



**Република Србија**  
**ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД**

Рев 766/2021

09.03.2022. године

Београд

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија Звездане Лутовац, председника већа, Драгане Маринковић и Иване Рађеновић, чланова већа, у парници тужиље АА из ..., коју заступа пуномоћник Михајло Обрадовић, адвокат из ..., против туженог ББ из ..., кога заступа пуномоћник Бранислав Глогоњац, адвокат из ..., ради дуга, одлучујући о ревизији туженог изјављеној против пресуде Апелационог суда у Београду Гж 4704/19 од 14.10.2020. године, у седници одржаној 09.03.2022. године, донео је

**РЕШЕЊЕ**

**УКИДА СЕ** пресуда Апелационог суда у Београду Гж 4704/19 од 14.10.2020. године и предмет враћа другостепеном суду на поновно суђење.

**Образложење**

Пресудом Вишег суда у Београду П 15807/2018 од 13.12.2018. године, ставом првим изреке одбијен је тужбени захтев којим је тражено да се тужени обавезе да на име дуга исплати тужиљи износ од 1.130.000 УСД у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан исплате са затезном – домицилном каматом у динарској противвредности и то у појединачним износима и са домицилном каматом све ближе означено у том ставу изреке, као неоснован. Ставом другим изреке тужиља је обавезана да туженом накнади трошкове парничног поступка у износу од 839.450,00 динара.

Пресудом Апелационог суда у Београду Гж 4704/19 од 14.10.2020. године, ставом првим изреке преиначена је првостепена пресуда у ставу првом и другом изреке, тако што је усвојен тужбени захтев и тужени обавезан да тужиљи на име дуга исплати износ од 1.130.000 УСД у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан исплате са домицилном каматом у динарској противвредности обрачунатој на исти начин као за главни дуг и то: износ од 250.000 УСД са домицилном каматом од 22.01.2011. године до исплате, износ од 230.000 УСД са домицилном каматом од 28.01.2011. године до исплате, износ од 219.978,74 УСД са домицилном каматом од 31.05.2011. године до исплате, износ од 100.000 УСД са домицилном каматом од 15.05.2011. године до исплате и износ од 330.000 УСД са домицилном каматом од 31.12.2012. године до исплате. Ставом другим изреке тужени је обавезан да тужиљи накнади трошкове парничног поступка у износу од 1.229.600,00 динара.

Против правноснажне пресуде донете у другом степену тужени је благовремено изјавио ревизију са благовременом допуном ревизије, због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Врховни касациони суд је испитао побијану пресуду на основу члана 408. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“ број 72/11 ... 55/14) и утврдио да је ревизија туженог основана.

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 2. ЗПП на коју Врховни касациони суд пази по службеној дужности.

Према утврђеном чињеничном стању тужила је као супруга пок. ВВ првонажним решењем оставинског суда оглашена за наследника његове заоставштине, поред осталог и потраживања по основу предметног уговора о зајму овереног у Првом општинском суду у Београду под Ов 5553/2003 од 25.11.2003. године са анексима тог уговора који су закључени 29.12.2003. и 29.08.2005. године. Уговор о зајму је закључен између супруга тужиле, као зајмодавца и туженог, као зајмопримца за износ од 1.600.000 УСД без камате, с тим да ће се износ зајма исплатити од стране зајмодавца сукцесивно у више транши, уз обавезу зајмопримца да наведени износ врати у року од седам година од дана пријема зајма. Уговором је засновано заложно право првенственог реда наплате у корист зајмодавца, као залогопримца на хартијама од вредности – редовним акцијама емитента Фабрике брусних плоча, машина и ливнице челика „Мачкатица“ АД Сурдулица, чији је зајмопримац (овде тужени) био власник и то на 4.453 акције, емитованих у првом кругу својинске трансформације по одлуци емитента од 31.07.1998. године, појединачне номиналне вредности од по 1.000,00 динара, а укупне од 4.453.000,00 динара и које носе учешће у висини од 10% укупног капитала емитента. Поред тога тужени је као зајмопримац на зајмодавца цедирао сва права на дивиденде из заложених акција почев од 2004. године, а за време трајања залог. Уговорено је да по истеку рока за враћање зајма зајмодавац има право избора, да на име дуга узме у својину заложене акције сразмерно износу доспелог дуга у односу на споразумно утврђену реалну вредност за укупно 4.453 акције од 1.600.000 УСД или да своје потраживање намири продајом заложене непокретности јемца – платца. Анексом уговора измењена је одредба основног уговора у погледу рока исплате прве транше зајма од 960.000 УСД и фиксног рока до 31.12.2003. године, тако што је уговорено да ће зајмодавац на име прве транше исплатити износ од 800.000 УСД у одговарајућој противвредности у еврима до 15.05.2004. године. Затим је анексом констатовано да је зајмодавац у периоду од 21.01.2004. до 14.05.2004. године исплатио зајмопримцу укупан износ од 800.000 УСД преносом девизних средстава на лични рачун зајмопримца код АИК банке АД Ниш у четири транше. Уговорено је да се умањи износ одобреног зајма и то тако што се друга транша зајма утврђује у укупном износу од 330.000 УСД, па је сада укупан износ одобреног зајма 1.130.000 УСД. Из потврде о уплати и налога о преносу новца (по налогу пок. ВВ) на приватни девизни рачун туженог код АИК Банке на основу уговора о зајму уплаћени су следећи новчани износи: 250.000 УСД дана 21.01.2004. године, 230.000 УСД дана 27.01.2004. године, 220.000 УСД дана 30.01.2004. године и 100.000 УСД дана 14.05.2004. године. На основу потврде потписане од стране туженог и пок. ВВ утврђено је да је 03.09.2005. године у Шпанији, ВВ као зајмодавац исплатио туженом као зајмопримцу износ од 275.000 евра у ефективној валути на име исплате друге транше зајма у вредности од 330.000 УСД по уговору о зајму и његовим анексима. Тужени је ВВ предао својих

4.453 акције Предузећа „Мачкатица“ АД у залогу, предајом бланкета те је по основу тих акција ВВ учествовао у пословању предузећа и уговарању послова који би требало да доносу велику добит. Из потврде о извршеним трансакцијама на дан 30.04.2004. године АИК Банке утврђено је да је тога дана тужени продао банци 205.967 УСД са свог девизног рачуна код те банке, а износом од 12.200.676,88 динара исплатио је обавезу АД „Мачкатица“ Сурдулица по партији кредита .. . Из потврде о извршеним трансакцијама на дан 31.05.2004. године АИК Банке утврђено је да је тога дана тужени продао АИК Банци 144.041 УСД са свог девизног рачуна код банке а износом од 8.331.982,16 динара исплатио обавезу АД „Мачкатица“ Сурдулица по партији кредита .. . Дописима од 10.03.2011, 13.10.2011, и 18.04.2012. године ВВ је од туженог захтевао враћање зајма најкасније до 30.04.2012. године. Првостепени суд је оценио да докази у вези куповине стана и гаражног места од стране туженог и његове супруге у Шпанији нису од утицаја на другачију одлуку имајући у виду да тужила није доказала повезаност наведене куповине и уговорног односа са њеним првним претходником.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања првостепени суд је закључио да између туженог, као зајмопримца и сада пок. ВВ, као зајмодавца није постојао уговорни однос зајма између физичких лица, већ је суштина уговорног односа била улагање у пословање Привредног друштва „Мачкатица“ ДОО Сурдулица. Наведени закључак, да се није радило о зајму, већ о куповини акција тог Привредног друштва или инвестицији зајмодавца у ту фирму или позајмици фирми „Мачкатица“ преко туженог, заснован је на оцени исказа свих саслушаних сведока и туженог као парничне странке. Како у конкретном случају није закључен уговор о зајму између физичких лица, тужени није у обавези да тужила исплати тражени новчани износ на основу чланова 557. и 562. ЗОО, због чега је тужбени захтев одбијен.

Другостепени суд је преиначио првостепену пресуду и усвојио тужбени захтев, налазећи да је првостепени суд на основу правилно и потпуно утврђеног чињеничног стања, правилно закључио да је предметни уговор о зајму са анексима привидан правни посао, па на основу члана 66. став 1. ЗОО, такав уговор нема дејства међу уговорним странама. По оцени другостепеног суда други уговор који је прикривен уговором од зајму (дисимуловани правни посао) представља уговор о промету акција ван берзе који у време закључења уговора није био законит правни посао по одредбама Закона о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената („Службени гласник РС“ број 57/03 од 03.05.2003. године), нити у време пресуђења по Закону о тржишту капитала који је важио у време доношења првостепене пресуде („Службени гласник РС“ број 31/11, 112/15 и 108/16). Зато је тужени у обавези да врати примљени новчани износ са каматом, с обзиром да је новац примио по основу ништавог правног посла. Поред тога, другостепени суд је закључио да новчани износ који је исплаћен на име друге транше дана 03.09.2005. године у износу од 275.000 Евра (према средњим курсевима Народне банке Србије за евро и долар), одговара траженом новчаном износу од 330.000 УСД.

По оцени Врховног касационог суда, основано се ревизијом туженог оспорава побијана пресуда указивањем да је другостепени суд преиначавајући првостепену пресуду извршио оцену доказа на другачији начин и утврдио битне чињенице о правној природи дисимулованог правног посла који је прикривен уговором о зајму. Наиме, првостепени суд је оценом изведених доказа закључио да између туженог, као зајмопримца и сада пок. ВВ, као зајмодавца није постојао уговорни однос зајма између

физичких лица, већ је суштина уговорног односа била улагање у пословање Привредног друштва „Мачкатица“ ДОО Сурдулица. Другостепени суд, прихватајући становиште првостепеног суда да је уговор о зајму привидан правни посао, закључује да исти прикрива уговор о продаји акција ван берзе (дисимуловани правни посао) који не испуњава услове пуноважности ни у време закључења уговора нити у време пресуђења. Првостепени суд на основу утврђеног чињеничног стања није утврдио правну природу прикривеног правног посла, већ је наведени закључак, да се није радило о зајму, већ о куповини акција тог Привредног друштва или инвестицији зајмодавца у ту фирму или позајмици фирми „Мачкатица“ преко туженог, засновао на оцени исказа свих саслушаних сведока и туженог као парничне странке. Следом тога се чињенично стање нижестепених одлука разликује у погледу битних чињеница од којих зависи закључак о правој вољи уговарача и природи правног посла који прикрива уговор о зајму. Другостепени суд није могао без отварања расправе да на другачији начин изврши оцену доказа и утврди чињенично стање на основу кога је одлучио о основаности тужбеног захтева преиначењем одлуке. Да би преиначио првостепену пресуду, другостепеном суду ако не прихвати оцену доказа извршену од стране првостепеног суда, стоји на располагању могућност да сам одржи расправу и понови већ изведене доказе, што у овом случају није учинио, па је на тај начин учинио битну повреду из члана 374. став 1. ЗПП у вези члана 394. тачка 4. и 383. став 3. и 4. ЗПП (представља ревизијски разлог из члана 407. став 1. тачка 3. ЗПП). Осим тога, правилна примена материјалног права у погледу пуноважности прикривеног правног посла зависила је и од утврђења битних чињеница о времену када је евентуално извршен пренос акција, као хартија од вредности. За пренос акција као хартија од вредности у принципу важе правила за пренос хартија од вредности, а у време закључења уговора на снази је био Закон о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената ("Службени лист СРЈ", бр. 65/2002, "Службени гласник РС", бр. 57/2003), који је у прелазним и завршним одредбама (члан 260.) прописао да ће се Централни регистар хартија од вредности, у складу са овим законом, основати као акционарско друштво до 1. јануара 2004. године и да ће до оснивања Централног регистра хартија од вредности, све послове у вези са регистрацијом, депоновањем, клирингом и салдирањем хартија од вредности прописане овим законом обављати Народна банка Југославије. Следом наведеног изостало је утврђење свих битних чињеница од којих зависи закључак о правој вољи уговарача и пуноважности уговора који је прикривен уговором од зајму (дисимуловани правни посао). Зато је другостепена пресуда морала бити укинута, као и одлука о трошковима поступка која зависи од коначног успеха странака у спору.

У поновном поступку другостепени суд ће отклонити недостатке на које је указано и донети правилну и закониту одлуку.

На основу чланова 415. став 1. и 416. став 2. ЗПП, Врховни касациони суд је одлучио као у изреци.

**Председник већа – судија  
Звездана Лутовац, с.р.**

За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Марина Антонић