

Иако се кондикциона и савремена одговорност за обогаћење заснивају на различитим постулатима, у неким случајевима долази до њиховог приближавања. Тако, ако је обогаћени био несавестан јер је знао или је могао знати да неосновано остварује корист на рачун тужиоца, њено евентуално смањење односно нестанак не утиче на обим одговорности туженог те је он дужан да изврши реституцију користи коју је примио.

У светлу доношења Грађанског законика Републике Србије предложена решења у материји правно неоснованог обогаћења суштински су остала иста у односу на решења важећег Закона о облигационим односима. Предмет рада представља анализа решења Радног текста Грађанског законика Републике Србије³ и предлог њихових промена у циљу оптималног уређења установе правно неоснованог обогаћења у српском праву.

НЕОСНОВАНО ОБОГАЂЕЊЕ У РАДНОМ ТЕКСТУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА РС

Чл. 370, ст. 1: „Правило је да се нико не може обогатити без основа на туђ рачун“.

Савремени институт правно неоснованог обогаћења садржи елементе кондикционе и верзионе одговорности. Кондикциони случајеви претпостављају имовински прелаз који је наступио без правног основа (*sine causa*). Тада долази до промене вредности имовине оба лица тако што се вредност имовине примаоца (обогаћеног) повећава онолико колико се смањује вредност имовине даваоца (осиромашеног). Типичан пример представља исплата недугованог на основу које се имовина исплатиоца умањује за вредност исплате при чему се за исту вредност повећава имовина примаоца.

С друге стране, верзиони случајеви не претпостављају прелаз дела имовине једног лица у имовину другог лица. Неосновано обогаћење може бити остварено и без прелаза вредности из имовине осиромашеног у имовину обогаћеног лица. Неовлашћена употреба туђе ствари представља случај неоснованог обогаћења у коме не мора доћи до имовинског прелаза. Могуће је да ствар буде неовлашћено употребљена а да имовина њеног власника не претрпи никакву вредносну промену. То је случај када неко неосновано употреби туђу ствар при чему она остане у својини осиромашеног лица (на пример једно лице неовлашћено употреби туђ аутомобил да се превезе). Имовина осиромашеног није претрпела никакву промену јер је њена вредност остала иста као што је

3 Грађански законик Републике Србије – Радни текст припремљен за јавну расправу, са алтернативним предлозима, Београд, 29. маја 2015. године.

била пре него што је дошло до неосноване употребе ствари. Стога елемент осиромашења који представља битан елемент института неоснованог обогаћења не мора нужно имати облик имовинског умањења. У случају неовлашћене употребе туђе ствари осиромашење се најчешће огледа у изостанку повећања активе.⁴ Наиме, власник ствари овлашћен је да уступи употребу сопствене ствари неком лицу уз накнаду. С обзиром да је обогаћени неовлашћено употребио туђу ствар без накнаде, власник ствари био је лишен не само могућности да употребљава сопствену ствар на начин на који је то неовлашћено учинио обогаћени већ и да евентуално уступи њену употребу уз накнаду другом лицу.

Узимајући у обзир да правно неосновано обогаћење може настати не само услед неоснованог прелаза дела имовине једног лица у имовину другог лица (кондикциони случајеви), већ и неоснованим коришћењем туђим (верзиони случајеви), сматрамо исправним прописивање општег правила о неоснованом обогаћењу (чл. 370, ст. 1 Радног текста) које обухвата кондикционе случајеве (ст. 2)⁵ и верзионе случајеве (ст. 3).⁶ Тиме се отклања недостатак Закона о облигационим односима који опште правило о стицању без основа (чл. 210, ст. 1) прописује тако да њиме обухвата само случајеве неоснованог обогаћења проузрокованог имовинским прелазом (кондикциони случајеви).⁷ Неосновано обогаћење настало неоснованом употребом туђе ствари (верзиони случајеви) прописано је засебно у чл. 217⁸ и 219⁹ ЗОО.

4 Случајеви неоснованог обогаћења оствареног неовлашћеном употребом туђе ствари у немачком праву регулишу се применом тзв. *Eingriffskondiktion* из чл. 812 BGB. Вид. Dirk Looschelders, *Schuldrecht Besonderer Teil* (9. Auflage), München 2014, 383. За примену *Eingriffs* кондикције тужилац не мора да доказује своје осиромашење већ је довољно да је тужени остварио добит повредом права тужиоца коју правни поредак приписује титулару права. С обзиром да се осиромашење тужиоца претпоставља, италијански аутор Гало (*Gallo*) у својој монографији о правно неоснованом обогаћењу закључио је да се у немачком праву за примену опште тужбе из неоснованог обогаћења захтевају само три елемента: обогаћење једне стране (туженог) на рачун друге (тужиоца), које мора наступити непосредно и које је неосновано. Вид. Paolo Gallo, *Larricchimento senza causa*, Padova 1990, 15.

5 Чл. 370, ст. 2: „И по томе: кад је неки део имовине једног лица прешао на било који начин у имовину неког друго, а тај прелаз нема свој основ у неком правном послу или у закону, стицалац је дужан вратити га кад је то могуће, а иначе накнадити вредност постигнутих користи.“

6 Чл. 370, ст. 3: „По истом општем правилу: ко се неосновано користиовао туђим, дужан је накнадити вредност постигнутих користи.“

7 Чл. 210, ст. 1 ЗОО: „Кад је неки део имовине једног лица прешао на било који начин у имовину неког другог лица, а тај прелаз нема свој основ у неком правном послу или у закону, стицалац је дужан да га врати, а кад то није могуће да накнади вредност постигнутих користи.“

8 Чл. 217 ЗОО: „Ако је неко своју или туђу ствар употребио на корист трећег, а нема услова за примену правила о пословодству без налога, трећи је дужан вратити ствар, односно, ако то није могуће, накнадити њену вредност“.

9 Чл. 219 ЗОО: „Кад је неко туђу ствар употребио у своју корист, ималац може захтевати, независно од права на накнаду штете, или у одсуству ове, да му овај накнади корист коју је имао од употребе.“

„Поједини случајеви недугованог“ (чл. 371 –377)

Након општег правила о неоснованом обогаћењу (чл. 370), у Радном тексту се прописују најчешћи случајеви неоснованог обогаћења који су груписани у одељку 2 под називом „Поједини случајеви недугованог“ (чл. 371 –377).

Случајеви недугованог настају онда када једно лице (осиромашени) свесно изврши одговарајућу чинидбу у корист другог лица (обогачени).¹⁰ Уколико се чинидба заснива на одговарајућем правном основу, стицање је коначно и нема места реституцији. Обратно, ако је стицање извршено без (одговарајућег) правног основа, стицалац је дужан извршити повраћај. Типични случајеви обогаћења насталог чинидбом осиромашеног лица су: исплата недугованог, исплата извршена са циљем који се није остварио, исплата извршена на темељу основа који је доцније отпао, исплата са неморалним или незаконитим циљем. У римском праву то су били типични кондикциони случајеви: *condictio indebiti*, *condictio causa data causa non secuta*, *condictio ob causam finitam*, *condictio ob turpem vel iniustam causam*.

У Радном тексту Грађанског законика РС у посебним члановима прописују се три типична случаја недугованог: исплата недугованог (чл. 371, 372), исплата која је извршена с обзиром на основ који се није остварио или је доцније отпао (чл. 375) и исплата са неморалним или незаконитим основом (чл. 377).

Чл. 371: „Ко, верујући да је дужан, плати што није био дужан има право захтевати да му се исплаћено врати.“

За разлику од Закона о облигационим односима, Радни текст Грађанског законика РС у чл. 371 изричито прописује исплату недугованог (*solutio indebiti*). Она постоји онда када једно лице свесно изврши исплату другом лицу верујући да тако извршава своју обавезу према њему.¹¹ Ако постоји важећи правни основ исплате (обавеза између исплатиоца и примаоца постоји), нема места реституцији. Међутим, може се десити да је исплата извршена без правног основа (обавеза исплате уопште не постоји или обавеза постоји али не према примаоцу исплате или обавеза постоји али је не дугује исплатилац). У том случају, прималац исплате нема основа да задржи примљено па је обавезан да изврши повраћај.

10 У немачкој литератури та врста обогаћења везује се за тзв. *Leistungskondiktion*. За разлику од римског права у којем се у почетку кондикција могла применити само за повраћај тачно одређене суме новца или тачно одређене ствари, у немачком праву *die Leistungskondiktion* се примењује за повраћај оног што може бити уговорено као предмет облигације а што је у конкретном случају извршено (предаја ствари, извршење рада, уздржавање од чињења и др.). Вид. Ernst von Caemmerer, *Bereicherung und unerlaubte Handlung*, *Festschrift für Ernst Rabel, Band I, Rechtsvergleichung und Internationales Privatrecht*, Tübingen 1954, 348.

11 Чл. 1431 Аустријског грађанског законика (ABGB), чл. 1377–1381 Француског грађанског законика (CC), чл. 2036 Италијанског грађанског законика.

Предложено решење (чл. 371) прописује само ситуацију у којој дуг објективно не постоји [обавеза исплате уопште не постоји те је она у исто време неоснована и за *solvens*-а и за *accipiens*-а (исплатилац није био дужник, а прималац није био поверилац)].

До исплате недугованог, међутим, долази и у случајевима тзв. субјективног непостојања дуга када је исплата основана за једну страну али не и за другу. Такав је случај када прави дужник изврши исплату лицу које није његов поверилац (изврши се испорука робе погрешном примаоцу) или обратно: када прави поверилац прими оно што му је дуговано, али од лица које није његов дужник (повериоцу покојника буде извршена исплата од лица које погрешно верује да је наследник).

Сматрамо да би чл. 371 требало да садржи став у коме би било прописано да обавеза повраћаја постоји и онда када прави дужник у заблуди изврши исплату лицу које није његов поверилац односно када прави поверилац прими оно што му је дуговано, али од лица које није његов дужник.¹²

У случају субјективног недуговања *solvens* који је платио постојећу туђу обавезу правом повериоцу мора да докаже да је приликом плаћања био у заблуди о постојању сопствене обавезе. Наиме, у пракси се дешава да једно лице у дарезљивој намери свесно исплати туђ дуг из пријатељских или породичних разлога и сл.¹³ У таквим случајевима сматра се да постоји основ исплате, због чега се искључује повраћај. Због тога, да би остварио повраћај плаћеног, исплатилац мора да докаже да је платио верујући да гаси сопствени дуг јер се у супротном претпоставља да је желео да угаси туђу обавезу. Сматра се да је исплатилац дужан да докаже своју заблуду и у другом облику субјективног недуговања – када је *solvens* заиста дужник али изврши исплату особи која није била поверилац.¹⁴ У том случају његова заблуда тиче се личности повериоца.

