

Мр Ивана Симоновић, асистент
Правни факултет Универзитета у Нишу
Др Маја Настић, доцент
Правни факултет Универзитета у Нишу

UDK: 342.565.2:347.4

УСТАВНО И ГРАЂАНСКОПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ О НЕСАГЛАСНОСТИ СА УСТАВОМ ОБРАЧУНА ЗАТЕЗНЕ КАМАТЕ КОНФОРМНИМ МЕТОДОМ¹

Апстракт: Рад је посвећен анализи уставно и грађанскоправних последица одлуке Уставног суда о несагласности са Уставом обрачуна затезне камате конформним методом, и подељен је у две целине. У првој целини разматра се временско дејство ове одлуке са аспекта правила уставног права и испитује могућност да оно, поред укидајућег, под одређеним условима буде и поништавајуће, обухватањем и неких правноснажно или коначно решених правних односа. У другој целини и полазећи од става да дејство ове одлуке може бити поништавајуће и ретроактивно, ауторке испитују правни положај дужника чија је доцња наступила пре објављивања одлуке у „Службеном гласнику РС“, па им је и камата на доспеле обавезе била обрачуната конформним методом. На примеру потраживања накнаде за испоручену електричну и топлотну енергију, гас, воду и сличне услуге јавних и јавних комуналних предузећа, оне указују на један од грађанскоправних института помоћу кога се могу отклонити имовинскоправне последице примене неуставне одредбе Закона о висини стопе затезне камате.

Кључне речи: Уставни суд, нормативна контрола, *ex tunc* и *ex nunc* дејство, затезна камата, испуњење недугованог, реституција.

¹ Чланак је резултат рада на пројекту Правног факултета Универзитета у Нишу, „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, који финансира Министарство за науку и технолошки развој, бр. уговора 179046.

Увод

Одлуком Уставног суда Србије IУз 82/2009 од 27. јула 2012. године утврђено је да одредба чл. 3 ст 1 Закона о висини стопе затезне камате, у делу који гласи „применом конформне методе“, није у сагласности са Уставом. Тиме је санкционисана као неуставна дугогодишња пракса обрачуна затезне камате конформним методом и на потраживања са чијим су испуњењем дужници у доцњи дужој од периода за који је каматна стопа одређена, захваљујући чему су повериоци вишеструко увећали своја потраживања, и, наплативши их, стекли корист на коју нису имали право.

Обрачун затезне камате конформним методом изричито је предвиђен само за период за који је одређена каматна стопа, а он је најчешће – месец дана. У Закону о висини стопе затезне камате нема одредбе да се на исти начин има поступити и ако је дужник у доцњи дужој од обрачунског периода; са друге стране, није прописан ни неки други метод. Ова законска недореченост искоришћена је на штету дужника у доцњи, приписивањем њихових неиспуњених дуговања из ранијих периода (у којима је садржана и затезна камата) обавези у наредном периоду, чији збир постаје нова основица за обрачун затезне камате. Суштински, рачунањем камате на камату, повериоци су вишеструко увећали своја потраживања, и у њима је доспела а неисплаћена затезна камата изразито доминантна у односу на главницу. Након утврђења Уставног суда да одредба Закона о висини стопе затезне камате о примени конформног метода није у сагласности са Уставом, произлази да једном делу потраживања недостаје ваљан правни основ и да га повериоци неосновано потражују, као и да су већ наплаћеним стекли корист на коју немају право и дужни су је вратити.

У овом раду осветлићемо дејство наведене одлуке Уставног суда на потраживања накнаде јавних и јавних комуналних предузећа за, грађанима и привредним субјектима, испоручену електричну и топлотну енергију, гас, воду и сличне услуге, неопходне за нормалан живот савременог човека.

Рад је подељен у две целине. У првој целини анализирали смо дејства одлуке Уставног суда Србије којом се утврђује несагласност закона и других општих аката са уставом, уопште и у контексту конкретне одлуке која је предмет овог рада. Објашњено је правно дејство одлука Уставног суда Србије, уз концизно и поређења ради, указивање на дејство које у Немачкој и Аустрији имају одлуке највишег суда – чувара уставности и законитости.

У другој целини осветлили смо проблем неуставности примене конформне методе за обрачун затезне камате са аспекта грађанског права, анализом грађанскоправних последица које одлука Уставног суда, којом је ова несагласност утврђена, има на појединачне правне акте – обрачуне накнаде за испоручену електричну и топлотну енергију, гас и воду, у којима је затезна камата обрачуната конформним методом. На основу закључака из првог дела

рада да одлуке Уставног суда, осим укидајућег, могу под одређеним условима имати и поништавајуће, стога и ретроактивно дејство, указали смо на један од начина на који се последице произведене овом неуставном одредбом могу отклонити у пољу грађанског права и применом његових правних правила.

Нормативна контрола Уставног суда и дејство његових одлука

Уставноправне последице анализирани одлуке Уставног суда произлазе из улоге која је овој институцији поверена Уставом. Наиме, Уставни суд Србије, установљен Уставом (2006), добио је низ нових надлежности и постао један од стубова уставног система, на коме је велика одговорност и у погледу очувања принципа уставности и законитости и у погледу заштите људских права. Основна и свакако најважнија надлежност Уставног суда односи се на заштиту уставности и нормативну контролу коју Уставни суд том приликом спроводи.

Нормативном контролом Уставног суда обухваћено је: 1) одлучивање о сагласности закона и других општих аката са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима; 2) одлучивање о сагласности потврђених међународних уговора са Уставом; 3) одлучивање о сагласности других општих аката са законом; 4) одлучивање о сагласности статута и других општих аката аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе са Уставом и законом; 5) одлучивање о сагласности општих аката организација којима су поверена јавна овлашћења, политичких странака, синдиката, удружења грађана и колективних уговора са Уставом и законом.²

Дакле, нормативној контроли подлежу сви општи правни акти, а она представља *differentia specifica* Уставног суда у односу на друге судове. Уочавамо дакле да Уставни суд „није суд који суди правним и физичким лицима, него општим правним актима којима се повређује Устав (и закон)“.³

Поступак за оцену уставности и законитости могу да покрену државни органи, органи територијалне аутономије или локалне самоуправе, као и најмање 25 народних посланика. Поступак може покренути и сам Уставни суд, док је право иницијативе за његово покретање признато сваком правном или физичком лицу.⁴ Правило је да се оцена уставности закона остварује у облику накнадне контроле, дакле, након ступања на снагу закона или другог општег акта.

Поводом анализираниог случаја, Уставни суд је оцењивао сагласност одредбе чл. 3 ст. 1 Закона о висини стопе затезне каматне са Уставом Србије, по иницијативи физичког лица.

² Члан 167 Устава Србије („Сл. гласник Републике Србије”, бр. 98/06).

³ Закон о Уставном суду: са регистром појмова и Пословник о раду Уставног суда: са регистром појмова, предговор Б. Ненадић, Београд, 2008, стр. 12.

⁴ Члан 168 Устава Србије.

Када говоримо о дејству одлука Уставног суда, Уставом Србије је утврђено да су оне коначне, извршне и општеобавезујуће.⁵ Свако је дужан да поштује и извршава одлуку Уставног суда.⁶ Против одлуке Уставног суда не може се изјавити жалба или други правни лек, нити она може бити предмет преиспитивања пред другим државним органом. Уставни суд мериторно одлучује о ствари за коју је надлежан у првом и последњем степену. Одлука Уставног суда је коначна и, сагласно правилу *ne bis in idem*, о једној пресуђеној ствари не може се поново водити спор. Извршност одлука произлази из њихове обавезности и, уколико не буду извршене добровољно, извршиће се принудним путем.⁷

Одлука уставног суда донета у поступку накнадне нормативне контроле, има касаторно дејство, са последицом престанка важења неуставног акта. Такав акт се укида или поништава, а то нас доводи до питања темпоралног, тј. временског дејства одлука уставног суда.

Временско дејство одлука уставног суда донетих у поступку нормативне контроле

Одговарајући на питање временског дејства одлука о неуставности општих аката, правна теорија и пракса уставних судова понудиле су нам две могућности: поништење (*Nichtigkeitslehre*) или њихово укидање (*Vernichtbarkeitslehre*). Одлука уставног суда којом се закон поништава делује *ex tunc* (од онда, од тада): њоме се констатује ништавост која постоји од самог почетка, па јој је и дејство ретроактивно. Укидајућом одлуком, са друге стране, производи се дејство за убудуће - *ex nunc* (од сада, надаље, убудуће).

Прихватање *ex nunc* дејства значи прибегавање правној сигурности, јер се одлуком уставног суда не дотичу правноснажно решени правни односи. Њихова стабилност се додатно оснажује, и то је значајна предност овог решења. Ипак, *pro futuro* дејство може довести и до неправичних резултата, јер се сматра да су сви акти донети у периоду између ступања на снагу закона и утврђивања неуставности у складу са Уставом, што не важи у погледу правних односа насталих касније.

Ретроактивно дејство пресуде уставног суда је прихватљиво из разлога правичности, схваћеног у смислу да је праведно примењивати опште правило на све случајеве њиме обухваћене. Неправедно је применити га у једном случају, а у другом не, а, опет, такво дејство одлука је у сукобу са начелом правне сигурности, такође саставног елемента законитости.

5 Чл. 166 ст.2 Устава Србије.

6 Чл. 171 ст. 1 Устава Србије.

7 Више о томе: О. Вучић, В. Петров, Д. Симоновић, *Уставни судови бивших југословенских република: теорија, норма, пракса*, Београд, 2010, стр. 170.

Ипак, апсолутна правна сигурност, у значењу стриктне примене права, представља илузију, боље речено - идеал. Реално посматрано, правна сигурност може бити јаче или слабије изражена у зависности од области у којој се примењује. Тако је ретроактивно дејство пресуда прихватљиво када се ради о кривичним пресудама против лица оптужених за повреду закона у погледу кога је уставни суд утврдио неуставност. Међутим, овакво дејство, примењено на пореске и сличне законе, може довести и до значајних финансијских проблема. Стога, иако се државе опредељују за *ex tunc* или *ex nunc* дејство, оно није строго прихваћено, већ се уставном суду оставља одређени простор за „маневар“⁸, како би се модификовале последице укидања или поништења неуставног општег акта.

Када говоримо о темпоралном дејству одлука Уставног суда Србије, Устав Србије се не изјашњава о томе, већ то препушта законодавној разради. У том смислу, релевантна је одредба чл. 58 Закона о Уставном суду. Сходно овом члану, када Уставни суд утврди да закон, статут аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе, други општи акт или колективни уговор није у складу са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговором, тај закон, статут аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе, други општи акт или колективни уговор престаје да важи даном објављивања одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Закон о Уставном суду, дакле, не прописује експлиците ни да ли се неуставан општи акт укида, ни да ли се поништава, већ користи формулацију „престаје да важи“. Тиме је јасно наглашено да неуставан општи акт неће моћи да се примењује од дана објављивања одлуке Уставног суда и убудуће. Чини се ипак да је општеприхваћен став да одлуке Уставног суда имају *ex nunc* или проспективно дејство.⁹

Овакво опредељење законодавца, ипак, није тако строго, јер постоје одступања од општег правила. Тако, закони и други општи акти за које је одлуком Уставног суда утврђено да нису у сагласности с уставом, општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима или законом, не могу се примењивати на односе који су настали пре дана објављивања одлука Уставног суда, ако до тог дана нису правноснажно решени.¹⁰ Овде је реч о ширењу *ex nunc* дејства одлуке на прописе донете у циљу извршења нормативног акта који је био непосредни предмет контроле.¹¹

8 Study on individual access to constitutional justice, adopted by the Venice Commission at its 85 th Plenary Session, Venice, 17-18 December 2010, [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)039rev-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)039rev-e.pdf).

9 Упор.: Д. М. Стојановић, *Уставно право* (друга књига), Ниш, 2009, стр. 396 и О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић, *op.cit.*, стр. 172.

10 Чл. 60 ст. 1 Закона о Уставном суду.

11 Видети Д. М. Стојановић, *op.cit.*, стр. 396.

Законом је прописано да се од дана објављивања одлуке Уставног суда неће примењивати ни општи акти донети за извршење закона и других општих аката за које се одлуком Уставног суда утврди да нису у сагласности са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима или законом, ако из одлуке произлази да су ти општи акти несагласни са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима или законом.¹²

У погледу појединачних аката који су донети на основу општих аката који се више не могу примењивати, Законом о Уставном суду (чл. 60 ст. 3) изричито је утврђено да се извршење тих аката не може дозволити ни спровести. Уколико је извршење започето - обуставиће се.

Коначни или правноснажни појединачни акти донети на основу закона или другог општег акта, за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима или законом, могу бити измењени. Измену ових аката може тражити свако коме је повређено право тим коначним или правноснажним појединачним актом.

Уочавамо да одлуком Уставног суда о неважности закона и других општих аката могу бити обухваћени и општи акти донети за њихово извршење, али не и коначни и правноснажни појединачни акти донети на основу ових њих. Међутим, измену појединачних аката могуће је захтевати у поступку пред надлежним органом, позивањем на одлуку Уставног суда о неуставности закона или другог општег акта. Право појединца на обраћање надлежном органу за измену појединачних аката представља изузетак од правила да одлуке Уставног суда делују *ex nunc*.

Предлог за измену коначног или правноснажног појединачног акта може се поднети у року од шест месеци од дана објављивања одлуке у „Службеном гласнику Републике Србије“, ако од достављања појединачног акта или иницијативе за покретање поступка није протекло више од две године.¹³ Наведени рокови су објективне природе и установљени су из разлога правне сигурности.

Ако се утврди да се изменом појединачног акта не могу отклонити последице настале услед примене општег акта за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима или законом, Уставни суд може одредити да се ове последице отклоне повраћајем у пређашње стање, накнадом штете или на други начин.¹⁴ Тек тада има основа за обраћање Уставном

12 Чл. 61 ст. 2 Закона о Уставном суду („Сл. гласник РС“, бр. 109/2007).

13 Чл. 61 ст. 2 Закона о Уставном суду.

14 Члан 62 Закона о Уставном суду.

суду. Напомињемо да ће Уставни суд само одредити начин отклањања последице, не упуштајући се, притом, у конкретизацију тог начина.¹⁵

Имајући у виду сва наведена правила, можемо рећи да одлука Уставног суда, донета у поступку нормативне контроле, посматрано у општем смислу, има дејство *ex tunc* и *pro futuro*. Са аспекта појединца, међутим, предвиђене су значајни изузеци од овог правила, због чега можемо рећи да одлука Уставног суда, под одређеним условима, може имати ретроактивно дејство.

Дејство одлуке Уставног суда Србије о несагласности са Уставом обрачуна затезне камате конформним методом – аспект уставног права

Наведена општа правила о дејству одлука Уставног суда применићемо на пример који је предмет наше анализе.

Одлука Уставног суда ГУз 82/2009, којом се утврђује да одредба чл. 3 став 1 Закона о висини стопе затезне камате („Сл. лист СРЈ“, бр. 9/2001), у делу који гласи „применом конформне методе“, није у складу са Уставом, објављена је у „Службеном гласнику Републике Србије“, бр. 73/2012 од 27. јула 2012. године. Даном објављивања одлуке, наведена одредба Закона престала је да важи и више не може бити примењена на регулисање правних односа.

Да бисмо проценили стварни учинак ове одлуке Уставног суда, веома је важно да њено дејство посматрамо из позиције појединца, тј. како се неуставност Закона о висини стопе затезне камате одражава на појединачне правне акте који су на њему засновани. Јасно је да се неуставна законска одредба неће примењивати на правне односе настале након што је донета одлука Уставног суда, као ни на оне који су настали пре дана њеног објављивања уколико до тог дана нису правноснажно решени.¹⁶ Конформни метод рачунања затезне камате не може се, дакле, применити на оне правне односе који су настали пре 27. јула 2012. године, а који до тог тренутка нису правноснажно решени.

Међутим, шта је са последицама које је закон у време свог важења произвео и како се то одражава на појединце који су претрпели неке штетне последице? Одговор можемо наћи у раније наведеном чл. 61 Закона о Уставном суду. То значи да свако коме је повређено право коначним или правноснажним појединачним актима донетим на основу чл. 3 ст. 1 Закона о висини стопе

¹⁵ а Видети одлуку Уставног суда ГУ 358/03 од 05. фебруара 2004. године („Сл. гласник РС“, бр. 16/2004) донете поводом оцене уставности одредбе чл. 88 ст. 1 т. 1 и чл. 9 Закона о избору народних посланика. Пошто је утврдио да се последице примене ових неуставних одредаба не могу отклонити изменом појединачних правних аката на основу којих је престао мандат народних посланика-подносилаца захтева, Уставни суд је одредио да се последице отклоне накнадом штете коју су подносиоци претрпели лишавањем посланичког мандата. Тиме је ова одлука постала основ за покретање поступака за надокнаду штете пред надлежним органом Републике Србије, тј. пред надлежним судом.

¹⁶ Чл. 61 ст. 1 Закона о Уставном суду.

затезне камате може од надлежног органа тражити измену тог појединачног акта, у складу са правилима поступка у коме је акт донет.

Како је поменута одлука Уставног суда објављена 27. јула 2012., предлог за измену појединачног акта може се поднети у року од шест месеци, дакле, најкасније до 27. јануара 2013. године. Предлогом за измену могу бити обухваћени сви акти који су достављени лицу на које се односе након 22. априла 2007. године, тј. две године раније у односу на акт којим је покренут поступак пред Уставним судом.

Већ је указано да се поступак пред Уставним судом може покренути предлогом, који подноси надлежни државни орган, или иницијативом, која долази од стране физичког или правног лица. У конкретном случају, поступак је покренут поводом иницијативе заинтересованих грађана, али погодности овог решења могу користити сви, а не само иницијатори поступка.

Уставном суду Србије су поднете две иницијативе за покретање поступка за утврђивање неуставности одредбе чл. 3 ст. 1 Закона о висини стопе затезне камате, у делу којим се предвиђа обрачун затезне камате конформном методом. Прва иницијатива поднета је Уставном суду 22. априла 2009. године, а друга - 15. августа 2011. године. Ми се везујемо за датум прве иницијативе, јер је управо по њој Суд поступао и њу је доставио Народној скупштини на мишљење. Сматрајући да се поводом поднете иницијативе основано поставља питање уставности оспореног дела одредбе чл. 3 ст. 1 Закона о висини стопе затезне камате, Уставни суд је 23. фебруара 2012. године донео и решење о покретању поступка за утврђивање уставности оспорене одредбе Закона.

Обраћање надлежном органу са предлогом за измену појединачног акта је прва мера коју заинтересовано лице треба да предузме у своју корист након објављивања одлуке Уставног суда. Треба нагласити да ће надлежни орган, који је донео појединачни акт применом неуставне одредбе закона, бити дужан да реагује само поводом конкретних, индивидуалних предлога заинтересованих лица. Његова обавеза измене појединачних аката не настаје аутоматски, већ искључиво ако овлашћени субјекат затражи такво поступање. Након 27. јула 2012., када је објављена одлука Уставног суда, ни овај орган нити било који други правни субјекат који је примењивао конформни метод за обрачун затезне камате на основу наведеног закона, то више не може да чини. Таква обавеза (можемо је назвати и забраном) надлежних органа конституише се аутоматски и произлази из општеобавезног дејства одлука Уставног суда.

Дејство одлука Уставног суда - упоредна решења

У циљу расветљавања уставноправних последица које произлазе из одлука уставног суда о неуставности закона и других општих аката, указаћемо и на релевантна компаративна искуства. Имаћемо у виду искуство Аустрије, као

државе са најдужом традицијом уставног судства, и Немачке, чији је Савезни уставни суд данас највећи ауторитет у области уставног судства.

У Аустрији се веома доследно примењује *ex tunc* дејство. Одлуке Уставног суда делују *pro futuro* и немају ретроактивно дејство. Закон се сматра укинутим од дана објављивања одлуке Уставног суда. Тиме се не задире у правне односе који су правноснажно решени применом укинутог закона. Укинути закон се неће применити ни на оне правне односе који су настали пре доношења одлуке Уставног суда, осим ако је Суд другачије одредио у својој укидајућој одлуци.¹⁷ Од овог правила постоје два изузетка. Први се односи на конкретан случај поводом кога је покренут поступак оцене уставности и у односу на који укидање закона делује *ex tunc*. Другим изузетком установљено је право Уставног суда да продужи важење противуставног закона на још једну годину. Усвајање оваквог решења оцењује се као „давање предности очувању ауторитета закона над заштитом правних интереса грађана“.¹⁸ У контексту темпоралног дејства одлука Уставног суда, треба напоменути и да Уставни суд, у поступку испитивања уставности, доноси одлуку у року од месец дана од дана подношења предлога¹⁹, чиме се скраћује период правне неизвесности о судбини оспореног акта. У одлуци Уставног суда мора бити означено да ли се закон укида у целисти или у делу.²⁰

У Немачкој, одлука Савезног уставног суда има *ex tunc* дејство. Закон је неуставан од самог почетка, *ab initio*, и поништава се. Логична последица оваквог приступа је да су сви правни акти донети на основу оваквог закона ништави и неважећи, тј. усвојени без правног основа.²¹ Ипак, Законом о Савезном уставном суду *ex tunc* дејство одлука прилично је ограничено. Проглашавање неуставним закона који је био основ за доношење појединачних аката, не значи и аутоматски престанак важности свих тих аката. Судбина појединачних аката донетих на основу закона који је поништен није јединствено уређена, већ зависи од врсте акта.

Сходно чл. 79 Закона, ново суђење је допуштено само у кривичним случајевима када је коначна одлука заснована на норми која је накнадно поништена. Законом су обухваћени случајеви засновани на норми која је проглашена несагласном са Основним законом и случајеви где је кривична санкција заснована на тумачењу норми које је касније проглашено несагласно

17 Члан 140 т. 7 Устава Аустрије (http://www.servat.unibe.ch/icl/au00000_.html).

18 О. Вучић, *Аустријско уставно судство-чувар федерације и устава*, (др дисертација), Београд, 1995, стр. 252.

19 Члан 63 Закона о Уставном суду <http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/english/downloads/englishvfgg.pdf>.

20 Члан 64 Закона о Уставном суду Аустрије.

21 Н. Guhling, “Problems of enforcing constitutional court decisions”, http://www.tribunalconstitucional.ad/docs/coloqui_justicia/05-HARTMUT%20GUHLING.pdf.

са Основним законом од стране Савезног уставног суда.²² Најједноставнија је ситуација код аката које њихов доносилац може мењати у свако доба. Опште је правило да судске одлуке које су постале правноснажне остају непромењене. Извршење извршних пресуда, донетих у грађанским судским поступцима, постаје неуставно, а искључена су потраживања на основу неоснованог обогаћења.²³ Извршени акти остају на снази и у њих се више не може дирати, нити се може тражити накнада штете или повраћај неосновано стеченог.²⁴

Да би се ублажили ефекти неуставности закона и спречиле значајне потешкоће које настају, Савезни уставни суд Немачке је установио праксу проглашавања правних норми неуставним, али без њиховог поништавања.²⁵ То значи да Савезни Уставни суд може да поништи закон (*unvereinbar und nichtig*), у ком случају он одмах остаје без правне снаге, или да га само прогласи несагласним са Основним законом (*mit dem Grundgesetz unvereinbar*), са последицом његове законодавне ревизије, не и престанка важења. У таквим случајевима, Суд експлицитно наводи рокове у којима законодавна реформа треба да се спроведе.²⁶

Дејство одлуке Уставног суда Србије о несагласности са Уставом обрачуна затезне камате конформним методом – аспект грађанског права

Анализом дејства одлуке Уставног суда донете у поступку нормативне контроле Закона о висини стопе затезне камате у првом делу рада, закључили смо да ова одлука укида важење одредбе чл. 3 ст. 1 наведеног закона, којом је прописан конформни метод за обрачун висине затезне камате, и да се, након њеног објављивања у „Сл. гласнику РС“ 27. јула 2012. г., оспорена одредба не може примењивати на новонастале односе нити на оне који су настали пре објављивања одлуке уколико до тог дана нису били правноснажно решени.

Закључили смо такође да је, ради отклањања свих неповољних последица које су појединци претрпели применом неуставних одредаба Закона о висини стопе затезне камате, неопходно да ова одлука, под одређеним условима, има

22 W. Zeidler, „The Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany: Decisions on the Constitutionality of Legal Norms“, 62 *Notre Dam L. Rev.* 1986-1987, стр. 504-525.

23 A. W. Heringa, „Retrospective and prospective rulings“, *Judicial control-comparative essays on judicial review*, (eds. R. Baker, A.W.Heringa, F. Stroink.), Tillburg, 1995, стр. 70-71.

24 Члан 79 Закона о Савезном уставном суду (Bundesverfassungsgerichts-Gesetz, BVerfGG) <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/BVerfGG.htm>.

25 D. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Duke University Press, 1997, стр. 57.

26 G. Vanberg, *The politics of constitutional review in Germany*, Cambridge University Press, 1995, стр. 92.

и ретроактивно дејство. Овим изузетком од *pro futuro* дејства одлука Уставног суда, проширен је круг заштићених субјеката, па се на њу могу позвати и они појединци на које је неуставна одредба већ била примењена и произвела неуставне последице. У интересу правне сигурности, ретроактивно дејство одлуке Уставног суда двоструко је временски ограничено: најпре, роком у коме се може захтевати поновно одлучивање о повређеном субјективном праву, а потом - опредељењем у времену само одређених правних односа који могу бити предмет преиспитивања.

Значај анализиране одлуке Уставног суда далекосежан је, зато што је годинама уназад затезна камата на потраживања накнаде комуналних и других јавних предузећа за испоручену електричну и топлотну енергију, гас, воду и сличне услуге, неопходне за нормалан живот, била обрачунавана управо применом конформног метода.

Високи износи ове врсте дуговања грађана и привредних субјеката опште су позната ствар, али и чињеница да њихови повериоци, због све теже наплате потраживања, немају довољно средстава за инвестирање и подизање квалитета својих услуга. Тако је створен прави зачарани круг из кога се излаз једва назирао, макар до одлуке Уставног суда о неслагласности са Уставом Закона о висини стопе затезне камате.

Након установљења Уставног суда да примена конформног метода није у сагласности са Уставом и да повређује забрану анатоцизма из чл. 279 ст. 1 Закона о облигационим односима, произлази да повериоци немају право на пун износ који потражују од дужника у доцњи (или су га већ наплатили), јер је затезна камата обрачуната применом неважеће законске одредбе. Неважношћу су обухваћени и сви појединачни правни акти донети на основу одредбе чл. 3 ст. 1 Закона о висини стопе затезне камате, што су заправо месечни обрачуни накнаде за пружене услуге, достављени дужницима чија доцња траје дуже од периода за који је одређена стопа затезне камате, а он је најчешће месец дана.

Подсетимо: Законом о висини стопе затезне камате прописани су висина каматне стопе и конформни као метод обрачуна затезне камате, без прецизирања да ли се исти метод примењује и када затезну камату треба обрачунати за периоде дуже од оног за који је каматна стопа одређена.²⁷ Законска недореченост, на коју се указује и у одлуци Уставног суда, искоришћена је на штету дужника у доцњи, јер је неизмирена обавеза из претходног обрачунског периода (у којој је садржан и износ доспеле затезне камате за тај период) приписивана потраживању (главници) у наредном периоду, које онда постаје основица за обрачун камате за наредни период и по важећој каматној стопи за тај период.²⁸ Приписивањем камате главници, омогућено је рачунање камате на камату – анатоцизам, који

²⁷ Видети чл. 2 т. 1 и чл. 3 ст. 1 Закона о висини стопе затезне камате („Сл. лист СРЈ“, бр. 9/01 и „Сл. гласник РС“, бр. 31/11).

²⁸ Видети: Одлука Уставног суда IУз 82/2009 („Сл. гласник РС“, бр. 73/2012).

је изричито забрањен Законом о облигационим односима, од чега се није смело одступити ни применом Закона о висини стопе затезне камате.

Законом о облигационим односима, који у овој области грађанског права има најјачу правну снагу (грађански законик у малом), прописано је да затезна камата не тече на доспелу а неисплаћену уговорну или затезну камату нити на друга повремена новчана давања, осим ако је изузетак учињен посебном законском одредбом.²⁹ Тако је учињено у вези са потраживањима из кредитног пословања банака и других финансијских институција (чл. 400 ст. 3 ЗОО), допуштеношћу уговарања унапред клаузула о повећању стопе уговорене камате ако дужник не исплати доспеле камате на време (чл. 400 ст. 2 ЗОО) и правом повериоца да тужбеним захтевом за исплату доспеле али неисплаћене камате захтева и затезну камату на овај износ, од дана подношења тужбе суду (чл. 279 ст. 2 ЗОО)³⁰. Изузетка, међутим, нема у односу на потраживања накнаде за испоручену електричну и топлотну енергију, гас, воду и сличне услуге, нити се он могао учинити применом оспорене одредбе чл. 3 ст. 1 Закона о висини стопе затезне камате. Законодавац је смео одредити само висину стопе затезне камате, па је, прописивањем конформног метода за њен обрачун, прекорачио границе и садржину датих му овлашћења (из чл. 277 ст. 1 ЗОО).³¹ Таквим поступањем оспореној одредби је одузета ваљаност (уставна и законска) да буде основ увођења и примене конформног метода за обрачун затезне камате у времену дужем од оног за који је каматна стопа одређена. За дуже периоде ваљало је висину дужникове обавезе утврдити обрачуном на главницу прописане каматне стопе применом пропорционалног метода.³² Несумњиво је да овако треба

29 Члан 279 ст. 1 Закона о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93). У даљем тексту: ЗОО.

30 Остваривање права на процесну затезну камату условљено је покретањем парничног поступка за наплату доспелих и неисплаћених износа камате, обрачунатих и потраживаних у апсолутном износу. Потраживање овог износа главни је тужбени захтев, а процесна затезна камата, уколико је затражена у истом поступку, обрачунава се на овај износ. Поверилац нема право на самостално остваривање процесне камате у посебном поступку, па, уколико је не затражи до закључења главне расправе у поступку за исплату доспеле и неисплаћене камате, бива преклудирани да ово учини касније. Осим тога, ова камата се не може захтевати ни пре него што престане главно новчано потраживање на које су биле обрачунаване доспеле и неисплаћене камате, већ тек по његовом намерењу. Више и са примерима из судске праксе у: I. Crnić, „Zatezna i ugovorna kamata“, *Naša zakonitost*, Zagreb, br. 9-10/1988, стр. 1084-1086.

31 Одлука Уставног суда, стр. 7.

32 Пропорционални метод или прост каматни рачун је обрачун у коме се камата рачуна на исту основицу у свим обрачунским периодима, за разлику од конформног метода (сложени каматни рачун), у коме је у сваком наредном периоду основица увећана доспелим износима камата из претходних обрачунских периода. Више у: Д. Слијепчевић, „Допуштеност анатоцизма у обрачуну законске затезне камате“, *Билтен ВСС*, Београд, бр. 3/2003, стр. 146-148.

поступати надаље, од дана објављивања одлуке Уставног суда о неуставности примене конформног метода,³³ чиме одлучивање ове највише судске инстанце показује (и доказује) своју праву снагу у грађанскоправним односима.

Какав је, међутим, правни положај дужника чија је доцња у испуњењу обавеза настала пре објављивања одлуке Уставног суда и на које је примењена одредба о конформној методи коју је овај суд прогласио неуставном? Можемо да уочимо две групе дужника и да њихов правни положај размотримо засебно. У првој су групи дужници који још увек нису испунили утврђену обавезу, а у другој – они који јесу, али пре дана објављивања одлуке Уставног суда (27. јул 2012).

Несумњиво је да ће дужници из прве групе претрпети губитак уколико испуне обавезу у већ утврђеном износу. У делу у коме садржи камату обрачунату конформним методом, обавеза нема правни основ и није дугована, па би, испуњена, учинила повериоца неосновано обогатеним, а дужника – неосновано осиромашеним.

Губитак друге групе дужника је очигледан и постојећи, јер су они обавезу испунили, али они, након објављивања одлуке Уставног суда и позивом на њу, могу повериоцу истаћи да је престао правни основ њихове обавезе у делу у коме садржи затезну камату обрачунату конформним методом. Тај део њихове обавезе није дугован (то је непостојећи дуг, јер се не тиче ни повериоца ни дужника - *indu objectif, indu absolu*), па морамо испитати да ли они имају право на повраћај више плаћеног и за који период, који је правни основ њиховог захтева и по којим ћемо правним правилима испитати да ли је основан. Мишљења смо да је решење првих двеју дилема у закључку да одлуке Уставног суда могу под одређеним условима деловати и ретроактивно, стога и поништавајуће, а да одговоре о правном основу захтева и одговарајућим правним правилима за оцену његове основаности треба потражити у одредбама Закона о облигационим односима о стицању без основа.

Правни институти грађанског права за остваривање ретроактивног дејства одлуке Уставног суда

У првом делу рада утврдили смо да се *ex tunc* дејство одлука Уставног суда омогућава подношењем предлога за измену појединачног правног акта донетог применом одредбе чл. 3 ст. 1 Закона о висини стопе затезне камате у делу у коме је она оглашена неуставном. Видимо да је ретроактивно дејство одлуке условљено иницијативом погођеног правног субјекта, јер њено дејство на појединачне правне акте донете на основу неуставних општих аката није непосредно и аутоматско. Отуда је покретање посебних поступака за

³³ Последица укидајућег дејства одлуке Уставног суда из чл. 58 Закона о Уставном суду, објављена у првом делу рада.

њихову измену неопходан корак у отклањању насталих штетних последица, а иницијативу има појединац који их трпи, јер је његово субјективно право повређено. Право на официјелно поступање Уставни суд би имао тек ако би се утврдило да измена појединачног правног акта није довољна, већ је потребно наредити повраћај у пређашње стање, надокнаду штете или другу врсту мере (чл. 62 Закона о Уставном суду).

Ретроактивно дејство одлуке Уставног суда уједно је и поништавајуће, па је измена појединачног правног акта усмерена на отклањање правних последица које је он произвео. Да не бисмо поништавајућим правним дејством одлуке Уставног суда ставили правну сигурност на озбиљну пробу, њено ретроактивно важење двоструко временски ограничавамо. Најпре, дефинисањем објективног рока од шест месеци за подношење предлога за измену појединачног правног акта. Утврдили смо да је рок почео да тече од дана објављивања одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику“ (27. јула 2012. г.) и да истиче 27. јануара 2013. г., у поноћ. Рок је преклузиван, па се његовим пропуштањем постојеће правно стање (иако неусаглашено са Уставом) потврђује као коначно и непроменљиво.

Другим ограничењем временски се опредељују правни односи и правни акти које је допуштено преиспитати, и обухвата оне појединачне правне акте који су подносиоцу предлога достављени две године раније у односу на датум иницирања поступка нормативне контроле пред Уставним судом. Утврдили смо да је иницијатива поднета 22. априла 2009. г. и да се поништавајућим дејством одлуке Уставног суда о неусаглашености са Уставом обрачуна затезне камате конформним методом могу обухватити сви појединачни правни акти - обрачуни накнаде (тј. захтеви за испуњење обавезе) који су појединцу достављени почев од 22. априла 2007. године.

Дужници којима је због доцње камата обрачуната применом конформног метода имају право на нов обрачун дуга, утврђен сагласно одредбама Закона о облигационим односима и важећим одредбама Закона о висини стопе затезне камате. Предлог подносе доносиоцу појединачног правног акта - јавном предузећу, као свом повериоцу, које је испоручило електричну и топлотну енергију, воду или гас, захтевајући ново – правилно утврђивање висине обавеза почев од 22. априла 2007. г. на даље. Новим обрачуном треба утврдити стварни износ потраживања на који поверилац има право, јер је утврђен по законским нормама усаглашеним са Уставом и Законом о облигационим односима. Поређењем овог износа са ранијим (утврђеним применом конформног метода), добијамо разлику коју поверилац од прве групе дужника неосновано потражује и коју они нису дужни платити, док је у односу на дужнике из друге групе (који су обавезу испунили пре датума објављивања одлуке Уставног суда), он њоме неосновано обогаћен, јер је стекао без пуноважног правног основа, и дужан је вратити.

Дужници из друге групе имају право на повраћај више плаћеног, а правни основ њиховог захтева је чл. 210 ст. 1 ЗОО, којим је прописано опште правило о дужности враћања стеченог без правног основа, или надокнаде вредности остварене користи, ономе коме она правно припада или му је намењена. Однос између дужника и јавних предузећа - њихових поверилаца, из уговорног претвара се у однос из неоснованог обogaћења, у коме су улоге промењене: дужник постаје реститутивни поверилац, који од свог повериоца, а сада реститутивног дужника, захтева повраћај новчаног износа који је платио а није дуговао, чиме је без правног основа увећао његову имовину на рачун сопствене.

Однос између јавних и јавних комуналних предузећа и корисника њихових услуга (грађана и привредних субјеката) уговорне је природе, без обзира што се као пружаоци услуга јављају тела којима је (од државе) поверено вршење послова од ширег друштвеног значаја. Овај правни однос не мења своју природу само зато што је једна његова страна субјекат јавног права. Остаје уговорни однос на који се примењују сва правила Закона о облигационим односима, па и она о правним последицама неважности појединих уговорних клаузула. Мислимо на клаузуле стипулисане на основу неважећих одредаба Закона о висини стопе затезне камате, које се, након објављивања одлуке Уставног суда о неуставности примене конформног метода, не сматрају пуноважним и морају бити замењене другим, усаглашеним са Уставом и Законом о облигационим односима. Њихова ништавост је санкција грађанског права којом се покреће сложен механизам уређивања правних односа сауговорача не би ли се они довели у имовински положај какав би био да су биле примењене норме усаглашене са Уставом.

Подсетимо да је прва последица ништавости уговора реституција, тј. дужност сауговорача да један другоме врате без основа примљено и успоставе онакво стање какво би било да уговор није ни био закључен.³⁴ Стечено се враћа по правилима стицања без основа, допуњеним правилима о делимичној ништавости, јер су правно неважеће само неке уговорне одредбе.

Неважећим у уговору треба сматрати клаузуле о висини обавезе и последицама неиспуњења или доцње, јер је дејство неважеће одредбе Закона о висини стопе затезне камате произведено управо преко њих, без обзира да ли су се уговорачи изричито позвали на примену овог закона или не. Сходно правилима о делимичној ништавости, њихова неважност не чини цео уговор таквим (ништавим): заменом ништавих одредаба оним које су пуноважне, уговору омогућавамо опстанак и стварање предвиђених правних дејстава.³⁵

Реституција је по висини ограничена на разлику између камате утврђене конформним методом и оне утврђене пропорционалним, али је и временски дефинисана, свођењем само на обавезе чији је обрачун достављен дужнику почев

³⁴ Видети чл. 104 ст. 1 ЗОО о последицама ништавости.

³⁵ Видети чл. 105 ЗОО о делимичној ништавости.

од 22. априла 2007. године. Вредносно ограничавање реститутивне обавезе, као последице ништавости, одговара основној идеји забране неоснованог обогаћења – да обогаћени врати само оно што држи без правног основа а стекао га је на рачун осиромашеног, док се временским ограничавањем ретроактивно дејство одлуке Уставног суда своди на прихватљиве временске оквире – и са аспекта правне сигурности и са аспекта појединаца погођених неуставним правним актима.

Примењено на уговор о пружању комуналних и сличних услуга јавних предузећа, правило о делимичној ништавости значи да ће дужник који је у доцњи дужој од обрачунског периода за који је утврђена каматна стопа морати да плати затезну камату од дана када је запао у доцњу до исплате, али обрачунату применом пропорционалног метода уместо конформног као неуставног.

Дужници који су обавезу испунили (са закашњењем, па им је каматна стопа утврђена конформним методом) имају право на повраћај више плаћеног по правилима о стицању без основа (чл. 210-215 ЗОО). У овом случају, право на реституцију признаје се задоцнелом дужнику, што нипошто не сматрамо релативизовањем законских правила о последицама доцње. Општа правила о поштреној одговорности неуредног дужника свакако важе, посебно она о дужности плаћања затезне камате за време доцње, без обзира на дужникову кривицу и могућу штету повериоца због доцње.³⁶ Дужник не бива ослобођен дужности плаћања камате, јер се одлуком Уставног суда не утиче на чињеницу да он касни са испуњењем обавезе. Исплаћена камата није у целости испуњење недугованог, већ у делу једнаком разлици између плаћеног и износа који је требало платити да је затезна камата била правилно обрачуната. Отуда је предмет реститутивног захтева квантитативно одређен овом разликом (у плаћеној и стварно дугованој камати), која се има вратити по правилима стицања без основа. Будући да се пређашње стање успоставља у новцу, реститутивни дужник треба да плати и затезну камату на износ који је неосновано стекао, и то - или од дана стицања ако је несавестан, или од дана подношења реститутивног захтева ако је савестан. То су општа правила о предмету и обиму враћања неосновано стеченог и треба их применити и на реституцију више плаћених затезних камата.³⁷ Њихово стицање, засновано на неважећим одредбама Закона о висини стопе затезне камате, видимо као један облик неоснованог обогаћења, и то у његовом класичном виду – испуњење недугованог (*indebiti solutio*).

О испуњењу недугованог као парадигми неоснованог обогаћења

³⁶ Одговорност за доцњу независно од кривице дужника и повериоцеве штете одражава функцију затезне камате као накнаде претпостављене штете. Допуњена је правом повериоца на потпуну накнаду стварно проузроковане штете, како би се створило очекивано (да није било доцње) правно стање. Видети чл. 278 ЗОО.

³⁷ Видети чл. 214 ЗОО.

Испуњење недугованог је типичан, можемо рећи и најчешћи, вид неоснованог обогаћења, чија правила о успостављању пређашњег стања реституцијом неосновано стечене користи могу послужити као парадигма другим облицима овог извора облигационих односа.

Заступљеност испуњења недугованог у маси случајева стицања без основа несумњиво је доминантна, па не треба да нас чуди што је, захваљујући свом значају, оно уређено и у оним законима у којима се неосновано обогаћење иначе не сматра посебним извором облигационих односа.³⁸ У правима земаља које су неоснованом обогаћењу самосталност према другим областима облигационог права потврдиле законом, попут Немачке, испуњење недугованог се издваја као онај вид правно неутемељеног стицања на коме се могу најбоље објаснити све реститутивне последице.³⁹

У нашем праву, неосновано обогаћење уређено је општом одредбом, подесном да обухвати све облике правно неоснованог побољшања властите имовинске позиције на рачун туђе, санкционисане реститутивном последицом.⁴⁰ Издвајање испуњења недугованог учињено је посредним путем, ускраћивањем права на повраћај исплатиоцу који је испунио обавезу а знао је да није дужан платити, осим ако је задржао ово право или је платио да би избегао принуду (чл. 211 ЗОО). Овом и одредбом о судбини двоструке исплате дуга (чл. 212 ЗОО), домаћи законодавац је у линији са осталим значајнијим европским грађанским законима у којима је испуњење недугованог истакнуто као нарочити представник неоснованог обогаћења. Поменућемо још и енглеско право о реституцији, које се последњих деценија снажно развило, понајвише захваљујући осавремењивању правила о исплати у заблуди (*mistaken payments*),

38 Најбољи пример су одредбе чл. 1376 и 1377 Француског грађанског законика о праву лица које, погрешно верујући да је дужник, плати дуг или преда неку ствар, на повраћај од лица коме је обавеза испуњена, без обзира на заблуду примаоца (*répétition de l'indu*). Овим и одредбама које следе (чл. 1376-1381) уређен је управо овај, типичан облик неоснованог обогаћења. Правила о другим његовим појавним облицима исписана су судијским пером. В., Р. Schlechtriem, *Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa: Eine rechtsvergleichende Darstellung*, Bd. I, Mohr Siebeck, Tübingen, 2000, стр. 114-119; С. von Bar, S. Swann, *Principles of European Law, Unjustified Enrichment*, Study Group on a European Civil Code, Sellier, Munich, 2010, стр. 119-121.

39 Видети, нпр., К. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Bd. II, *Besonderer Teil*, 11. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1977, стр. 490-495 или W. Fikentscher, A. Heinemann, *Schuldrecht*, zehnte Auflage, De Gruyter Recht, Berlin, 2006, стр. 705-707.

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

која су и овде узета за модел-правила о реституцији користи произашлих не само из овог, већ и из других реститутивних разлога.⁴¹

Успостављање пређашњег стања по правилима о неоснованом обогаћењу условљено је одсуством пуноважног правног основа стицања. Често је тај основ уговор, али његова пуноважност у време настанка и испуњења обавезе, ипак, није довољна да стицалац примљено задржи уколико овај основ касније престане (поништењем, раскидом, укидањем), са дејством које треба да обухвати и наступеле правне последице. Са таквим испуњењем поступа се као и са испуњеним без икаквог правног основа – испуњено се потражује реститутивним захтевом *condictio indebiti*, а враћа по правилима стицања без основа.

Правила о успостављању пређашњег стања се не мењају без обзира што је у анализираном случају непосредни разлог реституције одлука Уставног суда о неуставности примене конформног метода за обрачун затезне камате, дакле, изван је приватног права. Поништавајуће и ретроактивно дејство ове одлуке⁴² непосредно се одражава на онај део испуњеног који потиче од неправилног обрачуна затезне камате, чинећи га неосновано испуњеним, а повериоца – стицаоцем без основа.

Облигационоправна правила о реституцији нужна су допуна уставно-правним правилима о дејству одлука Уставног суда уколико оно, осим укидајућег, може да буде и поништавајуће, стога и ретроактивно. У грађанскоправним односима, дејство одредбе Закона о Уставном суду о праву појединца на измену појединачног правног акта заснованог на неуставном пропису наступа тек ако се, поред ове измене, отклоне и већ настале последице имовинске природе, јер су неуставне, а то се постиже реституцијом више плаћеног. Без повраћаја у пређашње стање, по правилима грађанског права о стицању без основа (испуњењу недугованог), одлука Уставног суда неће показати своју праву моћ над неуставним актима и њиховим последицама.

Потврду нашег става да је основ реститутивног захтева неосновано обогаћење – испуњење недугованог, илустроваћемо са неколико примера из стране судске праксе.

У судској пракси Енглеске један случај се издваја као преседан којим је установљен принцип да се сваки, противно закону или утврђеној надлежности наплаћен износ, мора вратити исплатиоцу, јер је то његово основно право,

41 Уместо обједињавања свих чињеница са могућом реститутивном последицом јединственим узроком – одсуство или неважност правног основа стицања (попут права европскоконтиненталног правног система), у енглеском праву најпре треба идентификовати постојање појединачних реститутивних разлога (*unjust grounds, unjust factors*), па тек онда испитати њихов утицај на пуноважност стицања. Више: А. Burrows, „Restitution of Mistaken Enrichments“, *Boston University Law Review*, Vol. 92, 2012, стр. 767-768.

42 Још једном напомињемо да ће Одлука Уставног суда произвести овакво дејство само ако дужник затражи измену обрачуна накнаде за пружену комуналну услугу.

непосредно утемељено у својеврсном уставном акту Енглеске – *Bill of Rights*. Принцип је познат као *Woolwich principle*, по имену предузећа које је тужило пореску управу за повраћај пореза наплаћеног на основу прописа донетог без овлашћења Парламента и касније оглашеног неважећим.⁴³ Одлучујући о реститутивном захтеву тужиоца, *House of Lords* је утврдио да сваки исплатилац (осиромашени) има право на повраћај по самом закону (*as of right*), јер је испунио недуговану обавезу, са правом на камату од дана исплате. У конкретном случају, пореска обавеза је утврђена применом неважећег правног акта, који је порески орган донео изван својих овлашћења, што га чини ништавим. Незаконито потраживање пореза је *prima facie* неосновано и разлог за реституцију плаћеног. Оно је и у супротности са основним правилом енглеског права да је само парламент овлашћен на прописивање пореза (*no taxes without Parliament*).

Ова одлука је добила прецедентни значај најмање из два разлога.

Установила је нови разлог за реституцију – стицање радњом која излази из утврђене надлежности стицаоца (*ultra vires demand*), под условом да је то држава, државни орган или организација на коју је пренето јавно овлашћење (*public authorities*).⁴⁴ Пре тога, захтев за повраћај могао се засновати или на заблуди (о чињеници, пре свега) или на принуди, иначе тешко доказивих у поступку за повраћај неосновано или више плаћених јавних намета. Уколико се подсетимо да се у енглеском праву захтев за реституцију мора засновати на тачно одређеном и у судској пракси признатом реститутивном разлогу, онда лако закључујемо да је управо такав – нов и посебан разлог, установљен пресудом у случају *Woolwich*. Са становишта развоја грађанскоправне науке *common law* правног система, то је од непроцењивог значаја.

Реституција као мера грађанског права у овом случају стављена је и у функцију заштите уставног принципа да извршна власт не доноси законе, већ их спроводи, те нема ни овлашћење наплате пореза који пре тога није утврђен у парламенту. Њоме се штити чл. 4 *Bill of Rights* (1689), по коме је самовољно увођење пореских дужности, без претходне одлуке Парламента,

43 *Woolwich Building Society v. Inland Revenue Commission (IRC)*, 1993. Опис и анализу чињеничног стања, видети у: G. Virgo, *The Principles of the Law of Restitution* (Ch. 14: Restitution from Public Authorities), Second Ed., Oxford University Press, New York, 2006, стр. 409-411 и A. Burrows, *The Law of Restitution*, Butterworths, London-Dublin-Edinburgh, 1993, стр. 348-361, који пресуду донету у овом случају сматра једном од најзначајнијих енглеских судских одлука двадесетог века.

44 Дозвољено је одступити од реституције уколико то захтевају важни општи интереси, неретко, финансијски. Мисли се на повраћај великих износа којим се умањују буџетска средства намењена читавој заједници. У сукобу два легитимна интереса (од којих је интерес појединца уставом прокламован, док је интерес државе прагматичнији, усмерен на очување буџетске стабилности), сматра се да реституција, као правило, уступа пред јавним интересом само ако држава докаже да то захтевају нарочито важни разлози. Видети препоруке Правне комисије за кодификацију енглеског права у: G. Virgo, *op. cit.*, стр. 420-422.

незаконито. Санкција за такво поступање Круне може бити и обавеза да врати – реституише наплаћено, јер јој оно правно не припада. Реститутивна мера поправља имовински положај исплатиоца (довођењем у стање које је претходило плаћању), што је несумњиво важна грађанскоправна заштита погођеног субјекта. Истовремено, она има и шири друштвени значај. Штитећи уставно начело о подели власти и санкционишући поступање извршне власти изван датих јој овлашћења, реституција – мера која произлази из философије грађанског права, промовише идеју о владавини права.⁴⁵

О праву на повраћај недугованог имао је прилике да се изјасни и Европски суд правде, и то у неколико поступака против Велике Британије, тужене због наплате пореза противно правилима комунитарног права. Најпознатији је случај *Hoechst* из 2001. г., у коме је Суд утврдио да поједине одредбе пореских закона ове државе имају дискриминаторни карактер, јер стављају привредне субјекте – нерезиденте у неповољнији правни положај у односу на оне који имају овај статус.⁴⁶ Те одредбе су у супротности са, чланом 43 Уговора за Европу, гарантоване слободе удруживања и правном једнакошћу свих субјеката на простору Европске уније. Суд је наложио отклањање губитака нерезидентних пореских обвезника, надокнадом штете или реституцијом, по правилима националног права тужене државе.⁴⁷

45 О реститутивном захтеву против државе одлучује се на основу правила грађанског права, у коме су норме о условима успостављања пређашњег стања. Њиховом применом остварује се и важна заштита уставом гарантованих права појединаца. Оне ће се, ипак, прилагодити јавном праву ако државу, због јавних интереса значајнијих од интереса погођеног субјекта, треба привилеговати ослобађањем од дужности враћања. В., С. Mitchell, Р. Oliver, „Unjust Enrichment and the Idea of Public Law“, *Philosophical Foundations of the Law of Unjust Enrichment* (eds. R. Chambers, C. Mitchell, J. Penner), Oxford University Press, New York, 2009, стр. 395-416.

46 Предмет испитивања био је чл. 14 ст. 1 *Income and Corporation Taxes Act* из 1988 (изворно, чл. 84 ст. 1 *Finance Act* из 1972), којим је било прописано да порески обвезници који у Енглеској послују преко филијала без резидентног статуса морају платити корпоративни порез унапред (авансно), пре него што им је утврђен тачан износ обавезе. Плативши, испунили су непостојећу обавезу, па имају право на повраћај по правилима о неоснованом обогаћењу. Неоснованост стицања произлази из ретроактивног дејства одлуке Европског суда правде, захваљујући чему се закон није сматрао важећим ни у време наплате пореза. Одлука је донета у спојеним парницама по тужбама, *Metallgesellschaft Ltd v. IRC* и *Hoechst v. IRC, Joined Cases C-397/98 & C-410/98, 2001*.

47 Видети и одлуку *House of Lords* из 2006. г. којом је усвојен тужбени захтев *Deutsche Morgan Grenfell* групе против пореске управе Енглеске за повраћај неосновано плаћеног пореза, указивањем, између осталог, и на ставове Европског суда правде о реституцији од јавних тела (*House of Lords, Session 2005-06 (2006) UKHL 49, on Appeal from (2005) EWCA Civ 78: Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the case Deutsche Morgan Grenfell Group Plc. v. Her Majesty's Commissioners of Inland Revenue and Others*, доступна на: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd061025/morgan.pdf>).

Закључак

У поступку нормативне контроле, Уставни суд Србије оцењује сагласност општих аката са Уставом Републике Србије, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, а, ако је предмет оцене општи акт нижег ранга од закона, онда и његову усаглашеност са законом. Тиме Уставни суд остварује своју функцију чувара уставности и законитости, суда који суди општим актима, а не правним субјектима.

Функцију чувара уставности Суд је извршио и одлуком да чл. 3 ст. 1 Закона о висини стопе затезне камате, којим је прописан конформни метод за њен обрачун, није у сагласности са Уставом. Од дана објављивања одлуке у „Службеном гласнику РС“, 27. јула 2012., ова неуставна одредба се не сматра делом нашег важећег права и не може се примењивати на правне односе које је уређивала (настале после наведеног датума и оне пре тога засноване али неправноснажно решене).

Укидајуће дејство одлуке о неуставности примене конформног метода за обрачун затезне камате има несумњив грађанскоправни значај. Посебно је важно њено дејство на уговорне односе између јавних и јавних комуналних предузећа, са једне стране, и корисника њихових услуга, са друге, чији је предмет снабдевање електричном и топлотном енергијом, гасом, водом и сличним, за нормалан живот неопходним услугама. Опште је познато да су ова предузећа рачунала затезну камату применом конформног метода, без обзира да ли је период дужникове доцње био једнак обрачунском периоду за који је каматна стопа одређена (најчешће, он је месец дана) или је био дужи. Убудуће се затезна камата на новчане обавезе са чијим испуњењем дужници касне дуже од обрачунског периода има обрачунавати применом пропорционалног метода, па ће основица за обрачун камате бити иста, без обзира колико траје доцња. Поступањем на овај начин, биће онемогућено рачунање камате на камату (анатоцизам) и, према главници дуга, несразмерно увећање камате.

Мишљења смо да би, под одређеним условима, овој одлуци Уставног суда требало дати и ретроактивно дејство тако да обухвати и дужнике који су доспели у доцњу пре него што је објављена, и на чија је дуговања затезна камата обрачуната конформним методом. Потврду за то налазимо у чл. 61 Закона о Уставном суду, којим је дефинисано право на измену правноснажног или коначног појединачног правног акта, донетог на основу неуставног прописа. Предлогом за измену појединачног акта (иначе, неопходног, јер поништавајуће дејство ове одлуке Уставног суда неће непосредно и аутоматски наступити), у основи, захтева се поновно утврђивање висине потраживања накнаде, обрачуном затезне камате у складу са Законом о облигационим односима и важећим одредбама Закона о висини стопе затезне камате. Поређењем овог износа са раније утврђеним, у коме је затезна камата била обрачуната конформним

методом, утврђује се износ који дужник не дугује, јер је правни основ на коме је ранија обавеза заснована, престао да важи. Дужници који још увек нису испунили доспелу обавезу имају право на њено умањење износом утврђене разлике, а они који су обавезу испунили (са закашњењем, па су платили и затезну камату), имају право на повраћај више плаћеног, по правилима стицања без основа (испуњења недугованог, *indebiti solutio*, чл. 210 ст. 1 ЗОО).

Реститутивна последица је сасвим логичан имовинскоправни исход поништавајућег дејства одлуке Уставног суда, без које одредба чл. 61 Закона о Уставном суду губи смисао: уместо да отклони последице примене неуставног прописа, она остаје само лепа замисао законодавца, али без неопходних реалних ефеката.

По нама, одлука о неуставности обрачуна затезне камате конформним методом представља основ и за примену правила ЗОО о делимичној ништавости уговора о пружању услуга јавних и јавних комуналних предузећа: неважећим треба сматрати клаузуле о висини обавезе и последицама неиспуњења или доцње, јер је дејство неважеће одредбе Закона о висини стопе затезне камате произведено управо преко њих, без обзира да ли су се уговарачи изричито позвали на примену овог закона или не. У овом случају, делу уговора одузеће се ваљаност (без обзира што није поништен у целости нити је раскинут због повреде уговорних обавеза, што су најчешћи реститутивни разлози у пољу уговорног права) уколико је посебним прописом предвиђено или из његовог смисла произлази да се нека или сва уговорна дејства могу под одређеним условима отклонити. Верујемо да је такво дејство одредаба Закона о Уставном суду о правном положају појединца који трпи последице примене неуставног закона или другог општег правног акта и поступку који има право да покрене не би ли их отклонио. Неважеће одредбе уговора не могу да произведу ваљано правно дејство, а оно произведено може се отклонити, враћањем исплатиоцу више плаћеног.

У интересу правне сигурности, ретроактивност одлуке Уставног суда (која произлази из њеног поништавајућег дејства) двоструко је временски ограничена. Најпре, појединачним захтевом могу да се обухвате само потраживања накнаде чији је обрачун достављен дужнику од 22. априла 2007., па надаље. Испуњење тих обавеза имало би се сматрати исплатом недугованог у висини разлике између правилно обрачунате камате и оне раније утврђене, коју је поверилац стекао без правног основа и дужан је вратити. За наступање реститутивне последице неопходно је и да се предлог за нов обрачун поднесе у року од шест месеци од дана објављивања одлуке у „Службеном гласнику РС“, тј. најкасније до 27. јануара 2013., у поноћ.

Резиме

Одлуком Уставног суда Србије ГУз 82/2009 од 27. јула 2012. године утврђено је да одредба чл. 3 ст 1 Закона о висини стопе затезне камате, у делу који гласи „применом конформне методе“, није у сагласности са Уставом. Грађанскоправни значај ове одлуке је велики, посебно за правни положај корисника услуга јавних и јавних комуналних предузећа, која су годинама уназад обрачунавала затезну камату управо овим методом, без обзира на то да ли се период дужникове доцње поклапа са обрачунским периодом за који је каматна стопа одређена (редовно, он је месец дана) или је дужи. Оспорена одредба Закона о висини стопе затезне камате престала је да важи даном објављивања одлуке у „Службеном гласнику РС“, 27. јула 2012., и убудуће се не може примењивати на правне односе који су њоме били уређени. Ово је укидајуће дејство одлуке Уставног суда, усмерено на будуће правне односе.

Под условима из чл. 61 Закона о Уставном суду, дејство наведене одлуке може бити и поништавајуће и да обухвати правне односе који су постали правноснажни или коначни пре њеног објављивања. Примењено на уговорни однос између јавних предузећа и корисника њихових услуга, дужници којима је камата на доспела потраживања накнаде за испоручену електричну или топлотну енергију, гас, воду и сличне услуге, била обрачуната конформним методом, имају право на измену обрачуна. Циљ новог обрачуна је утврђивање разлике између већ обрачунате затезне камате и стварно дуговане (утврђене по правилима Закона о облигационим односима и важећим одредбама Закона о висини стопе затезне камате), која се од дужника у доцњи неосновано потражује и што они нису дужни платити. Дужници који су са задоцњењем испунили обавезу, али пре 27. јула 2012., имају право на повраћај више плаћеног, по правилима стицања без основа (испуњење недугованог, *indebiti solutio*). Предлогом (који подносе јавном предузећу – свом повериоцу, најкасније до 27. јануара 2013), могу тражити измену само оних обрачуна накнаде који су им достављени почев од 22. априла 2007., па надаље.

Ivana Simonović, LL.M.

Teaching Assistant,

Maja Nastić, LL.D.

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Niš

Constitutional and civil law implications of the Serbian Constitutional Court decision declaring the provision on the compound interest method unconstitutional

Summary

In this article, the authors analyze the constitutional and civil law implications stemming from the decision of the Serbian Constitutional Court which ruled that the calculation of the default interest rate by applying the compound interest method was unconstitutional. The article is divided into two parts. In the first part, the authors consider the time effect of this decision from the perspective of the rules of constitutional law and explore whether the Court may set aside the unconstitutional provision or make it null and void under specific circumstance. In the latter case, the Court decision would have a retroactive effect and it would include prior final/effective decisions based on this unconstitutional provision. In the second part, starting from the standpoint that the effect of this decision may be retroactive, the authors examine the legal position of debtors who defaulted before the publication of the decision in the Official Gazette of the Republic of Serbia, for which reason the interest rate for their debt due was calculated by applying the compound interest method. After providing examples of claims for the supplied electric and thermal energy, gas, water and similar services of public utilities companies, the authors point out that the material consequences of using the compound interest method may be eliminated by applying the unjustified enrichment rules.

Key words: Constitutional Court, judicial review, *ex tunc* and *ex nunc* effect, default interest rate, undue payment (*condictio indebiti*), restitution