

Др Драгор Хибер*

ПРОМЕНА ПОВЕРИОЦА ИЛИ НОВАЦИЈА И ЗАСТАРЕЛОСТ

Примена опитних и на изглед стабилних установа грађанског права с времена на време (ипак) доведе до нових и озбиљних контроверзи у примени права. Такав случај често бива када старе установе треба применити на односе накнадно преуређене специјалним законима донетим за неку посебну ситуацију. Недовољна усклађеност посебних и опитних норми тада може довести до одступања од општеу својених принципа грађанског права и спорне праксе која проузрокује правну несигурност.

Такав случај је настао након што је држава (Србија односно СР Југославија) споразумом са страним повериоцима окупљеним у тзв. Лондонски и Париски клуб поверилаца преузела и почела да измирује дугове домаћих банака за које је била гарант. По општим правилима облигационог права то је довело до суброгације државе у потраживања страних поверилаца према тим банкама, а по посебним законима тим поводом донетим и до и конверзије тако стечених потраживања државе у капитал банака чије је дугове платила, а затим, нарочито с обзиром на њихов стечај, и до настојања да се законом успостави директна правну веза са крајњим дужницима, којима су банке даље пласирале средства у питању.

Када су доцније ова потраживања (према корисницима) утужена, дужници су се позвали на застарелост. Привредни судови су најчешће у том смислу је њихова пракса практично јединствена одбијали овај приговор, позивајући се на различите, међусобно искључујуће разлоге: да је плаћањем страном повериоцу од стране државе настала сасвим нова облигација, да је то облигација из правно неоснованог обогаћења и да она није застарела, да је плаћањем дошло до новације, да је наступио прекид (првобитног) тока за старелости, да је у питању законска облигација. Истоврсне мериторне одлуке и потпуно различити основи за њихово доношење показују да је јединственост привидна и да судови лутају у примени тако старе установе као што је застарелост. У тексту су, из угла облигационог права коме установа застарелости припада, критикована решења односно разлози на које су се судови позивали,

* Аутор је ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, hiber@ius.bg.ac.rs.

показана је њихова незаконитост, истовремено и подржан став Врховног касационог суда који је (у мањем броју одлука) нашао да установи застарелости има места, јер промена повериоца, сама по себи, не може утицати на застарелост потраживања.

Кључне речи: *Застарелост. Персонална суброгација. Утицај суброгације на потраживања према дужниковим дужницима. Новација. Плаћање туђе обавезе. Прекид рока или наступање застарелости.*

1. ПОВОД: ЈЕДНО ПРАВНО ПИТАЊЕ И ОДГОВОРИ У СУДСКОЈ ПРАКСИ

Творци права, они на којима је надлежност да усвајају прописе, реагујући правом на одређења, конкретна животна догађања, *праксу*, стварају понекад правне норме које истина нису у формалном смислу појединачне, јер се имају применити на све случајеве, све односе произашле из тих догађања, дакле на низ, мноштво односа, али се од других општих норми разликују јер су намењене да регулишу *само* односе везане за тај догађај, повод, односно тај тип догађаја. Искрпљењем тог ипак ограниченог броја случајева престаје и потреба за њиховим постојањем. Отуда често немају једноставност и непосредност које имају појединачне норме, али их исто тако често и не краси утканост у логичан, целовит правни систем какав би сваки морао бити, и која је карактеристична за опште норме. Отуда противуречности и нејасноће у примени права, нарочито када треба повезати такве норме и оне опште у правом смислу, традиционалне, свуда и увек присутне правне установе.

Последица таквог нормирања је да се у примени права доводе у питање иначе стабилна и општеприхваћена правила. Судови лутају, доносе нејасне, противуречне и понекад отворено незаконите одлуке у примени иначе добропознате и неконтроверзне установе, када је доведу у везу са новим решењима.

Тако су последњих година у пракси привредних судова доведена у питање правила о застарелости потраживања. Шта ако је по општим правилима облигационог права, примењеним на начин на који се иначе примењују, једно потраживање, иначе уређено и посебним законима, и то управом типом закона споменутих на почетку, застарело, а нови закон застарелост није имао у виду? У споровима значајне економске, али и правне вредности – јер ради се о правној установи битној за правну сигурност – судови су тражили начин да приговор застарелости одбију, олако напуштајући до тада неспорна решења. Извод из једне одлуке, објављене у часопису који има за циљ да обавести привреднике о ставовима судова, то добро илуструје:

„Застарелост потраживања чији је поверилац Република Србија, по основу Закона о регулисању односа Републике Србије и банака у стечају, по основу преузетих иностраних кредита, односно зајмова и Закона о регулисању односа између СРЈ и правних лица и банака са територије СРЈ који су првобитни дужници или гаранти према повериоцима Париског и Лондонског клуба, почиње да тече тек од момента када је Република Србија постала поверилац, јер је доношењем ових закона између Републике Србије и првобитних дужника заснован нов, самосталан облигациони однос“.¹

Ова одлука само је једна од више донетих на основу истих или сличних, мање-више неспорних чињеница. Спорови су покретани тужбом банака против „крајњих“, „оригиналних“² дужника из уговора о кредиту, зајмопримаца код којих су кредитне партије за извор средстава имале зајмове које су од иностраних поверилаца добили њихови кредитори, па су ти зајмови били обухваћени споразумима са Париским, односно Лондонским клубом³, као и Међународним монетарним фондом и другим међународним финансијским институцијама. Дакле, у „кредитном ланцу“ тужени су били коначни дужници, наспрам њих су стајале банке – кредитори, понекад су те банке средства обезбедиле од других домаћих банака, позајмљена средства су, даље, добијена од ино-поверилаца, а држава (која је најчешће била гарант тих кредита) се са „крајњим“, ино-кредиторима споразумела о преузимању и исплати дугова, уз значајан дисконт. Специфичност ових (у односу на крајње дужнике најчешће наменских) кредита била је, дакле, у томе што су средства која су била предмет кредита обезбеђена тако што је изворни зајмодавац био неки од страних поверилаца обухваћених Париским, односно Лондонским клубом, који је кредит одобравао или (а) правном лицу – крајњем кориснику у Србији (СР Југославији, односно некадашњој СФРЈ), уз гаранцију неке банке са територије Србије (СР Југославије) која се у тренутку консолидације налазила у положају дужника према том страном повериоцу, или (б) банци са седиштем на територији Србије (СР Југославије, односно некадашње СФРЈ), која је даље закључила уговор о кредиту са крајњим корисником, или (в) банци са седиштем

¹ Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 721/2010, од 25.2.2010. године, *Билтен судске праксе привредних судова, Привредни саветник*, бр. 1/2010, 32.

² Израз „оригинални дужник“ у нешто другачијем значењу (за банке које су биле дужници страних кредитора, у овим споровима тужиоци или правни претходници тужилаца) користи и Закон о регулисању односа између СРЈ и правних лица и банака са територије СРЈ који су првобитни дужници или гаранти према повериоцима Париског и Лондонског клуба, *Службени лист СРЈ*, бр. 36/02, чл. 3, ст. 2.

³ Вид. Закон о потврђивању Усаглашеног записника о консолидацији дуга Савезне Републике Југославије, *Службени лист СРЈ Међународни уговори*, бр. 2/02.

на територији Србије (СР Југославије, односно некадашње СФРЈ), која је средства пренела другој банци, која је даље закључила уговор о кредиту са крајњим корисником, или (г) правном лицу – крајњем кориснику у Србији (СР Југославији, односно некадашњој СФРЈ)⁴, уз гаранцију неке банке која није са територије Србије (СР Југославије), односно која је за његов рачун са страним повериоцем уговор закључила.

У свим наведеним случајевима је *дуг* домаће банке којој је кредит одобрен или која је издала гаранцију за домаће правно лице престао у односу на страног кредитора, потписивањем споразума између СР Југославије и синдикализованих страних поверилаца. Споразуми су имали карактеристике преузимања дуга⁵ (с обзиром на то да је уз сагласност повериоца држава ступила на место дужника), али само по ефекту. Недостаје уговор између банака и државе, као инструмент преузимања дуга (уз сагласност повериоца). Више аргумената има да се операција квалификује као исплата туђег дуга, јер су у сложеном репрограму страни повериоци у односу на првобитни дуг били кроз споразум намирени, тако што су истовремено прихватили да испуњење буде у оброцима (и уз дисконт). Примена обе установе доводи до престанка обавезе домаћих банака према страним повериоцима. Да су страни кредитори и држава имали у виду другу установу (тј. исплату туђег дуга) произлази из чињенице да су сви учесници у правном односу подразумевали да је држава суброгира-ла у права страних поверилаца, а посебним законима уређивана су специфична питања те суброгације. Потраживање је, дакле, прешло на државу као исплатиоца. То је правна последица која произлази из општих правила облигационог права. По члану 300 Закона о облигационим односима, „кад обавезу испуни лице које има неки правни интерес у томе, на њега прелази по сâмом закону у часу испуњења повериочево потраживање са свим споредним правима.“⁶ *Правно питање на које суд одговора у пресуди је како је то утицало на потраживање које је банка имала према сопственим дужницима, ако је зајам или кредит одобрила из средстава добијених од тог страног повериоца.*

⁴ У даљем тексту имаће се у виду само банке и крајњи корисници – правна лица која имају „националну припадност“ Републике Србије. Вид. о овоме: Т. Варади, Б. Бордаш, Г. Кнежевић, В. Павић, *Међународно приватно право*, Београд, 2001, 279-283.

⁵ Вид. чл. 446 Закона о облигационим односима.

⁶ У кредитима о којима је реч држава је (по правилима о сукцесији од СФРЈ до Србије) као гарант, својеврстан јемац, несумњиво овакав интерес имала.

