



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Прев 295/2016
25.05.2017. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судије др Драгише Б. Слијепчевића, као председника већа, судије Гордане Ајншпилер-Поповић и судије Бранка Станића, као чланова већа, у правној ствари тужиоца Агенција за вођење спорова у поступку приватизације као следбеник Агенције за приватизацију Београд, чији је пуномоћник Ненад Миловановић, адвокат из ..., против туженог АА ..., у поступку по ревизији туженог против пресуде Привредног апелационог суда Пж 7350/12 од 11.07.2014.године, на седници већа одржаној дана 25.05.2017.године, доноси

ПРЕСУДУ

ПРЕИНАЧАВА СЕ пресуда Привредног апелационог суда Пж 7350/12 од 11.07.2014.године и пресуђује:

ОДБИЈА СЕ жалба тужиоца као неоснована и потврђује пресуда Привредног суда у Београду П бр. 2279/12 од 28.05.2012.године.

ОБАВЕЗУЈЕ СЕ тужилац да туженом накнади износ од 887.014,00 динара на име трошкова ревизијског поступка у року од 8 дана од пријема писменог отправка ове одлуке.

Образложење

Пресудом Привредног суда у Београду П бр. 2279/12 од 28.05.2012. године, одбијен је тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се тужени обавезе да тужиоцу исплати износ од 1.341.390,00 евра са каматом коју Централна европска банка одређује за евро почев од 04.11.2011.године до исплате у динарској противвредности по званичном средњем курсу НБС важећем на дан плаћања, као и трошкове извршног поступка у износу од 418.250,00 динара, а тужилац је обавезан да туженом накнади парничне трошкове у износу од 195.000,00 динара.

У поступку по жалби тужиоца Привредни апелациони суд је пресудом Пж 7350/12 од 11.07.2014.године, преиначио наведену пресуду и одржао на снази решење о извршењу у целини у делу којим је обавезан тужени да тужиоцу плати опредељени износ од 1.341.390,00 евра са опредељеном каматом, као и трошкове извршног поступка у опредељеном износу од 418.250,00 динара, те је тужени

обавезан да тужиоцу накнади и трошкове парничног поступка у износу од 1.321.500,00 динара.

Против другостепене пресуде тужени је изјавио благовремену и дозвољену ревизију, због битне повреде одредаба ЗПП и погрешне примене материјалног права.

Врховни касациони суд је испитао ревизијом побијану другостепену пресуду на начин прописан чланом 408. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“ бр. 72/11 од 28.09.2011.године и „Службени гласник РС“ бр. 55/14) и одлучио као у изреци ревизијске пресуде, налазећи да је ревизија туженог основана.

Ревизијом побијана пресуда није захваћена битном повредом из члана 374. став 2. тачка 2. Закона о парничном поступку, на коју се у ревизијском поступку пази по службеној дужности.

Основано се у ревизији-благовременој допуни ревизије указује да је другостепеном пресудом преиначена пресуда Привредног суда у Београду П бр. 2297/12 од 28.05.2012.године иако је првостепена пресуда у овом предмету донета под бројем П 2279/2012 што указује на очигледну грешку при куцању изреке другостепене пресуде, али с обзиром на садржину ревизијске одлуке, односно преиначење другостепене пресуде, наведене грешке при куцању у изради другостепене пресуде нису од утицаја на другачије одлучивање.

Предмет тужбеног захтева је захтев тужиоца као корисника гаранције да се обавезе тужени као издавалац гаранције да изврши плаћања по основу гаранције за добро извршење посла из уговора о приватизацији, а у гаранцијом опредељеном износу.

Према чињеничном стању утврђеном од стране нижестепених судова тужилац је са ББ из ... у ..., као купцем, закључио 14.09.2007.године уговор о продаји 70% друштвеног капитала акционарског друштва „ВВ“ ..., методом јавног тендера. По одобрењу тужиоца тај уговор је купац капитала уговором од 25.12.2008.године уступио пријемнику ГГ ..., а потом је ГГ исти уговор уступио пријемнику „ДД“ уговором закљученим марта 2010.године, а по одобрењу и сагласности тужиоца. Свако уступање пратило је успостављање обавеза уступилаца да ће као јемци испунити тужиоцу обавезе из уговора ако их пријемници уговора не испуне. Уговором о продаји 70% друштвеног капитала акционарског друштва „ВВ“ ..., купац капитала се обавезао у члану 8.1. да ће између осталог у року од 5 година у континуитету почевши од дана испуњења из сопствених средстава извршити инвестирање у субјекат приватизације у складу са инвестиционим програмом из прилога 3, а у укупном износу инвестиционе обавезе. У члану 8.2. купац капитала је преузео обавезу да ће у уговореном року доставити тужиоцу гаранцију за добро извршење посла као средство обезбеђења обавеза купца из члана 8.1. уговора у уговореном износу под уговореним условима и на уговором предвиђени начин. Наведена уговорна одредба мењана је више пута изменама и допунама уговора у погледу периода покрића и максималног износа гаранције. У складу са наведеним обавезама тужиоцу је достављена гаранција за добро извршење посла. Гаранцију је издао тужени по

налогу ГГ ... и то гаранција ... издата 21.02.2011.године у којој је назначено да је тужени обавештен о обавези купца капитала у вези са предајом гаранције за добро извршење посла по члановима 3.3.2. и 8.2. уговора о продаји друштвеног капитала са изменама и допунама наведеног уговора, а ради обезбеђења обавеза купца капитала из члана 8.1. и 8.2. уговора у складу са чланом 8.2. уговора. Гаранција је издата од стране туженог у своје име, а за рачун налогодавца као безусловна, неопозива и „на први позив“ наплатива гаранција на максимално означени износ од 1.341.390,00 евра платив у динарима по званичном средњем курсу НБС важећем на дан плаћања. По наведеној гаранцији тужени се обавезао да ће одмах по пријему првог писменог захтева корисника у коме се изјављује да купац капитала није извршио било коју од обавеза из члана 8.1. и/или 8.2. уговора извршити уплату било ког износа који не прелази максимални износ означен гаранцијом од 1.341.390,00 евра у динарској противвредности на банковни рачун корисника гаранције без потребе доказивања правног основа захтева. Гаранција је издата са важењем до 15.12.2011.године.

Као неспорно је утврђено да је у року важења гаранције тужилац позвао туженог да гарантовани износ у максимално означеном износу од 1.341.390,00 евра у динарској противвредности плати на његов рачун обавештавајући га да купац капитала није измирио своје обавезе из члана 8.1. уговора. Тужени је одбио да поступи по гаранцији, односно није исплатио по истој, те је стога захтев тужиоца као корисника гаранције за исплату дуга означеног у гаранцији предмет овог спора.

Издавањем наведене банкарске гаранције као безусловне, неопозиве и „на први позив“ наплативе гаранције у облигациони однос по основу наведене гаранције ступили су тужилац, као корисник гаранције и тужени, као дужник по истој. Захтев за исплату по гаранцији поднет је у року важења гаранције уз изјаву да купац капитала није извршио обавезе по уговору о продаји друштвеног капитала за чије добро извршење је наведена гаранција издата. Првостепени суд је одбијање захтева засновао на чињеници да је тужилац раскинуо уговор о продаји 70% друштвеног капитала „ВВ“ ... дана 03.11.2011.године, због неизвршења уговорних обавеза, а на основу члана 41. став 1. тачка 2. и 3. Закона о приватизацији (јер ни у накнадно остављеном року за испуњење купац капитала није инвестирао у субјект приватизације у складу са уговорним одредбама, односно на начин, облик и у року утврђеном уговором), а за чије извршење је овде спорном гаранцијом тужени преузео обавезу да у случају пропуста уредног извршења исплати максимални износ од 1.341.390,00 евра. Како је тужилац захтев за наплату по гаранцији за добро извршење посла поднео 04.11.2011.године, односно након што је раскинут уговор за чије добро испуњење обавеза је наведена гаранција дата, односно како је раскид уговора уследио пре позива корисника гаранције – тужиоца на исплату износа по гаранцији, посебно имајући у виду да је уговором о продаји друштвеног капитала предвиђено да се у случају раскида уговора враћа наведена гаранција купцу, то је првостепени суд нашао да није основан тужиочев захтев за исплату износа по гаранцији с обзиром да је пре позива корисника гаранције раскинут уговор, чиме је отпао и основ за дату гаранцију, па стога и није основан захтев тужиоца за наплату по истој.

Привредни апелациони суд је у поступку по жалби заузео другачије становиште, што је био и разлог преиначења првостепене одлуке. Налазећи да се

ради о банкарској гаранцији „на први позив“, а што по члану 1087. став 1. Закона о облигационим односима искључује право туженој банци, да према тужиоцу истиче приговоре из основног посла, другостепени суд третирајући наведени приговор који је банка истакла (да је позив на плаћање по гаранцији поднет после раскида уговора за испуњење чијих обавеза је гаранција дата), као приговор из основног посла, налази да наведене приговоре тужени није могао истицати у овом поступку, већ да с обзиром да до закључења главне расправе банкарска гаранција није враћена налогодавцу нити купцу капитала, а активирана је у року важности гаранције и иста има својство гаранције „на први позив“, тужилац основано потражује плаћање по наведеној гаранцији без могућности дужника-туженог да истиче приговоре из основног посла. Другостепени суд сматра да приговоре на које се позива тужени, (да је уговор раскинут пре позива и активирања банкарске гаранције) може бити само приговор који ће се разматрати у односу тужиоца и купца капитала, односно налогодавца, а не и у односу између тужиоца и банке, а по основу банкарске гаранције. Стога према становишту другостепеног суда, чињенице у вези са раскидом уговора и престанком обавеза купца капитала и налогодавца по уговору, нису битне за одлучивање о тужбеном захтеву за исплату износа по основу банкарске гаранције „на први позив“.

Врховни касациони суд не прихвата становиште другостепеног суда као правилно, већ сматра да је у конкретној ситуацији правилно правно становиште заступљено од стране првостепеног суда. Из тих разлога је у поступку по ревизији преиначена другостепена одлука, одбијањем жалбе и потврђивањем првостепене пресуде.

Правилно закључују нижестепени судови да се у конкретном случају ради о банкарској гаранцији „без приговора“, односно „на први позив“ и то безусловној и неопозивој гаранцији за добро извршење посла, које обухвата и обавезу инвестирања из 8.1. уговора о продаји друштвеног капитала, и да је из разлога неиспуњења наведене уговорне обавезе ни у накнадно остављеном року, дошло до раскида уговора о продаји друштвеног капитала, а потом до активирања гаранције „на први позив“ од стране тужиоца, као корисника гаранције. Правилно је такође становиште нижестепених судова да код гаранције „на први позив“, односно без приговора корисник гаранције, банка као издавалац гаранције не може истицати кориснику гаранције приговоре које налогодавац као дужник може истицати према кориснику по обезбеђеној обавези, односно да не може истицати приговоре из основног посла.

У конкретној ситуацији, међутим истицање чињенице да је пре активирања банкарске гаранције, односно пре позива на плаћање по банкарској гаранцији, сам корисник гаранције, раскинуо уговор о продаји друштвеног капитала за чије добро извршење обавеза је гаранција издата, не представља према налажењу овога суда приговор из основног посла, већ приговор из гаранције. Ово из тог разлога што се суштински истим приговором тврди да се нису стекли услови за активирање банкарске гаранције, с обзиром да је раскидом уговора о продаји друштвеног капитала, а у смислу члана 132. Закона о облигационим односима, тј. као последица наведеног раскида, дошло до престанка постојања обавезе инвестирања купца капитала у субјект приватизације. Стога, указивање да је раскидом уговора дошло до престанка обавезе за коју је издата гаранција, банка не истиче приговор из основног посла, јер исти више и не постоји, већ истиче

приговор из гаранције, указујући да се нису стекли законски услови за активирање наведене гаранције, јер обавеза за коју је гарантовано не постоји, односно раскидом уговора је престала да постоји. Поред наведеног раскидом уговора стекли су се уговором предвиђени услови за враћање гаранције, а не за њено активирање. Приговори који се односе на саму гаранцију се могу истицати и код банкарске гаранције издате „на први позив“, односно без приговора, јер се њима суштински оспорава испуњеност законских услова за постојање и активирање банкарске гаранције, као средства обезбеђења извршене обавезе.

Из наведених разлога, према становишту овога суда истицањем приговора да не постоји обавеза за чије се добро извршење банкарском гаранцијом гарантовало, јер је раскидом уговора пре активирања гаранције, иста престала, тужени је истакао дозвољене приговоре из гаранције указујући заправо да се нису стекли услови за активирање, односно да су исти престали пре активирања исте.

Из наведених разлога, у складу са изнетим правним становиштем о дозвољености конкретних приговора, ревизијском одлуком је преиначена другостепена одлука и уз одбијање жалбе тужиоца потврђена првостепена, као правилна и на закону заснована, а на основу члана 416. став 1. ЗПП.

Трошкови ревизијског поступка досуђени су имајући у виду успех странака у поступку по ревизији у складу са опредељеним захтевом ревидента.

**Председник већа-судија,
др Драгиша Б. Слијепчевић, с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић