

*Izvirni znanstveni članek
UDK 347.4/.5(497.4)*

Obresti in plodovi pri neupravičeni obogatitvi

DAMJAN MOŽINA
*doktor pravnih znanosti
redni profesor na Pravni fakulteti
Univerze v Ljubljani*

1. Uvod

Dolžnost vračila tistega, za kar je bil nekdo obogaten brez pravne podlage – oziroma je ta pozneje odpadla –, poleg vračila predmeta obogatitve zajema tudi vračilo naravnih in civilnih plodov.¹

Naravni plodovi, denimo jajce, ki ga znese kokoš, ali jabolka, ki jih rodi jablana, so razmeroma redki. Pogostejši so civilni plodovi, kot denimo najemnina, kadar je bil predmet neupravičene obogatitve, na primer nepremičnina, oddan v najem, ali licenčnina, kadar je predmet neupravičene obogatitve pravica intelektualne lastnine, ki jo obogatena stranka gospodarsko izkorišča. Kadar je predmet obogatitve vsota denarja, so civilni plod obresti.

V prispevku so predstavljena nekatera vprašanja, ki se zastavljajo v zvezi z obrestmi in plodovi pri neupravičeni obogatitvi, ter podani možni odgovori nanje.

2. Člen 193 OZ: postrožena odgovornost nepoštenega prejemnika

Po osnovnem pravilu glede vračanja plodov in obresti v 193. členu OZ (214. členu ZOR)² mora »nepošteni pridobitelj« vrniti plodove in plačati zamudne obresti od dneva pridobitve,

¹ Lutman, 2018, str. 319, v tem smislu razlikuje »primarno korist«, tj. predmet neupravičene obogatitve oziroma premoženje, ki je brez podlage prešlo v premoženje obogatene stranke in ga mora ta vrniti, od »sekundarnih koristi«, kamor se štejejo koristi, ki jih je obogatena stranka dosegla s primarno koristjo, tako da jo je uporabljala, pridobila od nje plodove, dobiček, obresti ipd.

² Obligacijski zakonik (OZ), Uradni list RS, št. 83/01, 40/07, 64/16; Zakon o obligacijskih razmerjih (ZOR), Uradni list SFRJ, št. 29/78, 39/85, 57/89, Uradni list RS, št. 88/99, 83/01, 30/02 in 87/02.

medtem ko je »nepošteni pridobitelj« dolžan vrniti plodove in plačati zamudne obresti od dneva pridobitve.

Pravilo predvideva postroženo odgovornost za tistega pridobitelja, ki se zaveda, da predmeta obogatitve ne sme obdržati. Kot je veljalo že v rimskem pravu, zakon nepoštenega pridobitelja obravnava podobno kot tatu (*condictio furtiva*).³ Povrniti mora vse plodove, vključno s tistimi, ki jih ni pobral, ter tistimi, ki jih je pobral in vmes porabil. Pravilo o plodovih se večinoma prekriva z ureditvijo iz prvega in drugega odstavka 95. člena SPZ,⁴ ki ureja pravni položaj nedobrovernega posestnika v razmerju do lastnika v okviru varstva lastninske pravice.

Če je predmet obogatitve vsota denarja, mora plačati zamudne obresti za celotno obdobje, ko je denar imel. Zamudne obresti imajo dvojno funkcijo: upniku pomenijo povrnitev škode zaradi nemožnosti uporabe lastnega kapitala, »kazenski pribitek«, ki ga tudi vsebujejo, pa je namenjen spodbudi dolžniku, da vrne glavnico (glej 2. člen ZPOMZO-1⁵).

Zakon postavlja domnevo, da pridobiteljeva »poštenost« traja vse do trenutka »vložitve tožbe«. Ta rešitev ni najboljša. Najprej zato, ker vložitev tožbe še ne pomeni, da je tožena stranka z njo tudi seznanjena; merodajna bi bila lahko kvečjemu vročitev tožbe. Po drugi strani je zahtevek mogoče uveljaviti tudi zunajsodno; sklicevanje na tožbo je zato zavajajoče. Upnik mora imeti možnost dokaza, da je dolžnik postal nedobroveren tudi drugače oziroma prej.⁶

Sodna praksa je plačilo zamudnih obresti naložila denimo v primeru darilne pogodbe, pri kateri je darovalec obdarjenki izročil večjo vsoto denarja, v zameno pa pričakoval njeno ljubezen in skupno življenje.⁷ To pričakovanje je pomenilo odločilni nagib in prešlo v kavzo. Ker se ni uresničilo, je darilna pogodba zaradi odpada kavze prenehala veljati. Sodišče je ugotovilo, da je obdarjenka do darovalca gojila negativna čustva in znanstvo z njim vzdrževala, ker je imela od tega korist, zato jo je štelo za nepošteno prejemnico.

3. Ali mora plodove in obresti povrniti tudi poštenu pridobitelj?

Člen 193 OZ (214. člen ZOR) se bere tako, kot da obveznost vrnitve plodov in plačila obresti velja le za nepoštenega pridobitelja, medtem ko pridobitelju, ki je glede upravičenja do predmeta obogatitve v dobri veri, ni treba vračati plodov in plačevati obresti. Vendar to ne drži.

³ Schäfer v: Schmoeckel, Rückert, Zimmermann, par. 812–822, r. št. 188, str. 2687.

⁴ Stvarnopravni zakonik (SPZ), Uradni list RS, št. 87/02 in nasl.

⁵ Zakon o predpisani obrestni meri zamudnih obresti (ZPOMZO-1), Uradni list RS, št. 56/03 in nasl.

⁶ Tako tudi na primer sodba VSL I Cpg 123/2018 z dne 10. 1. 2019, točka 27.

⁷ Sodba VS RS II Ips 854/2006 z dne 18. 6. 2009.

Da mora tudi pošteni pridobitelj povrniti plodove in obresti, izhaja že iz osnovne usmeritve o pravu neupravičene obogatitve: kdor je bil obogaten brez pravne podlage, mora premoženje oziroma korist vrniti ne glede na to svojo dobro ali slabo vero.⁸ Prejetega ne sme obdržati, ker za to nima pravne podlage. Če je denimo nepremičnina, ki je predmet neupravičene obogatitve, oddana v najem, in pridobitelj dobiva najemnino, ni nobenega razloga, da bi prežete zneske lahko obdržal, tudi če je v dobri veri.

Poleg tega tudi 198. člen OZ (»uporaba tuje stvari v svojo korist«) jasno določa, da je korist od uporabe tuje stvari treba nadomestiti ne glede na dobro vero pridobitelja. Enako moramo obravnavati plodove in obresti, saj gre za povsem primerljive oziroma enake položaje. Določbe obligacijskega prava moramo razlagati tako, da tvorijo (čim bolj) celovit in notranje usklajen sistem. Korekturo dolžnosti nadomestitve dosežene koristi pa pomeni ugovor odpada obogatitve, ki je na voljo le dobroverni stranki.⁹

4. Konkretna ali abstraktna korist?

Naslednje vprašanje je, ali se za obogatitev, ki jo je treba povrniti, šteje že sama možnost pridobivanja plodov, obresti in drugih koristi ali pa obogatitev pomenijo le tisti plodovi in koristi, ki jih je obogatena stranka dejansko (konkretno) pridobila. Z drugimi besedami: ali je pridobljena korist že v abstraktni možnosti uporabe predmeta obogatitve ali šele v dejanski koristi, tj. konkretno pridobljeni koristi, ki jo je seveda treba tudi izkazati?

Tak dokaz je za prikrajšano stranko lahko zahteven, saj ni samoumevno, da ima vpogled v to, kako pridobitelj uporablja stvar. Stališče o abstraktni možnosti pa ne olajšuje dela le tožeči stranki, ampak tudi sodišču, saj se mu ni treba ukvarjati z dokazovanjem konkretne koristi.

Z izhodišča osnovnega pravila obogatitvenega prava – povrniti tisto, za kar je bila stranka obogatena brez pravne podlage – je kot temeljno usmeritev treba sprejeti stališče o konkretni koristi. Le tisti plodovi oziroma koristi, s katerimi se je pridobitelj v resnici okoristil, pomenijo neupravičeno obogatitev. Če bi na splošno šteli, da mora pridobitelj povrniti plodove in koristi že na podlagi abstraktne možnosti njihove pridobitve, bi mu s tem naložili povrnitev tudi v primerih, ko plodov oziroma koristi v resnici sploh ne bi pridobil. Do dobrovernega pridobitelja, ki ni računal, da bo moral koristi nekoč povrniti, in je v skladu s tem tudi ravnal, bi bila nadomestitev koristi, ki jih ni pridobil, prestroga.

⁸ Tako tudi Cigoj, 214. člen, str. 837, in Lutman, 2018, str. 324.

⁹ O ugovoru odpada obogatitve glej na primer sodbi VSL I Cp 231672015 z dne 25. 11. 2015 in VSL II Cp 2088/2017 z dne 13. 12. 2017 ter Možina, Vsebinska in obseg obogatitvenega zahtevka, v: Možina, 2017, str. 159–165.

Drugače velja za nepoštenega pridobitelja: zaradi njegove slabe vere pravni red nima težav s pravilom, da mu povrnitev naloži že na podlagi abstraktne možnosti pridobivanja plodov in obresti oziroma drugih koristi, zato mora povrniti vse plodove in koristi, vključno s tistimi, ki jih ni pridobil (postrožena odgovornost).

Stališče o konkretni koristi kot osnovnem pravilu ima tudi izjeme, ki jih narekujejo posebne okoliščine. Če je predmet obogatitve denimo denar, obogatena stranka pa specializirana finančna ustanova, kakršna je banka, se domneva, da je pri tem dosegla najmanj neki povprečni dobiček v višini obresti, ki jih običajno doseže, ne zdi pretirana. Tako je na primer nemška sodna praksa izoblikovala (izpodbojno) domnevo, da je v nekaterih položajih na podlagi življenjskih izkušenj mogoče upravičeno pričakovati pridobitev določenih gospodarskih koristi: če se predmet obogatitve uporablja v podjetju (torej z namenom pridobivanja dobička na trgu), če je obogatena stranka banka, če so predmet obogatitve vrednostni papirji, ki prinašajo dividende, in podobno, se domneva pridobitev »običajnih obresti«.¹⁰ Če je pridobitelj banka, nemška sodišča domnevajo, da je pridobila korist v višini referenčne obrestne mere, povečane za 5 odstotkov.¹¹ Kadar pridobitelj z denarjem, za katerega je bil neupravičeno obogaten, poravnava svoje (obrestovane) dolgov, sodišča štejejo, da je pridobil tolikšno korist, kot je prihranil obresti, ki bi jih sicer moral plačevati.¹² V takih primerih je domneva pridobivanja določenih koristi utemeljena (in s tem približevanje abstraktnemu pristopu), njen učinek pa je v olajšanju dokaznega bremena prikrajšani stranki. Podobno velja v avstrijskem in švicarskem pravu.¹³ Domnevo je seveda mogoče izpodbiti s dokazom, da je konkretna korist večja ali manjša.

Karmen Lutman navaja, da mora tudi dobroverni pridobitelj plačati znesek dejansko doseženih koristi, pri čemer velja (izpodbojna) domneva, da je dosegel korist po 4-odstotni letni obrestni meri, ki je določena za dolžnike denarnih terjatev (par. 1000 ABGB¹⁴). Drugačna rešitev, tj. načeloma abstraktni pristop, velja za zahtevke na povrnitev koristi od uporabe na podlagi prenehanja vzajemnih pogodb, ki bodo obravnavani v nadaljevanju.

5. *Commodum ex re* ali *commodum ex negotiatione*?

Naslednje vprašanje, povezano s pridobivanjem plodov in koristi, je, ali mora pridobitelj vrniti le korist, ki sama po sebi izhaja iz predmeta obogatitve (*commodum ex re*), ali tudi korist, ki jo

¹⁰ Glej pregled sodne prakse pri Wendehorst v: Bamberger idr., par. 818, r. št. 13, ter Sprau v: Palandt idr., par. 818, r. št. 11.

¹¹ Glej na primer odločbo BGH XI ZR 17/06 z dne 24. 4. 2007 (obj. v NJW 2007, str. 2401).

¹² Glej na primer odločbo BGH IX ZR 22/97 z dne 19. 3. 1998 (obj. v NJW 1998, str. 2592).

¹³ Lutman, 2018, str. 341.

¹⁴ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB).

je sicer pridobil s pomočjo predmeta obogatitve, ampak je pretežno rezultat njegovega znanja, dobrih poslovnih odločitev, naporov ali siceršnjih individualnih značilnosti (*commodum ex negotiatione*). Pisci poudarjajo, da je ureditev v 193. členu OZ izhodiščno namenjena le povrnitvi objektivnih koristi, ki same po sebi izhajajo iz predmeta obogatitve – pri stvareh, oddanih v najem, denimo v obliki povprečne tržne najemnine –, ne pa tudi tistih koristi, ki so rezultat posebnih naporov, odločitev oziroma vložka pridobitelja, čeprav utegne biti razmejitev v praksi težavna.¹⁵ Celo slaboverni pridobitelj mora nadomestiti le korist, ki sama izhaja iz predmeta obogatitve, ne pa tudi tiste koristi, ki jo je pridobil s svojimi odločitvami, znanjem ipd.¹⁶

Pridobitelj, ki mora povrniti koristi, ima tudi pravico do povrnitve stroškov, ki so potrebni za ohranitev stvari, pri čemer je obseg povrnitve odvisen od njegove dobro- oziroma slabovernosti (194. člen OZ).

6. Drugačna pravila za vrnitvene zahtevke po prenehanju vzajemnih pogodb

V osnovnem položaju neupravičene obogatitve je ena stranka obogatitveni upnik, druga pa obogatitveni dolжник, ki mora povrniti denimo obogatitev, ki izhaja iz plačila nedolga ali uporabe tuje stvari.

Položaj po prenehanju vzajemnih pogodb, v katerem sta obe stranki že opravili določena izpolnitvena ravnanja, nato pa je ena od njiju zaradi kršitve druge stranke od pogodbe odstopila (razdor), je od osnovnega položaja bistveno drugačen: tu sta namreč obe stranki hkrati obogatitveni upnici in dolžnici. Prišlo je torej do dveh premikov premoženja, obogatitvene zahtevke pa imata obe stranki. Za ponazoritev si lahko predstavljamo, da se pogodba o prodaji avtomobila leto dni po izročitvi razdre, na primer zaradi pravne napake. Prodajalec mora vrniti kupnino, kupec pa avtomobil; poleg tega mora prodajalec povrniti še obresti od kupnine, kupec pa nadomestiti korist, ki jo je dosegel z enoletno uporabo avtomobila.

To seveda velja le za razdor pogodb, ki učinkuje *ex tunc*, torej razdor pogodb z enkratno izpolnitvijo, ne pa tudi za pogodbe s trajajočimi ali ponavljajočimi se izpolnitvami, pri katerih razdor načeloma deluje le za naprej, torej *ex nunc*.¹⁷ Tedaj se izpolnitve, ki so bile opravljene brez ugovorov in plačane – oziroma obveznost plačila zanje še obstaja –, ne vračajo. V primeru pogodb z enkratno izpolnitvijo želi pravni red stranke postaviti v položaj *que ante contractum*.¹⁸

¹⁵ Prav tam, str. 330; Cigoj, komentar 214. člena, str. 834 in 837.

¹⁶ Cigoj, str. 837.

¹⁷ To izhaja iz določb 111. člena OZ (*ex tunc*) ter 108. člena OZ (načeloma učinek *ex nunc*, samo izjemoma, kadar ima le celotna izpolnitev smisel za stranko, *ex tunc*). Več Možina, 2011, str. 57 in nasl.

¹⁸ Hellwege v: Zimmermann, Jansen, člen 9:306, r. št. 13.