2. ПОНУЂЕНИ РАЗЛОЗИ ЗА ОДБИЈАЊЕ ПРИГОВОРА ЗАСТАРЕЛОСТИ И ЊИХОВА КРИТИКА

Прва правна претпоставка од које ваља поћи у анализи већ цитиране пресуде, односно одговора који је суд дао на приговор крајњег дужника да је његов дуг застарео је, дакле, да је држава (Савезна Република Југославија или република чланица у моменту поравнања, односно Република Србија за анализирани случајеви, применом правила о сукцесији у сваком случају), закључењем уговора и ратификацијом кроз *Закон о потврђивању Усаглашеног записника о консолидацији дуга Савезне Републике Југославије*, суброгирала у права страног повериоца у односу на банке које су према њему биле у дугу. (Ако би се претпоставило да је споразум са страним повериоцима значио „само“ преузимање дуга, банке би биле ослобођене својих дуговања, а на однос банке и примаоца кредита не би било никаквог утицаја, па ни на примену установе застарелости.)

Наредна претпоставка је да би потраживање банке према крајњем кориснику кредита било застарело (то је тврдња туженог у спору у коме је одлука донета) да није било околности везаних за чињеницу да се држава с иновериоцима споразумела, да се дужник на приговор застарелости позвао, а да је суд приговор одбио прихвативши управо тврдњу да је поменута суброгација, исплата дуга страном повериоцу од стране државе, застарелост спречила, јер – како стоји у пресуди – застарелост „почиње да тече тек од момента када је Република Србија постала поверилац.“ Суд је вероватно мислио „поново да тече“, мада није немогуће да је сматрао да се ради о новој облигацији и новом року.

Оно што у односу на ове претпоставке на сâмом почетку треба нагласити је да правно посматрано персонална суброгација (промена повериоца) не дира у предмет и садржину, па ни правни режим облигације настале између првобитног повериоца и дужника, дакле корисника кредита и кредитора – банака, чији је дуг држава платила. Ипак, посебним законима, Законом о регулисању односа Републике Србије и банака у стечају, по основу преузетих иностраних кредита, односно зајмова⁷ и Законом о регулисању односа између СРЈ и правних лица и банака са територије СРЈ који су првобитни дужници или гаранتي према повериоцима Париског и Лондонског клуба – на то упућују сâми називи ових закона – посебно се уређују односи тих „првобитних“ банака– дужника (а не дужника из кредита којима су позајмљена средства даље пласирана) према повериоцима Париског (Лондонског) клуба, односно другим обухваћеним међународним повериоцима, а делом и односи тих поверилаца и државе. Посебно

⁷ *Службени гласник Републике Србије*, бр. 45/05.

уређивање састоји се у томе што се ови дужници ослобађају обавезе према страним повериоцима, држава ступа на место повериоца, па обавеза дужника сада постоји према држави. У крајњој линији, закон потврђује суброгацију до које по општим правилима облигационог права долази. Још једном треба нагласити: по општим правилима облигационог права, при томе, ништа се у обавезама дужника, када дође до промене повериоца (било да је до те промене дошло на основу уговора /цесија/, било на основу чињеница које је закон предвидео /законска цесија, персонална суброгација/), не мења: ни садржина, ни предмет, ни основ, ни услови, ни рокови дужникове обавезе. Промена субјекта не доводи ни до новације,⁸ а ни до прекида,⁹ ни до застоја рока застарелости, изузев ако у односу на новог повериоца не постоји посебан разлог за застој.¹⁰ (Непромењени) односи између државе и банака тим пре нимало не утичу на правни положај банчиних дужника. Нарочито: *поставиши суброгацијом поверилац банке, држава није постала поверилац њених дужника.*

Ипак, посебна правна ситуација настаје ако је дужник или гарант према страном повериоцу била банка у односу на коју је отворен стечај, и то на основу Закона о регулисању односа Републике Србије и банака у стечају.¹¹ Тај закон предвиђа да се правна лица – крајњи корисници кредита и њихове пословне банке које су у скицираном кредитном ланцу били њихови гаранتي код уговарања спорних кредита са банкама (сада) у стечају, па тиме и дужници према њима – ослобађају обавеза према тим повериоцима и постају дужници државе (која је суброгирала у потраживања која су страни повериоци имали према банкама стечају). Закон је дакле успоставио директну правну везу између државе и крајњих корисника кредита, пошто је претходно предвидео да се потраживање државе настало плаћањем према иноповериоцима конвертује у капитал државе у тим банкама¹² по основу плаћања према иноповериоцима. И ова законска цесија (сукцесија или конверзија, чија правна природа заслужује да буде предмет посебног текста) не мења ништа (сем евентуално по-

⁸ Вид. чл. 348 Закона о облигационим односима.

⁹ Вид. чл. 387-388 Закона о облигационим односима.

¹⁰ Вид. чл. 383 Закона о облигационим односима (несавладиве препреке). Вид. за идентитет тражбине, особине субјекта преносиоца и стицаоца и утицај на застарелост Ненад Тешић, *Продаја и пренос потраживања*, Београд, 2012, 228.

¹¹ Вид. чл. 3-64 Закона о регулисању односа Републике Србије и банака у стечају.

¹² По Закону о регулисању односа између СРЈ и правних лица и банака са територије СРЈ који су првобитни дужници или гаранти према повериоцима Париског и Лондонског клуба, чл. 3 и 4, банке чије је дугове држава платила биле су дужне да емитују акције, које је држава стекла конвертујући потраживање стечено плаћањем према иноповериоцима.

вериоца) у положају крајњих дужника. Тако, по општим правилима облигационог права, али и по тексту посебних закона на које се суд у анализираној пресуди позива, према новом повериоцу (или банкама које је држава овластила да „управљају“ тим потраживањима) крајњи дужници дугују исто и под истим условима;¹³ са гледишта начела уговорног права нарочито је незамисливо да због промене повериоца положај дужника буде погоршан,¹⁴ па и тиме што би без постојања разлога законом предвиђених дошло до прекида тока рока застарелости.

Како су иницијални кредити реализовани давно, пре распада СФРЈ, дакле пре више деценија, када су се банке – повериоци, држава или банке које је она овластила обратили крајњим корисницима за наплату, тражећи онолико колико дуг са каматом износи¹⁵, ови су се, поред осталог, позвали на застарелост. Судови су, позивајући се на различите установе¹⁶ облигационог права, ове приговоре одбијали, па је формирана по исходу јединствена, по разлозима различита – па већ стога не увек разумљива пракса, коју и пресуда наведена на почетку овог текста репрезентује.

У коментарисаној одлуци, Привредни апелациони суд се, тражећи основ да одбије приговор застарелости, позвао на установу стицања без основа, уже – на издатак за другог.¹⁷ Склопивши споразум са повериоцима Париског или Лондонског клуба и ММФ и доневши цитиране законе, држава је, по схватању суда, учинила издатак за другог. Тиме је и стекла право да захтева *накнаду* од њега. Са уговорним пореклом обавезе коју је дужник имао према банци

¹³ „Персонална суброгација је замена субјекта новим, без замене права односно обавеза, уз даљу примену истог правног режима“ вид. Владимир Водинелић, *Грађанско право, Увод у грађанско право и општи део грађанског права*, 2012, 288.

¹⁴ Промена повериоца...“ни на који начин не сме да погорша правни положај дужника!“ Оливер Антић, *Облигационо право*, 2007, 126. Ипак је на Седници одељења Привредног апелационог суда одржаној 23.10.2012, позивом на члан 300 Закона о облигационим односима, рок почео да тече од доношења закона на основу ког је држава исплатила обавезу банака према страним повериоцима, дакле супротно слову закона и и јединственом ставу доктрине. Вид. „Судска пракса привредних судова“, *Билтен*, бр. 3/2012. Суброгација у ранију обавезу тако што настаје нова није објашњења,

¹⁵ Важно је истаћи, не (сразмерно) онолико колико је држава страним повериоцима платила, и не са каматом од момента плаћања од стране државе, већ од доспелости потраживања.

¹⁶ Између осталог, на основу става да уговор о кредиту не спада у промет роба и услуга, закључено је да је рок за потраживања из овог уговора општи, дакле 10 година. Тиме је суд заправо потврдио да се ради о уговору о кредиту, а затим се у одлуци позивао на одредбе Закона о облигационим односима које се примењују на вануговорну облигацију. Ова конфузија не заслужује коментар.

¹⁷ Вид. чл. 218 Закона о облигационим односима.

је дефинитивно прекинуто. Облигација из новог, независног извора, стицања без основа, у којој је поверилац држава, настаје, зависно од савесности стицаоца,¹⁸ у моменту када је издатак учињен или захтев за повраћајем поднет. Како је у питању нова облигација, како „право тужиоца да потражује утужени износ има самостални облигационоправни извор, ... застарелост права да захтева исплату доспелих кредитних обавеза ... није могла да почне да тече према роковима из основних уговора о кредиту... Дакле, застарелост права да захтева исплату утуженог потраживања за тужиоца је могла да почне да тече у смислу чл. 361 Закона о облигационим односима тек од момента када је тужилац преузео на себе обавезе према инокредиторима, односно од момента када је поједине доспеле транше уговора измирио према иностранству...(па имајући у виду да)...од доношења већ помнутих закона и потписивања међународних споразума који се односе на овде утужене обавезе, па до дана утужења није протекао рок застарелости од 10 година следи да је првостепени суд правилно одбио истакнути приговор застарелости“ – наводи суд у образложењу ове одлуке, коју је због необичне аргументације било неопходно шире цитирати.

Изнето схватање суда је неприхватљиво, па и тешко разумљиво, из више разлога.

Нелогичност става суда за основни (и довољан) извор има то да се на описану ситуацију не могу применити правила о стицању без основа, односно издатку за другога. Суд налази да је плаћање туђег дуга издатак за другога јер је „тужени по закону био дужан да измирује обавезе“, па се и позива на одредбе Закона о облигационим односима (чл. 17, 262 и 1065). Између опште обавезе утврђене законом (да се облигационе обавезе морају измирити) и законске обавезе у односу на коју је настао издатак који даје право на накнаду, постоји несумњиво одлучујућа разлика. Законска обавеза је она која свој извор (основ) има у сâмом закону, односно чињеницама које је законска одредба утврдила (на пример, обавеза на законско издржавање, или обавеза на плаћање пореза)¹⁹. Закон обавезује, наравно, и да се извршавају обавезе из других извора: уговора, једно-

¹⁸ Вид. чл. 214 Закона о облигационим односима.

¹⁹ Вид. за закон као извор права у нашем и упоредном праву О. Антић, 117-119. Упор. за законске облигације у ужем смислу Јаков Радишић, *Облигационо право, општи део*, 2004, 69. Вид. критички у односу на овај појам Слободан Перовић, *Облигационо право, књига прва*, 1990, 144. На члан 218 Закона о облигационим односима позива се на Седница одељења Привредног апелационог суда одржана 23.10. 2012, истовременом са позивом на члан 300 Закона. По томе овде је у питању истовремено и суброгација и издатак за другога, што је правно немогуће и конфузију насталу настојањем да се негира застарелост чини очигледном. . Вид. „Судска пракса привредних судова“, *Билтен*, бр. 3/2012.

стране изјаве воље, деликта, али то наравно *нису* по свом извору *законске* обавезе, него уговорне, обавезе на накнаду штете и др. Када неко изврши туђу законску обавезу, може доћи до примене члана 218 Закона о облигационим односима. Када неко, међутим, испуни обавезу из постојећег облигационог односа, ради се о *начину престанка облигације испуњењем од стране трећег лица*, уз уговорени²⁰ или законски прелазак права на испуниоца.²¹ Не може једна обавеза истовремено бити и уговорна и вануговорна. У питању су битно различите установе. Евентуална сличност животне ситуације не дозвољава избор у примени једне од њих. То следи из начела *lex specialis derogat legi generali*: примена правила изричито утврђених законом о исплати туђе обавезе искључује примену општег правила о накнади издатка за другога. И правне последице су битно дугачије. Код издатка за другога, лице чија је имовина без основа умањена учињеним издатком има право да тражи онолико колико издатак износи. Онај ко је платио туђ дуг стиче право повериоца, онакво и онолико какво је постојало у моменту у коме је дуг исплаћен са свим акцесорним обавезама. Примени члана 218 Закона о облигационим односима у описаном чињеничном стању никако нема места, па анализирана одлука већ на основу тога представља пресуду засновану на погрешној примени материјалног права.

Неутемељеност анализиране пресуде показују и друге погрешке које је следствено суд морао да учини, пошавши од непримењиве квалификације да дужник, након што је држава регулисала банчин дуг, дугује не више по основу уговора о кредиту, већ на основу издатка за другога. Суд тако расправља о потраживању обавеза из уговора о кредиту, на њих се позива, а утврђује да није застарело потраживање издатка за другога. Ово друго потраживање, да га има, могло би да износи само онолико колико је и издатак износио. На основу правно неоснованог обогаћења (стицања без основа) поверилац може да тражи само онолико колико је његова имовина умањена, колико је „издао“, колико је из његове имовине прешло у имовину обогаћеног.²² У овом и сличним предметима, тражећи исплату, банка, односно држава потражују онолико колико је оригинално дуг износио, увећано за камату, а не онолико колико је држава прихватила да плати страним повериоцима. Код суброгације, укључив и ону до које је дошло цесијом, нови поверилац потражује од дужника све

²⁰ Вид. чл. 299 Закона о облигационим односима.

²¹ Вид. чл. 300 Закона о облигационим односима. О суштински јединственом правном режиму персоналне суброгације у ужем смислу или законске цесије (вид. за *cessio legis* Ј. Радишић, 379) и цесије, уговорног преноса потраживања (вид. В. Водинелић, 288).

²² Вид. чл. 210 Закона о облигационим односима.

шта је потраживао стари, па и ако је овај прихватио да прими мање. Управо је тако у коментарисаним случајевима. Несумњиво да се може закључити да би, када би стајало да је у питању настанак нове облигације, настале издатком за другог, *држава могла да претендује на онај износ, тј. проценат из првобитног дуга, колико се обавезала да исплати повериоцима Париског (Лондонског) клуба и ММФ, а не на износ по кредитним партијама.*

Правна неутемељеност оваквог резона суда рађа и проблем у идентификацији дужника обавезе. Држава није, по правилу ни у коментарисаним случајевима, исплатила дуг крајњих дужника, који су они, уосталом, имали према домаћим банкама, већ дуг домаћих банака. „Законска обавеза“ која је наводно у основи издатка за другог није законска обавеза оног ко се на застарелост позива. И када би се ова установа могла применити на однос државе и пословних банака – а не може – њој нема места у односу државе и дужника тих банака. Ако је учињен издатак за једно лице, не може се тражити накнада од његових дужника!

Само ради додатне илустрације правне неутемељености решења из пресуде, може се разматрати сценарио у коме је, у моменту који суд наводи као почетак тока застарелости из члана 361 Закона о облигационим односима, дуг дужника који се на застарелост позива већ био застарео. Позивање сада на правила о застарелости обавезе из издатка за другог значило би да је држава иноповериоцима платила већ застарелу обавезу, па се морало применити правило члана 213 Закона о облигационим односима. Суд би морао да констатује да је, прво, та застарела обавеза природна обавеза, а затим да то искључује захтев због стицања без основа. (Наравно, обавеза банке која је вукла кредит од страног кредитора није морала истовремено бити застарела, на пример из разлога што се на њу примењивало страно право са дужим роком застарелости.)

Заправо, када би се прихватио став суда, установа застарелости би била потпуно дезавуисана. Свака исплата дуга од стране трећег, без обзира на вољу дужника, значила би нов рок застарелости. Такав режим је противан и начелима уговорног права и слову закона. Уз промену повериоца персоналном суброгацијом, застарелост би била „укинута“ сталним обнављањем фингираног плаћања за другог.

Као закључак би се могло рећи, најкраће, да се на описану ситуацију не може применити, као што је то суд учинио, члан 218 Закона о облигационим односима и да суд на основу њега није могао закључити да је приговор застарелости неоснован. Супротно, држава је евентуално могла да суброгира у права повериоца, онаква каква су била у моменту суброгације. Промена повериоца је без утицаја на ток застарелости, па ако је он, макар и применом установе урачунавања

рока претходника,²³ односно прирачунавањем рока који је протекао у односу на цедента и цесионара, истекао, суд је приговор морао да прихвати и тужбени захтев одбије.

Суд се на то није позвао, али треба отклонити идеју да је сâмим доношењем цитираних закона настала нова (самостална, независна) обавеза крајњег дужника према држави. То не стоји у законима којима се уређују последице споразума са Париским и Лондонским клубом, а такво законско решење би вероватно било супротно Уставу: креирањем нове обавезе законом, а да се не ради о фискалној, било би очигледно повређено право на имовину из члана 58 Устава Републике Србије. Чињеница да је раније постојала обавеза према другом субјекту па је застарела, без значаја је за овакву правну оцену.

Расправљајући о истом, образлажући одбијање приговора застарелости, Суд се позивао и на установу *прекида рока застарелости*. Пре даље анализе, треба истаћи да је овакво образложење у основи супротно ставу који је суд заузео у претходно коментарисаној одлуци. Док се одлука заснива на концепту да је потраживање државе, односно банке коју је она овластила да управља потраживањем заправо ново потраживање, које за извор има стицања без основа,²⁴ образложење у којем се суд позива на прекид рока застарелости не доводи у питање идентитет потраживања, па ни почетак рока застарелости, већ подразумева наступање чињенице коју је закон предвидео као чињеницу која доводи до прекида.

Позивање на прекид рока застарелости захтева да суд утврди да постоји законом предвиђен разлог прекида: тужба која је резултирала кондемпнаторном пресудом или признање дуга. У једном другом случају, суд је само констатовао да је Споразум између СРЈ и Међународне банке разлог за примену члана 387 Закона о облигационим односима.²⁵ Оваква конотација није брањена даљим чињеничним или правним тврдњама, па остаје нејасно како споразум два субјекта може да значи изјаву воље, признање дуга од стране трећег, коначног дужника. Воља да се дуг призна мора имати све особине које се за пословну изјаву траже. Дакле, мора да буде дата од стане пословно

²³ Вид. чл. 363 Закона о облигационим односима.

²⁴ Треба нагласити да се не ради о установи новације и примени члана 393 Закона о облигационим односима. Пренов (новација) подразумева уговор између повериоца и дужника, у нашем случају крајњег корисника кредита (чл. 348, ст. 1 Закона о облигационим односима); овде су уговор, без елемената који су услов за новацију, закључили поверилац и треће лице, па се ради о уговору којим је уређена исплата од стране трећег.

²⁵ Вид. пресуду Привредног апелационог суда 5 Пж 1721/10, од 27.5.2010. У питању је исти суд који је донео одлуку наведену у белешци бр.1 и мора се приметити да битне разлике у приступу, нејединство праксе, указују на лутање у битном питању и споровима велике вредности.

способног лица (код правног лица изјавилац мора бити његов заступник, лице које је овлашћено да изјављује вољу у име правног лица), било изричито било конклюдентно, што закон посебно уређује.²⁶ Изузев што се дужник позвао на застарелост, другу изјаву воље није дао, иначе би се суд на њу позвао. Потпуно је неприхватљиво импутирати дејство признања уговору у коме дужник није учествовао, па је ова одлука не само правно, већ и чињенично неутемељена.

Изричито, сличан резон примењује у једној пресуди и Трговински суд у Београду.²⁷ Суд наводи да је споразумом између СРЈ и Међународне банке држава „признала зајмове који су одобрени пре санкција, те је у конкретном случају извршено признање дуга у смислу чл. 371, ст. 1 Закона о облигационим односима“. Држава није овлашћена да призна дуг правних лица која имају седиште на њеној територији. Такво признање, и да га је било, а није (јер је држава прихватила да намири дугове банака, а не крајњих корисника кредита), не би обавезивало. Право *никада и без изузетка* не прихвата да се изјавом воље једног лица датом без овлашћења ствара обавеза за друго, а признање дуга јесте креирање обавезе. Овакав став суда води таквој произвољности какву право не познаје, па га готово и не треба коментарисати.

У једној пресуди, суд је, чини се, нашао да застарелост није наступила због новације.²⁸ Полазећи од сличних чињеница, суд се позива на обавезу корисника кредита, предвиђену Законом о регулисању односа Републике Србије и банака у стечају, да са Агенцијом за осигурање депозита, санацију, стечај и ликвидацију банака закључе уговор којим ће регулисати своје обавезе према Републици Србији.²⁹ Суд је у образложењу утврдио да је Агенција више пута позивала дужника на закључење овог уговора, што значи да он није закључен. Како се суд на обавезу на закључење уговора ипак позива, произлази да је новација ипак наступила; у противном би закључак био да је нова обавеза корисника дужника креирана сâмим законом, чему противречи позивање на обавезу уговарања. Аргументација суда не делује убедљиво: за новацију је потребан *animus novandi*, воља да се једна облигација угаси и друга креира. Ту вољу дужник није показао. Тешко и да би тада било новине у предмету или каузи који су даљи услов за новацију.³⁰ Али се може прихватити да би, да је на осно-

²⁶ Вид. чл. 387, ст. 2 Закона о облигационим односима.

²⁷ Вид. пресуду Трговинског суда у Београду, VI П 5549/08.

²⁸ Вид. пресуду Привредног апелационог суда Пж. Бр 870/12.

²⁹ Вид. чл. 6 Закона о регулисању односа Републике Србије и банака у стечају.

³⁰ Вид. чл. 348 и 349 Закона о облигационим односима.

ву законске обавезе такав уговор закључен и да испуњава услове за новацију, почео тећи нови рок застарелости.

У вези са последњим, може бити корисна напомена о правном дејству испуњења обавезе из чл. 5 Закона о регулисању односа Републике Србије и банака у стечају. Може се, наиме, бранити став да чињеница да је дужник – корисник кредита, поступајући у складу са законом, променио стање у својим књигама у вези са променом повериоца, не значи признање дуга. Ова радња по својој природи не значи изјаву воље (о признању дуга), већ вођење књиговодства у складу са законом, у противном би дужник био својеврсном правном изнудом стављен пред алтернативу: или „признај“ дуг, или сноси правне последице незаконитог вођења књиговодствене евиденције.

Одредбе члана 5 Закона о регулисању односа између СРЈ и правних лица и банака са територије СРЈ који су првобитни дужници или гаранти према повериоцима Париског и Лондонског клуба и одредбе чл. 3–6 Закона о регулисању односа Републике Србије и банака у стечају, по којима су крајњи дужници обавезни да у законском року закључе уговором са Народном банком (по првом) односно Агенцијом (по другом закону), односно чињеница да су на основу тих одредби уговори и закључени (исто важи и за промене у пословним књигама које закон налаже) сâмо по себи не претпоставља новацију. У оба закона та обавеза је лоцирана у оквиру одредби о *промени повериоца*; језичко тумачење не указује на новацију, а системско сугерише да се ради о документовању остварене промене, по којој суброгација на месту повериоца доводи и до промене повериоца дужниковом дужнику. У питању је, вероватно, изнуђена „законска конверзија“, коју је стандардним инструментима облигационог права тешко објаснити и која је била могућа само захваљујући томе што је нови поверилац, држава, располагао империјумом. Али га он није користио тако да каже да ће се стара облигација угасити а настати нова, већ само да се дужници „ослобађају обавеза према ранијим и ступају у обавезе према новом повериоцу“, дугујући исти износ и по истом основу. Нити закон може да креира вољу дужника за новацијом, нити дозвољава могућност постојања новог уговора. Да је нова обавеза креирана за дужника само законом, ако није у питању преображај раније уговорне обавезе променом повериоца, онда ће се поставити питање права на мирно уживање имовине.³¹ Остаје увек могућност

³¹ Потпуно је без утицаја на спорове у питању чињеница да је држава акције стечене описаном конверзијом у једном броју случајева отуђила у процесу приватизације банака и може бити на неки начин гарантовала купцима за наплативост кредита које је она исплатила ино повериоцима од коначних дужника. То је питање односа купаца, односно банака – сукцесора и државе, и без утицаја је на правни положај крајњих дужника, а посебно без утицаја на питање застарелости.

да конкретан уговор садржи потребне елементе за новацију, али је то нужно у сваком конкретном случају и утврдити.

3. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Уместо закључка, може се констатовати: држава је имала ваљане разлоге да споразумом регулише дугове банака и других правних лица према повериоцима Париског и Лондонског клуба и ММФ, односно другим међународним институцијама. Прихвативши да их исплати, уз повољне услове и значајан дисконт, држава је суброгирала у права тих поверилаца. Тиме се није могло ништа правно променити у погледу дугова крајњих (оригиналних) дужника према банкама чије је обавезе држава исплатила. Дужници банкама, или држави – ако је на њу (кроз законску конверзију потраживања стечених плаћањем туђег дуга у акције, када су у питању банке у стечају) потраживање прешло – дугују исто што су дуговали и до тада, и под истим условима. Уосталом, нови поверилац, држава или банке на које су потраживања пренета – а то су потврдили и судови у анализираним одлукама, није дужницима признао чак ни право на дисконт који је држава, преузимајући и плаћајући обавезе, остварила. Управо зато што је у питању персонална суброгација – промена повериоца а не нова обавеза, нови поверилац то и није био дужан да уради. Није, дакле (аутоматски), дошло до новације, још мање је настала нова, одвојена, независна облигација, на основу правно неоснованог обогаћења, или непосредно из закона. Промена повериоца не утиче на положај дужника. Рок застарелости наставља да тече, протекло време се урачунава према новом повериоцу.³² Разлози за прекид могу евентуално постојати само независно од промене повериоца. У анализираним случајевима такви разлози – признање дуга од стране дужника у односу на чију обавезу застарелост тече или тужба повериоца – не постоје. Према томе, нашавши да је приговор застарелости неоправдан, суд не само да је погрешно пресудио, већ се позвао на установе које се ту не могу применити, на начин који уноси огромну правну несигурност.³³ Оваква пракса, мада раширена, на срећу није јединствена; супротан став заузимао је Врховни и доцније

³² Вид. чл. 363 Закона о облигационим односима.

³³ Правила о застарелости нису установљена само у корист дужника. Томе сведочи и њихова императивност. Вид. за забрану промене рока застарелости чл. 364 Закона о облигационим односима. Захтев за правном сигурношћу, који је у основи појма застарелости, чини да се она третира као „јавни поредак“. Вид. нпр. P. Malaurie, L. Aynes, P. Stoffel Munck, *Droit civil, Les Obligations*, 4.ed, Paris, 2009, 675 676.

Врховни касациони суд.³⁴ Да ли ће највиши суд остати доследан и тако довести до промене претежне праксе привредних судова, време ће показати. Било би добро да тако буде.

Dr. Dragor Hiber

Associate Professor

University of Belgrade Faculty of Law

PERSONAL SUBROGATION OR NOVATIO AND STATUTE OF LIMITATIONS

Summary

Application of general and seemingly well-established institutes of civil law is bound to provoke a controversy at some point in time. This is often so when the old institutes are to be applied to relationships which have been regulated by subsequently enacted special legislation. Lack of coordination and harmonization between the general and the special rules might result in departure from the generally accepted principle and bring about controversial practice, eroding legal certainty.

One of such cases arose after Serbia (i.e. FR Yugoslavia) reached agreements with so-called Paris and London creditors' clubs and took over debts of the domestic banks, the very debts it has guaranteed for. Pursuant to the general rules of the contract law this brought about subrogation of the State into the claims of the foreign banks vis-a-vis the banks. Pursuant to the legislation enacted subsequently and dealing specifically with this matter, the amount of the assumed debts was converted into shares of the State in the banks it has shielded from their creditors. Furthermore, given that the banks have ended in bankruptcy, the State has attempted to establish a direct legal link to the end users of the credits that the banks drew from the foreign creditors.

³⁴ Вид. пресуду Врховног суда Србије бр. 200/2009. Одлучујући о ревизији, практично при истом чињеничном стању као у претходно цитираној одлуци, дакле имајући у виду и обавезу на закључење уговора с Агенцијом и промене у књигама, Врховни суд налази да нема нове облигације, односно новог рока застарелости, ни прекида старог, прихвата приговор и пресуђује да је застарелост наступила. Сличан став је потврђен у време завршетка рада на овом тексту од стране Врховног касационог суда, пресуда Прев. бр. 75/2013. У међувремену, исти суд је бранио и супротан став, у Пресуди Врховног касационог суда Прев. 318/10, нада да ће Врховни касациони суд уједначити праксу, тако да ставове судова саобрази закону, није до краја утемељена.

When these claims were brought before the courts, the debtors invoked statute of limitations which has time-barred the original claims. Commercial courts were – on most occasions, and almost uniformly – quick to reject such objection, offering widely different, and even contradictory, explanations: that payment to the foreign creditors resulted in a completely new obligation, that the obligation in question stems from unjust enrichment and is thus not time-barred, that the payment resulted in *novatio*, that the run of the original period of the statute of limitations was interrupted and paused, that the obligation in question stems from the statute itself. The discrepancy among the explanations shows that the uniformity of the final holdings (operative parts of the judgments) is deceptive and that the courts are at a loss when having to apply a well-known and established institute of statute of limitations. This paper offers detailed analysis of the case law and critique of the reasonings offered by the courts. At the same time, the paper offers reasons why a somewhat smaller number of decisions of the Supreme Court of Cassation arrived to a correct conclusion that the claims were time-barred, since the change of creditors cannot affect the run of the statute of limitations.

Key words: *Statute of limitations. – Time-barred. – Personal subrogation. – Novatio.*