

Оригинални научни рад
достављен: 19. 03. 2024.
прихваћен за објављивање: 26. 09. 2024.
УДК 336.717.8(497.11)
347.131.224

Др Срђан РАДУЛОВИЋ*

ТРОШКОВИ ОБРАДЕ КРЕДИТА – ПРОБЛЕМ ЗАСТАРЕЛОСТИ^{1 2}

Апстракт

Клаузуле којима се конституише обавеза корисника кредита да на име обраде кредитног захтева исплати једнократну, фиксну накнаду, најчешће одређену у проценту вредности основног дуга, постале су нарочити предмет интересовања јавности. Разлог је огроман број спорова инициран ради преиспитивања да ли је, евентуално под којим условима, допуштено уговарање оваквих одредби.

Судска пракса поводом овог питања изузетно је богата. Не недостају ни научни радови који се односе на ову проблематику. Стога, ове недоумице у највећој мери јесу разрешене. Но, нове недоумице настају у покушајима кредитора да употребом приговора застарелости одбију поменуте тужбене захтеве. Услови успешне употребе овог приговора предмет су нашег интересовања.

У раду представљамо резултате истраживања о трајању и начину рачунања рокова застарелости, најпре у контексту правне ваљаности оваквих одредби, затим у контексту вредности која је из имовине корисника кредита прешла у имовину кредитора без правног основа. Резултати су прикупљени применом нормативног метода, студије случаја, те специфичних техника интерпретације норми.

Кључне речи: ништавост, застарелост, стицање без основа, трошкови обраде кредита, уговор о кредиту.

* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, srdjan.radulovic@pr.ac.rs, ORCID 0000-0001-9347-3031

¹ Пријатељу и колеги, адвокату Бојану Прекратићу, посебно захваљујемо на идеји, корисним коментарима и сугестијама.

² Рад је резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број Уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Закључењем уговора о кредиту настаје правни однос између кредитора (банке, ређе неке друге финансијске организације) и корисника кредита. Овим уговором се кредитор обавезује да стави на располагање кориснику кредита уговорени новчани износ. Корисник се обавезује да у време и на начин на који је то уговорено искоришћени износ новца врати и исплати накнаду за коришћење новчаних средстава према уговором, супсидијерно законом, дефинисаним каматним стопама.

Наравно, ово је сасвим поједностављена слика правног односа који је уговором о кредиту конституисан. Јасно је да због специјализованости овог особеног уговора о зајму, поред главних обавеза, на обе стране настаје читав низ споредних обавеза. Једна од тих обавеза у фокусу је нашег рада. Реч је о обавези корисника кредита да кредитору, у фиксном износу или проценту вредности кредита, исплати једнократну накнаду на име трошкова обраде кредитног захтева.

Заправо, проблем уговарања клаузула којима се установљава обавеза накнаде трошкова обраде кредита има неколико димензија. Транспарентност релевантних информација у вези са доношењем одлуке корисника кредита да уопште приступи закључењу уговора који садрже овакве клаузуле једна је димензија овог проблема. Управо она окупира пажњу судова, банака, али и истраживача у области правних наука.

Начелно, доза консензуса је постигнута по питању допуштености ових клаузула. Након озбиљних колебања, стало се на становиште да је уговарање ових клаузула допуштено, али под условом. Услов је да је понуда за закључење уговора о кредиту садржала јасне и недвосмислене податке о трошковима кредита. Након што су недоумице с тим у вези разрешене, а судска пракса постала уједначена, читав низ тужбених захтева је постављен. Они су усмерени на поништење поменуте клаузуле, након тога и реституцију исплаћеног без правног основа.³ Установљено је као неспорно да је вишегодишња пракса пословних банака у Републици Србији била да тзв. трошкове обраде кредита не образложи нити прецизира на шта се они стварно односе. Резултат тога је висок проценат успешно истакнутих, односно усвојених тужбених захтева.

Будући да је реч о пракси дугој барем две деценије (Радић, 2019, 61), кредитори су у једном броју случајева у прилици да оптирају за употребу приговора застарелости. Њихов покушај да се употребом овог приговора одбране на материјалноправном терену, мада сасвим легалан, отвара читав низ питања на која судска пракса одговара на начин који не доприноси правној сигурности, нарочито не

³ У теорији права користи се израз „реститутивни захтев“. Њиме се означава сваки захтев, по правилу постављен у тужби, који је усмерен на успостављање пређашњег стања, а које је нарушено услед стицања без основа (Симоновић, 2018, 305). Њега ћемо, као и израз реститутивна одговорност, у наставку користити.

промоцији начела правичности. Та питања односе се на последице оглашења ништавом клаузуле о „трошковима обраде кредита“, а нарочито почетка и начина рачунања рокова застарелости.

2. ПОСТАВКА ПРОБЛЕМА И ДВА МОГУЋА ПРИСТУПА ЊЕГОВОМ РЕШАВАЊУ

Допуштеност клаузула којима се захтева накнада трошкова обраде кредита, хронолошки гледано, треће је круцијално питање је које се у пракси судова у Републици Србији поставља везано за транспарентност кредитног пословања банака.⁴ Поводом овог питања, судска пракса понудила је широку лепезу одговора. На једном крају спектра су одлуке⁵ које фаворизују аутономију воље и слободу уговарања у погледу услова давања, коришћења и враћања кредита (Закон о облигационим односима, 2020, чл. 1066 ст. 2), а на темељу врло либералног тумачења одредби закона којима се промовише право на обавештавање корисника финансијских услуга (Закон о заштити корисника финансијских услуга, 2014, чл. 13). На другом крају спектра су одлуке којима се оглашавају за ништаве *per se* клаузуле којима се предвиђа накнада трошкова обраде кредитног захтева.⁶

Неуједначена судска пракса, јасно је, поткопава правну сигурност, пре свега, учесника односа заснованих на уговору о кредиту који садржи клаузулу о трошковима обраде кредита, али не само њихову. Правна сигурност свих учесника у сложеном систему финансијских услуга, најблаже речено, компромитована је поступањем судова. Судску праксу, дакле, било је неопходно уједначити. То је и учињено објављивањем правног става Врховног касационог суда Републике Србије.⁷ Овим ставом помирена су противуречна размишљања у судској пракси.

Наиме, клаузуле којима се уговара једнократна накнада на име трошкова обраде кредитног захтева не сматрају се ништавим саме по себи. Њихово уговарање је допуштено. Но, услов за њихову пуноважност јесте корпус информација који јасно и

⁴ Ово питање уследило је након што су спласле расправе на тему, најпре неких практичних момената у вези са активирањем јемства као средства обезбеђења, затим и пласираних кредита који су валутном клаузулом везани за швајцарски франак (Радић, 2019, 60-61).

⁵ Вид. Одлука Вишег трговинског суда, Пж 10482/2005 од 10.03.2006. године; Одлука Привредног апелационог суда, Пж 2603/2013 од 25.09.2013. године; Одлука Привредног апелационог суда, Пж 637/17 од 02.02. 2017. године.

Одлуке доступне у бази ParagrafLex.

⁶ Вид. Одлука Врховног суда Србије, Рев. бр. 295/99 од 19.01.2000. године; Одлука Вишег суда у Сомбору, Гж 320/2017 од 15.03.2017. године; Одлука Апелационог суда у Београду, Гж бр. 3656/15 од 18.05.2017. године.

Одлуке доступне у бази ParagrafLex.

⁷ Вид. Правни став Врховног касационог суда Републике Србије усвојен на седници Грађанског одељења 22.05.2018. године.

Став доступан у бази ParagrafLex.

недвосмислено опредељује трошкове, а који је у фази преговарања потенцијалном кориснику кредита предочен на разумљив начин. Уколико то није случај, то јест уколико трошкови и накнаде за банкарске услуге нису учињени у потпуности транспарентним, такво поступање сматра се супротним начелу савесности и поштења, те низу императивних прописа, што уговор о кредиту чини ништавим у делу који се на поменуте трошкове и накнаде односи (Радић, 2019, 77-78; Рачић, 2020, 286-287).

Јасно је, ова одредба није била одлучујућа побуда за закључење уговора о кредиту и уговор може опстати као смислена целина и без ње. Дакле, поништење ове клаузуле, не утиче на пуноважност читавог уговора (Закон о облигационим односима, 2020, чл. 105 ст. 1 и 2). Уговор остаје на снази. Природно, ова санкција има *ex tunc* дејство и њене последице усмерене су на успостављање стања које би постојало да правни посао, то јест клаузула, није закључена (Кабашевић, 2023, 268). Но, потребно је с тим у вези учинити додатна прецизирања.

Тако, није неисправно рећи да је поништењем клаузуле настала обавеза реституције примљеног према општим правилима о ништавости (Закон о облигационим односима, 2020, чл. 104 ст. 1). С друге стране, последица поништења клаузуле може се интерпретирати и као елиминација правног основа за наплату, што даље представља темељ за формирање новог облигационог односа заснованог на стицању без правног основа (Закон о облигационим односима, 2020, чл. 210 ст. 2).

Под условом да с тим у вези уопште постоји спор са другом уговорном страном,⁸ пред корисником кредита који сматра да трошкови обраде кредитног захтева нису учињени довољно прецизним у фази закључења уговора, дакле, стоје два пута. Прецизније, пут обухвата две фазе и у првој фази приступ је идентичан. Корисник кредита најпре истиче разлоге ништавости поменуте клаузуле, а уз захтев за утврђивање допуштености клаузуле о трошковима обраде кредита може кумулирати један од два захтева.⁹ У том тренутку настаје правно релевантна разлика која је предмет нашег интересовања.

⁸ Тужба за утврђење ништавости има смисла уколико је међу уговорницима спорно да ли је уговор, односно његов сегмент у нашем случају, ништав. Само тада има смисла подизање тужбе за утврђење ништавости, али не да би уговор или његов део били стављени ван снаге, већ да би се срушила илузија о његовој правној ваљаности (Радишић, 2004, 173).

⁹ Прецизније, могуће је кумулирати и друге захтеве, на пример одштетни захтев усмерен на онај део накнаде који није дат у виду неосновано стечене користи (Симоновић, 2018, 306). У том случају, у процесном смислу, реч је о објективној обичној кумулацији, то јест кумулацији различитих тужбених захтева против истог туженог (Боранијашевић, 2010, 66). Мада у процесном смислу постоје значајне разлике (Боранијашевић, 2010, 66), на материјалноправном терену исти ефекат остварује се и спајањем поступка одлуком парничног суда уколико су ови захтеви истакнути у различитим тужбама.

2.1. Реституција на темељу делимичне ништавости

Трошкови обраде кредита, то смо нагласили, представљају једнократну накнаду која се плаћа приликом закључења уговора о кредиту. Не би погрешно било рећи да исплата поменуте накнаде представља *conditio sine qua non* закључења уговора о кредиту.¹⁰ Дакле, корисник кредита, практично без изузетка, извршио је своју обавезу накнаде трошкова обраде кредита већ у моменту закључења уговора.¹¹ Но, ако је одредба која се односи плаћање трошкова обраде кредита оглашена за ништаву у судском поступку, настаје несклад између правног и фактичког. Са правног становишта недостаје основ за прелазак дела имовине корисника кредита у имовину кредитора. Фактички, такав прелаз се десио. Како тај несклад разрешити? Чему дати предност: правном или фактичком?

Сматрамо да не сме бити недоумица да поменути несклад треба бити разрешен у корист правног. У том смислу и позитивноправни прописи врло су јасни. Императивно је, наиме, наложено да стране уговорнице (у нашем случају је то само кредитор) врате другој страни оно што су на темељу уговора, односно спорне одредбе у њему, примиле (Закон о облигационим односима, 2020, чл. 104 ст. 1). То даље значи да корисник кредита, кумулативно са захтевом за утврђење ништавости клаузуле о трошковима обраде кредита или након његовог усвајања, може поставити и захтев да суд нареди реституцију.

Повежимо сада речено са одредбама које се односе на застарелост. Питање које се поставља је да ли кредитор има могућност употребе приговора застарелости у случају када је суд утврдио ништавост одредбе којом се установљава обавеза исплате трошкова обраде кредита. Прецизније, питање је да ли се кредитор успешно може супротставити захтеву за реституцију који следи из елиминисања основа за исплату трошкова обраде кредита с позивањем на невршење права у одређеном временском периоду. Уколико је одговор позитиван, додатно питање је о ком року је реч и од ког тренутка се сматра да тај рок почиње да тече?

Одговор није једноставно дати. Наиме, сва субјективна права теже свом вршењу, доцније и реализацији (Lарајне, 1933, 3; Šabić, 2006, 414). То се нарочито види код субјективних права усмерених *inter partes* будући да је код њих невршење

¹⁰ На темељу тога, присталице дихотомије „реални – консенсуални уговори“ сигурно би могле представити листу убедљивих аргумената у прилог тезе да је уговор о кредиту реалан уговор. Ми га, као и остале уговоре, из перспективе позитивног права Републике Србије, интерпретирамо као консенсуалан. Но, аргументе ћемо, обзиром да то није тема рада, за сада оставити по страни.

¹¹ Корисник кредита, по правилу, од раније је клијент банке кредитора. Најчешће је то по основу уговора о отварању и вођењу динарског рачуна или неког другог уговора у пружању финансијских услуга. Стога, у пракси, трошкови обраде кредита бивају наплаћени одмах приликом закључења уговора, а пре пуштања кредита, једнократним задуживањем динарског рачуна корисника кредита.

права санкционисано кроз институт застарелости (Радуловић, 2012, 398). Наиме, иако титулар права има начелну могућност да бира да ли ће своје право вршити, ову могућност неопходно је ограничити. То је неопходно нарочито у оним ситуацијама када се невршењем права ствара неизвесност за лице које у односу на титулара има обавезу (Радуловић, 2012, 398).

Пренето на терен клаузула о трошковима обраде кредита, ситуација је унеколико другачија. Уколико је поменута клаузула постала део уговора на темељу не сасвим прецизног и недвосмисленог обавештења корисника кредита, таква клаузула није правоваљана. Теоретски, она ни не производи никакво правно дејство. Суштински, међутим, она производи правно дејство све док у судском поступку не буде оглашена ништавом. Од тог тренутка све недоумице о њеној ваљаности бивају отклоњене. Могућност истицања захтева, то је битно нагласити, којим се од суда захтева да утврди (не)важност клаузуле о трошковима обраде кредита, није темпорално ограничена. Право на истицање ништавости не гаси се протеком времена (Кабашевић, 2023, 269).

Захтев за реституцију је сматрамо, мада се може тврдити и другачије,¹² такође отпоран на протек времена. То је могуће тврдити уколико обавезу враћања датог не третирамо као облигацију, већ као особену санкцију за лице које има такву обавезу. Ово би тим пре могло бити оправдано у оним случајевима када је стицалац несавестан, а нарочито оним у којима је само једна страна дала нешто на основу уговора, то јест клаузуле, која је поништена. Када је у питању уговарање клаузула о трошковима обраде кредита, чини се да је управо то ситуација.

Уосталом, ако су последице ништавости временски ограниченог дејства, онда и идеја о темпоралној неограничености ништавости нема нарочити смисао. То би значило да правни поредак штити неправу. Ову логику следи и Привредни

¹² Може се, наиме, рећи да захтев за реституцију, за случај да то није урадио кумулирањем захтева у тужби којом је тражио утврђење ништавости клаузуле о обради кредита, корисник кредита може поставити у року од десет година. Ово из разлога што се оглашењем клаузуле за ништаву формира однос облигационоправног карактера између корисника кредита као даваоца и кредитора као лица које је обавезно да врати примљено. Будући да је потраживање, не само утврђено, већ и настало на темељу правноснажне одлуке суда, произлази да оно застарева у року од десет година (Закон о облигационим односима, 2020, чл. 379).

Поменути рок од десет година, уколико прихватимо овај став, сматрамо почиње тећи са правноснажношћу судске пресуде којом је ништавост утврђена. Ово из разлога што обавеза било какве реституције није ни постојала до момента правноснажности судске одлуке. Она је, као и уопште комплетан облигациони однос између корисника кредита и кредитора са обрнутим улогама, управо том одлуком и установљена. Тек од тог тренутка поверилац, у нашем случају корисник кредита, стиче правну могућност да захтева повраћај оног што је дао на име ништаве клаузуле. До тог тренутка, практично, било какав покушај истицања реститутивног захтева *per se* био би одбијен као неоснован. Следствено томе, застарелост почиње тећи првог наредног дана од дана правноснажности пресуде (Закон о облигационим односима, 2020, чл. 361 ст.1).

апелациони суд који изричито стоји на становишту да је право на истицање ништавости темпорално неограничено, те да је и захтев за реституцију такође отпоран на протек времена.¹³

2.2. Реституција према правилима о стицању без основа

Ситуација је унеколико другачија уколико се корисник кредита определи, а чини се да је то у пракси најчешће и случај, да захтев за заштиту својих права формулише другачије. Рекли смо, наиме, да корисник кредита, уколико сматра да је клаузула о трошковима обраде кредита постала део уговора супротно принципу информисаности корисника финансијских услуга, најпре мора поставити тужбени захтев за утврђење ништавости те клаузуле. Уколико са тим захтевом успе, уместо захтева за реституцију према редовним правилима о ништавости, корисник кредита може поставити захтев за повраћај датог према правилима о стицању без правног основа.

Логика је следећа. Трошкови обраде кредита, иницијално, нису исплаћени без основа. Основ је настао закључењем уговора о кредиту, а лоциран је у конкретној одредби уговора којом је обавеза плаћања тих трошкова установљена. Основ је, значи, постојао све до тренутка доношења пресуде којом је суд констатовао ништавост поменуте одредбе у конкретном случају. Наступањем правноснажности пресуде основ је отпао. Кредитор је, дакле, наплатио основано, али пошто је основ доцније отпао, не би правично било да задржи примљено. Уколико се може рећи да је кредитор обogaћен без основа.¹⁴

На темељу ове чињенице настаје нови облигациони однос (Закон о облигационим односима, 2020, чл. 1 у вези са чл. 210 ст.2). У том новоствореном односу, корисник кредита има положај повериоца. Кредитор има положај дужника. Његова примарна обавеза је да примљено, дакле износ трошкова обраде кредита, врати повериоцу (Закон о облигационим односима, 2020, чл. 210 ст.1). Поред ове, нови облигациони однос у себи садржи још две облигације – враћање плодова и исплата припадајуће затезне камате (Закон о облигационим односима, 2020, чл. 214). Последња се рачуна од дана подношења захтева ако је кредитор савестан, односно од дана стицања ако је кредитор несавестан (Закон о облигационим односима, 2020, чл. 214).

¹³ Одлука Привредног апелационог суда, Пж. 5486/2011(1) од 14.12.2011. године. Одлука доступна у бази ParagrafLex.

¹⁴ Мада није једноставно направити паралелу због недостатка затворене листе случајева стицања без основа, овај случај свој еквивалент може наћи у „paid by mistake“ Common Law систему (Neumayer, 2014, 123).

3. ЗАСТАРЕЛОСТ ПОТРАЖИВАЊА ПРЕМА ПРАВИЛИМА О СТИЦАЊУ БЕЗ ОСНОВА – ПРОБЛЕМ ПОЧЕТКА РОКА

Уколико не успе с одбраном на процесноправном, кредитор може своју одбрану пребацити на материјалноправни терен. Једно од средстава чија употреба, под одређеним условима наравно, долази у обзир јесте приговор застарелости.¹⁵ С тим у вези јасно је, већ смо образложили и зашто, да овај приговор није могуће успешно користити против захтева за утврђење ништавости предметне одредбе. Међутим, када се на темељу успешног захтева за утврђење ништавости постави захтев за повраћај према правилима о стицању без основа, ситуација је нешто другачија. На шта тачно мислимо?

Да бисмо одговорили на питање да ли кредитор успешно може користити приговор застарелости ради одбијања захтева за повраћај исплаћених трошкова обраде кредита, неопходно је, заправо, одговорити на два засебна питања. Прво питање је у ком року застарева право да се захтева повраћај датог. Друго питање, иначе значајно сложеније, је од ког тренутка тај рок почиње да тече.

Одговор на прво питање није споран нити у правној теорији нити у судској пракси. Будући да Закон о облигационим односима, али ни други посебни прописи, не предвиђају посебан рок застарелости, право да се захтева повраћај датог према правилима о стицању без основа застарева у општем року од десет година. Технички, заправо, корисник кредита и након истка рока може тражити повраћај исплаћених трошкова обраде кредита. С тим захтевом може чак и успети. Но, тада само под условом да кредитор не искористи ексклузивну могућност истицања приговора застарелости коју је протеком времена стекао.

Проблем заиста настаје када се постави питање од ког тренутка почиње да тече десетогодишњи рок застарелости. Начелно, постоје два значајно другачија становишта у судској пракси. Први одговор је да рок застарелости почиње да тече од тренутка исплате. Ово становиште је заузео Виши суд у Сремској Митровици.¹⁶ У жалбеном поступку покренутом на иницијативу кредитора, суд је усвојио жалбени захтев као основан и преиначио првостепену пресуду којом је као основан прихваћен захтев тужиоца, то јест корисника кредита, за враћање износа од 5000 динара који је наплаћен на основу ништаве одредбе уговора о кредиту. У образложењу одлуке

¹⁵ У земљама *Common Law* система, мада оне никада нису изградиле самосталан институт неоснованог богаћења, један од предуслова за успешно истицање захтева за повраћај датог је да дужник, то јест тужени, нема валидну одбрану против таквог захтева (Neumaier, 2014, 122-124). Такав услов се у нашем праву не тражи. Постојање одбране у виду, на пример, приговора застарелости, није препрека да трансфер вредности буде оглашен ништавим због недостатка основа. То да ли стицање има основ у праву или не, суштински, логички и темпорално, засебно је питање у односу на питање застарелости потраживања које исходи из неоснованог богаћења.

¹⁶ Одлука Вишег суда у Сремској Митровици, Гж 392/19 од 10.06.2020. године.

наводи се да је првостепени суд правилно поступио када је огласио за ништаву одредбу којом се корисник кредита обавезује на једнократно давање према кредитору на име трошкова обраде кредитног захтева. Ово из разлога што је недостајало обавештење на шта се тачно ти трошкови односе.

Међутим, суд даље у образложењу наводи да је материјално право погрешно примењено. Истиче се да је првостепени суд пропустио да узме у обзир чињеницу да је тужени у поступку истакао приговор застарелости. Према становишту већа које је одлучивало по жалби, приговор застарелости био је основан зато што је у моменту подизања тужбе протекло више од десет година од дана када је корисник кредита уплатио спорне трошкове обраде кредитног захтева. Дакле, према становишту суда, није спорно да је право да се истиче ништавост отпорно на протек времена. Но, право да се захтева повраћај датог према правилима о неоснованом богаћењу, па чак ни онда када захтев проистиче из поништења клаузуле у уговору, није. Оно застарева у року од десет година, а рок почиње да тече од момента давања, то јест извршења уплате трошкова кредита, без обзира на то да ли је и када је ништавост дефинитивно утврђена.

На први поглед делује да је овакав став суда сасвим у складу с одредбама Закона о облигационим односима. Из њих као да произлази да обавеза враћања датог према правилима о стицању без основа доспева одмах. Другим речима, делује као да стицалац запада у доцњу самим трансфером вредности за који није постојао ваљан правни основ.¹⁷ Делује, такође, да је ово становиште и у складу са схватањима теорије права. Већ смо рекли да позитивна судска одлука донета на темељу захтева за утврђење ништавости није конститутивног, већ деклараторног карактера. То имплицира да клаузула није поништена у судском поступку, већ да није била ваљана од почетка (Радишић, 2004, 173). На основу те клаузуле ништа није ни требало бити плаћено, а ако јесте, захтев за реституцију доспева одмах, дакле у моменту исплате. Произлази даље да у случају оглашења за ништаву клаузуле о трошковима обраде кредита имамо стицање без основа, али не зато што је основ отпао доцније, већ зато што основ није никада ни постојао.

Међутим, истиче се, рећи ћемо с правом, да овакав приступ није сасвим исправан. Моменат наступања доцње у случају поништења одредбе у којој се налази основ за исплату не може се одређивати према општим правилима. Мислимо на правила која важе у случају, на пример, проузроковања штете или испуњења главне обавезе из орочених уговора (Ivošević, 2015, 227-228). Наиме, све до момента поништења одредбе која представља основ за плаћање, основ за стицање имовине постоји. Тај основ постоји у пуном капацитету (Ivošević, 2015, 228). У правном смислу он је перфектан, стога и трансфер вредности који се на њему заснива је правно ваљан. Уколико би суд стао на становиште да основ није постојао ни пре доношења

¹⁷ Упор. Одлука Апелационог суда у Београду, Гж 5850/12 од 30.01.2015. године.

правноснажне пресуде, материјално право не би било правилно примењено (Ivošević, 2015, 227-228).

Овај став, пре свега почива на начелу правичности, но има и своје конкретно материјалноправно утемељење. Уколико стицање без основа посматрамо у контексту протеча рока за захтевање испуњења, морамо у обзир узети општа правила која се на застарелост односе. Тако, према чл. 361 ст. 1 Закона о облигационим односима, осим ако посебним прописима није предвиђено нешто друго, застарелост почиње тећи *првог дана после дана кад је поверилац имао право да захтева испуњење обавезе* [нагласио С.Р.]. У случају поништења клаузуле на којој се трансфер заснива, који је то дан када је поверилац, односно осиромашени, могао објективно и пуноважно да захтева повраћај датог? У моменту исплате засигурно не. Зашто?

Корисник кредита сматра да је клаузула закључена без стварног поштовања начела информисаности корисника финансијских услуга. С друге стране, кредитор нуди закључење одредбе којом се предвиђа једнократна накнада на име трошкова обраде кредитног захтева верујући да су све релевантне информације правилно саопштене, те да је таква одредба допуштена. Мада знамо да у том смислу сигурно постоје изузеци, начелно не доводимо у питање савесност кредитора. Штавише, сасвим је основано претпоставити је. И заиста, кредитору никако није у интересу уговарање „спорне“ одредбе која би могла бити поништена, а што би даље водило до нагомилавања судских трошкова на његовој страни и камата. Ово тим пре јер што његова могућност да трошкове определи према свом нахођењу није упитна ни на који начин.

Дакле, одредба којом је уговорена једнократна накнада за обраду кредитног захтева можда јесте ништава. Можда и није. У моменту исплате то не знамо. У том контексту постоји спор, јер обе стране имају различите интерпретације околности под којима је уговор о кредиту закључен. Будући да је тако, две су опције. Прва је да претпоставимо да основ не постоји. Друга је да претпоставка буде постављена у корист постојања и ваљаности основа. Никаква трећа варијанта, никакво прелазно решење, не постоји.

Сматрамо да нема ништа природније него да претпоставимо да основ постоји све док та претпоставка не буде оборена правноснажном судском одлуком. Таква претпоставка произлази, најпре, из чињенице да је корисник кредита у моменту закључења уговора о кредиту, вероватно, и сам сматрао да је таква одредба пуноважна, то јест да му је у вези са њом све јасно. Да није тако, нико разуман не би пристао на закључење уговора о кредиту, бар не без претходног појашњења спорне одредбе од стране банкарског службеника.¹⁸ Таква претпоставка, такође, мада само на

¹⁸ Утолико нам није сасвим јасан став у судској пракси да терет доказивања чињенице да је понуда кредитора садржала потпуне и недвосмислене податке о трошковима обраде и пуштања кредита у течај лежи на кредитору (која по правилу има улогу туженог).

нивоу сложених правно-филозофских релација, произлази и из саме суштине појма правног основа, будући да он представља разлог да обогатени *задржи* [нагласио аутор] примљено.¹⁹

И док са теоријског становишта можемо бранити став да је пресуда којом се одредба оглашава за ништаву деклараторног карактера, те да спорна одредба никада није ни била део правног поретка, са практичног становишта, нарочито у овом случају, такав закључак био би апсолутно непримерен.²⁰ Практично основ је постојао. У његово постојање верује кредитор. Његову исправност и постојање претпоставља правни поредак. Чак је и сам корисник кредита, макар и само у моменту закључења уговора о кредиту, веровао у то да плаћа трошкове које заиста дугује. Зато не можемо прихватити став да захтев да се врати исплаћено по основу одредбе о трошковима обраде кредита доспева одмах по извршеном плаћању. Ово из разлога што корисник кредита по извршеном плаћању трошкова обраде кредита *не може тражити враћање исплаћеног. Нити кредитор, нити суд неће удовољити таквом захтеву, барем не пре него што спорна одредба буде заиста оглашена ништавом* [нагласио аутор].

Вратимо се сада на члан 361. ст. 1 Закона о облигационим односима. Према овом члану, рекли смо, застарелост почиње да тече од тренутка када је поверилац имао право да захтева испуњење. Произлази да, уколико корисник кредита није могао успешно да захтева враћање плаћених трошкова обраде кредита пре него што одредба буде оглашена ништавом, онда ни рок застарелости није могао да почне да тећи пре овог тренутка.

Да наше размишљање није усамљено и резултат пуког теоретисања показују и неки ставови у судској пракси. Примера ради, Апелациони суд у Нишу, поводом поништења уговора о купопродаји-откупу непокретности изричито каже да се право на истицање ништавости не гаси протеклом времена, али да право на повраћај датог доспева тек у моменту оглашења уговора за ништав, а да рок застарелости из чл. 371

Одлука Вишег суда у Суботици, Гж. 184/2018(1) од 22.08.2019. године; Одлука Вишег суда у Суботици, Гж. 392/2019 од 03.07.2020. године; Одлука Врховног касационог суда, Рев. 4077/2019 од 17.12.2019. године; Одлука Врховног касационог суда, Рев. 4901/2019 од 26.12.2019. године. Одлуке доступне у бази ParagrafLex.

¹⁹ За разлику од земаља *Civil Law* система, земље *Common Law* система не користе појам правног основа у контексту неоснованог богаћења. Уместо њега баратају појмом *unjust factors*. У најкраћем, појам правног основа представља разлог због којег обогатени може да задржи примљено, док појам *unjust factors* представља разлог који оправдава реституцију (Neumaier, 2014,125).

²⁰ У том смислу и Апелациони суд у Београду упозорава да наш правни поредак не познаје појам непостојећег уговора. Споразум који је ништав није нити може бити сматран за непостојећи. Он је ништав, а и то само уколико нису испуњени услови за конвалидацију уговора.

Одлука Апелационог суда у Београду, Гж. 14783/2010 од 24.11.2011. године. Одлука доступна у бази ParagrafLex.

Закона о облигационим односима почиње да тече првог наредног дана.²¹ Апелациони суд у Београду сматра да би прихватањем идеје да рок застарелости почиње тећи пре момента поништења уговора у наше право противно закону била уведена категорија непостојећих правних послова, те да је једино исправно сматрати да рок застарелости почиње да тече са поништењем уговора.²²

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Уколико бисмо лицу чије је право повређено или угрожено рекли да му је правни систем ускратио могућност употребе правног средства предвиђеног за заштиту свог права, јер је рок за употребу средства почео да тече пре него што је страна уопште сазнала да је право постојало и/или било компромитовано на било који начин, по аналогiji у односу на ставове исказане у судској пракси у САД, такво поступање могло би се сматрати безочним ругањем праву (*Utah Law Review*, 1982, 727).²³ Тек од тренутка када је нестала свака недоумица да једно лице има право, само од тог тренутка се временски може ограничити могућност захтевања испуњења обавезе комплементарне том праву и евентуално заштите свог права у судском поступку. Тек од тренутка када је дефинитивно утврђено да је једно право повређено, само од тог тренутка се може темпорално одредити могућност употребе средства предвиђеног за отклањање настале повреде. Било какав други приступ сматрамо за неправичан и самим тим противан основним начелима грађанског права, али и читавог правног поретка Републике Србије.

Пренесено на терен трошкова обраде кредита, поништења клаузуле којом је плаћање тих трошкова уговорено и могућности истицања захтева за повраћај према правилима о неоснованом богаћењу, наш став је врло јасан. Уколико корисник кредита оптира, не за реституцију према редовним правилима о (делимичној) ништавости, већ за реституцију према правилима о стицању без основа, такав захтев се може истицати успешно у року од десет година. Десетогодишњи рок почиње да тече од момента правноснажности судске одлуке којом је отклоњен спор око

²¹ Одлука Апелационог суда у Нишу, Гж. 28/2015 од 03.09.2015. године. Одлука доступна у бази ParagrafLex.

²² Одлука Апелационог суда у Београду, Гж. 14783/2010 од 24.11.2011. године. Одлука доступна у бази ParagrafLex.

²³ Комбинацијом „баланс теста“ и „правила открића“ формирано је тзв. *Myers* правило којим су на пригодан начин разрешене оне ситуације у којима се показало да није најправичније опште правило према којем рок застарелости почиње да тече наступањем чињенице на којој се темељи тужбени захтев. Овим правилом судије су стале на страну тужиоца који није свестан постојања основа за истицање тужбеног захтева или није сигуран у његово постојање. Примера ради, у случају *Foil v. Ballinger*, мада је природа тужбеног захтева другачија, суд је стао на становиште да је нереалистично и неправично лишити права на правну заштиту лице пре него што се разумно може претпоставити да оно има знања о томе да је његово право уопште повређено или угрожено. (*Utah Law Review*, 1982, 727-728).

пуноважности клаузуле којом су трошкови обраде кредита уговорени, свакако под условом да је судска одлука уважила аргументе стране која истиче ништавост такве одредбе.

ЛИТЕРАТУРА

- Боранијашевић, В. 2010. Супсидијарна кумулација тужбених захтева. *Зборник радова Правног факултета у Приштини*, стр. 65-74;
- Ivošević, Z. 2015. Dospelost kamate na iznos otpremnine koju zaposleni treba da vrati (komentar presude Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 5850/12 od 30.1.2015. godine). *Pravni zapisi*, 6 (1), str. 227-228;
- Кабашић, Д. 2023. Савремени аспекти грађанскоправне санкције. *Зборник радова Правног факултета у Приштини*, стр. 261-276;
- Ларајне S. 1933. *Zastaranje: (po pravnih redih slovanskih držav)*, Ljubljana, 1933;
- Neumayer N. 2014. Unjust factors or legal ground?: absence of basis and the English law of unjust enrichment. *European Journal of Legal Studies*, 2, pp. 119-139;
- Радић Д. 2019. Допуштеност уговарања накнаде трошкова обраде кредита. *Српска правна мисао*, 25 (52), стр. 59-80;
- Радишић Ј. 2004. *Облигационо право. Општи део*. Београд: Номос
- Радуловић С. 2012. Застарелост и други слични правни институти. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 84 (6), стр. 395-410;
- Рачић Р. 2020. (Не)дозвољеност уговарања накнаде за трошкове обраде кредита у праву Босне и Херцеговине. *Право и привреда*, 58 (3), стр. 270-288;
- Симоновић И. 2018. Конкуренција захтева за надокнаду штете и захтева из неоснованог богаћења у случају неовлашћене употребе туђе ствари или туђег права у своју корист. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 57 (81), стр. 303-320;
- Statute of limitations. *Utah Law Review*, 3/1982. 725-730. доступно на <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/utahlr1982&i=727>, (21.03.2021), pp. 725-730;
- Šabić A. 2006. Zastarjelost potraživanja. *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, 49, str. 413-437;
- Закон о заштити корисника финансијских услуга, „Сл. гласник РС“, бр. 36/2011 и 139/2014;
- Закон о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 - Уставна повеља и „Сл. гласник РС“, бр. 18/2020;
- Одлука Апелационог суда у Београду, Гж бр. 3656/15 од 18.05.2017. године. Одлука доступна у бази ParagrafLex;
- Одлука Апелационог суда у Београду, Гж 5850/12 од 30.01.2015. године. Одлука доступна у бази ParagrafLex;

- Одлука Апелационог суда у Београду, Гж. 14783/2010 од 24.11.2011. године. Одлука доступна у бази ParagrafLex;
- Одлука Апелационог суда у Нишу, Гж. 28/2015 од 03.09.2015. године. Одлука доступна у бази ParagrafLex;
- Одлука Вишег суда у Сремској Митровици, Гж. 392/19 од 10.06.2020. године;
- Одлука Вишег суда у Сомбору, Гж 320/2017 од 15.03.2017. године. Одлука доступна у бази ParagrafLex;
- Одлука Вишег суда у Суботици, Гж. 184/2018(1) од 22.08.2019. године. Одлука доступна у бази ParagrafLex;
- Одлука Вишег суда у Суботици, Гж. 392/2019 од 03.07.2020. године. Одлука доступна у бази ParagrafLex;
- Одлука Вишег трговинског суда, Пж 10482/2005 од 10.03.2006. године. Одлука доступна у бази ParagrafLex;
- Одлука Врховног касационог суда, Рев. 4077/2019 од 17.12.2019. године. Одлука доступна у бази ParagrafLex;
- Одлука Врховног касационог суда, Рев. 4901/2019 од 26.12.2019. године. Одлука доступна у бази ParagrafLex;
- Одлука Врховног суда Србије, Рев. бр. 295/99 од 19.01.2000. године. Одлука доступна у бази ParagrafLex;
- Одлука Привредног апелационог суда, Пж 637/17 од 02.02. 2017. године. Одлука доступна у бази ParagrafLex;
- Одлука Привредног апелационог суда, Пж 2603/2013 од 25.09.2013. године. Одлука доступна у бази ParagrafLex;
- Одлука Привредног апелационог суда, Пж. 5486/2011(1) од 14.12.2011. године. Одлука доступна у бази ParagrafLex;
- Правни став Врховног касационог суда Републике Србије усвојен на седници Грађанског одељења 22.05.2018. године. Став доступан у бази ParagrafLex;

Srđan RADULOVIĆ, Ph.D

Associate Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law,
Republic of Serbia

(LOAN) PROCESSING FEE – STATUTE OF LIMITATIONS

Summary

When “processing fee” clauses are implemented into a contract, one-time obligation for loan borrower is created. Borrower is bound to pay fixed amount, nominated as percentage of principal debt to cover costs of processing loan application. Rising number of lawsuits directed towards reevaluating if and when stipulating of these clauses is legally permitted brought these clauses into a focus.

Courts in Republic of Serbia were highly active and creative. There is also number of scientific papers on that issue. However, new questions arise when creditors raise statute of limitations defense.

We present results of the research on the duration and proper method of calculation of limitation period in these cases. Conclusions are presented both in context of nullification of “processing fee” clauses and restitution of what has been acquired without legal ground. Normative method, case study technique, and specific procedures of legal norm interpretations were used to draw conclusions.

Key words: Nullification, Statute of limitations, Unjust enrichment, Processing fee, Loan agreement.