

УДК 347.447:347.45

CERIF: S 130

DOI: 10.51204/Anali_PFBU_21106A

Др Кармен ЛУТМАН, LL.M. (HU Berlin)*

ЗАХТЕВ ЗА ПОВРАЋАЈ УЛАГАЊА ЗБОГ ПРЕСТАНКА УГОВОРА О КУПОПРОДАЈИ, НАЈМУ И ГРАЂЕЊУ

Правила о повраћају улагања и трошкова насталих у корист других могу се наћи у разним гранама словеначког права, у оквиру права неоснованог обогаћења, пословодства без налога, уговорног и имовинског права. Иако се баве сличним ситуацијама, правила се међусобно разликују. Нека више штите интерес повериоца да поврати што већи део уложених средстава, док друга настоје да заштите дужника од принудног финансирања туђих економских одлука. Овај рад разматра нека отворена питања у вези са повраћајем улагања након престанка уговора о купопродаји, најму и грађењу, која се појављују у словеначкој судској пракси те их анализира у светлу решења која су се усталила у упоредном праву.

Кључне речи: *Неосновано обогаћење. – Кондикција. – Верзија. – Повраћај улагања. – Принцип обогаћења. – Повећање вредности непокретности.*

* Доценткиња за грађанско и привредно право, Правни факултет Универзитета у Љубљани, Словенија, karmen.lutman@pf.uni-lj.si.

1. УВОД

Лице које има облигационо, стварно право на непокретност или очекује да ће у будућности постати њен власник, често улаже у њу, додаје јој своју корист. У пракси се често улаже у разним облицима животних заједница и уговорних односа. Ако правни наслов на основу којег инвеститор има право на коришћење непокретности престане и она се врати у државину (претходном) власнику, поставља се питање да ли и под којим условима инвеститор има право на повраћај извршених улагања. Стога не изненађује то што су спорови поводом повраћаја улагања у словеначкој судској пракси тако чести.

Захтев за накнаду трошкова и улагања задире у аутономију власника да слободно одлучи да ли ће и како улагати у своју имовину. Ако улагања нису извршена заједно са њим или он није пристао на њих, такав захтев га приморава да финансира туђа улагања. Ако му наложимо накнаду издатака које је извршило неко друго лице, налажемо му да плати нешто за шта се можда не би сам одлучио или би, да јесте, то извршио на други начин или чак с нижим трошковима. Ако су издаци били објективно корисни, то не значи да су и за њега били корисни. Чак и ако је издатак користан за власника имовине, он се због скромних прихода можда и не би одлучио за њега. Када су издаци велики, обавеза реституције може га чак приморати да прода имовину ако нема довољно ликвидних средстава да их отплати.

Свако улагање у туђу имовину је у одређеној мери „наметнуто“, чак и ако је власник за то знао и сложио се са тиме, јер можда није рачунао да ће касније бити обавезан да надокнади трошкове таквог улагања. Правила реституције морају тежити постизању праве равнотеже између интереса инвеститора да му се у највећој могућој мери надокнаде издаци и интереса власника да слободно одлучује о улагању у сопствену имовину. Препоручљиво је да правила о реституцији буду довољно флексибилна да омогуће суду да узме у обзир околности конкретног случаја, посебно савесност или несавесност једне и друге стране, сагласност власника на улагање те природу издатака.

Област накнаде трошкова и улагања извршених у корист других у словеначком праву није јединствено регулисана. Одредбе налазимо у праву неоснованог обогаћења, пословодству без налога те у уговорном и стварном праву. Рад се бави неким нерешеним питањима у вези са повраћајем улагања у словеначком правном поретку, фокусирајући се на повраћај улагања због престанка уговора о купопродаји, најму и грађењу.

2. ЗАХТЕВИ ЗА ПОВРАЋАЈ УЛАГАЊА КАО РЕЗУЛТАТ ПРЕСТАНКА УГОВОРА О КУПОПРОДАЈИ

Ако је уговор о куповини непокретности неважећи или раскинут са дејством *ex tunc*, свака од страна је дужна да другој врати оно што је примила по том уговору. На повраћај уговорних испуњења и осталих користи примењују се одредбе члана 87 (ништави уговори), члана 96 (рушљиви уговори) или члана 111 Облигационог законика¹ (раскинути уговори), допуњене правилима о неоснованом обogaћењу из чланова 190–198 ОЗ. Правилима о реституцији настоји се успоставити стање које је постојало пре закључења уговора (*restitutio in integrum*). То значи да свака од страна, осим предмета испуњења, другој страни мора да врати и користи од примљеног испуњења, а истовремено има право на накнаду трошкова насталих са примљеном ствари. Ако је купац у међувремену имао трошкове у вези са непокретношћу или је улагао у непокретност, поставља се питање под којим условима и у којој мери има право на њихову накнаду.

Природа улагања и трошкова може бити веома различита. Купац је у међувремену могао да плати разне дажбине или услуге које су биле потребне за одржавање непокретности или за њено побољшање. Купац такође често улаже свој рад и материјал у непокретност и тако се брине о њеном очувању или побољшању. Ако се повраћај не може извршити у природи, досуђује се новчана реституција. Међутим, поставља се питање у којој мери купац има право на повраћај извршених улагања.

2.1. Накнада трошкова у праву неоснованог обogaћења и стварном праву

Одредбе ОЗ о последицама ништавих, поништених и раскинутих уговора (чл. 87, 96 и 111 ОЗ) не садрже правила о повраћају улагања или трошкова. Како те одредбе и иначе не садрже потпун скуп правила о повраћају, оне се допуњују правилима о неоснованом обogaћењу (Сigoј 1984–1986, 365, 380 и 427). Иако би се обавеза накнаде трошкова и улагања могла извести из општег правила члана 190 ОЗ, према којем је онај ко се без правно признатог основа обогатио на рачун другог лица дужан вратити што је стекао или надокнадити вредност постигнутих користи, правило о накнади трошкова конкретизовано је у одредби члана 194 ОЗ. Обавеза накнаде трошкова почива на идеји да би се у

¹ Obligacioni zakonik – ОЗ, *Službeni list Republike Slovenije* 97/07 и даље.

супротно поверилац, након што му је ствар враћена, неосновано обогатио на рачун уштеде трошкова које је уместо њега учинио стицалац када је ствар била код њега. Обавеза реституције је ограничена јер стицалац има право само 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 (чл. 194 ОЗ).² Нужни или потребни трошкови су они који су неопходни за само одржање ствари, а корисни трошкови доприносе одржавању или повећању вредности предмета обogaћења и корисни су за осиромашено лице (Cigoj 1984–1986, 839).

У теорији се може пронаћи став да је захтев за накнаду трошкова ближи пословодству без налога и да има компензациону функцију јер не зависи од вредности стечене користи.³ Међутим, постоје и другачији ставови, према којима захтев за накнаду трошкова према висини није неограничен, а друга страна је примаоцу дужна надокнадити вредност трошкова, односно штете у висини обogaћења у тренутку враћања ствари (Schulin у Honsell *et al.* 2011, 499), што је ближе концепту неоснованог обogaћења где припада и одредба члана 194 ОЗ. Наиме, купац је улагао како би остварио корист за себе, а не за другог, што је карактеристика права неоснованог обogaћења и одваја га од пословодства без налога.

У одредби се не помињу луксузни трошкови или трошкови ради задовољства или улепшавања ствари, на основу чега би се могло закључити да је обавеза њихове накнаде изузета од те одредбе. Ако се таква улагања не могу одвојити од непокретности (*ius tollendi*), купац би могао потражити њихову вредност само на основу општег правила члана 190 ОЗ ако би доказао да продавац од њих има користи (у смислу „постигнутих користи“ из првог става члана 190).

Одредбе о накнади трошкова регулисане су и Стварноправним законом.⁴ Реч је о правилима која се примењују у односу између власника и поседника у случају да власник поднесе захтев за повраћај (чл. 95 и 96 SPZ). Садржајно се не разликују много од правила о неоснованом обogaћењу, па се у судској пракси поставило питање који скуп правила применити у случају престанка уговора.

² Из речи „само“ можемо закључити да је законодавац мислио само на случајеве када је виша вредност ствари мања од трошкова утрошених на њу.

³ Тако мишљења неких страних аутора резимира Cigoj (1984–1986, 838).

⁴ Stvarnopravni zakonik – SPZ, *Službeni list Republike Slovenije* 87/02, 91/13 и 23/20.

Судска пракса не решава конкуренцију између правила о реституцији из OZ и SPZ на јединствен начин. Виши суд у Љубљани, на пример, у одлуци I CP 383/2016 од 3. августа 2016. године у случају у којем је тужитељка тражила повраћај улагања које је извршила на купљеној непокретности, а уговор о продаји накнадно је поништен, заузео је став да је реч о неоснованом обогаћењу, који је резултат ефекта стварног права, због чега је применио правила чл. 95 и 96 SPZ. Примена тих правила, наиме, као каснијих и специјалнијих, искључила је примену члана 194 OZ о накнади трошкова.⁵

Тако је виши суд вратио предмет првостепеном суду да поново испита да ли су трошкови које је тужитељка имала приликом обнове ходника и кухиње били нужни, корисни или луксузни у смислу чл. 95 и 96 SPZ.⁶ Нешто слично произлази из одлуке Вишег суда у Љубљани I CP 1631/2017 од 10. јануара 2018. године, у којој је суд о захтеву за плаћање корисничке накнаде на основу поништеног уговора одлучивао према одредбама чл. 95 и 96 SPZ, које као касније и специјалније искључују правила о неоснованом обогаћењу из OZ. Такав став је заузео и Врховни суд у пресуди II Ips 117/2017 од 18. октобра 2018. године, који је пресудио да се за обавезу плаћања накнаде за коришћење непокретности у случају раскида уговора примењују правила SPZ, у овом случају конкретно други став члана 95 SPZ, према којем добронамерни поседник није дужан платити корисничку накнаду.⁷

Другачије је Врховни суд пресудио у предмету II Ips 1261/2008 од 1. јуна 2009. године: у случају захтева за повраћај улагања у непокретност због раскинутог купопродајног уговора одлучено је да се примењују правила о трошковима из Закона о облигационим односима,⁸ а не стварноправне репарације према (тада важећем) Закону о основним својинскоправним односима.⁹ Потврдио је став нижих судова да тужени имају право да након раскида уговора поднесу захтев за репарацију

⁵ Слично томе и Виши суд у Љубљани I CP 1631/2017, пресуда од 10. јануара 2018. године (неважећи купопродајни уговор – суд је сматрао да је, у погледу обавезе плаћања корисничке накнаде, *SPZ lex specialis*).

⁶ Видети пресуду и решење Вишег суда у Љубљани I CP 383/2016 од 3. августа 2016. године, тач. 14.

⁷ Тач. 14 образложења наведене пресуде. Такав став у вези са обавезом плаћања корисничке накнаде у случају верзионог захтева једног сувласника против другог такође следи из одлуке Врховног суда Републике Словеније II Ips 90/2017 од 4. октобра 2018. године, тач. 7.

⁸ Закон о obligacionim odnosima – ZOO, *Službeni list SFRJ* 29/78 и даље.

⁹ Закон о osnovnim svojinskoopravnim odnosima – ZOSO, *Službeni list SFRJ* 6/80 и даље.

на основу одредаба 300 јер је опште правило о последицама раскинутог уговора садржано у чл. 132 300 (чл. 111 OZ), а у осталом долазе у обзир општа правила о кондикцијама због изгубљеног правног основа, укључујући трошкове чл. 215 300 (чл. 194 OZ).¹⁰ Притом је објаснио да је разлог због којег су тужени захтевали накнаду трошкова насталих у вези са непокретностима било непостојање правног основа, а стварноправне репарације потичу из захтева власника за враћање ствари.¹¹

Сигурно се можемо сложити са ставом да је уређење враћања према SPZ специјалније јер се тиче односа неоснованог обогаћења између власника и поседника. Међутим, то се не може тумачити прешироко већ би се у виндикационој ситуацији требало применити само за власничко-поседничке односе, док се на потраживања, заснована на престанку уговора или општим захтевима из неоснованог обогаћења, за које нема потребе да се доказује право својине, примењују правила реституције за престанак уговора, допуњена правилима неоснованог обогаћења. У случају престанка уговора, одредбе чл. 87, 96 и 111 у вези са чл. 190–198 OZ имају предност над стварноправним репарацијама.

У прилог том решењу говори и аргумент да се у случајевима престанка уговора чини прикладнијим решење да се за повраћај испуњења и осталих користи увек примене јединствена правила, без обзира на то да ли је предмет испуњења уговора ствар, непокретност, новчани износ или услуга. То значи да се на захтев за накнаду трошкова у случају неважећег, поништеног или раскинутог уговора увек примењује правило чл. 194 OZ, а не правила стварноправних репарација у SPZ. Упоредни трендови такође указују на правац примене посебних правила за враћање у случају неважећих уговора где су искључена правила власничко-поседничког односа.¹²

2.2. Тржишна вредност улагања је већа од уложених средстава

Са становишта обима реституције занимљива је ситуација када тржишна вредност улагања премашује вредност трошкова потрошених на њих. У системима *common law*, који последњих деценија посвећују велику пажњу праву неоснованог обогаћења, а њихове расправе и

¹⁰ Тач. 7 образложења наведене пресуде.

¹¹ *Ibid.*

¹² То важи у предлогу реформе новог уређења швајцарског облигационог права OR 2020 (видети Huguenin, Hilty, Purtschert 2013, Vorbemerkungen zu Art. 79–84, Rdn. 59 и даље; Meier 2017, 27).

закључци могу помоћи и нама на Континенту, у вези са том дилемом често се помиње малезијски случај¹³ *Dream Property vs Atlas Housing*,¹⁴ где се поставља питање обима повраћаја улагања у непокретност због престанка уговора о купопродаји. У том случају купац је започео изградњу тржног центра пре него што је платио пуну откупну цену за земљиште које је било предмет купопродајног уговора. Након плаћања пуног износа купопродајне цене, продавац је покренуо спор пред судом, тврдећи да је уговор био раскинут јер је купопродајна цена плаћена са закашњењем, а рок је био значајна компонента уговора. За време трајања спора, купац, коме се журило са градњом јер се приближавала Нова година и с тим повезана потрошња, завршио је изградњу центра. Након дугогодишњег спора суд је пресудио да је купопродајни уговор био раскинут због кашњења купца у плаћању преостале купопродајне цене, па је свака страна дужна да другој врати оно што је по том уговору примила. Између осталог, у спору се поставило питање који износ од уложених средстава купац има право да захтева од продавца: износ трошкова насталих у изградњи тржног центра (124 милиона RM) или износ тржишне вредности тржног центра (387 милиона RM). Будући да је у међувремену тржни центар постао један од најпосећенијих у граду, његова тржишна вредност премашила је троструку цену његове изградње, а у поређењу са вредношћу земљишта у тренутку продаје (33,5 милиона RM), тржишна вредност центра била је десет пута већа.

Док су нижи судови наложили продавцу да купцу надокнади трошкове изградње тржног центра (124 милиона RM), Савезни суд Малезије, који је у спору одлучивао у последњој инстанци, пресудио је да купац има право на тржишну вредност тржног центра на дан доношења пресуде, умањено за тржишну вредност земљишта на тај исти дан.¹⁵ Притом се ослањао на институт неоснованог обогаћења. Истакнуто је да је продавац несумњиво био обогаћен тржишном вредношћу тржног центра јер чак и ако корист није била примљена у новцу, продавац (који се чак професионално бавио продајом непокретности) могао би је убрзо након доношења пресуде продати трећем лицу и на тај начин реализовати корист у тој вредности.¹⁶ Реч је о тзв. тесту „остваривања користи“ (енг. *realisable benefits*) (See 2017, 3; више о тесту видети у Goff, Jones 2011, тач. 4–14 и даље), који се користи ако натурална реституција

¹³ Малезија, као некадашња британска колонија и чланица Комонвелта, једна је од земаља са правним системом *common law*.

¹⁴ *Dream Property v. Atlas Housing* [2015] 2 A.M.R. 601 (Савезни суд Малезије).

¹⁵ Тач. 136 и 160 образложења пресуде.

¹⁶ Тач. 122 образложења пресуде.

није могућа, а примљену корист треба вредновати новцем. Према том тесту, ако се корист може лако уновчити за новац, а такво се поступање такође може оправдано очекивати од повериоца,¹⁷ тржишна вредност је прихватљив критеријум за процену вредности постигнутих користи. У таквом случају дужник тешко може да приговара да корист коју је конкретно стекао за њега нема никакву вредност или је она мања од тржишне (тзв. „приговор субјективне мање вредности“) јер би такво решење могло подржати недозвољене махинације након доношења пресуде.

У другим случајевима, у којима се корист не може (лако) остварити, односно од конкретног примаоца не би било оправдано/разумно очекивати да ће је остварити (продајом, најмом или на који други начин), дужник се против захтева за повраћај улагања може позивати на чињеницу да примљена корист за њега има мању вредност од тржишне. Реч је о тзв. концепту субјективне процене користи, који је познат многим правним порецима и обично је повезан са захтевом за накнаду „наметнутих користи“. У енглеском праву приговор субјективне мање вредности није могућ ако су улагања толико „очигледно корисна да их ниједна разумна особа не би одбила“ (Birks 1985, 116).

У словеначкој судској пракси не постоји случај сличан случају *Dream Property*, у којем би тржишна вредност улагања премашила вредност уложених средстава. По правилу је обрнуто – тржишна вредност је нижа од трошкова улагања. О разлозима можемо само нагађати, али приметно је да су предмет спорова углавном (мања) улагања у постојеће непокретности (реновирање купатила, замена крова итд.), услед чега тржишна вредност улагања, уколико се она уопште може утврдити, не премашује вредност њихових трошкова. Ипак је Врховни суд у једној од својих одлука *obiter dictum* записао да је захтев за реституцију према висини ограничен вредношћу улагања и да подносилац захтева има право само на накнаду трошкова улагања, чак и ако се вредност непокретности због тих трошкова повећала за више него што су износиле инвестиције.¹⁸

Као што је приказано, словеначко уређење накнаде улагања при захтевима услед престанка уговора фокусирано је на накнаду трошкова

¹⁷ Ако би продаја предмета или непокретности представљала несразмеран терет за повериоца, од њега то не можемо очекивати – на пример, ако би морао да прода уникатан предмет за који је посебно везан или непокретност која је његов дом (Goff, Jones 2011, тач. 4–17).

¹⁸ Тако, на пример, Врховни суд Републике Словеније у решењу II Ips 64/2015 од 27. августа 2015. године, тач. 11.

које је стицалац имао у вези са ствари када је била код њега,¹⁹ што је, према нашем мишљењу, одговарајуће. Без обзира на приступ који је усмерен на трошкове, верујем да наш правни поредак такође омогућава флексибилније решавање ситуација када тржишна вредност извршених улагања премашује износ инвестиционих трошкова, а за власника је очигледно корисна и остварљива. Правни основ представља генерална клаузула чл. 190 OZ, усмерена ка исцрпљивању (свих) користи које је обогато лице неосновано стекло на рачун осиромашеног лица. То је такође сврха права неоснованог обогатоња. Ако је продавцу враћена побољшана непокретност, за коју би морао да плати само трошкове улагања, док би тржишна вредност улагања била већа, а та вредност би заиста могла да се уновчи, сигурно се можемо сложити да би на крају био обогато за тржишну вредност. То обогатоње не би било оправдано да је потекло из сфере инвеститора и не би постојао правни основ да га продавац задржи. На разлику између тржишне вредности улагања и њихових трошкова можемо гледати као на профит. Ако је он настао углавном или искључиво због рада или средстава инвеститора или је резултат његових добрих пословних одлука, нема разлога да га задржи друга страна.²⁰ Наиме, у том случају она би се неосновано обогатила на рачун инвеститора. Стога се може закључити да у таквом случају инвеститор има право на повраћај тржишне вредности улагања. Ситуација је другачија ако повећана тржишна вредност улагања потиче од саме непокретности (на пример, због њене локације итд.). У том случају нема разлога да инвеститор има право да захтева више од трошкова улагања. На пример, у предмету *Cobbe vs Yeoman's Row Management Ltd*²¹ тужилац није имао право на износ више вредности непокретности због добијене грађевинске дозволе већ само на износ трошкова који су настали приликом добијања дозволе јер је тужилац само остварио потенцијал који произилази из непокретности (See 2017, 2). Да је тржишна вредност улагања, која би премашила трошкове улагања, последица различитих фактора, суд би могао да подели износ између обе стране у одговарајућем односу.

¹⁹ Тако чл. 87, 96 и 111 у вези са чл. 194OZ.

²⁰ За више видети Lutman 2020, 173.

²¹ *Cobbe v. Yeoman's Row Management Ltd* [2008] (House of Lords, UK), тач. 55.

3. УГОВОР О НАЈМУ И ПОВРАЋАЈ УЛАГАЊА

Током трајања најамног односа најмопримац често има трошкове са закупљеном непокретношћу, односно улаже у њу. Разлика у односу на купопродајни уговор је у томе што је (за разлику од савесног купца) најмопримац свестан да улаже у туђу ствар, али рачуна да ће и сам (на одређено време) имати користи од тих улагања. Он, на пример, окречи зидове, реновира купатило, угради нова врата или прозоре, замени централно грејање, обнови уљани под, постави клима-уређај и слично. Може се догодити да најамни однос превремено престане или да извршена улагања имају дужи животни век од трајања најма. Стога се поставља питање у којој мери најмопримац има право на повраћај уложених средстава након престанка најамног односа.

3.1. Општа регулација уговора о најму у Облигационом законику

Основно правило правне регулације уговора о најму јесте да је најмопримац дужан да врати ствар у стање у коме је била кад му је предата у најам.²² Ако је у међувремену улагао у непокретност, према петом ставу чл. 604 ОЗ, најмопримац може однети додатке ако се могу одвојити без оштећења ствари (*ius tollendi*), али их најмодавац може задржати ако му надокнади њихову вредност у време враћања. С тим у вези, поставља се питање шта је са повраћајем улагања ако су трајно повезана са непокретношћу и не могу се одвојити од ње или би то било могуће само са несразмерним трошковима.

У праву неоснованог обogaћења сматра се да се нико не може неосновано обогатити на туђи рачун, до чега може доћи ако се побољшана непокретност врати власнику у посед након истека најма. То говори у прилог решењу да је најмодавац дужан да најмопримцу надокнади вредност постигнутих користи у новцу по општем правилу неоснованог обogaћења. С друге стране, најмопримац који зна да ствар мора вратити у непромењеном стању, улаже на сопствени ризик и његово поступање се може сматрати као одрицање од захтева за повраћај улагања.

Према теорији, при повраћају улагања након престанка најамног односа треба следити општа правила о неоснованом обogaћењу, истовремено узимајући у обзир да најмопримац не може сам да мења закупљену ствар и стога треба сматрати да су улагања извршена на ризик најмопримца (Сigoј 1984–1986, 1715; Juhart у Juhart, Plavšak

²² Чл. 604 (4) ОЗ. Такође видети Juhart у Juhart, Plavšak 2004, 692.

2004, 693). Стога се предлаже да се у процени користи примењује субјективни критеријум, тј. вредност побољшања за најмодавца (Cigoj 1984–1986, 1715; Juhart у Juhart, Plavšak 2004, 693).

Будући да је у већини случајева најмопримац улагао како би имао користи за себе, а не за власника, одговарајућа је примена правила о неоснованом обogaћењу јер нису испуњени услови за накнаду трошкова према правилима о пословодству без налога. Као полазиште би било упутно узети у обзир околност да ли је власник пристао на улагања. Ако се најмодавац не сложи са улагањима и касније их не одобри, било би супротно начелу савесности и поштења да се најмопримцу признаје захтев за реституцију. Према законској регулативи, према којој најмопримац мора ствар вратити у првобитном стању, лице које није имало сагласност власника улагало је на сопствени ризик, а захтеви из неоснованог обogaћења су у том случају искључени. Чињеница да најмопримац не може да захтева повраћај улагања са којима се власник није сложио такође важи, на пример, у италијанском праву (чл. 1592 *Codice civile*) (Schlechtriem 2001, 20, тач. 34).

И у другим случајевима правила неоснованог обogaћења не би требало да приморају власника да финансира улагања другог. Свако улагање у туђу имовину је у одређеној мери „наметнуто“, чак и ако је власник за то знао и сложио се са тиме, јер можда није рачунао да ће касније бити обавезан да надокнади трошкове таквог улагања (ако је, на пример, најамни однос превремено раскинут). Можда би сам улагао другачије или по нижим трошковима. Наметнуто обogaћење карактерише чињеница да обавеза реституције постоји само ако је издатак такође користан за обogaћено лице (субјективна вредност обogaћења) (Loewenheim 2007, 121). Стога би такво решење требало прихватити у случају да је најмопримац улагао у непокретност у договору са најмодавцем. Дакле, корист се процењује субјективно, при чему приговор субјективне мање вредности није могућ ако је улагање очигледно корисно за власника (по правилу, када је корист објективно мерљива). Тако, на пример, власник не може да приговара да му инвестиције не вреде ако је њихова последица већа закупнина или набавна цена (Loewenheim 2007, 121; такође видети Pietz, Oprée, *Die Abwicklung des beendeten Mietverhältnisses*, у Lindner-Figura *et al.* 2017, тач. 256; Eisenschmidt, BGB § 536a Schadens- und Aufwendungsersatzanspruch des Mieters wegen eines Mangels, у Schmidt-Futterer 2019, тач. 168) или ако се то може оправдано очекивати.

Како инвеститор обично зна само колико је уложио у непокретност, али не и која је вредност инвестиције за власника, према правилима о терету доказивања прикладније полазиште је објективни критеријум,

а власник може да приговара да инвестиција за њега вреди мање. Тако ће најмопримац удовољити захтевима терета тврдњи и доказивања ако затражи накнаду неамортизоване вредности инвестиције на дан када је непокретност враћена власнику, а власник ће се моћи позивати на приговор субјективне мање вредности.

3.2. Повраћај улагања најмопримца према Закону о становању

Закон о становању²³ познаје посебну уредбу која се односи на накнаду трошкова. Према овом закону, најмопримац стана има право да захтева накнаду трошкова одржавања стана и заједничких делова за све време трајања најма, а по исељењу има право на накнаду неамортизованог дела корисних и нужних улагања у стан, која је извршио у договору са власником, ако са њим није другачије уговорено (чл. 98 и трећа алинеја чл. 100 ZS-1). Можемо закључити да је критеријум обogaћења овде постављен објективно: неамортизована вредност корисних и нужних улагања. Сличну одредбу о закупу пољопривредног земљишта познаје Закон о пољопривредном земљишту,²⁴ који у чл. 38 доноси право закупца на поврат неамортизоване вредности засађених трајних засада и изграђених објеката и уређаја по престанку уговора о закупу, ако је власник одобрио улагање.

Из судске праксе произилази да је захтев за повраћај улагања по ZS-1 искључен ако се власник није сложио са улагањима.²⁵ Исто решење изричито доноси и ZPZ: ако купац засади трајне засаде без одобрења закупца, нема право на поврат неамортизоване вредности засада престанком уговора о закупу (чл. 36 ZPZ). Такав закључак поткрепљује и регулатива према ZS-1. Несавестан најмопримац, тј. онај ко је инвестирао без сагласности власника, наине, има право само на нужне трошкове због хитних поправки (друга алинеја чл. 100 OZ) и не може се позивати на општу регулативу неоснованог обogaћења. Такође, ако власник не врши дужност одржавања стана и стога више није могућа његова нормална употреба, најмопримац нема право да сам обавља радове одржавања и захтева накнаду трошкова од власника већ се прво мора обратити стамбеној инспекцији, која ће власнику наредити те мере, а ако то не успе, те радове може извести он сам о трошку власника (чл. 93 ZS-1). У осталим случајевима несавестан најмопримац нема право на

²³ Zakon o stanovanju – ZS-1, *Službeni list Republike Slovenije* 69/03 и даље.

²⁴ Zakon o poljoprivrednom zemljištu – ZPZ, *Službeni list Republike Slovenije* 71/11 и даље.

²⁵ Пресуда Вишег суда у Љубљани I Ср 391/2019 од 10. априла 2019.

повраћај улагања јер би у супротном правило из чл. 98 ZS-1, које захтева сагласност власника, било потпуно поткопано.

3.3. Улагања најмопримца у пословни простор

Најам пословног простора регулисан је Законом о пословним зградама и просторијама²⁶ који, међутим, не познаје посебна правила о повраћају улагања. На та питања се примењује општа регулација уговора о најму у OZ, допуњена одредбама о неоснованом обогаћењу. Према ZPZP такође важи да је најмопримац по престанку најамног односа дужан предати најмодавцу пословну зграду или просторију у стању у коме ју је примио (чл. 22 ZPZP). Ако се улагања не могу одвојити од непокретности, за њихов повраћај, као што је објашњено, примењују се одредбе права неоснованог обогаћења (када је најмопримац улагао у намери да себи прибави корист) односно пословодства без налога (када је улагао у намери да прибави корист најмодавцу, што је у пракси ретко).²⁷

У случају II Ips 45/2013 од 2. априла 2015. године Врховни суд Републике Словеније разматрао је питање повраћаја улагања најмопримца у пословни простор. Најмопримац је у договору са власником инвестирао у намери да припреми пословни простор, а најамни однос је споразумно раскинут након неколико година. Пресуда потврђује став да се за захтев за повраћај улагања због непостојања специјалнијег правног основа примењују законске одредбе о неоснованом обогаћењу. Врховни суд се ослањао на генералну клаузулу члана 190 OZ и закључио да најмопримац има право на повраћај неискоришћене (неамортизоване) вредности улагања на дан када је државина непокретности поново припала власнику.²⁸ Наиме, за толико је власник био обогаћен улагањима.

Можемо закључити да се суд није ослонио на концепт субјективне процене користи, као што према општој регулацији уговора о најму предлаже теорија (Cigoj 1984–1986, 1715; Juhart у Juhart, Plavšak 2004, 693). Међутим, у конкретном случају, власница није тврдила да су извршена улагања била бесмислена или да су имала мању вредност.

²⁶ Закон о пословним зградама и просторијама – ZPZP, *Službeni list Socijalističke Republike Slovenije* 18/74 и даље.

²⁷ Види одлуку Уставног суда Републике Словеније о укидању Закона о допунама Закона о пословним зградама и просторијама и о укидању члана 18 Закона о пословним зградама и просторијама, *Službeni list Republike Slovenije* 102–5108/2002, тач. 22; пресуда и решење Врховног суда Републике Словеније II Ips 45/2013 од 2. априла 2015. године, тач. 12.

²⁸ Види тач. 13 образложења пресуде.

Дакле, полазиште је објективна процена користи, док се околност да улагања за конкретног власника вреде мање узима у обзир на приговор (приговор субјективне мање вредности).²⁹

4. УГОВОР О ГРАЂЕЊУ, УЛАГАЊА И ЗАХТЕВИ ЗА РЕСТИТУЦИЈУ

За разлику од уговора о купопродаји и најму, у уговору о грађењу улагања у туђу непокретност предмет су уговорне обавезе. Како је предмет испуњења обавезе по правилу нераздвојно спојен са непокретношћу наручиоца, а враћање у природи у случају престанка уговора није могуће, и овде се поставља питање процене користи које подлежу захтеву за реституцију.

Уговор може престати ретроактивно, *ex tunc* или за убудуће, *ex nunc*. Иако ништавост и рушљивост увек имају ретроактивно дејство, последице раскида уговора због повреде зависе од тога да ли је у уговору реч о једнократном испуњењу обавеза или испуњењу које траје дуже. У уговорима у којима су обавезе тренутне и испуњавају се једном, раскид уговора има ретроактивно дејство, док у случају трајнијих уговорних односа раскид има дејство за убудуће, осим ако предмет уговора представља завршну целину и због повреде цео предмет изгуби значење за повериоца – у том случају раскид има ретроактивно дејство (Možina 2011, 66).

Према теорији, уговор о грађењу по правилу има природу једнократног испуњења обавезе (Plavšak у Juhart, Plavšak 2004, 910; Gaier у Münchener Kommentar zum BGB, § 314, Rdn. 9; BGH VII ZR 181/00 од 9. јануара 2003, BGHZ 153, 279). Раскидом због повреде захтеви за испуњење се гасе, а уговорни однос се трансформише у однос враћања и одштете. Правила враћања регулисана су чл. 111 OZ и допуњена правилима о неоснованом обогаћењу у чл. 190–198 OZ. Уговорне стране су дужне да једна другој врате оно што су примиле по уговору, а реституција је усмерена у успостављање стања које је постојало пре закључења уговора. Осим захтева за реституцију, страна лојална уговору против непоштеног сауговорача такође може поднети захтев за накнаду штете, ако су испуњени предуслови за одштетну одговорност.

²⁹ Тако, на пример, проблем наметнутог обогаћења решава немачко право, и то правилом о престанку обогаћења у трећем ставу § 818 BGB, према којем тужени може да приговори да извршена улагања за њега имају конкретно нижу вредност (Looschelders 2014, 400, тач. 1113).

Ако је наручилац на основу уговора нешто већ платио, то може захтевати назад, а сам је дужан да (по)врати извршене радове. Како враћање у природи углавном није могуће јер је резултат радова постао саставни део наручиоачеве непокретности, вредност постигнуте користи мора се проценити у новцу. С тим у вези, нуде се два могућа критеријума: објективни (тржишна вредност) и субјективни (уговорна цена). Разлика је често само привидна јер уговором договорена цена представља такође и цену услуге на тржишту. Битна разлика у односу на уговор о купопродаји и најму је у томе што су се стране у тренутку закључења уговора договориле о цени радова. Како су о томе постигле сагласност, у принципу не постоје препреке за коришћење другог критеријума за процену обављених радова, осим ако радови одступају од договореног или ако је цена разлог неваљаности уговора.³⁰ Сврха је да се, чак и у случају да се уговорни однос промени у однос враћања, следи вредносни однос између узајамних испуњења, са којим су се стране сложиле приликом закључења уговора. Ако не постоје оправдани разлози за раскид таквог уговора, и у фази реституције треба у што већој мери узети у обзир вољу страна. Критеријуму уговорне цене иде у прилог и чињеница да не би било примерено да у случају да је објективна (тржишна) вредност радова већа од уговорене цене извођач због реституције буде у бољем положају него што би био да је уговор пуноважно испуњен. Уговорна цена исто тако представља полазиште за процену новчане накнаде у случају раскида уговора о грађењу према немачком праву (Oberhauser, *Unwirksamkeit und vorzeitige Beendigung von Bau- und Planerverträgen*, у Messerschmidt, Voit, 2018, Rdn. 47; Schulze 2019, § 346, Rdn. 15), а такође се помиње у оквиру захтева за реституцију због престанка уговора у нацрту реформе швајцарског општег дела облигационог права ОР 2020 (Huguenin, Hilty, Purtschert, Art. 82, у Huguenin, Hilty 2013, 268 и 269).

Одступање од критеријума уговорне цене је могуће ако извршени радови имају недостатке. У том случају се кондикциони захтев извођача умањује за одговарајући износ, а вредност радова се процењује или према њиховој објективној (тржишној) вредности или према разлици између вредности извршеног рада без недостатка у време закључења

³⁰ Другачије Виши суд у Љубљани у пресуди I Ср 1217/2018 од 5. децембра 2018. године, у којој су разматране последице раскинутог уговора о грађењу јер извођач радова није завршио грађевинске радове у року, а рок је био значајна компонента уговора. Суд је сматрао да пошто раскидом уговора престају да важе уговорне одредбе, укључујући одредбу о уговорној цени, тужитељка у кондиционом захтеву у вези са вредношћу извршених радова није везана за уговорну цену (тач. 8 и 9 образложења пресуде).

уговора и вредности коју би имао у то време извршени рад са недостатком, као што иначе важи за снижење накнаде због недостатака према члану 640 OZ.³¹ Будући да је правни основ захтева извођача неосновано обогаћење, судска пракса заузима став да приговор наручиоца за снижење накнаде због недостатака на радовима не подлеже ограничењима у вези са правовременом критиком недостатака из одговорности за недостатке у OZ (чл. 633–640 у вези са чл. 660 OZ).³²

Уговор о грађењу често карактерише дуже трајање, радови се изводе постепено спровођењем појединих фаза, а плаћање се не врши тек након завршетка радова већ сукцесивно, потврђивањем привремених ситуација и сукцесивним уплатама за поједине фазе изградње. То је разлог због којег судови уговор о грађењу често сматрају уговором са обавезама које дуже трају, а раскиду због повреде приписују дејство *ex nunc*.³³ Из неких судских одлука произилази да је у том случају реч о делимичном раскиду, раскиду од неиспуњеног дела уговора.³⁴ Упркос томе, из одлуке Врховног суда III Ips 56/2014 од 29. марта 2016. године произлази рестриктиван приступ у погледу дужности наручиоца да признаје делимично испуњење и одустане само од неиспуњеног дела са дејством *ex nunc*. У случају неновчаних обавеза, поверилац није дужан да призна делимично испуњење, осим ако природа обавезе друкчије не налаже (први став чл. 285 OZ). Наиме, примењује се претпоставка да поверилац нема интерес за делимично испуњење, а свој интерес може да оствари само уз потпуно испуњење (Plavšak у Juhart, Plavšak 2003, 330). У случају уговора о грађењу, по правилу, наручилац нема интерес за делимично испуњење, а могућност процене вредности извршеног делимичног испуњења не одузима му право да одустане од целокупног уговора (Von Rintelen, Grundfragen der Verpflichtung des Werkunternehmers у Messerschmidt, Voit 2018, Rdn. 128). Тако је Врховни суд у наведеној одлуци нагласио да у случају изостанка уговорног договора о предаји и преузимању радова по деловима наручилац није дужан признати

³¹ У контексту немачког закона, смислено слично Oberhauser, Unwirksamkeit und vorzeitige Beendigung von Bau- und Planerverträgen, у Messerschmidt, Voit 2018, тач. 47.

³² Решење Вишег суда у Љубљани I Ср 689/2017 од 7. јуна 2016. године, тач. 8. Слично томе Виши суд у Љубљани у пресуди и решењу II Ср 2441/2015 од 5. новембра 2015. године, тач. 14, где је иначе дошло до раскида уговора о грађењу са дејством за убудуће, *ex nunc*.

³³ Тако, на пример, пресуда Вишег суда у Љубљани I Ср 222/2019 од 17. јула 2019. године.

³⁴ Видети, на пример, решење и пресуду Вишег суда у Љубљани II Ср 2441/2015 од 5. новембра 2015. и пресуду I Ср 222/2019 од 17. јула 2019. године.

делимично испуњење, али ако добровољно одлучи да признаје делимично испуњење, може одустати само од неиспуњеног дела уговора, тј. са дејством за убудуће.³⁵ Суд је такође записао да договор о делимичном плаћању појединих фаза извршених радова није довољан да би се закључило да су предаја и преузимање радова из уговора о грађењу уговорени по деловима, али да околности конкретног случаја показују да је наручилац добровољно признао делимично испуњење због сопственог интереса,³⁶ па раскид уговора о грађењу има *ex nunc* дејство.³⁷

У случају раскида уговора са дејством *ex nunc*, вредност до тада извршених радова у складу са уговором утврђује се према проценту уговорне цене који следи проценат извршених радова по уговору.³⁸ Ако извршени радови имају недостатке, плаћање ће се сходно томе снизити, а терет тврдњи и доказивања недостатака сноси наручилац.³⁹

Можемо закључити да за процену вредности извршених улагања није нарочито важно да ли је дошло до раскида уговора са ретроактивним дејством или дејством за убудуће јер је у оба случаја (полазни) критеријум уговорна цена. Ако извршени радови имају недостатке, новчана накнада се сходно томе снижава. Међутим, у случају раскида целокупног уговора, тај критеријум може заменити објективна (тржишна) вредност радова ако је разлог неваљаности уговора неравнотежа између предмета уговора и уговорене цене.

³⁵ Тач. 16 и 17 образложења.

³⁶ Сматра се да поверилац често има интерес да призна делимично испуњење у случају кашњења у испуњавању обавеза јер ће завршетак изградње објекта моћи да повери трећем лицу. Слично томе, ВСЛ у пресуди I Ср 222/2019 од 17. јула 2019. године: „да извршени радови за наручиоца очигледно имају смисла и значаја, јер је нови извођач могао да настави са радовима на објекту“ (тач. 9 образложења). У својој одлуци I Ср 689/2017 од 7. јуна 2017. године Виши суд у Љубљани је сматрао да је раскид уговора о грађењу због повреде имао ретроактивно дејство (раскид целокупног уговора о грађењу) јер наручитељка није била задовољна радом извођача и није га потврдила, из чега следи да није признала делимично испуњење.

³⁷ Тач. 17 образложења пресуде.

³⁸ Пресуда и решење Вишег суда у Љубљани II Ср 2441/2015 од 5. новембра 2015. године, тач. 8; Пресуда Вишег суда у Љубљани I Ср 222/2019, тач. 9.

³⁹ Пресуда Вишег суда у Љубљани I Ср 222/2019, тач. 9; пресуда Вишег суда у Марибору I Ср 1029/2016 од 15. новембра 2016. године. У вези са методама утврђивања мање вредности непокретности, видети Velkaverh 2020.

5. ЗАКЉУЧАК

Процена неосновано постигнутих користи у новцу када враћање у природи није могуће сматра се једним од најтежих питања реституционог права. Оно се често отвара управо при повраћају улагања у туђу непокретност, када враћање у природи углавном није могуће. Трошак за другог или улагање у туђу имовину повезано је са концептом наметнутог обогаћења – обогаћења које настаје независно од воље осиромашеног, обично због поступања осиромашеног лица. За захтеве за реституцију из наслова наметнутог обогаћења карактеристично је да је критеријум обогаћења субјективна корист, тј. корист коју улагање има за обогаћено лице.

Захтев за повраћај улагања често се јавља и када уговорни однос престаје. На пример, ако је купац уложио у непокретност која је била предмет купопродајног уговора, а који се касније поништава, правила реституције уважавају одредбе о ништавим, поништеним или раскинутим уговорима, које допуњују правила неоснованог обогаћења. На накнаду трошкова, које је у међувремену купац имао са непокретношћу, примењују се правила о трошковима из члана 194 ОЗ. Ако тржишна вредност улагања премашује вредност трошкова улагања, укупна вредност може бити критеријум реституције под условом да је последица инвеститоровог рада или његових способности (и настала је на његов рачун) и ако купац заиста може имати користи од ове тржишне вредности (нпр. ако је разумно очекивати да ће непокретност продати, изнајмити итд.).

По престанку уговора о најму, најмопримац је дужан да непокретност врати у стање у коме је била кад му је предата у најам. Због тога се сматра да је најмопримац, који није имао сагласност власника за улагања, поступио на сопствени ризик и нема право на захтев за повраћај улагања. Према судској пракси, то изричито важи за најмопримца према ЗС-1. У другим случајевима, када најмопримац улаже уз сагласност власника, примљена корист процењује се субјективно, што значи да власник може приговорити да улагање за њега има мању корист од објективне, што је обично неамортизована вредност улагања.

Уговор о грађењу разликује се од уговора о купопродаји и најму по томе што улагања у туђу непокретност подлежу обавези испуњења. Ако уговор престаје ретроактивно, полазиште за утврђивање вредности извршених радова углавном ће бити уговорна цена, а износ реституције ће се сходно томе снизити ако радови имају недостатке.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Birks, Peter. 1985. *An Introduction to the Law of Unjust Enrichment*. Oxford: Clarendon Press Oxford.
- [2] Cigoj, Stojan. 1984–1986. *Komentar obligacijskih razmerij*. Knjige I–IV. Ljubljana: Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije.
- [3] Combot, Melodie. 2019. Unjustified Enrichment and Civil Liability. 353–375. *French Civil Liability in Comparative Perspective*, ed. J. S. Borghetti, S. Whittaker. Oxford – London – New York – New Delhi – Sydney: Hart.
- [4] Goff, Robert, Gareth Jones. 2011. *The law of unjust enrichment*. 8. ed. London: Sweet & Maxwell.
- [5] Hartmann, Stephan. 2005. *Die Rückabwicklung von Schuldverträgen*. Zürich – Basel – Ženeva: Schulthess.
- [6] Honsell, Heinrich, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand (ed.). 2011. *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR*. 5. izdaja. Helbing Lichtenhahn: Basel.
- [7] Huguenin, Claire, Reto M. Hilty (ed.). 2013. *Schweizer Obligationenrecht 2020, Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil*. Zürich: Schulthess.
- [8] Juhart, Miha, Matjaž Tratnik, Renato Vrenčur. 2018. *Stvarnopravni zakonik s komentarjem*. Ljubljana: Uradni list RS.
- [9] Juhart, Miha, Nina Plavšak (ed.). 2003. *Obligacijski zakonik s komentarjem*. 2. knjiga. Ljubljana: GV Založba.
- [10] Juhart, Miha, Nina Plavšak (ed.). 2004. *Obligacijski zakonik s komentarjem*. 3. knjiga. Ljubljana: GV Založba.
- [11] Krüger, Wolfgang, Emmerich Volker, Thomas Finkenauer (ed.). 2019. *Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 3*. 8. izdaja. München: C.H. Beck.
- [12] Lindner-Figura Jan, Frank Oprea, Frank Stellmann (ed.). 2017. *Geschäftsraummieta*. 4. izdaja. München: C.H. Beck.
- [13] Loewenheim, Ulrich. 2007. *Bereicherungsrecht*. 3. izdaja. München: C. H. Beck.
- [14] Looschelders, Dirk. 2014. *Schuldrecht, Besonderer Teil*. München: Verlag Franz Vahlen.
- [15] Lutman, Karmen. 2019. Povrnitev vlaganj v tujo nepremičnino. *Pravni letopis*: 177–198.

- [16] Lutman, Karmen. 2020. *Neupravičena obogatitev*. Ljubljana: GV Založba.
- [17] Meier, Sonja. 1/2017. Unwinding Failed Contracts: New European Developments. *Edinburgh Law Review* 21: 1–29.
- [18] Messerschmidt, Burkhard, Wolfgang Voit *et al.* (ed.). 2018. *Privates Baurecht*. 3. izdaja. München: C.H. Beck.
- [19] Možina, Damjan. 2011. Razdor, odpoved in odstop od pogodbe. *Pravni letopis*: 57–73.
- [20] Možina, Damjan. 2017. Vsebina in obseg obogatitvenega zahtevka. 143–167. *Razsežnosti zasebnega prava, Liber amicorum Ada Polajnar Pavčnik*, ed. D. Možina. Ljubljana: Pravna fakulteta.
- [21] Schlechtriem, Peter. 2000. *Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa, Band 1*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- [22] Schlechtriem, Peter. 2001. *Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa, Band 2*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- [23] Schmidt-Futterer, Wolfgang *et al.* (ed.). 2019. *Mietrecht*. 14. izdaja. München: C.H. Beck.
- [24] Schulze, Reinhard *et al.* (ed.). 2019. *Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*. 10. izdaja. Baden-Baden: Nomos.
- [25] See, Alvin. 2017. Restitution for the Mistaken Improver of Land. *The Conveyancer & Property Lawyer*: 60–69.
- [26] Velkaverh, Aleš. 2020. Jamčevanje za napake: Kdaj pride v poštev manjvrednost objekta in kako se določi? <https://www.uradni-list.si/e-bilten/novica/jamcevanje-za-napake-kdaj-pride-v-postev-manjvrednost-objekta-in-kako-se-doloci>.

Karmen LUTMAN, PhD, LL.M (HU Berlin)

Assistant Professor, University of Ljubljana Faculty of Law, Slovenia

RESTITUTION FOR IMPROVEMENTS ON LAND OF ANOTHER AFTER TERMINATION OF SALES, LEASE OR CONSTRUCTION CONTRACT

Summary

Rules on restitution for improvements made to someone else's property can be found in various branches of Slovenian private law, such as the law of unjustified enrichment, negotiorum gestio, contract law and property law. Even though to some extent these rules deal with very similar situations, they differ in various aspects. While some of them are more favourable to the creditors in getting as much of their investment back as possible, others are more inclined toward protecting the debtor against forced financing of another's economic decisions. This paper discusses some open dilemmas concerning restitution of improvements made to someone else's property in Slovenian contract law. More precisely, it deals with restitutionary consequences of failed sales, lease and construction contracts and approaches this topic from a comparative perspective.

Key words: *Unjustified enrichment. – Performance-based enrichment claim. – Non-performance-based enrichment claim. – Reimbursement of costs. – Enrichment principle. – Increase in property value.*

Article history:

Received: 11. 1. 2021.

Accepted: 3. 3. 2021.