



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ
Гж 3543/12
05.06.2013. године
НОВИ САД

У ИМЕ НАРОДА

Апелациони суд у Новом Саду, у већу судија Јелице Бојанић-Керкез, председника већа, Милене Ковачевић и Радославе Мађаров, чланова већа, у правној ствари тужиоца **Н. А.** из Н. С., ул., кога заступа Ч. П., адвокат у Н. С., против туженог **Д. А.** из С., ул., кога заступа Б. К., адвокат у С., ради исплате дуга, одлучујући о жалбама тужиоца и туженог изјављеној против пресуде Основног суда у Суботици бр. П 1212/2010 од 22.05.2012. године, у нејавној седници већа од 05.06.2013. године, донео је

П Р Е С У Д У

Жалба тужиоца се **ОДБИЈА**, жалба туженог се **УСВАЈА**, па се пресуда Основног суда у Суботици бр. П 1212/2010 од 22.05.2012. године у одбијајућем делу одлуке о тужбеном захтеву **ПОТВРЂУЈЕ**, а у преосталом делу **ПРЕИНАЧАВА**, тако што се тужбени захтев да се обавезе тужени да тужиоцу исплати износ од 351.674,56 динара са законском затезном каматом на појединачно одређене месечне износе како је наведено у изреци првостепене пресуде, као и захтев тужиоца да му тужени надокнади трошкове првостепеног поступка **ОДБИЈАЈУ**, а тужилац се обавезује да туженом надокнади трошкове првостепеног поступка у износу од 348.375,00 динара, у року од 15 дана под претњом извршења.

Обавезује се тужилац да туженом надокнади трошкове жалбеног поступка у износу од 45.664,00 динара, у року од 15 дана под претњом извршењем.

Образложење

Побијаном првостепеном пресудом тужбени захтев се делимично усваја и обавезује се тужени да тужиоцу у року од 15 дана плати износ од 351.674,56 динара са законском затезном каматом на појединачно одређене новчане износе почев од 10-ог у одређеном месецу до исплате, и то почевши од камате на износ од 5.194,25 динара почев од 10.08.1998. године, закључно са каматом на износ од 13.535,05 динара почев од 10.06.2001. године, све то до исплате, као и да тужиоцу исплати трошкове поступка у износу од 94.856,00 динара у року од 15 дана под претњом извршења. Тужбени захтев је одбијен у преосталом делу преко досуђених износа до тражених укупно 1.429.119,44 динара са законском затезном каматом такође на појединачно одређене новчане износе почев од 10-ог у одређеном месецу до исплате, и то почевши од камате на износ од 3.973,50 динара почев од 10.06.1998. године, закључно са каматом на износ од 11.007,56 динара почев од 10.01.2007. године, све то до исплате.

Благовременим жалбама тужилац и тужени побијају наведену пресуду, свако у делу у коме није успео у спору и у делу одлуке о трошковима поступка, и то тужилац

због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права, а тужени из свих законом предвиђених разлога.

Испитавши побијану пресуду у границама жалбених и разлога на које пази по службеној дужности према чл. 372. ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/2004 и 111/2009) у вези члана 506. ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 72/2011), овај суд је установио да је **жалба тужиоца неоснована, а жалба туженог основана.**

У првостепеном поступку нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка на које овај суд пази по службеној дужности, а жалба туженог неосновано указује на битне повреде из чл. 361. ст. 1. у вези чл. 8. и ст. 2. тач. 7. и тач. 12. ЗПП, с обзиром да су изрека и образложење побијане пресуде разумљиви, изрека није противречна образложењу, у коме су наведени јасни и потпуни разлози о чињеницама битним и довољним за пресуђење и за оцену доказа којом су утврђене те чињенице, који нису противречни доказима, који су изведени без битних повреда одредаба парничног поступка, па нема сметњи за испитивање правилности побијане одлуке у жалбеном поступку, нити разлога за сумњу у правилност наведених битних чињеница.

Жалбено истицање туженог да је првостепени суд учинио битну повреду поступка из чл. 361. ст. 2. тач. 7. ЗПП, тиме што је погрешно одбио доказни предлог туженог за саслушање сведока У. Д. и тако му онемогућио расправљање у поступку је неосновано, с обзиром да и по становишту овог суда извођење овог доказа није било потребно, јер су чињенице битне за пресуђење већ довољно расправљене и утврђене из осталих изведених доказа.

Међутим, основани су жалбени наводи туженог да је усвајајући део пресуде донет погрешном применом материјалног права, јер је пружена судска заштита потраживању тужиоца за исплату дуга из незаконитог пословања и погрешно је одлучено о приговору застарелости потраживања тужиоца, а постоје и други разлози због којих је усвајање било ког дела тужбеног захтева супротно релевантном материјалном праву, на чију правилну примену овај суд пази и по службеној дужности.

Из утврђења првостепеног суда произлази да је на основу одлуке о оснивању од 18.03.1996. године и решења Привредног суда у Н. С. од 19.03.1996. године основано и регистровано код тог суда предузеће Д. Т. ДОО, чији су оснивачи тужилац Н. А., који је уписан као суоснивач и директор без ограничења, и тужени Д. А., уписан као суоснивач и заменик директора без ограничења. Наведено предузеће бавило се делатношћу јавног аутобуског превоза путника, а касније је променило назив у Д. О. ЗА У. И П. ДОО Н. С., након чега је као директор и заступник предузећа уписан само тужилац Н. А., али су и даље, све време, па и сада, као оснивачи уписани Н. А. и Д. А..

У почетку је наведено предузеће обављало јавни превоз путника са три аутобуса, од којих је један био у власништву тужиоца и туженог у по 1/2 дела, други је био власништво таста туженог Д. У. у 1/2 дела, и тужиоца и туженог у по 1/4 дела, а трећи је био у власништву З. К..

Почев од 01.06.1996. године Д. Т. ДОО је обављало линијски превоз путника на редовној аутобуској међурејубличкој линији С.–Х. Н., у кооперацији са предузећем „Б.“ из П., по основу уговора закљученог са тим превозником дана 10.01.1996. године, а пре тога је као кооперант „Б.“ са територије Србије, превоз путника на истој линији је обављало предузеће БС Т. Б., које је 1996. године одустало од те линије. Наведена линија је била једина на којој је Д. Т. обављало линијски превоз путника.

Наведени превоз Д. Т. ДОО је почело да обавља по одређеном реду вожње одобреном од стране надлежне Привредне коморе Југославије, која је одобравала и регистровала редове вожње према тада важећим прописима.

Према решењу о испуњавању услова за обављање делатности издатом од стране тада надлежног министарства 23.04.1996. године предузеће Д. Т. је имало испуњене услове за обављање наведене делатности у регистрационој сезони 1996-1997. године, на пословима превоза су фактички радили и тужилац и тужени, а линија је била рентабилна.

Међутим, године се догодила саобраћајна незгода у којој је оштећен један од аутобуса, који је био у сувласништву парничних странака у по 1/2 дела, тако да је на њему настала тотална штета и избачен је из употребе, па након тога предузеће странака више није задовољавало услове за обављање линијског путничког саобраћаја прописане Законом о превозу у друмском саобраћају Републике Србије, да има у власништву најмање три регистрована исправна аутобуса.

Након наведене саобраћајне незгоде, тужилац је престао са фактичким обављањем превоза на наведеној аутобуској линији, а дана године тужилац и тужени су постигли усмени споразум, да тужени настави и даље са обављањем превоза на тој линији, а да тужиоцу плаћа 5% месечно од прихода остварених превозом на тој линији.

Без обзира што тада Д. Т. ДОО више није испуњавао прописане услове за јавни линијски превоз путника, наставио је са обављањем линијског превоза путника на истој линији све до јула 2000. године, а превоз је фактички обављао тужени, који је након постизања наведеног усменог споразума од године, тужиоцу обрачунао 5% од прихода оствареног превозом на линији, за мај 1998. године у износу од 6.486,00 динара, од чега је одбијен дуг тужиоца према туженом од 3.500,00 динара и на име дуга за коришћење мобилног телефона 1.872,00 динара, па му је тужени исплатио 1.159,00 динара, а за јун 1998. године тужиоцу је обрачунато и тужени му је исплатио 7.354,00 динара, али након тога, тужени тужиоцу није исплаћивао више ништа од остварених прихода од превоза на наведеној аутобуској линији.

Након наведене саобраћајне незгоде, и међусобног усменог споразума оснивача Д. Т. ДОО од године, у септембру 1998. године, тужени и његов таст Д. У. су тужиоцу исплатили 15.000 ДЕМ на име његовог сувласничког удела од 1/4 власништва аутобуса који је био сувласништво све тројице, а остаци аутобуса који је био сувласништво тужиоца и туженог у по 1/2 дела, и тотално оштећен у саобраћајној незгоди, са саобраћајном дозволом, су остали туженом, а он је тужиоцу за то исплатио 10.000 ДЕМ, а поводом исте незгоде, касније, у току 2003. године, осигуравајуће друштво је предузећу Д. Т. ДОО исплатило накнаду штете, коју су, након подмирења трошкова адвоката који је водио поступак накнаде штете, међу собом поделили тужилац и тужени по усменом договору.

Дана 03.03.2000. године у регистру привредних субјеката Трговинског суда у С. уписано је предузеће Ј. Е. ЗА П. П. И Т. ДОО С., чији су оснивачи В. А. и Д. У., супруга и таст туженог. Као директор је био уписан оснивач Д. У. за период од 03.03.2000. до 19.04.2002. године, када је као директор уписан тужени Д. А., који је, како је већ напред наведено све време и даље остао уписан као суоснивач заједничког предузећа странака Д. Т. ДОО, касније под промењеним називом Д. О. ДОО.

Тужени Д. А. је у име Д. Т. ДОО Ј. Е. ДОО издао и потписао две фактуре о продаји два аутобуса, и то дана 30.03.2000. године фактуру бр. 19/2000 за аутобус „Даимлер Бецз“, а дана 24.04.2000. године фактуру бр. 25/2000 за аутобус „Сетра“ за износе које је утврдио првостепени суд, у којима је као начин плаћања наведена компензација.

Тужени није продужио регистрацију Д. Т. ДОО као превозника на линији С.-Х. Н., а његова супруга В. А. је поднела захтев за регистрацију Ј. Е. ДОО као кооперанта са територије Србије на тој линији, на којој је то предузеће регистровано као превозник кооперант од 01.06.2001. године.

Иначе, на спорној линији С.-Х. Н., све време се продаја аутобуских карата за путнике обављала на регистрованим аутобуским станицама, а у самом возилу наплата пртљага, и путничких карата на успутним станицама, тако што су возач и кондуктер у аутобусу продавали и наплаћивали аутобуске карте за путнике и за пртљаг. Новац од карата које су наплаћиване на редовним станицама, станице су након 15-20 дана по одбитку провизије уплаћивале на рачун фирме Д. Т. ДОО, али документација са спецификацијама продатих карата на аутобуској станици Х. Н. не постоји.

На основу основног и допунског налаза вештака саобраћајне струке П. Р. и допунских налаза Центра за вештачење из Н. С.а, вештака А. М., првостепени суд утврђује висину укупног оствареног прихода о коме постоји документација, а за за приходе за које не постоји документација по аутобуским станицама и по месецима, висину прихода процењеног одређеним индексом пораста прихода, па тако утврђује да

укупан приход остварен линијским превозом путника на наведеној линији за период од 01.05.1998. до 31.12.2006. године износи укупно 28.582.388,84 динара, од чега 5% износи 1.429.119,44 динара, који износ тужилац потражује тужбеним захтевом прецизираним према налазу вештака за наведени период, који у себи садржи износе месечних прихода за сваки поједини месец почев од маја 1998. године до децембра 2006. године, које је првостепени суд такође утврдио у образложењу побијане пресуде, и на које месечне износе прихода тужилац потражује камату како је наведено у изреци побијане пресуде, почев од сваког 10-ог у наредном месецу.

На основу оваквог утврђења, првостепени суд делимично усваја тужбени захтев како је наведено у изреци и образложењу побијане пресуде, тако што обавезује туженог да тужиоцу исплати укупан износ од 351.674,56 динара, који обухвата износе месечних потраживања за период почев од јула 1998. године, (с обзиром на утврђење да је тужиоцу већ исплаћено уговорених 5% од укупног прихода за мај и јун 1998. године) закључно са месецом мајем 2001. године, све са законском затезном каматом почев од сваког 10-ог у наредном месецу, из разлога што налази да је тужени у обавези да тужиоцу исплати 5% од укупно оствареног прихода превозом на наведеној линији у том периоду, на основу утврђеног усменог споразума од године, јер је реч о потраживању физичког лица према физичком лицу, без обзира што то потраживање води порекло из пословања у заједничком предузећу, имајући у виду да овакав договор нема свој основ ни у Закону о предузећу који је важио 1998. године, ни у Закону о привредним друштвима, нити у уговору или статуту Д. Т. ДОО, али да је тужени дужан да испуни обавезу из усменог споразума по чл. 148. ст. 1. ЗОО, према коме уговор ствара права и обавезе за уговорне стране, па стога обавезује туженог да испуни своју обавезу из усменог споразума према тужиоца, али само за период до 01.06.2001. године, јер је тада према допису Министарства за капиталне инвестиције превоз на овој линији почело да обавља предузеће Ј. Е. ДОО, а наведени усмени уговор странака је везан само за обављање превозничке делатности преко предузећа Д. Т. ДОО, па због тога тужиоцу не припадају приходи које је остварио Ј. Е. ДОО, закључујући и да потраживање тужиоца није застарело, пошто треба да се примени општи рок застарелости од 10 година, из члана 371 ЗОО.

Применом релевантног материјалног права на наведене чињенице, произлази да је наведени закључак првостепеног суда о делимичној основаности потраживања тужиоца и његовог тужбеног захтева погрешан.

Ово стога што је наведени усмени споразум странака на коме тужилац заснива своје потраживање супротан принудним прописима који су уређивали начин пословања и располагања приходима предузећа у време закључења споразума, и касније, принудним прописима којима је био уређен и уређује се начин обављања делатности линијског превоза путника у међурепубличком саобраћају, као и добрим пословним обичајима, те је стога сходно чл. 103. ст. 1. ЗОО, споразум ништав, и као такав, за странке у споразуму не производи никаква права, нити обавезе за испуњење споразума, па сходно томе никакво потраживање тужиоца које се заснива на споразуму не може бити основано и уживати судску заштиту.

На наведено је основано указивао и тужени током целог поступка, а и Виши трговински суд у свом решењу бр. Пж 957/07 од 04.02.2009. године, којим је потврђено решење Трговинског суда у С., којим се тај суд огласио стварно ненадлежним за одлучивање о тужби којом су у једној фази овог поступка наплату истог потраживања од туженог по истом основу–усменом споразуму од године, захтевали тужиоци Н. А. и заједничко предузеће под промењеним називом Д. О. ДОО, у ком решењу је такође оцењено да наведени усмени договор нема свој основ било у Закону о предузећима, било у Закону о привредним друштвима, било у уговору или статуту предузећа које се тада у парници појављивало као тужилац другог реда, (а у каснијем току овог поступка тужилац Н. А. као директор се одрекао тужбеног захтева у име предузећа, па је тужбени захтев предузећа правноснажно одбијен пресудом на основу одрицања од 26.10.2010.), нити у донетим одлукама привредног друштва или његових оснивача.

Наиме, у периоду када је ДОО Д. Т. почео да обавља линијски превоз путника као регистровани превозник на линији С.–Х. Н., 01.06.1996. године, и надаље, линијски јавни превоз путника обављао се под условима прописаним Законом о превозу у друмском саобраћају (Сл. гл. РС бр. 46/95) којим је линијски превоз дефинисан као јавни превоз који се обавља на одређеној линији по реду вожње, а пошто овај Закон не садржи посебне одредбе о међурејубличком линијском превозу путника, и под условима прописаним за ту врсту линијског превоза важећим Правилником о начину и поступку за усклађивање и регистрацију редова вожње за превоз путника у међурејубличком и међународном друмском саобраћају (Сл. л. СФРЈ бр. 21/73) који је донела Привредна комора Југославије, на основу овлашћења из ранијег савезног закона, и по Критеријумима за усклађивање редова вожње и регулисање пословних односа у вршењу линијског путничког саобраћаја на међурејубличким путевима, све до првих измена наведеног Закона Републике Србије (Сл. гл. РС бр. 66/2001), које су ступиле на снагу 05.12.2001. године, којим је обухваћен и међурејублички линијски превоз путника, по којима се регистрација усклађених и оверених редова вожње у међурејубличком линијском саобраћају врши у Министарству надлежном за саобраћај.

Према чл. 6. и 9. Закона о превозу у друмском саобраћају РС из 1995. године, јавни линијски превоз путника може обављати само предузеће или друго правно лице регистровано за обављање те врсте превоза и ако испуњава услове утврђене тим Законом, између осталог да је власник најмање три регистрована аутобуса, а према чл. 16. превозник може отпочети и обављати линијски превоз ако има регистрован и оверен ред вожње и доказ о исправности возила.

Према наведеном Правилнику ПКЈ из 1973. године, превоз путника у линијском саобраћају превозник може отпочети тек пошто ред вожње региструје по одредбама тог Правилника у Одбору за путнички саобраћај Привредне коморе Југославије, а региструје се редови вожње усклађени на начин и у поступку прописаним тим правилником.

У унутрашњем саобраћају, у који по правилнику спада и међурејублички саобраћај, усклађивање редова вожње по правилу се врши једанпут годишње—редовно усклађивање, по предлозима превозника који се подносе Одбору за путнички саобраћај ПКЈ до 20.09. текуће године, достављају се свим превозницима до 10.10., до 10.11. се одржава састанак превозника за усклађивање, након највише 20 дана извештај са састанка о усклађивању се доставља свим превозницима, који имају право да ставе примедбе на извештај, и након усклађивања, усклађени редови вожње на одређеним линијама су обавезни и важе за период за који су усклађени, а рок важења усклађених редова вожње на међурејубличким линијама је од 01.06. до 31.05. наредне године.

Изузетно се може вршити ванредно усклађивање, због измене у постојећем реду вожње, само ако настану одређене прописане околности, између осталог када се превозници удруже ради заједничког одржавања линија на истом правцу (интеграција, кооперација, пословно техничка сарадња превозника), у случају раскида уговора о уједињавању средстава превозника, дезинтеграције, као и када превозник престане да врши своју делатност, а могу се вршити и одређене привремене измене у реду вожње.

О спорним питањима у вези са усклађивањем редова вожње одлучује Арбитражна комисија при ПКЈ, по прописаном поступку, у коме се свим заинтересованим странкама омогућава са заштите своја права и интересе и утврђују се све околности од значаја за одлучивање о спорном питању при усклађивању редова вожње, и након спроведеног комплетног поступка и усклађивања, редови вожње се региструју у Одбору за путнички саобраћај ПКЈ и превозник може отпочети превоз тек пошто региструје ред вожње по наведеном поступку, на име превозника или на име свих коопераната, ако се превоз врши у кооперацији.

Дакле, према наведеним прописима, право на одржавање линије је право на обављање превоза на одређеној линији по усклађеном и регистрованом реду вожње, који важи годину дана, од 01.06. до 31.05. наредне године, које може стећи и остваривати само правно лице регистровано за делатност јавног превоза путника које испуњава прописане услове, и које право се мора обнављати сваке године по прописаном поступку, који по начину спровођења искључује могућност уступања тог права од стране једног другом превознику, пошто такво уступање не мора бити одобрено у прописаном поступку.

Чланом 13. Критеријума ПКЈ од 28.01.2000. године, приложеним списима, је и изричито прописано да превозник који престане да обавља делатност на одржавању линије не може то право уступити другом превознику.

Према томе, право на обављање превоза путника на спорној линији С.–Х. Н. никада није могло припадати ни тужиоцу, ни туженом, већ једино њиховом предузећу Д. Т. ДОО, трајање тог права је ограничено на једну годину и оно престаје уколико се не обнови сваке године на наведени прописани начин.

Надаље, према чл. 57. Устава Р. Србије из 1990. године важећег у спорном периоду од закључења усменог споразума странака од године и надаље, привредне и друге делатности обављају се слободно и под једнаким условима, у складу са Уставом и законом.

У истом периоду услови под којима се могу обављати привредне делатности су били прописани Законом о предузећима (Сл. л. СРЈ бр. 29/96, 33/96, 29/97 и 59/98), који у чл. 1. прописује да је предузеће правно лице које обавља делатност ради стицања добити, а делатношћу се сматрају производња и промет робе и вршење услуга на тржишту, у чл. 15. да је предузеће дужно да послује у складу са законом, добрим пословним обичајима и пословним моралом, и контролу законитости оснивања и пословања предузећа врше надлежни органи, што све значи да предузеће може обављати привредну делатност ради стицања добити само на начин и под условима прописаним тим законом, као и низом других прописа садржаних у различитим законима који са разних аспеката регулишу начин пословања и обављања делатности предузећа.

Према чл. 50. истог закона, имовину предузећа чине право својине на покретним и непокретним стварима, новчана средства и хартије од вредности и друга имовинска права, почетну имовину предузећа чине улози оснивача (основни капитал), а неновчани улози оснивача, чланова и акционара изражавају се новчано.

По Закону о платном промету важећем у спорном периоду, (Сл. л. СРЈ бр. 53/92, 16/93, 31/93, 32/94, 61/95, 34/97, 44/99 и 53/2001), према члану 5 и 6, учесници у платном промету јесу, између осталих, правна лица, која су дужна да новчана средства воде на рачуну код носилаца платног промета и да плаћање врше преко тог рачуна, а само изузетно могу да плаћају у готовом новцу на начин и под условима утврђеним прописима донесеним на основу тог закона, према члану 15, плаћање преко рачуна врши се: обрачуном, безготовински с рачуна и готовим новцем, према члану 17, правно лице дужно је да новац примљен у готову, по било ком основу, уплати код носиоца платног промета код кога има отворен пословни рачун истог дана, најдоцније наредног радног дана, а под одређеним условима и код најближе јединице предузећа ПТТ саобраћаја, у истом року, а најкасније у року од 3 дана, према члану 18, правно лице може за плаћање у готовом новцу подизати са рачуна и држати у својој благајни готов новац до висине благајничког максимума, утврђене у складу с критеријумима које прописује Народна банка Југославије, према члану 19, безготовинска плаћања (пренос с рачуна на рачун) и готовинска плаћања (уплате и исплате) преко рачуна, врше се испостављањем налога за плаћање у корист, односно на терет рачуна који се воде код носилаца платног промета.

Према члану 33 истог закона, носиоци платног промета воде евиденцију о извршеним плаћањима, и тиме обезбеђују документационо-статистичку основу за утврђивање и вођење фискалне, монетарне, кредитне и текуће економске политике.

Надаље, према чл. 57. Закона о предузећима, предузеће је дужно да води пословне књиге и саставља, подноси и објављује рачуноводствене исказе и пословне извештаје у складу са савезним законом, а тај савезни закон у наведено време је био Закон о рачуноводству (Сл. л. СРЈ бр. 46/96, 60/96, 74/99, 22/2001, 71/2001).

Закон о рачуноводству у чл. 1. прописује да предузећа и друга правна лица воде пословне књиге, састављају и подносе периодичне и годишње обрачуне и извештаје о пословању у складу са одредбама тог закона и прописима донесеним на основу тог закона и рачуноводственим стандардима, у чл. 4. и 5. да су пословне књиге једнообразне евиденције и друге евиденције о стању и кретању имовине, капитала и

обавеза, прихода, расхода и резултата пословања правног лица, и имају карактер јавних исправа, у чл. 7. да је књиговодствена исправа запис о насталој пословној промени, а књижење пословних промена на имовини, капиталу и обавезама, расходима и приходима као и резултатима пословања врши се само на основу књиговодствене исправе, а према чл. 8, контролом књиговодствених исправа пре књижења утврђује се њихова потпуност, истинитост, рачунска тачност и законитост.

Према чл. 10. и 11, правно лице утврђује стање имовине, капитала и обавеза на дан 31.12.- годишњи обрачун, на дан 30. Об. – полугодишњи обрачун пословне године, као и приходе и расходе и резултат пословања од почетка пословне године до дана утврђивања стања, годишњи и полугодишњи рачун обавезно се исказује у билансу стања и билансу успеха, а после састављања годишњег рачуна надлежни орган правног лица утврђује расподелу резултата и покриће губитка, извештај о расподели резултата и покрићу губитка за претходну годину представља саставни део годишњег рачуна.

Према члану 14 и 15, стање имовине, капитала и обавеза на дан билансирања правно лице исказује у Билансу стања, у Билансу успеха исказује приходе, расходе и резултат пословања (добитак или губитак) у пословној години до дана билансирања, а према члану 17а. податке о пренетом и текућем резултату за расподелу и о покрићу губитка, исказује у извештају о расподели резултата и покрићу губитка.

Према члану 24 истог закона, стање имовине и обавеза у књиговодству усклађује се најмање једном годишње са стварним стањем које се утврђује пописом, попис имовине и обавеза се врши на крају пословне године са стањем на дан 31. децембра, а правно лице може општим актом предвидети да се попис одређене имовине врши у току године.

Члановима 26-51 истог закона детаљно је регулисано које све врсте имовине, права и обавеза предузећа се исказују у билансу стања и на који начин, а члановима 52-67 је детаљно регулисано шта све чини пословне, финансијске и непословне приходе и расходе предузећа, и на који начин се они исказују у билансу успеха.

Тако између осталог, према члану 49, обавезама правног лица, у смислу тог закона сматрају се одређене дугорочне и краткорочне обавезе, између осталог, финансијске обавезе, обавезе из пословања и остале обавезе, а према члану 53-58, приходи и расходи могу бити пословни, финансијски и непословни, између осталог, по члану 53 став 1, пословне приходе чине и приходи од продаје робе, производа и услуга, а по члану 54 став 1 пословне расходе чине расходи директног материјала и робе и други пословни расходи (трошкови осталог материјала, производне услуге, нематеријални трошкови, порези и доприноси правног лица независни од резултата, бруто зараде и остали лични расходи).

Према члану 60 истог закона, у билансу успеха се исказује резултат правног лица, као добитак, односно као вишак прихода, или као губитак. Нето добитак је разлика између добитка и обрачунатог пореза на добитак. Нето губитак је збир губитка и пореза на добитак.

Дакле, из наведених принудних прописа произлази да приходи остварени обављањем делатности предузећа (производњом и прометом робе и вршењем услуга на тржишту) спадају у имовину предузећа, и обавезно се уносе у имовину предузећа преко рачуна предузећа и на основу одговарајућих писмених књиговодствених исправа, које се обавезно сачињавају о свакој продаји и наплати продаје робе или услуга, и евидентирањем у пословним књигама на начин прописан наведеним прописима.

Исто тако, произлази да се само на исти начин, из прихода и имовине предузећа могу чинити расходи, само за подмирење обавеза предузећа о којима постоје одговарајуће исправе, и које су евидентирани у пословним књигама предузећа, и које могу бити законске обавезе, или обавезе преузете пуноважним и дозвољеним правним пословима, које предузеће може да закључује по Закону о предузећима, Закону о облигационим односима, и другим прописима који регулишу пословање конкретног предузећа.

Стога је недозвољен сваки другачији начин и основ располагања приходима и имовином предузећа, који је по форми и садржини супротан наведеним и другим релевантним прописима.

Према члану 10 и 11 Закона о предузећима, делатност предузећа, оснивачки улози, права, обавезе и одговорности оснивача према предузећу и предузећа према оснивачу, услови и начин утврђивања и распоређивања добити и сношења ризика, и друга питања прописана тим законом, уређују се оснивачким актом предузећа који се сачињава у писменом облику, са овером потписа оснивача код надлежног суда.

Према члану 55 истог закона, оснивачи и чланови сразмерно свом улогу у имовини предузећа, стичу удео у предузећу, и сразмерно својим уделитема, учествују у управљању предузећем, деоби добити и сношењу ризика пословања ако, у складу с овим законом, није друкчије одређено оснивачким актом, односно статутом предузећа, а према члану 354 у вези члана 229 истог закона, чланови друштва с ограниченом одговорношћу имају право на удео у добити утврђеној годишњим билансом, сразмерно уделитема, ако уговором о оснивању друштва није друкчије утврђено, и то на удео у годишњој добити коју скупштина одреди за деобу, а уколико је предвиђено статутом и током пословне године, до одређене висине.

Према члану 437 истог закона, ко у предузећу или у другом субјекту пословања сачини лажни биланс којим се утврђује добит или губитак предузећа или којим се утврђује удео сваког члана друштва у добити или губитку у намери прибављања користи себи или другом или у намери да другом нанесе какву штету, казниће се за кривично дело затвором од три месеца до пет година, а према члану 439 став 1 тачка 14, ако противно том закону или оснивачком акту врше поделу добити, губитка, дивиденди, удела или акција или камата и подизање новца или на други начин, супротно тим актима, врше намирење акционара или чланова друштва или намирење других трошкова друштва (члан 55, члан 56. став 2, чл. 128. до 131, чл. 175. до 177, чл. 229. до 231, чл. 353. до 357), предузеће и одговорно лице у предузећу чине привредни преступ.

Дакле, из наведених одредаба произлази да улози оснивача, који могу бити новчани или неновчани, али исказани у новцу, улазе у имовину предузећа (почетну), те да по основу својих улагања у оснивање предузећа оснивачи немају никакво друго право осим права на удео у предузећу (оснивачки-својински удео у предузећу), а по основу удела имају право на поделу добити остварене обављањем делатности предузећа, али тек након што се она утврди на напред наведени начин, прописан Законом о рачуноводству, на основу стања у пословним књигама усаглашеног са стварним стањем, и то ако се у годишњем билансу успеха као резултат пословања искаже нето добитак, који заправо представља добит коју оснивачи могу да деле на прописани начин, а који по члану 60 Закона о рачуноводству представља разлику између добитка-вишка прихода и обрачунатог пореза на добитак, дакле разлику која преостаје након подмирења доспелих обавеза предузећа према трећим лицима и за плаћање пореза на (брuto) добитак и других јавних дажбина које се наплаћују од предузећа, на крају пословне године, а чешће само уколико је то предвиђено актом о оснивању или одлуком скупштине друштва, која такође мора бити у писменој форми, да би се подела остварене и обрачунате добити (нето добитка) оснивачима евидентирала у пословним књигама, и може бити донета тек након обрачуна нето добитка у билансу успеха који мора да се сачини за период на који се односи одлука.

Из свега наведеног произлази да укупним приходом оствареним обављањем делатности предузећа, који спада у имовину предузећа, оснивачи овлашћени за заступање предузећа према члану 41 Закона о предузећима, могу располагати искључиво у име и за рачун предузећа, у писменој форми подобној за евидентирање таквог располагања у пословним књигама, а по садржини само за сврхе подмирења обавеза предузећа према трећим лицима, прописаних законом, или преузетим пуноважним правним пословима предузећа у правном промету.

Према томе, оснивачи немају право да располажу укупним приходима од обављања делатности предузећа, усменим споразумима, у своје име и за свој рачун, као што су учинили тужилац и тужени у овом случају.

Закључивањем уговора по којима оснивач, осим учешћа у добити на наведени прописани начин, остварује другу имовинску корист на рачун прихода и имовине предузећа, долази до сукоба интереса оснивача и предузећа, и за такве правне послове је чланом 93 Закона о предузећима прописано да се могу закључивати само ако је то

утврђено оснивачким актом, односно статутом, по одобрењу осталих чланова друштва, с тим што се оснивачким актом, односно статутом може предвидети да давање одобрења није потребно за послове закључене под уобичајеним условима.

Према члану 355 истог закона, уговором о оснивању друштва с ограниченом одговорношћу може се предвидети обавеза друштва да у корист једног члана или више чланова друштва нешто учини, односно не учини, али та обавеза не може бити у супротности с одредбама овог закона о уплатама улога и одговорности чланова за уплату улога, као и с одредбама овог закона о одржавању основног капитала, дакле ни са чланом 356 истог закона, према коме се улози не могу вратити члановима друштва с ограниченом одговорношћу, осим у случајевима прописаним тим законом (иступање из предузећа, или престанак предузећа).

Према члану 20 Закона о предузећима, предузеће може да закључује уговоре и обавља друге послове промета робе и услуга само у оквиру делатности уписаних у регистар, а без уписа у регистар и друге које служе уписаној делатности и уз њу се обављају уобичајено, у мањем обиму или повремено (што су послови редовног пословања), а правни послови закључени прекорачењем наведеног оквира делатности нису правно ваљани ако је други уговарач знао или морао знати за прекорачење.

Из свега наведеног произлази једини могући закључак да је правни посао на коме тужилац заснива своје потраживање као физичког лица, према туженом као физичком лицу – усмени споразум да ће послове линијског превоза путника на спорној међурејубличкој аутобуској линији, који спадају у делатност заједничког предузећа, обављати сам тужени, и да ће зато тужени лично исплаћивати тужиоцу лично одређени проценат од укупног прихода оствареног обављањем тог превоза, противан напред наведеним принудним прописима, и стога недозвољен, и ништав, сходно члану 103 став 1 ЗОО.

Ово стога што су овим споразумом странке, које су оснивачи заједничког предузећа, уговориле недозвољено располагање укупним приходом од делатности предузећа-продаје услуга аутобуског путничког превоза, који приход спада у имовину предузећа, па сходно томе не припада оснивачима, и оснивачи нису овлашћени да њиме располажу у своје име, за свој рачун и у своју корист, ни у писменој форми, а камоли у усменој форми неподобној за евидентирање у пословним књигама.

Друго, овакво уговарање представља сукоб интереса тужиоца као оснивача са интересима предузећа (за остваривање прихода из делатности), сходно члану 93 Закона о предузећима, а није доказано да су испуњени прописани услови за закључење таквог правног посла, пошто закључење таквих уговора није предвиђено одлуком о оснивању предузећа приложеном списима, нити је тужилац доставио неки други општи акт који то предвиђа.

Затим, исплата одређеног дела прихода предузећа оснивачу који не ради непосредно на пословима из делатности предузећа није ни потребна за обављање делатности предузећа, па дакле овакав споразум о таквој исплати не спада ни у правне послове редовног пословања предузећа по цитираном члану 20 Закона о предузећима, и зато не може представљати основ за било какву исплату тужиоцу из прихода који треба да припадну предузећу.

Поред тога, обавеза исплате дела прихода предузећа тужиоцу, коју је споразумом (незаконито) преузео тужени, нема ни допуштен основ у смислу члана 51-53 Закона о облигационим односима.

Наиме, као основ ове обавезе туженог преузете споразумом, у току поступка тужилац наводи његова уложена почетна средства у имовину предузећа и регистрацију аутобуске линије, својину самог предузећа и његов минули рад, а ниједан од тих основа није допуштен основ за исплату ниједног дела укупног прихода предузећа оснивачу који не обавља непосредно послове из делатности предузећа, између осталог, не представља дозвољен основ по коме би предузеће било дужно да трпи исплату дела свог прихода тужиоцу у смислу члана 355 Закона о предузећима, јер тако нешто није предвиђено уговором о оснивању, а и да је предвиђено тим актом, било би у супротности са законским одредбама о уплатама улога и одржавању основног капитала предузећа, па дакле недозвољено.

Ово стога што по основу почетних улагања у имовину предузећа, оснивач има право само на удео (оснивачки-својински) у предузећу, а по основу удела има право само на удео у добити, а не и на било какво учешће у укупном приходу који припада предузећу, по основу минулог рада би му припадало само одређено увећање зараде ако би непосредно радио на обављању послова превоза, по прописима о раду, а исплата нема ни основ у евентуалном давању на коришћење предузећу имовинског права на обављање превоза на спорној аутобуској линији, или уступању тог права предузећу од стране тужиоца, јер према претходно наведеном, право на обављање превоза на спорној аутобуској линији никада није могло припадати, нити је припадало тужиоцу лично.

Надаље, према напред наведеном, осим прописане накнаде Привредној комори за спровођење поступка усклађивања и регистрацију реда вожње предузећа на спорној аутобуској линији, било какво друго плаћање тужиоца било коме другом у те сврхе би било противно добрим обичајима и наведеним прописима о начину регистрације редова вожње, по којима се о томе одлучује у прописаном поступку, у коме превозници не могу уступати један другом редове вожње, тако да би евентуално плаћање накнаде тужиоца претходном превознику на истој линији, за недозвољено уступање реда вожње, које тужилац такође истиче као основ споразума странака, такође било недозвољено, па би тако било недозвољено било и уговарање накнаде из средстава предузећа за такво плаћање тужиоца, које, поред тога није ни доказао у овом поступку.

Наведени споразум је недозвољен и због тога што је њиме уговорено да ће тужени у име предузећа обављати превоз и тужиоцу исплаћивати део прихода од недозвољеног обављања превоза за који предузеће није испуњавало законске услове, због недостатка прописаног броја аутобуса.

При томе је све напред наведено било познато или морало бити познато тужиоцу све време, будући да је све време регистрован као директор заједничког предузећа.

Пошто је према свему наведеном, усмени споразум странака на коме тужилац лично темељи своје потраживање према туженом лично, противан наведеним принудним прописима и недозвољен, из наведених разлога, а нема ни допуштен основ у неком допуштеном давању тужиоца предузећу, и као такав је ништав, у смислу члана 103 став 1 и у вези члана 52 ЗОО, а ништави уговори не производе никаква правна дејства, па ни права и обавезе уговорних странака за испуњење обавезе из таквих уговора, суд не може пружати заштиту таквом потраживању, нити обавезати туженог на исплату било ког дела потраживања тужиоца које се темељи на ништавом споразуму, којим се уговара незаконито располагање приходима предузећа.

Према томе, сва жалбена истицања разлога због којих је по тужиоцу његово потраживање према туженом основано, не могу довести до усвајања било ког дела његовог тужбеног захтева, тако да нису од значаја, па овај суд само ради знања странака, напомиње да су иста и неоснована.

Жалбено истицање тужиоца да је његово потраживање основано у целости из разлога што је тужени могао испунити услове за обављање спорног превоза ангажовањем потребног броја аутобуса у власништву трећих лица је неосновано, с обзиром да по изричитој одредби чл. 9. Закона о превозу у друмском саобраћају линијски превоз може вршити предузеће које има у власништву 3 регистрована аутобуса, као и због тога што је, уколико је било могуће да се услови за законито обављање те делатности испуне на тај начин, и сам тужилац као директор заједничког предузећа, у свако доба могао и био дужан да предузме одговарајуће активности за законито обављање делатности предузећа.

Жалбено истицање основаности тужбеног захтева у целости, из разлога што је тужени без сагласности тужиоца аутобусе који су припадали Д. Т. ДОО, отуђио предузећу своје супруге Ј. Е. ДОО, је неосновано из разлога што је из утврђења да је претходно тужени тужиоцу исплатио његов удео у тим аутобусима, и да је све време тужилац био директор Д. Т. ДОО, очигледно да је морао знати за отуђење аутобуса, и да је био сагласан с тим, јер му је претходно исплаћен његов удео у власништву тих аутобуса.

Жалбено истицање тужиоца да је тужбени захтев у целости основан из разлога што је тужени пренео право на одржавање спорне аутобуске линије на Ј. Е. ДОО без сагласности тужиоца, противно чл. 144. ст. 1. и 3. Закона о привредним друштвима је неосновано пре свега зато што у време када је Д. Т. ДОО престао да региструје свој ред вожње и да обавља превоз на спорној линији, и када је тај превоз почео да обавља Ј. Е. ДОО, 2001. године, није ни важио Закон о привредним друштвима, који је ступио на снагу 2004. године, а према претходно наведеном, ДОО Д. Т. није ни могао да уступи право на обављање превоза Ј. Е. ДОО, јер се право стиче регистрањем реда вожње од стране Привредне коморе Југославије у напред описаном поступку, и ДОО Д. Т. је престао да обавља превоз на наведеној линији због тога што није испуњавао законске услове и није обновио регистрацију реда вожње, па је Привредна комора право на обављање превоза на тој линији регистровала у корист Ј. Е. ДОО.

Поред тога, ови жалбени наводи тужиоца су неосновани и зато што тужилац није ни заснивао свој тужбени захтев на накнади штете коју сходно чл. 73. Закона о предузећима оснивач може захтевати од чланова управе који су донели одлуку којом се наноси штета предузећу, повериоцима и власницима, на начин из чл. 72. истог закона, ако је донесена грубом непажњом или с намером да се штета проузрокује, нити покушава да докажује колика је висина те штете, као дела добити (нето добитка) који би му по редовном и законитом току ствари могао припасти као оснивачу да није било штетних одлука туженог, а такође ни по основу кршења клаузуле конкуренције од стране туженог сходно чл. 92. истог закона, као директор заједничког предузећа, сада под називом Д. ДОО, не поставља било какве захтеве у име предузећа, за које би активно легитимисано било само предузеће, већ све време заснива тужбени захтев само на наведеном усменом споразуму, одрекао се тужбеног захтева у име предузећа, и захтева за себе лично незакониту исплату по незаконитом усменом споразуму.

Надаље, тужбени захтев не може бити ни делимично усвојен ни као захтев да тужени врати тужиоцу део укупног прихода предузећа који је евентуално присвојио за себе, као стечено без основа, јер је укупан приход имовина постојећег заједничког предузећа, па тужилац лично нема активну легитимацију да потражује враћање истог од туженог.

Захтев тужиоца не може бити ни делимично усвојен ни по основу враћања добити која је евентуално садржана у приходу који је тужени евентуално присвојио од предузећа, што би тужилац као оснивач евентуално имао право да захтева по члану 357 Закона о предузећима, јер није ни покушао да докажује колика је висина присвојене добити (нето добитка предузећа) обрачунате на напред наведени прописани начин.

Поред свега наведеног, нису од значаја ни наводи које је тужени истицао током првостепеног поступка и понавља их у жалби, да је потраживање тужиоца које је предмет тужбеног захтева застарело, с обзиром да се ради о повременом потраживању из чл. 372. ЗОО, па овај суд само напомиње да су ови наводи туженог основани.

Ово из разлога што је предмет прецизираног тужбеног захтева потраживање за исплату одређеног процента од укупних месечно остварених прихода превозом на спорној аутобуској линији, и то почев од првог потраживања за мај 1998. године, закључно са потраживањем за децембар 2006. године, од којих је тужени тужиоцу спорно потраживање последњи пут исплатио за мај и јун 1998. године, тако да је први месец за који није извршио ту исплату јули 1998. године, а тужилац би (да је основано) могао захтевати исплату првог неисплаћеног потраживања већ почев од 10.08.1998., као у прецизираном тужбеном захтеву, а како је тужба поднета након истека 5 година након тога, 10.11.2003. године, и само право тужиоца на доспела и на будућа повремена давања уговореног процента прихода, да је постојало, би било застарело према чл. 373. ЗОО.

Следом свега наведеног, ни остали жалбени наводи истицани у жалбама тужиоца и туженог, које је овај суд такође ценито, нису били од значаја за испитивање правилности и законитости побијане пресуде и одлучивање овог суда, па их сходно томе овај суд не образлаже у овој пресуди.

На основу изложеног, и члана 375 у вези члана 373 став 1 тачка 2 ЗПП, жалба тужиоца је одбијена и првостепена пресуда у одбијајућем делу потврђена, а на основу члана 380 тачка 4 у вези члана 373 став 1 тачка 5 ЗПП, жалба туженог усвојена и побијана пресуда у усвајајућем делу и у делу одлуке о трошковима преиначена, све као у изреци ове пресуде.

Према коначном успеху у спору, и на основу члана 149, 150, 151 и 161 ЗПП, тужилац је обавезан да туженом надокнади оправдане трошкове првостепеног поступка, према укупној вредности коначно одбијеног тужбеног захтева, одговарајућој адвокатској тарифи, и у границама опредељеног захтева туженог за накнаду трошкова, и то трошкове заступања пуномоћника адвоката за састав 1 образложеног поднеска 11.250,00 динара, и 14 образложених и необразложених поднесака по 5.625,00 динара, за заступање на 14 одржаних рочишта по 12.750,00 динара, на 3 одржана рочишта са по једним започетим сатом по 14.250,00 динара, на 1 одржаном рочишту са 2 започета сата 15.750,00 динара, и приступ на 3 неодржана рочишта по 7.125,00 динара, укупно 348.375,00 динара.

Туженом нису признати захтевани трошкови за приступ пуномоћника на рочишта 23.09.2004. и 04.04.2011. јер пуномоћник на иста није приступио, нити састава поднесака од 06.10.2005, 02.06.2008, 19.04.2010. и 08.03.2012. године, јер се у њима моли одлагање расправа због заузетости пуномоћника у другим поступцима, што је случај који се њему догодио, па нема законског основа да се на тужиоца преваљују трошкови истог.

Из истог основа тужилац је обавезан да туженом надокнади и трошкове жалбеног поступка, сразмерно успеху туженог у жалбеном поступку, за састав жалбе 12.000,00 динара, и судску таксу на жалбу и другостепену пресуду по 16.832,00 динара, све укупно 45.664,00 динара.

На основу свега изложеног, одлучено је као у изреци ове пресуде.

ПРЕДСЕДНИК ВЕЋА-СУДИЈА

ЈЕЛИЦА БОЈАНИЋ-КЕРКЕЗ с.р.

З.Т.О:

АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ **Гж.3543/12**

БЕЛЕШКА О ВЕЋАЊУ И ГЛАСАЊУ

Дана: 05.06.2013.

Председник већа: Јелица Бојанић Керкез

Члан већа: Милена Ковачевић-судија **известилац**

Члан већа: Радослава Мађаров

Записничар: **Розалија Савин**

Сарадник:

ОДЛУКА ЈЕ ДОНЕТА ЈЕДНОГЛАСНО

Записничар

Чланови већа:

Председник већа:
