

# ГРАЂАНСКО ПРАВО У ПОКРЕТУ – ТРАНСФОРМАЦИЈА ПРЕ КОДИФИКАЦИЈЕ

Прилози за пројекат Правног факултета  
Универзитета у Београду

ПРОБЛЕМИ СТВАРАЊА, ТУМАЧЕЊА  
И ПРИМЕНЕ ПРАВА

Уредници

Марија Караникић Мирић  
Милош Живковић

Београд 2024.

ГРАЂАНСКО ПРАВО У ПОКРЕТУ –  
ТРАНСФОРМАЦИЈА ПРЕ КОДИФИКАЦИЈЕ

Прилози за пројекат Правног факултета Универзитета у Београду  
ПРОБЛЕМИ СТВАРАЊА, ТУМАЧЕЊА И ПРИМЕНЕ ПРАВА

---

*Уредници*

Проф. др Марија Караникић Мирић

Проф. др Милош Живковић

*Рецензенти*

Проф. др Владимир В. Водинелић

Проф. др Дејан Ђурђевић

Проф. др Татјана Јосиповић

Проф. др Драгор Хибер

*Издавач*

Универзитет у Београду – Правни факултет

Центар за издаваштво и информисање

*За издавача*

Проф. др Бојан Милисављевић

*Уредник библиотеке*

Проф. др Вук Радовић

© Универзитет у Београду – Правни факултет, 2024.

Сва права задржана. Ниједан део ове књиге не може бити репродукован, пре-  
снимаван или преношен било којим средством – електронским, механичким,  
копирањем, снимањем или на било који други начин без претходне сагласно-  
сти аутора и издавача.

[www.ius.bg.ac.rs](http://www.ius.bg.ac.rs)

*Лектор и коректор*  
Ирена Поповић

*Технички уредник*  
Јован Ђорђевић

*Припрема за штампу*  
Досије студио, Београд

*Штампа*  
Донат граф, Београд

ISBN 978-86-6132-161-0

*Тираж*  
200

*Адреса редакције*  
Универзитет у Београду – Правни факултет  
Центар за издаваштво и информисање  
Булевар краља Александра 67  
Тел./факс: 30-27-725, 30-27-776  
e-mail: centar@ius.bg.ac.rs  
web: www.ius.bg.ac.rs

CIP – Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

340.132:347(082)  
347.2/.6(082)

ГРАБАНСКО право у покрету – трансформација пре кодификације :  
прилози за пројекат Правног факултета Универзитета у Београду Проблеми  
стварања, тумачења и примене права / уредници Марија Караникић Мирић,  
Милош Живковић. – Београд : Универзитет, Правни факултет, Центар за  
издаваштво и информисање, 2024 (Београд : Донат граф). – 251 стр. ; 24 cm

Тираж 200. – Стр. 1–3: Предговор / уредници. – Напомене и библиографске  
референце уз текст. – Библиографија уз сваки рад. – Summaries.

ISBN 978-86-6132-161-0

1. Караникић Мирић, Марија, 1976– [уредник] [аутор додатног текста]

а) Грађанско право – Реформа – Зборници б) Имовинско право – Зборници  
в) Тумачење права – Зборници

COBISS.SR-ID 157591305

Др Милош ЖИВКОВИЋ\*

## **АНАЛИЗА СУДСКЕ ПРАКСЕ У ВЕЗИ СА ЗАСТАРЕЛОШЋУ ЗАХТЕВА ЗА ПОВРАЋАЈ ДАТОГ ПО НИШТАВОМ УГОВОРУ**

*Масовни спорови против банака због делимичне ништавости уговора о кредиту актуелизовали су у судској пракси питање застарелости захтева за повраћај датог на основу ништавог уговора. Ништавост и делимична ништавост последице су крупних недостатака пуноважности и доводе до тога да се сматра да ништав посао, односно одредба није никада ни постојао. Ништавошћу се санкционише повреда јавног интереса, па на њу може да се позива свако заинтересовано лице, без временског ограничења. Застарелост, пак, представља слабљење права које није било вршено одређено време, и то тако да њеним наступањем дужник стиче перемпторан приговор. Она постоји у превасходном интересу дужника, али у јавном интересу обезбеђивања правне сигурности и друштвеног мира. Реституциони захтев због ништавости уговора по својој природи је захтев из стицања без основа и у српском праву тај захтев застарева у општем року од 10 година од доспелости. Захтев из стицања без основа настаје кад имовина једног лица без основа пређе у имовину другог и доспева одмах. Код ништавих послова, пошто се узима да они нису ни настали, захтев за повраћај датог настаје већ у тренутку давања јер је оно иницијално без основа. Новија судска пракса српских судова, и редовних и привредних, стоји, међутим, на становишту да застарелост почиње да тече тек од правоснажности одлуке којом се утврђује ништавост, а тај став образлаже тиме што сматра да тек утврђивањем ништавости отпада основ за пренос, као и правилом да не постоји рок за истицање ништавости. Иако инспирисан разлозима правичности, тај став судске праксе доктринарно је неприхватљив и очигледно погрешан. Ипак, пошто такав или сличан став постоји и у региону, а представља и захтев европског права о заштити потрошача, чини се да постоји потреба да се правила о застарелости, постављена у нашем праву још 1953. године, поново промисле и реформишу.*

**Кључне речи:** *Ништавост. – Застарелост. – Кондикција. – Почетак тока застарелости.*

---

\* Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Београду, [mdz@ius.bg.ac.rs](mailto:mdz@ius.bg.ac.rs).

## 1. ПОВОД – СПОРОВИ ЗА ПОВРАЋАЈ ТРОШКОВА ОБРАДЕ КРЕДИТА

Последњих десетак година, од средине претходне деценије до данас, српско парнично правосуђе било је изложено једном, за Србију новом, феномену – масовним тужбама. Иако су то у великом броју случајева биле тужбе против државе, локалне самоуправе или јавних предузећа, највећу пажњу су привукли спорови против банака, који су се водили по одредбама потрошачког права због, у крајњој линији, (делимичне) ништавости уговора о кредиту (неправичне одредбе о једностраној измени каматне стопе, валутне клаузуле у швајцарским францима, наплате трошкова обраде кредита и сл.). Спорови због наплате трошкова обраде кредита су, у једном тренутку 2021. године, запретили да уздрмају макроекономску стабилност земље, због огромног броја поступака и кумулативне вредности потраживања по том основу (и по основу трошкова судског поступка за реализацију потраживања). Свој суд о дозвољености уговарања накнаде за трошкове обраде кредита изнео сам још пре него што је свој став о томе први пут заузео тадашњи Врховни касациони суд (Живковић 2018, 14–51) и до сада у врло жустрој и обимној дискусији нисам наишао на аргумент који би ме навео да тај суд променим.<sup>1</sup> Врховни касациони суд је своје прво мишљење о том питању усвојио убрзо по објављивању мог рада, у мају 2018. године.<sup>2</sup> Иако је било различитих схватања тог става, у пракси су, на основу њега, тужбени захтеви против банака масовно усвајани, што је изазвало повратни ефекат, масовни прилив нових тужби по том основу. Како је 2021. године цела ситуација прерасла пропорције чак и

---

<sup>1</sup> Иако на први поглед не делује као толико важно, то питање је једно од најдубље и квантитативно највише проучаваних питања у савременој српској правној публицистици. Циник би могао рећи да је узрок томе чињеница да су тужиоци и њихови заступници у тим споровима видели извор значајних прихода које могу остварити без специфичних знања и већег радног ангажмана (тзв. *copy-paste* метод писања тужби), а да су тужене биле такође веома плаћено способне установе – банке, па ниједна страна није штетела средства да и на терену написа у правним часописима (а и у медијима уопште) доказује исправност ставова које је заступала пред судом. Заправо врло често иза великих доктринарних сукоба леже сукоби материјално добро стојећих група које „подгревају“ тај сукоб – типичан пример из историје грађанског права је спор о правној природи правних лица и одговарајућем систему признања њиховог правног субјективитета.

<sup>2</sup> Правни став усвојен на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 22. маја 2018. <https://www.vrh.sud.rs/sites/default/files/attachments/PRAVNI%20STAV%20O%20DOZVOLJENOSTI%20UGOVARANJA%20TROŠKOVA%20KREDITA.pdf>.

масовних тужби и запретила економској стабилности државе, Врховни касациони суд је био практично принуђен да допуни свој изворни став, што је и учинио у септембру 2021. године.<sup>3</sup> Допуна става није довела до тога да су корисници кредита почели масовно да губе спорове (иако се број таквих исхода знатно повећао), али је окончан огроман прилив нових предмета, а и значајан број тужби је повучен, тако да је, с макроекономске тачке гледишта, проблем био решен. Ипак, у периоду од три године у којем је трајало „лудило“ подношења тужби за повраћај трошкова обраде кредита, готово сваки корисник који је у овом миленијуму узео кредит био је контактиран са понудом да тужи за повраћај тога износа. Имајући у виду да су адвокатски трошкови често били већи од износа тужбених захтева (у случају мањих износа накнаде чији се повраћај тражио), адвокати који су били у том послу прибегли су разним стратегијама повећања износа трошкова које би могли да наплате од банке. Тако је дошло и до тзв. цепкања предмета, где би прво била поднета тужба за утврђење делимичне ништавости, а тек по окончању тог поступка тужба за повраћај износа који је био плаћен по основу ништаве одредбе. Смисао је био у томе да адвокат наплати од банке трошкове за два поступка, значи у двоструком износу. Не улазећи у процесна питања, попут дозвољености такве тужбе за утврђење, а још мање у питање основаности захтева, односно ништавости одредбе о накнади трошкова обраде кредита, таквим поступањем (које је било масовно) створена је судска пракса која је предмет анализе у овом раду.

Наиме, пошто је пракса посебног наплаћивања трошкова обраде кредита у пословну праксу уговарања кредита у Србији уведена заједно с реформом банкарског система и улазом „страних“ банака<sup>4</sup> на српско тржиште средином прве деценије овог столећа, поставило се питање до колико уназад је могуће тражити повраћај наплаћене накнаде за трошкове обраде кредита за случај да суд нађе да је плаћање извршено по основу ништаве уговорне одредбе, односно када такав захтев застареваше. У случајевима „цепкања“ предмета, пошто тужба за утврђење делимичне ништавости (по већинском становишту) не прекида ток застарелости захтева из неоснованог обogaћења, то питање је добило још већи значај јер је било могуће да потраживање застари током поступка за утврђивање ништавости.

<sup>3</sup> Правни став усвојен на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 16. септембра 2021. [https://www.vrh.sud.rs/sites/default/files/attachments/Pravni%20stav%20-%20dopuna%20stava%20o%20troškovima%20obrade%20kredita%20sa%20obrazloženjem\\_0.pdf](https://www.vrh.sud.rs/sites/default/files/attachments/Pravni%20stav%20-%20dopuna%20stava%20o%20troškovima%20obrade%20kredita%20sa%20obrazloženjem_0.pdf).

<sup>4</sup> Заправо је реч о домаћим банкама са страним капиталом, чланицама међународних банкарских група.

Пре него што прикажемо судску праксу у вези с тим питањем, подсетићемо се укратко појма ништавости и њених последица (II), потом појма и функција застарелости, онако како их доктрина деценијама схвата (III), да бисмо прешли на питање почетка тока застарелости захтева из неоснованог обogaћења и новије судске праксе у вези с тим питањем (IV) и анализу и критику те судске праксе (V). Напослетку ће бити дат закључак (VI).

## 2. НИШТАВОСТ И ПОДСЕЋАЊЕ О ЊЕНИМ ПОСЛЕДИЦАМА

Ништавост (апсолутна ништавост) јесте један од два вида непуноважности правних послова које изреком познаје Закон о облигационим односима (300).<sup>5</sup> *Sedes materiae* ништавих послова чине забрањени послови, односно послови који су супротни принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима,<sup>6</sup> али постоји и велики број других узрока због којих неки правни посао бива ништав – непостојање битне форме,<sup>7</sup> забрањен, немогућ или неодредив предмет уговора,<sup>8</sup> непостојећи или забрањен основ уговора,<sup>9</sup> недопуштен услов или немогућ одложни услов код правних послова *inter vivos*<sup>10</sup>... Листа није затворена, а ништавост може бити предвиђена и општим грађанскоправним и посебним прописима, и то било изричито ('текстуална ништавост') тако и посредно ('имплицирана ништавост').

Уопштено говорећи, кад је о ништавости реч, по правилу је у питању неки већи недостатак у погледу услова пуноважности посла, којим се не нарушавају само интереси страна у послу већ и општи (јавни) интерес. Управо због тога је санкција ништавости врло строга – посао по самом закону уопште не производи дејство и није потребно да било ко – једна од страна, суд или ко трећи – дâ неку додатну изјаву како би дејство посла било одузето. Дејства нема од самог почетка, као да посла није ни било. На ништавост суд пази по службеној дужности, а не тек по приговору и свако заинтересовано лице, као и јавни тужи-

<sup>5</sup> Службени лист СФРЈ 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, Службени лист СРЈ 31/93 и Службени гласник РС 18/2020.

<sup>6</sup> 300, чл. 103.

<sup>7</sup> 300, чл. 70.

<sup>8</sup> 300, чл. 47.

<sup>9</sup> 300, чл. 52.

<sup>10</sup> 300, чл. 75.

лац, могу захтевати утврђење ништавости, и то временски неограничено.<sup>11</sup> Ништавост је „црвена линија“ и за јавне бележнике, који су дужни да ускрате обављање службене радње ако се од њих тражи да овере, потврде или сачине ништав правни посао.<sup>12</sup> Судска одлука којом се одлучује да је неки посао ништав је деклараторна (наместо многих, Vodinelić 2014, 470).

Када је о правним последицама ништавости реч, 300 на првом месту предвиђа реституцију, односно повраћај онога што је дато по основу ништавог уговора – „У случају ништавости уговора свака уговорна страна дужна је да врати другој све оно што је примила по основу таквог уговора, а ако то није могуће, или ако се природа оног што је испуњено противи враћању, има се дати одговарајућа накнада у новцу, према ценама у време доношења судске одлуке, уколико закон што друго не одређује.“<sup>13</sup> Захтев за повраћај датог по основу ништавог уговора је по својој природи кондикцијски, дакле захтев из стицања без основа.<sup>14</sup> Осим реституције, одредбама 300 је предвиђена и могућност да, код забрањених уговора, суд одбије захтев за повраћај датог несавесне стране и могућност да се другој страни у том случају наложи да оно што је примила на основу забрањеног уговора преда општини свог седишта, односно пребивалишта. Најпосле, страна која је скривила ништавост уговора дугује другој страни накнаду тиме проузроковане штете, под условом да је оштећена страна била савесна (да није знала нити морала знати за узрок ништавости).<sup>15</sup>

Делимична ништавост је ништавост неке уговорне одредбе која не повлачи ништавост целог уговора. То ће бити случај у ситуацији да уговор може опстати без те одредбе, а она није била ни услов уговора ни одлучујућа побуда за његово закључење. Изузетно, делимична ништавост се јавља и ако је ништава одредба била услов уговора или одлучујућа побуда за његово закључење, ако је ништавост у конкретном случају предвиђена управо да би уговор важио без те одредбе.<sup>16</sup>

<sup>11</sup> 300, чл. 109. и 110.

<sup>12</sup> Закон о јавном бележничтву, *Службени гласник РС* 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015), чл. 53, ст. 2.

<sup>13</sup> 300, чл. 104, ст. 1.

<sup>14</sup> 300, чл. 210.

<sup>15</sup> 300, чл. 108.

<sup>16</sup> 300, чл. 105.

### 3. ЗАСТАРЕЛОСТ – ПОЈАМ И ФУНКЦИЈЕ

Застарелост се обично дефинише као губитак могућности да се право (тражења) оствари принудним путем (уместо многих Vodinelić, 533), и то услед протјека времена. Заправо, реч је о томе да протеклом временом лице у односу на које је уперено неко право тражења („захтев“) стиче могућност да истицањем приговора трајно одбије тај захтев и тако онемогући његово принудно остварење. Застарелошћу се не губе ни право из којег потиче захтев који застарева ни сâм захтев јер ако обавезно лице добровољно испуни захтев, оно неће имати право да тражи испуњење назад јер је испунило дуговано, а овлашћено лице може да поднесе тужбу ради принудног остварења захтева и после наступања застарелости и суд ће усвојити тужбени захтев ако тужени не истакне приговор застарелости. Застарелошћу, дакле, обавезно лице само стиче приговор, дакле могућност да трајно одбије захтев и онемогући његово принудно остварење. Суд не пази на застарелост по службеној дужности, већ искључиво по приговору дужника,<sup>17</sup> чему се обично додаје и да суд не сме да упозори дужника на застарелост нити да га подучи о праву на приговор застарелости (Караникић Мирић 2024, 752).

У погледу функција застарелости, оно што је заједничко јесте да се истиче значај застарелости за правну сигурност, у смислу да је правна сигурност један од основних разлога постојања установе застарелости (тако Караникић Мирић 2024, 750, В. Станковић у *Енциклопедија*, 961, Стојановић у Перовић 1995, 769, супротно, Студин у Благојевић, Круљ 1983, 1119, који главно оправдање застарелости види у неактивности овлашћеног). Основна идеја застарелости је да, после протјека одређеног времена у којем није захтевало остварење свог права, овлашћено лице губи могућност да свој захтев принудно оствари, на који начин се вршењу права даје одређени временски оквир. Протеклом рока застарелости обавезано лице има сигурност да оно што му дуго није захтевано неће моћи да буде остварено против његове воље. Посматрано шире од конкретног правног односа, застарелост је установа која омогућава да, после одређеног времена, буде „подвучена црта“ за принудно остварење права.<sup>18</sup> Наслоном на немачку теорију, Водинелић

<sup>17</sup> 300, чл. 361, ст. 3.

<sup>18</sup> Тој функцији „подвлачења црте“ у прилог говори и чињеница да су југословенске власти у социјалистичком периоду одлучиле да застарелост уреде засебним прописом, Законом о застарелости потраживања (*Службени лист ФНРЈ* 40/1953 и 57/1954), већ 1953. године, те да тим прописом предвиде кратке рокове за застаревање потраживања која нису била застарела

истиче да застарелост постоји и у корист (у интересу) овлашћеног лица (повериоца) јер му даје јемство да у одређеном временском року неће бити препрека да оствари своје право (Vodinelić 2014, 534). То се заправо чини како би се истакло да застарелост није санкција за пасивно понашање овлашћеног јер овлашћени нема дужност да врши своје право па отуд не може да трпи санкције због невршења. У литератури се истиче да није битно због чега овлашћено лице (поверилац) није вршио своје право (захтевао принудно испуњење) ако је могао да га врши – да ли због своје незаинтересованости и заборавности, да ли због незнања за место налажења дужника (Vodinelić 2014, 535) или због немарности, незаинтересованости или заборавности, незнања за личност дужника или незнања за доспелост обавезе (Караникић Мирић 2024, 750). Мени се чини да утицај идеје да је застарелост последица пасивног држања овлашћеног (повериоца), односно последица његове пасивности, на судску праксу не може да се сасвим занемари у разумевању ставова судова о застарелости, иако се слажем да није реч о санкцији за невршење права у ужем смислу. Било како било, застарелост је свакако у интересу обвезаног лица (дужника), које после одређеног времена не мора више бити спремно да испуни обавезу чије испуњење овлашћено лице не захтева. Такође, истиче се да застарелост олакшава положај лица које је испунило своју обавезу, али услед протеча времена више нема доказе о испуњењу, па се говори о застарелости као замени за доказ о непостојању захтева (Vodinelić 2014, 534–535). Као „споредна дејства“ застарелости, под којим се подразумевају она дејства која нису разлог њеног постојања или оправдање застарелости као установе, истичу се подстицање титулара да врши своје право (да би спречио наступање застарелости), *растерећење судова од покретања безизгледних поступака* (наглашавање моје) и подстрек за титулара да обезбеди доказе о праву, чиме се опет олакшава посао суду (Vodinelić 2014, 535).<sup>19</sup>

Сличне ставове о појму и разлогу постојања, односно функцијама застарелости налазимо и у упоредном праву. У старијој доктрини се, додуше, обично истиче да је посреди озакоњење дуготрајне фактичке

---

по ранијим прописима, а била би застарела по том закону (рокови су били шест месеци или годину дана од дана ступања на снагу тога закона, члан 42). Предратним прописима су били предвиђени дужи рокови застарелости. Тако је одредбама СГЗ био предвиђен општи рок од 24 године (СГЗ, § 928ж, уведен допуном из маја 1864. године), па је такво регулисање прелазних одредаба имало циљ да се „подвуче црта“ под судбином старих облигационих односа.

<sup>19</sup> На сличан начин о смислу и циљу застарелости говори и Стојановић у Перовић, 769, коментар уз члан 360, додуше без разликовања функција и споредних дејстава.

ситуације, поготово у земљама у чијим се законцима одржај уређује као подврста застарелости (вид. за аустријско право Ehrenzweig 1925, 280–281, Кланг у Klang 1935, 584; за француско право Marty, Raynaud 1962, 861). Ипак, у преовлађујућем делу савремене упоредноправне литературе правна сигурност, извесност и интереси правног мира истичу се као основно оправдање и разлог постојања застарелости. Тако, у стандардном аустријском уџбенику Коциола и Велзера се напомиње да је губитак законито стеченог права протеком времена већ на први поглед озбиљан ударац за начела заштите стечених права и за правду. Ово тим пре што застарелост наступа не само када се повериоцу нешто може замерити (лагодност, инертност, непажња) већ и када поверилац и не зна за постојање потраживања. Такође, застарелост не користи само савесним дужницима него и онима у чијем понашању би се могли наћи елементи за прекор (примера ради, који знају да поверилац не зна за потраживање па, чинећи се невешти, чекају да рок застарелости протекне). Оправдање за застарелост се налази у неколико фундаменталних принципа, попут захтева правне сигурности, практикабилитета (практичних потреба) и захтева економске ефикавности (Kletečka 2006, 224).<sup>20</sup> Слична је ситуација у и немачкој и швајцарској доктрини. У погледу немачких кратких уџбеника, Колер с позивом на праксу BGH наводи да „застарелост служи сигурности саобраћаја и правном миру“ (Köhler 2009, 243), а Валкер у обради Броксовог уџбеника да „застарелост служи одржавању правне сигурности и правног мира“ (Walker 2020, 301). Готово исто се, с позивом на исте одлуке BGH, понавља и у новијој немачкој коментарској литератури (Шмит-Ренч у Erman BGB, 591). Сличан став налази се и у Базелском коментару швајцарског OR, који оправдање застарелости налази у интересима јавног поретка, цитирајући следећи део из једне (старије) судске одлуке највишег швајцарског суда (BGE 90 II 437 E. 8): „Јавни интерес правне сигурности и друштвеног мира захтева да обична потраживања, чије остварење није тражено, после извесног времена не могу да се принудно остваре.“<sup>21</sup> И тај коментар, међутим, садржи упозорење да треба бити свестан чињенице да швајцарско право под одређеним условима дозвољава и застарелост потраживања за које поверилац никада није знао да постоји (Берти у Базелском

<sup>20</sup> То се чини с позивом на Бидлинског и судску праксу OGH, вид. на 224 фн 2.

<sup>21</sup> У оригиналу: „Das öffentliche Interesse an der Rechtssicherheit und am gesellschaftlichen Frieden verlangt, dass gewöhnliche Forderungen, die nicht geltend gemacht werden, nach einer gewissen Zeit nicht mehr durchgesetzt werden können.“

коментару, 720). Исти став се понавља и у новијим уџбеницима, уз напомену да застарелост служи и растерећењу судова (Schwenzer 2016, 535–536).

У нашој доктрини се уобичајено каже да застаревају облигациона права (потраживања), односно захтеви из облигационих права (осим ако је реч о незастаривим захтевима, што одређује закон). Такав став јесте тачан, али није потпун јер застаревају и (неки) захтеви из права која нису облигационе природе. Примера ради, право на нужни део, и када је стварноправне природе, застарева у року од три године.<sup>22</sup> У сваком случају, у овом раду нас занима застарелост захтева за повраћај неосновано исплаћеног, односно застарелост обавезе из стицања без основа (застарелост кондикцијског, односно реституцијског захтева), што је *par excellence* облигациони захтев.

Застарелост у нашем праву почиње да тече од првог дана кад је поверилац могао захтевати испуњење обавезе, односно од доспелости потраживања, а ако се потраживање састоји у нечињењу или трпљењу, онда од првог дана после дана кад је дужник поступио противно обавези.<sup>23</sup> Застарелост наступа истеком последњег дана рока застарелости.<sup>24</sup> Што се рокова застарелости тиче, у 300 су предвиђени десетогодишњи општи рок и посебни рокови за поједина потраживања.<sup>25</sup> На застарелост кондикцијског захтева (из стицања без основа) у нашем се праву примењује општи рок застарелости, који износи 10 година.

#### **4. ПОЧЕТАК ТОКА ЗАСТАРЕЛОСТИ ЗА ЗАХТЕВЕ ИЗ НЕОСНОВАНОГ ОБОГАЋЕЊА И СТАВ АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У БЕОГРАДУ И ПРИВРЕДНОГ АПЕЛАЦИОНОГ СУДА**

Кад је о стицању без основа реч, обавеза враћања стеченог без основа настаје у тренутку преласка имовине једног лица у имовину другог лица, ако основ не постоји. Ако је основ постојао али је отпао, обавеза враћања

<sup>22</sup> Закон о наслеђивању, *Сл. гласник РС* 46/2005, 101/2003 – одлука УС и 6/2015, чл. 59.

<sup>23</sup> 300, чл. 361.

<sup>24</sup> 300, чл. 362.

<sup>25</sup> Изменама 300. из 1993. године, општи рок застарелости је продужен на 10 година. Прецизније речено, враћен је општи рок застарелости од 10 година који је био прописан Законом о застарелости потраживања из 1953. године (*Службени лист ФНРЈ* 40/1953 и 57/1954, члан 14) и који је доношењем 300 1978. године био скраћен на пет година.

постоји од тренутка отпадања основа, а у случају антиципираног основа, обавеза враћања постоји од тренутка кад постане извесно да се основ неће остварити. Тај тренутак је релевантан и за почетак тока застарелости јер је то заправо тренутак кад потраживање из стицања без основа постаје доспело.<sup>26</sup>

Ситуација која настаје у вези са захтевом за враћање датог по основу ништавог уговора специфична је и изазовна за судску праксу пре свега због непостојања рока за истицање ништавости. Судове обично буни чињеница да је могуће да се утврди да је неки уговор ништав (или делимично ништав) тек пошто протекне рок застарелости потраживања захтева за повраћај датог, што у неким околностима може довести до неправичних исхода.

Новија судска пракса у Србији први пут се сусрела с тим проблемом у случају поништаја уговора о продаји непокретности. Имајући у виду став да својина, односно својински захтеви у нашем праву не застаревају, последица поништаја је било враћање својине продавцу, који је могао да захтева предају непокретности у државину. Купац је, међутим, био у незгоднијој ситуацији јер би његов захтев за повраћај исплаћеног без основа био застарео, имајући у виду време кад је исплата извршена. Ево како је о томе резонувао Апелациони суд у Београду у једној одлуци из 2014. године: *„Другостепени суд је нашао да у конкретном случају није било места одбијању тужбеног захтева тужиоца којим је тражио да се обавезу тужене ВВ. и ЈЈ. обе из (...) да тужиоцима на име стицања без основа исплате износ од 1.155 еура у динарској противвредности по најповољнијем курсу по коме пословне банке откупљују ову валуту у месту и на дан иснлаге са каматом по најповољнијој каматној стопи на штедне улоге грађања по виђењу почев од 14.11.2012. као дана пресуђења, те да је првостепени суд погрешно ценио да је истакнути приговор застарелости потраживања тужилаца основан. Ово стога што, иако је првостепени суд истакнути приговор застарелости потраживања тужиоца ценио правилном применом одредбе члана 371 ЗОЗ-а, будући да се ради о потраживању по основу стицања без основа јер је у конкретном случају правни основ стицања отпао због тога што је утврђено да је уговор о купопродаји закључен 08.02.1969. године ништав, за које потраживање је рок застарелости од 10 година, али је првостепени суд погрешно применио одредбе члана 361 ЗОЗ-а, будући да рок застарелости потраживања по основу стицања без основа у конкретном случају почиње да тече првог дана после дана када је утврђено да је уговор о купопродаји од*

<sup>26</sup> Тако и Караникић Мирић 2024, 678.

08.02.1969. године ништав.“<sup>27</sup> Слично становиште у сличној ситуацији заузео је недавно и Врховни суд Хрватске, прецизније његово Грађанско одељење,<sup>28</sup> што сведочи о томе да судови који одлучују на основу правног оквира постављеног Законом о облигационим односима имају сличан поглед на то питање. Суштина тог става своди се на схватање да кондикцијски реституциони захтев у случају ништавости настаје, односно доспева тек кад се утврди ништавост јер тек тада почиње да тече рок застарелости: „Потраживање ради враћања датог по основу ништавог уговора, као потраживање по основу стицања без основа застарева у општем застарном року који тече од првог наредног дана после дана утврђења ништавости уговора.“<sup>29</sup>

Тај став Апелационог суда у Београду наишао је на добар пријем у тзв. банкарским предметима, у којима је суд утврђивао делимичну ништавост уговора о кредиту и налагао повраћај датог на основу ништаве одредбе. Тако је Привредни апелациони суд у једној одлуци из 2022. године заузео исти став:<sup>30</sup> „Застарелост новчаног потраживања по основу враћања неосновано стеченог износа, исплаћеног применом ништаве одредбе уговора, почиње да тече првог дана након датума правноснажности пресуде којом је ништавост утврђена.“ У прилог тог става објављено је сразмерно кратко образложење: „Одредбом члана 361. Закона о облигационим односима предвиђено је да застарелост потраживања почиње да тече првог наредног дана након дана када је поверилац могао захтевати испуњење новчане обавезе. Обзиром да је правни основ по коме је тужени од тужиоца наплатио тражени износ отпао тек правноснажношћу првостепене пресуде у ставу II, када је оглашена ништавом оспорена одредба уговора, то значи да је рок застарелости утуженог потраживања почео да тече првог дана након датума правноснажности одлуке о делимичној ништавости одредбе члана 1. спорног уговора.“

<sup>27</sup> Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 1454/2013 од 22. децембра 2014, *Paragraf lex*.

<sup>28</sup> Правно схватање грађанског одјела Врховног суда Хрватске са седнице одржане 30. јануара 2020, вид. Varetić 2020, 51–52 и фн 144 и 145. На Четвртој регионалној конференцији одржаној у октобру 2024. године у Љубљани, професор Баретић је, презентујући своје истраживање, објаснио да је повод за усвајање таквог става био спор о поништају уговора о продаји.

<sup>29</sup> Тако је у збирци судске праксе базе *Paragraf lex* формулисана изрека пресуде Апелационог суда у Београду Гж 1454/2013 од 22. децембра 2014.

<sup>30</sup> Решење Привредног апелационог суда, Пж 4737/2022 од 24. новембра 2022, Билтен судске праксе Привредног апелационог суда бр. 4/2022, доступно и у бази *Paragraf lex*.

Имајући у виду да су наведене одлуке ипак биле само одлуке у појединачним случајевима, а да је и у правосуђу трајао спор о тренутку од којег тече рок застарелости у случају стицања без основа услед ништавости уговора, веома битна је околност да је на традиционалном саветовању судија привредних судова одржаном 2023. године, у форми одговора на постављено питање *„Од када тече рок застарелости потраживања на име повраћаја по основу ништаве одредбе уговора, уколико није постављен тужбени захтев за утврђење ништавости, већ само захтев за повраћај, а ништавост се цени као претходно питање?“*, усвојен и следећи став: *„Према одредби члана 361. став 1. Закона о облигационим односима застарелост почиње тећи првог дана после дана када је поверилац имао право да захтева испуњење обавезе, ако законом за поједине случајеве није што друго прописано. С друге стране, одредбом члана 110. Закона о облигационим односима је прописано да се право на истицање ништавости не гаси. Стога, у случају проглашења ништавости одређене одредбе уговора, застарелост почиње да тече тек након што се утврди ништавост те одредбе уговора. Да ли је захтев за враћање по основу ништаве одредбе уговора постављен уз захтев за утврђење ништавости те одредбе уговора или је само постављен захтев за враћање где се ништавост цени као претходно питање, ради утврђења основаности постављеног тужбеног захтева за враћање по основу ништаве одредбе, није од утицаја на почетак рока застарелости потраживања на име враћања по основу ништаве одредбе уговора. Дакле, у оба случаја, застарелост почиње да тече од тренутка када је утврђено да је одређена одредба уговора ништава, било да је утврђење ништавости постављено као тужбени захтев или да је ништавост цењена као претходно питање.“*<sup>31</sup> Тај став представља извесно уопштавање ставова изнетих у појединачним одлукама које су претходно цитиране, уз повезивање тог става са правилом о томе да истицање ништавости није временски ограничено. Дакле, из тог начелног става произлази схватање да, пошто нема временског ограничења за истицање ништавости, застарелост не почиње да тече док се ништавост не утврди.

<sup>31</sup> Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној 8. и 9. новембра 2023. и на седници Одељења за привредне преступе одржаној 9. новембра 2023. године.

## 5. АНАЛИЗА И КРИТИКА СТАВА СУДСКЕ ПРАКСЕ

Чини се да је неспорно да мотивација судова да усвоје тај став произлази из њиховог схватања правичности, односно из намере да спрече наступање неправичних исхода. Судовима се, наиме, чинило неправичним да, код поништаја уговора о купопродаји, купчев реституциони захтев прогласе застарелим ако већ продавчев захтев, као својински, не застарева. С друге стране, чинило им се да је једнако неправично да кориснику финансијских услуга („финансијском потрошачу“) ускрате заштиту због застарелости у ситуацији кад је извршио плаћање по основу уговорне одредбе за коју је суд утврдио да је ништава и да је довела до делимичне ништавости уговора о кредиту.

Ипак, чини се да је, догматски посматрано, став суда неодржив. Правну заснованост свог става суд извлачи из две околности: прво, из околности да основ код ништавости „отпада“ тек кад суд утврди ништавост и, друго, да непостојање рока за истицање ништавости повлачи собом немогућност да тече рок застарелости потраживања за повраћај датог по ништавом уговору. Ниједан од тих аргумената није исправан.

Као што је поменуто у краткој рекапитулацији правила о ништавости, у случају ништавости сматра се да основ (ништав посао) уопште није постојао па је одлука којом се утврђује ништавост декларативног карактера. То значи да ништав посао уопште не производи никакво дејство, па је логички неисправно тврдити да је посреди основ који је постојао, па је отпао – тако нешто било би могуће у случају рушљивости, када је судска одлука заиста конститутивна и кад посао производи дејство до поништења. Код ништавости, дакле, није реч се о основу који постоји па је „отпао“, није посреди *condictio ob causam finitam* већ најчешће *condictio ob turpem vel iniustam causam*, повраћај датог по незаконитом или неморалном основу. Није спорно да потраживање из стеченог без основа настаје и доспева у тренутку кад део имовине једног лица пређе у имовину другог лица, а да за тај прелаз не постоји основ у правном послу или закону.<sup>32</sup> Већ тада је „обогашени“ дужан да „осиромашеном“ врати износ за који се неосновано обогатио, односно који је стекао без основа. Пошто је ништав посао такав да се узима да никад није ни постојао, он може бити само путативан основ (који може неку од уговорних страна довести у заблуду да основ постоји), али основа заправо *ab initio* нема, тако да се реституција може захтевати практично одмах. То, даље, значи да застарелост почиње тећи првог дана после

<sup>32</sup> 300, чл. 210.

дана преласка имовине с осиромашеног на обогаћеног, ако основа нема (са чиме је изједначен прелазак по ништавом основу). Због тога је наведена судска пракса неправилна, бар кад су у питању ово објашњење и аргументација.

Други аргумент је још неразумљивији јер се из чињенице да не постоји (преклузивни) рок за истицање ништавости извлачи закључак да реституцијски захтев за повраћај датог по ништавом послу не може почети да застарева док суд не утврди ништавост. Таква корелација једноставно не стоји, из више разлога. Први разлог је чињеница да институти ништавости и застарелости имају различите функције и омогућавају правну заштиту различитих интереса. Ништавост, као што је објашњено, превасходно штити јавне интересе, и то је управо разлог због којег нема рока за истицање ништавости. Застарелост, што је такође објашњено, служи заштити правне сигурности и друштвеног мира, што је у јавном интересу, али несумњиво постоји и у превасходном интересу дужника. Захтев за утврђивање ништавости постоји у јавном интересу (може га поднети свако заинтересовано лице, чак и јавни тужилац) и управо зато законом није предвиђено временско ограничење за тај захтев. Захтев за повраћај датог на основу ништавог уговора (или ништаве уговорне одредбе, у случају делимичне ништавости) не постоји у јавном интересу већ у интересу конкретног повериоца, због чега је тај захтев подвргнут могућности застаревања, као рефлексији оправданих интереса дужника, односно ограничењу реституционог захтева застарелошћу зарад оправданих интереса дужника. Ставом да застарелост кондикцијског реституционог захтева почиње да тече тек од утврђивања ништавости „непримјерено би се поистовјетио приватни интерес појединог вјеровника с јавним интересом, чиме би се уједно значајно нарушила равнотежа интереса вјеровника и дужника те правна сигурност опћенито, будући да вјеровникова тражбина не би застаријевала све док он не би одлучио покренути поступак за утврђивање ништетности“ (Baretić 2020, 29). Из става суда произлази да, практично, пошто захтев за утврђивање ништавости није временски ограничен, онда ни кондикција за повраћај датог по основу ништавог уговора практично не застарева, што посебно привилегује ту врсту потраживања из стицања без основа. Тиме се заштита јавног интереса установом ништавости протеже и на приватни интерес појединог повериоца и потпуно се поткопавају оправдање и разлог постојања института застарелости, као „подвлачења црте“ и средства за остварење правне сигурности и друштвеног мира. Чини се да су судови, нехотице и из најбољих намера, таквим ставом отворили Пандорину кутију и омогућили да се у будућности води лавина судских

поступака за утврђивање ништавости или делимичне ништавости давно закључених и извршених уговора, све у нади да ће бити могућ повраћај датог.

Став да застарелост кондикције ради реституције почиње да тече тек од утврђивања ништавости има још неугодних правних последица. Примера ради, поставља се питање да ли је могуће тужити непосредно за повраћај датог по ништавом уговору без претходне тужбе за утврђивање ништавости (где би утврђивање ништавости било претходно питање). Ово стога што реституцијски захтев по том ставу доспева тек у тренутку утврђивања ништавости, па би пре тога тужба којом се тражи исплата недospelог потраживања била преурањена. Чини се да је указивање на ту нелогичност која произлази из наведеног става суда била разлог за постављање питања на саветовању судија привредних судова, али се из одговора може видети да су судије које су одговарале потпуно превиделе (свесно или несвесно) тај аспект свога става.

Посебан проблем би било питање плаћања затезне камате, кад је реституцијски захтев новчани. Наиме, одредбама 300 је предвиђено да ће несавесни стицалац дуговати затезну камату од тренутка стицања, а савесни од постављања захтева.<sup>33</sup> У случају ништавости, као што је речено, по ставу суда обавеза доспева тек кад се утврди ништавост, а затезна камата би могла да тече од тренутка стицања, значи и пре доспелости обавезе враћања, што је веома нелогично и неодбрањиво решење.

Уместо удара на темељне поставке института застарелости, суд је, у случају поништаја уговора о продаји, могао и на друге начине да спречи наступање исхода који сматра неправичним, примера ради условљавањем обавезе враћања ствари обавезом враћања цене (аналогна примена правила о истовременом испуњењу,<sup>34</sup> која је већ предвиђена за случај реституције услед раскида уговора<sup>35</sup>). У крајњој линији, суд се могао позвати и на институте попут злоупотребе права и заштите савесности и поштења да би ускратио продавцу да се позове на застарелост кондикцијског захтева купца. Овако, суд је одабрао пут који му се учинио брзим и лаким за постизање жељеног резултата у конкретном предмету, не водећи рачуна о ширим импликацијама које би могло имати уопштавање тог става. Упоредноправно судови су често посезали за креативним тумачењима како би постигли оно што сматрају зако-

<sup>33</sup> 300, чл. 214.

<sup>34</sup> 300, чл. 122.

<sup>35</sup> 300, чл. 132, ст. 3.

нитим и исправним, али су истовремено водили рачуна да не доводе у питање основне поставке неких правних института чије се трајање мери миленијумима, као што је застарелост. Тако, аустријски OGH је стао на становиште да реституцијски захтев који настаје услед делимичне ништавости уговора о кредиту који је довео до плаћања незаконито високих камата не почиње да застарева до исплате последње рате, у случају да се отплата врши у једнаким ратама (ануитетима) од којих сваки у себи има део главнице и део камате. Образложење за то је било да обogaћење за даваоца кредита наступа тек исплатом последњих рата јер се раније неосновано повећане исплате камата унутар ануитета имају сматрати исплатом главнице, дакле исплатама које имају свој основ. Разуме се, та логика није примењива на уговоре с променљивом висином рата и аустријски суд је не примењује (Iro 2005, 198).

Кад је реч о делимичној ништавости уговора о кредиту, чињеница је да суд није имао на располагању такве алтернативне методе да постигне свој циљ, али би чињеница да наше право има сразмерно дуг општи рок застарелости можда требало да буде довољна да му „умири савест“. Није мало омогућити свакоме да тужи десет година уназад и напуштање концепта застарелости да би се то омогућило и онима који нису тужили више од десет година можда представља претерану заштиту, поготово имајући у виду да се на ништавост пази по службеној дужности и да се ништавост појединих одредаба уговора о кредиту обично утврђује накнадно, неретко преокретом у судској пракси (тако да се ништавим сматра одредба која је деценијама сматрана дозвољеном, као што је одредба о накнади трошкова обраде кредита). Ипак, узимајући у обзир ставове који су се искристалисали у потрошачком праву Европске уније као последица захтева за ефективном заштитом потрошача (Josipović, II одељак), могло би се размишљати о потреби да се реформишу правила о застарелости или бар да се за повраћај датог по ништавим одредбама које су утврђене као ништаве одредбама потрошачког права предвиде посебни рокови застарелости, који би задовољили стандард ефикасне заштите.

## 6. ЗАКЉУЧАК

Пут до пакла поплочан је најбољим намерама, упозорава стара изрека. Не оспоравајући судијама српских судова (а и судова у региону) да су имали најбоље намере када су усвајали став да застарелост реституцијског захтева услед ништавости почиње да тече тек од утврђивања ништавости, не могу да порекнем бојазан за исход и крај

пута којим су, усвајањем таквог става, наши судови кренули. Застарелост је стара установа и многи су народи и правни системи увиђали њену корисност и потребу њеног постојања за остварење правне сигурности, друштвеног мира и реда, као и за остварење практичних потреба и економске ефикасности. Њено готово потпуно одбацавање за једну врсту захтева из стицања без основа, са правно неутемељеним образложењем, дакле волонтаристички и ради задовољења осећаја правде и правичности, бојим се, не може изаћи на добро. Опет, не може се порећи чињеница да право XXI века доноси нове погледе на институт застарелости и да интересима зарад чије заштите тај институт миленијумима постоји претпоставља неке друге интересе као важније и превасходније, примера ради интерес дејствене заштите потрошача. Због тога држим да је легитимно поново претрести темеље института застарелости у нашем праву, постављене још давне 1953. године, и по потреби размислити о реформи те области.

Немачка је на врло драстичан начин реформом облигационог права из 2002. године изменила правила свог Грађанског законика о застарелости. На место архаичног, деветнаестовековног тридесетогодишњег општег рока застарелости, под утицајем тадашњих транснационалних нормативних иницијатива у тој области (конкретно, Ландо принципа европског уговорног права, који су у то време већ били објављени, Шмит-Ренч у *Erman BGB*, 591) усвојен је трогодишњи општи рок застарелости, који међутим не почиње да тече све док поверилац не сазна за околности на којима се заснива захтев и за личност дужника, или их је без грубе непажње морао сазнати, који се комбинује са објективним роком од 10 година од доспелости (настанка захтева).<sup>36</sup>

Тако еластично постављен општи рок застарелости, чини се, више одговара и захтевима права ЕУ о заштити потрошача. Потрошачко право ЕУ, не доводећи у питање концепт застарелости и право држава чланица да је уреде како сматрају да је добро, захтева разумне рокове застарелости који ће омогућити дејствену заштиту потрошача. Европском стандарду најмање одговара могућност да застарелост наступи пре него што потрошач уопште буде у позицији да сазна да је нека одредба уговора који је закључио неправична и да би могао да тражи утврђивање њене ништавости и повраћај датог у складу с таквом одредбом. Таквом захтеву, разуме се, више одговара постојање тзв. субјективног рока застарелости, који се рачуна од сазнања, од

<sup>36</sup> BGB, §§ 195 и 199.

објективног рока застарелости, какав за реституцијске захтеве постоји код нас, и који тече без обзира на то да ли поверилац зна да захтев постоји или не.

У сваком случају, држим да су општа клима и окружење у којима су наши судови усвојили став какав су усвојили (мада, истини за вољу, Врховни суд се још није изјаснио о том питању, тако да ствар још не делује као коначно решена) такви да би ваљало размислити о рекодификацији правила о застарелости како би се избегло да судови осећају потребу да одлучују *contra legem* да би задовољили свој осећај правичности у судовању. Да ли би ваљало да и ми, попут Немаца, пређемо на општи рок који би био субјективан, уз постојање дужег, апсолутног рока који би био објективан, или би се требало задовољити само увођењем посебних правила о застарелости захтева из потрошачког права, како би се постигла пуна хармонизација с правом ЕУ – теме су за разматрање у блиској будућности. До тада, основни задатак ће бити спречавање настанка штете од очигледно незаконитог става да застарелост реституцијског захтева почиње да тече тек од правоснажности одлуке којом се утврђује ништавост уговора или поједине његове одредбе.

## ЛИТЕРАТУРА

### а. Књиге и чланци

- [1] Baretić, Marko. 2020. Utjecaj postupka kolektivne zaštite na tijek zastare tražbine u hrvatskom pravu – propitivanje granica sudačkog aktivizma. 11–71. *Odabrane teme obligacionog prava*, ur. Marija Karanikić Mirić, Marko Đurđević. Beograd: Pravni fakultet.
- [2] Blagojević, Borislav, Vrleta Krulj. 1983. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*. Knjiga I. II izdanje. Beograd.
- [3] Ehrenzweig, Armin. 1925. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Erster Band, Erste Hälfte: Allgemeiner Teil*. Wien: Manz.
- [4] Група аутора. 1978. *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*. Том III. Београд: Службени лист СФРЈ.
- [5] Honsell, Heinrich, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand (Hrsg.). 1996. *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I*. 2. Aufl. Basel – Frankfurt a.M.: Helbing&Lichtenhahn (*Basler Kommentar*).

- [6] Iro, Gert. 4/2005. Rückforderung überhöhter Kreditzinsen: OGH zum Verjährungsbeginn. *Österreichisches Recht der Wirtschaft (RdW)*: 198.
- [7] Josipović, Tatjana. Limits to restitutionary effects of unfair contract terms in foreign currency loans. Предато за објављивање. Аутор користи прилику да се захвали професорки Јосиповић што је омогућила коришћење свог необјављеног дела за потребе израде овог рада.
- [8] Караникић Мирић, Марија. 2024. *Облигационо право*. Београд: Службени гласник.
- [9] Klang, Heinrich (Hrsg.). 1935. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Vierter Band*. Wien: Österreichischen Staatsdruckerei.
- [10] Kletečka, Andreas. 2006. *Koziol-Welser Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*. 13. Aufl. Wien: Manz.
- [11] Köhler, Helmut. 2009. *BGB Allgemeiner Teil, ein Studienbuch*. 33. Aufl. München: Beck.
- [12] Konstantinović, Mihailo. 1969. *Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*. Београд: Правни факултет.
- [13] Marty, Gabriel, Peirre Raynaud. 1962. *Droit Civil. Tome II, 1<sup>er</sup> volume, Les Obligations*. Paris: Sirey.
- [14] Перовић, Слободан (ур.). 1995. *Коментар закона о облигационим односима*. Књига I. Београд: Службени лист СРЈ.
- [15] Schwenger, Ingeborg. 2016. *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*. 7. Aufl. Bern: Stämpfli.
- [16] Vodinić, Vladimir V. 2014. *Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*. Друго издање. Београд: Службени гласник – ПФУЈ.
- [17] Живковић, Милош. 2/2018. О дозвољености уговарања трошкова обраде кредита у праву Србије. *Банкарство*: 14–50.
- [18] Walker, Wolf-Dietrich. 2020. *Brox-Walker Allgemeiner Teil des BGB*. München: Vahlen.
- [19] Westermann, Harm Peter, Barbara Grunewald, Georg Maier-Reimer (Hrsg.). 2020. *Erman BGB, Band I*. 16. Aufl. Köln: Otto Schmidt.

## Miloš ŽIVKOVIĆ, PhD

Professor, University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

### ANALYSIS OF CASE LAW RELATED TO LIMITATION OF RESTITUTION CLAIMS ARISING OUT OF NULLITY OF CONTRACT

#### Summary

Mass lawsuits against banks for the partial nullity of credit agreements have spotlighted the issue of prescription (time-barring) of restitution claims from null contracts in recent case law. Nullity and partial nullity are a consequence of grave flaws in respect of validity. Therefore, it is considered that the null contract or contractual clause have never had existed. Nullity sanctions violation of public interests, so every interested person may invoke nullity, without any time limitation. Prescription weakens a right that has not been performed for a certain period, by providing the debtor with a peremptory (permanent) objection. It exists in the prevailing interest of the debtor, but also serves public interests of legal security and social peace. Restitution claim from nullity of contract is in its nature a claim from unjustified enrichment, and in Serbian law it prescribes in general term of 10 years from the day of maturity. Unjustified enrichment claim is created in the moment when value crosses from the property of one person to the property of another without grounds, and it matures immediately. In case of a null contract, since it is considered that they have never existed, restitution claim is created in the moment of performance, because it was initially without grounds. Recent case law of Serbian courts, general as well as commercial, takes however the position that prescription starts to run only after the decision declaring nullity is final. It justifies that position by considering that only after nullity is declared the ground for performance ceases, as well as by the rule that there is no time limit for invoking nullity. Even though inspired by the reasons of justice and equity, this position of courts cannot be theoretically accepted and appears obviously erroneous. However, given the fact that similar position on this issue is taken by the courts in the region, and that it is sometimes a requirement of European Union law on consumer protection, it appears that there is a need to reassess and rethink the rules on prescription, which were adopted in our law back in 1953, and reform and modernise these rules.

**Key words:** *Nullity. – Prescription. – Restitution Claim. – Beginning of Prescription Period.*