Одређени проблеми могу се јавити код исплате недугованог правом повериоцу. Када поверилац прими исплату од исплатиоца који није дужник, будући да је намирио своје потраживање, дешава се да уништи исправу о постојању дуга. Уколико би био обавезан да изврши повраћај примљене суме исплатиоцу, недостајао би му доказ на основу кога би могао да тужи правог дужника. Отуда сматрамо да би домаћи законодавац требало да пропише да исплатилац може захтевати повраћај од правог дужника чији је дуг платио онда када прималац не би могао да

12 Чл. 1376 Француског грађанског законика: „Ко у заблуди или са знањем прими оно што му се не дугује, обавезује се да то врати ономе од кога је безразложно примио“. Чл. 1377 Француског грађанског законика: „Кад је неко у заблуди, мислећи да је дужник, исплатио неки дуг, има против повериоца право на повраћај (ст. 1). Ипак, то право престаје у случају кад је поверилац услед исплате уништио исправу, а ономе који је платио остаје право против истинског дужника (ст. 2).“

13 Alain Bénabent, *Droit civil, Les obligations*, Paris 1997, 280.

14 François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Paris 2009, 1051.

намири потраживање од правог дужника јер је након исплате напустио обезбеђење које је имао, или је уништио исправе о свом потраживању, или му је право према правом дужнику застарело.¹⁵

Мишљења смо да је законодавац добро учинио што је прописао шта бива уколико неко испуни обавезу пре рока односно пре испуњења услова (чл. 381), али сматрамо да тај пропис треба ставити у одсек који уређује исплату недугованог, а не у оквир правила враћања како је предложено у Радном тексту Грађанског законика РС. Ово стога што се пропис о исплати пре рока или пре испуњења услова не односи на све врсте правно неоснованог обogaћења већ само на један његов облик – исплату недугованог. Правно неосновано обogaћење представља својеврстан институт на основу кога се одговара за неосновано стечену корист на туђ рачун. Отуда треба прописати заједничка правила реституције неосновано остварене користи која важе за све врсте правно неоснованог обogaћења. Имајући у виду да неосновано користовање туђим (чл. 384) такође представља врсту правно неоснованог обogaћења не видимо оправдан разлог због чега су правила враћања „уметнута“ између различитих врста правно неоснованог обogaћења (оног које настаје чинидбом осиромашеног и оног које настаје радњом обogaћеног лица). Таквим распоредом чланова може се закључити да се правила о обиму враћања и накнади трошкова односе само на правно неосновано обogaћење настало чинидбом осиромашеног лица а не и на остале врсте правно неоснованог обogaћења, што се не би могло прихватити.

Чл. 375: „Обавеза враћања, односно накнаде вредности настаје и кад се нешто прими с обзиром на основ који се није остварио или који је касније отпао.

Алтернатива: претходни члан мења се тако да гласи:

Право захтевати да му се врати оно што је исплатио има и онај који је платио што је био дужан, ако је основ дуга доцније отпао, као и онај који је платио с обзиром на будући основ, ако се тај основ не оствари.“

Овим чланом уређене су две ситуације правно неоснованог обogaћења насталог чинидбом осиромашеног лица: исплата извршена са (дозвољеним) циљем који се није остварио (*causa data causa non secuta*) и исплата извршена на темељу основа, при чему је тај основ доцније престао да постоји, тако да се оно што је на основу њега исплаћено појављује као правно неосновано (*causa finita*).

Causa data causa non secuta. Једно лице врши исплату очекујући да ће у будућности бити остварен циљ који је предочен примаоцу и чије

15 Чл. 169, ст. 2 Скице за законик о облигацијама и уговорима: „Исто право има ко исплати туђи дуг у погрешном уверењу да је дужан платити, изузев ако је поверилац у међувремену напустио обезбеђење које је имао, или је уништио исправе о свом потраживању, или му је право према правом дужнику застарело, у којим случајевима исплатиоцу остаје право да се обрати правом дужнику;“ Вид. чл. 1377, ст. 2 Француског грађанског законика.

остварење може зависити од његовог понашања. Притом, циљ може представљати правни основ попут склапања брачног уговора (на пример, исплатилац предаје одређену суму новца будућем зету на име миза очекујући да ће бити склопљен брак између исплатиоачеве ћерке и њега, у ком случају се циљ огледа у склапању брака)¹⁶ или се може састојати у наступању неке фактичке околности попут завршетка студија (исплатилац додељује стипендију одређеном лицу са циљем да оно заврши студије).¹⁷

Према чл. 375 обавеза реституције настаје „када се нешто прими с обзиром на основ који се није остварио или који је касније отпао“ из чега произлази да је за примену ове одредбе релевантан само циљ који се састоји у наступању одређеног правног основа (брак, уговор о зајму, купопродајни уговор, уговор о закупу и др). Мишљења смо да неосновано обогаћење постоји и онда када је исплата извршена са циљем наступања одређене фактичке ситуације (на пример исплата извршена са циљем омогућавања одређеном лицу да се оперише).¹⁸ Уколико не дође до остварења циља исплате (до операције уопште не дође јер је пацијент у међувремену преминуо), исплатиоцу треба омогућити повраћај плаћеног. Стога предлажемо да се у чл. 375 термин „основ“ замени термином „циљ“. Ваља напоменути да и Немачки грађански законик (чл. 812)¹⁹ за наведену ситуацију правно неоснованог обогаћења употребљава термин *der Erfolg* (успех) а не основ (*der Grund*).

Causa finita. Правно неосновано обогаћење постоји и у случају исплате извршене на темељу основа који накнадно престане да постоји.

Основ обогаћења постоји у тренутку када је извршен пренос вредности из имовине једног лица у имовину другог лица. Међутим, ос-

16 У новијој судској пракси случајеви стицања с обзиром на основ који се није остварио забележени су у вези са примањем исплате дела договорене купопродајне цене с обзиром на предстојеће закључење купопродајног уговора до кога није дошло. Вид. пресуду Апелационог суда у Београду Гж. бр. 6432/10 од 16. септембра 2010. године.

17 E. von Caemmerer, 347.

18 У немачкој судској пракси забележен је случај у којем је фармер пренео својину на фарми својој одбеглој жени како би је одобровољио да му се врати. Како она то није учинила, фармер је могао повратити фарму применом кондикције *causa data causa non secuta*. Вид. RG 18.1.1923, Seuff Arch 78 (1924) n. 124. Нав. према Gerhard Dannemann, *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution. A Comparative Introduction*, Oxford 2009, 46.

19 Чл. 812 Немачког грађанског законика: *Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt oder der mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt.* – „Ко чинидбом другог или на неки други начин на штету другог што добије без правног основа, обавезан му је на повраћај. Ова обавеза постоји и онда кад правни основ доцније отпадне или кад не наступи успех, који је, према садржини правног посла, био циљ чинидбе.“ – превод Чедомир Марковић, *Ойшии гео йражбеной йрава. Огйоварајући йшексийови Француској, Немачкој и Швајцарској йрађанској законика*, Београд 1925, 118.

нов који је у почетку постојао доцније отпадне, због чега и обogaћење постаје неосновано. У том случају се мора извршити његов повраћај. То бива, на пример, у ситуацији када се нешто прими на основу извршења уговора који накнадно буде раскинут или када поклонодавац опозове учињени поклон.²⁰ У новијој судској пракси случајеви када је основ у почетку постојао али је накнадно отпао догодили су се у вези са принудним извршењем спроведеним на основу извршне исправе која је потом укинута,²¹ као и исплатом накнаде по основу решења о експропријацији које је накнадно поништено.²²

Основ исплате који је доцније отпао може представљати било који правни акт. Стога је у овом случају (за разлику од претходног) употреба термина „основ“ оправдана.

С обзиром да је у чл. 375 понуђена алтернатива, мишљења смо да њу треба прихватити с тим што би термин „основ“ у делу који говори о исплати *causa data causa non secuta* био замењен термином „циљ“: „Право захтевати да му се врати оно што је исплатио има и онај који је платио што је био дужан, ако је основ дуга доцније отпао, као и онај који је платио са циљем који се доцније није остварио.“

Чл. 376, ст. 1: „Ко је примио исплату туђег потраживања којом се то потраживање пуноважно угасило, дужан је примљено уступити правом повериоцу.

ст. 2: Исто важи у случају пуноважног отуђења туђе ствари, а ако накнада није још исплаћена отуђиоцу, сопственик се може обратити непосредно прибавиоцу.“

У овом члану сједињена су два случаја правно неоснованог обogaћења од којих први представља облик исплате недугованог јер је исплату извршио дужник лицу које није поверилац при чему се потраживање угасило.

Други случај правно неоснованог обogaћења прописан у чл. 376 представља случај неоснованог користовања туђим тј. употребљавања туђе ствари у своју корист која је прописана чланом 384.

Неовлашћено располагање туђом ствари представља случај употребљавања туђе ствари у смислу чл. 384.²³ Уколико је неко неовла-

20 *Облигационо право према белешкама са предавања професора Михаила Констиантинковића*, Београд 1962, 158–159.

21 Вид. пресуду Врховног касационог суда РС Рев. 170/10 од 22. априла 2010. године којом је одбијена ревизија туженог изјављена против пресуде Округног суда у Београду Гж. бр. 11946/07 од 24. октобра 2007. године.

22 Вид. пресуду Апелационог суда у Београду Гж. 1846/10 од 21. децембра 2010. године.

23 У немачком праву употреба се схвата широко и обухвата неовлашћено: стицање државине ствари у туђем власништву, коришћење ствари, потрошњу ствари, спајање, мешање и прераду ствари, располагање туђом ствари, повреду нематеријалног добра (интелектуалне својине и права личности). Вид. *Eingriffskondiktion* § 812 BGB, <http://bgb.jura.uni-hamburg.de/agl/agl-812-eingriff.htm>, 4. новембар 2014.

шћено теретно располагао туђом ствари, при чему је савестан стицалац стекао својину на њој, дотадашњи власник може да подигне тужбу против отуђиоца којом захтева накнаду због изгубљене својине. У том случају дотадашњи власник осиромашен је стога што је престало његово право својине у корист трећег савесног лица. Будући да је отуђилац неовлашћено теретно располагао туђом ствари, накнада коју је примио по основу отуђења представља износ његовог обогаћења који је дужан да преда осиромашеном лицу.²⁴

Мишљења смо да предложено садржину чл. 376 треба раздвојити тако да први став (примање исплате туђег потраживања које се пуноважно угасило) буде прописан у оквиру исплате недоуваног као њен посебан случај. Требало би додати став (такође у оквиру исплате недоуваног) у којем би било прописано да у случају у којем се потраживање није угасило, поверилац има право да захтева предају користи директно од обогаћеног који ју је неовлашћено примио. Тиме би поверилац избегао „заобилазни пут“ на основу којег би морао да чека да дужник (исплатилац) најпре захтева повраћај плаћеног од примаоца исплате па да тек након тога добије намирење свог потраживања. Наплата потраживања повериоцу тада може бити ризична јер се може десити да у међувремену дужник постане инсолвентан.

Други став чл. 376 (отуђење туђе ствари) треба да буде прописан у оквиру употребљавања туђе ствари у своју корист. Зарад уједначавања терминологије предлагемо да се у ставу 2, чл. 376 термин „прибавилац“ замени термином „стицалац.“

Правила враћања (чл. 378–381)

Правила враћања која су предложена у Радном тексту Грађанског законика РС суштински су остала иста у односу на правила која прописује ЗОО.

Основно правило о реституцији садржано је у чл. 370, ст. 2, на основу којег се тужени обавезује да врати предмет стицања (натурална реституција), а када то није могуће, да накнади вредност постигнутих користи (новчана реституција). Корист која се враћа је првенствено ствар која је неосновано стечена. Тужени је обавезан да тужиоцу врати предмет обогаћења у облику у коме је он ушао у његову имовину. Ако је реч о тачно одређеној ствари (*species*), обогаћени је дужан да врати ту исту ствар, док се у случају заменљивих ствари (*genera*) обавезује да врати исту количину ствари исте врсте и квалитета као што је била ствар која је ушла у његову имовину.

24 Вид. чл. 816, ст 1 BGB. О томе шта је предмет тужиоцевог захтева по основу неоснованог обогаћења, могућа су два схватања. Према првом схватању, захтев је усмерен на предмет противчинидбе савесног стицаоца који се најчешће огледа у купопродајној цени. Према другом схватању, отуђилац је дужан да исплати вредност отуђене ствари. Те разлике у схватањима долазе до изражаја онда када је сума коју је тужени добио на основу отуђења већег износа од објективне вредности ствари. Вид. D. Looschelders, 390.

Новчана реституција се врши онда када није могуће извршити натуралну реституцију било због природе обogaћења (неосновано је извршен рад), било због тога што се тужени више не налази у поседу примљене ствари јер је пропала, или је потрошена, или је њоме пуноважно располагао у корист трећег лица. Новчана реституција се састоји у плаћању новчане суме чија вредност треба да одговара предмету обogaћења.

Приликом утврђивања обавезе реституције не води се рачуна о савесности обogaћеног лица, што представља озбиљан недостатак. Тужени је дужан да врати предмет стицања, а ако то није могуће, да накнади вредност постигнутих користи без обзира на своју савесност. Осим тога, законодавац не прописује према којем тренутку се утврђује постигнута корист, из чега произлази да је довољно да је она једном остварена, без обзира на то да ли је тужени поседује у тренутку подизања тужбе. О савесности обogaћеног морало би се водити рачуна јер нема правно-политичког оправдања изједначити лице које је веровало у основаност и коначност свог стицања са лицем које је знало да неосновано остварује корист на туђ рачун. Отуда би савесно лице требало да одговара за корист коју поседује у тренутку подизања тужбе, док се корист несавесног лица мора одмеравати према тренутку њеног стицања.

ОБИМ ОДГОВОРНОСТИ ЗА НЕОСНОВАНО ОБОГАЂЕЊЕ У РАДНОМ ТЕКСТУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА РС

За остваривање реституције (било натуралне, било новчане) треба утврдити њен обим који зависи од објективних и субјективних чинилаца. Укупан обим реституције обухвата не само повраћај неосновано стеченог предмета, већ и плодова који су настали у вези са њим. Осим тога, обogaћени може имати извесне трошкове поводом неосновано стеченог предмета и има право на њихову накнаду од осиромашеног лица. Повраћај неосновано стеченог предмета прописан је општим правилом у чл. 370, ст. 2, док је повраћај плодова насталих у вези са предметом стицања уређен чланом 378. Накнада трошкова које је обogaћени сносио поводом предмета стицања предвиђена је чланом 379.

Објективни чиниоци релевантни за утврђивање обима реституције односе се на: стање у коме се налази предмет стицања, плодове које је он евентуално дао и трошкове које је обogaћени сносио поводом неосновано стечене ствари. Субјективни чиниоци огледају се у савесности обogaћеног и осиромашеног лица и од њих зависи дозвољеност реституције. Реституција може бити искључена у случају извршења ништавог уговора који је по својој садржини или циљу противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима у ситуацији када су обе стране биле несавесне.²⁵ Уколико је реституција дозвољена, који трену-

25 Чл. 377, ст. 2 Радног текста Грађанског законика РС: „Ко другоме обећа награду за дело за које зна да је противно закону, јавном поретку или моралу није дужан

так ће се узети као релевантан за утврђивање обима обогаћења, зависи од савесности обогаћеног лица.

Од тренутка неоснованог стицања до тренутка утужења предмет обогаћења може претрпети промене чија последица може бити повећање или смањење његове вредности, па чак и његов потпуни наста-нак.

До повећања вредности предмета обогаћења најчешће долази услед радњи туженог.²⁶ С друге стране, својим радњама тужени може не само смањити вредност стеченог предмета већ и проузроковати да он више не постоји.²⁷ Осим због радњи туженог, до промене вредности предмета обогаћења долази и из других разлога (на пример, природни догађај, радња трећег лица).

Да ли ће објективно стање предмета обогаћења у тренутку поди-зања тужбе бити пресудно за утврђивање обима реституције, зависи од субјективних чинилаца који се тичу савесности обогаћеног. Наиме, у ситуацији када предмет стицања више не постоји или је промењена његова вредност, обим реституције се одређује с обзиром на савесност обогаћеног. Савесно је оно лице које није знало нити је према околностима могло знати да се правно неосновано обогатило на туђ рачун.²⁸ Радни текст Грађанског законика РС, међутим, не садржи опште правило на основу кога се приликом установљења обавезе реституције води рачуна о савесности обогаћеног лица. Отуда је према чл. 370, ст. 2 тужени дужан да врати предмет обогаћења (натурална реституција), а када то није могуће, да накнади вредност постигнутих користи (новчана реституција) без обзира на своју савесност. Несавесно лице се неоправдано ставља у привилегован положај тиме што је дужно само да врати стечену ствар (*species*). Осим натуралне реституције, оно би морало да изврши и новчано плаћање које одговара вредности постигнуте користи од употребе ствари, попут уштеде трошкова због употребе ствари осиромашеног лица. С друге стране, савесно лице треба блаже да одговара од несавесног лица због чега се обавезује само да врати примљену ствар без плаћања накнаде остварене користи од њене употребе у периоду када је било савесно.

Ако је у међувремену повећана вредност ствари, мора се водити рачуна о томе да ли је и у којој мери сопственим залагањем и средствима стицалац допринео том повећању. Из тог разлога стицаоцу се признаје право на накнаду трошкова које је имао поводом стечене ствари. Радни

исплатити је, али ако је исту исплатио не може је натраг тражити, без обзира да ли је дело извршено или не, нити је може задржати за себе онај коме је дата, него је дужан предати све што је примио, односно вредност примљеног, у складу са посебним прописима.“

26 У случају неоснованог стицања куће обогаћени изврши реновирање након чега се њена вредност повећа.

27 Неосновано стечен аутомобил буде оштећен или уништен.

28 Слободан Перовић, *Коментар Закона о облигационим односима I*, Београд 1995, 502.

текст Грађанског законика РС не садржи опште правило које узима у обзир савесност обogaћеног приликом утврђивања обима реституције неосновано стеченог предмета, али зато о савесности води рачуна приликом накнаде трошкова. Тако, савесни стицалац има право на накнаду свих нужних и корисних трошкова које је остварио поводом ствари.²⁹ С друге стране, несавестан стицалац нема право на накнаду нужних трошкова, али има право да му буду надокнађени корисни трошкови до износа који представља увећање вредности стечене ствари у тренутку враћања.³⁰

Питање савесности мора бити значајно и за новчану реституцију, којој се приступа онда када реституција у природи није више могућа због тога што се тужени више не налази у поседу ствари из различитих разлога (ствар је пропала, потрошена, пуноважно је њоме располагао у корист трећег лица) или се природа примљеног противи враћању, као што је случај са извршеном услугом. Међутим, Грађански законик РС ни код прописивања новчане реституције не води рачуна о савесности обogaћеног јер прописује да је стицалац (и савестан и несавестан) дужан да накнади вредност постигнутих користи.

Домаћи законодавац не прецизира према ком тренутку се утврђује постигнута корист (да ли према тренутку остварења користи, подизања тужбе или доношења судске одлуке). На основу слова предложеног решења Законика да би стицалац био дужан да накнади корист довољно је да је она једном остварена без обзира на то да ли је у тренутку подизања тужбе још увек поседује.³¹ Одговорност за постојеће обogaћење отуда

29 Нужни трошкови су они које је неопходно учинити да би се ствар сачувала од оштећења или пропасти, док су корисни трошкови допринели повећавању вредности предмета обogaћења. Вид. *Ibid.*, 511.

30 Чл. 379 Радног текста Грађанског законика РС: „Стицалац има право на накнаду нужних и корисних трошкова, али ако је био несавестан, накнада за корисне трошкове му припада само до износа који представља увећање вредности у тренутку враћања.“ Истоветна одредба прописана је и чл. 215 ЗОО.

31 У једном случају из судске праксе тужени је пресудом био обавезан да плати одређени новчани износ на име стицања без основа који је претходно примио на основу решења тужиоца (Националне службе за запошљавање). Тим решењем му је признато право на новчану накнаду у трајању од 24 месеца због престанка радног односа проузрокованог отказом уговора о раду од стране послодавца. У тренутку признања права на новчану накнаду тужени је испунио услове за стицање старосне пензије, али је Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање тек после скоро две године од дана испуњења тих услова о томе обавестио Националну службу за запошљавање. На основу тог обавештења Национална служба је поништила претходно донето решење којим је признато право туженом на новчану накнаду за време незапослености. Поводом тог решења поведен је управни спор, окончан пресудом Врховног суда Србије којом је одбијен тужбени захтев и потврђено решење Националне службе за запошљавање. Без обзира на то што тужени без своје кривице није остварио право на пензију у периоду у коме је примао утужени износ, суд га је обавезао на повраћај због тога што је поништењем решења отпао основ по коме је тај износ примљен. Донесећи одлуку о главном потраживању суд у складу са одредбама ЗОО није водио рачуна о савесности туженог нити о евентуалном нестанку користи. Тим поводом изражен је став да

је страна домаћем праву. Пореци у којима она постоји воде рачуна о савесности обогаћеног јер прописују да само савесно лице одговара за постојеће обогаћење. Карактеристика савремене одговорности из неоснованог обогаћења управо је пружање заштите савесном лицу које је оправдано веровало у ваљаност и коначност свог стицања. Отуда, уколико у тренутку подизања тужбе оно више није обогаћено а све до тада је било савесно, ослобађа се одговорности. На основу предложеног решења Законика савесно лице одговара чак и онда када остварену корист више не поседује.

ОДГОВОРНОСТ ЗА ПОСТОЈЕЋЕ ОБОГАЋЕЊЕ У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

У упоредном праву обим новчане реституције одређују се према висини постигнуте користи која постоји у тренутку покретања поступка. Отуда се може десити да тужени буде ослобођен од одговорности уколико је корист накнадно нестала.

За утврђивање одговорности из обогаћења треба доказати да је имовина туженог веће вредности у односу на ону која би била да није дошло до неоснованог стицања и да је до тога дошло на терет имовине тужиоца. Притом, није од значаја да ли се у имовини обогаћеног још увек налази конкретан предмет стицања који је довео до увећања његове имовине или не. Уколико се докаже обогаћење које је у корелативној вези³² са осиромашењем, тужени се обавезује на реституцију чији обим зависи од тога да ли је он савесно лице. Ако је тужени био савестан (веровао је у основаност и коначност свог стицања), биће обавезан на повраћај у обиму у коме обогаћење постоји у тренутку подизања тужбе односно у тренутку када је дознао за неоснованост свог стицања. Отуда, уколико у време покретања поступка обогаћења више нема, тужени који је до тада био савестан биће ослобођен од одговорности (тзв. *Wegfall der Bereicherung*).³³ Смисао овог решења огледа се у томе да савесном лицу

обавеза туженог да врати примљени новац по основу стицања без основа настаје без обзира на његову кривицу која може бити релевантна једино када се одлучује о камати, као споредном потраживању. Вид. пресуду Основног суда у Краљеву, Судска јединица у Врњачкој Бањи, ИП. 228/10 од 6. јула 2010. и пресуду Вишег суда у Краљеву 1Гж. 1454/10 од 22. децембра 2010.

32 Обогаћење мора бити у корелацији са осиромашењем тако да оно што за једну страну представља обогаћење, за другу представља осиромашење. Елемент корелације изражава се тиме што обогаћење наступа „на терет“ или „на рачун“ осиромашеног лица. Тако је нпр. у Немачком грађанском законнику (чл. 812, ст. 1) овај елемент изражен речима: „Ко чинидбом другог или на други начин на рачун другог без правног основа нешто прибави...“; слична формулација налази се и у Швајцарском законнику о облигацијама (чл. 62): „Ко се без основа обогатио на рачун другог...“, док у Закону о облигационим односима (чл. 210, ст. 1) стоји: „Кад је неки део имовине једног лица прешао на било који начин у имовину неког другог лица...“

33 Чл. 818, ст. 3 BGB и чл. 64 Швајцарског законика о облигацијама. Ослобођење од одговорности због нестанка обогаћења прописују још нека права попут

треба пружити могућност истицања приговора о смањењу односно нестанку обogaћења (ствар је пропала, уништена, потрошена, добродично је њоме располагао, и др.). На пример, тужени који је примио поклон којим је даље бестеретно располагао може се бранити приговором о нестанку обogaћења. Да би тужени могао да се брани чињеницом о нестанку свог обogaћења неопходно је да је био савестан у време када је дошло до нестанка обogaћења. Савесност подразумева да је тужени оправдано веровао у основаност и коначност свог стицања. Уколико је био несавестан (знао је да је корист стекао без правног основа или да стицање није коначно), не може се бранити приговором смањења односно нестанка обogaћења.³⁴

Да би се искључила реституција није довољно да је тужени био савестан већ је неопходно да је дошло и до нестанка обogaћења. Ако је тужени који је био савестан теретно располагао предметом користи, може још увек бити обogaћен за вредност коју је примио на име располагања. Тужени који је продао правно неосновано стечену ствар биће обogaћен у износу купопродајне цене. Стога, чак и да је тужени савесно лице, мора се утврдити да ли у његовој имовини постоји сурогат стеченог предмета који је добијен на име располагања предметом обogaћења (најчешће тако што га је продао).³⁵ Уколико постоји, неће се сматрати да је дошло до нестанка обogaћења, већ је само дошло до замене једног предмета другим, те је обogaћени дужан да преда сурогат који се углавном састоји у исплати новчане вредности. Тужени који је био несавестан строже одговара.³⁶ Он се не може служити приговором смањења или нестанка свог обogaћења, те одговара и када није више обogaћен. Уколико је у време остваривања користи био несавестан, обим његове одговорности процењује се према тренутку стицања а не према тренутку подизања реституторног захтева.

НАШ ПРЕДЛОГ

Мишљења само да домаћи законодавац треба да пропише опште правило враћања према коме се основна обавеза повраћаја неоснова-

португалског (чл. 479, ст. 2, чл. 480 Португалског грађанског законика), мађарског (6:579, ст. 2 Мађарског грађанског законика) и естонског (чл. 1033, 1035, 1038 Закона о облигацијама Естоније). У енглеском праву одлука Дома Лордова у случају *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd.*[1991] 2 AC 548 била је пресудна за уважавање одбране туженог о нестанку обogaћења (*change of position*). Вид. Robert Goff, Gareth Jones, *The Law of Unjust Enrichment*, London 2011, 14.

34 Чл. 819, ст. 1 BGB.

35 Чл. 818, ст. 1 BGB: „Обавеза на повраћај простире се на вучене користи, као и на оно што прималац прибави на основу добијеног права или као накнаду за поништај, оштећење или одузимање добијеног предмета.“ Превод Ч. Марковић, 119.

36 Немачки законодавац у чл. 819, ст. 1 BGB објашњава када се стицалац сматра несавесним: „Ако прималац при пријему зна за оскудицу правног основа или ако за њу дозна доцније, од пријема или од сазнања одговоран је за повраћај, као да је у то време почео спор за повраћај.“ *Ibid.*, 120.

но стеченог утврђује с обзиром на савесност обогаћеног лица. Као релевантан треба узети тренутак у којем је обогаћени дознао за неоснованост свог стицања јер се од тог тренутка сматра несавесним лицем. Обогаћени постаје несавестан најкасније у тренутку подизања тужбе из неоснованог обогаћења против њега. Обогаћени који је био савестан све до покретања поступка треба да одговара за корист која постоји у тренутку подизања тужбе против њега. Уколико је обогаћени у тренутку стицања користи знао за неоснованост свог стицања, одговараће чак и да је корист накнадно нестала (чак и да у тренутку подизања тужбе против њега није више обогаћен).

У посебном ставу треба прописати ко се сматра савесним стицаоцем. Предлажемо следећу формулацију: „Стицалац је савестан ако у тренутку стицања не зна и није морао знати за неоснованост свог стицања. Савестан стичалац постаје несавестан у тренутку када сазна за неоснованост свог стицања а најкасније у тренутку подношења захтева из неоснованог обогаћења.“

НАКНАДА ТРОШКОВА И ПОВРАЋАЈ ПЛОДОВА

У Радном тексту Грађанског законика РС о савесности обогаћеног лица води се рачуна само када се утврђује обавеза повраћаја плодова и накнаде трошкова које је обогаћени имао поводом предмета неосновано стеченог. Према чл. 378 несавестан стичалац враћа плодове и плаћа затезну камату од дана стицања, а савестан од дана подношења захтева. Законодавац, међутим, не узима у обзир могућност да стичалац у тренутку остваривања користи може бити савестан јер оправдано верује у основаност и коначност свог стицања, а да у неком доцнијем тренутку који претходи подношењу тужбе против њега дозна за неоснованост свог стицања. Отуда сматрамо да треба прописати да је стичалац дужан да врати плодове односно плати затезну камату од тренутка када је сазнао за неоснованост свог стицања.

У чл. 378 стоји да се морају „вратити плодови И платити законска (затезна) камата“. Како је камата такође плод (цивилни), не видимо разлог зашто законодавац употребљава везник „И“. Предлажемо формулацију:

Ст. 1: „Кад се враћа оно што је стечено без основа, морају се вратити плодови односно платити законска (затезна) камата.“

Ст. 2: „Савестан стичалац враћа плодове односно плаћа законску (затезну) камату од дана подношења захтева, а несавестан од дана стицања односно од тренутка када је сазнао за неоснованост свог стицања.“

Кад се може задржати примљено (чл. 380)

Исплата пре рока или пре испуњења услова (чл. 381)

У оквиру правила враћања сврстана су два случаја обogaћења насталог чинидбом осиромашеног лица (чл. 380 и 381). Сматрамо да њима место није у оквиру правила враћања стога што она треба да буду општа, то јест да се односе на све случајеве правно неоснованог обogaћења а не само на једну његову врсту.

Чл. 380: „Не може се тражити враћање неосновано плаћених износа на име накнаде штете због повреде тела, нарушења здравља или смрти, уколико је исплата извршена савесном прибавиоцу.

Алтернатива: Додаје се став 2 који гласи:

Стицалац се сматра несавесним од тренутка доставе одлуке о прихватању ванредног правног лека и дужан је вратити примљено са каматама од тренутка када је постао несавестан.“

Правило садржано у чл. 380 треба да се налази у оквиру правила о исплати недугованог. Након позитивне дефиниције исплате недугованог, треба прописати шта се не сматра исплатом недугованог. Тако, исплата извршена по основу природне обавезе, моралне или друштвене дужности не представља исплату недугованог, због чега је искључено право повраћаја.³⁷ Реституција је искључена и онда када је исплата извршена на основу накнаде штете због повреде тела, нарушења здравља или смрти. У том случају исплатилац, иако нема обавезу накнаде штете, не може да захтева повраћај исплате од савесног примаоца (који оправдано верује да је исплатилац дужник накнаде). Притом, прималац није дужан да изврши повраћај чак и да је исплатилац био у заблуди о постојању своје обавезе плаћања.³⁸ Исплатиоцу се ипак пружа заштита те се овлашћује да захтева повраћај плаћеног од правог дужника чију обавезу је угасио.³⁹

Није нам јасан ст. 2, чл. 380 који прописује да се стицалац „сматра несавесним од тренутка одлуке о прихватању ванредног правног лека и дужан је вратити примљено...“

Правило из става 2, чл. 380 налази се у противречности са основним правилом из става 1, чл. 380 јер сваког стицаоца обавезује да врати примљене износе на име накнаде штете због повреде тела, нарушења здравља или смрти. Ст. 1 прописује да савесни стицалац задржава примљено а да исплатилац може да захтева накнаду плаћеног од правог дужника (штетника). Сваки савесни стицалац постаје несавестан најкасније у тренутку доставе одлуке о прихватању ванредног правног лека, па ће према ставу 2, чл. 380 бити дужан да изврши повраћај заједно са каматама. Отуда сматрамо да предложени став 2 у чл. 380 не треба прихватити. Притом, у чл. 380, ст. 1 употребљава се назив „прибавилац“. Зарад уједначавања терминологије предлажемо да уместо „прибавилац“ стоји „стицалац“.

37 Чл. 374: „Не може се тражити оно што је дато или учињено на име извршења неке природне обавезе или неке моралне или друштвене дужности.“

38 С. Перовић, 512.

39 *Ibid.*

Чл. 381:

ст. 1: „Исплата дуга извршена пре рока не даје право захтевати повраћај, нити право на одбијање одговарајућих камата“.

ст. 2: „Дужник има право захтевати повраћај ако је исплатио условни дуг пре испуњења услова, изузев ако се услов испунио у међувремену.“

Исплата пре рока не представља исплату недугованог, чак ни онда када је исплатилац био у заблуди да је рок исплате већ доспео.⁴⁰ Дужник није платио нешто што није био дужан платити нити је поверилац примио нешто на шта није имао право. Исплату учињену пре рока стога треба схватити као одрицање од рока.⁴¹ Имајући у виду да водећи европски грађански законици изричито забрањују повраћај исплате извршене пре рока,⁴² сматрамо да и наш законодавац треба да учини исто с тим што би, из напред наведених разлога, ово правило требало да стоји у оквиру исплате недугованог а не у оквиру правила враћања.

Када је у питању исплата пре испуњења услова, дужник који је исплатио условни дуг пре испуњења услова има право на повраћај изузев ако се услов испунио у међувремену. Дуг са одложним условом настаје потпуно тек када услов буде остварен.⁴³ Лице које је извршило исплату пре него што се услов остварио може захтевати повраћај с обзиром на то да је неизвесно да ли ће до остварења услова уопште доћи. За разлику од исплате пре рока, исплата пре испуњења услова представља исплату недугованог, те, утолико пре, треба да буде прописана у оквиру правила о исплати недугованог.

ОСТВАРИВАЊЕ КОРИСТИ

Употреба ствари у туђу корист (чл. 382)

У чл. 382 предвиђена је верзиона тужба: **„Ако је неко своју или туђу ствар употребио на корист трећег, а нема услова за примену правила о пословодству без налога, трећи је дужан вратити ствар, односно, ако то није могуће, накнадити њену вредност.“** Верзиона тужба српског права слично је формулисана као и верзиона тужба аустријског права (чл. 1041 ABGB)⁴⁴ јер се њена примена изричито искључује уко-

40 Јелена Даниловић, „Неосновано обогаћење“, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада I–III, Београд 1978, 418.

41 *Облигационо право према белешкама са предавања професора Михаила Констаниновића*, 156.

42 Повраћај исплате извршене пре рока изричито забрањују: Француски грађански законик (чл. 1186), Аустријски грађански законик (чл. 1424), Немачки грађански законик (чл. 813, ст. 2).

43 *Облигационо право према белешкама са предавања професора Михаила Констаниновића*, 156.

44 Чл. 1041 ABGB: „Ако је без деловодства каква ствар на туђу корист, употребљена, онда је власник може у природи натраг захтевати или, ако се ово не може више

лико су испуњени услови за примену пословодства без налога. Међутим, док је верзиона тужба аустријског права преузела функцију опште тужбе из неоснованог обogaћења у домаћем праву, она представља само један вид правно неоснованог обogaћења које је уређено општим правилом из чл. 370.

Употреба ствари у туђу корист представља обogaћење настало радњом осиромашеног лица (када неко употреби своју ствар у туђу корист)⁴⁵ или радњом трећег лица (када неко употреби ствар једног лица у корист другог лица).⁴⁶ Онај ко употреби ствар у туђу корист може бити савестан или несавестан.⁴⁷ У случају употребе сопствене ствари, осиромашени је савестан ако верује да корист од њене употребе остварује он а не друго лице.⁴⁸ Када једно лице употреби туђу ствар у корист трећег, сматра се савесним уколико је веровало да је власник ствари или да га је на употребу туђе ствари овластио њен власник. Несавесно је оно лице које зна да неосновано употребљава туђу ствар у корист трећег лица. У том случају долази у обзир примена правила о накнади штете коју је претрпео власник или правно овлашћени ималац ствари.⁴⁹ Уколико, пак, ималац ствари свесно употреби своју ствар у туђу корист, уз испуњење осталих претпоставки, долази у обзир примена правила о пословодству без налога.

Из наведеног произлази да различите правне последице настају у зависности од тога да ли је лице које је употребило ствар на корист трећег били савесно. Отуда сматрамо да се у Грађанском законнику РС

учинити, тражити вредност, коју је она имала у време кад је била употребљена, ма да је корист од те употребе доцније осујећена.“

- 45 Осиромашени својим камионом превезе туђу роба у уверењу да је превезао своју. Вид. С. Перовић (1995), 512. У случајеве употребе своје ствари у туђу корист спадају и случајеви грађења на туђем земљишту. Вид. *Коменшар* 300 (Б. Блајојевић, В. Круљ), 824.
- 46 Аутомеханичар део који је у власништву једног лица угради у аутомобил другог лица. Вид. више С. Перовић, 513.
- 47 Питање савесности нарочито је значајно у случајевима неоснованог обogaћења до кога долази грађењем на туђем земљишту. Због тога је Врховни суд Југославије изрекао: „У спору око грађења на туђем земљишту суд је дужан узети у обзир не само однос вриједности грађевине и земљишта односно права коришћења земљишта, већ и поштење и савјесност градитеља, као и држање власника земљишта у току грађења.“ Решење Врховног суда Југославије, Рев. 87/71 од 8. априла 1971. године. *Збирка судских одлука*, књ. 16, св. 2, 1971, бр. 217.
- 48 Осиромашени сопственим камионом превезе робу за коју верује да је његова док у стварности она припада другом лицу. С. Перовић, 512.
- 49 Независно од проузроковања штете и одговорности за њу, у случају употребе туђе ствари у туђу корист настаје правно неосновано обogaћење између власника, односно правно овлашћеног имаоца ствари (закупца) и трећег лица у чију корист је ствар употребљена. У том случају власник, односно правно овлашћени ималац ствари може да бира између тужбе за накнаду штете коју подиже против лица које је неосновано извршило употребу ствари у туђу корист и тужбе из неоснованог обogaћења усмерене против трећег лица у чију корист је ствар употребљена. Вид. С. Перовић, 513.

мора наћи опште правило о савесности приликом утврђивања обима реституције неосновано стечене користи.

У чл. 382 не говори се о употреби рада, али се широким тумачењем термина „ствар“ овај члан може применити и на случајеве улагања рада у корист другог без намере пословодства. У судској пракси такви случајеви су се најчешће тицали рада једног партнера у ванбрачној заједници. У доба када ванбрачна заједница није била правно призната, Савезни врховни суд је 1954. године издао упутство према којем се након њеног развргнућа накнада за допринос који је у тој заједници дао један брачни друг има расправљати према правилима о неоснованом обогаћењу.⁵⁰ Сходно томе, захтевало се утврђивање остварене користи туженог која се могла огледати било у увећању имовине, било у њеном очувању.⁵¹ Штавише, суд је усвајао тужбени захтев по основу неоснованог обогаћења и онда када између ванбрачних партнера није постојала заједница живота и рада.⁵² Осим обогаћења насталог у ванбрачној заједници, судови су досуђивали реституцију користи коју је у породичној заједници остварио један тазбински сродник на терет другог.⁵³ Да би се избегло широко тумачење појма „ствар“,⁵⁴ предлажемо да у посебном

50 Савезни врховни суд, бр. 42/54 од 4. марта 1954. *Збирка одлука врховних судова 1953–55*, Београд 1957, стр. 42, нав. према Ј. Даниловић, 424. Исто мишљење изражено је и у пресуди Врховног суда Србије из 1969. године: „Нема заједничког стицаја у ванбрачној заједници. Јер се на такву заједницу не могу примењивати начела из члана 8. ОЗБ, која важе за стицање радом у брачној заједници. Код стицања у ванбрачној заједници се према правним правилима имовинског права суди по томе који је од ванбрачних другова власник стечене ствари. Другом ванбрачном другу може се у одговарајућој мери признати само тражено право према првом ванбрачном другу, а за његов удео у стицању.“ Вид. пресуду ВСС – Одељење у Н. Саду – Гж. 109/69 од 27. марта 1969, *Збирка судских одлука из области грађанској права*, Београд 1972, бр. 191.

51 „За постојање неоснованог обогаћења није довољно да је утврђено само то да је тужиочев рад веће вредности од онога што је он од туженика добио, већ је потребно да се утврди и то да је тај вишак вредности тужиочевог рада користио туженику било у виду увећане његове имовине или њене вредности, било у виду очувања те имовине.“ Савезни Врховни суд, Рев. 1349/62, од 22. јуна 1962, Гж. 4314/61, *Збирка судских одлука из области грађанској права*, Београд 1972, бр. 180. Исти став заузет је у одлуци ВСС – Н. Сад – Гж. 2849/65, *Ibid.*, бр. 187.

52 „Ако се ради о таквој ванбрачној заједници мушкарца и жене у којој није постојала заједница живота и рада а ипак се један члан заједнице пожртвовано залагао у пружању личних услуга другоме и старању о пословима његовог газдинства, те ако је тиме допринео очувању имовине тог другог члана заједнице, онда он може у складу са правним правилима имовинског права основано захтевати одређени износ са наслова неоправданог обогаћења уколико није поступао *donandi causa*.“ ОВСС – Нови Сад – Гж. 1247/67, *Ibid.*, бр. 190.

53 „Снаха може тражити од свекра, па према томе и од свекровог оца као сопственика поседа, накнаду за свој рад на његовој имовини уколико је тим радом допринела на увећању односно побољшању његове имовине.“ Пресуда ВСС Гж. 182/63 од 22.2.1963. год. *Ibid.*, бр. 183.

54 У грађанском праву ствар је део материјалне природе који се налази у људској власти и на којем постоји право својине или неко друго стварно право. Вид. Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право* (девето издање), Београд 1999, 6.

члану буде прописано аналогно правило о вршењу рада у туђу корист. У последње време, развојем технологије и средстава комуникације могуће је да неко врши своје или туђе право интелектуалне својине или одређено лично право у корист трећег лица. Из истог разлога који смо изнели у прилог изричитог прописивања вршења рада у туђу корист, предлажемо да се у вези с чланом 382 изричито пропише и вршење свог или туђег права интелектуалне својине или личног права у туђу корист.

Одговорност за неосновано обogaћење представља одговорност за неосновано остварену корист на терет другогa. Стога сматрамо да би у чл. 382 требало прописати да је обogaћени дужан вратити ствар, а уколико није могуће извршити повраћај у натури, накнадити корист коју је имао од употребе ствари.

Издагак за другог (чл. 383)

У члану 383 уређује се случај правно неоснованог обogaћења који настаје извршењем туђе законске обавезе. Према чл. 383: „**Ко за другог учини какав издагак или нешто друго што је овај по закону био дужан учинити, има право захтевати накнаду од њега.**“ Истоветна одредба садржана је у чл. 218 ЗОО.

Као осиромашени се појављује лице које је извршило престацију коју је по закону био дужан извршити обogaћени. Корист коју је остварио обogaћени огледа се у уштеди трошкова које би имао да је извршио обавезу која га терети. За остварење права на повраћај нема значаја да ли је осиромашени био свестан да испуњава обавезу обogaћеног. Нарочито се лицу које је свесно испунило туђу законску обавезу жели пружити заштита тиме што му се омогућава регрес од дужника – обogaћеног лица. Наиме, закон прописује обавезе појединаца за чије извршење постоји јавни интерес. Отуда се лицу које је извршило туђу законску обавезу треба дозволити повраћај од дужника јер се у противном нико не би усудио да изврши туђу обавезу.

У судској пракси се случајеви извршења туђе обавезе најчешће јављају поводом законске обавезе издржавања малолетног детета. У вези са тим постоји колебање да ли треба признати право на регрес родитељу који је искључиво или у делу већем него што је обавезан учествовао у издржавању детета према другом родитељу који је ту своју обавезу у целини или делимично занемарио. Поводом тога поставља се питање примене чл. 165 Породичног закона РС⁵⁵ према коме: „Лице које је фактички давало издржавање а није имало правну обавезу има право на накнаду од лица које је по овом закону било дужно да даје издржавање.“ Напомињемо да се готово идентично правило налази у чл. 2400, ст. 1 Радног текста Грађанског законика РС, због чега се у будућности може јавити исти проблем тумачења тог члана у вези са чланом 383.

Како су родитељи по закону дужни да издржавају своју децу,⁵⁶ у једном броју судских пресуда одлучено је да родитељ за издржавање зајед-

55 Породични закон „Сл. гласник РС“, бр. 18/2005 и 72/2011 – ПЗ.

56 Чл. 65 Устава РС, чл. 73, 68, 154 и 155 ПЗ.

ничког детета нема право регреса од другог родитеља.⁵⁷ Разлог је у томе што се чл. 165 ПЗ односи само на треће лице које није имало законом прописану дужност давања издржавања. Према другом ставу, који нам се чини прихватљивијим на случајеве у којима један родитељ потражује накнаду дела трошкова на име издржавања малолетног детета од другог родитеља, не примењује се чл. 165, ст. 1 ПЗ већ опште правило из чл. 218 ЗОО⁵⁸ због тога што се у чл. 165, ст. 1 ПЗ уређује положај трећег лица (које нема законску обавезу издржавања) према дужнику обавезе издржавања. Како се тај члан не односи на међусобни однос родитеља као дужника обавезе издржавања, неоснован је закључак да један родитељ нема право накнаде дела трошкова за издржавање детета од другог родитеља. Наиме, обавеза родитеља да издржавају дете је солидарна и проистиче из истог основа – Породичног закона. Због тога родитељ који је искључиво или у делу већем него што је обавезан учествовао у издржавању детета има право регреса од другог родитеља према општим правилима о солидарној одговорности (чл. 423, ст. 1 ЗОО). У супротном, дошло би до неоснованог стицања у облику уштеде трошкова родитеља који није извршио своју законску обавезу издржавања на терет другог родитеља који је те трошкове сносио.

Према томе, чл. 218 ЗОО односно чл. 383 Радног текста Грађанског законика РС треба тумачити тако да се као исплатилац може јавити не само лице које уопште нема законску обавезу исплате, већ и један од солидарних дужника који је исплатио обавезу за рачун другог солидарног дужника, као што је случај са родитељем који је издржавао дете, при

57 Вид. пресуду Врховног касационог суда Рев. 857/10 од 15. септембра 2010. године, у којој је наведено: „Одредбом члана 165 став 1 Породичног закона, лице које је фактички давало издржавање, а није имало правну обавезу, има право на накнаду од лица које је по овом закону било дужно да даје издржавање. Имајући наведено у виду, правилно су нижестепени судови одбили евентуални тужбени захтев тужиље да јој тужени на име регреса за издржавање њихове заједничке деце исплати тражени износ. Стога што је тужиља, као родитељ, имала законску обавезу да доприноси издржавању заједничке малолетне деце странака, па зато нема право на накнаду датих средстава за издржавање од лица које је по закону такође дужно да даје издржавање.“ Регресни захтев мајке за трошкове издржавања детета поднет против оца детета одбијен је и у пресуди Апелационог суда у Београду Гж.2 837/11 од 19. октобра 2011. године. против које је тужиља изјавила ревизију. Врховни касациони суд одбио је ревизију са образложењем да је тужиља законски обвезник издржавања малолетног детета према чл. 73 и 154, ст. 1 Породичног закона, због чега јој је право на накнаду датог издржавања искључено применом члана 165, ст. 1 ПЗ. Вид. пресуду Врховног касационог суда РС Рев. 90/12 од 8. фебруара 2012. године. Из истих разлога Апелациони суд у Београду одбио је као неоснован захтев једног родитеља за накнаду трошкова на име издржавања заједничког детета подигнут против другог родитеља у још неколико пресуда. Вид. пресуде Апелационог суда у Београду: Гж. 2–837/11 од 19. октобра 2011; Гж. 2 836/12 од 9. октобра 2012; Гж. 2 бр. 1234/12 од 24. децембра 2012.

58 Вид. пресуде Апелационог суда у Београду: Гж2 бр. 1197/12 од 6. децембра 2012; Гж2 бр. 289/13 од 4. априла 2013; Гж2 бр. 25/13 од 17. јануара 2013. и правно схватање усвојено на седници свих судија Апелационог суда у Београду одржаној дана 1. октобра 2013. године.

чему је други родитељ занемарио ту своју обавезу. С тим у вези предлажемо да се у Грађанском законуку РС усвоји предложено правило из чл. 2400, ст. 3 (Варијанта I) према коме: „Лице које је фактички давало издржавање а имало је обавезу да то чини, има право на накнаду трошкова за издржавање дато у прошлости од лица које је било дужно да даје издржавање, али не и за период дужи од три године од момента подношења захтева.“

Употребљавање туђе ствари у своју корист (чл. 384)

Посебан случај обogaћења насталог радњом обogaћеног лица представља употреба туђе ствари у сопствену корист која је регулисана у чл. 384: „Кад је неко туђу ствар употребио у своју корист, ималац може захтевати, независно од права на накнаду штете, или у одсуству ове, да му овај накнади корист коју је имао од употребе.“ На примену те одредбе не утиче да ли је обogaћени био савестан. Стога обавеза реституције постоји без обзира на то да ли је обogaћени знао да употребљава туђу ствар. Уколико је био несавестан (знао је или је могао знати да туђу ствар неосновано употребљава), долази у обзир примена правила о грађанској одговорности. Законик је, међутим, изричит да право реституције постоји независно од права на накнаду штете. То треба тумачити тако да у ситуацији када су, осим правно неоснованог обogaћења, испуњени услови за накнаду штете осиромашени може да бира да ли ће захтевати реституцију користи или накнаду претрпљене штете.⁵⁹

Под употребљавањем се може сматрати неосновано стицање државине ствари при чему је њен власник или други правно овлашћени ималац лишен могућности да је употребљава. У својству осиромашеног може се, дакле, јавити не само власник већ и други правно овлашћени ималац ствари попут закупца.⁶⁰ Под употребљавањем се може разумети и неовлашћено коришћење ствари при чему она остаје у државини овлашћеног лица (на пример када неко ко нема службеност пута прелази преко туђег имања). Ствар може бити употребљена тако да правно престане да постоји што је случај с потрошњом, спајањем, мешањем и прерадом ствари. Употреба туђе ствари у смислу чл. 384 представља и неовлашћено располагање туђом ствари.⁶¹ Уколико је неко неовлашћено теретно располагао туђом ствари, при чему је савестан стицалац стекао својину на њој, дотадашњи власник може да подигне тужбу против отуђиоца којом захтева накнаду због изгубљене својине. У том случају дотадашњи власник осиромашен је стога што је престало његово право својине у корист трећег савесног лица. Будући да је отуђилац неовлашћено теретно располагао туђом ствари, накнада коју је примио

59 С. Перовић, 514.

60 *Ibid.*

61 Вид. чл. 376, ст. 2 Радног текста Грађанског законика Републике Србије на основу кога је у случају пуноважног отуђења туђе ствари отуђилац дужан да примљену накнаду уступи дотадашњем сопственику, а ако накнада није још исплаћена отуђиоцу, бивши сопственик се може обратити непосредно стицаоцу.

по основу отуђења представља износ његовог обогаћења који је дужан да преда осиромашеном лицу. У последње време, развојем технологије и средстава комуникације све чешће се јављају случајеви у којима неко остварује корист повредом туђег права интелектуалне својине или одређеног личног права.⁶² У сврху санкционисања правно неоснованог обогаћења у тим случајевима сматрамо да је, уместо широког тумачења појма „ствар“, боље изричито прописати аналогно правило које санкционише стицање користи путем неовлашћеног вршења туђег права интелектуалне својине или личног права подобног за економско искоришћавање.⁶³

У прилог нашег предлога наводимо Принципе европског права правно неоснованог обогаћења (*Principles of European Law on Unjustified Enrichment – скраћено PEL Unj. Enr.*).⁶⁴ Њих је сачинила Група истакнутих правника ради унификације права држава чланица Европске уније (ЕУ) поводом доношења Европског грађанског законика. У националним правним порецима различито је уређено правно неосновано обогаћење. Упркос различитим начинима санкционисања, у свима њима оно представља правно неосновано стицање имовинске вредности једног лица (обогаћеног) на терет имовине другог лица (осиромашеног). Стога општи појам правно неоснованог обогаћења чини неколико битних елемената: обогаћење, осиромашење, корелативна веза између обогаћења и осиромашења, непостојање правног основа обогаћења. По правилу, законски текстови не одређују ближе те елементе већ је то задатак правне науке и праксе. За разлику од националних правних поредака Принципи дефинишу сваки од тих елемената.⁶⁵ У чл. 3:101 таксативно су наведена три типа обогаћења: повећање активе или смањење пасиве, коришћење туђе услуге или рада и употреба туђе активе. У активу у смислу тог члана спада све оно што има економску вредност, укључујући својину, остала права која се могу новчано изразити и *goodwill*.⁶⁶ Другим речима активу чини све оно што се уз накнаду може пренети другом лицу. Осим преноса права или уступања његовог вршења, уз накнаду може бити пренета и одређена поверљива информација чији ималац је овлашћен да ограничи њену употребу (на пример проналазак који још увек није заштићен).⁶⁷

62 Вид. чл. 119 Закона о јавном информисању и медијима „Сл. гласник РС“, бр. 83/2014, 58/2015 и 12/2016 – аутентично тумачење.

63 Право на телесни интегритет представља право које није подобно за економско искоришћавање. Примери личних права која се могу економски искоришћавати јесу право на изглед и име.

64 *Principles of European Law, Study Group on European Civil Code, Unjustified Enrichment – PEL Unj. Enr.* (prepared by Christian von Bar – Stephen Swann), Munich 2010.

65 Чл. 3:102 односи се на осиромашење, чл. 4:101 на корелативну везу између обогаћења и осиромашења, док чл. 2:101 говори о томе када је обогаћење неосновано.

66 *Ibid.*, 345.

67 *Ibid.*

Употреба туђег права представља правно неосновано обogaћење ако је то право подобно за економско искоришћавање то јест ако се само право или његово вршење уопште може пренети другом лицу уз накнаду. За примену правила неоснованог обogaћења нема значаја да ли је конкретан титулар права способан да располаже тим правом.⁶⁸ Чак и пословно неспособно лице које није у стању да располаже својим правом (било тако што ће га пренети другом лицу или уступити вршење тог права уз накнаду) може имати положај осиромашеног лица. Лице које је *de facto* вршило туђе право при чему у конкретном случају *de iure* није могло бити овлашћено на то вршење одговараће због неоснованог обogaћења. Исто тако на постојање неоснованог обogaћења нема утицаја да ли је титулар права имао намеру да уз накнаду пренесе или уступи вршење тог права другом лицу.⁶⁹ Није од значаја ни то да ли је титулар права имао намеру да га сам врши у периоду у којем га је обogaћени неовлашћено вршио.⁷⁰ Тако на пример постоји неосновано обogaћење у случају у коме је лице А неовлашћено ушло у кућу лица Б и тамо боравило у периоду у коме се власник куће налазио у болници. Лице А одговара за неосновано обogaћење без обзира на то што лице Б није могло становати у кући нити је имало намеру да је изда у закуп.

Неоснована употреба туђег права претпоставља обogaћење лица које је извршило ту употребу.⁷¹ Конкретно остварена имовинска корист од значаја је само за утврђивање обима одговорности савесног лица у ситуацији у којој није могуће извршити натуралну реституцију. Несавесно лице одговара без обзира на то да ли је неовлашћеном употребом заиста остварило имовинску корист. Уколико није могуће извршити натуралну реституцију, несавесно лице обавезује се на новчану исплату вредности обogaћења.⁷² Притом је релевантна објективна вредност обogaћења која представља новчану суму која се на тржишту плаћа за употребу тог права.⁷³ Према Принципима, не утврђује се износ стварног обogaћења несавесног лица већ се оно обавезује да плати суму коју би на тржишту морало да плати титулару права како би добило овлашћење за употребу. С друге стране, ако је обogaћени савестан (оправдано је веровао у постојање основа обogaћења) или се није сагласио са стицањем користи (наметнуто обogaћење),⁷⁴ дужан је да плати суму која одговара

68 *Ibid.*, 351.

69 *Ibid.*, 352.

70 *Ibid.*

71 *Ibid.*

72 Чл. 5:102, ст. 1 *PEL Unj. Enr.*

73 Чл. 5:103, ст. 1 *PEL Unj. Enr.*

74 Наметнуто обogaћење постоји, на пример, када једно лице погрешно верујући да је реч о његовој ствари изврши радове на туђој ствари на основу којих дође до повећања њене вредности. Обogaћено лице било је пасивно приликом стицања користи која је наступила захваљујући понашању друге особе. На пример, савесни држалац (осиромашени) изврши побољшање на туђем земљишту, при чему власник земљишта (обogaћени) нема сазнање о томе.

вредности уштеђених трошкова.⁷⁵ Правило које се тиче савесних лица односно лица која нису желела да стекну корист има за сврху ублажавања њихове одговорности. Наиме, новчана реституција која се налаже обогаћеном лицу има значење плаћања цене за оно што је неосновано стекло. Отуда би се лицу које је стекло корист без своје воље или које је веровало да је стекло без обавезе плаћања објективне вредности обогаћења учинила неправда уколико би било обавезно да плати тржишну вредност обогаћења. Из тог разлога оно се обавезује да плати износ који одговара вредности уштеђених трошкова који не може превазилазити тржишну вредност обогаћења. Уколико стечена корист обогаћеном лицу не представља уштеду трошкова, оно ће бити ослобођено одговорности за неосновано обогаћење.⁷⁶ С друге стране, ако уштеда трошкова превазилази суму коју би обогаћени на тржишту морао да плати да би добио овлашћење за вршење права, биће дужан да плати мањи износ.

ОДНОС НЕОСНОВАНЕ УПОТРЕБЕ ТУЂЕ СТВАРИ ИЛИ ПРАВА И НАКНАДЕ ШТЕТЕ

Неоснована употреба туђе ствари или права може имати за последицу штету коју трпи осиромашено лице због чега често долази у обзир грађанскоправна одговорност обогаћеног лица. За разлику од накнаде штете, када се противправна штетна радња мора приписати штетнику у кривицу, правно неосновано обогаћење може настати без кривице обогаћеног лица. Отуда на примену чл. 384 не утиче да ли је обогаћени био савестан. Обавеза реституције постоји без обзира на то да ли је обогаћени знао или могао знати да употребљава туђу ствар. Примена правила о грађанској одговорности долази у обзир тек уколико је обогаћени био несавестан (знао је или је могао знати да туђу ствар неосновано употребљава). Закон је, међутим, изричит да право реституције постоји независно од права на накнаду штете. То треба тумачити тако да у ситуацији када су, осим правно неоснованог обогаћења, испуњени услови за накнаду штете осиромашени може да бира да ли ће захтевати реституцију користи или накнаду претрпљене штете.⁷⁷ Уколико одлучи

75 Чл. 5:102, ст. 2 *PEL Unj. Enr.*

76 *PEL Unj. Enr.*, 463.

77 Против пресуде другостепеног суда који је одбио жалбу тужиље и потврдио пресуду првостепеног суда с образложењем да се не може применити кондикција која долази у обзир само када у конкретном случају нема места примени друге тужбе поднета је ревизија Врховном суду Југославије. Одлучујући по ревизији ВСЈ је укинуо нижестепене пресуде наводећи следеће образложење: „...Ако постоји и неоправдано прибављање користи у вези са причињавањем штете, не може се овлашћено лице лишити права да бира правни основ накнаде. Таквог правног правила нема, а оно би било и у супротности са начелом да се нико не може неправедно и неоправдано на уштрб нечије имовине обогатити.“ Вид. Решење Врховног суда Југославије Рев. 1962/65 од 16. јуна 1965. године, *Збирка судских одлука*, књ. 10, св. 2, Београд 1965, бр. 174. У аустријском праву такође се сматра да тужилац има право избора између тужбе из обогаћења и тужбе за накнаду штете.

да подигне тужбу из неоснованог обогаћења, она ће бити усмерена на вредност за коју се штетник обогатио тиме што је проузроковао штету. Због тога, ако је штета већа од обогаћења, корисније је да тужилац подигне тужбу за накнаду штете јер би му тужба из обогаћења донела само делимично задовољење. Међутим, чак и да је прво подигао тужбу из обогаћења, тужба за накнаду штете могла би да буде допунска тужба.⁷⁸ Наиме, ако је тужени најпре подигао тужбу из обогаћења јер му је она у погледу доказа била једноставнија, разлику до износа штете накнадно може захтевати тужбом за накнаду штете.

Премда осиромашење може имати облик умањења или спречавања повећања имовине осиромашеног лица, правно неосновано обогаћење не претпоставља постојање штете на страни осиромашеног лица. Обогаћени може да оствари корист вршењем права које припада осиромашеном а да притом осиромашени не претрпи никакву штету. Штавише, може се десити да је осиромашени, захваљујући томе што је неко неовлашћено употребио његово право, уместо штете остварио корист (на пример, када без дозволе аутора песма или композиција буде искоришћена у филму или буде емитована на радију након чега он постане популаран).⁷⁹ Обавеза реституције постоји без обзира на то да ли је титутар повређеног права претрпео штету.

Вид. Stefan Perner, Martin Spitzer, Georg E. Kodek, *Bürgerliches Recht* (3. Auflage), Wien 2012, 354. Напротив, у француском и италијанском праву општа тужба из неоснованог обогаћења супсидијерног је карактера у односу на све друге тужбе. За француско право вид. Alain Sériaux, *Droit des obligations*, Presses Universitaires de France 1991, 297–299; Muriel Fabre-Magnan, *Droit des obligations 2 – Responsabilité civile et quasi-contrats*, Presses Universitaires de France, 2010, 418–419. За италијанско право вид. Paolo Gallo, „Arricchimento senza causa“, *Rivista di diritto civile*, parte seconda (1993), 682. и Barbara Cortese, *Indebiti solutio ed arricchimento ingiustificato*, Napoli 2013, 199–200.

78 Богдан Лоза, „Однос тужбе из неоснованог обогаћења према тужби за накнаду штете и својинској тужби“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, Сарајево 1967, 153.

79 E. von Caemmerer, 354. Немачки судови су још пре ступања на снагу Немачког грађанског законика досуђивали реституцију без обзира на то да ли је тужилац претрпео штету. Тако је у случају *Ariston* тужена компанија која је производила музичке уређаје са траком на којој су биле снимљене различите песме, од којих је једну компоновао тужилац од кога није тражена сагласност да његова песма буде искоришћена у те сврхе. Огроман успех који је стекао уређај „Аристон“ имао је за последицу да до тада непознати композитор буде прослављен. Упркос парадоксалној чињеници да тужилац од неовлашћеног објављивања није имао штете већ користи, *Reichsgericht* је усвојио његов захтев изрекаваши да он не мора да доказује да је претрпео штету да би имао право на реституцију. Вид. RG 8.6.1895, RGZ 35, 63. *Нав. према* G. Dannemann, 102.

ЗАКЉУЧАК

ПРЕДЛАЖЕМО НАЗИВ УСТАНОВЕ: ПРАВНО НЕОСНОВАНО ОБОГАЂЕЊЕ

Разлози:

1. Обогаћење је битан елемент ове установе а и у упоредном праву користи се назив који садржи термин обогаћење (*l'enrichissement sans cause, arricchimento senza causa, Ungerechtfertigte Bereicherung, Unjust Enrichment*);

2. Обогаћење на терет другог забрањено је и мора се вратити. Оно се може задржати једино уколико постоји одговарајући **правни основ**. Отуда сматрамо да назив установе треба да гласи „Правно неосновано обогаћење“. Обогаћење је основано ако је стечено на основу неког **правног акта**: закона, подзаконског општег акта, пуноважног уговора или другог појединачног правног акта. Међу различитим правним актима најчешћи основ обогаћења су закон и уговор.

Распоред правила:

Одељак 1: Опште правило (задржати правило из чл. 370).

Одељак 2: Поједини случајеви недугованог преименовати у „Случајеви исплате“.

Разлог: Назив одељка 2 „Поједини случајеви недугованог“ није одговарајући стога што су у оквиру њега прописани случајеви у којима дуг постоји или је постојао барем у почетку: исплата природне обавезе или моралне или друштвене дужности, исплата дужника лицу које није поверилац (субјективно непостојање дуга али само према примаоцу исплате) или исплата која је у почетку била дугована али је основ исплате доцније отпао. С друге стране, свим случајевима прописаним у одељку 2 заједничко је то што обогаћење настаје чинидбом осиромашеног лица која се огледа у исплати.

Одсек 1 који носи назив „Исплата“ преименовати у „Исплата недугованог“

Разлог: Исплата недугованог је типичан случај правно неоснованог обогаћења који води порекло из римског права (*solutio indebiti*) а који је био санкционисан применом кондикције *indebiti*. Након правила која прописују шта се сматра исплатом недугованог, треба прописати шта се не сматра исплатом недугованог: правило из: чл. 372 (Кад се зна да дуг не постоји), чл. 374 (Извршење природне обавезе или моралне или друштвене дужности), чл. 381 (Исплата пре рока).

Чл. 371 „Веровање да дуг постоји“ задржати и додати:

став 2 у коме би било прописано да обавеза повраћаја постоји и онда када дужник у заблуди изврши исплату лицу које није његов по-

верилац односно када поверилац прими оно што му је дуговано, али од лица које није његов дужник;

став 3 у коме би било садржано правило из чл. 376, ст 1 (примање исплате туђег потраживања које се пуноважно угасило);

став 4 у коме би било прописано да у случају у којем се потраживање из става 3 није угасило поверилац има право да захтева предају користи директно од обогашеног који ју је неовлашћено примио.

Чл. 372 (задржати)

Чл. 373 (задржати али због уједначавања терминологије у последњем делу реченице прописати: „... по општим правилима о правно неоснованом обогашењу“)

Чл. 374 (задржати)

након чега треба прописати правило садржано у чл. 380 (Кад се може задржати примљено без става 2 (алтернатива)), а потом правило садржано у чл. 381 (Исплата пре рока или пре испуњења услова)

Одсек 2 преименовати у: „Кад је основ исплате доцније отпао или се циљ исплате није остварио“

Прихватити алтернативно правила из чл. 375 с тим што би термин „основ“ у делу који говори о исплати *causa data causa non secuta* био замењен термином „циљ“: „Право захтевати да му се врати оно што је исплатио има и онај који је платио што је био дужан, ако је основ дуга доцније отпао, као и онај који је платио са циљем који се доцније није остварио.“

Одсек 3

Правило из става 1, чл. 376 прописати у оквиру исплате недугованог.

Правило из другог става чл. 376 (отуђење туђе ствари) треба прописати у оквиру употребљавања туђе ствари у своју корист (чл. 384). Зарад уједначавања терминологије (у неколико одредаба користи се назив „стицалац“) предлажемо да се у правилу из става 2, чл. 376 термин „прибавилац“ замени термином „стицалац.“

Одсек 4 „Неморалан и незаконит основ“ преименовати у „Исплата извршена са неморалним или незаконитим циљем“

Разлог: Термин основ у правној терминологији обично се користи да означи правни основ (закон, уговор, судску пресуду и др.). Уколико су се стране споразумела на извршење неког неморалног или незаконитог дела, такав уговор је забрањен (чл. 235) те не производи дејство. Отуда се забрањени споразум не може сматрати правним основом. Другим речима неморалан и незаконит споразум уопште се не могу сматрати правним основом. С друге стране споразум може бити склопљен у неморалном или незаконитом циљу због чега предлажемо да се термин „основ“ замени термином „циљ“.

Предложено правило из чл. 377 треба задржати са алтернативом.

Одељак 3 ПРАВИЛА ВРАЋАЊА

Чланом 370 прописана је општа тужба из неоснованог обогаћења при чему су у ставу 2 прописани случајеви имовинског прелаза (кондикциони случајеви), док су ставу 3 прописани случајеви неоснованог користовања туђим који не претпостављају прелаз дела имовине осиромашеног у имовину обогаћеног (верзиони случајеви). Сви они, међутим, представљају случајеви правно неоснованог обогаћења на које се примењују иста правила повраћаја неосновано стечене имовинске користи. **Стога сматрамо да правила враћања треба прописати на крају, након посебно прописаних случајева правно неоснованог обогаћења (кондикционих и верзионих). На основу тога одељак 4 треба да претходи одељку 3.**

Одељак 4 ОСТВАРИВАЊЕ КОРИСТИ преименовати у НЕОСНОВАНО КОРИСТОВАЊЕ ТУЂИМ

Разлог: Неосновано остварена корист на терет другог представља битан елемент установе правно неоснованог обогаћења. Управо је сврха те установе одузимање користи од лица које ју је неосновано стекло и предаја лицу коме она припада. Случајеви неоснованог обогаћења настали чинидбом осиромашеног лица (случајеви исплате) такође претпостављају постојање користи коју је обогаћени остварио на терет имовине осиромашеног. Та корист је у корелативној вези са осиромашењем (оно што представља осиромашење за исплатиоца, за примаоца исплате је обогаћење). С друге стране назив „неосновано користовање туђим“ већ је садржан у општем правилу у чл. 370, ст. 3 и указује на случајеви у којима је корист настала на други начин а не умањењем имовине осиромашеног које је у корелативној вези са оствареном користи обогаћеног лица. Неосновано користовање туђим односи се на корисну употребу ствари. У зависности од тога да ли је обогаћење настало радњом осиромашеног или обогаћеног лица разликују се употреба своје ствари у корист другог (чл. 382) и употреба туђе ствари у своју корист (384). У случајеве корисне употребе ствари спада и тзв. посредно обогаћење када треће лице неовлашћено употреби ствар једног лица у корист другог лица (чл. 382).

Чл. 382 задржати али извршити измену термина на крају реченице: уместо „ ... накнадити њену вредност“ прописати „ ... накнадити корист коју је имао од употребе“.

Разлог: Одговорност за неосновано обогаћење представља одговорност за неосновано остварену корист на терет другог. Стога би у чл. 382 требало прописати да је обогаћени дужан вратити ствар, а уколико није могуће извршити повраћај у натури, накнадити корист коју је имао од употребе ствари.

Да би се избегло широко тумачење појма „ствар“, предлажемо прописивање аналогних правила о: вршењу рада у туђу корист и вршењу свог или туђег права интелектуалне својине или личног права у туђу корист.

Чл. 383 задржати а у вези с њим усвојити правило из чл. 2400, ст. 3 (Варијанта I) према коме: „Лице које је фактички давало издржавање а имало је обавезу да то чини, има право на накнаду трошкова за издржавање дато у прошлости од лица које је било дужно да даје издржавање, али не и за период дужи од три године од момента подношења захтева.“

Чл. 384 задржати али додати и правило које санкционише стицање користи путем неовлашћеног вршења туђег права интелектуалне својине или личног права подобног за економско искоришћавање.

Употреба туђе ствари у смислу чл. 384 представља и неовлашћено располагање туђом ствари, стога правило из чл. 376, ст. 2 треба прописати у оквиру случајева неоснованог користовања туђим.

Тек након прописивања појединих случајева правно неоснованог обogaћења (случајева исплате и неоснованог користовања туђим) треба прописати правила враћања која су заједничка свим случајевима правно неоснованог обogaћења. У том смислу најпре треба прописати опште правило које узима у обзир савесност обogaћеног приликом утврђивања обима реституције неосновано стечене користи. Као релевантан треба узети тренутак у којем је обogaћени дознао за неоснованост свог стицања јер се од тог тренутка сматра несавесним лицем. Обogaћени постаје несавестан најкасније у тренутку подизања тужбе из неоснованог обogaћења против њега. Обogaћени који је био савестан све до покретања поступка треба да одговара за корист која постоји у тренутку подизања тужбе против њега. Уколико је обogaћени у тренутку стицања користи знао за неоснованост свог стицања, одговараће чак и да је корист накнадно нестала (чак и да у тренутку подизања тужбе против њега није више обogaћен).

У посебном ставу треба прописати ко се сматра савесним стицаоцем. Предлажемо следећу формулацију: „Стицалац је савестан ако у тренутку стицања не зна и није морао знати за неоснованост свог стицања. Савестан стицалац постаје несавестан у тренутку када сазна за неоснованост свог стицања а најкасније у тренутку подношења захтева из неоснованог обogaћења.“

Чл. 378 изменити.

Образложење: Грађански законик РС о савесности обogaћеног лица води рачуна само када се утврђује обавеза повраћаја плодова и накнаде трошкова које је обogaћени имао поводом предмета неосновано стеченог. Према чл. 378 несавестан стицалац враћа плодове и плаћа затезну камату од дана стицања, а савестан од дана подношења захтева. Зако-

нодавац, међутим, не узима у обзир могућност да стицалац у тренутку остваривања користи може бити савестан јер оправдано верује у основаност и коначност свог стицања, а да у неком доцнијем тренутку који претходи подношењу тужбе против њега дозна за неоснованост свог стицања. Отуда сматрамо да треба прописати да је стицалац дужан да врати плодове односно плати затезну камату од тренутка када је сазнао за неоснованост свог стицања.

У погледу враћања плодова и плаћања камате предлажемо следеће правило:

Ст. 1: „Кад се враћа оно што је стечено без основа, морају се вратити плодови односно платити законска (затезна) камата.“

Ст. 2: „Савестан стицалац враћа плодове односно плаћа законску (затезну) камату од дана подношења захтева, а несавестан од дана стицања односно од тренутка када је сазнао за неоснованост свог стицања.“

Правило о накнади трошкова из чл. 379 задржати.

Правило из чл. 380 без предложеног става 2 прописати у оквиру правила о исплати недугованог.

Напомена: У чл. 380, ст. 1 употребљава се назив „прибавилац“. За рад уједначавања терминологије предлажемо да уместо „прибавилац“ стоји „стицалац“.

Правило из чл. 381 (Исплата пре рока или пре испуњења услова) треба прописати у оквиру правила о исплати недугованог.

*Doc. dr Valentina Cvetković Đorđević**

THE CRITICAL REVIEW ON THE UNJUST ENRICHMENT IN THE DRAFTING OF THE CIVIL CODE OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

The aim of this paper is to analyze the rules proposed by the Serbian Commission for Civil Code drafting and to offer the way in which they could be changed in order to achieve their most satisfactory regulation. Several crucial remarks could be addressed to the proposed rules. A significant deficiency is found in the solution according to which an obligation of restitution is determined regardless of a bona fides of an enriched defendant. A defendant is

* Valentina Cvetković Đorđević, PhD, Assistant Professor, Faculty of Law University of Belgrade. This article is the result of research within the project *Perspectives of Implementation of European Standards in the Serbian Legal System* (179059), supported by the Ministry of Education, Science and Technological Development of the Republic of Serbia.

obliged to restitute an object of acquisition, but if it is not possible, to pay the value of a benefit acquired regardless of his bona fides. Beside this, it is not prescribed in which moment a benefit acquired is to be determined. Therefore it is enough that benefit is once achieved, no matter if a defendant still possesses it at the moment an action is brought against him. A good faith of a defendant must be taken into account because it is not justified to treat equally a person who believed that his acquisition of benefit is with legal grounds and a person who knew that he has acquired benefit without legal grounds at the detriment of another. A bona fide person should be responsible for the benefit he possesses at the moment an action is brought against him, while the benefit of a mala fide person should be determined at the moment of its acquisition.

Key words: *Unjust Enrichment. Serbian Civil Code. Bona Fides.*