

ПРИВРЕДНИ СУД У НОВОМ САДУ
21000 Нови Сад
Сутјеска бр. 3

П. 1327/2015

за

ПРИВРЕДНИ АПЕЛАЦИОНИ СУД

Тужилац: [REDACTED]
[REDACTED] кога заступа [REDACTED]

Тужени: [REDACTED]

Умешач на страни тужиоца: [REDACTED] кога по пуномоћју у
прилогу заступа [REDACTED]

ЖАЛБА УМЕШАЧА

на пресуду Привредног суда у Новом Саду 1 П. 1327/2015 од 16.11.2017. г.

Пуномоћник умешача је дана 15.12.2017. г. примио пресуду Привредног суда у Новом Саду 1. П. 1327/2015 од 16.11.2017. г., којом је тужбени захтев у целости одбијен, а тужилац обавезан да туженом плати трошкове парничног поступка, те незадовољан наведеном пресудом, оспоравајући је у целости, изјављује у законском року жалбу због:

- погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања,
- битне повреде правила парничног поступка,
- погрешне примене материјалног права,
- погрешне одлуке о трошковима.

Умешач предлаже да се првостепена пресуда преиначи, тако што ће другостепени суд усвојити у целости тужбени захтев и туженог обавезати да плати одређене трошкове тужиоца настале у првостепеном поступку, као и да тужени плати умешачу судске трошкове умешача у жалбеном поступку у висини таксе за састав жалбе и за другостепену пресуду по 390.000 динара и за 90.000 динара на име састава жалбе, све у року од 8 дана под претњом принудног извршења.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

Предмет спора је захтев тужиоца за накнаду штете и то штете која је настала за 15 месеци у периоду од 1.12.2011. г. до 28.02.2013. г. по основу изгубљене користи од пословања саме аутобуске станице тужиоца у износу од 297.823.680,00 динара са законском затезном каматом почев од 01.06.2016. г. до исплате, као и штете која је настала за 72 месеца у периоду од 01.03.2007. г. до 28.02.2013. г. по основу изгубљене користи од престанка превоза путника у међумесном и међународном саобраћају, престанку рада сервисног центра и престанку заступања у продаји аутобуса Евобус, Сетра и Мерцедес у износу од 6.479.383.608,00 динара са законском затезном каматом почев од 01.06.2016. г. до исплате.

Првостепеном пресудом суд је одбио тужбени захтев у целости наводећи два разлога. Одбијајући део тужбеног захтева који се односи на накнаду штете која је настала за 15 месеци у периоду од 1.12.2011. г. до 28.02.2013. г. по основу изгубљене користи од пословања саме аутобуске станице тужиоца у износу од 297.823.680,00 динара са законском затезном каматом почев од 01.06.2016. г. до исплате, првостепени суд је навео да прихвата становиште Врховног касационог суда из ревизијске пресуде Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013. г. да се накнада штете тужиоцу као несавесном уговорнику исцрпљује за период од 01.03.2007. г. до 01.12.2011. г. те се то право исцрпљује и за период после тога. Првостепени суд је даље навео да се штета не може остваривати у будућности из ништаве уговорне одредбе, јер за то не постоји правни основ, обзиром да нико не може остваривати будућа права заснована на несавесном и недозвољеном уговарању (ништавој уговорној обавези). Првостепени суд је овакав став засновао на тези да је само тужилац несавесна уговорна страна.

Одбијајући други део тужбеног захтева за штету која је настала за 72 месеца у периоду од 01.03.2007. г. до 28.02.2013. г. по основу изгубљене користи од престанка превоза путника у међумесном и међународном саобраћају, престанку рада сервисног центра и престанку заступања у продаји аутобуса Евобус, Сетра и Мерцедес у износу од 6.479.383.608,00 динара са законском затезном каматом почев од 01.06.2016. г. до исплате, првостепени суд је навео да се тај део захтева ослања на уговорни однос чија је одредба уговора била ништава, те да евентуално изгубљена добит представља оптимистичку наду, на основу које се не може досудити штета тужиоцу у смислу чл. 189. ст. 3. ЗОО. Даље је овај правни став првостепени суд детаљније образложио па је навео да оптимистичка нада потраживање тужиоца по основу изгубљене добити која се састоји у престанку превоза путника у међумесном и међународном саобраћају, престанку рада сервисног центра и престанку заступства у продаји аутобуса Евобус, Сетра и Мерцедес, те да износ штете од 6.479.383.608,00 динара није се реално могао очекивати, нити основано пројектовати. Првостепени суд је закључио да измакла корист не представља само оптимистичко предвиђање добитка који би могао да буде остварен, већ добит која према реалним околностима може да настане, те корист коју би тужилац евентуално остварио.

I. Општи разлози незаконитости првостепене пресуде

Пре него што умешач изнесе конкретне жалбене разлоге, већ из ових разлога које је првостепени суд навео види се да је суд имао унапред формиран правни став да је тужбени захтев неоснован, јер како другачије објаснити да:

- није оценио ниједан доказ који је у поступку изведен, посебно да се штета која је утужена односи на престанак обављања редовне делатности тужиоца (пословање аутобуске станице, престанак превоза путника, престанак рада сервисног центра, изостанак заступничке провизије због отказивања заступничких уговора у продаји аутобуса)

- посебно није оценио налазе вештака (основни, допунске и изјашњења), иако се ради о усаглашеном налазу [REDACTED] и судског вештака економске струке [REDACTED] који су утврдили по сваком виду изгубљене користи колико износи штета, а тужени овај налаз није оспорио предлажући контролно вештачење,
- а посебно није јасно зашто је првостепени суд уопште изводио било које доказе на околност висине штете ако је имао став да тужилац не може као једина несавесна уговорна страна потраживати било коју штету која настане након 01.12.2011. г. одн. зашто је одредио вештачење када првостепени суд сам има довољно стручног знања да оцени да се захтев за накнаду штете нереалан, одн. да је само оптимистичка нада тужиоца.

Правни став тужиоца да је тужилац имао право на накнаду само одређених видова измакле користи (по основу изгубљене користи од пословања саме аутобуске станице тужиоца) за период од 01.03.2007. г. до 01.12.2011. г., а да после тог периода нема право (нема правног основа) без обзира да ли је тужилац имао штету и након 01.12.2011. г. нема правног утемељења ни у једном извору права. Пресуда Врховног касационог суда Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013. г. није извор права за убудуће, јер се односи само на оно чињенично стање, одн. онај временски период који је био предмет расправљања у том парничном поступку. Посебно је спорно што је првостепени суд поступио супротно правилу да се „не суди по примерима, него по правилима“ (чл. 992 ОИЗ), одн. у конкретном случају не суди се по прецедентима, већ по закону. Ни закон, нити правна наука, а посебно судска пракса не познаје пример да се судском одлуком може на општи начин регулисати одређено чињенично стање које ће се тек десити након правноснажне судске одлуке. Такве ситуације се регулишу општим актом, по правилу законом, када се регулише понашање правних субјеката у будућности, а судске одлуке се увек односе на оно чињенично стање које је претходило судској одлуци. На основу чл. 145. ст. 2. Устава РС „судске одлуке се заснивају на Уставу, закону, потврђеном међународном уговору и пропису донетом на основу закона“.

Занимљиво је да је суд користио пресуду Врховног касационог суда Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013. г. као решено претходно правно питање (чл. 12. ЗПП), по питању ништавости уговора од 08.05.2006. г. у делу обавезе туженог, а да о томе није постојала сагласност тужиоца, те да првостепени суд није извео ниједан доказ на околност ништавости чл. 5. уговора од 08.05.2006. г. Одлука суда о претходном правном питању има правно дејство само у парници у којој је то питање решено. Општа констатација првостепеног суда да је уговор ништак у делу обавезе туженог је нејасна тврдња, јер суд није објаснио да ли се односи на део одредбе тачке 1 став 2. уговора од 08.05.2006. г. за који постоји пресуда Привредног апелационог суда Пж. 591/2014 од 26.03.2014. г. о ништавости само те уговорне одредбе или се односи на чл. 5. уговора од 08.05.2006. г. за коју ниједан суд није утврдио ништавост. Уколико се закључак суда о ништавости односи на чл. 5. наведеног уговора, јасно је да овај првостепени суд није извео ниједан доказ на околност ништавости те уговорне одредбе, као да се у том делу не могу применити правила о претходном правном питању, како је то суд погрешно закључио.

Чак и уколико би суд, након спроведеног доказног поступка, утврдио да је одредба чл. 5. предметног уговора ништава, суд није ни расправио, нити утврдио од каквог је правног значаја ништавост само те одредбе на правну ваљаност целог уговора, одн. да ли има места примени чл. 103. ст. 2. ЗОО, јер се забрана односи на обавезу само једне уговорне стране, одн. која је уговорна страна приликом закључења уговора била савесна, а која несавесна, што је од утицаја на примену правила о штети у смислу чл. 108. ЗОО. И у овом делу, првостепени суд се ослонио на делове навода из образложења пресуде Врховног касационог суда Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013. г., изостављајући да изнесе став од каквог је значаја за пуноважност целог уговора једнострана забрана која се односи само на обавезу туженог (ако се пре тога утврди да

је чл. 5. уговора ништав), те ко је морао да води рачуна о примени чл. 107. тада важећег Статута града Новог Сада (из 2002. г., с тим што је пречишћен текст Статута објављен у „Службеном листу града Новог Сада“ бр. 43 из 2008.) који одређује да: „Одлуке и општи акти Скупштине морају бити сагласни са законом и овим статутом. Акти Градоначелника и Градског већа морају бити сагласни са законом, овим статутом, одлукама и општим актима Скупштине. Акти градских управа морају бити сагласни са законом, овим статутом, одлукама и другим актима органа Града“. Према чл. 63. ст. 1. наведеног Статута: „*Послове правне заштите имовинско-правних интереса Града врши Градско јавно правобранилаштво*“. Сходно наведеном, а имајући у виду да је текст уговора сачинио тужени, а тужилац исти потписао без могућности да утиче на формулацију појединих чланова уговора, јасно је да је суд био дужан да примени правило из чл. 108. ЗОО, које одређује да „уговарач који је крив за закључење ништавог уговора одговоран је свом сауговарачу за штету коју трпи због ништавости уговора, ако овај није знао или према околностима није морао знати за постојање узрока ништавости“. Ово правило има извориште у ставу проф. Михаила Константиновића („Ко је при закључењу уговора знао за неки узрок због кога уговор може бити лишен дејства, дужан је накнадити штету другој страни, ако је ова основано веровала да је уговор пуноважан“ (Михаило Константиновић, Облигације и уговори, Скица за законик о облигацијама и уговорима, Београд, 1969).

Првостепени суд није одлучио да ли је ништав само део уговора који се тиче обавезе туженог или је ништав цео уговор, нити се сам изјаснио о томе ко је крив за ништавост. На ове околности није изведен ниједан доказ. Када се погледа уговор од 08.05.2006. г. види се да се ради о обавези тужиоца да према писму о намерама изгради нову аутобуску станицу, са свим садржајима који су били наведени у писму о намерама (укључујући и нови сервисни центар), а након тога је тужени требало у оквиру своје надлежности да регулише међународни и међуградски саобраћај. Временски, прво је тужилац морао да изврши своју обавезу, а потом је тужени био дужан да изврши своју. Обавеза тужиоца је била да ангажујући своја средства, као и средства већинског власника, овде умешача, изгради најсавременију аутобуску станицу и сервисни центар. Када је тужилац прибавио употребну дозволу за најсавременију аутобуску станицу у Србији, те када је изградио најсавременији сервисни центар за аутобусе на релацији Беч – Атина, способан да сервисира и аутобусе марке Евобус, Сетра и Мерцедес, тужени је одлучио да неће извршавати своју уговорну обавезу да регулише саобраћај. Обавеза тужиоца је била да уложи огромна новчана средства у изградњу аутобуске станице и модерног сервисног центра, а обавеза туженог је била да нормативно и фактички уреди међународни и међуградски саобраћај у Новом Саду. Обавеза тужиоца је била новчана а обавеза туженог неновчаног карактера. Сходно томе, сав ризик извршења уговора пао је на тужиоца, јер је било уговорено да тужилац не може у изграђеним објектима да обавља другу делатност, а без регулисаног међународног и међумесног саобраћаја, тужилац уопште није могао да обавља своју редовну делатност. Једном речју, без извршења обавезе туженог, сва улагања тужиоца и већинског власника постају жалова инвестиција, која не само да обезвређују уложени новац, већ лишавају тужиоца могућности да остварује корист коју би по редовном току ствари остваривао да је тужени испунио своју обавезу, те да је тужиоцу омогућио обављање делатности због које је и инвестирао новац.

Уколико би се анализирао наведени уговор од 08.05.2006. г. види се да обавеза тужиоца да инвестира своја и средства већинског власника није супротна јавном поретку, принудним прописима и добрим пословним обичајима. Управо супротно, према општем ставу у нашем друштву, овакве инвестиције су добродошле, па их у појединим случајевима и држава стимулише. У том делу предметни уговор извесно није ништав. Овај уговор у суштини има елементе јавно-приватног партнерства (чл. 7. ст. 1. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама одређује да је јавно приватно партнерство дугорочна сарадња између јавног и приватног партнера ради обезбеђивања финансирања, изградње, реконструкције, управљања

или одржавања инфраструктурних и других објеката од јавног значаја и пружања услуга од јавног значаја, које може бити уговорно или институционално). Елементи јавно-приватног партнерства су јер се као уговорне стране јављају приватни (АТП Војводина) и јавни партнер (град Нови Сад), с тим да приватни партнер приватним капиталом изгради нову аутобуску станицу, ради реализације циљева које је град Нови Сад кроз измену и допуну Генералног плана града Новог Сада до 2021. утврдио (измештање приградског терминала са Рибље пијаце на кат. парцелу 3351 КО Нови Сад 1, уз решавање еколошког проблема у центру града, урбанистичког проблема, саобраћајног проблема обављања аутобуске делатности у нелегалном објекту и сл.). Оно што конкретан уговор разликује од уговора о јавно-приватном партнерству је што јавни партнер није преузео уговором обавезу да приватном партнеру пренесе неко стварно право, није се обавезао да му плаћа на терет буџета неку накнаду, нити му је дао концесионо право за искоришћавање изграђеног добра. Обавеза јавног партнера се кретала само у оквиру регулисања међуградског и међународног саобраћаја на начин да се омогући редовна делатност новоизграђене аутобуске станице. Никада, ниједан град није закључио повољнији уговор него што је град Нови Сад то урадио. Без буџетских средстава, било једнократних, било будућих буџетских плаћања, тужени је обезбедио изградњу у то време (а и сада) најсавременије аутобуске станице. Околност да је инвеститор, овде умешач, уложио своја средства, обезбедио запошљавање додатних 300 радника, обновио аутобуски парк, те својом приватном имовином гарантовао за испуњење кредитних обавеза тужиоца према банкама, додатно расветљава да ли је предметни уговор био, гледано очима објективног посматрача, о каквом правном послу се ради. Која је порука које српско правосудје шаље свим инвеститорима да и такав уговор може бити ништав? Шта после тога уопште може бити правно ваљано?

Опште-позната је чињеница да је извршење уговора омогућило и решавање еколошких проблема функционисања аутобуске станице на старој локацији (Јаше Томића), да је омогућило развојну функцију за решавање бројних других урбанистичких циљева града Новог Сада.

Одустанак туженог од извршења своје уговорне обавезе када је тужилац у целости извршио своју, не може бити без правних последица, без обзира да ли се одустанак јавља у виду позивања на ништавост сопствене уговорне обавезе или у неком другом облику. Тужени је имао обавезу да пре прихватања писма о намерама тужиоца и пре предлагања и закључења уговора од 08.05.2006. г. прибави од Градског јавног правобранилаштва Новог Сада мишљење о законитости наведеног уговора, нарочито у делу преузимања уговорне обавезе туженог. Правно је недозвољено да се након потписивања наведеног уговора, тужени као део јавне власти позива на околност да је преузео уговорну обавезу која је супротна јавном поретку, принудним прописима и добрим пословним обичајима (чл. 103. ст. 1. ЗОО), јер такво понашање руши саме темеље правне сигурности.

Обавеза туженог да регулише међуградски и међународни саобраћај била је у функцији омогућавања функционисања новоизграђене аутобуске станице и сервиса, одн. стварања могућности да остварују приход од редовне делатности. Обавеза туженог била је да регулише аутобуски саобраћај тако да трасе у градском и приградском саобраћају и аутобуска стајалишта уреди у складу са новом локацијом Нове међумесне аутобуске станице АТП Војводина а.д. Нови Сад, а на основу налаза и препорука Анализе одвијања јавног превоза путника ЛП Урбанизам Завод за урбанизам Нови Сад, што је практично уговорна обавеза туженог из чл. 5. уговора бр. ИИ-020-2/2006-770 од 08.05.2006. г. Међутим, ово није уговорна обавеза туженог, коју је он уговорио САМО у корист тужиоца, да би се ценило да ли је тужилац недозвољеним радњама довео туженог у позицију да само ради њега створи за себе обавезу да на наведени начин регулише аутобуски саобраћај, већ се ради о обавези туженог која проистиче из Одлуке о изменама и допунама Генералног плана Града Новог Сада до 2012. г. (усвојеног на XVII седници Скупштине града Новог Сада одржаној 03.03.2006. г.), а која је као општи обавезујући

акт туженог објављен у („Сл. лист града Новог Сада“ бр. 10 од 14.04.2006. г.). Сходно наведеном, није могуће утврдити ништавост обавезе туженог из чл. 5. наведеног уговора, а да се истовремено не утврди и незаконитост Одлуке о изменама и допунама Генералног плана Града Новог Сада до 2012. г. што суд ни у једном поступку није утврдио. Нема ништавости уговора без ништавости општег акта из којег проистиче овлашћење туженог да преузме такву уговорну обавезу. Првостепени суд, осим цитираних делова ревизијске пресуде није утврдио, нити образложио по ком основу је уговор у једном делу (и којем) или у целости ништав правни посао.

Ништавост уговора је најтежи облик ограничења слободе уговарања, као основног принципа облигационог права (чл. 10. ЗОО). Ништавост уговора је крајња одбрана државе од незаконитих правних послова, па у праву важи правило да уговор увек треба тумачити у циљу одржања уговора на снази (*in favorem negotii*). У том смислу је и одредба чл. 103. ст. 2. ЗОО да ако је закључење уговора забрањено само једној уговорној страни, да ће уговор опстати на снази ако у закону није шта друго предвиђено за одређени случај, а страна која је повредила законску забрану сносиће одговарајуће последице. Обавеза туженог да саобраћајне трасе у градском и приградском саобраћају и аутобуска стајалишта уреди у складу са новом локацијом Нове међумесне аутобуске станице АТП Војводина а.д. Нови Сад, није противна ниједном принудном пропису, јавном поретку или добрим пословним обичајима, нити претпоставља обавезу туженог да створи монополски положај за тужиоца, јер таква обавеза туженог не проистиче из чл. 5. наведеног уговора. Одредба чл. 14. ЗОО стипулисана је у време када није постојао *lex specialis* из области регулисања права конкуренције, па се правила о противправном понашању у погледу права конкуренције морају тумачити према важећој законској одредби која је ово питање регулисала у време закључења уговора, тј. према чл. 15. Закона о заштити конкуренције (злоупотреба доминантног положаја на тржишту), а што није у надлежности привредног суда већ Комисије за заштиту конкуренције. У том смислу се предметни уговор не може огласити ни делимично ни у целости ништавим, позивајући се на злоупотребу права конкуренције.

Чак и да је тужени пружио доказе, а суд их извео на околност да је уговор од 08.05.2006. г. делимично или у целости ништав, а није, ништавост не искључује право на накнаду штете. Ово питање регулише чл. 108. ЗОО, који одређује да „уговарач који је крив за закључење ништавог уговора одговоран је свом сауговарачу за штету коју трпи због ништавости уговора, ако овај није знао или према околностима није морао знати за постојање узрока ништавости. Првостепени суд се позвао, па је чак и цитирао делове образложења пресуде Врховног касационог суда Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013. г. да „последнице неизвршавања уговора од стране туженог у смислу настанка штете у виду измакле користи за тужиоца морају да носе оба уговорника...“, па није јасно како је закључио да у овом парничном предмету тужени није одговоран за исти облик штете по истом основу, само за различит период времена.

Одредба чл. 190. ЗОО одређује правило потпуне накнаде штете, одн. обавезу суда да досуди накнаду штете у износу који је потребан да се оштећеникова материјална ситуација доведе у оно стање у коме би се налазила да није било штетне радње или пропуштања. Ова одредба утврђује начело потпуне накнаде штете, тј. да се штета не може временски ограничавати, тако да оштећени има обавезу да накнади штету само за један период времена, а да нема обавезу да накнади штету која настане након тог времена. Ако је висина штете утврђена у поступку вештачења и за утужени период, на основу ког законског прописа је тужени одговоран само до одређеног временског периода, а да након истека тог периода не сноси никакву одговорност. Каква је то порука коју суд даје учесницима на тржишту и инвеститорима, да штета постоји али за њу нико није одговоран? Како је то могуће у правној држави? Апсолутно је правно неприхватљив закључак првостепеног суда да суд није прихватио налаз вештака о висини настале штете за утужени период јер је одбио тужбени захтев тужиоца. Суд је у образложењу одбијања да оцени налаз вештака пошао од закључка да би оценио почетну премису, што је само

по себи недопустиво јер се ради о инверзном закључивању. Такав облик закључивања је познат као (*circulus vitiosus*). Право има смисла само ако се на основу премиса (доказа) може доћи до логичног закључка о примени материјалног права, одн. само у том случају се општа норма може применити на појединачни спорни однос. Одбијање или прихватање тужбеног захтева треба да уследи након оцене свих доказа и правних разлога тужбеног захтева и треба да буде логичан и законит закључак који следи на крају доказног поступка, а правно је немогуће поћи од претпоставке да је тужбени захтев неоснован, па због тога не прихватити налаз вештака. Зашто је суд у том случају уопште спроводио доказни поступак и проузроковао странкама трошкове?

У правној теорији (Горан Илић, Право на образложену судску одлуку, *Crimen*, часопис за кривичне науке, 2/2011, 229) се наводи да „Образложење судске одлуке треба да пружи одговор на два захтева. Оно треба да покаже да се воља суда изражена у одређеној пресуди поклапа са вољом израженом на апстрактан начин у закону (а не у другој судској одлуци – додао В.Д.). На другој страни, образложење омогућава контролу логичког процеса помоћу којег је суд дошао до одлуке и, у крајњој линији, испитивање да ли су закључци одлуке саобразни закону и логици“. Право на образложену одлуку се између осталог заснива и на праву да странка буде саслушана (не само у смислу узимања изјаве од странке, већ и разматрање аргумената странке)(Горан Илић, Оп. цит. 233.), јер из образложења судске одлуке треба да се види да ли је суд са потребном пажњом саслушао аргументе странака и размотрио изведене доказе. У пракси Европског суда за људска права сматра се да ово начело штити појединце од произвољности, одн. одлука домаћег суда треба да садржи разлоге који су довољни да одговоре на суштинске аспекте чињеничне и правне – супстанцијалне и процедуралне – аргументације странака у спору (предмет *Ruiz Torija vs. Spain*). У конкретном случају, првостепени суд је цео поступак спровео, оптерећен унапред формираним правним схватањем да је уговор ништав, да је једино тужилац несавесна страна и да нема право на накнаду штете. Због тога се није бавио ни изведеним доказима, па их није ни ценио, нити дао ваљано правно образложење.

У другом делу, образложење првостепене пресуде заснива се на паушалној оцени да тужилац има оптимистичка очекивања у погледу висине штете? Шта значи оптимистичко очекивање тужиоца ако се тужбени захтев односи на накнаду штете коју трпи због тога што није могао да обавља своју регистровану и редовну делатност, а уговором је преузео обавезу да неће обављати другу делатност у новоизграђеним објектима? Оптимистичко или песимистичко очекивање тужиоца није релевантно за пресуђење висине штете, јер се не ради о процени психолошког карактера тужиоца. Чињенице колика је реално очекивана висина измакле користи коју би тужилац по редовном току ствари могао остварити да је тужени извршио своју уговорну обавезу и да је омогућио тужиоцу да обавља редовну и регистровану делатност, може се утврђивати једино путем вештачења, јер суд не располаже специјализованим знањем да би ове чињенице могао сам да утврди. У процесној ситуацији када је тужилац предложио да се путем вештачења висина штете утврди, када је суд прихватио предлог тужиоца и донео решење о вештачењу, вештак [REDACTED] потом дао коначно мишљење колика је висина штете, а тужени није предложио контролно вештачење како би оспорио коначни налаз и мишљење вештака [REDACTED]. Суд није могао да оцењује да ли се такав налаз заснива на оптимистичком очекивању тужиоца, јер једноставно за то нема стручно знање. Да је другачије, висину штете би вештачио поступајући судија а не вештак. На стр. 7. образложења првостепене пресуде суд је чак навео да је ценио наведени налаз вештака, али исти није прихватио, обзиром да је одбио тужбени захтев тужиоца. Па зашто је у том случају уопште изводио доказ вештачењем на околност висине тужбеног захтева, те како је могао у образложењу да оцени да се висина тужбеног захтева заснива на оптимистичком очекивању тужиоца?

Тужилац ће дати посебно и образложење за сваки од жалбених разлога:

2. Погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање.

Првостепени суд је пресуду засновао на правној тези да је уговор од 08.05.2006. г. ништав у делу обавезе туженог, да је само тужилац несавесна уговорна страна, те да је право тужиоца на накнаду штете исцрпљено, одн. да га тужилац нема након 01.12.2011. г. Висину штете суд је утврђивао путем вештачења, али је налаз одбио да прихвати, полазећи од претходног правног става да тужилац нема право на накнаду штете. Паушално је потом ценио да је постављени тужбени захтев, који је прецизиран на основу налаза вештака, оптимистичка визија тужиоца. Првостепени суд није извео ниједан доказ у вези претходних правних питања да ли је и у ком делу уговор од 08.05.2006. г. ништав, да би могла да се примени одредба чл. 103. ст. 1. ЗОО, није извео ниједан доказ на околност да ли се евентуална ништавост односи на чл. 5. наведеног уговора, као и да ли се у наведеној уговорној одредби садржи једнострана забрана само у делу обавезе туженог, како би се могла применити одредба чл. 103. ст. 2. ЗОО. Поред тога, првостепени суд није извео ниједан доказ на околност која уговорна страна је била несавесна приликом закључења уговора од 08.05.2006. г. да би се могла применити одредба чл. 108. ЗОО.

Све наведене спорне битне чињенице суд је пропустио да утврди, а без њиховог расветљавања није било могуће правилно применити релевантно материјално право. Суд уместо да утврђује чињенице, ради правилне примене материјалног права, сматрао је да треба проширити правно дејство делимично решеног претходног правног питања изнетог кроз поједине правне ставове Врховног касационог суда у пресуди Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013. г. Ово се посебно односи на оцену питања да ли је тужени у целости поштовао процедуру прибављања правног мишљења о законитости уговорне обавезе туженог пре закључења уговора (обавеза прибављања правног мишљења надлежног правобранилаштва), какве су биле уговорне обавезе уговарача (новчана обавеза тужиоца и неновчана обавеза туженог), која је била динамика испуњења тих обавеза (прво је обавезу испунио тужилац, а потом је тужени одбио да испуни обавезу), када се тужени преко свог јавног градског саобраћајног предузећа позвао на ништавост дела уговора (тек када се поставило питање пословања наведеног јавног предузећа у нелегалном објекту), да ли је тужилац након одбијања испуњења обавеза туженог могао штетне последице да избегне или да их умањи (тужилац је имао уговорну забрану да мења делатност за чије обављање је изградио нову аутобуску станицу и сервисни центар), те суд уопште није оценио која уговорна страна је била несавесна, одн. која уговорна страна није била верна уговору. Првостепени суд уопште није оценио да ли су наведени видови штете функционално везани за редовну делатност тужиоца (изостали приходи од пословања саме аутобуске станице, од престанка превоза путника у међумесном и међународном саобраћају, од престанка рада сервисног центра и од престанка заступства у продаји аутобуса Евобус, Сетра и Мерцедес), да би утврдио да се ради о приходима које би тужилац по редовном току ствари остварио да је тужени био веран својој уговорној обавези, а све ради правилне примене чл. 189. ст. 3. ЗОО.

Умешач указује да је тужилац у овом парничном предмету поднео тужбу 09.05.2013. г. да је Привредни суд у Новом Саду у припремној фази поступка донео пресуду 1 П. 856/2013 од 03.12.2013. г. којим је одбио тужбени захтев у целости са образложењем да се прихвата правно схватање Врховног касационог суда из пресуде Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013. г. да се тужбени захтев тужиоца за накнаду штете исцрпљује за период до 01.12.2011. г. те да се штета не може остваривати у будућности из ништаве одредбе уговора јер за то не постоји правни основ с обзиром да нико не може остваривати будућа права заснована на несавесности и недозвољеном уговарању (ништавој уговорној одредби). Исти правни став, доследно је наведен и у побијаној првостепеној пресуди. По жалби на наведену пресуду Привредни апелациони суд је донео решење 9 Пж. 2012/14 од 30.07.2015. којим је укинуо првостепену пресуду сматрајући да се не ради о „пресуђеној ствари“ у смислу ништавости, одн. захтева за накнаду штете, да суд у парничном предмету П. 4597/10 (по којем је у ревизијском поступку донета пресуда Прев.

58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013. г.) није одлучивано о ништавости уговора, нити је захтев за утврђење ништавости постављен, те да је ревизијски суд приликом разматарања висине досуђене штете и одлучујући о обиму накнаде материјалне штете заузео становиште да је предметни уговор ништав у делу који се тиче извршења уговорне обавезе туженог у погледу обезбеђења тужиоцу искључивог обављања делатности прихватања и отпремања аутобуса у међумесном и међуградском саобраћају. Закључак о ништавости дела уговора, а потом и о несавесности уговарача је по схватању другостепеног суда био у функцији одлучивања о реституцији, одн. обиму накнаде штете, те да ревизијском одлуком није утврђена ништавост дела уговора, већ је само делимично преиначена другостепена пресуда у погледу висине тужбеног захтева. Даље је Привредни апелациони суд навео да је првостепени суд због тога био дужан да изведе предложене доказе или да да разлоге због којих ове доказе одбија да изведе, одн. да поступи у складу са чл. 8. ЗПП, па је другостепени суд наложио првостепеном суду да поступи по примедбама другостепеног суда на које је указано, изведе доказе које су странке предложиле, а потом одлучи уз правилну примену материјалног права. Умешач је на правни став другостепеног суда указао и у поднеску од 08.11.2017. г., с тим да је копију наведеног поднеска непосредно уручио и суду и туженом, а због тога што поднесак није био здружен списима предмета због обуставе рада поште. У поновном поступку, суд је само формално поступио по налогу другостепеног суда, те је дозволио и извео предложене доказе тужиоца, али је одбио да оцени наведене доказе, чиме је суштински одбио да примени чл. 8. ЗПП а који обавезује суд да пресуду донесе на основу савесне и брижљиве оцене сваког доказа засебно, свих доказа као целине и на основу резултата целокупног поступка, те да на основу тога утврди које ће чињенице узети као доказане. Суштински суд првостепену пресуду није засновао ни на једном изведеном доказу, већ на основу погрешног правног става да је ништав уговор у делу обавезе туженог. У томе се састоји погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање.

3. Битна повреда правила парничног поступка.

Првостепени суд је био дужан да у смислу чл. 398. ст. 2. ЗПП изведе све парничне радње и да расправи сва спорна питања на која је указао другостепени суд у свом решењу. Првостепени суд није поступио по овој законској одредби, чиме је учинио апсолутно битну повреду одредби парничног поступка из чл. 374. ст. 1. ЗПП. Првостепени суд јесте дозволио и спровео поступак вештачења, али је одбио да оцени изведене доказе, што практично има исте последице као да наведене доказе није ни извео. То се управо види из дела образложења првостепене пресуде у којем је суд навео да је одбио да прихвати налаз вештака, јер је одбио тужбени захтев.

Првостепени суд није расветлио ниједну одлучну чињеницу која је битна за одлучивање о тужбеном захтеву. Тужбени захтев се односи на накнаду материјалне штете у делу измакле користи, па је суд да би правилно применио чл. 189. ст. 3. и чл. 190. ЗОО морао да утврди да ли је тужени био несавесна уговорна страна (да ли је тужени у целости поштовао процедуру прибављања правног мишљења о законитости уговорне обавезе туженог пре закључења уговора (обавеза прибављања правног мишљења надлежног правобранилаштва), какве су биле уговорне обавезе уговарача (новчана обавеза тужиоца и неновчана обавеза туженог), која је била динамика испуњења тих обавеза (прво је обавезу испунио тужилац, а потом је тужени одбио да испуни обавезу), када се тужени преко свог јавног градског саобраћајног предузећа позвао на ништавост дела уговора (тек када се поставило питање пословања наведеног јавног предузећа у нелегалном објекту), да ли је тужилац након одбијања испуњења обавеза туженог могао штетне последице да избегне или да их умањи (тужилац је имао уговорну забрану да мења делатност за чије обављање је изградио нову аутобуску станицу и сервисни центар), која уговорна страна је била несавесна, одн. која уговорна страна није била верна уговору, да ли су наведени видови штете функционално везани за редовну делатност тужиоца (изостали приходи од пословања саме аутобуске станице, од престанка превоза путника у међумесном и међународном

саобраћају, од престанка рада сервисног центра и од престанка заступства у продаји аутобуса Евобус, Сетра и Мерцедес), све да би утврдио да се ради о приходима које би тужилац по редовном току ствари остварио да је тужени био веран својој уговорној обавези, а ради правилне примене чл. 189. ст. 3. ЗОО, одн. колика је висина штете да би се материјални положај тужиоца довео у стање да није било штетне радње или пропуштања туженог (чл. 190. ЗОО). Такво поступање првостепеног суда је у директној супротности са процесном обавезом из чл. 398. ст. 2. ЗПП, али представља и вид непоштовања другостепене судске инстанце, *јер је првостепена пресуда која се побија у суштини примена истих ставова и разлога одбијања тужбеног захтева за који је другостепени суд изнео став да немају упориште у закону.*

Првостепеном пресудом суд је погрешно применио и чл. 12. ст. 2. ЗПП, јер је пресуду засновао на правном схватању да је питање делимичне ништавости уговора у делу уговорне обавезе туженог решено у другом парничном предмету. Такво поступање првостепеног суда такође је жалбени разлог из чл. 374. ст. 1. ЗПП.

Поред тога, првостепена пресуда је захваћена жалбеним разлогом из чл. 374. ст. 2. т. 12. ЗПП, јер пресуда има недостатака због којих се не може испитати, а имајући у виду да се не заснива на изведеним доказима у спису, већ на унапред формираном правном схватању да се ради о ништавој одредби уговора у делу обавезе туженог. Суд је био дужан да оцени налаз и мишљење вештака у погледу висине утврђене штете, а на основу процедуре која је прописана одредбама 259-275. ЗПП. Наиме, у поступку вештачења утврђују се чињенице за које суд нема стручног знања да их сам утврђује. Првостепени суд није утврдио да је налаз и мишљење дат супротно задатку за вештачење или да вештак није у целости одговорио на задатак за вештачење. У том делу ниједна парнична страна није имала примедбе на налаз и мишљење вештака у погледу висине материјалне штете. Тужилац и умешач су прихватили коначни налаз и мишљење вештака [REDACTED] те је тужилац у складу са таквим налазом и преиначио тужбени захтев постављајући захтев за накнаду штете управо у висини коју је вештак утврдио. Тужени није имао примедбе на стручни део налаза, већ је истицао приговор правне природе, да се ради о пресуђеној ствари, да је захтев за накнаду штете исцрпљен, да се ради о ништавој одредби уговора, да је своју обавезу извршио. Тужени није на правно ваљан начин оспорио налаз и мишљење вештака, тј. није доставио налаз и мишљење другог вештака у смислу чл. 261. ст. 1, одн. чл. 271. ст. 2. ЗПП. Тужени није ни предложио контролно вештачење како би евентуално доказао да је налаз и мишљење вештака [REDACTED] у погледу висине утврђене штете погрешно или како то тужени и првостепени суд наводе засновано на оптимистичким очекивањима тужиоца. Суд није имао овлашћења да *ex officio* утврђује материјалну истину, па је једина његова процесна могућност била да оцени наведени налаз и мишљење да ли је урађен стручно и непристрасно, те да уколико нема примедби по овом питању, пресуду заснује на таквом доказу. Налаз и мишљење вештака је доказ на околност висине штете, па суд није могао самостално да оцењује да ли се у налазу приказују оптимистичка очекивања тужиоца, јер за такву оцену суд нема потребне стручне квалификације. Законска је претпоставка да је вештак стручан за поступање по задатку суда јер је њега стручност цењена у поступку именовања за судског вештака. Како у списима предмета није било другог налаза вештака, одн. како је вештак [REDACTED] дао коначни налаз у погледу висине штете, на основу којег је тужилац преиначио тужбу и поставио коначно опредељени тужбени захтев, то је суд био дужан да пресуду заснује на таквом налазу и мишљењу вештака.

Првостепена пресуда је и нелогична и нејасна у делу у којем је суд применио правно схватање Врховног касационог суда из пресуде Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013. г., што је такође жалбени разлог из чл. 374. ст. 2. т. 12. ЗПП. Наиме, првостепени суд је пресуду засновао на деловима правног схватања Врховног касационог суда у погледу делимичне ништавости одредбе уговора која се односи на обавезу туженог, али није прихватио правни став да су обе

стране подједнако одговорне за накнаду штете, у ком случају би морао да усвоји опредељени тужбени захтев са 50%. Првостепени суд је засновао пресуду на ставу да је само тужилац несавесна уговорна страна, што одступа од правног става Врховног касационог суда. Умешач сматра да првостепени суд није могао да одбије тужбени захтев позивом на несавесност тужиоца, а да пре тога није извео доказ на ову околност, а потом дао и јасно образложење, јер се савесност претпоставља а несавесност је тужени морао да докаже. У том делу је и погрешно примењено правило о терету доказивања из чл. 228, чл. 230-231. ЗПП, што је и жалбени разлог из чл. 374. ст. 1. ЗПП.

Због свега наведеног побијана пресуда захваћена је битном повредом правила поступка.

4. Погрешна примена материјалног права.

Првостепеном пресудом суд је погрешно применио чл. 103. ст. 1. ЗОО јер је неосновано, без доказног поступка утврдио да је уговор у делу обавезе туженог ништав правни посао. Ово посебно јер се из пресуде не види која одредба уговора је ништава. Суд није утврдио и због кога законског разлога је уговорна обавеза туженог ништава, а посебно од каквог је то правног значаја за основаност захтева за накнаду штете. У случају да је суд утврдио да је уговорна обавеза туженог ништава, суд је био дужан да оцени да ли има места примени чл. 103. ст. 2. ЗОО, одн. да ли се ради о забрани која је усмерена само на обавезу једне уговорне стране, у ком случају се не може на ваљан начин истицати ништавост уговора.

Чак и да је суд на правно ваљан начин утврдио да је уговорна обавеза туженог ништава, био је дужан да примени чл. 108. ЗОО и да оцени да ли је тужени као облик локалне јавне власти био дужан да пази на законитост преузимања уговорних обавеза у смислу чл. 63. Статута туженог и обавезе да прибави правно мишљење од надлежног правобранилаштва о законитости уговора.

Првостепени суд је погрешно применио чл. 189. ст. 3. ЗОО јер није оценио да ли је висина утужене материјалне штете у виду измакле користи таква да би је тужилац по редовном току ствари остварио да је тужени извршио своју уговорну обавезу. Путем вештачења тужилац је доказао да се штета састоји у изосталим приходима које би остварио из редовне делатности и то приходе које би остварио из пословања аутобуске станице, приходе које би остварио од превоза путника у међумесном и међународном саобраћају, приходе које би остварио од рада сервисног центра и приходе које би остварио по основу уговорених заступства у продаји аутобуса Евобус, Сетра и Мерцедес. У првостепеној пресуди нема образложења по основу којег би се могао извести закључак да тужилац по редовном току ствари не би обављао делатност и да не би остваривао приходе из рада нове аутобуске станице, да не би обављао аутобуски превоз путника у међумесном и међународном саобраћају и по том основу остваривао зараду, да не би остваривао приходе из уговора о ексклузивном вршењу сервисних услуга и заступања у продаји аутобуса марке Евобус, Сетра и Мерцедес. Сви наведени изостали приходи били би остварени из делатности за коју је тужилац сходно уговору уложио средства у изградњу нове аутобуске станице и новог сервисног центра.

До наведене штете не би дошло да је тужени извршио уговорну обавезу, одн. да је регулисао аутобуски саобраћај на начин да аутобуси у међуградском и међународном саобраћају могу да саобраћају на новоизграђену аутобуску станицу тужиоца, те да у складу са тим могу у оквиру комплекса нове аутобуске станице и да тужилац пружа и наплаћује услугу за све пратеће садржаје који омогућавају квалитетно и несметано обављање међуградског и међународног аутобуског саобраћаја, укључујући продају аутобуских карата, наплату накнаде за коришћење перона, наплате закупнине за пословни простор и накнаде за пружање других услуга на аутобуској станици, пружање и наплату услуга сервиса (провере исправности), чишћења и

одржавања аутобуса, укључујући и заступничку провизију по основу закључених уговора о заступању у продаји аутобуса марке Евобус, Сетра и Мерцедес. Суд је имао све изведене доказе како би могао да закључи да се ради о редовној делатности тужиоца из које би по редовном току ствари остварио приход, а све ради правилне примене чл. 189. ст. 3. ЗОО.

Првостепени суд није ценио ни уговорну одредбу да тужилац није могао да мења делатност за коју је наменски изградио аутобуску станицу и сервисни центар, па да на тај начин евентуално оствари приходе из неке друге делатности.

Све наведено указује да је суд морао да оцени да постоји узрочно-последична веза између поступања, одн. непоступања туженог, све противно уговорној обавези, и изосталих прихода које би тужилац по редовном току ствари остварио.

Првостепени суд уопште није дао правни став да ли одбија тужбени захтев тужиоца сматрајући да се ради о уговорној штети, због неизвршења уговорне обавезе туженог, или се ради о вануговорној штети. Уколико се ради о правно ваљаној обавези туженог, како то тужилац сматра, ради се о уговорној штети, јер је штета узрокована поступањем туженог противно уговорној одредби. Уколико се ради о вануговорној штети, а што би био случај ако се ради о ништавој уговорној обавези, тада је првостепени суд био дужан да расправи да ли има места примени правила из чл. 108. ЗОО. У оба случаја постоји одговорност туженог за накнаду штете. Разлика између ове два облика одговорности туженог може бити само у погледу висине штете коју је дужан да плати тужиоцу, одн. да ли је тужени једино одговорно – несавесно лице, а што ће бити у случају уговорне одговорности и у случају вануговорне одговорности ако има места примени чл. 108. ЗОО, или ће бити одговоран само за половину укупне штете, ако би суд након спроведеног доказног поступка утврдио да су оба уговарача била једнако одговорна за ништавост уговора. У овом последњем случају, суд би се нашао пред тешким задатком да објасни какав је допринос тужиоца закључењу ништавог уговора имајући у виду да су уговор саставиле стручне службе туженог, а да је пре тога тужени био у обавези да у погледу законитости својих обавеза прибави правни став надлежног правобранилаштва.

На крају, првостепени суд уопште није применио правило о потпуној штети из чл. 190. ЗОО, када је стао на становиште да се захтев за накнаду штете може ограничити или како је суд навео „исцрпети“ до одређеног датума. Такав став подразумева да је постојала одговорност туженог за накнаду материјалне штете коју тужилац трпи по истом правном основу само до одређеног датума, а да за штету која настане после тог датума, тужени не одговара за исту ту штету. Такав став не само да нема упориште у закону, већ је у директној супротности са правилом из чл. 190. ЗОО.

Због наведеног првостепени суд је погрешно или уопште није применио релевантно материјално право.

5. Погрешна одлука о трошковима поступка.

Како је суд погрешно одлучио о тужбеном захтеву, тако је погрешно одлучио и о трошковима поступка.

Како је у овом парничном предмету суд већ једном укидао првостепену пресуду, дајући налог како првостепени суд треба да отклони грешке у поступку, како треба да правилно и потпуно утврди све релевантне чињенице ради правилне примене материјалног права, те да првостепени

суд није поступио по том налогу, што је за последицу имало незакониту првостепену пресуду, то су се створили услови из чл. 383. ст. 3. и 4. ЗПП да другостепени суд у жалбеном поступку закаже главну расправу и на основу оцене већ изведених доказа, усвоји жалбу тако што ће преиначити првостепену пресуду и усвојити тужбени захтев у целости, а туженог обавезати да плати трошкове парничног поступка.

Београд, 21.12.2017. г.

