



**Република Србија**  
**ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД**  
**Прев 129/2015**  
**17.12.2015. године**  
**Београд**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бранка Станића, председника већа, Гордане Ајншпилер-Поповић и Браниславе Апостоловић, чланова већа, у парници по тужби тужиоца М.о.И. Н., К., кога заступа пуномоћник Д.Р., адвокат из З., против туженог М.К. а.д. из Б., кога заступа пуномоћник М.Ц., адвокат из Б., ради дуга, одлучујући о ревизији тужиоца изјављеној против пресуде Привредног апелационог суда Пж бр. 5777/14 од 03.12.2014.године, у седници већа одржаној дана 17.12.2015.године, донео је

**РЕШЕЊЕ**

**УКИДАЈУ СЕ** пресуда Привредног апелационог суда Пж бр. 5777/14 од 03.12.2014.године и пресуда Привредног суда у Београду П бр. 6421/12 од 28.05.2014.године и предмет враћа првостепеном суду на поновно суђење.

**Образложење**

Пресудом Привредног суда у Београду П бр. 6421/12 од 28.05.2014.године, у ставу првом изреке одбијен је тужбени захтев за обавезивање туженог да тужиоцу исплати износ од 2.002.406,98 УСД са припадајућом каматом, а у ставу другом изреке обавезан је тужилац да туженом накнади трошкове парничног поступка у износу од 1.990.000,00 динара.

Привредни апелациони суд је побијаном пресудом Пж бр. 5777/14 од 03.12.2014.године, у ставу првом изреке делимично одбио жалбу тужиоца као неосновану и потврдио првостепену пресуду Привредног суда у Београду у ставу првом изреке. У ставу другом изреке другостепене пресуде преиначено је решење о трошковима садржано у ставу другом изреке другостепене пресуде и обавезан тужилац да туженом на име трошкова парничног поступка исплати износ од 1.261.000,00 динара.

Против другостепене пресуде, благовремену и дозвољену ревизију преко пуномоћника из реда адвоката изјавио је тужилац, због битних повреда одредаба парничног поступка учињених пред другостепеним судом и погрешне примене материјалног права.

Тужени је поднео одговор на ревизију оспорио је ревизијске наводе и предложио одбијање ревизије као неосноване.

Врховни касациони суд је испитао побијану пресуду у границама прописаним одредбом члана 399. ЗПП који се у конкретном случају примењује на основу члана 506. став 1. ЗПП („Службени гласник РС“ 72/11) осим у погледу ревизијског цензуса који је прописан одредбом члана 23. став 3. Закона о изменама и допунама ЗПП („Службени гласник РС“ 55/14) и одлучио да је ревизија тужиоца основана.

Побијана пресуда није захваћена битном повредом одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 9. ЗПП на коју се у ревизијском поступку пази по службеној дужности. Међутим, основан је ревизијски навод да другостепени суд без посебног образложења жалбених разлога није могао одбити жалбу тужиоца и потврдити првостепену пресуду засновану на примени правила о терету доказивања, у ситуацији када је тужилац на околност својих уплата предложио саслушање сведока М.П., за кога тврди да је у спорном периоду био директор туженог као гаранта и директор зајмопримца, а све то имајући у виду и да су странке уговориле могућност уплате зајма не само преко рачуна већ и готовински. Уколико странке не располажу писаном документацијом о извршеним уплатама, односно о намени уплата извршених од стране тужиоца зајмопримцу, могуће је извести и доказ саслушањем законског заступника зајмопримца и гаранта у спорном периоду, а на околност намене евидентно извршених уплата од стране тужиоца зајмопримцу, при чему за потраживање тужиоца од туженог није битно да ли је зајмопримац уплаћена средства наменски користио.

Према утврђеном чињеничном стању тужилац је као зајмодавац закључио са предузећем М.Р.С.-i.l. као зајмопримцем уговора о зајму, којим је у члану 3. регулисано да се зајам може доделити банчиним преносом или у готовом или плаћањем које ће извршити зајмодавац на име обавезе зајмопримца које он има према трећим лицима, а све у вези са пројектом у Москви на изградњи објекта у улици ... број .... Уговором је регулисано да ће зајам бити окончан на дан или око 27.04.1997.године. Уговорне стране су се споразумеле да ће приликом вршења уплате преко банке доказ бити свифт потврда о плаћању, а у случају готовинског преноса писмено обавештење обострано потписано. Зајам се даје са уговореном каматом. Уговор о зајму пратио је уговор о гаранцији закључен између парничних странака којим се тужени обавезао да плати тужиоцу пун износ сваког неизмиреног и ненаплаћеног дуга од стране зајмопримца уз претходну презентацију писаног доказа да је уложен захтев за враћање дуга зајмопримцу, с тим да ће гарант бити изузет од гарантних обавеза само у случају да има писани доказ, свифт поруку банке да је зајмопримац извршио плаћање према зајмодавцу.

На основу налаза комисије вештака утврђено је да је тужилац био и у другим уговорним односима са фирмом М.Р.С.-i.l. по основу којих је та фирма изводила грађевинске радове за потребе тужиоца, по којима је евидентирао

потраживање од 2.674.191,50 УСД. По том основу је тужени истакао компензациони приговор према тужиоцу. Такође је утврђено да је тужилац наведеној фирми М.Р.С.-i.l. из Н. уплатио 1.225.063,62 УСД од чега је 801.949,50 УСД уплаћено до окончања градње објекта у улици ... број ... у М. дана 28.06.1996.године, а остатак по окончању градње. Тужилац ни у једном документу није наводио да се плаћање односи на уговор о зајму, нити за наведени објекат за који је уговорено давање зајма.

Код овако утврђених чињеница и постављеног тужбеног захтева за исплату дуга по уговору о гаранцији који по својој правној природи представља уговор о јемству, нижестепени судови су одбили тужбени захтев применом правила о терету доказивања, јер по оцени нижестепених судова тужилац није доказао да се у конкретном случају прво обраћао зајмопримцу за повраћај исплаћене позајмице имајући у виду да је обавеза туженог супсидијерна. Такође по оцени нижестепених судова тужилац није доказао по ком основу је извршио пренос средстава предузећу М.Р.С.-i.l. из Н. имајући у виду да тужбени захтев представља збир неплаћеног главног дуга и обрачунате уговорене камате по уговору о гаранцији, који је тужени оспорио истичући компензациони приговор.

Овакав закључак изражен првенствено у образложењу првостепене пресуде коју је другостепени суд потврдио не може се прихватити, имајући у виду да истицањем компензационог приговора, страна која га истиче управо признаје потраживање супротне стране, али истиче да и сама има потраживање које се са потраживањем супротне стране може ставити у пребој.

Основан је ревизијски навод и да нижестепени судови нису ценили примену одредбе члана 1004. став 2. ЗОО којом је прописано да поверилац може тражити испуњење од јемца иако није пре тога позвао главног дужника на испуњење обавезе, ако је очигледно да се из средстава главног дужника не може остварити њено испуњење или ако је главни дужник пао под стечај. У конкретном случају није утврђено да ли зајмопримац и даље постоји, те да ли су испуњени услови за примену наведене законске одредбе у време пресуђења, имајући у виду да је по наводима странака зајмопримац коме је тужени био оснивач брисан из регистра.

Такође основано се у ревизији тужиоца истиче да се тужени чланом 1. Уговора о гаранцији обавезао да ће измирити све доспеле, а неплаћене обавезе М.Р.С.-i.l. по уговору о зајму, те да ће бити ослобођен ове обавезе само ако има писани доказ, свифт потврде да је М.Р.С.-i.l. извршио плаћање. Није спорно да је истом уговорном одредбом прописана и обавеза зајмодавца да гаранту презентује писмени доказ да је прописно уложио захтев за враћање дуга зајмопримцу, али је спорно да ли је код овако стипулисаних одредби уговора тужилац непрезентовањем доказа да се обратио зајмопримцу за враћање зајма изгубио право на исплату зајма од јемца, овде туженог, односно да ли је тужени као јемац ослобођен обавеза и одговорности преузетих уговором о гаранцији, а све имајући у виду и одредбу члана 1010. ЗОО.

У поновном поступку првостепени суд ће извођењем предложених доказа утврдити све релевантне чињенице на које је указано овим решењем, те ће уз правилну примену материјалног права донети нову на закону засновану одлуку.

На основу изложеног, применом члана 407. став 2. ЗПП, Врховни касациони суд је одлучио као у изреци.

**Председник већа – судија  
Бранко Станић, с.р.**