



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Прев 549/2020
04.03.2021. године
Београд

Врховни касациони суд у већу састављеном од судија Бранка Станића, председника већа, Татјане Матковић Стефановић и Татјане Миљуш, чланова већа, у парници по тужби тужиоца АА из ..., ... број ..., чији је пуномоћник Владимир Петровић, адвокат у ..., против туженог ББ из, ... број..., чији је пуномоћник Митар Обрадовић, адвокат у..., ради накнаде штете, одлучујући о ревизији туженог изјављеној против пресуде Привредног апелационог суда 2Пж 1247/20 од 10.09.2020. године, у седници већа одржаној 04. марта 2021. године, донео је

Р Е Ш Е Њ Е

Ревизија туженог **СЕ УСВАЈА, УКИДАЈУ СЕ** пресуда Привредног апелационог суда 2Пж 1247/20 од 10.09.2020. године у I ставу изреке и пресуда Привредног суда у Сремској Митровици П 349/2017 од 21.10.2019. године исправљена решењем истог суда П 349/2017 од 10.06.2020. године у I, III, IV и VI ставу изреке и у том делу се предмет враћа првостепеном суду на поновно суђење.

О б р а з л о ж е њ е

Пресудом Привредног суда у Сремској Митровици П 349/2017 од 21.10.2019. године, која је исправљена решењем истог суда П 349/2017 од 10.06.2020. године, у I ставу изреке обавезан је ББ из ... да тужиоцу АА из ... плати износе од 1.031.284,392 евра са каматом по стопи коју одређује Европска централна банка почев од 18.07.2007. године па до 25.12.2012. године, а од 25.12.2012. године до исплате по стопи одређеној Законом о затезној камати; износ од 409.279,3481 евра са каматом по стопи коју одређује Европска централна банка почев од 21.05.2008. године па до 25.12.2012. године, а од 25.12.2012. године до исплате по стопи одређеној Законом о затезној камати и износ од 519.548,532 евра са каматом по стопи коју одређује Европска централна банка почев од 26.12.2006. године до 25.12.2012. године а од 25.12.2012. године до исплате по стопи одређеној Законом за затезној камати, све у динарској провивредности по средњем курсу Народне банке Србије на дан исплате, те да тужиоцу на име накнаде трошкова поступка плати износ од 2.374.500,00 динара са законском затезном каматом од дана извршности пресуде; у II ставу изреке одбио као неоснован део захтева којим је тужилац тражио да се тужени обавезе да му плати износ од 34.642,62815 евра са законском затезном каматом почев од 18.07.2007. године до исплате, износ од 13.748,40187 евра са законском затезном каматом почев од 22.05.2008. године до исплате и износ од 17.452,53477 евра са законском затезном каматом почев од 26.12.2006. године до исплате; у III ставу изреке одредио привремену меру и туженом забранио отуђење непокретности описаних у том ставу изреке; у IV ставу изреке одредио да привремена мера траје до правноснажног окончања поступка;

у V ставу изреке одбио преко досуђеног износа захтев тужиоца за накнаду трошкова поступка и у VI ставу изреке одбио захтев туженог за накнаду трошкова поступка.

Одлучујући о жалби туженог, Привредни апелациони суд је пресудом 2Пж 1247/20 од 10.09.2020. године у I ставу изреке одбио жалбу и потврдио пресуду Привредног суда у Сремској Митровици П 349/2017 од 21.10.2019. године, исправљену решењем истог суда П 349/2017 од 10.06.2020. године у I, III, IV и VI ставу изреке, док је, у II ставу изреке, одбацио жалбу туженог изјављену против одлуке у ставу II и V изреке пресуде, као недозвољену.

Против наведене правноснажне пресуде Привредног апелационог суда је тужени изјавио дозвољену и благовремену ревизију, којом пресуду побија у делу којим је одбијена његова жалба и потврђена првостепена пресуда, због битне повреде одредаба парничног поступка и због погрешне примене материјалног права.

Врховни касациони суд је испитао побијану пресуду по одредби члана 408. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“ бр 72/2011 ... и 18/2020) и нашао да је ревизија туженог основана.

Основано ревидент указује да је побијана пресуда захваћена битном повредом одредаба парничног поступка из члана 374. став 1. у вези члана 396. став 1. Закона о парничном поступку, јер у образложењу другостепене пресуде јесте изостала оцена жалбених навода туженог о фактичком наставку поступка без одређења у односу на кога се поступак наставља иза преминулог ВВ, као туженог. Првобитном тужбом обухваћена су два тужена, ВВ и ББ. Пошто је ВВ преминуо, поступак је настављен у односу на ББ, али без одређења да ли се поступак у односу на њега наставља и као правног следбеника иза ВВ. Ово тим пре што је првостепени суд навео да су тестаментом оглашени за наследнике иза ВВ ГГ кћерка оставиоца и ББ син оставиоца. Ово је од значаја за чињенични и правни основ одговорности туженог ББ и његову пасивну легитимацију у односу на тужбени захтев. Због тога изостанак одлуке о наставку поступка у односу на одређено лице иза покојног ВВ као туженог, јесте и битна повреда одредаба парничног поступка у смислу члана 374. став 1. у вези члана 225. став 1. Закона о парничном поступку јер може бити од значаја за правилност одлуке о тужбеном захтеву.

Побијана пресуда донета је на основу погрешне примене материјалног права, због чега је и чињенично стање остало непотпуно утврђено.

Према садржини другостепене пресуде, предмет спора је накнада штете у виду измакле користи коју би тужилац као већински власник привредног друштва са 96,75% удела остварио на име учешћа у добити привредног друштва, што је тужени као мањински члан друштва и овлашћени заступник друштва својим радњама спречио.

Према чињеничном стању на коме је заснована побијана пресуда о таквом предмету спора, тужилац, који је више година био ван Србије, пуномоћјем од 29.05.2002. године је овластио ВВ да у његово име и за његов рачун предузме фактичке и правне радње у циљу приступања привредном друштву ДД ДОО ..., потписује документа, штити интересе, све поступајући као добар домаћин и привредник.

Тужилац је приступио друштву ДД ДОО ... у својству члана друштва дана 30.05.2002. године. Са тим својством је уписан у регистар при Трговинском суду у Сремској Митровици 07.06.2002. године. На основу уговора кога су потписали ББ и ВВ као пуномоћник тужиоца, од 27.09.2004. године, о приступању друштву и регулисању међусобних обавеза, којим је утврђено да је тужилац као суоснивач иступио из привредног друштва, а ВВ приступио друштву и да је тужилац сав свој оснивачки удео пренео на ВВ без накнаде, спроведена је промена у регистру решењем Трговинског суда у Сремској Митровици од 04.10.2004. године. По сазнању за наведени уговор тужилац је 01.03.2006. године опозвао пуномоћје од 29.05.2002. године. ВВ и ББ су оглашени кривим правноснажном пресудом, што су 27.09.2004. године сачинили лажну јавну исправу у намери да је употребе као праву, и то уговор о приступању друштва и регулисању међусобних обавеза између суоснивача предузећа ДД ДОО, у који уговор су унели неистинити садржај, на који начин су као саизвршиоци извршили одређено кривично дело. Правноснажном пресудом Трговинског суда у Сремској Митровици поништен је уговор о приступању друштву и регулисању међусобних обавеза од 27.09.2004. године и утврђено да је ништав упис промене оснивача, којом је као оснивач брисан тужилац, и повећања основног капитала привредног друштва ДД ДОО, и уписа као оснивача ВВ. Решењем Агенције за привредне регистре од 09.07.2008. године је тужилац уписан као оснивач ДД ДОО уместо ВВ и као директор уместо ББ. На основу налаза и мишљења вештака је утврђена висина добити у спорном периоду од 2005. до 31.03.2008. године у укупном износу од 3.811.832,22 динара. Према утврђењу првостепеног суда износ од 327.017,80 динара је добит за 2005. годину, 7.312,00 динара у 2006. години, 343.609,88 динара у 2007. години и 3.133.892,54 динара у периоду од 01.01. до 31.03.2008. године. Тако је добит утврђена према званичним финансијским извештајима и књиговодственој евиденцији ДД ДОО Утврђена је добит и од продаје роба и услуга коју ДД ДОО није евидентирао у пословним књигама, а коју неевидентiranу добит је друштво остварило уплатама на рачун у иностранству, у банци у ..., и који износ добити је задржао за себе тужени који је имао депонован потпис на истом рачуну. У периоду од 31.01.2006. до 17.07.2007. године на рачун је уплаћен износ од укупно 1.065.927,02 евра. У периоду од 01.12.2007. до 21.05.2008. године уплаћен је износ од укупно 423.027,75 евра и у периоду од 10.04.2006. године до 25.12.2006. године уплаћен је износ од 537.001,07 евра. Иако друштво није доносило одлуке о расподели добити, закључак је нижестепених судова да би тужилац о расподели добити одлучивао, с обзиром да је већински власник са 96,75% удела у друштву. Тужилац је, извршењем кривичног дела од стране туженог, онемогућен у правима која је имао као члан друштва са уделом од 96,75%, односно за исти проценат утврђеног износа добити предузећа. Зато је тужбени захтев усвојен за 96,75% од наведених износа добити у еврима.

Став је другостепеног суда на основу напред изнетих чињеница, да је радњама туженог као мањинског члана и тадашњег овлашћеног заступника привредног друштва, за тужиоца као оснивача и већинског власника, у спорном периоду наступила штета која је везана за незаконито руковођење привредним друштвом од стране туженог и да је висина штете правилно утврђена. Управо је радњом туженог, кривичним делом за које је правноснажно осуђен, тужилац спречен да остварује своја права у привредном друштву чији је већински власник, није могао да закаже скупштину и да одлучи о располагању имовином друштва, па између осталог и о томе да ли ће се из остварене добити друштва одређени износ исплатити члановима на име

учешћа у добити. Другостепени суд налази да је тужилац спречен да оствари добит у висини процента свог удела у добити привредног друштва коју је основано према редовном току ствари очекивао у досуђеном износу, имајући у виду да је од одлуке тужиоца као већинског власника зависила подела добити у оквиру друштва. Пасивну легитимацију туженог ББ другостепени суд налази на основу одредбе члана 40. тада важећег Закона о привредним друштвима („Службени гласник РС“ бр 125/04), као лица које је проузроковало повредом дужности утврђених у складу са тим законом штету члану привредног друштва, овде тужиоца и у чињеници да је ББ универзални сукцесор ВВ, као тестаментални и законски наследник.

Закључци на којима је заснована другостепена пресуда не могу се прихватити за правилне.

Став другостепеног суда да је тужилац спречен да оствари добит у висини процента свог удела у добити привредног друштва, коју је основано очекивао према редовном току ствари - је упитан. Утврђено је, и другостепени суд је прихватио за правилно утврђење, да је висина штете коју је тужилац претрпео једнака проценту од 96,75 од износа који је друштво ДД ДОО ... остварило у периоду од 31.01.2006. године до 21.05.2008. године. Ти износи представљају неевидентирану добит друштва у периоду у коме је тужилац извршењем кривичног дела од стране туженог онемогућен у правима која је имао као члан друштва. Истовремено, утврђено је да је тужилац члан друштва постао 30.05.2002. године, а да је по сазнању за уговор о приступању друштву и регулисању међусобних обавеза од 27.09.2004. године, 01.03.2006. године сачинио опозив пуномоћја сада покојном ВВ од 29.05.2002. године. Из наведеног произилази да тужилац од 30.05.2002. године када је постао члан друштва до 01.03.2006. године није ни покушавао да остварује своја права члана друштва и да на тај начин утиче на расподелу добити друштва, па и на утврђивање износа учешћа у добити по основу оснивачког удела. Затим, утврђено је да је остварена добит у привредном друштву у 2005. години у висини од 327.017,80 динара. Такође је утврђено да друштво није вршило распоред добити, ни у 2005. години, када тужилац извесно није био спречен да инкриминисаним радњама туженог и ВВ учествује у одлучивању о оствареној добити привредног друштва. На овај начин је доведено у питање схватање нижестепених судова да је тужилац онемогућен радњама туженог да према редовном току ствари оствари добит, и то у висини која је утврђена према неевидентираном промету.

Према одредби члана 189. Закона о облигационим односима оштећеник има право на накнаду обичне штете и на накнаду измакле користи. При оцени висине измакле користи узима се у обзир добитак који се могао основано очекивати према редовном току ствари или према посебним околностима, а чије остварење је спречено штетниковом радњом или пропуштањем. У ситуацији када у претходном периоду тужилац није учествовао у одлучивању о пословању друштва, па је тек у 2006. години сазнао да није члан друштва, што је постао 2002. године, не може се прихватити за доказано да је основано могао очекивати према редовном току ствари да ће у наредном периоду, од 2006. до 2008. године као учешће у добити друштва остварити 96,75% укупне добити друштва. На који начин се према редовном току ствари расподељивала добит друштва члановима друштва, може се закључити само према претходном релевантном периоду. То су нижестепени судови пропустили да утврде.

Неевидентирана добит привредног друштва у спорном периоду за сада не произилази као очекивана добит друштва према редовном току ствари и у истој сразмери према оснивачком уделу и добит чланова. О таквом редовном току ствари нема података из претходног периода. Произилази би закључак да се ради о добитку према посебним околностима, које су наступиле у 2006. години. Ово стога што није исказана неевидентирана добит друштва у претходном периоду. У односу на неевидентирану добит друштва, ревидент указује на чињенице из којих произилази да су нижестепени судови погрешно применили материјално право када су закључивали шта је добит друштва. У образложењу првостепене пресуде констатовано је да је тужени оспорио аутентичност документације на основу које је вештачењем утврђена висина прихода који нису евидентирани у књиговодству туженог. У више наврата у образложењу првостепене пресуде наведено је да се закључци изводе под претпоставком да је документација веродостојна. Даље, изражено је да је за налаз и мишљење вештака битна чињеница да је само у шест случајева означен основ дознаке коју је извршио ЋЋ на рачун ... – ... АГ, за који је рачун је изражено да се не може закључити да ли је отворен у складу са одредбама материјалног права о девизном пословању привредних друштава. Закључак је из допунског налаза вештака да није могуће утврдити власништво рачуна, као ни основ дознака на тај рачун и подигнуте готовине са тог рачуна. Вештак је израдио варијанту налаза под претпоставком да је накнадно приложена документација веродостојна. Сумњу у веродостојност документације првостепени суд је отклонио тиме што је веродостојност документације потврдило друштво ЋЋ. На основу изнетог је утврђена неевидентирана добит која је остваривана тако што је по инструкцијама наведеним у испостављеним рачунима друштво ЋЋ уплаћивало на рачун у иностранству износе: у периоду од 31.01.2006. године до 17.07.2007. године износ од 1.065.927,02 евра, у периоду од 01.12.2007. године до 21.05.2008. године износ од укупно 423.027,75 евра и у периоду од 10.04.2006. године до 25.12.2006. године уплаћен износ од укупно 537.001,07 динара. Према томе, закључак је да је за добит друштва у нижестепеним пресудама узет целокупан износ који је ЋЋ уплатио по испостављеним рачунима на рачун у иностранству. Из таквог утврђења произилази да су нижестепени судови изједначили добит привредног друштва са укупним приходом по испостављеним рачунима. По тада важећем Закону о рачуноводству и ревизији („Службени гласник РС“ бр 46/2006 и 111/2009), којим је уређен начин вођења пословних књига, признавање и процењивање имовине и обавеза, прихода и расхода и др., одређено је, између осталог, да биланс успеха представља преглед прихода, расхода и резултата остварених у одређеном временском периоду. Добит друштва изједначава се са успехом, као резултатом између прихода и расхода (члан 25.) Када се од укупно остварених прихода одузму укупно учињени трошкови током пословне године, добија се рачуноводствени добитак или губитак. Детаље обрачуна дефинишу рачуноводствени прописи. Не произилази из утврђеног чињеничног стања, посебно из изједначавања добити привредног друштва са приливом средстава по испостављеним фактурама, да су нижестепени судови правили разлику између прихода и добити привредног друштва. На то указује и ревидент. Другостепени суд се у побијаној пресуди није изјаснио о истим жалбеним наводима туженог. Добит предузећа је дефинисана и Законом о порезу на добит првих лица („Службени гласник РС“ бр 25/2001 ... 84/2004) који је важио у спорном периоду. Према одредби члана 6. тог закона, опорезивана добит утврђује се у пореском билансу усклађивањем добити обвезника исказане у билансу успеха, који је сачињен у складу са рачуноводственим стандардима и прописима којима се уређује рачуноводство, на

начин утврђен овим законом. За утврђивање добити релевантни су расходи, према рачуноводственим стандардима и прописима којима се уређује рачуноводство и на тај начин се може утврдити релевантан износ добити који је у складу са одредбама Закона о привредним друштвима („Службени гласник РС“ бр 125/04).

Према одредби члана 40. Закона о привредним друштвима, на који се позива и другостепени суд, тужилац има право да поднесе индивидуалну тужбу у своје име против било ког лица из члана 31. став 1. овог закона, међу којима је и заступник друштва, што је утврђено да је тужени био, за накнаду штете које му то лице проузрокује повредом дужности утврђених у складу са овим законом. Према чињеницама и разлозима изнетим у образложењима нижестепених пресуда произилази да је тужени одговоран што је кривичним делом кога је учинио као члан друштва спречио тужиоца да оствари добит, својим незаконитим руковођењем, и то у висини процента тужиоцевог удела у добити привредног друштва. При том, није утврђена сагласно прописима добит друштва из које је могла бити расподела добити члановима друштва и није утврђено колика би та добит била према редовном току ствари, већ је добит чланова друштва изједначена са приходом друштва у спорном периоду. Због тога, и због чињенице да није разлучена одговорност туженог као директора и мањинског члана друштва за штету које је трпео тужилац и његова одговорност као једног од правних следника ВВ, одлука нижестепених судова се не може прихватити за правилну.

То су разлози због којих је ревизија усвојена, и укинуте су другостепена и првостепена пресуда, у односном делу, по одредби члана 416. Закона о парничном поступку, став 2., јер је због погрешне примене материјалног права чињенично стање непотпуно утврђено и нема услова за преиначење ревизијом побијане пресуде.

**Председник већа – судија
Бранко Станић, с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић