



Република Србија  
ПРИВРЕДНИ АПЕЛАЦИОНИ СУД  
8 Пж 593/21  
14.04.2021. године  
Београд

**У ИМЕ НАРОДА**

ПРИВРЕДНИ АПЕЛАЦИОНИ СУД, у већу састављеном од судије Биљане Суботић, као председника већа, судије Миле Ђорђевић и судије Јасмине Ђурђевић, као чланова већа, у правној ствари тужиоца Друштво са ограниченом одговорношћу за трговину и дистрибуцију „Banini Trade“ Кикинда-у стечају Кикинда, ул. Николе Тесле бр. 5, кога заступа пуномоћник Мирослав Јованов, адвокат из Зрењанина, против туженог 1. реда АА из ....., ул. ....., туженог 2. реда „.....“ доо ....., ул. .... и туженог 3. реда ББ из ....., ул. ....., које све заступа пуномоћник Драган Тодоровић, адвокат из ....., ради побијања правних радњи стечајног дужника, вредност предмета спора 167.943.318,81 динара, одлучујући о жалби тужених изјављене на пресуду Привредног суда у Зрењанину П 196/2019 од 23.09.2020. године, на седници већа одржаној 14.04.2021. године, донео је следећу

**П Р Е С У Д У**

**I ОДБИЈА СЕ** жалба тужених као неоснована, па се **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Привредног суда у Зрењанину П 196/2019 од 23.09.2020. године у целости.

**II ОДБИЈА СЕ** захтев тужених за надокнадом трошкова другостепеног поступка.

**Образложење**

Првостепеном пресудом Привредног суда у Зрењанину П 196/2019 од 23.09.2020. године ставом I изреке усвојен је у целости коначно опредељени тужбени захтев тужиоца од 27.08.2020. године. Ставом II изреке утврђује се да Уговор о јемству закључен између туженог АА из ....., као повериоца и ДОО „Banini Trade“ Кикинда, као јемца, оверен од стране Основног суда у Кикинди дана 01.02.2012. године под бројем Ов П 169/2012 нема дејство према стечајној маси тужиоца. Ставом III изреке обавезују се тужени 1., 2. и 3. реда да у стечајну масу тужиоца у року од 15 дана под претњом извршења солидарно врате новчани износ од 167.943.318,81 динара са законском затезном каматом на појединачне износе наведене у изреци под ставом III. Ставом IV изреке утврђује се да уговор о уступању потраживања закључен између туженог АА из ....., као уступилоца, и „.....“ доо ....., као пријемника, нема дејство према стечајној маси тужиоца. Ставом V изреке пресуде одбацује се приговор пребијања који је истакао тужени

2. реда „.....“ доо .... у висини од 167.943.319,07 динара дана 15.09.2020. године. Ставом VI изреке обавезани су тужени да тужиоцу солидарно плате трошкове поступка у износу од 1.551.570,00 динара са законском затезном каматом почев од извршности до коначне исплате, а у року од 15 дана, под претњом извршења.

Благовременом жалбом наведену одлуку побијају тужени, указују да је пресуда захваћена битном повредом одредаба парничног поступка из чл. 374. ст. 2. тач. 12. Закона о парничном поступку, да је у истој погрешно примењено материјално право и погрешно утврђено чињенично стање. У жалби наводе да је суд погрешно применио материјално право ценећи јемство као добротини правни посао, као и да је неразумљива изрека пресуде у којој се обавезују сва три тужена да изврше враћање примљеног износа од 167.943.318,81 динара, као и да се не може тражити враћање од лица који новац нису примила („.....“ и ББ). Жалбом указују да каснија дешавања у вези преноса потраживања не могу бити предмет овог поступка, посебно јер тужилац није тражио тужбом да се утврди да уговор о преносу потраживања између АА и Кондитора не производи правно дејство.

Такође жалбом указује да правно лице одговара за сопствене обавезе, а не може одговорати за обавезе оснивача као физичког лица, па је супротно закону одлука суда да се „.....“ обавежу да врате у стечајну масу исплату извршену његовом оснивачу као физичком лицу, па у конкретном случају погрешан је закључак суда којим одбацује приговор компензације по основу правила литиспенденције, а у исто време обавезује Кондиторе на враћање новчаног износа који је примио тужени 1. реда. Жалбом указује и на погрешно утврђено чињенично стање, обзиром да у образложењу пресуде није наведено ни са којим датумом је извршен пренос потраживања са АА на „.....“, да ли је потраживање пренето пре подношења захтева за покретање стечајног поступка или у току стечајног поступка. Указује и да је суд утврдио својство странке и на страни трећетуженог ББ са образложењем да је имао корист од извршене исплате, при чему ББ није саговорач тужиоца, нити је као физичко лице учествовао у закључењу уговора о јемству, па се на њега не могу односити права и обавезе из овог уговора. Предлажу да другостепени суд жалбу уважи, те да пресуду преиначи, тако што ће тужбу одбацити, односно уколико сматра да нису испуњени услови за претходно наведено да жалбу усвоји, пресуду преиначи, тако што ће тужбени захтев одбити као неоснован или да пресуду укине и упуту предмет првостепеном суду на поновно суђење.

Испитујући правилност и законитост првостепене одлуке, у смислу одредбе чл. 386. Закона о парничном поступку, Привредни апелациони суд налази да жалба тужених није основана.

У поступку доношења побијане пресуде нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка прописане чл. 374. ст. 2. Закона о парничном поступку, на које овај суд као другостепени пази по службеној дужности.

Насупрот жалбеним наводима, у поступку доношења побијане одлуке није учињена ни битна повреда одредаба парничног поступка прописана чл. 374. ст. 2. тач. 12. Закона о парничном поступку, будући да је пресуда разумљива, не противречи датим разлозима, разлози у пресуди су јасно образложени и сагласни са изведеним доказима и стањем у списима предмета.

Предмет тужбеног захтева је да се утврди да Уговор о јемству закључен између туженог АА из ..., као повериоца и тужиоца ДОО „Banini Trade“ Кикинда, као јемца, оверен од стране Основног суда у Кикинди дана 01.02.2012. године под бројем Ов II 169/2012 нема дејство према стечајној маси тужиоца, уз захтев за обавезивањем тужених да солидарно у стечајну масу тужиоца врате новчани

износ од 167.943.318,81 динара као и утврђење да Уговор о уступању потраживања закључен између туженог АА из .... као уступеоца и .... доо ..... као пријемника нема дејство према стечајној маси.

Из стања у списима произилази да је тужени 1. реда АА, у својству преносиоца удела –повериоца, и тужилац у својству јемца - платца закључили Уговор о јемству од 30.12.2011. године који је оверен пред Основним судом у Кикинди дана 01.02.2012. године под бројем Ов П 169/2012, и да је предмет уговора солидарно јемство којим јемац – платац преузима обавезу да испуни сваку доспелу обавезу ББ из Уговора о преносу удела од 09.12.2008. године и Анекса број 1 тог уговора. Чланом 2. Уговора јемац-платац се обавезао повериоцу да на први позив и безусловно испунити пуноважну доспелу обавезу дужника у износу и на начин како је то предвиђено основним уговором и припадајућим анексом. Из стања у списима произилази да је ББ, тужени 3. реда већински члан тужиоца, чији удео износи 93,19%, и његов законски заступник. Даље према стању у списима произилази да је Уговором о уступању потраживања од 04.03.2016. године тужени 1. реда уступио своје потраживање које има према дужнику Банини траде доо из Кикинде у износу од 232.176.548,87 динара туженом 3. реда. Решењем Привредног суда у Зрењанину број Ст 4/2016 од 26.04.2016. године отворен је поступак стечаја над тужиоцем из разлога прописаних одредбом члана 11. став 2. тачка 4. Закона о стечају у вези са одредбом члана 173. став 1. тачка 2. Закона о стечају.

Из утврђеног чињеничног стања произилази да је стечајни дужник-тужилац успешно обављао своју делатност све до 24.12.2015. године када је тужени 1. реда пустио на наплату менице које је добио као средство обезбеђења по основу Уговора о јемству и блокирао рачун тужиоца који је од тада у непрекидној блокади, и да стечајни дужник није вршио плаћање повериоцима обухваћеним планом реорганизације, већ само АА. Из утврђеног чињеничног стања произилази да је тужени 2. реда „....“ доо .... у стечајном поступку према тужиоцу пријавио као необезбеђено потраживање укупан износ од 250.576.809,10 динара, од чега му је износ од 18.400.260,32 динара признат и сврстан у 3. исплатни ред, а износ од 232.176.548,80 динара оспорен са образложењем да је реч о уступљеном потраживању насталог по основу јемства које је предмет наведене парнице. Из утврђеног чињеничног стања произилази да је тужени 2. реда „....“ доо ... као тужилац, а у предмету П 203/2016, дана 08.10.2016. године поднео тужбу ради утврђивања основаности потраживања у износу од 232.176.548,87 динара, против овде тужиоца, у ком предмету је одређен прекид поступка до правноснажног окончања поступка који се води пред Привредним судом у Зрењанину П 143/2016, односно нови бр. П 196/2019.

Испитујући првостепену пресуду, правилност и потпуност утврђеног чињеничног стања и правилне примене материјалног права, другостепени суд налази да је првостепени суд на правилно утврђено чињенично стање, правилно применио материјално право.

Првостепени суд закључује да како би се правна радња или правни посао стечајног дужника могли побијати са успехом потребно је да претходно буду испуњена 3 предуслова: да је отворен стечајни поступак над тужиоцем, да у имовини стечајног дужника нема довољно имовине за намирење свих поверилаца и да је пуноважни правни посао или правна радња који се побијају. Првостепени суд закључује да су конкретном случају испуњена сва 3 предуслова за побијање Уговора о јемству закљученог дана 30.12.2011. године између туженог АА из ....., као повериоца и тужиоца ДОО „Banini Trade“ Кикинда, као јемца, овереног од

стране Основног суда у Кикинди дана 01.02.2012. године под бр. Ов II 169/2012. Првостепени суд закључује да је први предуслов испуњен, јер је стечај над тужиоцем покренут решењем Привредног суда у Зрењанину Ст 4/2016 од 26.04.2016. године. Други предуслов је испуњен, јер није оспорена чињеница да имовина тужиоца није довољна да се намире сви повериоци, што првостепени суд закључује увидом у предмет Привредног суда у Зрењанину Ст 4/2016, као и у извештај о економско-финансијском положају стечајног дужника од 25.05.2016. године и налаз и мишљење вештака економско-финансијске струке од 22.05.2020. године, да укупна дуговања стечајног дужника (тужиоца) износе 5.682.274.361,00 динара, да ликвидациона вредност расположиве имовине за намирење трошкова стечајног поступка, обавезе стечајне масе и стечајних поверилаца износи 404.056.570,78 динара, да постоји презадуженост стечајног дужника у износу од 1.334.569,00 динара, те да уколико би се целокупна имовина тужилаца продала по ликвидационој вредности, тиме би било намирено 8% вредности укупно признатих потраживања стечајних поверилаца. Првостепени суд закључује и да је трећи предуслов испуњен, јер није оспорена пуноважност предметног уговора о јемству.

Првостепени суд закључује да је неопходно да се испуне и општи услови који су предвиђени одредбом чл. 119. ст. 1. Закона о стечају и то: 1. да је правни посао предузет пре отварања стечајног поступка, 2. да је правним послом нарушено равномерно намирење стечајних поверилаца или да се оштећују повериоци или да се поједини повериоци стављају у погоднији положај (погодовање поверилаца), 3. да је тужба поднета од стране стечајног управника, у име стечајног дужника или од стране поверилаца и 4. да се побијање може вршити од дана отварања до дана одржавања рочишта за главну деобу. У конкретном случају, суд закључује да су испуњени сви општи услови предвиђени за побијање уговора о јемству прописани чл. 119. Закона о стечају. Да је испуњен први општи услов да је правни посао предузет пре отварања стечајног поступка, јер је стечајни поступак над тужиоцем отворен дана 26.04.2016. године, а Уговор о јемству закључен дана 30.12.2011. године, а оверен 01.02.2012. године. Други општи услов, да је правним послом нарушено равномерно намирење стечајних поверилаца је испуњен, што првостепени суд утврђује решењем Привредног суда у Зрењанину Ст 4/2016 од 26.04.2016. године, да је рачун стечајног дужника у непрекидној блокади почев од 24.12.2015. године и то за износ од 506.715.000,00 динара, од чега је наплаћен износ од 167.943.318,81 динара у корист АА, да је стечајни дужник престао са исплатом доспелих рата по потврђеном УППР-у, почев од 01.12.2015. године, као и да стечајни дужник не само до подношења предлога, већ и до дана одржавања рочишта за разматрање постојања стечајног разлога није вршио плаћање не само предлагачу, него ниједном повериоцу обухваћеном планом реорганизације, већ само АА на неуобичајен начин и начин супротан потврђеном плану реорганизације. Наведене чињенице првостепени суд закључује и из извештаја о економско-финансијском положају стечајног дужника. Из наведених разлога, првостепени суд налази да је закључењем Уговора о јемству од 30.12.2011. године којим је тужилац као јемац платац преузео на себе обавезу да испуни сваку доспелу обавезу ББ из Уговора о преносу удела бр. Ов II 3471/08 од 15.12.2008. године и Анекса уговора, који су закључили АА, као преносилац удела и ББ, као стицалац удела, тужилац је погодовао туженом 1. реда и деловао у корист туженог 1. реда, обзиром да из решења о отварању стечајног поступка над тужиоцем Ст 4/2016 од 26.04.2016. године произлази да је дужник у непрекидној блокади почев од 24.12.2015. године, као и да стечајни дужник није

вршио плаћање не само предлагачу, него ниједном повериоцу обухваћеном планом реорганизације, већ само АА, а што је првостепени суд утврдио из прегледа прилива средстава блокаде, па закључује да су тиме оштећени остали повериоци стечајног дужника који су обухваћени УППР-ом и чија су потраживања сврстана по класама и приоритетима наплате. Првостепени суд закључује да је испуњен и трећи општи услов да је тужба поднета од стране стечајног управника, јер је предметну тужбу дана 18.07.2016. године поднео пуномоћник тужиоца по пуномоћју издатом од стечајног управника, као и четврти општи услов да се побијање може вршити од дана отварања стечајног поступка до дана одржавања рочишта за главну деобу, јер је тужба поднета након отварања стечајног поступка над тужиоцем, стечајни поступак је отворен 26.04.2016. године, а тужба је поднета 18.07.2016. године, а рочиште за главну деобу није одржано до закључења главне расправе у наведеном парничном поступку.

Након испуњења општих услова, даље првостепени суд наводи да се побијање може вршити ако постоји неки од посебних, појединачних основа за побијање правних радњи стечајног дужника: уобичајено намирење, неуобичајено намирење, непосредно оштећење поверилаца, намерно оштећење поверилаца и послови и радње без накнаде или уз незнатну накнаду.

Првостепени суд закључује да је у конкретном случају испуњен посебан услов из чл. 124. Закона о стечају, јер цени да су тужилац и тужени 1. реда у конкретном случају уговарали јемство без накнаде.

Правилно првостепени суд закључује да је јемство средство обезбеђења потраживања. Првостепени суд даље налази да ће јемство бити доброчином ако се у односу између јемца и дужника може утврдити *intentio liberalis*, односно када је јемство прихваћено као пријатељска услуга дужнику, и налази да се у конкретном случају ради управо о томе, обзиром да је главни дужник из уговора о јемству овде тужени 3. реда већински члан и законски заступник тужиоца, налази да је јасно да је тужилац у односу на дужника поступао пријатељски, јер је преузео на себе његове обавезе не уговоривши насупрот својој обавези корист коју може очекивати од друге уговорне стране, туженог 1. реда као повериоца, нити је корист коју би могао уговорити за себе била разлог ради којег је закључио предметни уговор, зато што је добро финансијски стајао и добро пословао, па првостепени суд закључује да је Уговор о јемству од 30.12.2011. године доброчин правни посао и као такав се може побијати са позивом на одредбу чл. 124. Закона о стечају.

Из наведеног првостепени суд налази да су испуњени предуслови и општи услови за побијање Уговора о јемству од 30.12.2011. године из чл. 119. Закона о стечају, као и један појединачан услов из чл. 124. истог Закона, из ког разлога је првостепени суд усвојио у целости коначно опредељени тужбени тужиоца и донео побијану одлуку.

Одредбом члана 997. Закона о облигационим односима прописано је да уговором о јемству се јемац обавезује према повериоцу да ће испунити пуноважну и доспелу обавезу дужника, ако то овај не учини.

Одредбом члана 998. Закона о облигационим односима прописано је да Уговор о јемству обавезује јемца само ако је изјаву о јемчењу учинио писмено.

Одредбом члана 1003. Закона о облигационим односима прописано је да на јемца који је намирио повериочево потраживање прелази то потраживање са свим споредним правима и гаранцијама његовог испуњења.

Одредбом члана 1004. Закона о облигационим односима прописано је да :

(3) Ако се јемац обавезао као јемац платац, одговара повериоцу као главни дужник за целу обавезу и поверилац може захтевати њено испуњење било од главног дужника било од јемца или од обојице у исто време (солидарно јемство).

(4) Јемац за обавезу насталу из уговора у привреди одговара као јемац платац, ако није што друго уговорено.

Одредба члана 124. Закона о стечају у ставу 1. прописује да правни посао и правна радња стечајног дужника без накнаде или уз незнатну накнаду могу се побијати ако су закључени, односно предузети у последњих 5 година пре подношења предлога за покретање стечајног поступка.

Располагањем без накнаде или уз незнатну накнаду сматрају се радње које је дужник предузео пре покретања стечаја и које су за последицу имале умањење имовине или оштећење поверилаца стечајног дужника кроз умањену вредност имовине која ће служити за намирење њихових потраживања, иако на то располагање стечајни дужник није био правно обавезан. Таквим располагањем сматра се свако располагање дужника за које се не може тражити противчинидба од стране лица у чију корист је располагање учињено, односно свако располагање дужника које није имало за последицу да се у имовину дужника врати одговарајућа противвредност, која је због располагања изашла из имовине дужника.

Имајући у виду наведено правна природа јемства и чињеница да неко по основу јемства испуњава туђу а не своју обавезу, указује на то да се правно дејство јемства не ограничава искључиво на однос између повериоца и јемца, него да уговор о јемству има своје правно дејство и на други однос, на однос јемца и дужника. Однос између јемца и главног дужника настаје на основу усменог или писменог споразума а потом између јемца и главног дужника може настати и други однос и то када јемац исплати повериоцу дуг уместо главног дужника. Закон о облигационим односима садржи правило у одредби члана 1003. по коме кад јемац плати повериоцу потраживање за које је јемчио, на њега прелази то потраживање заједно са свим споредним правима и гаранцијама његовог испуњења. У тренутку исплате наступа персонална суброгација и стиче се право да се захтева од главног дужника све што је исплаћено за његов рачун повериоцу као и кмата од дана исплате. Уговор о јемству у привредном пословању има правну природу теретног правног посла јер је закључујући га, јемац није имао намеру дарожљивости (*intentio liberalis*).

У конкретном случају тужени 1. реда АА, у својству преносиоца удела – повериоца, и тужилац у својству јемца - платца закључили су Уговор о јемству од 30.12.2011. године који је оверен пред Основним судом у Кикинди дана 01.02.2012. године под бројем Ов II 169/2012, где је предмет уговора солидарно јемство којим јемац – платац преузима обавезу да испуни сваку доспелу обавезу ББ из Уговора о преносу удела од 09.12.2008. године и Анекса број 1 тог уговора.

Имајући у виду наведено тужилац је закључио Уговор о јемству како би испунио сваку доспелу обавезу свог директора ББ према туженом 1. реда АА, а све на основу Уговора о преносу удела од 09.12.2008. године и Анекса наведеног уговора од 30.12.2011. године.

Ценећи правну природу наведеног уговора о јемству другостепени суд налази да се може прихватити закључак првостепеног суда да је Уговор о јемству од 30.12.2011. године без накнаде обзиром да је у конкретном случају у односу на главног дужника постојала *intentio liberalis*. У конкретном случају теретност јемства се мора процењивати, према односу јемца и главног дужника, а не јемца и повериоца, да је јемство теретно већ због тога што јемац очекује да ће по основу

суброгације остварити од дужника оно што евентуално повериоцу плати на име дужниковог дуга, а да ће изузетно, као што је и конкретан случај, бити безтеретно ако постоји *intentio liberalis* према главном дужнику.

Обзиром на наведено неосновани су жалбени наводи жалиоца да је у конкретном случају уговор о јемству теретни правни посао који се не може побијати .

Неоснован је жалбени навод везан за пасивну легитимацију тужених.

Одредбом члана 129. Закона о стечају прописано је да тужба се подноси против лица са којим је правни посао закључен, односно према коме је правна радња предузета (у даљем тексту: противник побијања) и против стечајног дужника, ако у његово име тужбу није поднео стечајни управник.

Правилно првостепени суд закључује да је имајући у виду наведену законску одредбу неспорна пасивна легитимације тужених јер је тужени 1. реда, као поверилац из спорног Уговора о јемству од 30.12.2011. године , тужени 3. реда, као главни дужник, јер је уговор закључен ради измирења његових обавеза а 1. тужени је своја потраживања из Уговора о јемству пренео на туженог 2. реда, те је неоснован жалбени навод везан за пасивну легитимацију тужених.

Правилна је одлука првостепеног суда којом је ставом II обавезао тужене да солидарно тужиоцу врате новчани износ који је тужилац определио сагласно налазу и мишљењу вештака од 04.08.2020. године по коме је тужени 1. реда АА пуштањем меница које је по основу Уговора о јемству од 30.12.2011. године добио од тужиоца (јемца) као средства обезбеђења преузете обавезе, наплатио укупан износ од 167.943.318,81 динара од правног претходника стечајног дужника, из разлога што је тужени 1. реда своје потраживање из Уговора о јемству од 30.12.2011. године пренео на туженог 2. реда, као пријемника. А правни посао Уговор о јемству је настао ради измирења новчаних обавеза туженог 3. реда чиме је корист из наведеног правног посла остварио и тужени 3. реда.

Правилно првостепени суд је донео одлуку у ставу IV изреке којом је утврдио да Уговор о уступању потраживања закључен између туженог АА из ....., као уступоца, и ..... доо ....., као пријемника, нема дејство према стечајној маси.

То из разлога што је тужени 1. реда своје потраживање из Уговора о јемству од 30.12.2011. године пренео на туженог 2. реда, као пријемника. Као и да је тужени 2. реда пријавио то потраживање у стечајном поступку над тужиоцем, које му је оспорено што произилази из Уговора о јемству који се побија. Како наведени Уговор о уступању потраживања произилази из Уговора о јемству од 30.12.2011. године за који је утврђено да не производи правно дејство према стечајној маси онда ни уговор којим је даље пренето потраживање не може имати дејство према стечајној маси а као последица побијања Уговора о јемству. А што и наводе жалбе тужених чини неосновним.

Правилно је првостепени суд одбацио приговор пребијања који је истакао тужени 2. реда „....“ доо .... у висини од 167.943.319,07 динара из разлога што је поступак ради утврђивања основаности потраживања у предмету П 203/2016 у прекиду, што значи да још увек није утврђено да ли је то потраживање основано, па се не може истаћи компензациони приговор за износ потраживања поводом кога тече парница између истих парничних странака.

Наведене разлоге у свему прихвата и другостепени суд , па је у наведеном делу и наводе жалбе сматрао неоснованим.

Другостепени суд је ценио и преостале наводе жалбе али су без утицаја на доношење другачије одлуке.

Правилна је и одлука о трошковима поступка, коју је суд донео применом чл. 153. и 154. Закона о парничном поступку, а висина истих одмерена је правилном применом АТ и ТТ.

Из наведених разлога, на основу чл. 390. Закона о парничном поступку, одлучено је као у ставу I изреке пресуде.

Како тужени нису успели у поступку по жалби то истима не припадају трошкови другостепеног поступка.

ЈЂ/ЈВ

**ПРЕДСЕДНИК ВЕЋА – СУДИЈА**  
**Биљана Суботић с. р.**

**За тачност отправка**