



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ
СУД У БЕОГРАДУ
Гж 2636/23
18.7.2024. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија Јелене Стевановић, председника већа, Радмиле Радић и Иване Марковић Радојевић, чланова већа, по тужби тужиоца АА из ..., са умешачем са положајем јединственог супарничара на страни тужиоца, ББ из ..., чији је заједнички пуномоћник Веселин Станковић, адвокат из Лесковца, Косте Стаменковића 2-1/229 против тужене Агроиндустријска Комерцијална банка "АИК Банка" а.д. Београд, Булевар Михаила Пупина 115ђ, чији је пуномоћник Горан Гојачанин, адвокат из Београда, ул. Књегиње Зорке бр. 8, ради утврђења недозвољености извршења, одлучујући о жалби и допуни жалбе тужиоца АА и умешача ББ, против пресуде Првог основног суда у Београду П 54355/20 од 11.03.2021. године и жалби тужиоца и умешача против допунске пресуде Првог основног суда у Београду П 54355/20 од 31.01.2023. године, након отворене расправе пред другостепеним судом, закључене на рочишту дана 18.06.2024. године на основу члана 319 став 2 ЗПП-а, донео је дана 18.07.2024. године

ПРЕСУДУ

ДОЗВОЉАВА СЕ учешће ББ на страни тужиоца АА као умешача са положајем јединственог супарничара.

УКИДАЈУ СЕ пресуда Првог основног суда у Београду П 54355/20 од 11.03.2021. године и допунска пресуда Првог основног суда у Београду П 54355/20 од 31.01.2023. године.

УСВАЈА СЕ тужбени захтев тужиоца АА и **УТВРЂУЈЕ** недозвољеност извршења одређеног решењем о извршењу Основног суда у Лебану Ии 165/17 од 11.04.2017. године.

ОБАВЕЗУЈЕ СЕ тужена Агроиндустријска Комерцијална банка "АИК Банка" а.д. Београд да тужиоцу АА из ... накнади трошкове целог парничног поступка у износу од 525.000,00 динара, у року од 15 дана од дана пријема пресуде, под претњом извршења.

ОДБИЈАЈУ СЕ захтеви умешача и тужене за накнаду трошкова целог поступка.

Образложење

Пресудом Првог основног суда у Београду П 54355/20 од 11.03.2021. године, одбија се тужбени захтев тужиоца АА из ... којом је тражио да се утврди да је недозвољено извршење одређено решењем о извршењу Основног суда у Лебану Ии 165/17 од 11.04.2017. године, као неоснован. Ставом другим обавезује се тужилац да туженом накнади трошкове парничног поступка у износу од 414.000,00 динара у року од 15 дана од дана кад су наступили услови за извршење па до исплате. Допунском пресудом истог суда, под истим бројем од 31.01.2023. године, одбијен је тужбени захтев тужиоца ББ из ... којом је тражио да се утврди да је недозвољено извршење одређено решењем о извршењу Основног суда у Лебану Ии 165/17 од 11.04.2017. године, као неосновано.

Против пресуде Првог основног суда у Београду П 54355/20 од 11.03.2021. године су благовремено жалбу, преко пуномоћника, и допуну жалбе, лично, изјавили тужилац АА и лице које претендује да буде умешач са положајем јединственог супарничара на страни тужиоца, ББ, из свих законских разлога прописаних одредбом члана 373 став 1 Закона о парничном поступку. Трошкове другостепеног поступка су тражили и определили. Тужена је благовремено одговорила на жалбу. Трошкове другостепеног поступка је тражила и определила.

Испитујући правилност ожалбених пресуда у границама законских овлашћења прописаних одредбом члана 386 Закона о парничном поступку-ЗПП-а (“Службени гласник РС” бр.72/11, 55/14, 78/18, 18/20 и 10/23 др. закон), Апелациони суд је оценио да је жалба тужиоца основана.

Како је првостепена пресуда једном већ била укинута, а у поновном поступку је поступао стварно ненадлежан суд, то је учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 4 ЗПП-а на коју се основано жалбом тужиоца указује, па је на основу овлашћења из члана 383 став 4 ЗПП-а Апелациони суд морао отворити главну расправу и одлучити о захтевима странака, након укидања побијане пресуде, како би отклонио означену битну повреду.

Наиме, одредбом члана 81 став 4 Закона о извршењу и обезбеђењу који се у конкретном случају примењује– ЗИО(Сл. гл. РС 106/15 са изменама) прописано је да се на парнични поступак за утврђивање недозвољености извршења независно од означене вредности предмета спора примењују одредбе о споровима мале вредности закона којима се уређује парнични поступак где ревизија није дозвољена. Одредбом члана 403 став 3 ЗПП-а прописано је да ревизија није дозвољена у имовинскоправним споровима ако вредност предмета спора побијаног дела не прелази динарску противвредност од 40.000 евра по средњем курсу НБС на дан подношења тужбе, а чланом 471 ЗПП-а, прописано је да се поступак у споровима мале вредности спроводи пред нижим судом првог степена, ако овим законом није другачије прописано.Чланом 469 ЗПП-а прописано је да се не сматрају споровима мале вредности спорови о непокретностима. Одредбом члана 22 став 2 Закона о уређењу судова важећег у време подношења тужбе и првостепеног пресуђења (“Службени гласник РС” број 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 – други закон, 78/11 – други закон, 101/11, 101/13, 106/15, 40/15 – други закон, 13/16, 108/16, 113/17, 65/18–одлука УС, 87/18 и 88/18–одлука УС) прописано је, између осталог, да основни суд у првом степену суди у грађанско-правним споровима ако за

поједине од њих није надлежан други суд, а одредбом члана 23 став 1 тачка 7 истог закона да виши суд суди у грађанско-правним споровима када вредност предмета спора омогућује изјављивање ревизије.

Имајући у виду изложено стање списка и цитиране законске одредбе, односно да је тужилац поднео тужбу ради утврђења недозвољености извршења на непокретности која представља фарму у ... површине 16 ара 33м², на кат.парцели број ... КО ..., површине 29 ари и 14м², за коју је означена вредност предмета спора 36.224.898,67 динара, ради се о спору о непокретности, у коме означена вредност предмета спора прелази динарску противвредност од 40.000,00 евра по средњем курсу НБС на дан подношења тужбе 15.01.2018. године (средњи курс бо 118.5465 динара за 1 евро), па је за суђење у овом спору у првостепеном поступку био надлежан Виши суд у Београду у складу са цитираним одредбама члана 403 и 469 ЗПП-а, независно од правила у споровима мале вредности, по којима је, у овом поступку требало поступати, у циљу хитног окончања истог, што је и била интенција законодавца приликом прописивања одредбе члана 81 став 4 ЗПП-а.

Осим тога, првостепени суд није поступио правилно ни по налогу из решења Апелационог суда у Београду Гж 5091/21 од 14.4.2022.године којим му је предмет враћен на допуну, како би одлучио о захтеву ББ који је поднеском од 20.10.2018.године дао изјаву о ступању у парницу у својству умешача на страни тужиоца у смислу члана 201 ЗПП-а, а с обзиром да је пресуда Првог основног суда у Београду П 619/18 од 2.10.2019.године укинута решењем Апелационог суда у Београду Гж 2155/20 од 4.11.2020.године и у ставу првом изреке којим је дозвољено мешање ББ на страни тужиоца, већ је донео допунску пресуду од 31.01.2023. године.

Са изложеног, о овом захтеву је одлучено у фази отворене главне расправе тако што је дозвољено учешће умешача ББ на страни тужиоца, као умешача са положајем јединственог супарничара, применом члана 215 и 219 ЗПП-а, те је одлучено као у ставу првом изреке.

Правно дејство пресуде у овој правној ствари треба да се односи и на умешача, јер је, у складу са чланом 153 став 2 ЗИО као стицалац заложене непокретности, односно лице које је накнадно стекло право својине на непокретности, дужно да трпи намирење из непокретности, иако није означен као извршни дужник. Наиме, у конкретном случају заложно право стечено је Споразумом о заснивању заложног права од ЗР 99/02 од 4. 9. 2002. године и уписом у интабулационе књиге, када је, неспорно, власник био овде тужилац, који је уговором о поклону пренео право својине на заложеној непокретности на свог сина ББ, што значи да је после стицања заложног права дошло до промене власника непокретности, те као лице које је накнадно стекло право својине на непокретности, и које је дужно да трпи намирење на непокретности, не само да има правни интерес да тужилац успе у овој парници, већ пресуда има дејство и према њему, јер у случају успеха тужиоца ни он неће имати обавезу да трпи намирење на својој непокретности.

Како није било налога да се донесе допунска пресуда нити је од другостепеног суда предмета враћен на допуну првостепеном суду ради доношења допунске пресуде, иста је морала бити укинута сходном применом члана 393 ЗПП-а, те је одлучено као у

ставу другом изреке. Приликом доношења ове одлуке Апелациони суд је имао у виду и одредбу члана 395 ЗПП-а те оценио да наведена одлука није на штету умешача, с обзиром да је по жалби тужиоца усвојен тужбени захтев, које правно дејство пресуде се односи и на умешача.

У поновном поступку, након отклањања наведених битних повреда, Апелациони суд је на новој главној расправи пред другостепеним судом, поново извео све доказе који су изведени пред првостепеним судом, саслушао тужиоца у својству парничне странке, те поново извршио увид у све списе у које је увид вршио и првостепени суд и то спис Основног суда у Лесковцу И 867/06, Првог основног суда у Београду П 6726/12, Привредног суда у Београду П 4186/10, Основног суда у Лесковцу Ии 165/17, те извршио увид и у спис РГЗ-а 952-064-38272/2004, као и документацију Агенције за привредне регистре у вези ликвидације ... добијену од стране АПР-а.

Апелациони суд није прихватио остале приложене доказе у току другостепеног поступка од стране тужиоца јер исти није доказао да их није могао употребити без своје кривице до окончања првостепеног поступка, односно да су испуњени услови из члана 372 ЗПП-а. При доношењу ове одлуке Апелациони суд је имао у виду решење Повереника за информације од јавног значаја од 9.06.2019.године, на које се тужилац позвао, али је нашао да је, с обзиром на датум доношења истог, наведено могло бити употребљено до окончања првостепеног поступка, имајући у виду датум доношења првостепене пресуде 11.03.2021. године. Осим тога, у току другостепеног поступка и уз жалбу су поново достављени докази који су већ предложени и изведени у првостепеном поступку, те који представљају изводе из списка у које је и првостепени и другостепени суд вршио увид.

У складу са чланом 372 ЗПП-а, прихваћен је предлог туженог, с обзиром на датум доношења, да се прочита кривична пресуда К 105/15 Основног суда у Лебану којом је овде тужилац оглашен кривим што је дана 31.10.2014.године лажну јавну исправу употребио као праву, а ради се о потврди од 27.08.2009.године, наводно издатој од Алфа банке, која се налази и у спису првостепеног суда, те ова потврда није могла бити коришћена као доказ ни у овом поступку.

Након оцене свих наведених доказа, који су и поново цењени у складу са одредбом члана 8 ЗПП-а Апелациони суд је, имајући у виду све изведене доказе у току првостепеног и другостепеног поступка, оценио да је жалба тужиоца основана.

Одлучујући даље о основаности тужбеног захтева, оценом свих изведених доказа, апелациони суд је оценио да је жалба тужиоца АА основана, те да су испуњени услови да се тужбени захтев тужиоца усвоји и утврди недозвољеност извршења одређеног решењем Основног суда у Лебану Ии 165/17 од 11.04.2017.године.

Тужилац је, као извршни дужник у поступку извршења, поднео тужбу у овој правној ствари ради утврђивања недозвољености извршења, против туженог, као извршног повериоца, позивајући се на одредбу члана 81 став 1 Закона о извршењу и обезбеђењу - ЗИО ("Сл. гласник РС", бр. 106/15, 106/16, 113/17), важећег у време подношења предлога за извршење. Наведеном одредбом је прописано да ако се решење

о одбијању жалбе заснива на чињеницама које су међу странкама спорне и које се односе на само потраживање, извршни дужник може у року од 30 дана од дана достављања решења о одбијању жалбе да покрене парнични поступак за утврђивање недозвољености извршења. Са изложеног, у конкретном случају, у овом парничном поступку апелациони суд није испитивао чињеничне наводе тужбе које се односе на сам поступак извршења и које су могле бити предмет жалбе у извршном поступку, с обзиром да је извршни дужник заштићен у извршном поступку правним лековима, већ је у конкретном случају испитивао само чињенице које су међу странкама спорне и које се односе на само потраживање.

Из доказа изведених у првостепеном и другостепеном поступку које је овај суд ценио на основу члана 8 ЗПП-а утврђено је следеће чињенично стање:

..., чији је директор био овде тужилац, је са правним претходником овде тужене закључило уговор о издавању банкарске гаранције 11/02 дана 29.05.2002. године. Банка се овим уговором обавезала да изда гаранцију на износ од 11.500.000,00 динара за рачун наведеног предузећа, као налогодаваца, у корист Фонда за развој Републике Србије, за извршење уговора о дугорочном кредиту, са важношћу до 30.04.2008. године. Банка се обавезала да кориснику гаранције на први позив у року од 8 дана исплати гарантовани износ, а предузеће се обавезало да гаранту накнади исплаћени износ у року од једног дана. Према члану 3 уговора уколико дође до плаћања по гаранцији од стране гаранта налогодавац се обавезује да измири плаћени износ у року од једног дана, у ком року се обрачунава и наплаћује камата у висини републичке стопе раста цена на мало увећано за 3% поена месечно односно камату предвиђену Одлуком о каматној политици гаранта која је предвиђена за ову врсту посла. По истеку рока од једног дана примењује се камата на доспеле о року неизмирене обавезе. Налогодавац се обавезује да накнади све стварне трошкове у истом износу и квалитету средстава која је гарант ангажовао или ће се у складу са Законом о облигационим односима тражити накнада штете. Гарант ће приступити наплати плаћеног износа и стварних трошкова користећи примљене инструменте обезбеђења и плаћања односно покренуће поступак наплате код суда. Према члану 4 наведеног уговора по основу издате гаранције корисник је обавезан да гаранту плати накнаду сагласно Одлуци о политици накнаде за услуге банкарском пословању од 0,96% тромесечно унапред. Обрачуната накнада доспева за наплату на дан извршавања услуга односно почетка тромесечја и на износ обрачунате накнаде неће се обрачунавати камата на доспеле, а о року неизмирене обавезе у року од пет дана од дана доспећа. Чланом 5 је прописано да ће се на све доспеле а о року неизмирене обавезе по овом уговору примењивати каматна стопа у складу са Законом о висини стопе затезне камате односно каматна стопа предвиђена Одлуком о каматној политици “ЈУ Банке” за извршена плаћања по гаранцијама увећана за стопу раста цена на мало из претходног месеца уколико је овако утврђена каматна стопа виша од каматне стопе утврђене Законом о висини стопе затезне камате, а обрачун камате и ревалоризација врши се месечно применом конформне методе. Одредбом члана 6 је прописано да су уговорне стране сагласне да у току трајања овог уговора “ЈУ Банка” има право да без посебне сагласности друге стране врши промену уговорене стопе камате и ревалоризацију односно других облика приноса као и начина и обрачуна наплате истих сагласно законским прописима или променама пословне политике “ЈУ Банке” без посебног закључења анекса уговора. Измене ће се аутоматски

примењивати од дана ступања на снагу аката којима су исте уведене.

Банкарска гаранција је издата 30.05.2002. године са важношћу до 30.04.2008. године. Оснивач и директор предузећа ... је тада био тужилац АА. Предузеће као дужник по гаранцији, АА као хипотекарни дужник и означена банка, правни претходник тужене, су пред Општинским судом у Лебану закључили Споразум о постојању потраживања и времену његовог доспећа и обезбеђењу заснивањем заложног права на наведеној непокретности хипотекарног дужника ЗР.бр.99/02 од 04.09.2002.године код Општинског суда у Лебану и хипотекарни дужник се обавезао да трпи намирење гаранта са припадајућом каматом. На основу овог споразума као извршне исправе, хипотека је према садржини решења о извршењу од 07.07.2006. године уписана у интабулациони протокол на листу 1 под редним бројем 2/2.

На основу извршног споразума о заснивању хипотеке банка гарант је против предузећа као свог налогодавца (чијем је повериоцу по основу банкарске гаранције платила одређени износ на име испуњења обавезе налогодавца по уговору о кредиту) и хипотекарног дужника покренула извршни поступак против извршног дужника ... Према извештају Агенције за привредне регистре ... је основано ... године са седиштем у ..., а дана године је регистрована промена седишта у ... на адресу ... где се предузеће налазило до гашења ликвидацијом ... године. Тужилац је био оснивач и директор овог предузећа, а затим његов ликвидациони управник.

Решењем Општинског суда у Лебану И бр. 128/06 од 7.07.2006.године на основу извршног споразума ЗР бр.99/02 од 04.09.2002. године, као извршне исправе, по предлогу извршног поверилаца „Alpha bank“ против извршних дужника ... и хипотекарног дужника АА из ... одређено је извршење ради наплате потраживања од 6.386.820,71 динара са припадајућом каматом од 18.05.2006. године до исплате, на непокретностима извршног дужника АА ... на к.п... КО ..., забележбом решења о извршењу у јавном регистру и продајом наведених непокретности. Уз предлог је достављен извод из стања дуга ... на дан 18.05.2006.године уз назнаку да је принудни пласман по гаранцији 4.494.284.46 динара, камата 1.369.969,78 динара и накнада банке 522.566,07 динара, све укупно 6.386.820,71 динар. Жалба извршних дужника је одбијена решењем Општинског суда у Лебану И.бр.867/06 од 24.04.2007. године, а жалба извршних дужника изјављена на решење од 24.04.2007. године је одбијена решењем Окружног суда у Лесковцу Гж.бр.1469/07 од 23.07.2007. године.

Извршни поступак се даље водио у предмету Основног суда у Лесковцу И.бр.7934/10 те је закључком од 14.02.2011. године извршном повериоцу наложено да у року од 10 дана прецизира предлог, с обзиром да је према листу непокретности ... КО ... са стањем од 26.03.2009. године, као власник непокретности, уписан ББ из ... Пуномоћник извршног повериоца је на рочишту дана 17.03.2009. године, навео да је дошао до сазнања да је хипотекарни дужник АА непокретност на коју је стављена хипотека пренео сину ББ, те је поднеском извршног повериоца од 02.04.2009. године означено да је хипотека уписана у интабулационом протоколу Општинског суда у Лебану на ЛП број 2/02 и није исписана, јер обезбеђено потраживање није исплаћено, па нови власник ББ из ... ступа у право и обавезе претходног власника према субјектима у чију корист је успостављена хипотека.

Поднеском извршног повериоца од 22.10.2009. године предложено је да уместо дужника ... треба да стоји ..., те је наведено да извршни поверилац у предлогу за извршење направио техничку грешку, те је молио да суд сходно члану 349 ЗПП-а исправи грешку. До обуставе поступка наведена грешка није исправљена што је утврђено увидом у И спис.

Закључком И 7934/10 Основног суда у Лесковцу, Судска јединица Лебане дана 14.02.2011. године наложено је извршном повериоцу "Alpha bank" ad Београд да у року од 10 дана од дана пријема закључка изврши прецизирање предлога за извршење у субјективном смислу, јер је хипотекарни дужник АА располагао имовином, те се иста сада води на име његовог сина ББ код СКН у ... у листу непокретности број ... КО ..., те уколико пуномоћник извршног повериоца не поступи, суд ће поступак извршења обуставити. Закључком од 11.07.2014. године одређена је прва јавна продаја предметне непокретности, те је почетна цена била 60% од процењене вредности од 22.500.000,00 динара, наведена продаја је оглашена, те је рочиште за прву продају одређено да ће се извршити у згради Основног суда у Лебану дана 27.08.2015. године. Након тога је донет Закључак 24.04.2015. године да се одређује прва јавна продаја, те је рочиште за прву продају оглашено да ће се одржати дана 09.07.2015. године у 11,00 часова. Након тога је дана 09.07.2015. године одређена друга јавна продаја са почетном ценом некретности 30% од 22.500.000,00 динара, те оглашена продаја 03.09.2015. године, а за рочиште за другу продају у згради Основног суда у Лебану дана 22.10.2015. године. Након тога, је поднет приговор трећег лица поводом извршног поступка у предмету И 7934/10 и то од стране ББ, јер је навео да је он власник спорне непокретности, те да је постао власник дана 22.11.2005. године, а у непосредној државини је као треће лице од почетка 2000. године. У прилогу је достављено решење катастра непокретности од 22.11.2005. године којим је дозвољена у листу непокретности укњижба права својине у корист ББ, а из образложења се види да је приложио уговор Ов број 1554/2005 од 22.11.2005. године, који је издао Општински суд у Лебану. Даном 03.09.2015. године донет је Закључак да се друга јавна продаја неће одржати, а наредна се одређује за 22.10.2015. године у 11,00 часова. Решењем И 7934/10 од 03.09.2015. године одбијен је предлог хипотекарног дужника да се обустави поступак као неоснован, те је одбачен захтев за заштиту законитости решењем И 7934/10 од 03.09.2015. године, као недозвољен. Закључком од 03.09.2015. године је одређена друга јавна продаја са 30% од вредности непокретности. Закључком од 07.10.2015. године је наложено извршном повериоцу и хипотекарном дужнику да се изјасне о приговору трећег лица, те је одбачен предлог за враћање у пређашње стање решењем И 7934/10 од 12.10.2015. године, поднет од стране хипотекарног дужника АА из ... дана 12.10.2015. године, као недозвољен.

Поднеском од 14.10.2015. године извршни поверилац је поступио по Закључку, те навео да обезбеђено потраживање није исплаћено, те да нови власник ББ из ... ступа у права и обавезе претходног власника, те су указали на чињеницу да је решењем РГЗ СКН Лебане број 952-0212-15/2014 извршен упис хипотеке у ЛН број ... КО ... у корист банке. У прилогу је достављен поднесак од 07.03.2011. године, којим се у субјективном смислу, као хипотекарни дужник означава заложни хипотекарни дужник ББ из ..., ул....

Дана 03.11.2015. године решењем И 7934/10 од 03.11.2015. године обустављен је

извршни поступак у односу на извршног дужника ..., због ликвидације, те је поштом препоручено дана 10.11.2015. године стигао поднесак извршног повериоца којим предлажу продају непокретности непосредном погодбом, а закључком дана 30.12.2015. године одређена продаја непосредном погодбом непокретности извршног дужника АА из ... и то ... у ... са опремом површине 16 ари и 33 м², која се налази на к.п.број ... у КО ..., укупне површине 29 ари и 14 м², да процењена вредност износи 22.500.000,00 динара, а да је рок за закључење уговора 15 дана.

Дана 01.02.2016. године донет је Закључак И 7934/10 од 01.02.2016. године којим је наложено извршном повериоцу да се у року од 5 радних дана од дана пријема Закључка изјасни о даљем току поступка, јер се за непосредну погодбу нико није јавио. Поднеском од 12.02.2016. године извршни поверилац је навео да не предлаже намирење досуђењем непокретности у складу са чланом 102 ЗИО, те је дана 19.02.2016.године донето решење И 7934/10 којим је обустављено извршење против хипотекарног дужника АА из ..., одређено решењем тог суда И 128/06 од 07.07.2006. године и укинута све спроведене извршне радње на основу члана 76 ЗИО која одлука је постала правноснажна дана 08.03.2016. године.

Увидом у списе предмета Привредног суда у Београду П 4186/10 утврђено је да је извршни поверилац "Ју банка" ад. Београда, Филијала Лесковац поднела предлог за извршење на основу веродостојне исправе банкарске гаранције од 30.05.2002. године, уговора број 11/2002 о издавању гаранције, уговора о јемству за износ од 6.386.820,71 динара, са стањем на дан 18.05.2006. године (принудни пласман по гаранцији 4.494.284,86 динара, камата 1.369.969,78 и накнада 522.566,07 динара), против извршног дужника ..., ..., ... и ..., те предложила да се донесе решење којим се обавезују извршни дужници ..., ..., ... и ... да извршном повериоцу "Ју банци" а.д. Београд – Филијала Лесковац исплати обавезу од дин. 6.386.820,71 динара, са каматом према Закону о висини стопе законске камате, односно уговореном каматом према одлукама о каматној политици "Ју банке" а.д. Београд који износи 3% уколико је виша почев од 18.05.2006. године па до коначне исплате, као и да му надокнади све трошкове спора колико буду износили, те да се одреди извршење против наведеног извршног дужника, ради наплате износа од дин.6.386.820,71 са каматом према Закону о висини стопе законске камате, односно уговореном каматом према Одлукама о каматној политици "Ју банке" а.д. Београд која износи 3%, уколико је виша од 18.05.2006. године па до коначне исплате, као и свих трошкова поступка колико буду износили, па се налаже "Ју банци" а.д. Београд као пословној банци дужника да са њихових текућих рачуна скине наведени динарски износ и пренесе у корист рачуна повериоца "Ју банке" а.д. Београд, а да уколико на текућем рачуну дужника нема средстава одређује се извршење ради намирења потраживања под I и II и то пописом, проценом и продајом покретних ствари извршних дужника, уз присуство повериоца које се налазе у њиховим пословним просторијама у и ..., те је донето решење о извршењу Ив.1045/06, трошкови повериоца одређени на износ од 100.268,00 динара, а наведено решење о извршењу је донео Трговински суд у Лесковцу дана 05.06.2006. године.

У наведеном поступку извршни поверилац – тужилац "Ју банка" ад. Београд је, на рочишту заказаном дана 01.03.2007. године, како је спорна висина тужбеног захтева, предложио да суд одреди извођење доказа вештачењем преко вештака економско –

финансијске струке те је одређено извођење доказа вештачењем преко вештака економско – финансијске струке банкарског смера Зорке Ковачевић из Земуна. Из налаза вештака произлази да се дуг туженог према тужиоцу по члану 3 уговора на дан 06.11.2006. године 8.353.316,33 динара састоји од неплаћеног главног дуга, неплаћене камате 3% месечно и неплаћене затезне камате 3% месечно те да се из приложених каматних обрачуна може видети начин обрачуна камате (конформни метод) уз примену каматне стопе из пословне политике тужиоца, а у складу са потписаним уговором, те је по налазу вештака потраживање тужиоца од тужених на дан 06.11.2006. године на име плаћеног дела фонду 8.353.316,33 динара, који се састоји од неплаћеног главног дуга у износу од 6.460.966,69 динара, неплаћене камате 1.913.955,10 динара и неплаћене затезне камате 486.845,85 динара а да потраживање тужиоца од тужених на дан 06.11.2006. године на име обрачунате накнаде износи 685.250,44 динара са законском затезном каматом. По примедбама тужиоца вештак је исправила налаз а тужилац уредио тужбени захтев.

У току поступка заступник првотуженог је указао да се истовремено води и извршни поступак према њему као заложном дужнику у предмету против извршног дужника..., и хипотекарног дужника АА пред Општинским судом у Лебану те приложено решење И 128/06 од 07.07.2006. године којим је одређено извршење по предлогу извршног повериоца “Аpha bank Beograd” против извршног дужника ..., хипотекарног дужника АА из ..., на основу правноснажног и извршног решења Општинског суда у Лебану ЗР 99/02 од 04.09.2002. године и то на непокретној имовини хипотекарног дужника, продајом непокретности хипотекарног дужника – ... у ... са опремом површине 16,33 ари која се налази на кп.бр.... КО ..., укупне површине 29,14 ари и намирењем повериоца добијеног продајом и то дуга у износу од 6.386.820,71 динар са уговореном каматном стопом од 3% или законском затезном, ако је већа од 18.05.2006. године па до коначне исплате.

Решењем Вишег трговинског суда Пж 7082/08 од 03.08.2009. године укинута је пресуда Трговинског суда у Београду П 7890/06 од 27.05.2008. године у односу на друготуженог и предмет враћен првостепеном суду ради одржавања нове главне расправе. У образложењу наведеног решења је наведено да из списка предмета произилази да је тужилац у тужби као првотуженог означио ... да је према изводу Агенције за привредне регистре који је здружен списима предмета у привредни регистар уписано Предузеће за пројектовање производњу и промет... те да је у уговору број 11/02 од 29.05.2002. године као налогодовац означено ... који је означен и у банкарској гаранцији као налогодавац као и у уговору о јемству, а да је и пуномоћје за заступање друготуженог оверено печатом које садржи назив ..., те да је утврђено да је над тим предузећем отворен поступак ликвидације, да је ово привредно друштво брисано из регистра дана 11.06.2007. године. Поред тога, указано је да према члану 3 уговора 11/02 од 09.05.2002. године уколико дође до плаћања по гаранцији од стране гаранта налогодавац обавезује да измири плаћени износ у року од једног дана у ком року се обрачунава и наплаћује камата у висини републичке стопе раста цена на мало увећано за три процентна поена месечно односно камату предвиђену одлуком о каматној политици гаранта која је предвиђена за ову врсту посла што значи да тужилац на плаћени износ по основу гаранције има право на камату по стопи уговорене камате за један дан од дана извршеног плаћања и затезну камату по уговореној каматној стопи

ако је стопа уговорене камате виша од стопе затезне камате према Закону о висини стопе затезне камате за период доцње а сагласно члану 279 став 2 ЗОО с обзиром да главни дуг није плаћен затезна камата за период доцње у плаћању главног дуга представља споредно потраживање што значи да док главно потраживање не буде измирено не може се на обрачунату затезну камату за период доцње у плаћању апсолутном износу досудити затезна камата те је наложено да у поновном поступку првостепени суд утврди за чије обавезе друготужени одговара као јемац те да одлучи о захтеву за исплату главног дуга и захтеву за исплату обрачунате камате имајући у виду члан 3 уговора 11/02 од 09.05.2002 године и одредбу члана 279 став 2 Закона о облигационим односима. Из потврде Трговинског суда у Лесковцу утврђено је да у регистру код Трговинског суда у Лесковцу под бројем Ф 45/99 од 11.02.1999. године уписано ... које је променило седиште у ... које је преведено у регистар привредних субјеката у ... те да је решењем Бд 51642/2007 од 11.06.2007. године регистровано да се брише овај привредни субјекат после спроведеног поступка ликвидације.

... је активно привредно друштво те је достављена одлука о оснивању тог предузећа у приватној својини оснивач ВВ из ...

Како је обрисано и ... то је прекинут поступак дана 08.12.2009. године решењем Трговинског суда у Београду П 7900/09 у односу на ово предузеће а у списима се налази поднесак ликвидационог управника ликвидационог предузећа ... у коме је наведено да су у поступку туженици уложили приговор због недостатка пасивне легитимације те да је тужилац у свом поднеску од 20.10.2009. године навео да се ради о очигледној грешци приликом подношења тужбе и да нема сазнања да је предузеће ... правни следбеник ликвидираниог предузећа те је навео да се ради о два различита правна субјекта. Наведени поступак је прекинут и архивиран те достављен дана 05.02.2024. године овом суду ради увида.

Из изведених доказа које је ценио у смислу члана 8 ЗППа Апелациони суд је утврдио да је... са правним претходником тужене банке закључило уговор о издавању банкарске гаранције 11/02 од 29.05.2002. године којим се банка обавезала да изда гаранцију на износ од 11.500.000,00 динара за рачун наведеног предузећа као налогодавца у корист Фонда за развој Републике Србије за извршење уговора о дугорочном кредиту, тако да кориснику гаранције на први позив у року од 8 дана исплати гарантовани износ, а предузеће се обавезало да гаранту накнади исплаћени износ у року од једног дана. Банкарска гаранција је издата 30.05.2002. године. Оснивач и директор ... је тада био тужилац АА. За обезбеђење потраживања банке по издатој гаранцији је заснована хипотека на фарми са опремом на к.п... КО ..., тада у власништву АА. Предузеће као дужник по гаранцији, АА као хипотекарни дужник и банка су закључили извршни споразум о заснивању заложног права на наведеној непокретности хипотекарног дужника ЗР.бр.99/02 од 04.09.2002. године код Општинског суда у Лебану и хипотекарни дужник се обавезао да трпи намирење гаранта са припадајућом каматом. На основу овог споразума као извршне исправе, хипотека је према садржини решења о извршењу од 07.07.2006. године уписана у интабулациони протокол на листу 1 под редним бројем 2/2. На основу извршног споразума о заснивању хипотеке банка гарант је покренула прво извршни поступак И

128/06 пред Општинским судом у Лебану, против хипотекарног дужника, овде тужиоца, као и против извршног дужника ..., у ком поступку је донето решење о извршењу Ив 128/06 дана 4.7.2006.године и решење о извршењу И 128/06 дана 7.7.2006.године, а који поступак је обустављен дана 03.11.2015. године решењем Основног суда у Лебану И 7934/10 од 03.11.2015. године у односу на извршног дужника ..., због ликвидације, а дана 19.02.2016. године против хипотекарног дужника АА из ..., одређено решењем тог суда И 128/06 од 07.07.2006. год. и укинута све спроведене извршне радње, а на основу члана 76 ЗИО, јер је извршни поверилац навео да не предлаже намирење досуђењем непокретности у складу са чланом 102 ЗИО, која одлука је постала правноснажна дана 08.03.2016. године.

Након обуставе овог извршног поступка, поднет је нови предлог за извршење продајом непокретности од стране правног следбеника ЈУ банке "Alpha Bank" Основном суду у Лебану дана 7.4.2017. године на основу извршне исправе, којим је тражено доношење решења на основу правноснажне и извршне исправе решења Општинског суда у Лебану ЗР 99/02 од 4.9.2002.године и правноснажног и извршног решења Општинског суда у Лебану Ив 128/06 од 7.7.2006.године, ради наплате новчаног потраживања према извршном дужнику АА из ... у износу од 36.224.898,67 динара са уговореном каматом од 3 % или законском затезном каматом ако је већа почев од 1.03.2017.године па до коначног измирења дуга, те је печатом донето решење о извршењу Ии 165/17 од 11.4.2017. године, којим се усваја предлог за извршење, а трошкови извршења одређују у динарима 32.500,00 динара. Наведеним предлогом се тражи спровођење извршења за укупан износ дуга од 36.224.898,67 динара.

Уз предлог за извршење налази се табеларни извод из стања дуга главног дужника са назнаком да се ради о кориснику кредита...на дан 1.3.2017. године, са табелом у којој је наведен тражени износ дуга, те назначено да је исти обрачунат по основу решења Општинског суда у Лебану И 128/06. Из наведене табеле произлази да је као основ признато потраживање износ у динарима 13.909.699,63 динара, затезна камата 21.579.441,97 динара, призната накнада 291.529,32 динара, затезна камата 447.227,75 динара, укупно 36.224.898,67 динара, затим се налази обрачун камате на износ од 6.386.820,71 динара, као основица за обрачун затезне камате, стопа затезне камате на годишњем нивоу и износ затезне камате, при чему није наведено на који начин се врши обрачун камате до дана 1.3.2017. године, а наведени обрачун се врши на износ од 69.575,24 динара, те се долази до износа затезне камате од 450.486,49 динара, а код износа од 6.386.820,71 динар затезна камата је у укупном износу од 21.579.441,97 динара, те је укупно дуговање 36.224.898,67 динара.

У предлогу за извршење извршни поверилац је навео да је правноснажном и извршним решењем Општинског суда у Лебану ЗР бр. 99/02 од 04.09.2002. године које је заведено у интабулациони протокол Л1 бр. 2/02 одређено обезбеђење новчаног потраживања извршног повериоца према ... сходно уговору о гаранцији бр. 11/02 од 29.05.2002. године на имовини хипотекарног дужника АА и то хипотека 1. реда на непокретности ... у ... површине 16,33 ари на кп бр. ... КО ..., површина парцеле 29,14 ари, те да је ради намирења овог новчаног потраживања по истој извршној исправи већ вођен извршни поступак у коме није намирено потраживање извршног повериоца, а који је обустављен решењем Основног суда у Лебану И 7934/10 од 19.02.2016. године, те је предложено да суд донесе решење о извршењу што је ББ, нови власник

непокретности, дужан да трпи сходно члана 153 ЗИО. Решењем Вишег суда у Лесковцу Гж 3627/17 од 5.12.2017.године потврђено је решење Основног суда у Лебану Ии 165/17 од 11.04.2017.године.

Из списка предмета Ии 165/17 у коме је донето решење о извршењу чије се утврђење ништавости у овом поступку тражи табеларни извод из стања дуга главног дужника се односи на корисника кредита ... на дан 1.3.2017. године, са табелом у којој је наведен тражени износ дуга, те назначено да је исти обрачунат по основу решења Општинског суда у Лебану И 128/06. Против овог решења извршни дужник је изјавио жалбу која је решењем Вишег суда у Лесковцу Гж 3627/17 од 5.12.2017. године одбијена као неоснована и побијано решење о извршењу потврђено. Уговором о поклону, овереним пред Општинским судом у Лебану под Ов бр. 1554/05, непокретност на којој је споразумом закљученим 4.9.2002. године заснована хипотека хипотекарни дужник, овде тужилац пренео је ББ, умешача.

Из изведених доказа, имајући у виду чињеничне наводе тужбе којима се указује да је потраживање застарело, да је престало да постоји у односу на главног дужника, да је спорна висина дуга и начин обрачуна, као и да је предлог заснован на нетачним подацима, као и овлашћење парничног суда да, сагласно члану 81 ЗИО утврђује само спорне чињенице у вези потраживања међу странкама, Апелациони суд је утврдио више спорних чињеница због којих је морала бити утврђена недозвољеност извршења.

Наиме, из изведених доказа несумњиво произлази да је правни претходник овде туженог у предлогу за извршење у поступку И 128/06 у коме је донето решење о извршењу Ив 128/06 од 4.07.2006.године и решење И 128/06 од 7.07.2006.године, по основу ког решења, као извршног наслова, тужени подноси нови предлог у поступку Ии 165/17 на основу ког се доноси решење Ии 165/17 од 11.04.2017.године, као главног дужника означио ..., да је према изводу Агенције за привредне регистре у привредни регистар под тим матичним бројем уписано ..., а да је у уговору број 11/02 од 29.05.2002. године као налогодовац означено ..., који је означен и у банкарској гаранцији као налогодавац, као и у уговору о јемству, над којим предузећем је отворен поступак ликвидације, да је ово привредно друштво брисано из регистра дана 11.06.2007. године. Из наведеног произлази да је предлог за извршење у извршном поступку И 128/06 на основу ког решења је даље обрачунат дуг у поступку И 165/17 чије се утврђење недозвољености у овом поступку тражи, поднет против главног дужника који не постоји, имајући у виду означени матични број дужника из предлога за извршење на основу ког је одређено предложено извршење, а који недостатак никада у току извршног поступка није формално исправљен решењем, иако је извршни поверилац на то указао, како произлази из службене белешке.

Ценећи даље чињенични навод тужбе да је потраживање застарело, Апелациони суд је ценио да је потраживање туженог као повериоца према дужнику ... утврђено споразумом закљученим у ванпарничном поступку Р 99/02 дана 4.9.2002. године, који је одмах имао својство извршне исправе, те да је од дана извршности наведене исправе до подношења предлога за извршење у поступку Ии 165/17 дана 7.04.2017.године

протекло више од 10 година.

Одредбом члана 379 Закона о облигационим односима – ЗОО (Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020), ставом првим прописано је да су сва потраживања која су утврђена правноснажном судском одлуком или одлуком другог надлежног органа, или поравнањем пред судом или другим надлежним органом, застаревају за десет година, па и она за која закон иначе предвиђа краћи рок застарелости. Међутим, сва повремена потраживања која проистичу из таквих одлука или поравнања и доспевају убудуће, застаревају у року предвиђеном за застарелост повремених потраживања (став 2).

Одредбом члана 388. ЗОО прописано је да се застаревање прекида подизањем тужбе и сваком другом повериочевом радњом предузетом против дужника пред судом или другим надлежним органом, у циљу утврђивања, обезбеђења или остварења потраживања, а одредбом члана 389.ЗОО-а да прекид застаревања извршен подизањем тужбе или којом другом повериочевом радњом предузетом против дужника пред судом или другим надлежним органом у циљу утврђивања, обезбеђења или остварења потраживања, сматра се да није наступио ако поверилац одустане од тужбе или радње коју је предузео, а да се исто тако, сматра да није било прекида ако повериочева тужба или захтев буде одбачен или одбијен, или ако издејствована или предузета мера извршења или обезбеђења буде поништена (став 2).

Због обустављања извршног поступка на основу члана 102 Закона о извршењу и обезбеђењу(Сл.гл. РС бр. 31/11...139/14) из разлога што извршни поверилац није прихватио понуђену непокретност као начин извршења не настаје прекид застаревања поднетим предлогом за извршење у том поступку. Ово јер је поднеском од 12.02.2016. год. извршни поверилац из разлога што извршни поверилац у року од 15 дана од друге неуспеле јавне продаје на непокретности није изабрао намирење преносом права својине на непокретностима сходно члану 102 тада важећег ЗИО,те је 19.02.2016.год. донето је решење И 7934/10 којим је обустављено извршење против хипотекарног дужника АА из ..., одређено решењем тог суда И 128/06 од 07.07.2006. године и укинута су све спроведене извршне радње, на основу члана 76 тада важећег ЗИО, а наведена одлука је постала правноснажна дана 08.03.2016. године.

Следом изложеног, Апелациони суд је утврдио да је обустава извршног поступка, у конкретном случају, наступила услед непоступања извршног повериоца у складу са одредбом члана 102 тада важећег ЗИО. Сагласно цитираним одредбама, а супротно наводима туженог, за примену прекида застарелости није довољно учинити неку процесну радњу, већ је битан и њен исход. Да би тужба изазвала прекид застарелости неопходно је да буде успешна, тј. да тужилац није одустао од тужбе или да она није одбачена или одбијена, као и у случају подношења предлога за извршење. Полазећи од наведеног, за примену прекида застарелости није, дакле, довољно учинити неку процесну радњу, већ је битан и њен исход.

У прилог наведеном, посебно треба имати у виду и одредбе члана 392. став 2. до 5. ЗОО, којима су утврђени моменти од којих изнова почиње да тече застарелост после прекида из разлога наведених у члану 387. и 388. ЗОО.

Наиме, прихватање тумачења туженог према коме прекид застаревања настаје самим подношењем предлога за извршење без обзира на његову правну судбину, представљао би неоправдано привилеговање извршног повериоца и у крајњој линији би водио томе да извршни поверилац самим подношењем предлога за извршење, прекида ток застарелости. Смисао одредбе члана 392. ЗОО је утврђење момента од којег рок застарелости поново почиње да тече, због чега се и моменат "окончања поступка" за који је законодавац везао поновни почетак тока рока застарелости мора посматрати у вези са осталим релевантним одредбама на које је указано.

Како је у конкретном случају, претходно покренути извршни поступак обустављен из разлога што извршни поверилац није поступио у складу са одредбом члана 102 тада важећег ЗИО, чиме је санкционисана његово незаинтересованост, то према налажењу Апелационог суда овакво непоступање представља вољну радњу извршног повериоца која је довела до обуставе извршења и укидања свих спроведених радњи.

Међутим, како је истим споразумом ради обезбеђења овог потраживања заснована у корист повериоца хипотека првог реда на непокретностима хипотекарног дужника, овде тужиоца и то на ... у ... са опремом, површине 16аи 33 м2 на катастарској парцели ... КО ... укупне површине 29а и 14м2, те његову застарелости треба ценити применом правила која регулишу застарелост потраживања обезбеђеног хипотеком.

Наиме, чланом 368 Закона о облигационим односима – ЗОО (Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, "Сл. лист СЦГ", бр. 1/03 - Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/20) прописано је да кад протекне време застарелости, поверилац чије је потраживање обезбеђено залогом или хипотеком може се намирити само из оптерећене ствари, ако је држи у рукама или ако је његово право уписано у јавној књизи (став 1), али да се застарела потраживања камата и других повремених давања не могу намирити ни из оптерећене ствари (став 2). Из ове одредбе произилази да хипотекарни поверилац може своје застарело потраживање наплатити само ако је обезбеђено хипотеком и само продајом непокретности на којој је заснована хипотека под условом да је хипотека уписана у јавне књиге. Поред тога, поверилац застарелог потраживања обезбеђеног хипотеком може продајом заложене непокретности наплатити само главни дуг, али не камату и друга споредна потраживања. Ради оцене дозвољености извршења било је потребно утврдити да ли су испуњена оба кумулативна услова прописана чланом 368 ЗОО, да ли се застарело потраживање намирује у предметном извршном поступку из ствари оптерећене хипотеком и да ли је хипотека уписана у катастру непокретности, како је то и наложено претходним укидним решењем Апелационог суда у Београду Гж 2155/20 од 4.11.2020. године.

Из изведених доказа Апелациони суд је утврдио, како то произлази и из самог споразума да је хипотека установљена у складу са чланом 64 Закона о основама својинскоправних односа - ЗОСПО ("Службени лист СФРЈ", бр. 6/80, 36/90, "Службени лист СРЈ", бр. 29/96, "Службени гласник РС", бр. 115/2005), који се у конкретном примењује јер је хипотека заснована пре ступања на снагу Закона о хипотеци, а којим је прописано да се на основу правног посла или судске одлуке хипотека стиче уписом у јавну књигу или на други одговарајући начин одређен законом, да је стекла извршни наслов како је то и означено на записнику о споразуму (има снагу судског поравнања и извршног наслова), те да је као интабулација уписана у интабулациони протокол пред Општинским судом у Лебану на Л1 бр. 2/02. Како су интабулационе књиге на овом подручју замењивале земљишне књиге, те како је неспоран упис интабулације у исте, то се наведена хипотека има сматрати уписаном, иако из изведених доказа, увида у РГЗ списе проилази да решење о упису хипотеке у Катастру непокретности није коначно, о чему постоји забележба (да првостепена одлука број 952-02-12-15/2014 од 13.08.2014.године није коначна).

Међутим, како је чињенични навод тужбе да је потраживање застарело тужилац доказао приложеним и предложеним доказима, то је, супротно закључку првостепеног суда, терет доказивања права да наплати тако застарело потраживање у складу са одредбом члана 368 став 2 ЗОО, а самим тим и незастареле висине дуга прешло на овде туженог, као извршног повериоца, правилном примени члана 7, 228 и 231 став 2 и 3 ЗПП-а. Ово јер се из стања у списима односно приказане структуре дуга у табели приложеној уз предлог за извршење не може рашчланити висина главног дуга, с обзиром да није означена главница, већ признато потраживање.

Поред тога, спорна је и висина обрачунатог дуга, као признатог потраживања, који чињенични навод тужбе је такође основан. Наиме, чланом 3 уговора 11/02 од 09.05.2002. године уговорено да се, уколико дође до плаћања по гаранцији од стране гаранта, налогодавац обавезује да измири плаћени износ у року од једног дана, у ком року се обрачунава и наплаћује камата у висини републичке стопе раста цена на мало, увећано за три процентна поена, месечно, односно камату предвиђену одлуком о каматној политици гаранта која је предвиђена за ову врсту посла, што значи да је правни претходник туженог на плаћени износ по основу гаранције има право на камату по стопи уговорене камате, за један дан, од дана извршеног плаћања и затезну камату по уговореној каматној стопи, ако је стопа уговорене камате виша од стопе затезне камате према Закону о висини стопе затезне камате за период доцње. Сагласно члану 279 став 2 ЗОО, с обзиром да главни дуг није плаћен, затезна камата за период доцње у плаћању главног дуга представља споредно потраживање што значи да док главно потраживање не буде измирено, не може се на обрачунату затезну камату за период доцње у плаћању у апсолутном износу досудити затезна камата, на шта је указано и решењем Вишег трговинског суда Пж 7082/08 од 03.08.2009. године којим је укинута пресуда Трговинског суда у Београду П 7890/06 од 27.05.2008. године, а предмет ког поступка је био исти дуг.

Са изложеног, спорна је и висина признатог потраживања, на коју се даље обрачунавала камата, због чега је на туженом био терет доказивања (вештачење) шта чини само правилно обрачунати главни дуг, а шта обрачунату камату имајући у виду

члан 3 уговора 11/02 од 09.05.2002 године и одредбу члана 279 став 2 ЗОО-а, чиме би се утврдила и висина незастарелог потраживања на који би тужени евентуално имао право.

Ово посебно имајући у виду да је банкарска гаранција престала дана 30.04.2008.године, да је на дан 18.05.2006.године тражен износ од 6.386.820,71 динар, који је био основица за даљи обрачун овде туженог, приписивањем камата, како то произлази из извода из стања дуга у поступку Ии165/17, у коме је предлог за извршење поднет дана 7.04.2017.године (скоро 9 година након престанка важења банкарске гаранције) а који дуг је нарастао до износа од 36.224.898,67 динара. Наиме, из наведене табеле, како је утврђено увидом у наведени извршни спис, произлази да је као основ признато потраживање износ у динарима 13.909.699,63 динара, затезна камата 21.579.441,97 динара, призната накнада 291.529,32 динара, затезна камата 447.227,75 динара, укупно 36.224.898,67 динара, затим се налази обрачун камате на износ од 6.386.820,71 динара (као износа на који гласи претходно решење о извршењу у поступку који је обустављен и укинута све радње) а који је послужио основица за обрачун затезне камате, стопа затезне камате на годишњем нивоу и износ затезне камате, при чему није наведено на који начин се врши обрачун камате до дана 1.3.2017. године, а наведени обрачун се врши на износ од 69.575,24 динара, те се долази до износа затезне камате од 450.486,49 динара, а код износа од 6.386.820,71 динар затезна камата је у укупном износу од 21.579.441,97 динара, те је укупно дуговање 36.224.898,67 динара.

Споран је и обрачун камате јер је чланом 5 уговора о гаранцији прописано да ће се на све доспеле а о року неизмирене обавезе по овом уговору примењивати каматна стопа у складу са Законом о висини стопе затезне камате односно каматна стопа предвиђена Одлуком о каматној политици “ЈУ Банке” за извршена плаћања по гаранцијама увећана за стопу раста цена на мало из претходног месеца уколико је овако утврђена каматна стопа виша од каматне стопе утврђене Законом о висини стопе затезне камате, а обрачун камате и ревалоризација врши се месечно применом конформне методе.

Са изложеног, основано је оспорен и обрачун висине укупног дуга, у који су урачунати и приписани главници и законска затезна камата, обрачуната од доношења решења о извршењу И 128/06 до дана покретања новог извршног поступка Ии 165/17. Ово стога што је уговорена примена конформне методе, па се, без предложеног вештачења не може, као тачан, прихватити навод туженог да је обрачун вршем применом пропорционалне методе, јер се то не може утврдити из каматног листа приложеног у спису Ии 165/17 у који је овај суд извршио увид. Обрачун законске затезне камате до дана подношења предлога за извршење 3.07.2006.године извршен је применом одредбе члана 3. став 1. Закона о висини стопе затезне камате („Службени лист СРЈ“ број 9/01), важећег у време доношења решења о извршењу И 128/06 од 7.7.2006.године, који износ је служио и као основ обрачуна за подношења предлога за извршење у поступку Ии 157/16, а којом је било прописано да се обрачун дуга увећаног за затезну камату врши тако да се фиксна стопа од 0,5% множи износом главног дуга увећаног за камату по стопи из члана 2. тачка 1. тог закона, применом

конформне методе.

Одлуком Уставног суда Уз 82/2009 од 12.07.2012. године (објављене у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 73 од 27.07.2012. године), утврђено је да одредба члана 3. став 1. Закона о висини стопе затезне камате („Службени лист СРЈ“ број 9/01) у делу који гласи: „применом конформне методе“, није у сагласности са Уставом. Након објављивања ове одлуке законска затезна камата на износ главног дуга овде туженог, у извршном поступку који је обустављен дана 19.2.2016 није обрачуната применом пропорционалне методе (прост интересни рачун), будући да из утврђеног чињеничног стања произилази да није било измене донетог решења о извршењу.

Међутим, у конкретном случају се не може применити обрачун законске затезне камате применом конформне методе, већ применом методе простог интересног рачуна, према правном ставу Врховног касационог суда усвојеног на седници Грађанског одељења од 02.04.2013. године, заузетог након одлуке Уставног суда. Наиме, одлуком Уставног суда Уз 82/2009 од 12.07.2012. године (објављене у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 73 од 27.07.2012. године) утврђено је да одредба члана 3. став 1. Закона о висини стопе затезне камате („Службени лист СРЈ“ број 9/01) у делу који гласи: „применом конформне методе“, није у сагласности са Уставом. Одредбом члана 60. став 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07,... и 103/15) прописано је да се извршење правноснажних појединачних аката, донетих на основу прописа који се више не могу примењивати, не може ни дозволити ни спровести, а ако је извршење започето, обуставиће се. У конкретном случају, Уставни суд није одредио начин отклањања последица насталих применом неуставне одредбе о начину обрачуна затезне камате применом конформне методе.

Према правном ставу Врховног касационог суда о спровођењу извршења на основу извршне исправе донете применом неуставног прописа, усвојеног на седници Грађанског одељења овог суда од 02.04.2013. године, ако извршна исправа гласи на новчани износ у коме је главници приписана доспела камата обрачуната конформном методом по Закону који је у том делу проглашен неуставним, суд ће по службеној дужности, извршити разграничење и нови обрачун камате извршити тако што ће до 03.03.2001. године применити конформни метод, од тада до 17.05.2011. године метод простог интересног рачуна, а од тада па надаље по одредбама члана 2. и 3. Закона о висини стопе затезне камате. Дакле, обрачун камате конформном методом практично представља обрачун камате на камату, а што је супротно начелу забране анатоцизма, садржаном у члану 279. став 1. Закона о облигационим односима и суштини законске затезне камате која се од претпостављене штете претвара у новчану казну, чија висина знатно премашује претрепљену стварну штету, што није дозвољено. Сагласно наведеном, одредбе о затезној камати су императивне природе, што значи да се код принудне наплате по службеној дужности примењује каматна стопа прописана законом за цео период у коме се камата обрачунава.

Имајући ово у виду, у ситуацији када је главници приписана затезна камата обрачуната по методи која је проглашена неуставном, нужно је по службеној дужности извршити разграничење и поново обрачунати камату применом методе простог интересног рачуна. У конкретном случају то није учињено у ни у једном извршном

поступку, јер након доношења решења од 7.7.2006.године није било новог обрачуна којим би била утврђена укупна висина потраживања тужене, већ је тај износ узет као основица износа чије се извршење тражи у поступку Ии 157/16.

Осим тога, одредбом члана 6 уговора о гаранцији је прописано да су уговорне стране сагласне да у току трајања овог уговора “ЈУ Банка” има право да без посебне сагласности друге стране врши промену уговорене стопе камате и ревалоризацију односно других облика приноса, као и начина и обрачуна наплате истих сагласно законским прописима или променама пословне политике “ЈУ Банке” без посебног закључења анекса уговора. Измене ће се аутоматски примењивати од дана ступања на снагу аката којима су исте уведене.

..

По оцени Апелационог суда и ова уговорна одредба је супротна правилима о одређености, односно одредивости предмета обавезе прописаним чланом 46 ЗОО, јер је одређивање садржине основне уговорне обавезе корисника гаранције (да плати камату на одобрена средства кредита) препуштена искључиво вољи друге уговорне стране. Тако уговорена обавеза је, поред тога, супротстављена и начелу равноправности страна у облигационом односу (члан 11. ЗОО), начелу забране злоупотребе права (члан 13. ЗОО), начелу забране стварања и искоришћавања монополског положаја (члан 14. ЗОО), начелу једнаке вредности давања (члан 15. ЗОО) и обавези уговорних страна да се у остваривању својих права уздрже од поступака којима би се отежало извршење обавезе друге стране (члан 18 став 3 ЗОО). Променљива каматна стопа чија висина зависи од одређених објективних елемената представља ризик јер ниједан од њих не може са извесношћу да предвиди како ће се кретати висина уговореног индекса. Тиме што је банка задржала право промене каматне стопе једнострано и у складу са актима своје пословне политике који регулишу висину и начин обрачуна камате значи да се на тај начин обезбедила од заједнички предузетог ризика коришћењем своје надмоћне економске позиције у односу на тужиоца на који начин су тужиоцу наметнути неправични услови уговарања. Легитимно је право банке да штити вредност свог капитала, међутим слаба економска позиција корисника кредита не значи да банке имају могућност да уговарањем заштитних клаузула обезбеде извлачење додатне економске користи за себе, те у време закључења тог уговора висина каматне стопе није била нити одређена нити одредива, те је и са тога разлога висина дуга са успехом од стране тужиоца доведена у питање.

Са свега изложеног, одлучено је као у ставу другом и трећем изреке, на основу овлашћења из члана 387 став 1 тачка 6 ЗПП-а.

Како је тужилац успео у поступку, апелациони суд је досудио трошкове поступка у границама постављеног захтева, као да је реч о спору мале вредности. Одлука о трошковима парничног поступка донета је применом одредби чланова 153, 154, 163 и 165 ЗПП, па је обавезан тужени да тужиоцу накнади трошкове парничног поступка на име састава тужбе и једног образложеног поднеска у износу од по 9.000,00 динара, за заступање са приступом и паушалом на 6 одржаних рочишта за главну расправу у износу од по 13.500,00 динара, за приступ на 2 неодржана рочишта у износу од по 9.000,00 динара (заказана за 22.5.2019. године и 14.3.2024.године), на име састава

жалбе од 26.5.2021. године износ од 18.000,00 динара, а све у укупном износу од 135.000,00 динара, у границама опредељеног захтева, а у складу са према Тарифи о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката важећој у време доношења одлуке о трошковима, као и на име таксе за тужбу, првостепену одлуку, за жалбу и другостепену одлуку, у износу од по 97.500,00 динара, све у укупном износу од 525.000,00 динара.

Умешачу нису досуђени трошкови поступка применом одредбе члана 153 став 5 ЗПП-а јер није предузео ниједну радњу уместо тужиоца, те није досуђена ни увећана накнада, као за заступање две странке, јер је ББ умешач, а не тужилац у овом поступку, као ни туженом јер није успео у другостепеном поступку нити су трошкови одговора на жалбу нужни, те је на основу овлашћења из члана 165 у вези члана 153 и 154 ЗПП-а одлучено као у ставу петом изреке.

**Председник већа-судија
Јелена Стевановић, с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић