

BOSNA I HERCEGOVINA
REPUBLIKA SRPSKA
VRHOVNI SUD REPUBLIKE SRPSKE
Broj: 59 0 Ps 035852 22 Rev
Dana: 3.11.2022. godine

Vrhovni sud Republike Srpske u vijeću sastavljenom od sudija Tanje Bundalo, kao predsjednice vijeća, Senada Tice i Gorjane Popadić, kao članova vijeća, u pravnoj stvari tužioca J.I. d.o.o. Z., koga zastupa punomoćnik V.M., advokat iz Z., protiv tuženih N.B. a.d. B., koga zastupaju punomoćnici J.Č. i M.Č., advokati iz B., i D. d.o.o. Z. u stečaju, koga zastupa punomoćnik S.R., advokat iz Z., radi utvrđenja osnovanosti izlučnog prava tužioca i utvrđenja osporavanja razlučnog prava i stečajnog potraživanja tužene N.B. a.d. B., vrijednost predmeta spora 14.216.507,65 KM, odlučujući o reviziji tužioca izjavljenoj protiv presude Višeg privrednog suda u Banjaluci broj 59 0 Ps 035852 22 Pž od 25.7.2022. godine, na sjednici održanoj 3.11.2022. godine, donio je

PRESUDU

Revizija se djelimično usvaja i obe nižestepene presude djelimično preinačavaju u dijelu odluke o tužbenom zahtjevu i u odluci o troškovima postupka, tako što se djelimično usvaja tužbeni zahtjev tužioca u dijelu kojim se traži:

utvrđenje prava tužioca na izlučenje imovine iz stečajne mase tuženog D. d.o.o. Z. u stečaju po osnovu prijave izlučnog prava od 3.3.2020. godine da se izluči nekretnina označena kao k.č. broj 3056/1 zvana Š., u naravi privredna zgrada površine 427 m² i ekonomsko dvorište površine 4.383 m², ukupne površine 4.810 m², sa uknjiženim vlasništvom u korist tuženog D. d.o.o. Z. u stečaju sa dijelom 1/1 u zk.ul. broj 5810 k.o. Z., odnosno po novom premjeru k.č. broj 5179/9, zvana Š., u naravi privredna zgrada broj 1 površine 427 m² i ekonomsko dvorište površine 4.383 m², upisana u posjedovni list broj 4813 k.o. Z., što su tuženi N.B. a.d. B. i D. d.o.o. Z. u stečaju, dužni da priznaju i trpe.

utvrđenje da je osnovano osporavanje razlučnog prava priznatog u korist tužene N.B. a d. B. radi naplate potraživanja u iznosu od 12.165.714,12 KM, na nekretninama označenim k.č.br. 3056/1 zvana Š., u naravi privredna zgrada površine 427 m² i ekonomsko dvorište površine 4.383 m², ukupne površine 4.810 m², sa uknjiženim vlasništvom u korist D. d.o.o. Z. u stečaju sa dijelom 1/1, upisanim u zk.ul. broj 5810 k.o. Z., odnosno po novom premjeru označenim kao k.č. broj 5179/9 zvana Š., u naravi privredna zgrada broj 1 površine 427 m² i ekonomsko dvorište površine 4.383 m², upisana u posjedovni list broj 4813 k.o. Z., koje osporavanje je učinjeno od strane tužioca na ispitnom ročištu u predmetu koji se vodi kod Okružnog privrednog suda u Bijeljini broj 59 0 St 034720 19 St od 7.9.2020. godine, što su tuženi N.B. a d. B. i D. d.o.o. Z. u stečaju dužni da priznaju i trpe, i da se naloži stečajnom upravniku tuženog D. d.o.o. Z. u stečaju da na osnovu presude izmijeni tabelu priznatih razlučnih prava na navedenim nekretninama tako što će razlučno pravo u korist tužene N.B. a.d. B. svrstati u tabelu osporenih razlučnih prava.

Svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

U preostalom dijelu se revizija odbija.

Obrazloženje

Presudom Okružnog privrednog suda u Bijeljini broj 59 0 Ps 035852 20 Ps od 4.3.2022. godine, odbijen je tužbeni zahtjev da se utvrdi pravo tužioca na izlučenje imovine iz stečajne mase tuženog D. d.o.o. Z. u stečaju (u daljem tekstu: drugotuženi) po osnovu prijave izlučnog prava od 3.3.2020. godine da se izluči iz stečajne mase drugotuženog nekretnina označena kao k.č. broj **3056/1** zvana Š., u naravi privredna zgrada površine 427 m² i ekonomsko dvorište površine 4.383 m², ukupne površine 4.810 m², sa uknjiženim vlasništvom u korist drugotuženog sa dijelom 1/1 u zk.ul. broj 5810 k.o. Z., odnosno po novom premjeru k.č. broj **5179/9**, zvana Š., u naravi privredna zgrada broj 1 površine 427 m² i ekonomsko dvorište površine 4.383 m², upisana u posjedovni list broj 4813 k.o. Z. (u daljem tekstu: *sporne nekretnine*), što su tuženi N.B. a.d. B. (u daljem tekstu: prvotuženi) i drugotuženi dužni da priznaju i trpe.

Odbijen je tužbeni zahtjev da se utvrdi da je osnovano osporavanje razlučnog prava priznatog u korist prvotuženog na *spornim nekretninama* radi naplate potraživanja u iznosu od 12.165.714,12 KM, koje osporavanje je učinjeno od strane tužioca na ispitnom ročištu u predmetu koji se vodi kod Okružnog privrednog suda u Bijeljini broj 59 0 St 034720 19 St od 7.9.2020. godine, što su tuženi dužni da priznaju i trpe, te da se naloži stečajnom upravniku drugotuženog da na osnovu presude izmijeni tabelu priznatih razlučnih prava na *spornim nekretninama* tako što će razlučno pravo u korist prvotuženog svrstati u tabelu osporenih razlučnih prava.

Odbijen je tužbeni zahtjev da se utvrdi da je osnovano osporavanje razlučnog prava priznatog u korist prvotuženog radi naplate potraživanja u iznosu od 12.165.714,12 KM na nekretninama označenim kao:

k.č. broj **3059/4** zvana P.o. u površini od 2.758 m², u naravi Upravna zgrada površine 1.415 m² i ekonomsko dvorište površine 1.343 m², upisana u zk. ul. broj 2571 k.o. Z., koja po novom premjeru odgovara nekretnini označenoj kao k.p. broj **5179/283**, u naravi upravna zgrada površine 1.415 m² i ekonomsko dvorište površine 1.343 m², upisana u posjedovni list broj 4813 k.k. Z.;

k.č. broj **3059/5**, zvana M. sa proizvodnim dijelom u površini od 7.843 m², u naravi privredna zgrada površine 3.196 m² i ekonomsko dvorište površine 4.647 m², upisana u zk. ul. broj 2571 k.o. Z., koja po novom premjeru odgovara nekretnini označenoj kao k.p. broj **5179/13**, u naravi privredna zgrada površine 3.196 m² i ekonomsko dvorište površine 4.647 m², upisana u posjedovni list broj 4813 k.o. Z.;

k.č. broj **3059/3**, zvana H.H.A. u površini od 4.587 m², u naravi privredna zgrada površine 710 m², kuća i zgrada površine 8 m² i ekonomsko dvorište površine 3.869 m², upisana u zk. ul. broj 2571 k.o. Z., koja po novom premjeru odgovara nekretnini označenoj kao k.p. broj **5176/2**, u naravi privredna zgrada površine 710 m², kuća i zgrada površine 8 m² i ekonomsko dvorište površine 3.869 m², upisana u posjedovni list broj 4813 k.o. Z.;

k.č. broj **3066/2**, zvana D. u površini od 1.452 m², u naravi Privredna zgrada površine 162 m² i ekonomsko dvorište površine 1.290 m², upisana u zk. ul. broj 2571 k.o. Z., koja po novom premjeru odgovara nekretnini označenoj kao k.p. broj **5177/1**, u naravi privredna zgrada površine 162 m² i ekonomsko dvorište površine 1.290 m² upisana u posjedovni list broj 4813 k.o. Z.;

k.č. broj **3066/3**, zvana P.Z.H. u površini od 601 m² upisana u zk. ul. broj 2571 k.o. Z., koja po novom premjeru odgovara nekretnini označenoj kao k.p. broj **5180/3**, u naravi prilazni put površine 601 m², upisana u posjedovni list broj 4813 k.o. Z. (u daljem tekstu: *ostale nekretnine*), koje osporavanje je učinjeno od strane tužioca na ispitnom ročištu u predmetu koji

se vodi kod Okružnog privrednog suda u Bijeljini broj 59 0 St 034720 19 St od 7.9.2020. godine, što su tuženi dužni da priznaju i trpe, te da se naloži stečajnom upravniku drugotuženog da na osnovu presude izmijeni tabelu priznatih razlučnih prava na navedenim nekretninama tako što će razlučno pravo u korist prvotuženog svrstati u tabelu osporenih razlučnih prava.

Odbijen je tužbeni zahtjev da se utvrdi da je osnovano osporavanje potraživanja prvotuženog nad drugotuženim u iznosu od 12.165.714 12 KM, a koje osporavanje je učinjeno od strane tužioca na ispitnom ročištu u postupku koji se kod Okružnog privrednog suda u Bijeljini vodi u predmetu broj 59 0 St 034720 19 St od 7.9.2020. godine, što su tuženi dužni da priznaju i trpe da se na osnovu presude prijavljeno potraživanje prvotuženog svrsta u tabelu osporenih potraživanja razlučnih povjerilaca kod drugotuženog.

Odbijen je tužbeni zahtjev da se utvrdi da je osnovano osporavanje potraživanja prvotuženog nad drugotuženim u iznosu od 2.050.793,53 KM, a koje osporavanje je učinjeno od strane tužioca na ispitnom ročištu u postupku koji se kod Okružnog privrednog suda u Bijeljini vodi u predmetu broj 59 0 St 034720 19 St od 7.9.2020. godine, što su tuženi dužni da priznaju i trpe da se na osnovu presude prijavljeno potraživanje prvotuženog svrsta u tabelu osporenih potraživanja stečajnih povjerilaca kod drugotuženog.

Obavezan je tužilac da prvotuženom naknadi troškove postupka u iznosu od 14.976,00 KM, u roku od 30 dana po pravosnažnosti presude.

Obavezana je tužilac da drugotuženom naknadi troškove postupka u iznosu od 10.360,00 KM, u roku od 30 dana po pravosnažnosti presude.

Presudom Višeg privrednog suda u Banjaluci broj 59 0 Ps 035852 22 Pž od 25.7.2022. godine, odbijena je žalba tužioca i potvrđena prvostepena presuda.

Odbijen je zahtjev tužioca za naknadu troškova žalbenog postupka.

Odbijen je zahtjev drugotuženog za naknadu troškova odgovora na žalbu.

Blagovremeno izjavljenom revizijom tužilac pobija drugostepenu odluku zbog povrede odredaba parničnog postupka i zbog pogrešne primjene materijalnog prava, sa prijedlogom da se pobijana presuda preinači i tužbeni zahtjev usvoji ili da se ukine i predmet vrati na ponovno suđenje. Tužilac potražuje troškove postupka na ime sastava revizije u iznosu od 1.535,62 KM, uvećan za iznos sudske takse.

Prvotuženi u odgovoru predlaže da se revizija odbije, a tužilac obaveže na naknadu troškova postupka na ime sastava odgovora u iznosu od 4.387,50 KM.

Drugotuženi u odgovoru predlaže da se revizija odbije, a tužilac obaveže na naknadu troškova postupka na ime sastava odgovora u iznosu od 3.000,00 KM.

Revizija je djelimično osnovana.

Predmet spora je zahtjev tužioca naveden u izreci prvostepene presude.

Prvostepeni sud je tokom postupka utvrdio:

da je rješenjem prvostepenog suda broj 59 0 St 034720 19 St od 27.1.2020. godine nad imovinom drugotuženog otvoren stečajni postupak, o čemu je objavljen oglas u „Službenom glasniku Republike Srpske“, broj 8/20 dana 4.2.2020. godine; da je tužilac podnio prijavu

izlučnog prava kojom traži izlučenje *sporne nekretnine* iz stečajne mase, a koji zahtjev se zasniva na činjenici da je sa drugotuženim 29.06.2018. godine, prije otvaranja stečaja, zaključio Ugovor o kupoprodaji nekretnina broj OPU-..., kada je kupio *sporne nekretnine* za cijenu od 300.000,00 KM i plaćanje izvršio putem kompenzacije; da od dana zaključenja predmetnog ugovora tužilac koristi i drži u posjedu *sporne nekretnine*;

da je notar koji je sačinjavao kupoprodajni ugovor, upozorio tužioca kao kupca da su *sporne nekretnine* opterećene hipotekom upisanom u "C" listu zk. uložka broj 5810 k.o. Z., a drugotuženog kao prodavca da je potrebno pribaviti brisovnu dozvolu za brisanje tereta ili saglasnost založnog povjerioca (prvotuženog) za promjenu vlasnika;

da kupoprodajni ugovor nije proveden u javnim evidencijama, pa je drugotuženi i dalje upisan kao vlasnik i posjednik u zk. ulošku broj 5810 k.o. Z., odnosno u posjedovnom listu broj 4813 k.o. Z.;

da su ugovorne strane sačinile Zapisnik o primopredaji nekretnine dana 20.8.2018. godine, kojim se konstatuje da su *sporne nekretnine* predate u posjed tužiocu i da se u roku od godinu dana objekat ima osloboditi od opreme i stvari;

da je stečajni upravnik na ispitnom ročištu održanom 7.9.2020. godine osporio izlučno pravo tužiocu na *spornim nekretninama* jer čine stečajnu masu;

da drugotuženi nije plaćao kreditne obaveze prema prvotuženom, pa je prvotuženi pokrenuo izvršni postupak pred prvostepenim sudom pod poslovnim brojem 59 0 Ip 034151 19 Ip, kojim traži prodaju *spornih nekretnina* upisanih u zk. ulošku broj 5810 i *ostalih nekretnina* upisanih u zk. ulošku broj 2573 k.o. Z., na kojima je upisano založno pravo u njegovu korist kao sredstvo obezbjeđenja kreditnih sredstava;

da je prvotuženi na ispitnom ročištu kao razlučni povjerilac podnio prijavu potraživanja u ukupnom iznosu od 12.165.714,12 KM po osnovu Ugovora o dugoročnom kreditu broj ... od 23.2.2017. godine, sa upisanom hipotekom na *spornim i ostalim nekretninama*;

da je stečajni upravnik u cijelosti priznao razlučno pravo prvotuženom nad tim nekretninama radi namirenja potraživanja u iznosu od 12.165.714,12 KM, na osnovu Ugovora o zasnivanju hipoteke broj OPU- ... od 23.02.2017. godine, dok je prijavu potraživanja prvotuženog u ukupnom iznosu od 2.060.793,53 KM priznao u iznosu od 2.050.793,63 KM i razvrstao u opšti ispladni red, a osporio je iznos od 10.000,00 KM; da je time stečajni upravnik priznao prijavljeno potraživanje prvotuženog u iznosu od 14.218.507,75 KM;

da je u zk. ulošcima broj 2571 k.o. Z. i 5810 k.o. Z., kao nosilac prava svojine upisan drugotuženi sa 1/1 dijela, a u teretnim listovima oba zk. uložka upisana je hipoteka u korist prvotuženog, dok je u posjedovnom listu broj 4813 k.o. Z. drugotuženi upisan kao posjednik sa dijelom od 1/1;

da iz nalaza i mišljenja vještaka ekonomske struke D.P. proizilazi da su prvotuženi i drugotuženi bili u obligacionim odnosu po osnovu Ugovora o dugoročnom kreditu broj ... od 29.4.2014. godine (5.500.000,00 KM), Ugovora o dugoročnom kreditu broj ... od 30.9.2015. godine (10.000.000,00 KM) i Ugovora o dugoročnom kreditu broj ... od 23.2.2017. godine (15.500.000,00 KM), koja novčana sredstva je prvotuženi stavio na raspolaganje drugotuženom kao korisniku kredita;

Po stavu prvostepenog suda, drugotuženi je formalni vlasnik i posjednik *sporne nekretnine*, ali s obzirom da kupoprodajni ugovor od 29.6.2018. godine nije sproveden u javnim evidencijama, zaključuje da je tužilac ovlašten da samo deklaratornom tužbom zahtijeva utvrđivanje prava svojine na *spornim nekretninama* i uknjižbu u javnim evidencijama, a ne, kao u konkretnom slučaju, da podnosi izlučnu tužbu.

U vezi sa kupoprodajnim ugovorom, prvostepeni sud cijeni da tužilac nije dokazao da je drugotuženom isplatio kupoprodajnu cijenu iako je na njemu teret dokazivanja kod toga da drugotuženi spori da je plaćanje izvršeno kompenzacijom. Zaključak je suda da se iz priložene kompenzacije broj ... od 5.6.2018. godine “ne vidi šta je zatvoreno i koja su to međusobna potraživanja i dugovanja”.

Pored toga, sud cijeni da se tužilac nije ni mogao bez saglasnosti hipotekarnog povjerioca (prvotuženog) upisati kao vlasnik *spornih nekretnina*, jer je u zk.ul. broj 5810 k.o. Z. bila upisana zabilježba zabrane otuđenja i novog opterećenja bez saglasnosti hipotekarnog povjerioca.

Cijeneći da je tužilac faktički posjednik ali ne i vlasnik *spornih nekretnina*, zaključuje da prvotuženi u odnosu na izlučni zahtjev nije pasivno legitimisan.

U ovom dijelu je odluka prvostepenog suda zasnovana na odredbama člana 91. stav 1. Zakona o stečajju (“Službeni glasnik RS”, broj 16/16-u daljem tekstu: ZS), u vezi sa odredbama člana 53. stav 1., 126. stav 1. i 127. stav 1. Zakona o stvarnim pravima (“Službeni glasnik RS”, broj 124/08, 3/09, 58/09, 95/11, 60/15 i 107/19 -u daljem tekstu: ZSP).

Iz provedenih dokaza, po ocjeni suda, jasno se može izvesti zaključak da je prvotuženi razlučni povjerilac, s obzirom da je hipotekarni povjerilac koji ima uknjiženu hipoteku na nekretninama upisanim u zk. ulošku broj 2571 i zk ulošku broj 5810, sve k.o. Z., pa nalazi da tužilac nije aktivno legitimisan da osporava priznato razlučno pravo jer “nije stečajni povjerilac i njega se stečajni postupak ne tiče” (član 174. stav 3. ZS).

Tvrđenje tužioca o ništavosti ugovora o kreditu i ugovora o hipoteci zaključenog između tuženih, sud nalazi paušalnim i proizvoljnim kod toga da se temelje na navodima da prvotuženi nije mogao odobriti kredite drugotuženom jer “ovaj nije bio kreditno sposoban”. Zaključak je prvostepenog suda da je to stvar poslovne politike banke i njene procjene rizika da odobri tražene kredite.

Sud je odbio prijedlog tužioca za dopunu nalaza i mišljenja vještaka ekonomske struke (radi utvrđenja da li su sredstva kredita trošena namjenski i na koji način je prvotuženi vršio kontrolu), cijeneći da te činjenice nisu relevantne za presuđenje u ovoj stvari, te kako se ne bi stvarali nepotrebni troškovi (član 81. stav 4. Zakona o parničnom postupku, „Službeni glasnik RS“, broj 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09 i 61/13-u daljem tekstu: ZPP).

Drugostepeni sud u cijelosti prihvaća činjenična utvrđenja i pravne zaključke prvostepenog suda, iz kog razloga odbija žalbu tužioca i potvrđuje prvostepenu presudu.

Sud kao pravilno prihvata shvatanje prvostepenog suda da tužilac nije aktivno legitimisan da osporava razlučno pravo prvotuženog i da to pravo pripada samo stečajnom upravniku i stečajnom povjeriocu saglasno odredbi člana 174. stav 3. ZS, odnosno da nije dokazao da ima pravni interes, u smislu odredbe člana 54. stav 2. ZPP, da osporava prijavljena novčana potraživanja prvotuženog.

Drugostepena odluka je donesena uz djelimično pogrešnu primjenu materijalnog prava na što revizija osnovano ukazuje.

Prvotuženi je odobrio drugotuženom tri dugoročna kredita, i to prvi kredit u iznosu od 5.500.000,00 KM dana 29.4.2014. godine, drugi kredit u iznosu od 10.000.000,00 KM dana 30.9.2015. godine i treći kredit u iznosu od 15.500.000,00 KM dana 23.2.2017. godine. Svi krediti su odobreni namjenski u svrhu refinansiranja kredita i finansiranja nabavke obrtnih sredstava, uz ugovorenu kontrolu namjenskog korištenja kredita (član 8. ugovora o kreditu). Prema nalazu vještaka dipl ecc dr D.P. od 25.11.2021. godine, rizik odobrenja prvog kredita nije postojao jer je drugotuženi bio kreditno sposoban, stepen rizika kod drugog kredita je bio izražen, a kod trećeg kredita rizik je bio vrlo visok. Vještak se izjasnio da od prvotuženog nije dobio traženu dokumentaciju kojom bi odgovorio datom zadatku da li su sredstva namjenski utrošena i da li je bilo kontrole utroška kreditnih sredstava.

Kada su u pitanju *sporne nekretnine* (k.č. broj 3056/1 iz zk.ul. broj 5810 k.o. Z.), hipoteka je zasnovana i upisana temeljem Ugovora o hipoteci broj OPU- ... od 23.02.2017. godine (član 149. stav 1. ZSP), zajedno sa upisom zabilježbe zabrane otuđenja i novog opterećenja bez saglasnosti založnog povjerioca, a kada su u pitanju *ostale nekretnine* (k.č. broj 3059/3,3059/4, 3059/5, 3066/2 i 3066/3 iz zk.ul. broj 2571 k.o. Z.) hipoteka je upisana temeljem ugovora o zasnivanju hipoteke od 30.4.2014. godine i od 2.10.2015. godine, te ugovora od 23.2.2017. godine.

Ugovor o hipoteci broj OPU- ... od 23.02.2017. godine zasniva se na trećem ugovoru o kreditu broj ... od 23.2.2017. godine.

Hipotekarni povjerilac ima pravo da se naplati iz vrijednosti koja se dobije prodajom založene nekretnine bez obzira da li se ona nalazi u vlasništvu hipotekarnog dužnika ili trećeg lica, po pravu tzv. sljedovanja koje proizilazi iz stvarnopravnog karaktera i vezanosti hipoteke za nekretninu koja čini njen predmet.

Nižestepeni sudovi su pravilno utvrdili da tužilac nema aktivne legitimacije da osporava različno pravo prvotuženog na *ostalim nekretninama*, jer u odnosu na njih nema ni pretpostavljeno pravo svojine (član 131. stav 1. ZSP) niti upisano pravo svojine (član 53. ZSP), pa time ni aktivnu legitimaciju da osporava potraživanja u iznosima od 12.165.714,12 KM i od 2.050.793,53 KM koja se trebaju naplatiti iz *ostalih nekretnina* kroz hipoteku.

Da li tužilac iz ove parnice ima aktivnu legitimaciju za tužbeni zahtjev kojim traži izlučenje u odnosu na *sporne nekretnine*, time i da li je aktivno legitimisan da osporava različno pravo prvotuženog na *spornim nekretninama* i pravo da osporava osnovanost novčanih potraživanja u dijelu kojim se ona trebaju naplatiti prodajom *spornih nekretnina*, ovisi od toga da li se tužilac ima smatrati vlasnikom, odnosno pretpostavljenim vlasnikom *spornih nekretnina*. Ovo pitanje za odluku o tužbenom zahtjevu za izlučenje, kako revizija tužioca pravilno ukazuje, sud rješava u formi prethodnog pitanja sa dejstvom u ovoj parnici (član 12. stav 2. ZPP).

Ugovor o kupoprodaji broj OPU-... od 29.06.2018. godine, koga su zaključili tužilac i drugotuženi, pravno je perfektan u smislu odredbe člana 68. stav 1. tačka 4. Zakona o notarima Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske", broj 86/2004, 2/2005, 74/2005, 76/2005 - ispr., 91/2006, 37/2007, 74/2007 - odluka US RS, 50/2010, 78/2011, 20/2014, 68/2017, 113/2018 - odluka US RS i 82/2019). Ugovor je zaključen 19 mjeseci prije otvaranja stečajnog postupka nad drugotuženim.

Prema članu 3. ugovorena kupoprodajna cijena od 300.000,00 KM je isplaćena u cijelosti “putem kompenzacije odnosno cesije” zaključene između tužioca, drugotuženog i d.o.o. N.P. Sporne nekretnine su predate u posjed tužioca 20.8.2018. godine.

Vještak ekonomske struke je u nalazu iznio činjenice da je od strane drugotuženog 4.6.2018. godine izdata avansna faktura broj .../2018 na iznos od 300.000,00 KM prema tužiocu za k.č. broj 3056/1 iz zk.ul. broj 5810 k.o. Z., sa rokom plaćanja 4.6.2018. godine, te zaključak da je plaćanje izvršeno kompenzacijom broj .../18 od 4.6.2018. godine, potpisanom i ovjerenom od strane svih učesnika. Vještak je u nalazu potvrdio plaćanje kupoprodajne cijene kompenzacijom zaključenom između tužioca, drugotuženog i N. d.o.o. P., a isplata je konstatovana i u ugovoru.

Osnovano revident ističe da kod činjenica da je kompenzacija kojom je plaćena cijena potpisana prije ugovora i to u iznosu koji odgovara cijeni, da je tuženi izdao avansni račun u visini cijene prije sačinjavanja kompenzacije, da je u kupoprodajnom ugovoru prodavac priznao da je isplata izvršena i da to potvrđuje nalaz vještaka, nepravilnim se ukazuje zaključak sudova tužilac nije dokazao izvršeno plaćanje cijene, a koji zaključak zasniva samo na paušalnoj tvrdnji drugotuženog da cijena nije plaćena.

Zahtjev tužioca za predbilježbu kupoprodajnog ugovora zaključenog između njega i drugotuženog u “B” listu zk.ul. broj 5810 k.o. Z., zaprimljen je 30.5.2019. godine i izvršen 25.9.2019. godine (prije otvaranja stečajnog postupka nad drugotuženim).

Tužilac nije ostvario upis prava vlasništva u “B” listu, već je ono ostalo na drugotuženom.

Dakle, ugovor o kupoprodaji je zaključen slobodnom i ozbiljnom voljom stranka, u zakonom propisanoj formi i ugovorne strane su ispunile svoje obaveze, a jedini nedostatak perfektnosti ugovora jeste u tome što se tužilac nije upisao kao vlasnik *spornih nekretnina* jer prvotuženi nije dao svoju saglasnost.

U momentu zaključenja kupoprodajnog ugovora *sporne nekretnine* su bile opterećene hipotekom i zabilježbom zabrane otuđenja bez saglasnosti hipotekarnog povjerioca, o čemu su ugovorne strane upoznate, a o posljedicama upozorene od strane notara (član 1. ugovora).

Napred utvrđene činjenice proizilaze iz provedenih dokaza, pa je jasno da *sporne nekretnine* predstavljaju imovinu tužioca u smislu člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju o zaštiti osnovnih ljudskih prava i sloboda, čime se nepravilnim ukazuje zaključak nižestepenih sudova da tužilac nije aktivno legitimisan da ističe zahtjev za izlučenje *sporne nekretnine*.

Okolnost da je predmet prodaje (*sporne nekretnine*) opterećen hipotekom nije od značaja za valjanost ugovora, niti na valjanost utiče činjenica postojanja zabilježbe zabrane otuđenja bez saglasnosti hipotekarnog povjerioca. Kupac koji zna za postojanje hipoteke zna i da hipoteka prati nekretninu, pa time prihvata rizik da kupljena nekretnina bude prodana kako bi se namirio povjerilac. Zabilježba se tiče odnosa prodavca, kao dužnika, i njegovog hipotekarnog povjerioca, u smislu eventualne odgovornosti dužnika za štetu koju bi otuđenjem mogao pretrpjeti hipotekarni povjerilac.

Prema odredbi člana 15. tačka 9. ZS izlučni povjerioci su lica koja imaju pravo, na osnovu stvarnog ili obligacionog prava, tražiti da se neki predmet (stvar ili pravo) izdvoji iz stečajne mase zato što ne pripada stečajnom dužniku. Izlučni povjerilac nije stečajni povjerilac

jer nema potraživanje prema stečajnom dužniku, a njegovo pravo na izlučenje se utvrđuje prema posebnim propisima (član 92. stav 1.) i ostvaruje najranije nakon izvještajnog ročišta (stav 3.). U konkretnom slučaju posebni propis na temelju koga tužilac želi da ostvari svoje izlučno pravo je član 53. u vezi sa članom 126. ZSP.

Odredbom člana 174. stav 3. ZS je propisano da ako su stečajni dužnik ili povjerilac na ispitnom ročištu osporili prijavljeno potraživanje, dužni su da u roku od 30 dana od dana održavanja ispitnog ročišta pokrenu parnicu ili podnesu prijedlog za nastavak ranije započetog postupka da dokažu osnovanost osporavanja. Tužilac je na ispitnom ročištu održanom 7.9.2020. godine osporio potraživanja prvotuženog kao razlučnog povjerioca, a tužbu je podnio 6.10.2020. godine, dakle radi se o blagovremenoj tužbi.

Član 174. stav 3. ZS pravo na tužbu daje povjeriocima bez isključenja bilo kog povjerioca koga poznaje član 15. ZS.

Na osnovu utvrđenih činjenica, stav je revizionog suda, da tužilac ima pravo pretpostavljenog vlasništva (član 131. stav 1. ZSP) nad *spornim nekretninama*, i stoga, da ima pravo da kao izlučni povjerilac traži izlučenje *spornih nekretnina* i da je njegov zahtjev za izlučenje osnovan.

Samo po sebi utvrđenje osnovanosti izlučnog prava tužioca, čini da je osnovan i zahtjev kojim se osporava razlučno pravo koje tereti izlučenu nekretninu, jer izlučno pravo vlasnika isključuje razlučno pravo stečajnog hipotekarnog povjerioca da se u tom postupku naplati iz vrijednosti izlučene nekretnine.

Međutim, osnovanost tužbenog izlučnog zahtjeva istovremeno ne znači da se izlučenjem *spornih nekretnina* pravni položaj prvotuženog kao hipotekarnog povjerioca mijenja, jer njegovo pravo da se naplati prodajom *spornih nekretnina* samim izlučenjem nije dovedeno u pitanje, samo što to pravo više neće moći ostvarivati u stečajnom postupku.

Tužilac time ima i pravni interes u smislu odredbe člana 109. Zakona o obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ“, broj 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, te „Službeni glasnik RS“, broj 17/93 do 74/04 -u daljem tekstu: ZOO) da osporava pravnu valjanost ugovora o kreditu zaključenih između tuženih jer se novčana potraživanja prvotuženog iz tih ugovora trebaju, između ostalog, naplatiti i prodajom *spornih nekretnina*.

Ukoliko su ugovori o dugoročnom kreditu koje je prvotuženi zaključio sa drugotuženim ništavi, time je ništava i upisana hipoteka (*na spornim nekretninama*) jer je akcesorne prirode i dijeli sudbinu osnovnog ugovora na kome počiva.

U reviziji se iznosi stav da su nižestepeni sudovi, u formi prethodnog pitanja, trebali cijeliti da li su ugovori ništavi, a ne odbiti tužbeni zahtjev u tom dijelu obrazlažući da tužilac “nema pravnog interesa za ovaj utvrđujući zahtjev” i da je “procjena rizika banke sa kim će zaključiti ugovor”.

Ovaj sud cijeni da je pravilno odbijen zahtjev tužioca za utvrđenje osnovanosti osporavanja potraživanja prvotuženog u iznosima od 12.165.714,12 KM i od 2.050.793,53 KM.

Pojam ugovora o kreditu određen je članom 1065. ZOO, a forma i sadržina članom 1066. ZOO.

Ugovori o dugoročnom kreditu zaključeni između tuženih su u skladu sa ovim zakonskim odredbama.

Hipoteka na *spornim nekretninama* ima pravni osnov u ugovoru o dugoročnom kreditu ... od 23.2.2017. godine, kada je u primjeni bio Zakon o bankama Republike Srpske ("Službeni glasnik RS", broj 4/17), stupio na snagu 24.1.2017. godine, koji u članu 90. stav 2. definiše kreditni rizik kao rizik mogućnosti nastanka negativnih efekata na finansijski rezultat i kapital banke usljed neizvršavanja obaveza dužnika prema banci, a odredbama od člana 91. do 97. funkciju upravljanja i kontrole svih rizika bančinog poslovanja. Odredbom člana 146. stav 1. ustanovljena je obaveza banke da prije zaključenja ugovora o kreditu procjeni kreditnu sposobnost korisnika na osnovu odgovarajuće dokumentacije i podataka dobijenih od korisnika, uvidom u kreditne registre kao i javne registre i baze podataka.

Nadzor nad radom banka obavlja Agencija ... Republike Srpske (član 181.) s ciljem očuvanja povjerenja u bankarski sistem, obezbjeđenja njegove stabilnosti, sigurnosti i zaštite deponenata (član 182.). Obim nadzora je propisan članom 184., zadaci članom 185. i mjere članom 196. Agencija može (član 201.) zabraniti banci zaključenje ugovora sa korisnikom, između ostalog i ako banka odobrava kredite suprotno odredbama ovog zakona (član 201. tačka 6.).

Pogrešna procjena kreditne sposobnosti korisnika kredita ne čini ugovor ništavim jer pod tim uslovima zaključeni ugovor nije protivan odredbama Zakona o bankama, kao *lex specialis*, ili drugom imperativnom propisu, kao *lex generalis*, ali u tim slučajevima ako se to odrazi na poslovanje banke mjere će poduzeti unutrašnja kontrola banke i, pod određenim uslovima, Agencija ... Okolnost da je korisnik kredita nenamjenski utrošio odobreni iznos i da je davalac kredita propustio blagovremeno preduzeti radnje kontrole utroška, ugovor ne čini ništavim već samo banci daje pravo da otkáže ugovor (član 1067. ZOO).

Dakle, očigledno je da zaključeni ugovori o dugoročnom kreditu nisu ništavi pa je time neosnovan tužbeni zahtjev tužioca u dijelu kojim se osporava različno pravo prvotuženog na *spornim nekretninama* i novčano potraživanje koje je stečajni upravnik priznao u iznosima od 12.165.714,12 KM i od 2.050.793,63 KM.

Revizijom se pobija i odluka o troškovima postupka u smislu da su oba nižestepena suda pogrešno utvrdili vrijednost spora, i time pogrešno utvrdili i obračunali troškove postupka.

U konkretnom slučaju tužilac je vrijednost spora označio u iznosu od 50.001,00 KM. Prvotuženi je u odgovoru na tužbu prigovorio označenoj vrijednosti.

Prvostepeni sud je rješenjem od 20.4.2021. godine, pozivom na član 318. stav 1. i 321. stav 3. ZPP, utvrdio vrijednost spora u iznosu od 14.216.507,65 KM, tako što je sabrao iznose od 12.165.714,12 KM i od 2.050.793,63 KM iz dijela tužbenog zahtjeva kojim se traži utvrđenje osnovanosti osporavanja priznatog potraživanja prvotuženog, pa je prema toj vrijednosti izvršio obračun troškova.

Tužilac je u žalbi izjavljenoj protiv prvostepene presude pobijao i rješenje o troškovima postupka iz razloga koje ponovno ističe u reviziji. Odbijajući žalbu tužioca u tom dijelu, drugostepeni sud ukazuje da je vrijednost spora "pravilno određena" i da "nije relevantno što tužilac ne traži isplatu u iznosu označene vrijednosti spora", ali da je vrijednost "osporavanog potraživanja u odnosu na drugotuženog upravo u vrijednosti koju je sud odredio".

Revident ukazuje da njegov zahtjev nije kondemnatoran i da je vrijednost spora naznačio saglasno odredbi člana 321. stav 2. ZPP.

U slučaju nenovčanog potraživanja sud može, na brz i pogodan način, (član 321. stav 3. ZPP) provjeriti tačnost naznačene vrijednosti i rješenjem odrediti vrijednost predmeta spora, pod uslovom da je tužilac suviše visoko ili suviše nisko naznačio vrijednost spora.

Tužbenim zahtjevom tužilac traži utvrđenje prava na izlučenje, utvrđenje osnovanosti osporavanja razlučnog prava i utvrđenje da je osnovano osporavanje prvotuzenog potraživanja od 12.165.714,12 KM i od 2.050.793,63 KM. Zahtjev tužioca ne sadrži i obavezu da mu tuženi isplate iznose od 12.165.714,12 KM i od 2.050.793,63 KM, što je i razumljivo jer tužbeni zahtjev u vezi sa stečajnim postupkom može biti samo deklaratornog, ali ne i kondemnatornog karaktera.

Kada je tužbeni zahtjev deklaratornog sadržaja (član 54. ZPP) nema mogućnosti primjene stava 3. člana 321. ZPP jer nema objektivnih kriterijuma za prosuđivanje vrijednosti interesa tužioca za utvrđenje sadržaja određenog prava ili pravnog odnosa.

Prema tome, visinu troškova spora trebalo je obračunati prema iznosu vrijednosti spora koga je tužilac naznačio u tužbi, a ne prema iznosu koga je sud odredio svojim rješenjem jer tužilac ne traži isplatu tog iznosa.

Međutim, cijeneći kvantitativni i kvalitativni uspjeh stranaka u sporu, tj. dio sa kojim je tužilac djelimično uspio sa tužbenim zahtjevom, ovaj sud smatra da nije potrebno ispitivati odluku o troškovima u smislu pravilnog utvrđenja osnova za njihov obračun jer nalazi da ima mjesta da se, u konkretnom slučaju, primjeni odredba člana 386. stav 2. ZPP, pa je odlučeno da svaka stranka snosi svoje troškove spora u odnosu na cjelokupne troškove postupka prema odredbi člana 397. stav 2. ZPP.

Temeljem odredbe člana 250. stav 1. i 248. ZPP, odlučeno je kao u izreci.

Predsjednica vijeća
Tanja Bundalo

Za tačnost opravka ovjerava
Rukovodilac sudske pisarnice
Biljana Ačić