

§

Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У
БЕОГРАДУ
Гж 9944/18
17.04.2019. године
Београд

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија Светлане Беговић Пантић, председника већа, Ирене Гарчевић и Зорице Булајић, чланова већа, у парници тужиоца АА1, кога заступа пуномоћник адвокат АБ, против туженог ББ, решавајући о жалби туженог изјављеној против решења Вишег суда у Београду П број 707/16 од 23.07.2018.године и одлучујући о жалбама странака против пресуде Вишег суда у Београду П број 707/16 од 22.06.2018.године, у седници већа одржаној дана 17.04.2019. године, донео је

РЕШЕЊЕ

ОДБИЈА СЕ као неоснована жалба туженог и **ПОТВРЂУЈЕ** решење Вишег суда у Београду П број 707/16 од 23.07.2018.године.

ОДБИЈА СЕ као неоснована жалба туженог и **ПОТВРЂУЈЕ** решење садржано у ставу другом изреке пресуде Вишег суда у Београду П број 707/16 од 22.06.2018. године.

УКИДА СЕ пресуда Вишег суда у Београду П број 707/16 од 22.06.2018.године у ставу првом и трећем изреке и предмет у овом делу **ВРАЋА** првостепеном суду на поновно суђење.

Образложење

Побијаном пресудом од 22.06.2018.године, ставом првим изреке, усвојен је тужбени захтев тужиоца, па је обавезан тужени да тужиоцу на име дуга исплати износ од 118.514,65 евра са каматом обрачунатом у висини референтне каматне стопе Европске централне банке на главне операције за рефинансирање увећане за осам процентних поена почев од 02.02.2017. године па до исплате, све у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан исплате. Ставом другим изреке, одбијен је као неоснован предлог туженог за укидање привремене мере одређене

решењем суда П број 707/16 од 23.12.2016.године. Ставом трећим изреке, обавезан је тужени да тужиоцу на име трошкова парничног поступка, исплати износ од 886.750,00 динара.

Побијаним решењем од 23.07.2018.године, одбијен је предлог туженог од 27.06.2018.године за враћање у пређашње стање.

Против наведене пресуде, жалбу је изјавио тужени, побијајући је у целини из свих законских разлога, док је тужилац на жалбу одговорио.

На решење о трошковима поступка садржано у ставу трећем изреке пресуде, жалбу је изјавио тужилац, побијајући га из свих законских разлога.

Тужени је жалбом побијао и решење којим је одбијен његов предлог за враћање у пређашње стање, заснивајући жалбу на свим разлозима прописаним одредбом члана 373 став 1 Закона о парничном поступку. Тужилац је и на ову жалбу туженог одговорио.

Испитујући правилност побијане пресуде и решења у смислу одредбе члана 386 Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС”, број 72/11 са каснијим изменама и допунама), апелациони суд је нашао да жалба туженог на решење неоснована, а на пресуду делимично основана.

У поступку доношења побијаног решења од 23.07.2018.године, није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 1, 2, 3, 5, 7 и 9 Закона о парничном поступку, на које другостепени суд пази по службеној дужности, а због којих би се побијано решење морало укинути. Неосновано тужени у својој жалби истиче да је неодржавањем расправе о предлогу туженог за враћање у пређашње стање, туженом онемогућено да расправља пред судом, чиме је, према мишљењу туженог, учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 7 Закона о парничном поступку. Ово стога што не постоји обавеза суда да увек и у сваком случају омогући расправу о предлогу за враћање у пређашње стање, усмено на рочишту, већ само онда када је то неопходно ради правилног утврђивања чињеница које су од значаја за одлуку о предлогу, како то прописује одредба члана 113 став 4 Закона о парничном поступку. Иако је у свом предлогу за враћање у пређашње стање тужени предложио саслушање ранијег пуномоћника адвоката АБ1, првостепени суд правилно је нашао да због овог предлога није потребно заказивати расправу како би се овај доказ извео.

Наиме, према стању у спису, предлогом од 27.06.2018.године, тужени је тражио да суд дозволи враћање у пређашње стање због пропуштеног рочишта одржаног дана 22.06.2018.године, на којем је расправа закључена, а као разлог пропуштања овог рочишта навео је да на ово рочиште није био уредно позван, а да се преко портала судова Србије, дана 26.06.2018.године информисао о томе да је ово рочиште одржано. Иначе, свом ранијем пуномоћнику, опозвао је пуномоћје за заступање још дана 27.04.2018.године, због чега је предложио његово саслушање. С обзиром да је по оцени првостепеног суда тужени, након што је ранијем пуномоћнику опозвао пуномоћје за заступање, на рочиште за главну расправу одржано дана 22.06.2018.године, био уредно позван, те да у поднетом предлогу за враћање у пређашње стање тужени уопште не

истиче оправдане разлоге за спреченост да приступи на ово рочиште (на пример одсуство из Београда), предлог за враћање у пређашње стање је неоснован, због чега је на основу одредбе члана 109 Закона о парничном поступку, првостепени суд предлог одбио.

Правилна је одлука првостепеног суда о одбијању предлога за враћање у пређашње стање због пропуштања туженог да приступи на рочиште одржано дана 22.06.2018.године. Према одредби члана 109 Закона о парничном поступку, суд ће дозволити враћање у пређашње стање, само уколико на страни странке која пропусти рочиште или рок за предузимање неке радње у поступку, услед чега је изгубила право на предузимање те радње, постоје оправдани разлози за пропуштање рочишта или рока. То подразумева, по природи ствари, да су разлози за то пропуштање на страни странке, а не суда, јер уколико је пропуштање последица поступања суда, а не странке, не може се ово пропуштање ценити као оправдано или неоправдано, што је услов за враћање у пређашње стање, већ само као законито или незаконито, што се може истицати у жалби на одлуку која је последица таквог поступања суда.

С обзиром да се разлози које је тужени навео у предлогу за враћање у пређашње стање (недобивање позива за рочиште), не тичу туженог већ суда, не може се ни ценити оправданост разлога за неприступање на ово рочиште, јер они и не леже на туженом и због чега је свакако предлог туженог за враћање у пређашње стање неоснован. Због тога и није било потребно по предлогу туженог саслушати његовог ранијег пуномоћника адвоката, јер његово саслушање на околност опозива пуномоћја, из свих наведених разлога, не би допринело правилном утврђивању чињеница од значаја за одлуку о предлогу.

Сви остали наводи жалбе туженог на ово решење указују на незаконито поступање суда у поступку доношења ожалбене пресуде али не утичу на законитост и правилност побијаног решења од 23.07.2018.године, због чега је апелациони суд ову одлуку потврдио на основу одредбе члана 401 став 2 у вези члана 390 Закона о парничном поступку.

Према чињеничном стању на којем се заснива побијана пресуда, дана 14.10.2013.године, тужилац као зајмодавац и тужени као зајмопримац, закључили су и оверили у суду писмени уговор о зајму којим се тужилац обавезао да туженом преда на зајам новчани износ од 214.000 евра под условом да се у циљу обезбеђења потраживања зајмодавца према зајмопримцу, на основу заложне изјаве СС из Београда, успостави и код Службе за катастар непокретности упише хипотека на четворособном стану аа. Обавеза туженог, према уговору, била је да позјамицу врати у року од годину дана. Да је од зајмодавца новац у износу од 214.000 евра примио, тужени је као зајмопримац потврдио и у признаници од 25.10.2013.године. С обзиром да тужени није вратио зајам тужиоцу, иако је његова обавеза доспела, по предлогу извршног повериоца АА од 18.05.2016.године, Први основни суд у Београду донео је решење о извршењу 10 И.И. бр.15833/16, дана 26.05.2016. године, којим је одредио извршење проценом и продајом непокретности извршног дужника СС и то четворособног стана аа и намирење потраживања извршног повериоца у износу од 214.000 евра са каматом обрачунатом у висини референтне каматне стопе Европске централне банке на главне операције за рефинансирање увећане за осам процентних поена почев од

14.10.2014.године па до коначне исплате у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан исплате, као и намирење трошкова извршног поступка. Извршење је спроводио јавни извршитељ, који је одредио јавно надметање ради продаје заложене непокретности. Непокретност је продата након другог јавног надметања, и на име цене купац је положио на наменски рачун износ од 12.490.723,21 динара, из ког износа су намирени трошкови јавног извршитеља, трошкови извршног повериоца, а у преосталом делу и потраживање извршног повериоца које је делимично намирено и из износа који је положио купац на првом јавном надметању на име јемства за учествовање на овом јавном надметању.

С обзиром да је тужени тужиоцу у мирном поступку делимично намирио потраживање из уговора о зајму, исплатом износа од 25.000 евра, укупно дуговање туженог према тужиоцу, а након делимичног намирења потраживања тужиоца у поступку извршења из заложене непокретности извршног дужника СС, износи 118.514,65 евра, на дан 02.02.2017.године (дан када је делимично у извршном поступку вршено намирење тужиоца), при чему у овај обрачун не улази она новчана уплата тужиоцу у извршном поступку на име трошкова тужиоца као извршног повериоца.

Примењујући на утврђено чињенично стање опште одредбе Закона о облигационим односима из чланова 12,13,16,17 и 18 Закона о облигационим односима, као и одредбе чланова 557 и 562 став 1 ЗОО, првостепени суд обавезао је туженог да тужиоцу на име дуга исплати износ од 118.514,65 евра, са каматом због доцње у складу са Законом о затезној камати, сагласно члану 277 ЗОО, почев од 02.02.2017. године, па до исплате, у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан исплате.

С друге стране, предлог туженог за укидање привремене мере одређене током поступка, неоснован је из разлога што за то нису испуњени услови из одредбе члана 457 Закона о извршењу и обезбеђењу, због чега је у ставу другом, предлог туженог одбијен као неоснован.

У поступку доношења побијане одлуке у ставу другом изреке, нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 1,2,3,5,7 и 9 Закона о парничном поступку, на које другостепени суд пази по службеној дужности.

Решењем првостепеног суда II бр.707/16 од 23.12.2016. године, током првостепеног поступка, одређена је привремена мера ради обезбеђења тужиочевог новчаног потраживања, па је туженом забрањено да отуђи и на било који начин оптерети непокретности: пословни простор за који није утврђена делатност-магацински простор аа1 то 1/2 идеалних делова, као и двоетажни стан аа2.

Правилно је првостепени суд применио одредбу члана 457 Закона о извршењу и обезбеђењу, приликом оцене испуњености услова за укидања привремене мере.

Иако је током поступка делимично намирено потраживање тужиоца из вредности хипотековане непокретности аа, остало је ненамирено у великој мери потраживање тужиоца према туженом поводом којег је привремена мера и одређена, а иако се тужиочево потраживање привременом мером обезбеђује тако што је туженом забрањено располагање са три непокретности, на овим непокретностима извршен је

упис хипотеке ради обезбеђења потраживања других лица. Укидањем привремене мере, у целини, потраживање тужиоца остало би необезбеђено као и делимичним укидањем, посебно када се има у виду да установљене хипотеке на овим непокретностима умањују могућност да и поред привремене мере потраживање тужиоца буде обезбеђено у потпуности.

Из наведених разлога, на основу одредбе члана 401 тачка 2 Закона о парничном поступку, апелациони суд је донео одлуку као у ставу другом изреке овог решења.

Међутим, одлука првостепеног суда садржана у ставу првом изреке побијане пресуде, за сада се не може прихватити као правилна, најпре из разлога што је у поступку пред првостепеним судом туженом онемогућено да расправља, чиме је учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 7 Закона о парничном поступку на коју је тужени указивао и о чему овај суд као другостепени води рачуна и по службеној дужности.

Наиме, након што је тужени опозвао пуномоћје за заступање адвокату АБ1 у овој парници, првостепени суд на рочиште за главну расправу одређено за 22.06.2018. године, позвао је туженог ББ, коме је позив безуспешно упутио на адресу његовог радног места, седишта адвокатске канцеларије у Београду, __, јер се достава вратила неуручена с обзиром да је тужени, према констатацији позивара, “одсељен пре годину дана”. Позив на адресу његовог пребивалишта у __, суд је туженом упутио преко позивара суда, који је на доставници за лично достављање констатовао да је достава покушана дана 13.06.2018. године, да је затечена супруга која је одбила пријем позива, изјављујући да је тужени на путу и да се враћа за пар дана. Позивар је констатовао и то да је позив остављен у поштанском сандучету, с обзиром на одбијање пријема позива.

Међутим, према одредби члана 142 Закона о парничном поступку, ако лице коме је писмено упућено, односно одрасли члан његовог домаћинства, без оправданог разлога одбије да прими писмено, достављач ће га оставити у стану или у просторијама где лице коме је писмено упућено ради или ће писмено да прибије на врата стана или просторије, а на доставници ће да се забележи дан, час и разлог одбијања пријема, као и место где је писмено остављено, и тиме се сматра да је достављање извршено.

Према томе, у случају одбијања пријема писмена, било од стране лица коме је писмено упућено, или од стране одраслог члана његовог домаћинства, закон установљава фикцију уручења писмена лицу коме је писмено упућено, али само у случају да се испуне строги формални услови, а они се тичу тога да достављач писмено остави у стану, просторији рада или да писмено прибије на врата стана или просторије. Тиме закон оставља могућност да се лице коме је писмено упућено а достава није извршена у складу са одредбом члана 140 и 141 ЗПП, ипак упозна са садржином писмена које му је упућено, али независно од тога да ли ће се упознати или не, закон установљава фикцију пријема писмена. Међутим, у конкретном случају, достава позива за рочиште одржано дана 22.06.2018. године, није извршена на наведени начин, с обзиром да је достављач писмено оставио у поштанском сандучету, а не у стану туженог, односно писмено није прибијено на врата стана туженог.

Због тога се не може сматрати да је тужени примио позив за рочиште заказано за

22.06.2018. године, а одржавањем рочишта иако се није могло сматрати да је тужени на исто уредно позван, туженом је онемогућено да на рочишту расправља, чиме је учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 7 Закона о парничном поступку.

Осим тога, поднесак тужиоца од 14.12.2016. године, уз који је тужилац приложио и доказе, супротно одредби члана 99 став 1 Закона о парничном поступку, није достављен туженом, на који начин није дата могућност туженом да се изјасни о наводима тужиоца из овог поднеска, супротно одредби члана 5 Закона о парничном поступку, на који начин је такође првостепени суд онемогућио туженом да расправља, учинивши и на овај начин битну повреду одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 7 ЗПП.

Даље, иако из писменог уговора о зајму од 14.10.2013. године, као и из признанице од 25.10.2013. године, произлази да је тужилац као зајмодавац туженом као зајмопримцу на име зајма исплатио износ од 214.000 евра, тужени је у одговору на тужбу ову чињеницу оспорио тако што је истакао да је на име зајма од тужиоца примио износ од 200.000 евра, док преосталих 14.000 евра од тужиоца није примио, већ овај износ представља камату од 7%. У циљу доказивања ове чињеничне тврдње тужени је предложио саслушање парничних странака, а овај доказни предлог туженог, суд је на припремном рочишту одржаном дана 29.01.2018. године, одбио.

Иако је одредбом члана 308 став 5 Закона о парничном поступку, која регулише поступање суда на припремном рочишту, прописано да ће предлоге које не сматра битним за доношење одлуке суд одбити решењем против кога није дозвољена посебна жалба, ово овлашћење суда не заснива се на произвољној оцени, већ на образложеној одлуци зашто предложени доказ не сматра важним за одлуку, јер се ова одлука може побијати у жалби на пресуду.

Према одредби члана 228 Закона о парничном поступку, странка је дужна да изнесе чињенице и предложи доказе на којима заснива свој захтев или којим оспорава наводе и доказе противника. У конкретном случају, тужени је оспорио висину зајма и на ту околност је предложио саслушање странака у складу са теретом доказивања који са собом носи оваква тврдња, према одредби члана 228 Закона о парничном поступку. Како би утврдио битну чињеницу висине зајма, од које зависи и обавеза туженог, а која је међу странкама била спорна, првостепени суд није био у обавези да изведе предложени доказ саслушање странака, али је био у обавези, из свих наведених разлога, да уколико сматра да предлог туженог није битан за доношење одлуке, такво одбијање образложи јер у супротном необразложено одбијање предлога странке да се изведе неки доказ ради утврђивања спорне чињенице, онемогућава проверу оцене изведених доказа и закључивања првостепеног суда о утврђеним чињеницама.

Непримењивање наведених одредби Закона о парничном поступку, било је од утицаја на доношење законите и правилне пресуде, на шта се указивало жалбом туженог, због чега је учињена и битна повреда одредаба парничном поступку из члана 374 став 1 Закона о парничном поступку, због чега је и чињенично стање погрешно утврђено.

Због свега наведеног, побијана пресуда у ставу првом изреке, морала је бити укинута на основу одредбе члана 391 став 1 Закона о парничном поступку.

Уједно је на основу одредбе члана 165 став 3 Закона о парничном поступку, укинута и одлука о трошковима поступка јер зависи од коначног исхода спора.

На новој главној расправи првостепени суд ће отклонити учињену битну повреду одредаба парничног поступка на коју му је указано овим решењем, тако што ће омогућити странкама да расправљају пред судом, одржавањем расправе само у случају уредног позивања странака и њихових пуномоћника, а уз позив за рочиште суд ће туженом доставити и поднесак тужиоца од 14.12.2016. године. Потом ће имати у виду да је тужени оспорио битну чињеницу за одлуку о захтеву тужиоца, а то је висина зајма од чега зависи и обавеза туженог, те да је у том смислу предложио и извођење доказа саслушањем странака. Закључак о висини преосталог дуга донеће након што изведе све доказе који су од значаја за утврђивање ове битне чињенице, а у случају да предложени доказ-саслушање странака не сматра важним за одлуку, разлоге за одбијање јасно ће образложити.

Када поступи по предњим примедбама, првостепени суд ће донети нову и на закону засновану одлуку.

Председник већа-судија
Светлана Беговић Пантић,с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић