



Република Србија  
ПРИВРЕДНИ АПЕЛАЦИОНИ СУД  
3 ПЖ 5108/18  
03.10.2018. године  
Београд

**ПРИВРЕДНИ АПЕЛАЦИОНИ СУД**, у већу састављеном од судије Александре Поповић, председника већа, судије Младена Николића и Драгољуба Јанковића, чланова већа, у парници тужиоца „МЕДИТЕРАН 92“ ДОО - у стечају, из Гуче, чији је пуномоћник Предраг Ћендић, адвокат из Гуче, против туженог „ВОЋАР ДРАГАЧЕВО“ Земљорадничка задруга - у стечају, из Котраже, чији је пуномоћник Милан Станишић, адвокат из Чачка, ради дуга, вредност спора 215.967.815,37 динара, одлучујући о жалбама тужиоца и туженог, изјављеним против пресуде Привредног суда у Чачку П 13/18 од 05.07.2018. године, исправљене решењем истог суда П 13/18 од 20.07.2018. године, у седници већа одржаној 03.10.2017. године, донео је

**РЕШЕЊЕ**

**УКИДА СЕ** пресуда Привредног суда у Чачку П 13/18 од 05.07.2018. године, у ставу II и IV изреке, исправљена решењем истог суда П 13/18 од 20.07.2018. године и предмет **ВРАЋА** првостепеном суду на поновно суђење.

**Образложење**

Изрека првостепене пресуде гласи:

„ УТВРЂУЈЕ СЕ да је основано потраживање тужиоца „МЕДИТЕРАН 92“ ДОО - у стечају, Гуча, према туженом „ВОЋАР ДРАГАЧЕВО“ Земљорадничка задруга – у стечају, Котража, и то:

- по рачуну број 844 од 10.10.2009. године на износ од 2.075.652,50 динара, са законском затезном каматом почев од 10.10.2009. године па до 13.02.2014. године
- по рачуну број 845 од 10.10.2009. године на износ од 2.361.712,46 динара, са законском затезном каматом почев од 10.10.2009. године па до 13.02.2014. године
- по рн.бр. 1031/10-999 од 30.12.2009. године на износ од 194.309,60 динара са законском затезном каматом почев од 30.12.2009. године па до 13.02.2014. године
- по рн. бр. 1033/10-900 од 30.12.2009. године на износ од 60.121,00 динара, са законском затезном каматом почев од 30.12.2009. године па до 13.02.2014. године

- по рач.бр. 1035/10-205 од 28.12.2009. год. на износ од 1.223.802,00 динара са законском затезном каматом почев од 28.12.2009. године па до 13.02.2014. године
- по рач. бр. 1032/10-920 од 30.12.2009. године на износ од 4.720,00 динара, са законском затезном каматом почев од 30.12.2009. године па до 13.02.2014. године
- по рач.бр. 1011/10-205 од 22.12.2009. године на износ од 10.124,00 динара са законском затезном каматом почев од 22.12.2009. године па до 13.02.2014. године
- по рач.бр. 968/10-205 од 03.12.2009. године на износ од 1.177.686,00 дин. са законском затезном каматом почев од 03.12.2009. године па до 13.02.2014. године

а све у року од 8 дана од дана пријема писаног отправка ове одлуке, под претњом принудног извршења.

II ДЕЛИМИЧНО СЕ УСВАЈА тужбени захтев тужиоца, па се обавезује тужени да тужиоцу врати, и то.

- А) дубоко смрзнуту „пребрану“ малину у количини од 17.084,00 kg
- дубоко смрзнуту малину „пригинал“ у количини од 22.684,00 kg
  - дубоко смрзнуту купину „роленд“ у количини од 130.000,00 kg
  - дубоко смрзнуту купину „пригинал“ у количини од 14.310,00
- дубоко смрзнуту шљиву „стенлеј“ С/К у количини од 24.221,00 kg
- дубоко смрзнуту шљиву II Класе у количини од 12.516,00 kg
  - дубоко смрзнуту вишљу С/К „блок“ у количини од 158.951,00 kg
  - минерално ђубриво 15x15x15 у количини од 326.000,00 kg
  - минерално ђубриво 8x16x24 у количини од 390.000,00 kg и
  - ПВЦ холандезе 4/1 у количини од 389 комада

с` тим што се тужени може ослободити испоруке горе наведене робе плаћањем новчаног износа вредности испоручене робе у износу од 72.909.916,90 динара, са законском затезном каматом почев од 20.04.2018. године, као дана вештачења, па до коначне исплате.

- Б) дубоко смрзнуту малину „гриз“ у количини од 54.381,00 kg
- дубоко смрзнуту „пребрану“ малину у количини од 34.742,00 kg
  - дубоко смрзнуту малину „роленд“ у количини од 116.492,00 kg
  - дубоко смрзнуту малину „оригинал“ у количини од 159.375,00 kg
  - дубоко смрзнуту малину „блок“ у количини од 69.285,00 kg
  - дубоко смрзнуту малину „одбирак“ у количини од 1.500,00 kg
  - дубоко смрзнуту купину „иконфитура“ у количини од 77.690,00 kg
  - дубоко смрзнуту купину „пире“ у количини од 85.823,00 kg
  - дубоко смрзнуту купину „блок“ у количини од 10.263,00 kg
  - дубоко смрзнуту купину „пригинал“ у количини од 116.857,00 kg
  - дубоко смрзнуту шљиву „чачанска“ у количини од 116.857,00 kg
  - дубоко смрзнуту шљиву „стенлеј“ С/К у количини од 26.786,00 kg
  - дубоко смрзнуту шљиву „стенлеј“ ручно сечену у количини 10.368,00 kg
  - дубоко смрзнуту шљиву „блок“ у количини од 1.549,00 kg

- дубоко смрзнуту вишњу С/К у количини од 85.853,00 kg
- дубоко смрзнуту боровницу Д/С у количини од 20.004,00 kg
- ПВЦ холандезе 6/1 у количини од 21.092,00 комада

с` тим што се тужени може ослободити испоруке горе наведене робе плаћањем новчаног износа вредности испоручене робе у износу од 126.240.412,00 динара, са законском затезном каматом, почев од 20.04.2018. године као дана вештачења, па до коначне исплате,

а све у року од 8 дана пријема пресуде, под претњом принудног извршења.

III ДЕЛИМИЧНО СЕ ОДБИЈА тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се обавезе тужени да тужиоцу врати, и то:

- дубоко смрзнуту купину „роленд“ у количини од 20.000 kg; друго лице
- дубоко смрзнуту боровницу Д/С у количини од 23.800,00 kg;
- шећер – коцка 1/1 у количини од 6.720,00 kg и
- шећер – ситни 50/1 у количини од 3.650,00 kg.

или да се ослободи испоруке горе наведене робе плаћањем новчаног износа вредности испоручене робе у износу од 9.7209.298,70 динара, са законском затезном каматом, почев од 20.04.2018. године, као дана вештачења па до коначне исплате, КАО НЕОСНОВАН.

IV Свака странка сноси своје трошкове поступка. “

Решењем о исправци од 20.07.2018. године, првостепени суд је, а како је то ближе наведено у решењу о исправци, исправио пресуду од 05.07.2018. године, у ставу I изреке

Против наведене пресуде, жалбе су благовремено изјавили тужилац и тужени.

Тужилац првостепену пресуду побија у погледу одлуке о трошковима и у смислу жалбених навода предлаже да се одлука о трошковима преиначи или укине.

Тужени првостепену пресуду побија у ставу II изреке, из свих разлога прописаних одредбом члана 373 став 1 Закона о парничном поступку, истичући да роба која је предмет враћања није у моменту отварања стечаја над стечајним дужником, овде туженим, постојала, односно исту стечајни управник није затекао приликом отварања стечаја, те није ни могла бити унета у стечајну масу. Излучни захтев, овде тужиоца, стечајни управник је одбио, управо наводећи да према пописним листама на дан отварања стечаја над туженим, наведена имовина није била на попису, а самим тим није ни унета у стечајну масу. У складу са тим, стечајни управник је доставио Привредном суду у Чачку предметно обавештење са одлуком о одбијању излучног захтева, односно да тражи да се алтернативно постављена пријава стечајног повериоца заведе и добије одговарајући редни број, што поступајући суд и чини и првобитну излучну пријаву заводи као потраживање стечајног повериоца под редним бројем 264.

Првостепени суд се позива на одредбу члана 409. Закона о облигационим односима, занемарујући да се у стечајном поступку примењују одредбе Закона о стечају. Даље се истиче да је првостепени суд погрешно закључио да је тужени признао тужбени захтев, те се у смислу жалбених навода предлаже да се жалба усвоји, а побијана пресуда укине.

Тужени је у поднесцима од 03.09.2018. године и 06.09.2018. године допуњавао своје жалбене наводе, али ови наводи нису узети у обзир приликом одлучивања о жалби, јер је реч о поднесцима и наводима који су изнети након протеча Законом прописаног рока за изјављивање жалбе.

Увидом у списе, утврђено је да је пуномоћник туженог првостепену пресуду примио дана 17.07.2018. године, а решење о исправци дана 23.07.2018. године, тако да је законски рок од 15 дана (иако првостепени суд погрешно наводи 8 дана), истекао пре 03. односно 06.09.2018. године.

Испитујући правилност побијане пресуде, на основу одредбе члана 386. Закона о парничном поступку, Привредни апелациони суд је нашао да је жалба туженог основана.

Имајући у виду да је жалба туженог основана, те како се укида првостепена пресуда у ставу II исте, а због наведеног и у погледу одлуке о трошковима, то су у овом случају били ирелевантни наводи жалбе тужиоца у односу на одлуку о трошковима првостепеног поступка.

Првостепена пресуда донета је уз постојање битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 12. Закона о парничном поступку. Ово из разлога, јер постоји противречност између датог образложења првостепеног суда и садржине исправа и записника у списима.

Такође, првостепени суд је због погрешне примене материјалног права непотпуно утврдио чињенично стање.

Према разлозима првостепене пресуде у побијаном делу, тужилац је са туженим био у пословном односу који је трајао интензивно од 2006. године до дана отварања стечаја над тужиоцем, у ком периоду тужилац испоручује туженом робу на позајмицу, на складиштење, на пребирање и замрзавање, за коју је тужени издавао отпремнице, а исту испоруку није фактурисао.

Првостепени суд закључује да је тужени у изјашњењу по прецизираном тужбеном захтеву признао потраживања тужиоца која се односе на испоруку робе, а која је ближе назначена у ставу II а изреке првостепене пресуде, те даље закључује да је тужени признао тужбени захтев за враћање те робе и донео одлуку као у ставу II а изреке, која има карактер пресуде на основу признања.

Даље, одлучујући о основаности тужбеног захтева у делу за враћање робе коју је тужени оспорио, првостепени суд је изведеним доказима и на основу налаза и мишљења вештака економско – финансијске струке утврдио да је основан тужбени захтев и у погледу робе која је ближе описана у ставу II б, изреке првостепене пресуде, те је у том делу усвојио тужбени захтев.

При наведеном, првостепени суд полазећи од прецизираног захтева тужиоца, а сагласно члану 409. Закона о облигационим односима, да се тужени може ослободити обавезе тако што ће уместо дуговане чинидбе платити новчани износ који је обрачунат вештачењем за сваку ставку наведене робе, и у том делу усваја тужбени захтев.

Првостепени суд иначе констатује да овде тужилац може поднети тужбу за излучење ствари из стечајне масе и пре и после подношења захтева за излучење ствари из стечајне масе, односно дозвољеност излучне тужбе није условљена претходним подношењем захтева за излучење ствари у поступку стечаја, па је излучна тужба поднета пре или мимо захтева за остварење права у стечајном поступку, сходно члану 50. и 112. Закона о стечају, процесно дозвољена.

Становиште првостепеног суда да су у овом случају били испуњени услови за доношење пресуде по признању, као у ставу II а изреке првостепене пресуде, се не може прихватити као правилно.

Основано у жалби тужени истиче да тужени у том делу није признао тужбени захтев.

Да би било речи о признавању тужбеног захтева, тужени је морао недвосмислено да изјави да признаје тужбени захтев, као и да је реч о располагању странака које није супротно императивним прописима.

У овом случају, чињеница да тужени није оспоравао потраживање тужиоца, не значи и да је тужени признао тужбени захтев, те закључак првостепеног суда да је тужени признао тужбени захтев противречан садржини списка.

Одредбом члана 50. став 1. Закона о стечају, прописано је да је излучни поверилац лице које на основу свог стварног или личног права има право да тражи да се одређена ствар издвоји из стечајне масе.

Према ставу 2. истог члана, излучни поверилац није стечајни поверилац, а према ставу 3. истог члана, ствари из става 1. овог члана, не улази у стечајну масу.

Према члану 102. став 2. Закона о стечају, ако је ствар на којој постоји излучно право стечајни дужник неовлашћено отуђио пре отварања стечајног поступка, излучни поверилац може захтевати да се на њега пренесе право на противчинидбу ако она још није извршена, а ако је извршена има право на накнаду штете као стечајни поверилац.

Према ставу 3. истог члана, ако је ствар на којој постоји излучно право стечајни дужник неовлашћено отуђио у току стечајног поступка, односно претходног стечајног поступка, излучни поверилац може захтевати да се на њега пренесе право на противчинидбу ако противчинидба још увек није извршена или да захтева противчинидбу из стечајне масе, ако се ствар из стечајне масе још увек може излучити или да захтева накнаду тржишне вредности те ствари и накнаде за претрпљену штету, која се намирују као обавеза из стечајне масе.

Имајући у виду горе цитиране одредбе Закона о стечају, тужени у жалби основано указује да у овом случају није било места примени одредбе члана 409. Закона о облигационим односима.

У овом случају, није реч о облигацији о којој би се решавало применом одредби Закона о облигационим односима, него је реч о излучном захтеву овде тужиоца, који се има решавати у складу са одредбама Закона о стечају, и то горе цитираним одредбама Закона о стечају.

У том смислу, првостепени суд је због погрешне примене материјалног права одлучујући о захтеву тужиоца као о потраживању из облигационо – правног односа, те одлучујући о тужбеном захтеву који је постављен као *факултас алтернатива*, погрешно применио материјално право.

Иако је тужени, након што је тужилац поднео излучни захтев у односу на предметну робу, оспорио тај излучни захтев наводећи да наведена роба – ствари нису ушле у стечајну масу, а даље је оспорено и пријављено новчано потраживање на име вредности робе, првостепени суд је одлучивао као о облигационо – правном захтеву, при томе и кондемпнаторном одлуком.

Првостепени суд је пропустио да утврди, а терет доказивања је на тужиоцу, да се предмета роба – ствари налазе у стечајној маси туженог или да утврди да су предметне ствари – роба отуђене у току претходног стечајног поступка или у току стечајног поступка, а из чега би даље зависило одлучивање о тужбеном захтеву тужиоца.

У поновном поступку првостепени суд ће полазећи од примедби из овог решења утврдити да ли се предметна роба – ствари за које је тужилац поставио тужбени захтев налазе у стечајној маси туженог, а терет доказивања је на тужиоцу, те такође утврдити да ли су те ствари отуђене, односно да ли је са њима распологано

пре покретања претходног стечајног поступка или доцније, те ће полазећи и од навода из жалбе туженог када утврди ове битне чињенице, правилно применити горе цитиране материјално – правне одредбе из Закона о стечају и донети нову и на закону засновану одлуку.

У поновном поступку, првостепени суд ће одлучити и о трошковима спора, јер они зависе од исхода спора и успеха странака.

Из свих наведених разлога, применом одредбе члана 391. став 1. и 392. став 2. Закона о парничном поступку, одлучено је као у изреци.

МН/ББ

**ПРЕДСЕДНИК ВЕЋА - СУДИЈА**  
**Александра Поповић, с.р.**

За тачност отправка