



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ
СУД У БЕОГРАДУ
Гж 4610/24
25.9.2024. 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, у парници тужиоца “ОТП банка Србија” а.д. Нови Сад, са седиштем у Новом Саду, Трг слободе број 5, чији је пуномоћник Немања Алексић, адвокат из Новог Сада, ул.Грчкошколска број 1, против тужене АА из ..., чији је пуномоћник Мирослав Рељић, адвокат из Београда, Булевар Арсенија Чарнојевића број 25/20, ради дуга, вредност предмета спора 3.100.954,23 динара, одлучујући о жалби тужиоца изјављеној против пресуде Првог основног суда у Београду П 15883/20 од 12.10.2023. године, исправљене решењем Првог основног суда у Београду П 15883/20 од 31.01.2024. године, у седници већа одржаној дана 25.9.2024. године, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснована, жалба тужиоца и **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Првог основног суда у Београду П 15883/20 од 12.10.2023. године, исправљена решењем Првог основног суда у Београду П 15583/20 од 31.01.2024. године.

Образложење

Побијаном пресудом исправљеном решењем о исправци, ставом првим изреке, укинута је у целости решење о извршењу Првог основног суда у Београду ИИв 3459/18 од 25.12.2018. године. Ставом другим изреке, одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се обавезе тужена да тужиоцу исплати износ од 3.100.954,23 динара са законском затезном каматом почев од 02.03.2018. године па до исплате. Ставом трећим изреке, обавезан је тужилац да туженој на име трошкова парничног поступка исплати износ од 460.883,00 динара.

Против наведене пресуде тужилац је благовремено изјавио жалбу из свих законом прописаних разлога побијајући је у целости. Трошкове другостепеног поступка није тражио.

Испитујући правилност пресуде у смислу члана 386 Закона о парничном поступку - ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 72/11, 55/14, 87/18, 18/20 и 10/23 др. закон), Апелациони суд је оценио да жалба тужиоца није основана.

У првостепеном поступку нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 1, 2, 3, 5, 7 и 9 ЗПП, на које овај суд, као другостепени, пази по службеној дужности. Приликом доношења првостепене пресуде није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 12 ЗПП на коју се жалбом тужиоца неосновано указује, јер је у њој дато довољно јасних и непротивречних разлога о одлучним чињеницама, које су определиле првостепени суд за доношење побијане одлуке.

Према утврђеном чињеничном стању, тужена је закључила са тужиоцем Уговор о кредиту по Visa кредитној картици са бескаматним периодом, дана 29.04.2008. године и Споразум о издавању менице и потврде о примопредаји дана 18.04.2008. године, међутим по наведеном Уговору и Споразуму није издала и потписала меницу серијског броја ..., која је издата у Београду дана 18.04.2008. године, на износ од 3.100.954,23 динара јер је из налаза и мишљења судског вештака графолога Јована Крстића од 04.09.2023. године утврђено да тужена није својеручно потписала у рубрици "трасант" своје име, очево име и презиме, место становања, адресу становања и свој ЈМБГ на меници. Како меница није потписана од стране тужене, као њеног издаваоца, меница је неважећа (фалсификована), те нису били испуњени услови за доношење решења о извршењу Првог основног суда у Београду Иив 3459/18 од 25.12.2018. године, због чега је првостепени суд правилно укинуо у целости наведено решење о извршењу. На основу извода – промета по партији ... од 11.09.2020. године утврђено је да је дана 06.05.2008. године употребом картице ... на банкомату тужиоца у Земуну задужен износ на име тужене и то 15 пута у износу од по 20.000,00 динара, као и износ од по 600,00 динара, а након тога је рачун задуживан износима редовне камате, месечне чланарине, провизије за прекорачење. Даном 12.06.2008. године рачун је задужен износом од 20.000,00 динара, коришћењем наведене картице на банкоматима тужиоца у Београду, а након тога је рачун задуживан редовном каматом, затезном каматом, месечном чланарином, слањем извода поштом, провизијом за прекорачење рока. Даном 20.09.2008. године у корист рачуна прокњижена је уплата од 75.000,00 динара, с тим што није утврђено ко је уплату извршио. Истог дана 20.09.2008. године рачун је задужен за износ од 5.000,00 динара коришћењем картице на банкомату тужиоца у Београду, истог дана задужен је и за износ од 10.000,00 динара, 20.000,00 динара и још 20.000,00 динара. Укупан износ потраживања на дан 02.03.2018. године износи 3.100.954,23 динара. На основу налаза и мишљења судског вештака Драгана Ничића од 04.05.2022. године утврђена је висина потраживања тужиоца и то према варијанти 1, коју је вештак сачинио у складу са чланом 7 уговора о кредиту и обрачунао висину законске затезне камате и по каматној стопи од 5% (5% месечно, односно 60% годишње) и према варијанти 2, где је вештак поступио у складу са чланом 277 ЗОО и обрачунао законску затезну камату по стопи законске затезне камате, односно редовне уговорене, уколико је виша (а која износи 1,49% месечно), закључно са даном доспећа обавеза на наплату у целости 26.03.2011. године. Након овог дана вештак је применио стопу законске затезне камате. На основу писаног изјашњења судског вештака Драгана Ничића од 07.07.2022. године, утврђено је да је вештак приликом обрачуна у првој варијанти приказао главни дуг у износу од 350.158,75 динара, иако је уговором о кредиту одобрен мањи износ од

336.000,00 динара, али да је то из разлога што је банка дозволила задужење изнад одобреног кредитног лимита, због чега је износ главног дуга је изнад одобреног кредитног лимита. У обе варијанте применио је прости метод обрачуна затезне камате. Основица за обрачун затезне камате не представља кредитни лимит који је очито био виши од износа од 336.000,00 динара, већ су рачунате накнаде и претходно обрачуната затезна камата. Стога је вештак допунио налаз и мишљење и извео варијанту 3 у којој је применом прости методе обрачуна и без преписа затезне камате и главнице, на дан доспећа менице 01.03.2018. године, обрачунао висину потраживања према тужиоцу по уговору по Visa кредитној картици са бескаматним периодом, применом законске затезне камате, односно редовне уговорене каматне стопе, уколико је виша и закључио да је даном доспећа обавеза на наплату у целости 26.03.2011. године, те потраживање износи 769.909,48 динара и то главни дуг 331.714,38 динара, накнаде 600,00 динара и законска затезна камата 437.595,10 динара.

Читањем пресуде Вишег суда у Лесковцу К бр.18/15 од 08.07.2015. године утврђено је да су оптужени ББ, ВВ и ГГ, ослобођени од оптужбе у односу на кривична дела која су им стављена на терет и то продужено кривично дело злоупотреба положаја од одговорног лица из члана 234 став 3 у вези става 1 КЗ у вези члана 61 КЗ. Оптужницом је окривљенима стављено на терет, између осталог, да су као одговорна лица у својству агената код оштећене “ОТП банке Србије” а.д. Нови Сад у периоду од 01.01.2008. до 31.12.2008. године, искоришћавањем својих овлашћења прибавили противправну имовинску корист другим физичким лицима, на тај начин што су сачинили службене исправе, тј. захтеве за издавање кредитне картице у које су уносили неистините податке о радном односу и висини зарада потенцијалних клијената и оверавали печатом установе и предузећа, што није одговарало истини, јер потенцијални клијенти нису били у радном односу и нису испуњавали услове за добијање кредитне картице које је банка прописивала заједно са осталом потребном документацијом од сваког потенцијалног клијента, употребили у служби као истините предајући их филијали “ОТП банке” у Нишу, сараднику за кредитне послове са физичким лицима и на основу тако створених услова су одобраване кредитне картице са одређеним лимитом новчаних средстава, које су након израде заједно са ПИН кодом преузимали у Филијали Ниш за клијенте који су се водили под њиховим шифрама, ради уручивања клијентима, које картице са ПИН кодовима пре предаје клијентима су употребили и са њихових рачуна подизали одређене износе без њиховог знања или уз њихов пристанак са образложењем да је то на име провизије, услуга и трошкова, за прикупљање и обраду документације, након чега су клијенти потписали уговоре и потврду да су кредитну картицу примили, које картице су клијенти користили, а обавезе по кредитним картицама нису измирене. Тужена је, у свом исказу, навела да је пре 12 година свратила на кафу у ресторан “...” ... и тада су у ресторан ушли неки људи и питали је да ли хоће да подигне кредит код неке банке. Она им је рекла да је незапослена и да има двоје мале деце, а они су јој дали да потпише неке папире, где је написала своје личне податке и матични број, па су јој рекли да ће јој јавити ако јој кредит буде одобрен. Никада јој се нико није јавио, а она није ни веровала да ће јој кредит бити одобрен и само је једног дана добила обавештење да је она дужник “ОТП банке”. Није читала папире које су јој ти људи дали да потпише. Они су имали легитимације банке, слику и пластифициране легитимације. Није потписала меницу која јој је предочена и такав папир није био међу тим папирима, али на меници јесу њени подаци. Јесте њен потпис на споразуму о издавању менице и потврди о

примопредаји, јесте њен потпис на уговору од 29.04.2008. године, али никада није добила кредитну картицу од “ОТП банке”, па самим тим исту никада није ни користила, такође никада није била у Нишу, па је нетачно да је било шта потписивала у Нишу (мисли се на уговор о кредиту).

Према разлозима првостепеног суда, тужбени захтев тужиоца није основан, имајући у виду начело савесности и поштења као начела које се примењује не само приликом заснивања, већ и приликом остваривања права и обавеза у смислу одредбе члана 12 ЗОО. Првостепени суд је оценио да је услов задуживања рачуна тужене и повлачење средстава лично преузимање кредитне картице и коришћење исте у складу са уговором. Како из изведених доказа не произлази да је тужилац туженој лично издао кредитну картицу, односно да је тужена лично преузела наведену кредитну картицу у складу са уговором, већ да је супротно томе картица коришћена, а рачун тужене задуживан без њеног знања и сагласности, то произлази да тужена није од тужиоца добила одобрени износ кредита у смислу одредбе члана 1065 ЗОО, због чега није у обавези да исти врати. У конкретном случају извор потраживања тужиоца не може бити уговор о кредиту, већ вануговорна одговорност за штету за коју не одговара тужена, с обзиром да нема њене кривице у смислу одредбе члана 158 ЗОО. Из наведених разлога првостепени суд је прихватио истакнути приговор недостатка пасивне легитимације тужене и одбио тужбени захтев тужиоца у целости. Првостепени суд је имао у виду и одредбу члана 264 ЗОО, којом је предвиђено уговорно проширење одговорности, тако што се уговором може проширити одговорност дужника и за случај за који он иначе не одговара, али је нашао да не би било у складу са начелом савесности и поштења проширење одговорности корисника за злоупотребу кредитне картице у ситуацији када је до злоупотребе дошло без сазнања корисника и пре него што му је картица уручена.

Поред тога према мишљењу првостепеног суда тужилац на коме је терет доказивања у смислу одредбе члана 231 ЗПП није приложио доказ да је предметна кредитна картица на основу које је вршено задуживање рачуна тужене и лично уручена туженој у складу са одредбама члана 4 и 12 говора о кредиту нити доказ о томе ко је извршио уплату на рачун тужиле у износу од 75.000,00 динара, дана 20.09.2008. године, након чега је истог дана коришћењем картице на банкомату подигнут износ од 55.000,00 динара, чиме није довео у сумњу исказ тужене. Такође, првостепени суд је имао у виду наводе тужиоца да се услед протекла времена наведене исправе које се односе на уручење кредитне картице и предметну уплату не чувају, међутим сагласно одредби члана 231 ЗПП је нашао да су наводи тужиоца остали у домену тврдње, те да је дужан да трпи последице пропуштања чувања исправе, којима доказује своје наводе о уручењу кредитне картице туженој. Како је утврђено да бланко сопствена меница представља фалсификовану исправу и уколико се има у виду да је наведена меница пратила уговор о кредиту као средство обезбеђења, то упућује да су приликом закључења уговора на страни банке постојали пропусти или незаконит рад њених агената, као лица овлашћених за закључење уговора. Такође, када се види промет, односно начин задужења картице, то упућује да кредитна картица није коришћена за редовну употребу и потрошњу, већ са циљем да се у кратком временском периоду преузму одобрена кредитна средства.

На правилно утврђено чињенично стање правилно је примењено материјално право. Разлоге првостепеног суда о несоманости тужбеног захтева као правилан и

довољан прихвата и овај суд, као другостепени, те на основу овлашћења из члана 396 став 2 ЗПП пресуду детаљно не образлаже.

Неосновани су жалбени наводи тужиоца да је између тужиоца и тужене успостављен облигациони однос закључењем Уговора о кредиту по виси кредитној картици од 29.4.2008. године, који уговор представља основ потраживања. Наиме, чланом 2 наведеног уговора предвиђено је да средства која банка одобри кориснику по овом кредиту могу се повлачити само коришћењем виси кредитне катице коју је банка издала кориснику приликом одобравања кредита док је чланом 4 ставом 1 предвиђено да се, по потписивању уговора клијенту издаје картица, а корисник је дужан да по изради лично преузме картицу и припадајући ПИН (лични идентификациони број) као и да исту одмах потпише на за то предвиђеном месту. Чланом 14 став 1 уговора је предвиђено да је банка дужна да једном месечно, а најкасније до 10 дана од дана доспећа месечних обавеза, кориснику испостави извод. Како тужилац није доказао да тужена лично преузела картицу, а што је тужена оспоравала, нити је доказао да је туженој једном месечно испостављао изводе чиме би тужена била много пре подношења тужбе упозната да је банка дужи кредитом по виси кредитној картици и чиме би се много раније могле открити неправилности приликом издавања кредитне картице, то није доказао да је испунио своје обавезе из уговора на који се позива, како је то правилно ценио првостепени суд.

Нису основани ни жалбени наводи тужиоца да недоказивост чињеница и чињеничне подлоге није разлог за одбијање тужбеног захтева. Наиме, примени правила о терету доказивања има места тек ако суд на основу изведених доказа не може са сигурношћу да утврди неку чињеницу. Како првостепени суд није могао са сигурношћу да утврди да је туженој лично уручена картица, а која је била једино средство помоћу којег је тужена могла да подигне новац (није било опције подизања новца на терминалу банке), то је правилно применио правило о терету доказивања по којем странка која тврди да има неко право (тужилац), сноси терет доказивања чињенице која је битна за настанак или остваривање права. Како се негативне чињенице (да тужена није преузела картицу од банке) не доказују, те како је тужена успешно оспорила валидност менице која прати уговор о кредиту, то је тужена доказала да је на страни тужиоца било пропуста у пословању, те је тужилац требало да докаже супротно.

Апелациони суд је ценио и остале жалбене наводе, али их посебно не образлаже, јер налази да нису од утицаја на доношење другачије одлуке на основу овлашћења из члана 396 став 1 ЗПП, а потврђена је и одлука о трошковима поступка из става трећег изреке пресуде, јер је донета правилном применом чланова 153, 154 и 163 ЗПП-а.

Са изложеног, применом члана 390 и 401 тачка 2 ЗПП одлучено је као у изреци пресуде.

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

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић