

Алекса Радоњић,
асистент на Правном факултету
Универзитета Унион у Београду

**КРИТИЧКИ ОСВРТ НА „ГЛАС ПРОТИВ ЗАБРАНЕ
ИЗ ЧЛАНА 1717 НАЦРТА ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА СРБИЈЕ”
И НА СТИЦАЊЕ ОД НЕВЛАСНИКА У НАЦРТУ
– ПУТ КА НОВОМ СТИЦАЊУ ОД НЕВЛАСНИКА***

УВОД

Овај чланак је инспирисан текстом др Нине Планојевић „Стицање својине од невластника – Глас против забране из чл. 1717. Нацрта Грађанског законика Србије“,¹ на шта и наслов овог прилога алудира. Др Планојевић у свом чланку даје веома занимљив упоредноправни и историјскоправни приказ института стицања од невластника и мада се са главним закључком рада – да треба дозволити стицање од невластника у случају несталих ствари² – слажем, ипак неке закључке и предлоге изнете у том чланку не могу да прихватим. Не слажем се, на пример, да је спорни члан Нацрта у супротности са правом ЕУ и обавезама које је Република Србија преузела потписивањем Споразума о стабилизацији и придруживању (ССП).³ Такође се не слажем са дометом промена за које се залаже. Отуда и први део наслова овог рада.

* Рад примљен 28. 4. 2017. године.

¹ Планојевић, Н., „Стицање својине од невластника – Глас против забране из члана 1717 Нацрта Грађанског законика Србије”, *Актуелна питања савременог законодавства*, Јун 6–10, Будва, 2016, 55–71.

² *Истио*, 70.

³ *Истио*.

С друге стране, сматрам да начин на који је уређено стицање од невластника у Нацрту треба изменити. Као што сам већ нагласио, слажем се да треба дозволити стицање и несталих ствари од невластника. Такође сматрам да се правилима о стицању од невластника мора обухватити и тргови- на путем интернета за шта у Нацрту предложена правила нису способна. Зато ћу предложити ново решење за правила о стицању од невластника. Отуда и други део наслова овог рада.

Циљ овог чланка, дакле, јесте да се анализа др Планојевић ослободи непотребних делова и извесних недоследности и на том темељу изгради аргументација за нова правила о стицању од невластника, која на крају чланка јасно формулишем.

КРИТИКА КРИТИКЕ

Постоји више замерки које је др Планојевић изнела у односу на чл. 1717. Нацрта.⁴ Покушаћу укратко да их прикажем и дам свој коментар на сваку од њих. Она пре свега тврди да је чл. 1717. Нацрта у супротности са сада важећим решењем из Закона о основама својинскоправних односа (ЗОСПО),⁵ тачније с општеприхваћеним схватањем да је стицање несталих ствари од невластника дозвољено чл. 31. ЗОСПО,⁶ али и са нашом правном традицијом⁷ с обзиром на то да је исто решење било предвиђено и предратним правним правилима.⁸ Имајући у виду да чл. 1717. Нацрта искључује могућност стицања својине од невластника на изгубљеним, затуреним, украденим или отетим стварима, констатује се да је онда стицање од невластника према Нацрту могуће заправо само од лица коме је власник поверио ствар, а да су друге две ситуације (стицање од трговца и јавна продаја) које Нацрт предвиђа⁹ заправо обесмишљене.¹⁰

⁴ Комисија за израду Грађанског законика, Грађански законик Републике Србије – радни текст припремљен за јавну расправу са алтернативним предлозима, Београд, 2015.

⁵ *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/80 и 36/90, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/96 и *Службени гласник РС*, бр. 115/2005 – др. закон.

⁶ Планојевић, Н., *нав. дело*, 56–57. По свему судећи судска пракса ипак нема јединствен став о овом питању. У том смислу видети одлуку Врховног суда Србије, Рев. 1550/98 како је цитирана у: Вуковић, С., *Судска пракса из својинскоправних односа*, Пословни биро, Београд, 2003, 240.

⁷ Планојевић, Н., *нав. дело*, 69.

⁸ Видети Станковић, О., Орлић, М., *Стварно право*, Номос, Београд, 1996, 81.

⁹ Видети Грађански законик Републике Србије – радни текст припремљен за јавну расправу са алтернативним предлозима, 2015, чл. 1714.

¹⁰ Планојевић, Н., *нав. дело*, 58.

Последњи закључак је сасвим на месту. Заиста се чини да је, ако је стицање од невластника могуће само уколико је власник добровољно препустио ствар преносиоцу, дакле не и ако је преносилац стекао државину на ствари и без воље власника (тако што ју је власник изгубио или затурио, или му је она украдена) тешко замислива друга ситуација стицања од невластника осим стицања од власниковог повереника. Јер ако је власников повереник лице коме је власник поверио ствар по неком правном основу који није уперен на пренос права својине,¹¹ а важи забрана из чл. 1717. Нацрта, онда су трговац и преносилац на јавној продаји обухваћени појмом повереника јер је и њима власник морао поверити ствар да би стицање од невластника било могуће. Зато је чл. 1714. Нацрта могао бити једноставнији. Набрајање посебних случајева чини се излишним. Довољно је било прописати у општим условима да је власник морао преносиоцу добровољно препустити ствар по неком правном основу који није усмерен на пренос права својине.

Међутим, констатација да је предложено решење у Нацрту другачије од досадашњег није ваљан аргумент за или против новог решења. Ако би сама супротност са досадашњим правним правилима или правном традицијом био валидан аргумент против неког новог решења, тешко је да би икада дошло до било каквог напретка у праву. Оцену чл. 1717. Нацрта не треба заснивати на поменутој супротности, већ треба видети која је сврха института стицања од невластника, да ли је та сврха прихватљива, ако јесте да ли се она постиже предложеном нормом. Тако нешто ауторка и чини. На тај део њене анализе ћу ускоро и прећи, али пре тога морам да се осврнем на њену тврдњу да је чл. 1717. Нацрта у супротности са правом ЕУ и да би Србија усвајањем оваквог решења повредила обавезу да своје право усклади са правним тековинама ЕУ, коју је преузела потписивањем ССП-а.¹²

Ову тврдњу ауторка базира на томе што је чл. 1717. Нацрта предвиђено потпуно другачије решење од онога које је предвиђено чл. VIII.-3:101. Нацрта Заједничког референтног оквира (DCFR).¹³ За одредбе овог документа каже да имају карактер меког права „са чијом садржином државе ЕУ треба да с временом ускладе своја национална решења“.¹⁴ Међутим, ову тврдњу демантују већ сами аутори DCFR-а. Наиме, у уводном делу сажетог издања¹⁵ DCFR-а јасно се каже да је то академски документ који „не садржи нити једно правило или дефиницију или начело које је

¹¹ Видети Грађански законик Републике Србије – радни текст припремљен за јавну расправу са алтернативним предлозима, 2015, чл. 1714.

¹² Планојевић, Н., *нав. дело*, 64.

¹³ *Истио*.

¹⁴ *Истио*.

¹⁵ Без упоредноправних коментара на модел – правила.

одобрило или му дало правну снагу било које политички легитимисано тело на Европском или националном нивоу.¹⁶ Једна од сврха DCFR-а је сте да „послужи као нацрт за састављање ’политичког’ Заједничког референтног оквира (CFR)“ чије доношење је Европска комисија предложила 2003. године у свом Акционом плану за кохерентније европско уговорно право.¹⁷ Један од циљева тог политичког документа јесте стварање „базе за даље размишљање о опционом инструменту у области европског уговорног права.“¹⁸ Један такав опциони инструмент је и био предложен. То је Заједнички европски закон о продаји (CESL)¹⁹ који, међутим, до дана данашњег није усвојен. Колико је мени познато није ни CFR.

Чак и да је DCFR усвојен као правно обавезујући документ који би за дејство имао измене унутрашњег права држава чланица ЕУ, то би било у супротности са примарним правом ЕУ. Наиме, досадашња активност ЕУ на пољу грађанског права односила се претежно на заштиту потрошача, те је имала утицаја на уговорно право, односно право потрошача држава чланица. Такве интервенције су правдане потребом да се оснажи функционисање јединственог тржишта.²⁰ Функционисање јединственог тржишта спада у надлежност подељену између ЕУ и држава чланица.²¹ То значи да се на мере које у тој области предузима ЕУ примењују начела субсидијарности и сразмерности.²² То даље значи да органи ЕУ морају доказати да разлике у томе како државе чланице уређују поједина питања заиста ометају функционисање јединственог тржишта да би смели да интервенишу; сама чињеница да је неки правни институт различито уређен у државама чланицама није довољна.²³ Затим, начело сразмерности налаже да се не

¹⁶ Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law, 2009, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, München, Sellier European Law Publishers, 3–6.

¹⁷ Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law, 2009, 4.

¹⁸ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – A more coherent European contract law – An action plan, COM (2003) 68 (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=celex:52003DC0068> 22. 4. 2017), 2.

¹⁹ Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on a Common European Sales Law, COM (2011) 635. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1493377048181&uri=CELEX:52011PC0635> 28. 4. 2017).

²⁰ Видети нпр. уводни део Директиве 2011/83/EУ (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32011L0083> 23. 4. 2017).

²¹ Treaty on the Functioning of the European Union, Article 4. (<http://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties.html> 23. 4. 2017).

²² Treaty on European Union, Article 5(3) and (4) (<http://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties.html> 23. 4. 2017).

²³ Erp, S. van, and Akkermans, B. (eds), 2012, *Cases, Materials and Text on Property Law*, Oxford, Hart Publishing, 1030.

задире у права држава чланица више него што је неопходно да би се циљ постигао. Тако су на пример предлагачи CESL-а, због начела сразмерности, предвидели да то буде опциони инструмент који ће се примењивати само на случајеве прекограничне трговине.²⁴ Не и да државе чланице мењају своје право како би се са тим документом ускладиле. Дакле, чак и да је DCFR усвојен као правно обавезујући акт, сва је прилика да би начело сразмерности налагало да се њиме уређују прекограничне ситуације, не и да државе чланице мењају своје унутрашње право.²⁵ Коначно DCFR није донет у облику препоруке или мишљења, а то су две форме у којима се меко право ЕУ јавља.²⁶

Оно што DCFR свакако јесте, то је плод вишегодишњег рада великог броја стручњака из области грађанског и упоредног права и права ЕУ.²⁷ Као такав, свакако има ауторитет и сигурно може послужити као инспирација законодавцима било на националном нивоу, било на нивоу ЕУ, чему се аутори и надају.²⁸ Стога, никако није погрешно консултовати овај документ приликом анализе неког правног правила, али јесте, бојим се, грешка тврдити да он представља право ЕУ (тврдо или меко свеједно), и да постоји обавеза да се право држава чланица усклади са оним што се у DCFR-у налази. Дакле, Србија не би прекршила своје обавезе преузете потписивањем ССП-а ако би усвојила решење предложено у члану 1717. Нацрта.

Сада могу да се окренем суштинском делу анализе. Оном делу у којем се разматра која је сврха стицања од невластника и да ли се забраном из члана 1717. Нацрта та сврха постиже.

Постоје две врсте интереса који се могу штитити институтом стицања од невластника, или два разлога због којих се овај институт уводи у законодавство. Први разлог јесте успостављање равнотеже између интереса власника и интереса савесног прибавиоца. Други разлог јесте заштита неког општег интереса који надилази ове појединачне. Др Планојевић сасвим исправно, по мом скромном суду, предност даје заштити општег интереса као разлогу постојања стицања од невластника, јер ако останемо

²⁴ Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on a Common European Sales Law, COM (2011) 635.

²⁵ Ову тврдњу заснивам на томе што је DCFR по структури и садржини сличан CESL. Штавише свеобухватнији је од њега. Стога сматрам да, када би DCFR био усвојен као акт секундарног законодавства ЕУ, он би морао бити усвојен у форми уредбе ЕУ која би била примењива на само на прекограничне случајеве, баш као што је стајало и у предлогу CESL-а, а због начела сразмерности.

²⁶ Treaty on the Functioning of the EU, Article 288.

²⁷ Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law, 2009, 6.

²⁸ *Истио*, 7–8.

на терену појединачних интереса никада нећемо пронаћи адекватно решење зато што ће увек једна страна бити неоправдано оштећена.²⁹ Став да је сврха стицања од невластника заштита неког објективног интереса, а не балансирање између појединачних заступају и други правни писци.³⁰ Заштита правног промета, односно трговине је објективни интерес око којег изгледа постоји консензус у правној теорији када је реч о стицању од невластника.³¹ Ако је то циљ правила о стицању од невластника, онда спрам тог циља треба и ценити ваљаност предложеног правила, тј. да ли се предложеним правилом постиже зацртани циљ.

То др Планојевић и чини. Тако она констатује да стицаоца треба штитити увек када је државина невластника – преносиоца оправдано створила привид код стицаоца да невластник – преносилац има овлашћење да пренесе својину на датој ствари, без обзира како је та ствар изашла из државине власника.³² Сасвим исправно тврди да нема основа за разликовање ситуација стицања од невластника према начину на који је ствар напустила државину власника. За такво разликовање нема основа у моралу јер је провера или утаја једнако неморална као и крађа, а једнако је и кажњива.³³ Боље речено, правдање таквог разликовања моралом или заштитом јавног интереса, који се огледа у спречавању непожељног понашања, једноставно није доследно циљу којим се правда. Разликовање које праве аутори Нацрта не треба правдати ни кривицом власника за избор повереника, јер у садашњим околностима у типичним ситуацијама власници „објективно нису у могућности да проверавају солидност оних којима своје ствари поверавају“³⁴. Или како др Планојевић примећује, за ту врсту приговора власнику ствари имало би места када бисмо живели у малим заједницама где се људи мање или више познају, али то више није случај.³⁵ Стога, се она залаже да се у трговачкој сфери, што ће рећи приликом трансакција са невластником који је трговац или лицем које се са њим може изједначити попут продавца на пијаци или сајму, треба дозволити стицање од невластника без обзира да ли се ради о повереним стварима или стварима које су

²⁹ Планојевић, Н., *нав. дело*, 2016, 65–66.

³⁰ Видети Станковић, О., Орлић, М., *нав. дело*, 80, или Salomons, A., F., How to Draft New Rules on the Bona Fide Acquisition of Movables for Europe? Some Remarks on Method and Content, in: Faber, W., Lurger, B. (eds.), *Rules for the Transfer of Movables. A Candidate for European Harmonisation or National Reforms?*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2008, 148.

³¹ Salomons, F. A., On the Economics of the Good Faith Acquisition Protection in the DCFR, in: Somma, A. (ed.), *The Politics of the Draft Common Frame of Reference*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 202.

³² Планојевић, Н., *нав. дело*, 66.

³³ *Исто*, 66–67.

³⁴ Станковић, О., Орлић, М., *Стварно право*, Номос, Београд, 1996, 80.

³⁵ Планојевић, Н., *нав. дело*, 67.

на други начин изашле из власникове државине.³⁶ Са друге стране, сматра да у трансакцијама између појединаца, где ниједна страна није трговац и где појединци отуђују углавном своје половне ствари, интерес несметаног одвијања трговине није пречи од интереса власника; да у таквим ситуацијама у којима стицалац прибавља ствар „из руке“ има довољно времена да се испита порекло ствари и личност преносиоца; те да у овој сфери заштиту треба сузити само на поверене ствари.³⁷

Са делом анализе др Планојевић који се тиче стицања од невластника у домену трговине сам сагласан, мада не без остатка. Што се тиче другог дела који се односи на стицање у грађанскоправној сфери, примећујем једну недоследност и имам другачији поглед на ствари. Пошто моја неслагања могу бити упућена и решењу које су аутори Нацрта предвидели, тим пре што је оно рестриктивније од онога што предлаже др Планојевић, то ћу та неслагања изнети у другом делу овог прилога који је критички осврт на стицање од невластника како је предвиђено Нацртом Грађанског законика Србије.

КРИТИЧКИ ОСВРТ НА СТИЦАЊЕ ОД НЕВЛАСНИКА У НАЦРТУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА СРБИЈЕ

Прва тачка неслагања са др Планојевић и са ауторима Нацрта јесте да државина стицаоца ствара привид власништва. Тачније, не слажем се са имплицитном поруком да само државина стицаоца ствара привид власништва. Истина, аутори Нацрта нису то изричито предвидели, али се такав став да наслутити из формулације чланова 1714. и 1715. Нацрта. Сви предвиђени случајеви у наведеним члановима имплицирају да је стицалац од невластника стекао непосредну државину било по, пре, или после закључења теретног уговора који је основ преноса, дакле да се невластник стицаоцу легитимисао непосредном државином. Такав став, уколико сам исправно протумачио норму Нацрта и став др Планојевић, занемарује нову реалност – трговину путем интернета.³⁸ Данас се на тај начин може купити скоро све, од земље за цвеће, преко трегера за панталоне, до књига. Два велика малопродајна ланца која послују у Србији омогућила су куповину намирница попут воћа, поврћа, хлеба и сл. путем интернета. У тим случајевима продавац се не легитимише државином, већ тврдњом да неки предмет „има на стању“. Робу коју купац тако купи добије на

³⁶ *Истио*, 68.

³⁷ *Истио*, 68–69.

³⁸ Salomons, A. F., *нав. дело*, 152.

кућну адресу, а да никада није имао физички контакт са продавцем, те ни прилику да се увери да продавац има непосредну државину на роби. Ова реалност није занемарена само код нас, јер „сви правни системи који предвиђају заштиту савесног стицаоца захтевају да неовлашћени продавац има државину“³⁹. Тај консензус није разлог да се ово питање не реши. Штавише, прилика је да наш Законик буде пример за остале законике. Осим тога, ако се слажемо да је заштита трговине циљ заштите савесног стицаоца од невластника, онда би ускраћивање те заштите у случају *on-line* куповине било у супротности са тим циљем.⁴⁰ Један од предлога како решити овај проблем јесте да се захтев да преносилац има непосредну државину у потпуности замени стандардом дужне пажње који ће судска пракса прецизирати сходно околностима случаја.⁴¹ Мени се, пак, чини да је у нашем случају довољно ст. 2. чл. 1715. Нацрта изменити тако да гласи:

Ако стицалац није стицао непосредну државину на ствари одмах по закључењу уговора, право својине ће стићи тек када му ствар буде предаша у непосредну државину.

Оваква формулација обухвата и случајеве *on-line* трговине јер у тим случајевима купцу ствар и бива предата после закључења уговора тако што му је послата на кућну адресу, само што као битна не фигурира чињеница да је преносилац имао непосредну државину на ствари у тренутку закључења уговора. Што се тиче уверења стицаоца да је преносилац био овлашћен да пренесе право својине на одређеној ствари, уместо државине можемо се ослонити на стандард савесности који већ постоји у Нацрту, јер он предвиђа да стицалац ни у моменту закључења уговора ни у тренутку када му је преносилац ствар предао (а предаја се може извршити и слањем ствари од стране преносиоца или по његовом налогу уколико се усвоји измена коју сам горе предложио) није знао, нити је с обзиром на околности могао знати да преносилац није власник ствари. Дакле да, с обзиром да се ради о куповини путем интернета, није могао знати да преносилац није овлашћен да пренесе право својине. То не значи да је *on-line* купац разрешен сваке дужности да води рачуна о томе од кога ствар купује, већ да се у *on-line* окружењу веродостојност продавца проверава, а дужна пажња испољава на другачији начин. На пример тако што ће се пре куповине на интернету потражити коментари претходних муштерија *on-line* продавца, што *on-line* купци редовно и чине како би проверили да ли су претходни купци били задовољни производом и услугом. Дакле, ни-

³⁹ *Истио.*

⁴⁰ *Истио.*

⁴¹ *Истио*, 152–153.

сам за то да се од државине одустане у сваком случају, већ само у случају стицања од невластника у *on-line* окружењу.

Друга тачка неслагања са ауторима Нацрта је ограничавање стицања од невластника само на случај када су ствари поверене преносиоцу. О овоме је већ било речи и ту заступама скоро исти став као и др Планојевић. Кажем скоро, јер се не слажемо око домета, тј. око тога у којим све ситуацијама не треба правити разлику између поверених и несталих ствари. Да се подсетимо, она сматра да у трансакцијама између грађана где се углавном ради о продаји половних ствари интерес власника претеже над интересом трговине, да купци имају времена да провере личност власника и припадност ствари, но ипак дозвољава стицање од невластника у случају поверених ствари.⁴² Као што сам и рекао, примећујем недоследност у таквом резонувању. Ако овде треба дати предност појединачним интересима и ако интерес власника претеже, онда треба забранити стицање од невластника у потпуности. Само такво решење је доследно аргументацији да су проневера, утаја и крађа једнако неморални и кажњиви, као и да не можемо сваљивати кривицу на власника за избор повереника. Ово последње важи и за грађанскоправни промет јер власник може, на пример, ствар однети на поправку у сервис, а запослени у том сервису може ствар отуђити приватно, дакле не у улози трговца. Стога се чини да нема основа да се прави разлика између поверених и несталих ствари ни у грађанскоправном промету. Зато, ако у грађанскоправном промету балансирамо између приватних интереса, па сматрамо да претеже интерес власника, онда нема места стицању од невластника уопште. Ако ипак желимо да изађемо у сусрет савесном стицаоцу, онда нема основа за прављење разлике између поверених и несталих ствари.

Осим тога, ни у грађанскоправном промету се ствари више не стиичу искључиво *из руке*. Познате су ми бар три интернет платформе које функционишу у Србији, а на којима појединци могу да продају половне ствари. Некада се они сретну и продавац преда ствар купцу из руке у руку, али се често све завршава тако што ствар, по извршеној уплати, буде послата купцу. Тада важи све што сам већ рекао о *on-line* трговини. Једини начин да се овде провери солидност преносиоца јесу оцене и коментари других корисника платформи који су евентуално нешто већ куповали од тог преносиоца. Међутим, постоје и они који су само једном или свега неколико пута продавали ствари на овај начин или то чине први пут. У тим случајевима ни коментари ни оцене неће бити од велике помоћи, већ друге околности. На пример, да ли је цена неке ствари претерано ниска с обзиром на њену објективну вредност.

⁴² Видети напомену 37.

Конечно, и у грађанскоправном промету се може идентификовати јавни интерес који се стицањем од невластника штити. Наиме, Бригита Лургер указује да се стицање од невластника претежно односи на половне ствари, па заштита савесног стицаоца има своје социо-политичке аспекте јер такве ствари по правилу купују лица ограничених финансијских могућности.⁴³ Било да прихватимо да и у грађанскоправном промету постоји јавни интерес који се стицањем од невластника штити, било да смо на терену појединачних интереса, сматрам да ни у овом промету не треба правити разлику између начина на који је ствар изашла из власникове државине.

У складу са свим што је до сада речено долазим до закључка да је адекватнија архитектура правила о стицању од невластника она која се може наћи на пример у Француској или Холандији. Наиме, у овим државама правила о стицању од невластника предвиђају само опште услове, док се чињеница да је ствар стечена примерице од трговца узима у обзир само изузетно.⁴⁴ Постоје други инструменти којима се чињеница да се ствар стиче од трговца или на јавној продаји уважава. Сматрам да се тим истим средствима може успоставити равнотежа између јавног интереса и интереса власника, односно интереса власника и интереса савесног стицаоца (ако се прихвати став да се у грађанскоправној сфери балансира између приватних интереса), а да се остане доследан аргументацији против разликовања начина на који је ствар изашла из власникове државине.

Један од тих инструмената јесте захтев савесности који подразумева да стицалац мора да покаже изванредан степен пажње. Ако неко купује златан сат на буљој пијаци по багателној цени, свакако мора да посумња у то да ли је тај продавац заиста и овлашћен да му пренесе својину на том сату. Да савесност подразумева и одређени степен пажње није новина, и такав став се може наћи и у домаћој⁴⁵ и у иностраној судској пракси.⁴⁶ Остаје дилема само да ли начин на који се савесност дефинише у Нацрту отежава процену савесности стицаоца. Наиме, у Нацрту је савесност дефинисана као негативна чињеница из чега следи да је терет доказивања на

⁴³ Salomons, A. F., *нав. дело*, 149.

⁴⁴ Види члан 3:86 BW-а (<http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dccctitle3301.html> 27. 4. 2017.), и Ritaine, E., C., National Report on the Transfer of Movables in France, in: Faber, W. and Lurger, B. (eds.), National Reports on the Transfer of Movables in Europe, 4, Sellier European Law Publishers, München, 2008, 123–124.

⁴⁵ „...за оцену савесности такође је од значаја и чињеница да ли је уговорена и исплаћена продајна цена... у моменту закључивања уговора о купопродаји била реална, односно сагласна стварној тржишној цени возила.“ Врховни суд Србије, Рев. 4634/96, преузето из Вуковић, С., 241.

⁴⁶ Врховни суд Холандије је донео одлуку којом се купац половног аутомобила неће сматрати савесним стицаоцем ако пре закључења уговора није прегледао документа о регистрацији како би утврдио да је продавац заиста власник аутомобила, види Salomons, A. F., *нав. дело*, 153.

власнику што знатно отежава његов положај јер није он тај који је упознат са детаљима стицања на основу којих се може просудити да ли је стицалац показао дужну пажњу. Савесност је на сличан начин дефинисана и у Грађанском законнику Аустрије (ABGB), али је законодавац уз дефиницију дао примере објективних околности као што су изузетно ниска цена ствари, њена природа итд., а које су код разумног стицаоца морале изазвати сумњу.⁴⁷ Даље, Грађански законик Холандије (BW) уместо савесности дефинише несавесност прописујући да особа није савесна ако је знала за чињенице или право од којих њена савесност зависи, или ако их је с обзиром на околности требала знати, при чему се може сматрати да је требала знати иако није била у могућности да истражи чињенице или право уколико је имала добре разлоге да сумња.⁴⁸ На овај начин је терет доказивања равномерније распоређен. У случају судског спора са власником ствари, стицалац би морао да изнесе околности које оправдавају његово уверење да је преносилац био овлашћен да му пренесе право својине на ствари, па ако те околности говоре у прилог његове савесности тек се онда терет доказивања пребацује на власника.⁴⁹ Међутим, савесност се у Србији и по важећем праву дефинише као и у Нацрту. Сваки студент права већ на првој години студија научи да је савестан онај који није знао нити је могао знати за правно релевантну чињеницу. И са тако дефинисаном савесношћу судска пракса је нашла начина да узме у обзир објективне околности под којима је стицалац стекао ствар и оцени његову савесност,⁵⁰ па је можда то разрешење поменуте дилеме. У сваком случају стандард савесности дозвољава да се степен пажње који се од стицаоца захтева прилагођава конкретним околностима, па ће се од стицаоца ствари захтевати нижи степен пажње приликом куповине од лица чија је делатност да такву врсту ствари ставља у промет, или на јавној продаји, него када се ради о грађанскоправном промету. Тиме се штити несметано функционисање трговине, односно поверење у јавну власт која стоји својим ауторитетом иза јавне продаје. Дакле, чини се непотребним прописивати посебне ситуације у којима је стицање од невластника дозвољено.

⁴⁷ Faber, W., National Report on the Transfer of Movables in Austria, in: Faber, W. and Lurger, B. (eds.), National Reports on the Transfer of Movables in Europe, 1, Sellier European Law Publishers, Munich, 2008, 155.

⁴⁸ Види чл. 3:11 BW-a, (<http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle3301.htm> 27. 4. 2017).

⁴⁹ Salomons, A. F., National Report on the Transfer of Movables in the Netherlands in: Faber, W. and Lurger, B. (eds.), National Reports on the Transfer of Movables in Europe, 6, Sellier European Law Publishers, Munich, 2008, 112.

⁵⁰ Видети напомену 45.

Други инструмент јесте право власника на откуп ствари од савесног стицаоца. Нацрт, као и ЗОСПО даје власнику могућност да у прописаном року откупи ствар од савесног стицаоца, под условом да је ствар за власника од нарочитог значаја.⁵¹ Уколико постоји потреба да се успостави разлика између стицања од трговца и на јавној продаји с једне, и стицања у грађанскоправном промету с друге стране, може се прописати право власника на откуп ствари од савесног стицаоца који је ствар стекао у грађанскоправном промету без обзира да ли она за власника има посебан значај, а право на откуп ствари од посебног значаја (које је рестриктивније) оставити у случају да је стицалац ствар стекао од трговца или на јавној продаји. Тиме се уважава интерес несметаног функционисања трговине, односно поверења у јавну продају иза које својим ауторитетом стоји јавна власт, јер се у тим случајевима сужава могућност за откуп. У грађанскоправном промету се, пак, оставља шира могућност за откуп што је чини ми се добар баланс између интереса који се ту могу јавити, а о којима је већ било речи и с обзиром на карактеристике ове врсте промета у поређењу са прве две.

На основу свега реченог сматрам да би члан 1714. Нацрта требало изменити, те избрисати посебне ситуације, па би он гласио:

Право својине на покрећној ствари може се стићи ако је преносилац, без обзира што није био власник или од власника овлашћен да то учини (у даљем тексту невластник), предао покрећну ствар савесном прибавиоцу у својинску државину на основу претходног уговора усмереног на пренос права својине.

Затим сматрам да би ст. 2. чл. 1715. Нацрта требало изменити онако како сам раније у тексту већ предложио. Даље, сматрам да би чл. 1717. Нацрта требало брисати и, најзад, да би право на откуп предвиђено чл. 1718. Нацрта требало изменити тако да гласи:

Ако је савесни стицалац ствар стекао од невластника који у оквиру своје делатности у врсту ствари редовно ставља у промет, или на јавној продаји, ранији власник може захтевати да откупи ту ствар од

⁵¹ Грађански законик Републике Србије – радни текст припремљен за јавну расправу са алтернативним предлозима, 2015, чл. 1718, и ЗОСПО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/80 и 36/90, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/96 и *Службени гласник РС*, бр. 115/2005 – др. закон, чл. 31. Морам да приметим да је Нацрт непрецизан у поређењу са ЗОСПО. И у једном и у другом документу је предвиђен рок у којем власник може захтевати откуп ствари, али за разлику од ЗОСПО, у Нацрту није прописано од када се тај рок рачуна.

савесног стицаоца по цени коју је стицалац за ствар илазио, само ако та ствар за раније власника има посебан значај.

Ако је савесни стицалац ствар стекао од невластника који му ствар није продао у оквиру своје делатности, ниш на јавној продаји, ранији власник може захтевати да ојкуи ствар од савесног стицаоца по цени коју је стицалац за ствар илазио, без обзира да ли та ствар за раније власника има посебан значај.

Захтев из става првог и другог овог члана, ранији власник може да истакне у року од годину дана од дана када је савесни стицалац стекао својину на ствари од невластника.

ЗАКЉУЧАК

Критику правила о стицању од невластника треба базирати на томе да ли се предвиђеним правилом постиже жељени циљ. Ако прихватимо да се стицањем од невластника штити неки јавни интерес као што је неометано одвијање трговине, или у грађанскоправном промету заштита интереса особа слабије куповне моћи; ако прихватимо да нема основа за разликовање начина на који је ствар напустила власникову државину јер су сви противни моралу, па се тим разликовањем морал не штити доследно, нити се власнику може типично приписати у кривицу избор повереника, то морамо прихватити и за трговачку и за грађанскоправну сферу уколико желимо да останемо доследни понуђеним аргументима; онда следи другачија структура правила о стицању од невластника јер нема разлога таксативно набрајати ситуације у којима је стицање дозвољено. Исти ефекат се постиже применом начела савесности јер је логично да је тешко да је стицалац знао или могао знати, тј. имао разлога да сумња да стиче од невластника када ствар прибавља од трговца који се бави продајом те врсте ствари, или на јавној продаји, а да је већи степен опрезности потребан приликом куповине од појединаца који ствари не продају у својству трговца. Осим тога баланс између интереса власника и јавног интереса који се стицањем од невластника штити може се направити и подешавањем права власника на откуп ствари, те прилагођавањем услова за откуп околностима у којима је савесни стицалац стекао ствар од невластника.

Коначно, у обзир се мора узети реалност куповине путем интернета, па се не сме штитити само онај савесни стицалац коме се продавац легитимисао непосредном државином. Ту опет важну улогу има стандард савесности који омогућава да се цени да ли је стицалац оправдано веровао да преносилац има право да му пренесе својину на ствари имајући у виду околности под којима је ствар стечена.

На основу изнете аргументације треба изградити ново правило о стицању од неовлашћеног које доследно штити интересе ради којих је предвиђено и које иде у корак са технолошким развојем. Верујем да формулација правила које сам у тексту предложио испуњава ове услове.

ЛИТЕРАТУРА

- Erp, S. van, and Akkermans, B. (eds), *Cases, Materials and Text on Property Law*, Hart Publishing, Oxford, 2012.
- Faber, W., National Report on the Transfer of Movables in Austria, in: Faber, W. and Lurger, B. (eds.), *National Reports on the Transfer of Movables in Europe*, 1, Sellier European Law Publishers, München, 2008, 1–219.
- Планојевић, Н., Стицање својине од невластника – Глас против забране из члана 1717 Нацрта Грађанског законика Србије, 55–71, *Актуелна питања савременог законодавства*, Будва, јун 2016, 6–10.
- Ritaine, E. C., National Report on the Transfer of Movables in France, in: Faber, W. and Lurger, B. (eds.), *National Reports on the Transfer of Movables in Europe*, 4, Sellier European Law Publishers, München, 2008, 123–124.
- Salomons, A. F., How to Draft New Rules on the Bona Fide Acquisition of Movables for Europe? Some Remarks on Method and Content, in: Faber, W., Lurger, B. (eds.), *Rules for the Transfer of Movables. A Candidate for European Harmonisation or National Reforms?*, Sellier European Law Publishers, München, 2008, 141–154.
- Salomons, A. F., National Report on the Transfer of Movables in the Netherlands in: Faber, W. and Lurger, B. (eds.), *National Reports on the Transfer of Movables in Europe*, 6, Sellier European Law Publishers, München, 2008, 1–159.
- Salomons, F. A., On the Economics of the Good Faith Acquisition Protection in the DCFR, in: Somma, A. (ed.), *The Politics of the Draft Common Frame of Reference*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009, 199–216.
- Станковић, О., Орлић, М., *Сиварно право*, Номос, Београд, 1996.
- Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Sellier European Law Publishers, München, 2009.
- Вуковић, С., *Судска пракса из својинскоправних односа*, Пословни биро, Београд, 2003.
- Комисија за израду Грађанског законика, *Грађански законик Републике Србије – радни текстови припремљени за јавну расправу са алтернативним предлозима*, Београд, 2015.
- Закон о основама својинско правних односа, *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/80 и 36/90, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/96 и *Службени гласник РС*, бр. 115/2005 – др. закон.
- Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - A more coherent European contract law - An action plan, COM (2003) 68 (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=celex:52003DC0068> 22. 4. 2017).

Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on a Common European Sales Law, COM (2011) 635. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1493377048181&uri=CELEX:52011PC0635> 28. 4. 2017).

Directive 2011/83/EU, (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32011L0083> 23. 4. 2017)

Treaty on the Functioning of the European Union, (<http://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties.html> 23. 4. 2017).

Treaty on European Union, (<http://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties.html> 23. 4. 2017).