Razdor pogodbe v tem primeru pomeni, da je naknadno odpadla pravna podlaga, torej položaj, ki ga pokriva pravo neupravičene obogatitve v tretjem odstavku 190. člena OZ. Vendar pa posebnosti položaja po prenehanju pogodb zahtevajo posebna pravila (*lex specialis*). Splošna pravila obogatitvenega prava se uporabijo le glede vprašanj, ki s posebnimi pravili niso posebej urejena, na primer glede povrnitve stroškov. Da je zakonodajalec položaj po prenehanju vzajemne pogodbe razumel v smislu neupravičene obogatitve, med drugim izhaja iz prvega odstavka 116. člena OZ; po tej določbi stranka v primeru, ko je do trenutka nastopa nemožnosti izpolnitve obveznosti nasprotna stranke, za katero ne odgovarja nobena stranka (pri tem pa ni nobenih razlogov, da bi se drugi položaji prenehanja pogodbe zaradi neizpolnitve obravnavali drugače), že izpolnila svojo obveznost oziroma njen del, lahko »zahteva vrnitev po pravilih o vračanju tistega, kar je bilo neupravičeno pridobljeno«.

Prva dilema v zvezi v vzajemnimi vrnitvenimi zahtevki, ki je pri osnovnem »obogatitvenem« položaju ni, je, kako obravnavati položaj, ko ena stranka predmeta pogodbe iz nekega razloga ne more vrniti oziroma ga ne more vrniti v enakem stanju. Preneseno na primer: če kupcu tretja oseba ukrade avtomobil, se postavi vprašanje, ali mora prodajalec kupnino kljub temu vrniti.¹⁹ Zelo nenavadno bi bilo, če bi se kupec lahko skliceval na odpad obogatitve, sam pa bi od prodajalca lahko zahteval vrnitev kupnine. Gre torej za problem alokacije rizika naknadnega uničenja oziroma poslabšanja predmeta pogodbe, ki je v literaturi znan.²⁰ Povejmo le, da ga naše pravo ureja v tretjem odstavku 111. člena OZ, po katerem se tedaj, kadar vračata obe stranki, za vzajemno vračanje uporabljajo pravila »dvostranskih« (vzajemnih) pogodb. Razmerje vzajemnosti (sinalagme) se torej ohranja kljub prenehanju pogodbe. Sklic na vzajemne pogodbe pomeni uporabo določbe o jamstvu za stvarne napake (100. člen OZ), določb o ugovoru neizpolnitve (101. člen OZ) oziroma ogroženosti (102. člen OZ) ter pravil o nemožnosti izpolnitve (116. in 117. člen OZ). Uporaba slednjih bi načeloma pomenila, da je usoda nasprotna vrnitvene obveznosti odvisna od tega, ali in če, katera od strank je odgovorna za nemožnost. S takšnimi primeri se sodna praksa po dostopnih podatkih še ni ukvarjala, z njimi pa je povezana vrsta praktičnih in doktrinarnih vprašanj. Poleg tega je treba upoštevati, da zakon problem alokacije rizika naknadnega poslabšanja v primeru razdora pogodbe zaradi stvarne napake ureja drugače: kupec lahko v skladu s 475. členom OZ pogodbo razdre (»odstopi«) le, če stvar lahko vrne v bistveno enakem stanju, ob tem pa so predvidene številne izjeme (zlasti naključno uničenje, uničenje ali poslabšanje zaradi stvarne napake ali redne rabe).

¹⁹ Če je bil avtomobil zavarovan (kasko), lahko zahtevek nasproti zavarovalnici kot nadomestni *commodum* (argument iz 331. člena OZ) stopi na mesto vrnitvenega zahtevka.

²⁰ Glej na primer Hellwege v: Zimmermann, Jansen, člen 9:306, r. št. 13. V rimskem pravu so si pomagali s fikcijo *mortuus redhibetur*: kupec sužnja, ki je imel napako, je lahko v smislu odstopa od pogodbe uporabil *actio redhibitoria*. Če je suženj vmes umrl, je kupec vseeno lahko vložil tožbo; vrniti je moral mrtvega sužnja, za katerega je veljala fikcija, da je živ. Več Zimmermann, 1996, str. 330 in nasl. Glej tudi Lutman, 2015, str. 1537.

Dobra oziroma slaba vera strank se pri prenehanju pogodbe zaradi razdora (»odstopa«) upošteva drugače kot pri osnovnem »obogatitvenem« položaju. Predvsem je treba imeti pred očmi, da se pri odgovoru na vprašanje odgovornosti strank za kršitev pogodbe v prvi vrsti upošteva pogodbeni odškodninski odgovornost.

Naslednja dilema je povezana z vrednotenjem vzajemnih zahtevkov v zvezi z obrestmi, plodovi oziroma koristmi od uporabe. Zelo nenavadno bi bilo, če bi v zgornjem primeru kupec za enoletno uporabo avtomobila moral plačati bistveno drugačno vsoto kot prodajalec za uporabo denarja v istem obdobju. V času nakupa je bil predmet pogodbe v očeh obeh pogodbenih strank vreden toliko, kot sta se dogovorili. Prav tako ne more biti sprejemljivo, da bi bila ena stranka dolžna nadomestiti abstraktno možnost uporabe, druga pa le konkretno, z uporabo pridobljeno korist. Pisci utemeljeno poudarjajo, da je za obe stranki treba uporabiti enaka merila.²¹ Abstraktni pristop se zdi tu primernejši.

Pravzaprav bi se, vsaj načeloma, morala zahtevke za plačilo koristi od uporabe stvari in zahtevke za plačilo koristi od uporabe kupnine – vsaj v izhodiščnem položaju – pobotati. V tem smislu so nekatere novejšje pravne ureditve določbo o povrnitvi koristi od uporabe celo opustile.²² Poleg ideje pobotanja so bile nosilni razlog tudi težave z določanjem vrednosti koristi.²³ Avstrijska sodna praksa denimo domneva, da se v primeru prenehanja vzajemnih pogodb kondicijski zahtevki obeh (dobrovernih) strank načeloma pobotajo; v novejšem času sodišča to širijo tudi na primer, ko sta obe stranki slaboverni.²⁴

Kot rečeno, prodajalec mora v primeru prenehanja pogodbe zaradi razdora v skladu s petim odstavkom 111. člena OZ plačati »obresti« za čas od prejema kupnine. Tu je treba pojasniti historiat določbe. ZOR je v sicer identični določbi petega odstavka 132. člena določal povrnitev »zamudnih obresti« od prejema izplačila. V tem delu je ZOR sledil osnutku zakona, Konstantinovičevi Skici,²⁵ ki je v petem odstavku 102. člena določala, da mora stranka, ki vrača denar, plačati »zakonske obresti« od dneva prejema plačila. Vse kaže, da se je Mihailo Konstantinović zgledoval po ureditvi iz 78. in 81. člena Haaške konvencije o enotnem pravu prodajne pogodbe (ULIS, predhodnice CISG). Ta je v 83. členu definirala obrestno mero zamudnih obresti kot uradno diskontno stopnjo v deželi sedeža prodajalca, povečano za 1 od-

²¹ Lutman, 2018, str. 323.

²² To velja na primer za Načela UNIDROIT za mednarodne gospodarske pogodbe, glej Zimmermann, 2011, str. 563, 582, in Huber v: Vogenauer idr., 2015, člen 7.3.6, r. št. 22–24.

²³ Prav tam.

²⁴ Glej Rummel v: Rummel idr., par. 1437, r. št. 9, str. 478, ter Lurger v: Kletečka, Schauer, par. 1437, r. št. 9, ki za prvo trditev (obojestranska dobra vera) navaja odločbe OGH 7 Ob 672/86 (obj. v SZ 60/6), 2 Ob 601/94 (obj. v RdW 1995, 177), Ob 231/98a (obj. v SZ 71/162); za drugo (obojestranska slaba vera) pa odločbo OGH 7 Ob 669/87 (obj. v JBl. 1988, 250) in druge.

²⁵ Konstantinović, 1969.

stotek. Skica je obrestno mero »zakonskih« obresti, tj. zamudnih obresti, sicer v 223. členu določala v višini 6 odstotkov, če v posameznem primeru ni določeno drugače. Za primer, da sta se stranki dogovorili za obresti (pogodbene obresti), ne pa tudi za obrestno mero, je Skica v drugem odstavku 319. člena prav tako določala 6-odstotno obrestno mero. Danes veljavni 84. člen CISG, ki v primeru prenehanja mednarodne gospodarske prodajne pogodbe določa, da mora (poleg kupca, ki vrača blago s koristmi od uporabe) prodajalec vrniti kupnino z obrestmi od dneva prejema, obrestne mere ne določa več. Na diplomatski konferenci na Dunaju – tudi zaradi odklonilnega odnosa nekaterih držav do obrestovanja – glede vprašanja obrestne mere ni bil dosežen kompromis. V sodni in arbitražni praksi je glede obrestne mere mogoče najti različne odločitve. Po večinskem stališču namen obrestne mere ni povrnitev škode, temveč nadomestitev koristi od uporabe denarja. Ker je prodajalec lahko uporabljal denar v državi svojega sedeža, je s tem prihranil obresti, ki bi jih sicer moral plačati za odplačno pridobitev take vsote.²⁶ Če se stranki nista dogovorili za obrestno mero, ki naj se uporabi v tem primeru, velja običajna obrestna mera v kraju sedeža prodajalca. Obresti pa se dolgujejo že v primeru možnosti uporabe denarja, torej abstraktno, kar je motivirano s praktičnimi potrebami mednarodne trgovine.²⁷

Slovenski zakonodajalec je ob sprejetju OZ iz petega odstavka 111. člena črtal besedo »zamudne«. Sprememba je seveda utemeljena, saj prejemnika denarne izpolnitve v vzajemni pogodbi po eni strani ne moremo kar pavšalno izenačiti s položajem dolžnika v zamudi oziroma mu pripisati slabovernosti. Zamudnih obresti, ki vsebujejo pavšalno povrnitev škode ter kazenski dodatek, v tem položaju ni primerno naložiti, saj ne gre za zamudo. V zvezi s tem je bilo problematično tudi razmerje z nasprotnim zahtevkom za povrnitev koristi od uporabe, ki – četudi štejemo, da se korist povrne abstraktno – »kazenskega dodatka« ne vsebuje. Povrnejo se torej obresti, ki odražajo korist od denarja (obogatitvene obresti), pri tem pa je treba upoštevati tudi uravnoteženost z nasprotnim zahtevkom na povrnitev koristi od uporabe. Če stranka na poziv nasprotne stranke ne plača, pade v zamudo, odtelej pa tečejo zamudne obresti.

Tudi drugi načini prenehanja oziroma neveljavnosti pogodb – ničnost, uspešno izpodbijanje, odstop (v smislu zakonske ali pogodbene pravice) – učinkujejo *ex tunc*. OZ določa, da morata stranki druga druga vrniti, kar sta prejeli na podlagi neveljavne pogodbe (87. in 96. člen OZ), določb o obrestih, plodovih oziroma koristi od uporabe pa ne vsebuje.²⁸ Zastavlja se vprašanje, ali bi v odsotnosti posebnih ureditev veljalo analogno uporabljati 111. člen OZ. Ker gre za vzajemne vrnitvene zahtevke strank, se zdi odgovor pritrdilen.

²⁶ Fountoulakis v: Schlechtriem idr., 2019, art. 84, r. št. 17.

²⁷ Prav tam.

²⁸ Posebna določba vsebuje možnost zavrnitve vrnitvenega zahtevka v primeru, kadar sta stranki s pogodbo skušali doseči nemoralen namen (*condictio ob turpem causam*).

Glede posledic uveljavitve pravice do odstopa obstaja nekaj posebnih določb v ZVPot. Tudi po tem zakonu velja, da morata stranki v primeru potrošnikovega odstopa druga drugi vrniti, kar sta na podlagi pogodbe prejeli. Peti odstavek 43.d člena ZVPot po zgledu tretjega odstavka 13. člena Direktive 2011/83/EU o pravicah potrošnikov²⁹ določa, da podjetje lahko zadrži vračilo prejetega denarja, dokler potrošnik ne vrne blaga. Ugovor neizpolnitve kaže, da se vzajemna povezanost (sinalagma) obveznosti strank tako kot po razdoru ohrani tudi po odstopu od pogodbe. V skladu s sodno prakso Sodišča EU potrošniku v primeru odstopa načeloma ni treba plačati nadomestila za korist od uporabe do trenutka odstopa.³⁰

7. Posebnosti pogodb o odplačnem prenosu rabe stvari, pravic ali denarja

Doslej smo obravnavali primere, v katerih je bil predmet obogatitve stvar ali pravica (primarni predmet obogatitve), ob tem pa je moral pridobitelj vračati sekundarne koristi (plodovi, obresti oziroma korist od uporabe). Razen pri opravičenih izjemah, pri katerih je mogoče na podlagi življenjskih izkušenj zanesljivo sklepati o določeni pridobljeni koristi, zgolj abstraktna možnost uporabe za povrnitev ne zadošča.

Položaj pa je drugačen, če gre za pogodbo, katere namen ni bil odplačni prenos stvari ali pravice, ampak odplačni prenos rabe, kot na primer pri najemni ali posojilni pogodbi. Tu je bila odplačna raba primarni predmet obogatitve. Če denimo nekdo sklene pogodbo o najemu stanovanja ali avtomobila, vendar se pozneje izkaže, da je taka pogodba nična, se zastavi vprašanje, ali je bil pridobitelj obogaten že s tem, ko je imel možnost uporabe stvari.³¹ Tu se stališče o abstraktni možnosti uporabe ne zdi tako problematično. Pridobitelj je vendarle sprejel odločitev o tem, da si uporabo stvari oziroma pravice zagotovi na trgu, in je seveda pričakoval, da bo to tudi plačal. Njegovo morebitno sklicevanje, da stanovanja ali avtomobila v resnici ni uporabljal in ni prejel koristi od uporabe, bi bilo v tem smislu v nasprotju z njegovo odločitvijo o sklenitvi pogodbe o odplačni rabi (*venire contra factum proprium*). Izjema bi lahko veljala za primer, da razlog neveljavnosti pogodbe vpliva na odločitev o uporabi.³² Tudi če bi na primer

²⁹ Direktiva 2011/83/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2011 o pravicah potrošnikov, spremembi Direktive Sveta 93/13/EGS in Direktive 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavitvi Direktive Sveta 85/577/EGS in Direktive 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta, UL L 304, 22. 11. 2011.

³⁰ Sodba Sodišča EU v zadevi C-489/07, Pia Messner, z dne 3. 9. 2009.

³¹ V nemški teoriji nekateri menijo, da je tudi pri tem relevantna le dejansko pridobljena korist, glej na primer Schwab v: Geier idr., par. 818, r. št. 20 in nasl., ali Wendehorst, v Bamberger idr., par. 818, r. št. 31. Po mnenju drugih pa zadošča že abstraktna možnost uporabe, tako na primer Lorenz, v Horn idr. par. 818, r. št. 13. Fervers, Gsell, str. 3607, kot odločilno merilo predlagata upoštevanje avtonomne odločitve pridobitelja o uporabi.

³² Fervers, Gsell, str. 3607, 3608.

dokazal, da je bil v času trajanja najema v bolnišnici, bi lahko rekli, da bi bil tveganju, da ju ne bo mogel uporabljati, izpostavljen v vsakem primeru, tudi če bi z zavedanjem o ničnosti konkretne pogodbe sklenil pogodbo z drugimi ponudniki.³³ Na neki način bi lahko šteli, da je pridobitelj s tem, ko je imel možnost uporabe, vendar brez veljavne podlage zanjo (neveljavna pogodba), prihranil stroške, ki bi jih za tako možnost uporabe sicer moral plačati na trgu.

V nemškem pravu denimo dobroverni najemnik oziroma zakupnik v tem primeru ne glede na dejansko uporabo nadomesti vrednost dosežene koristi, pri čemer je odločilna cena, za katero je mogoče v primerljivih okoliščinah običajno uporabljati predmet pogodbe; zgornja meja je načeloma dogovorjena najemnina oziroma zakupnina.³⁴ Enako velja za uporabo tuje pravice intelektualne lastnine (običajna licenčnina).³⁵ Izhodišče BGH glede posojilne pogodbe je sicer stališče o dejansko pridobljenih koristih, a vzpostavlja domnevo, da je pridobitelj, če je posojilo črpal, pridobil koristi, ki jih je po življenjski izkušnji utemeljeno pričakovati, tj. običajne obresti na trgu.³⁶ Po drugi strani pa BGH pridobitelju, ki je vedel, da bo koristi od uporabe moral povrniti (postrožena odgovornost nedobrovernega pridobitelja), nalaga višje obresti, tj. 5 odstotkov nad temeljno obrestno mero.³⁷

BGH je obravnaval primer, ko je stranka sicer učinkovito odpovedala pogodbo o dostopu do interneta, vendar ji ponudnik internetnega priključka še nekaj mesecev ni odklopil.³⁸ V tem času je internetni priključek uporabljala le občasno. Sodišče je presodilo, da mora za to obdobje plačati dejansko uporabo, kar je ocenilo na 25 odstotkov plačila (cene).

Ne glede na to, ali upoštevamo že abstraktno možnost uporabe ali zahtevamo pridobljeno korist, je pri posojilnih in najemnih pogodbah utemeljena domneva, da je pridobitelj s tem, ko je kredit črpal, pridobil korist v višini običajne tržne cene, ki bi jo moral pod primerljivimi modalitetami plačati za rabo stvari, denarja oziroma pravice. V slovenskem pravu bi oporo za izračun takšne cene v potrošniških kreditnih pogodbah lahko pomenila povprečna efektivna obrestna mera (26. člen ZPotK-2³⁹), ki jo dvakrat na leto objavi Banka Slovenije, vendar so objavljeni le podatki za razmeroma majhne vsote in ročnosti kreditov. Uporabni so tudi

³³ Prav tam.

³⁴ S. Lorenz v: Horn idr., par. 818, r. št. 13, Wendehorst v: Bamberger idr., par. 818, r. št. 31, Sprau v: Palandt, par. 818, r. št. 23.

³⁵ Glej Sprau v: Palandt, par. 818, r. št. 23.

³⁶ Odločbi BGH VIII ZR 245/61BGH z dne 18. 4. 1962 (obj. v NJW 1962, str. 1148) in XI ZR 79/97BGH z dne 12. 5. 1998 (obj. v NJW 1998, str. 2529).

³⁷ O tem kritično Fervers, Gsell, str. 3607, 3609, ki se zavzemata, da pridobitelj tudi v tem primeru plača običajne tržne obresti.

³⁸ Odločba BGH III ZR 231/12 z dne 7. 3. 2013 (obj. v NJW 2013, str. 2021).

³⁹ Zakon o potrošniških kreditih (ZPotK-2), Uradni list RS, št. 77/16.

podatki o povprečnih stroških stanovanjskih kreditov, tako za primer fiksne kot variabilne obrestne mere, ki jih objavlja Zveza potrošnikov Slovenije.⁴⁰

Še korak dlje gre ZPotK-2 pri primeru potrošnikovega odstopa od kreditne pogodbe: v tretjem odstavku 18. člena po zgledu tretjega odstavka 14. člena Direktive 2008/48/ES o potrošniških kreditih za primer nadomestitve koristi v primeru potrošnikovega odstopa od kreditne pogodbe določa, da mora potrošnik plačati obresti od dneva črpanja glavnice do njenega vračila, obresti pa se izračunajo na podlagi dogovorjene kreditne obrestne mere. Zakon torej šteje, da je pogodbeno določena obrestna mera najboljši kazalnik koristi uporabe denarja – čeprav pogodbe ni več.

8. Obogatitvene obresti

Obrestna mera obogatitvenih obresti za dobrovernega pridobitelja iz 193. člena OZ v zakonu ni neposredno določena. Določitev obrestne mere, ki odraža korist, pridobljeno z uporabo denarja, je prepuščena sodišču.

Da se upniku olajša dokazno breme glede konkretno pridobljene koristi, se lahko vzpostavi domneva (na primer v obliki obrestne mere), stranki pa lahko dokazujeta, da je konkretna korist višja ali nižja. Spomniti velja, da se restitucijska obveznost ne razteza na koristi, pridobljene z dobrimi odločitvami, posebnimi znanji (ipd.), in načeloma vključuje le *commodum ex re*.

Najprej naj odgovorimo na vprašanje, ali je primerna uporaba dispozitivne določbe o obrestni meri iz drugega odstavka 382. člena OZ. Ta za primer, da sta se stranki v pogodbi dogovorili za obresti, ne pa za obrestno mero, določa 6-odstotno letno obrestno mero. Domneva o pridobitvi tolikšne koristi se zdi glede na razmere na finančnih trgih v zadnjih letih zelo visoka. Uporaba enotne obrestne mere za vsa razmerja je problematična, saj je domneva o koristih denimo bistveno različna, če gre za gospodarska (B2B) ali negospodarska (B2C, C2C) pravna razmerja. Poleg tega fiksna obrestna mera ne odraža bistvenih nihanj v cenah denarja in s tem tudi v vrednostih uporabe denarja skozi čas. Boljša možnost se zato zdi uporaba spremenljive obrestne mere. Tu se ponuja denimo referenčna obrestna mera ECB iz 2. člena ZPOMZO-2 (tako imenovana vodilna obrestna mera), a je treba opozoriti, da ta obrestna mera poleg tržne cene denarja v medbančnem poslovanju vsebuje oziroma odraža tudi ekonomskopolitične usmeritve Evropske centralne banke (na primer izbrani način reševanja gospodarske krize). Ker ta obrestna mera že nekaj let znaša 0 odstotkov, cene na kreditnem trgu pa še zdaleč niso enake nič, verjetno ni najboljši kazalnik koristi od denarja (v smislu prihranka). Enako je pri referenčnih merah LIBOR (London Interbank Offered Rate) in EURIBOR (Euro

⁴⁰ Glej https://www.zps.si/index.php?option=com_osebnefinance&view=primkredita (20. 11. 2019).

Interbank Offered Rate), ki odražata ceno denarja na medbančni ravni in imata že nekaj časa negativne vrednosti: razlika glede na povprečne efektivne obrestne mere na trgu kreditov je precejšnja. Poleg tega ni odveč pripomba, da je bil LIBOR v preteklosti že predmet resnih manipulacij.⁴¹

Kot primerna obrestna mera obogatitvenih obresti se predlaga denimo kombinacija ene od referenčnih obrestnih mer (na primer vodilne obrestne mere ECB) ter dodatka, ki odseva razliko med diskontno obrestno mero centralne banke in dejanskimi stroški kreditov (na primer od 2 do 4 odstotne točke).⁴²

Naslednji problem, ki ga velja upoštevati, je zniževanje realne vrednosti denarja (inflacija). Tu je lahko podlaga temeljna obrestna mera (TOM), ki se računa na podlagi cen življenjskih potrebščin in jo redno objavlja Banka Slovenija.⁴³ To pa je že povsem drug vsebinski sklop, ki presega okvire tega prispevka.

Literatura

- BAMBERGER, Heinz Georg, ROTH, Herbert, HAU, Wolfgang, POSECK, Roman (ur.). Beck OK BGB. 49. izdaja. München: Verlag C. H. Beck, 2019.
- CIGOJ, Stojan. Komentar obligacijskih razmerij. Ljubljana: Uradni list SR Slovenije, 1984.
- FERVERS, Matthias, GSELL, Beate. Bereicherungsrechtliche Verpflichtung zur Herausgabe von Nutzungen. Neue Juristische Wochenschrift, 2013, str. 3607–3611.
- GEIER, Reinhard (ur.), in drugi. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 7. izdaja. München: Verlag C. H. Beck, 2017.
- GELZER, Claudius. Verzugs-, Schadens- und Bereicherungszins. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2010.
- HORN, Norbert, LORENZ, Stephan (ur.). J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Berlin: Sellier-de Gruyter, 2007.
- KLETEČKA, Andreas, SCHAUER, Martin (ur.), in drugi. ABGB-ON, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Dunaj: Manz, 2010.
- KONSTANTINOVIĆ, Mihailo. Obligacije i ugovori, Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima. Beograd: Pravni fakultet, 1969.
- LUTMAN, Karmen. Neupravičena obogatitev v primerjalnem in slovenskem pravu. Doktorska disertacija. Ljubljana: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2018.

⁴¹ Glej na primer Pestana de Vasconcelos, str. 220.

⁴² Gelzer, str. 194.

⁴³ Glej <https://www.bsi.si/statistika/obrestne-mere/temeljna-in-zamudna-obrestna-mera> (20. 11. 2019).

- LUTMAN, Karmen. Odpad obogatitve pri prenehanju vzajemnih pogodb. Podjetje in delo, 2015, št. 8.
- MOŽINA, Damjan. Razdor, odpoved in odstop od pogodbe. Pravni letopis, 2011.
- MOŽINA, Damjan (ur.) in drugi. Razsežnosti zasebnega prava: Liber Amicorum Ada Polajnar Pavčnik. Ljubljana: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2017.
- PALANDT, Otto (ur.) in drugi. Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 77. izdaja. München: Verlag C. H. Beck, 2018.
- PESTANA DE VASCONCELOS, Miguel. A manipulação dos indexantes bancários e a quebra de confiança no sistema financeiro. O caso da LIBOR: the fall of »world's most important number«. V: A. Messa, P. de Tarso Domingues (ur.), Governança, compliance e corrupção. Coimbra: Almedina, 2019.
- RUMMEL, Peter (ur.), in drugi. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 3. izdaja. Dunaj: Manz, 2002–2007.
- SCHLECHTRIEM, Peter, SCHWENZER, Ingeborg, SCHROETER, Ulrich (ur.), in drugi. Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht, 7. izdaja. München: Verlag C. H. Beck, 2019.
- SCHMOECKEL, Mathias, RÜCKERT, Joachim, ZIMMERMANN, Reinhard (ur.), in drugi. Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013.
- VOGENAUER, Stefan (ur.), in drugi. Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC). 2. izdaja. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- ZIMMERMANN, Reinhard. The Law of Obligations. Oxford: Oxford University Press, 1996, cop. 1990.
- ZIMMERMANN, Reinhard. The Unwinding of failed contracts in the UNIDROIT principles 2010. Uniform Law Review, 2011, let. 16, št. 3.
- ZIMMERMANN, Reinhard, JANSEN, Nils (ur.). Commentaries on European Contract Laws. Oxford, New York: Oxford University Press, 2018.