

Аишила И. Дугаиц

Универзитет у Новом Саду

Правни факултет у Новом Саду

A.Dudas@pf.uns.ac.rs

ORCID ID: 0000-0001-5804-8013

КОНКУРЕНЦИЈА УГОВОРНЕ И ВАНУГОВОРНЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗА ШТЕТУ У ПРАВУ СРБИЈЕ – С ОСВРТОМ НА МАЂАРСКИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК ИЗ 2013. ГОДИНЕ И ПРОЈЕКАТ РЕФОРМЕ ФРАНЦУСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА ИЗ 2017. ГОДИНЕ*

Сажетак: У домаћој лијераиури је иишање односа уговорне и вануговорне одговорности за штеу деиално размаирано. Већина засиуиа дуалистички сиав, иј. смаира да су разлике између уговорној и вануговорној режима одговорности значајније од њихових заједничких особина, ие заиоварају концепиј њиховој одвојеној законској уређивања. Има и аутора који смаирају да разлике између два режима одговорности нису иако значајне да обесмисле инишерални концепиј грађанскојравне одговорности, ие се залажу за начелно јединствено уређивање грађанскојравне одговорности. У реалности различитих иравила ова два режима одговорности у Закону о облиационим односима, суиинско је иишање која иравила иреба иримении када оишећеник свој захиве из исиој живојној доаћаја може да иемели како на иравилима уговорне, иако и вануговорне одговорности (иизв. конкуренција захивеа). У недосиайку изричије одредбе у Закону о облиационим односима, докитрина заузима сиав да би у оваквом случају иребало иримении режим одговорности који је иовољнији ио оишећеној. Повод за насианак овој рада иредсйавља решење новој мађарској Грађанској законика из 2013. године који, за разлику од иреиходној из 1959. године, као и нацеј Закона о облиационим односима, садржи изричију реулаииву о

* Чланак је настао као резултат рада на научноистраживачком пројекту Правног факултета Универзитета у Новом Саду под називом *Правна итрадиција и нови иравни изазови* у 2022. години.

конкуренцији уговорне и вануговорне одговорности за штету. Империјативном нормом прописује да одговорности захтев поводом уговорног односа одређених одговарајуће искључиво на основу правила уговорне одговорности, чак и онда када је проузрокована штета даје основа за досуђивање накнаде и према правилима вануговорне одговорности. Овај рад има за циљ да, с једне стране, иницира расправу о томе да ли би и у нашем праву било пожељно да се ишитање конкуренције захтева по основу уговорне и вануговорне одговорности за штету изричито уреди материјалноправним законом. С друге стране, у раду се указује на разлике који су навели законодавца у Мађарској да забрани конкуренцију захтева и тиме највише радикални заокрет у односу на догодишњи став судске праксе и доктрине. Указује се затим и на решење новој мађарској Законика о облигационим односима из 2011. године који ипак садржи изричиту законску норму о овом питању. Решење је, међутим, дијаметрално супротно од оног који је заузет у мађарском праву: одредба мађарског законика је ипак сročена да омогућава конкуренцију било којег режима одговорности, односно правила која овлашћују одговорника на накнаду по основу. Најослејку, приказује се и Пројекат реформе француског Грађанског законика из 2017. године којим се предладало да се изричитом законском нормом кодификује традиционални став француске судске праксе о забрани конкуренције захтева, односно о искључивој примени правила уговорне одговорности. Пројекат се залаже и за успостављавање одговарајућих изузетака од овог правила, када би се примењивала искључиво правила вануговорне одговорности. За сада, међутим, изгледа да он неће бити усвојен од стране законодавне власти, те доктрина по-сити неће бити ирејочена у изричиту одредбу Француског грађанског законика.

Кључне речи: вануговорна одговорност, уговорна одговорност, деликтна одговорност, одговорност, конкуренција захтева.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

О односу, сличностима и разликама између уговорне и вануговорне одговорности за штету, у домаћој доктрини се доста писало, како на нивоу чланака¹, тако и у оквиру посебно уобличених целина у монографским и

¹ Вид. Бошко Перић, „О односу између контрактуралне и деликтне одговорности“, *Архив за правне и друштвене науке* 1-2/1953, 108-119; Врета Круљ, „Уговорна и вануговорна (деликтна) одговорност“, *Грађанска одговорност* : реферати и дискусије са Симпозијума одржаног 11. и 12. фебруара 1966. године у Београду, Институт друштвених наука, Београд, 1966, 59-92; Стојан Цугој, Дискусија, *ibid.* 272.; Предраг Шулерић, „Конкуренција деликтне и уговорне одговорности (проблем избора одштетног захтева)“, *Анали Правног факултета у Београду* 1-3/1991, 344-351, Александар Јакшић, „Квалификација уговорне и вануговорне

систематским делима.² Као њихове заједничке особине се, по правилу, истичу само неколико обележја, која су врло апстрактне природе: обе одговорности претпостављају постојање штете, повреду неке обавезе и обе дају право на накнаду.³ Упркос овим заједничким елементима, разлике између вануговорне и уговорне одговорности многобројне су и показују се у појединостима. Разлике постоје у погледу поимања, оцене и терета доказивања кривице, способности за одговорност, одговорности за другог, правног дејства клаузула о искључењу, ограничавању или поштравању одговорности, правила о претпоставкама пасивне солидарности, застарелости, утицаја степена кривице и предвидљивости штете на обим њене накнаде, могућности накнаде неимовинске штете, надлежности суда, примене меродавног права у споровима са елементом иностраности, итд.⁴

Имајући у виду наведене сличности и различитости, домаћа доктрина је подељена у погледу тога да ли је оправдано појмовно разликовати уговорну од вануговорне одговорности, или би требало усвојити јединствени појам грађанскоправне одговорности за штету.

одговорности за штету“, *Правни живоић* 9-10/1992, 1210-1224; Ивица Јанковец, „Однос уговорне и вануговорне одговорности за штету“, *Право – теорија и пракса* 1/1998, 22-34; Слободан Перовић, „Основ уговорне и деликтне одговорности“, *Правни живоић* 3-4/2004, 5-49; Ненад Грујић, „Однос уговорне и вануговорне одговорности за штету“, Гласник Адвокатске коморе Војводине 1-2/2009, 3-22; Јожеф Салма, „Уговорна одговорност – у Европском, упоредном и домаћем праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2011, 69-107; итд.

² Вид. Борилсав Т. Благојевић, *Посебни гео облигационог права*, Геца Кон, Београд 1939, 277-280; Михаило Вуковић, *Одговорност за штету у грађанском праву*, Школска књига, Загреб 1951, 15; Стеван Јакшић, *Облигационо право – општи гео*, Веселин Маслеша, Сарајево 1962², 218-219, 228; Михаило Константиновић, *Облигационо право – белешке са предавања*, Савез студената Правног факултета у Београду, Београд 1961, 77-78, 88-89, 179-180; Живормир Ђорђевић, Владан Станковић, *Облигационо право – општи гео*, Савремена администрација, Београд 1980, 304, 305, 318, 328-330, 336-338, 375-380, 393-396; Љубиша Милошевић, *Облигационо право*, Савремена администрација, Београд 1982, 148-150; Марија Вучковић, *Облигационо право*, Савремена администрација, Београд 1988, 233-234; Ивица Јанковец, *Уговорна одговорност*, Пословна политика, Београд 1993, 383-400; Јаков Радишић, *Облигационо право*, Номос Београд 2008, 183-188; Ђорђе Николић, *Облигационо право*, Пројурис, Београд 2005, 89-91; Оливер Антић, *Облигационо право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Службени гласник, Београд 2008, 442-447; Јожеф Салма, *Облигационо право*, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад 2009, 463-465; Марија Караникић Мирић, *Објективна одговорност за штету*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013, 48-62.; Бојан Пајтић, Сања Радовановић, Атила Дудаш, *Облигационо право*, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад 2018; 563-573.

³ Вид. С. Перовић, 20.

⁴ *Ibid.*

Детаљан преглед правних питања у вези са којима се у упоредном праву показују разлике између уговорне и вануговорне одговорности вид. Max Loubser, „Concurrence of Contract and Delict“ *Stellenbosch Law Review* 2/1997, 128-140.; Ruben de Graaff „Concurrent claims in Contract and Tort: A Comparative Perspective“, *European Review of Private Law* 4/2017, 708-710.

Једни се залажу за јединство грађанскоправне одговорности за штету, тј. заступају став да између уговорне и вануговорне одговорности за штету постоји начелна појмовна истоветност, при чему признају да имају нека специфична обележја, али да она нису таквог значаја да би довела у питање јединствени концепт грађанскоправне одговорности.⁵

Други, присталице дуалистичке теорије, међутим, истичу да су различитости између њих многобројније и важније од њихових сличности, те их треба појмовно одвојено посматрати, при чему у већој или мањој мери указују на неке потешкоће у практичној примени два одвојена режима одговорности, али углавном остају на позицијама дуалистичког схватања.⁶

Најзад, постоје и аутори који су свесни практичних потешкоћа које настају паралелним постојањем два режима одговорности, али су учинили додатни корак и залажу се за уклањање разлика између њих, уједначавањем или приближавањем правила о условима и обиму одговорности према оба режима одговорности. Према томе, они полазе од основних премиса дуализма уговорне и вануговорне одговорности за штету, али настоје да из њих развију један јединствен и општи систем грађанскоправне одговорности, с минималним бројем изузетака и одступања која намеће појам уговора и одговорности за обавезе настале његовим закључењем.⁷ Потреба за превазилажењем разлика између два режима одговорности нарочито долази до изражаја у вези са обављањем неке професионалне делатности (лекарске, адвокатске, итд.), код које треба да важе високи и уједначени стандарди у свим случајевима, без обзира на то да ли је друга страна лице са којим вршилац професионалне делатности стоји у уговорном односу, или лице са којим такав однос не постоји.⁸ Превазилажење ових разлика и успостављање јединственог режима одговорности за штету остварено је у неким посебним областима, као што су уговор о превозу, одговорност за штете од производа, извођење грађевинских радова, итд.⁹

⁵ Теорију јединства грађанскоправне одговорности у домаћој доктрини прихватају Михаило Вуковић, Стеван Јакшић, Стојан Цигој, Јаков Радишић, Јожеф Салма. Вид. М. Вуковић, 15; С. Јакшић, 237; С. Цигој, 272; Ј. Радишић, 185; Ј. Салма (2009), 465. По тумачењу аутора, јединствени појам грађанскоправне одговорности имплицитно прихватају и Живомир Ђорђевић и Владан Станковић, јер упркос разликама између два режима одговорности на које указују, истичу да они ипак чине грађанскоправну одговорност као целину. Вид. Ж. Ђорђевић, В. Станковић, 377.

⁶ За дуалистичко схватање се у домаћој доктрини залажу Борислав Благојевић, Бошко Перић, Михаило Константиновић, Врлета Круљ, Љубиша Милошевић, Ивица Јанковец, Слободан Перовић. Вид. Б. Благојевић, 277-280; Б. Перић, 108; М. Константиновић, 179; В. Круљ, 90; Љ. Милошевић, 1480-150; И. Јанковец (1993), 391; С. Перовић, 27.

⁷ Вид. П. Шулејић, 350.

⁸ Вид. П. Шулејић, 344.

⁹ Вид. П. Шулејић, 346.

Циљ овог рада није да се подробно изложи сличности и разлике између ове две врсте грађанскоправне одговорности за штету, јер су оне већ детаљно анализирани у домаћој цивилистици. Тежиште у овом раду ће бити на два питања: на односу правила о овим двама врстама одговорности у Закону о облигационим односима и на тзв. конкуренцији захтева, која настаје када поводом истог животног догађаја поверилац (оштећено лице, уговору верна страна) може према дужнику (штетнику, страни која је повредила уговорну дисциплину) да истакне захтев за накнаду штете како по основу уговорне, тако и вануговорне одговорности за штету. При томе, акценат ће мањим делом бити на првом питању, а већим делом на другом.

2. О ОДНОСУ ЗАКОНСКИХ ПРАВИЛА О ВАНУГОВОРНОЈ И УГОВОРНОЈ ОДГОВОРНОСТИ ЗА ШТЕТУ

Наша цивилистика се осврнула на однос правила уговорне и вануговорне одговорности у контексту класичних европских грађанских кодификација.¹⁰ У правним порецима, који припадају европско-континенталној правној традицији, уобичајено је да се у делу грађанског законика посвећеном материји облигационог права налазе посебна правила о вануговорној и посебна правила о уговорној одговорности. У овом смислу изузетак представља *аустријски* Општи грађански законик, који не садржи овакво удвајање и јединствено уређује одговорност за штету, како ону која настаје проузроковањем штете између лица која се не налазе у уговорном или њему сличном односу, тако и ону која наступа повредом уговора или раније већ постојеће друге обавезе.¹¹

Остале велике европске кодификације грађанског права садрже различити сет норми о овим двама врстама одговорности, при чему је њихов међусобни однос различит. Тако, *француски Грађански законик* не садржи изричито правило о њиховом међусобном односу. Касациони суд је у неколико одлука заузео став да ова два режима одговорности имају одвојени домен примене, тачније, правила о уговорној одговорности сматрају се посебним у односу на правила о вануговорној одговорности за штету, те се одредбе Законика о деликтној одговорности не могу применити на случајеве

¹⁰ Кратка упоредноправна анализа у овом раду извршена је углавном кроз призму радова домаћих аутора, пре свега због тога што су домаћи писци закључак у односу на наше право изводили на основу сопственог разумевања правила класичних европских кодификација.

¹¹ Вид. §1293-1341 аустријског Општег грађанског законика. Наведено према И. Јанковец (1993), 384.

повреде уговорних обавеза.¹² Године 2016. извршена је опсежна реформа правила облигационог права у Француском грађанском законнику.¹³ Између осталог, измењено је правило Законика (чл. 1231) о последицама неиспуњења уговорне обавезе, и унета нова правила којима је детаљније одређена уговорна одговорност (чл. 1231-1 до 1231-7). *Немачки* Грађански законик такође садржи посебна правила о вануговорној¹⁴ и уговорној одговорности¹⁵ за штету.¹⁶ И *швајцарски* Законик о облигацијама усваја дуалистички метод, јер садржи детаљна правила о вануговорној одговорности за штету¹⁷, чију аналогну примену прописује и за уговорну одговорност.¹⁸

Скица Михаила Константиновића¹⁹ је такође следила дуалистички модел у уређивању вануговорне и уговорне одговорности. И она садржи различита правила о вануговорној²⁰ и уговорној одговорности²¹. Међутим, за разлику од свог основног нормативног узора, швајцарског Законика о облигацијама, Скица није предвидела супсидијарну примену правила о вануговорној одговорности за штету у оним питањима која нису уређена посебним одредбама о уговорној одговорности.²²

Важећи Закон о облигационим односима Србије преузима из Скице дуалистички метод уређивања вануговорне²³ и уговорне одговорности²⁴ за штету, али за разлику од ње, садржи изричиту одредбу о томе да ће се на

¹² Вид. Geneviève Viney, *Traite de droit civile, les obligations*, Paris 1982, 260. Наведено према И. Јанковец (1998), 30.

¹³ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Вид. преглед најважнијих измена Грађанског законика Bénédicte Favaorqua-Cosson, Juliette Gest, Ancel François, „The Process of Elaboration of the Reform of the Law of Contract in John Cartwright and Simon Whittaker (eds.), *The Code Napoléon Rewritten – French Contract Law After the 2016 Reforms*, Hart Publishing – Bloomsbury, Oxford – Portland – Oregon 2017, 17–28.

¹⁴ Вид. §823-853 немачког Грађанског законика.

¹⁵ Вид. §276-288 немачког Грађанског законика.

¹⁶ Наведено према В. Круљ, 64.

¹⁷ Вид. чл. 41-61 швајцарског Законика о облигацијама.

¹⁸ Вид. чл. чл. 99 ст. 3 швајцарског Законика о облигацијама. Наведено према И. Јанковец (1993), 391.

¹⁹ Михаило Константиновић, *Облигације и уговори – Скица за законик о облигацијама и уговорима*, 1969, издање у оквиру серије Класици југословенског права, Службени лист СРЈ, Београд 1996 (у даљем тексту: Скица).

²⁰ Вид. чл. 123-167 Скице.

²¹ Вид. чл. 206-214 Скице.

²² Вид. И. Јанковец (1993), 399.

²³ Вид. чл. 154-209. Закона о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, 31/93 и *Службени лист СЦГ*, 1/2003 – Уставна повеља, Службени гласник РС, бр. 18/2020.

²⁴ Вид. чл. 262-269 ЗОО.

сва питања уговорне одговорности која нису уређена законом сходно²⁵ примењивати законске норме о вануговорној одговорности²⁶.

3. О КОНКУРЕНЦИЈИ ЗАХТЕВА ПО ОСНОВУ ПРАВИЛА О УГОВОРНОЈ И ПРАВИЛА О ВАНУГОВОРНОЈ ОДГОВОРНОСТИ У ДОМАЋОЈ ДОКТРИНИ

У случају када поводом истог животног догађаја оштећени може да истакне захтев за накнаду штете како према правилима уговорне, тако и вануговорне одговорности за штету, настаје ситуација која се традиционално означава као „конкуренција захтева“. У домаћој литератури се као пример конкуренције захтева уобичајено истиче случај када купац оштети закупљену ствар.²⁷ У таквом случају закуподавац може према закупцу поставити захтев за накнаду штете према правилима о вануговорној одговорности за штету, јер је купац повредио општу законску забрану проузроковања штете²⁸, али ће купац одговарати и по правилима о уговорној одговорности, јер је повредио обавезу дужне пажње у чувању закупљене ствари и обавезу враћања исте закуподавцу у неоштећеном стању по престанку уговора о закупу²⁹.

Оваква ситуација отвара неколико алтернатива. Неспорно је у домаћој³⁰, али и у упоредноправној литератури³¹, да поверилац не може да кумулира захтеве у смислу кумулације одговорности, тј. да тражи и добије накнаду по оба основа, јер би то било противно смислу начела интегралне накнаде, на којем се заснива савремена грађанскоправна одговорност за штету. Стога, Шулерић с правом указује на непримереност овог назива, јер се не ради о кумулацији захтева, односно кумулацији одговорности, већ о избору између правила два режима одговорности, те сматра примеренијом формулацију

²⁵ Сходна примена правила којима се иначе уређује друга материја не значи њихову дословну примену, већ одређену еластичност у примени, што значи да суд треба да утврди да ли су та правила која се „сходно“ примењују примерена питању на која треба да се примене. Вид. Дејан Б. Ђурђевић, *Институције наследној права*, Службени гласник, Београд 2010, 38. “Сходна” примена било које законске одредбе на неко друго питање ставља суд пред прилично деликатан задатак, јер поводом сваког правила треба да утврди нормативни циљ одредбе и остваривост тог циља у неком другом контексту.

²⁶ Вид. чл. 269 ЗОО.

²⁷ Вид. И. Јанковец (1998), 22; Ј. Радишић, 187.

²⁸ Вид. чл. 16 ЗОО.

²⁹ Вид. чл. 585 ст. 1 ЗОО.

³⁰ Вид. П. Шулерић, 346.

³¹ Вид. на пример Christian von Bar, *The Common European Law of Torts*, Volume One, C.H.Beck, München 1998, 433.

право опције између два режима одговорности.³² Такође, нико не заступа став да би се могла применити једино правила о вануговорној одговорности за штету, јер би то значило да постојећи уговорни однос између повериоца и дужника нема никакав значај, те би оштећеник који је уједно и страна у уговорном односу са штетником био изједначен са другим потенцијалним и стварним оштећеницима, трећим лицима која нису у таквом односу са штетником. Према томе, само две алтернативе су разматране у доктрини: или треба признати могућност избора између правила о вануговорној или уговорној одговорности, или применити само правила о уговорној одговорности.

Прва алтернатива је шире заступљена: домаћа цивилистика се у претежном делу залаже за право избора повериоца између ова два режима грађанскоправне одговорности.³³ Овај став се образлаже тиме да се закључењем уговора оштећеник није одрекао права која му припадају према правилима вануговорне одговорности за штету. Међутим, они који се залажу за право избора оштећеника између уговорне и вануговорне одговорности за штету, истичу да тај избор мора бити извршен у целини, односно не може оштећеник да бира из сваког од ова два система одговорности правила која му више одговарају.³⁴ Тако, на пример, ако се определи за примену правила о вануговорној одговорности за штету, јер му само овај режим одговорности омогућава новчану накнаду нематеријалне штете³⁵, не може тражити да се на његово потраживање примењују дужи рокови застарелости и другачији начин рачунања рокова застарелости из система правила о уговорној одговорности. Став о праву избора између два режима одговорности у случају конкуренције захтева, домаћа доктрина темељи на концепту конкуренције захтева усвојеним у немачком праву (*Anspruchskonkurrenz*).³⁶ Јанковец, међутим, са правом примећује да је у немачком праву исправније говорити о конкуренцији правних основа (*Anspruchsnormenkonkurrenz*), у смислу правних норми на којима се заснива захтев.³⁷ Врховни суд Немачке је већ у првим деценијама

³² Вид. П. Шулејић, 346.

³³ За право избора повериоца између режима вануговорне и уговорне одговорности залажу се Живомир Ђорђевић, Владан Станковић, Јаков Радишић, Предраг Шулејић. Вид. Ж. Ђорђевић, В. Станковић, 379; Ј. Радишић, 188; П. Шулејић, 346.

³⁴ Вид. П. Шулејић, 346.

³⁵ У нашој цивилистици се углавном заузима став да штетник у режиму уговорне одговорности не може одговарати за накнаду нематеријалне штете. За увођење у наше право уговорне одговорности за нематеријалну штету залажу се Владимир В. Водинелић и Ивица Јанковец. Вид. детаљније М. Караникић Мирић (2013), 47.

³⁶ Вид. И. Јанковец (1998), 29. Детаљније о конкуренцији захтева у новијој немачкој литератури с упућивањем на релевантну судску праксу и доктринарна схватања вид. Wolfgang Fikentscher, Andreas Heinemann, *Schuldrecht*, De Gruyter Recht, Berlin 2006, 752-756.

³⁷ Вид. И. Јанковец (1998), 29.

XX века признао могућност конкуренције захтева³⁸, што је касније потврдила и немачка доктрина³⁹. Имајући у виду да су доста дуго правила уговорне одговорности у бројним ситуацијама била повољнија у односу на правила вануговорне одговорности, Шлехтрим констатује да се на конкуренцију захтева пре гледало као на благослов, а не као на проблем.⁴⁰

Друга алтернатива је мање заступљена у домаћој доктрини.⁴¹ Став да у случају конкуренције захтева треба применити само правила о уговорној одговорности заснива се углавном на француској цивилистици, према којој се у конкуренцији ова два режима одговорности, примењују искључиво правила уговорне одговорности, јер је она посебна у односу на вануговорни режим одговорности, који је општи. У овом смислу се на пример изјашњава Жосран да „уговарач није треће лице плус уговарач, као што Француз није странац плус Француз“.⁴² Забрана конкуренције захтева (*non cumul des responsabilités*) је опште правило у француском праву, али нема апсолутно важење, јер познаје неколико изузетака.⁴³

³⁸ R. de Graaff (2017), 715–717.; Ruben de Graaff, *Concurrence in European Private Law*, Eleven International Publishing, the Hague 2020. 50–51.

³⁹ Најзначајнија монографска дела и чланци посвећени овој проблематици, објављени до краја шездесетих година прошлог века су: Rolf Dietz *Anspruchskonkurrenz bei Vertragsverletzung und Delikt*, Roehrscheid, Bonn 1934; Apostolos S. Geōrgiadēs, *Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht*, München, Beck 1968; Rolf Dietz „Das Problem der Konkurrenz von Schadensersatzansprüchen bei Vertragsverletzung und Delikt“ *Deutsche Landesreferate zum VI. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Hamburg 1962*, ed. Hans Dölle, International Congress on Comparative Law <7, 1966, Uppsala> and Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht, De Gruyter, Berlin – Boston, 2018, 181–206.; Hermann Eichler, „Die Konkurrenz der vertraglichen und deliktischen Haftung im deutschen Recht“, *Archiv für die civilistische Praxis* 5-6/1963, 401–420., итд.

⁴⁰ „Concurrence“ and the possibility of an ‘election’ of remedies was not a problem but a blessing.” Pieter Schlechtriem „The Borderland of Tort and Contract – Opening a New Frontier,” *Cornell International Law Journal* 1988/3, 468.

⁴¹ Вид. В. Круљ, 92. Борислав Благојевић истиче да би поверилац избором вануговорне одговорности искључио примену уговорних клаузула, што би значило једнострану измену већ закљученог уговора, на шта нема право. Стога, према његовом мишљењу, у случају конкуренције захтева треба применити правила уговорне одговорности. Вид. Б. Благојевић, 280.

⁴² В. Louis Josserand, *Cours de droit positive francais*, том II, Paris 1938, No. 482. Наведено према В. Круљ, 88.

⁴³ Вид. И. Јанковец (1998), 31. Детаљније о забрани конкуренције у француској литератури, с упућивањем на релевантну судску праксу и доктринарна схватања вид. François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Paris 1993, 638–640.; Alain Bénabent, *Droit des obligations*, 19e edition, LGDJ, Paris, 2021, 411.; Nathalie Blanc, Mathias Latina et Denis Mazeaud, *Droit des obligations*, 3e édition, LGDJ, 2022, 225.; Bertrand Fages, *Droit des obligations*, 11é edition, LGDJ, Paris, 2021, 324.; R. de Graaff (2017), 708–715.

4. ЗАБРАНА КОНКУРЕНЦИЈЕ ЗАХТЕВА И ПРИМЕНА ПРАВИЛА О УГОВОРНОЈ ОДГОВОРНОСТИ ПРЕМА НОВОМ ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ МАЂАРСКЕ ИЗ 2013. ГОДИНЕ

Претходни Грађански законик Мађарске из 1959. године, у складу са уобичајеним номотехничким приступом у упоредном праву, није изричито уређивао питање конкуренције захтева према правилима уговорне и вануговорне одговорности поводом истог животног догађаја. У законнику није било ниједне норме која би забранила могућност избора између примене два режима одговорности. Неспорно је било да оштећени може свој захтев засновати на правилима уговорне одговорности, али су судови сматрали допуштеним и захтеве и према правилима вануговорне одговорности.⁴⁴ Ово питање је у судској пракси добило највећи значај у вези са накнадом штете коју је претрпео путник током коришћења услуга такси превозника. Судови су усвајали захтеве оштећених и на основу правила о објективној, вануговорној одговорности, уместо на основу правила уговорне одговорности. Образложење је нађено у томе да су правила објективне вануговорне одговорности била много повољнија по оштећено лице, у односу на правила уговорне одговорности, која је у мађарском праву у то време била субјективна.⁴⁵ Међутим, још за време важења претходног Грађанског законика појавили су се у доктрини аргументи у прилог забране избора између два режима одговорности и примене искључиво правила о уговорној одговорности. Као најзначајнији разлог истицани су проблеми у вези са применом уговорних клаузула о ограничавању или искључењу одговорности за штету. Уколико би суд примењивао искључиво правила вануговорне одговорности за штету, тиме би оштећени заправо могао да избегне примену таквих уговорних клаузула.⁴⁶

Кодификатори новог мађарског Грађанског законика из 2013. године су решили да ипак отклоне ову празнину у материјалноправној законској регулативи и дају јасну смерницу како судовима, тако и странама, која ће се правила примењивати ако из истог животног догађаја могу проистећи одштетни захтеви и према правилима уговорне и правилима вануговорне одговорности. Међутим, осим тога што се законодавац уопште определио за законску регулативу овог питања, веће изненађење представља начин на који је то урадио. Изричито прописује, наиме, да поверилац свој захтев за накнаду штете остварује према правилима уговорне одговорности чак и онда ако проузрокована штета даје основа и за одговорност дужника према

⁴⁴ Вид. Ádám Fuglinszky, *Kártérítési jog*, HVG-Orac Budapest 2015, 64.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid.

правила вануговорне одговорности.⁴⁷ Основно идејно образложење овог когентног правила које искључује конкуренцију захтева и налаже когентну примену режима уговорне одговорности, доктрина налази у начелу приватне аутономије. Као главни аргумент истиче се слична аргументација која је у периоду до усвајања новог законика ипак била мањинска: стране закључењем уговора имају могућност да одступе од диспозитивних правила уговорне одговорности, те одговорност могу да искључе, ублаже или поопштре. Омогућавањем једне од уговорних страна, која се тек након чина проузроковања штете нашла у улози повериоца потраживања накнаде штете, да се уместо режима уговорне одговорности определи за режим вануговорне одговорности, уговорне клаузуле о мери или искључењу одговорности, односно диспозитивна правила уговорне одговорности била би изиграна.⁴⁸ Затим, истиче се да према правилима новог Грађанског законика, није увек тако једноставно проценити да ли су правила деликтне одговорности уопште повољнија по оштећеног у односу на обим накнаде који би се досудио према правилима уговорне одговорности, што умањује практични значај избора између два режима одговорности. С једне стране, поопштравањем правила уговорне одговорности према новом законнику, она се приближавају правилима објективне одговорности. С друге стране, увођењем мерила предвидљивости на основу којег се утврђује мера одговорности за штету, како на плану уговорне, тако и на плану вануговорне одговорности, врло је спорно и неизвесно да ли би накнада по правилима вануговорне одговорности уопште била већа од оне која би се досудила према правилима уговорне одговорности.⁴⁹

Наведено правило новог мађарског Грађанског законика о искључењу кумулације захтева и примени правила о уговорној одговорности, трпи неколико крупних изузетака. Најпре, Закон о здравственој заштити изричито предвиђа да се на одштетне захтеве у вези са здравственим услугама сходно примењују одредбе Грађанског законика о накнади имовинске штете, односно о последицама повреде права личности (накнада неимовинске штете – болнина).⁵⁰ И у овом случају је заправо искључена могућност кумулације захтева, али у обрнутом смеру – једино се правила вануговорне одговорности

⁴⁷ § 6:145 Грађанског законика Мађарске из 2013. године.

⁴⁸ István Kemenes in: *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz* (eds. Lajos Vékás, Péter Gárdos), Wolters Kluwer Budapest, том II, 2014, 1543-1544.

⁴⁹ Kemenes in: *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz*, 1543.

⁵⁰ Egészségügyi törvény, §244. ст. 2.

Наш Закон о правима пацијената у вези са одштетним захтевима упућује на примену „општих правила о одговорности за штету“. То значи да и у погледу одштетних захтева пацијената примењује став судске праксе и доктрине о конкуренцији захтева. Међутим, садржи и једно битно поопштравање уговорне одговорности: искључује дејство уговорних клаузула које искључују или ограничавају одговорност за штету. *Закон о правима пацијената*, Службени гласник РС, бр. 45/2013 и 25/2019 – др. закон, чл. 31.

могу применити на одштетне захтеве, без обзира на то да ли између пружаоца здравствених услуга и оштећеног лица постоји уговорни однос.⁵¹ Други изузетак се тиче примене Директиве о одговорности произвођача. Европски суд правде је, наиме, у више наврата заузео став⁵² да државе чланице не могу да установе разлоге искључења одговорности по основу одговорност произвођача ствари са недостатком, који би одговорно лице ставили у повољнији правни положај од оног који има према Директиви, јер би се тиме компромитовао циљ Директиве да се постигне потпуна хармонизација права држава чланица.⁵³ Према томе, уколико је држава чланица устројила режим одговорности који је повољнији по произвођача, потрошач може да се определи за други режим одговорности који је повољнији по њега.⁵⁴ У мађарској доктрини се, међутим, истиче да ова правила подразумевају конкуренцију захтева само онда ако је потрошач истовремено и у уговорном односу са произвођачем. Уколико између њих не постоји уговорни однос, конкуренција захтева је само привидна, јер се у својству одговорног лица налазе различита лица: према потрошачу ће према правилима уговорне одговорности одговарати продавац, док произвођач према правилима вануговорне одговорности.⁵⁵

5. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА – МОГУЋИ ПРАВЦИ РАЗВОЈА ПРАВНОГ УРЕЂЕЊА КОНКУРЕНЦИЈЕ УГОВОРНЕ И ВАНУГОВОРНЕ ОДГОВОРНОСТИ У НАШЕМ ПРАВУ?

Закон о облигационим односима изричито не уређује која правила треба применити у случају конкуренције захтева по основу уговорне и захтева по основу вануговорне одговорности. То што не постоји изричита материјалноправна законска одредба о конкуренцији захтева још не значи да је у питању законска празнина у правом смислу речи, а још мање правна празнина.

⁵¹ Kemenes in: *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz*, 1545.

⁵² Види предмете C-52/00 *Комисија против Француске*, C-154/00 *Комисија против Грчке* и C 183/100 *Maria Victoria González Sánchez* против *Medicina Asturiana SA*.

⁵³ Kemenes in: *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz*, 1544.

⁵⁴ Наш Закон о заштити потрошача садржи посебна правила о одговорности произвођача ствари са недостатком у потрошачком контексту, која су посебна у односу на одговарајућа правила ЗОО, али у погледу накнаде нематеријалне штете упућује на примену општих правила ЗОО о одговорности за штету. Питање конкуренције захтева између уговорне и вануговорне одговорности у случају одговорности произвођача ствари са недостатком није изричито уређено. Међутим, ЗЗП, слично Закону о правима пацијената, искључује правно дејство уговорних клаузула о искључењу или ограничавању одговорности за штету. Вид. *Закон о заштити потрошача*, Службени гласник РС, бр. 88/2021, чл. 64.

⁵⁵ Kemenes in: *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz*, 1544.

Правила парничне процедуре дају прилично јасне смернице како би суд требало да поступи у случају када је на тужбени захтев могуће применити правила оба режима одговорности. Међутим, у светлу процесних правила треба пажљивије приступити тумачењу става да оштећени има право избора између режима одговорности који је за њега повољнији, који се често среће у литератури.⁵⁶ Адресат права избора, ако се то уопште може назвати избором, заправо, није оштећено лице, јер би његово опредељење за правила једног од два режима одговорности представљало правну квалификацију основа тужбеног захтева, што није у његовој ингеренцији. Правна квалификација чињеница које странке износе у поступку је у ингеренцији суда.⁵⁷ Оштећеник у својству тужиоца може правно да квалификује свој захтев, тј. да у тужби наведе правни основ свог захтева. Међутим, тужба је уредна и без навођења правног основа, а ако је он наведен, таква правна квалификација не обавезује суд⁵⁸, али је суд дужан да је узме у разматрање.⁵⁹ Према томе, прави адресат права избора између уговорне или вануговорне одговорности за штету, када чињенице случаја дају основа за примену оба режима одговорности, јесте суд.⁶⁰ Суд је тај који може, боље речено, мора да изврши правну квалификацију захтева.⁶¹ Истиче се, међутим, у литератури да избор између правила уговорне или вануговорне одговорности мора да се односи на правила једног или другог режима одговорности у потпуности, тј. не би се смело допустити комбинована примена појединих правила вануговорне и уговорне одговорности.⁶²

Идеја овог рада је било иницирање научне расправе о два питања.

С једне стране, може се поставити питање да ли је непостојање изричитих правила о конкуренцији уговорне и вануговорне одговорности у Закону о облигационим односима адекватно номотехничко решење. Да ли ће се одређено питање законски уредити или не, тј. оставити судовима да га на

⁵⁶ Вид. на пример И. Јакшић (1992), 1212.; Ј. Радишић, 187.

⁵⁷ Вид. Боровоје Познић, Весна Ракић Водинелић, *Грађанско њроцесно њраво*, Службени гласник – Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2015, 171.

⁵⁸ Закон о парничном поступку, Службени гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020 (у даљем тексту: ЗПП), чл. 192. ст. 4.

⁵⁹ Вид. Александар Јакшић, *Грађанско њроцесно њраво*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022, 176.

⁶⁰ Став о неvezаности суда квалификацијом правног основа тужбеног захтева као захтева по основу вануговорне одговорности за штету или као захтева по основу уговорне одговорности, извршене од стране тужиоца заступају и Ивица Јанковец и Предраг Шулејић. Вид. И. Јанковец (1998), 32; П. Шулејић, 348. Обојица полазе од тога да тужилац у тужби врши правну квалификацију свог захтева, али и они стижу до закључка да коначну одлуку о томе доноси суд, јер је суд дужан да изврши правну квалификацију захтева и онда када тужилац није назначио њен правни основ или уопште није правно квалификовао захтев.

⁶¹ Вид. у истом смислу П. Шулејић, 348.

⁶² Вид. П. Шулејић, 348.; И. Јанковец (1998), 33.

одређени начин квалификују и попуне ту празнину позивом на друге одредбе материјалног или процесноправног закона, ствар је правне политике. Аутор не сматра да би свако питање, у складу са духом правног позитивизма, требало законски изричито уредити. Један савремени систем грађанскоправне одговорности за штету може врло добро да функционише и са врло малим бројем законских одредаба, што нам је показало искуство у вези са француским Грађанским закоником, на пример. Наш Закон о облигационим односима, међутим, спада у ред закона који се одликује потребом обухватнијег регулисања правних института, те иначе садржи прилично детаљне одредбе како о вануговорној, тако и о уговорној одговорности. А, ако је већ усвојен правнополитички приступ детаљног законског уређења оба режима одговорности, с том идејом не би било страно ни да се уреди и њихов однос када постоји конкуренција у њиховој примени. Изричитих правила о томе који режим одговорности би требало применити у случају конкуренције уговорне и вануговорне одговорности углавном нема ни у упоредном праву. Међутим, у последње време су се појавила нека нова законодавна решења која указују на извесне промене. Свакако треба истаћи право Мађарске, у којем је у новом Грађанском законнику од 2013. године ово питање добило изричиту законску регулативу, као што је то у претходном делу рада детаљно елаборирано. Вредан је пажње и нови Законик о облигационим односима Турске од 2011. године⁶³ који садржи једну општу норму о конкуренцији било ког режима одговорности. Под насловом „Одговорност по различитим основима“, прописује да уколико се одговорност одговорног лица може засновати на више основа, судија одлучује по оном који оштећеном лицу пружа могућност најбоље компензације, осим ако нешто друго прописује закон, или ако је сам оштећени поставио другачији захтев.⁶⁴ Међутим, то што су у упоредном праву реткост изричите одредбе о примени уговорног или ва-

⁶³ Детаљан преглед одредаба новог Турског Законика о облигационим односима о одговорности за штету вид. Erdem Büyüksagis, „The New Turkish Tort Law“, *Journal of European Tort Law* 3/2012, 44–100.

⁶⁴ Вид. чл. 60. Законика о облигационим односима Турске.

Ова одредба је унета у турски законик под утицајем чл. 53 стручног текста под називом Ревизија и уједначавање права о одговорности за штету (*Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts*), израђеног од стране професора Пјера Видмера (*Pierre Wiedmer*) и Пјера Веснера (*Pierre Wessner*) који је имао за циљ осавремењивање швајцарског законика о облигацијама. Швајцарски законодавац је размотрио да се у складу са овим стручним текстом измени Законик о облигацијама, као и други закони који уређују материју одговорности за штету, али се од тога 2009. године коначно одустало. <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/haftpflicht.html>.

Истиче се, међутим, у доктрини да је ова одредба турског Законика о облигационим односима добила знатно шире тумачење од нормативног уређења конкуренције захтева. Вид. Vedat Buz, „Liability of a Person on Different Legal Grounds: Some Remarks on Article 60 of the New Turkish Code of Obligations“, *Banka Huk. Dergisi* 2/2013, 19.

нуговорног режима одговорности, када су у односу конкуренције, то по себи још није довољан разлог да такво правило немамо ни ми. У нашем праву већ постоји једна слична одредба која прописује која правила ће се примењивати у случају интеракције обавезе накнаде вануговорне штете и обавезе реституције по основу стицања без основа. ЗОО, наиме, прописује да оштећени и после наступања застарелости може захтевати од одговорног лица да на основу правила о правно неоснованом обогаћењу уступи оно што је добио радњом којом је проузрокована штета.⁶⁵

С друге стране, можемо се запитати да ли је решење према којем суд у случају конкуренције правила уговорне и вануговорне одговорности примењује режим одговорности који оцени повољнијим по оштећеника/тужиоца, које је убедљиво већински став у домаћој цивилистици, једини могући исправан приступ. У овом раду је као пример из упоредног права узето решење новог мађарског Грађанског законика из 2013. године. У мађарском праву, као и у нашем, дубоко је био утемељен став у доктрини да се у случају конкуренције захтева по основу правила уговорне и вануговорне одговорности примењује онај режим одговорности који је повољнији по оштећеника. Упркос томе, у новом Грађанском законнику из 2013. године је овај став напуштен. Искључује се конкуренција захтева и императивном нормом је прописано да се у случају када је могуће применити правила оба режима одговорности, примењују искључиво правила уговорне одговорности. Без амбиције да се промени курс наше цивилистике поводом овог питања, има смисла осврнути се на разлоге због којих је овај заокрет учињен у мађарском праву. Најзначајнији међу њима је тај што се применом режима вануговорне одговорности могу заобићи уговорне клаузуле о ограничавању или искључењу одговорности за штету. Уколико се на одштетни захтев примене правила вануговорне одговорности, ове уговорне клаузуле не остварују своје правно дејство.⁶⁶ Ако их, међутим, суд примени, више нисмо на терену чисте вануговорне одговорности већ смо сведоци комбиновања правила вануговорне и уговорне одговорности, што не би било доследно решење. Осим тога, настојање суда да на одштетни захтев тужиоца примени режим који је најповољнији може да представља извесну процесну неизвесност за тужиоца. Претпоставимо да је тужилац свој захтев квалификовао као захтев

⁶⁵ Вид. чл. 209. ЗОО.

Детаљније о конкуренцији захтева по основу накнаде штете и правно неоснованог обогаћења вид. Ивана Симоновић, „Конкуренција захтева за надокнаду штете и захтева из неоснованог обогаћења у случају неовлашћене употребе туђе ствари или туђег права у своју корист“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 81/2018, 303–320.

⁶⁶ Да се подсетимо, сличне аргументе су у прилог примене искључиво правила уговорне одговорности у нашој цивилистици истицали Врлета Круљ и Борислав Т. Благојевић. На исти проблем је указивао и Предраг Шулејић. Вид. П. Шулејић, 346.

за накнаду штете по основу уговорне одговорности. Он то формалноправно није дужан да учини, нити таква квалификација обавезује суд, али фактички то сваки тужилац, који разумно поступа, чини, јер на основу сопственог виђења правне квалификације захтева истиче одговарајуће чињенице и предлаже одговарајуће доказе у поступку. У нашој парничној процедури то може да учини само до одређеног тренутка, и то на самом почетку поступка, најкасније на припремном рочишту или на првом рочишту главне расправе. Нове чињенице након тога се у поступку могу истицати само изузетно, под условом да странка докаже да их без своје кривице није раније могла изнети.⁶⁷ Претпоставимо сада да на основу ових чињеница суд врши правну квалификацију захтева на тај начин да то има за последицу примену правила вануговорне одговорности, уместо правила уговорне одговорности. Уколико тужилац у поступку није предложио и доказао постојање оних чињеница које заснивају вануговорну одговорност туженог или је не заснивају у оној мери у којој је то предвидео тужилац (што се сасвим лако може десити, ако је свој захтев квалификовао као захтев по основу уговорне одговорности), суд не може да досуди накнаду према правилима вануговорне одговорности, јер такву одлуку чињенице утврђене у поступку не чине конклузивном.⁶⁸ Тада би ипак једино могао да примени правила уговорне одговорности, што битно дезавуише начелни постулат да ће у случају конкуренције захтева суд применити режим одговорности који је повољнији по оштећеног. Реална могућност за његову примену постоји ако је тужилац већ у почетном стадијуму поступка изнео све чињенице потребне за досуђивање накнаде по било ком од ова два режима одговорности. Уколико то тужилац није учинио, или су чињенични наводи тужиоца непотпуни, суд би у току поступка, у складу са правилима материјалног управљања парницом у вези са прикупљањем чињеничне грађе, која налажу суду да својим питањима у току поступка, а нарочито на главној расправи, утврди и расветли чињенично стање⁶⁹, требало да усмерава процесне активности у том правцу да се утврде све чињенице од којих зависи примена оба режима одговорности. Осим тога, суд има обавезу да на припремном рочишту утврди која ће се правна питања расправити током поступка⁷⁰, што заправо представља правну квалификацију захтева тужиоца. Питање је, међутим, у којој мери је реално да ће суд већ на при-

⁶⁷ Вид. Ранко Кеча, Марко Кнежевић, *Грађанско процесно право*, Службени гласник, Београд, 2018, 148.

⁶⁸ О неконклузивности тужбе вид. Марко Кнежевић, *Расправно начело у српском парничном процесу*, Службени гласник, 2016, р. 150.

⁶⁹ ЗПП, чл. 313.; Б. Познић – В. Ракић Водинелић, 284. Вид. детаљније М. Кнежевић, 362, 372, 480.; Никола Бодирога, *Парнични процес*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2022, 194.

⁷⁰ ЗПП, чл. 308 ст. 2.

премном рочишту извршити квалификацију захтева тужиоца према правилима вануговорне одговорности, ако је исти тужилац квалификовао као захтев према правилима уговорне одговорности. Начелни постулат о примени оног режима одговорности који је повољнији по оштећеног у случају конкуренције, дакле, уколико се он жели правилно и доследно применити, подразумева додатни процесни терет за тужиоца да у тужби или најкасније на припремном рочишту, односно на првом рочишту главне расправе изнесе све чињенице које поткрепљују примену оба режима одговорности. Такође, и суд има додатне процесне дужности, јер на самом почетку поступка, када чињенице још нису утврђене већ се само пројектује које ће бити те које ће бити правно релевантне, квалификује их другачије у односу на ону квалификацију за коју се определио тужилац. Забраном конкуренције захтева и когентном применом правила уговорне одговорности у случају када из истог животног догађаја могу проистећи како уговорна, тако и вануговорна одговорност, како је то учињено у новом мађарском Грађанском законнику, ови додатни процесни изазови се избегавају. Знајући да је по материјалноправном закону конкуренција искључена и да се примењују правила уговорне одговорности, тужилац би квалификовао свој захтев, а суд би управљао доказним поступком у том правцу да се расветле околности релевантне за постојање искључиво овог режима одговорности, што наравно не умањује обавезу суда да изврши правну квалификацију чињеница, већ на почетку парнице и да поступак управља у том правцу да се оне током поступка утврде. У сваком случају, и тужилац и суд би били свесни током целог поступка да ће се применити правила уговорне одговорности, те би процесне радње тужиоца и суда на утврђивању процесне грађе биле координисаније. С друге стране, поштравањем правила уговорне одговорности и њеним приближавањем вануговорној одговорности, у погледу обима, услова и разлога искључења одговорности, што је тенденција у упоредном⁷¹ и нашем праву⁷², постепено би престала или би се битно умањила стварна потребна за применом правила вануговорне одговорности, када је штета настала у вези са уговором, што нам је такође показало искуство у вези са новим мађарским Грађанским законником.

Напоследку, вредне су пажње неке нове тенденције у француском праву, и то у вези са оба питања која су постављена у закључку овог рада. Министарство правде Француске је, наиме, у марту 2017. године објавило Пројекат реформе грађанскоправне одговорности.⁷³ У чл. 1233 пројекта је предложено да се конкуренција правила уговорне и вануговорне одговорности изричито

⁷¹ Вид. П. Шулејић, 344.

⁷² Вид. П. Шулејић, 350.

⁷³ https://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf.

уреди у Законику. Међутим, Пројекат није имао за циљ да се промени традиционална *non-cumul* доктрина коначно уобличена у судској пракси до тридесетих година XIX века, већ да се она кодификује.⁷⁴ Пројекат предвиђа да се у случају неиспуњења уговорне обавезе, ни дужник, ни поверилац не могу искључити примену правила уговорне одговорности и одредити се за примену правила вануговорне одговорности, што је у складу са доктрином *non-cumul* у француском праву. Следећи чланови, међутим, предвиђају неколико значајних изузетака. Прво, пројекат искључује примену уговорне одговорности у случају штета услед повреде телесног интегритета, чак и онда ако су оне настале у вези са извршењем уговора.⁷⁵ Међутим, оштећени се ипак може позвати на изричиту одредбу уговора, ако је она повољнија у односу на правила вануговорне одговорности.⁷⁶ Напослетку, осим у неким специфичним ситуацијама, ако се у својству оштећеног лица нађе треће лице, које је претрпело штету услед извршења уговорне обавезе, накнада му се може досудити само на основу правила вануговорне одговорности.⁷⁷

На основу Пројекта Министарства правде, Сенат је средином 2020. године усвојио предлог закона о реформи грађанскоправне одговорности.⁷⁸ Предлог садржи углавном идентичне одредбе као пројекат у погледу забране конкуренције правила режима уговорне и вануговорне одговорности.⁷⁹ Сенат је, међутим, предлог закона вратио законодавном одбору на поновно разматрање.⁸⁰ Према мишљењу Ива Мајоа (*Yves Mayeaud*), упркос томе што се на пројекту радило близу двадесет година, с циљем систематизовања и кодификовања дугогодишње судске праксе, усвајање овог закона не спада међу приоритетне законодавне циљеве француске владе.⁸¹

⁷⁴ Alex-Geert Castermans, Thijs Beumers, Ruben de Graaf et al. *Report on the french avant-projet de réforme de la responsabilité civile*, HAL Open Science, 2017, p.16 <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01373466/file/report-on-the-avant-projet-de-rc3a9forme-du-droit-de-la-responsabilite3a9-civile-final.pdf>.

Детаљније о овом пројекту у вези са предлогом кодификације правила „non-cumul“ вид. R. de Graaff, 713–715.

⁷⁵ Пројекат реформе грађанскоправне одговорности, чл. 1233-1, ст. 1.

⁷⁶ Пројекат реформе грађанскоправне одговорности, чл. 1233-1, ст. 2.

⁷⁷ Пројекат реформе грађанскоправне одговорности, чл. 1233-2.

⁷⁸ *Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile* <https://www.senat.fr/leg/pp19-678.html>.

⁷⁹ Предлог закона о реформи грађанскоправне одговорности, чл. 1233-1234.

О настанку и разликама између садржине Пројекта и Предлога вид. текстове Сесил Граније (*Cécile Granier*) <https://www.altajuris.com/reforme-de-la-responsabilite-civile-ce-qui-est-conserve-par-la-proposition-de-loi-senatoriale-partie-1/> и <https://www.altajuris.com/reforme-de-la-responsabilite-civile-ce-qui-est-abandonne-par-la-proposition-de-loi-senatoriale-partie-2/>.

⁸⁰ <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/DLR5L15N40255>.

⁸¹ <https://www.associatheque.fr/fr/avis-expert-ou-en-est-la-reforme-de-la-responsabilite-civile.html>.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Списак коришћене литературе

- Антић Оливер, *Облигационо право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Службени гласник, Београд 2008.
- van Aswegen Annél, „The concurrence of contractual and delictual liability for damages: factors determining solutions”, *Acta Juridica* 1995, 75–96.
- von Bar Christian, *The Common European Law of Torts*, Volume One, C.H.Beck, München 1998.
- Bénabent Alain, *Droit des obligations*, 19e edition, LGDJ, Paris 2021.
- Blanc Nathalie, Latina Mathias, Mazeuau Denis, *Droit des obligations*, 3e édition, LGDJ, Paris 2022.
- Благојевић Т. Борилсав, *Посебни гео облигационој права*, Геца Кон, Београд 1939.
- Бодирога Никола, *Парнични процесуал*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2022.
- Buz Vedat „Liability of a Person on Different Legal Grounds: Some Remarks on Article 60 of the New Turkish Code of Obligations“, *Banka Huk. Dergisi* 2/2013, 19–60.
- Büyüksagis Erdem, „The New Turkish Tort Law”, *Journal of European Tort Law* 3/2012, 44–100.
- Viney Geneviève, *Traite de droit civile, les obligations*, Paris 1982
- Vékás Lajos (ed.), *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*, Complex – Wolters Kluwer, Budapest, 2008.
- Vékás Lajos, Gárdos Péter (eds.), *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz*, Complex – Wolters Kluwer, Budapest, 2014.
- Vuković Mihailo, *Odgovornost za štetu u građanskom pravu*, Školska knjiga, Zagreb 1951.
- Вучковић Марија, *Облигационо право*, Савремена администрација, Београд 1988.
- Geörgiadēs Apostolos S., *Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht*, München, Beck 1968.
- de Graaff Ruben, „Concurrent claims in Contract and Tort: A Comparative Perspective”, *European Review of Private Law* 4/2017, 701–726.
- de Graaff Ruben, *Concurrence in European Private Law*, Eleven International Publishing, the Hague 2020.
- Грујић Ненад, „Однос уговорне и вануговорне одговорности за штету“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине* 1-2/2009, 3-22.
- Dietz Rolf, *Anspruchskonkurrenz bei Vertragsverletzung und Delikt*, Roehrscheid, Bonn 1934.
- Dietz Rolf, „Das Problem der Konkurrenz von Schadensersatzansprüchen bei Vertragsverletzung und Delikt” *Deutsche Landesreferate zum VI. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in Hamburg 1962*, ed. Hans Dölle, International Congress on Comparative Law <7, 1966, Uppsala> and Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht, De Gruyter, Berlin – Boston, 2018, 181-206.
- Ђорђевић Живомир, Станковић Владан *Облигационо право – ошћити гео*, Савремена администрација, Београд 1980.

- Ђурђевић Б. Дејан, *Институције наследног права*, Службени гласник, Београд 2010.
- Eichler Hermann, „Die Konkurrenz der vertraglichen und deliktischen Haftung im deutschen Recht“, *Archiv für die civilistische Praxis* 5-6/1963, 401–420.
- Јакшић Александар, „Квалификација уговорне и вануговорне одговорности за штету“, *Правни живот* 9-10/1992, 1210-1224.
- Јакшић Александар, *Грађанско процесно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2022.
- Јакшић Стеван, *Облигационо право – општи део*, Веселин Маслеша, Сарајево 1962.
- Јанковец Ивица, „Однос уговорне и вануговорне одговорности за штету“, *Право – теорија и пракса* 1/1998, 22-34.
- Јанковец Ивица, *Уговорна одговорност*, Пословна политика, Београд 1993.
- Josserand Louis, *Cours de droit positive francais*, том II, Paris 1938.
- Караникић Мирић Марија, *Објективна одговорност за штету*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013.
- Кеча Ранко, Кнежевић Марко, *Грађанско процесно право*, Службени гласник, Београд, 2018.
- Кнежевић Марко, *Расправно начело у српском парничном процесу*, Службени гласник, 2016.
- Константиновић Михаило, *Облигационо право – белешке са предавања*, Савез студената Правног факултета у Београду, Београд 1961.
- Круљ Врлета, „Уговорна и вануговорна (деликтна) одговорност“, *Грађанска одговорност* : реферати и дискусије са Симпозијума одржаног 11. и 12. фебруара 1966. године у Београду, Институт друштвених наука, Београд, 1966, 59-92.
- Loubser Max, „Concurrence of Contract and Delict“ *Stellenbosch Law Review* 2/1997, 113–150.
- Милошевић Љубиша, *Облигационо право*, Савремена администрација, Београд 1982.
- Николић Ђорђе, *Облигационо право*, Пројурис, Београд 2005.
- Пајтић Бојан, Радовановић Сања, Дудаш Атила, *Облигационо право*, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад 2018.
- Перић Бошко, „О односу између контрактуралне и деликтне одговорности“, *Архив за правне и друштвене науке* 1-2/1953, 108-119.
- Перовић Слободан, „Основ уговорне и деликтне одговорности“, *Правни живот* 3-4/2004, 5-49.
- Познић Боривоје, Ракић-Водинелић, Весна, *Грађанско процесно право*, Службени гласник – Правни факултет Универзитета Унион, Београд 2015.
- Радишић Јаков, *Облигационо право*, Номос Београд 2008.
- Салма Јожеф, *Облигационо право*, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад 2009.
- Салма Јожеф, „Уговорна одговорност – у Европском, упоредном и домаћем праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2011, 69-107.
- Schlechtriem Pieter, „The Borderland of Tort and Contract – Opening a New Frontier,“ *Cornell International Law Journal* 1988/3, 467–476

- Симоновић Ивана, „Конкуренција захтева за надокнаду штете и захтева из неоснованог обогаћења у случају неовлашћене употребе туђе ствари или туђег права у своју корист“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 81/2018, 303–320.
- Terré François, Simler Philippe, Lequette Yves, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Paris 1993.
- Fages Bertrand, *Droit des obligations*, 11^e édition, LGDJ, Paris, 2021.
- Favoraue-Cosson Bénédicte, Gest Juliette, François Ancel, „The Process of Elaboration of the Reform of the Law of Contract in John Cartwright and Simon Whittaker (eds.), *The Code Napoléon Rewritten – French Contract Law After the 2016 Reforms*, Hart Publishing – Bloomsbury, Oxford – Portland – Oregon 2017, 17–28.
- Fikentscher Wolfgang, Heinemann Andreas, *Schuldrecht*, De Gruyter Recht, Berlin 2006.
- Fuglinszky Ádám, *Kártérítési jog*, HVG-Orac Budapest 2015.
- Цигој Стојан Дискусија у: *Грађанска одговорност* : реферати и дискусије са Симпозијума одржаног 11. и 12. фебруара 1966. године у Београду, Институт друштвених наука, Београд, 1966, 272.
- Шулејић Предраг, „Конкуренција деликтне и уговорне одговорности (проблем избора одштетног захтева)“, *Анали Правног факултета у Београду* 1-3/1991, 344-351.

ИЗВОРИ СА ИНТЕРНЕТА

- https://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf (приступ страници: 1. новембра 2022.)
- <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01373466/file/report-on-the-avant-projet-de-r3a9forme-du-droit-de-la-responsabilite3a9-civile-final.pdf> (приступ страници: 4. новембра 2022. године).
- <https://www.senat.fr/leg/pp19-678.html> (приступ страници: 1. новембра 2022. године).
- <https://www.altajuris.com/reforme-de-la-responsabilite-civile-ce-qui-est-conserve-par-la-proposition-de-loi-senatoriale-partie-1/> и <https://www.altajuris.com/reforme-de-la-responsabilite-civile-ce-qui-est-abandonne-par-la-proposition-de-loi-senatoriale-partie-2/> (приступ страници: 1. новембра 2022. године)
- <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/DLR5L15N40255> (приступ страници: 1. новембра 2022. године).
- <https://www.associatheque.fr/fr/avis-expert-ou-en-est-la-reforme-de-la-responsabilite-civile.html> (приступ страници: 1. новембра 2022. године)
- <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/haftpflicht.html> (приступ страници: 17. октобра 2022. године)

Attila I. Dudás
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
A.Dudas@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0001-5804-8013

**Concurrent Claims in Contract and Tort in Serbian Law –
with Reference to the New Hungarian Civil Code from 2013 and
the Project of the Reform of the French Civil Code
Regarding Liability for Damage from 2017**

***Abstract:** In the Serbian literature the issue of the overlap between contractual and liability in tort has been thoroughly discussed. The majority of references state that the differences between the two regimes of liability outweigh their common features, thus separate sets of rules should exist governing each. There are authors who claim that differences are not of such significance so as to make the integral concept of liability for damage senseless, hence they support the idea of regulating both regimes of liability by a single set of rules. The effective Obligations Act of 1978 is in line with the majority opinion, since it envisages different sets of rules for each regime of liability. Taking into account the existing duality of the rules in the Act, which significantly differ on major points, the key issue is the overlap of contractual and tortious liability, namely rules of which system of liability should apply if the injured party may base their claim on both (so-called concurrency of claims). Lacking an explicit rule in the Obligations Act, the majority asserts that the regime more favorable to the injured party should apply, which corresponds to the German solution. The inspiration for this paper is found in the new Hungarian Civil Code from 2013 which, in contrast to its predecessor, the 1959 Civil Code, and the Serbian Obligations Act, contains an explicit rule on the concurrency of claims in contract and tort. It prescribes a mandatory application of the rules of contractual liability even when the inflicted damage supports the application of the rules of the liability in tort. Such an approach is in line with the French non-cumul doctrine. The aim of this paper is, on the one hand, to initiate a discussion whether it would be reasonable to have a statutory rule in the Serbian law regulating explicitly the issue of concurrency of claims in contract and tort. On the other hand, the paper highlights the reasons that led the legislator in Hungary to prohibit the concurrency of claims. The solution of the new Turkish Code of Obligations from 2011 is mentioned in the paper, as well, which also contains an explicit rule on this subject matter. However, it took a diametrically opposite standpoint as the Hungarian Civil Code: it explicitly enables competing*

claims not only in contract and tort, but according to any set of rules granting redress to the injured party. Finally, the paper gives a review of the Project of the Reform of the French Code Civil concerning the rules of the liability for damage from 2017. The Project envisaged a rule that would codify the traditional standpoint of the case law and doctrine on the exclusion of the concurrence of claims and mandates the application of the rules on contractual liability. The Project specifies, however, some major exceptions, when regardless of the existence of a contract between the parties, the rules of tortious liability apply. For the time being, however, it seems that a genuine will of the legislature is lacking to embody the Project in the amendments of the Code civil.

Keywords: *tortious liability, contractual liability, liability for damage, damages, concurrence of claims.*

Датум пријема рада: 13.11.2022.

Датум прихватања рада: 08.12.2022.