

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

за

АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ

ВИШИ СУД У НОВОМ САДУ  
предато лично, поштом препоручено  
обично дана \_\_\_\_\_ Рно \_\_\_\_\_  
Примерака \_\_\_\_\_ приљута \_\_\_\_\_  
ПРИМЉЕНО 13. 02. 2018  
Таксирано са \_\_\_\_\_ дни. Без таксе  
Мањак таксе са \_\_\_\_\_ динара  
Број \_\_\_\_\_ 201 \_\_\_\_\_ Потпис  
Време: \_\_\_\_\_

Тужилац: \_\_\_\_\_, кога по пуномоћју у прилогу заступају  
\_\_\_\_\_ адвокат из Београда

Тужени: \_\_\_\_\_

### ЖАЛБА ТУЖИОЦА

на пресуду Вишег суда у Новом Саду П. 249/2011 од 27.12.2017. у ст. 2. и 3. изреке

Пуномоћник тужιοца је дана 01.02.2018. г. примио пресуду Вишег суда у Новом Саду П. 249/2011 од 27.12.2017, те у законском року изјављује жалбу на део пресуде и то ст. 2. и 3. којим се одбија тужбени захтев тужιοца у целости и тужилац обавезује да плати туженом трошкове поступка у износу од 3.036.300,00 динара у року од 15 дана. Жалба се изјављује из свих законских разлога, а нарочито:

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

Тужилац предлаже да другостепени суд укине првостепену пресуду у побијаном делу и врати је првостепеном суду на поновно одлучивање.

## ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

Тужилац је поднео тужбу 2011. против туженог са захтевом за накнаду вануговорне имовинске и неимовинске штете која је настала тужиоцу због радњи и пропушта туженог које се односе на обавезе из уговора којег је тужени закључио са привредним друштвом АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад дана 08.05.2006.

Тужени је још у одговору на тужбу оспорио да је тужилац активно легитимисан, одн. да је тужени пасивно легитимисан за тако постављени тужбени захтев. Првостепени суд је „занемарио“ овај приговор туженог, јер је одредио да се доказни поступак спроводи у погледу вишене тужбеног захтева. У том смислу је одредио да се спроведе доказ преко вештака економске струке, вештака пољопривредне струке, а потом и преко вештака машинске струке [REDACTED].

Овакво управљање поступком имало је смисла само када првостепени суд оцени да је неоснован приговор туженог о недостатку активне и пасивне легитимације. Доказни поступак у погледу вишене штете се одређује само ако суд оцени да није основан приговор који се односи на основ тужбеног захтева.

Тек када су вештаци сачинили изјаве и мишљења у погледу вишене штете коју трпи тужилац, када су тужилац и вештаци саслушани, након скоро 7 година трајања првостепеног парничног поступка, првостепени суд је закључно главну расправу и одбио тужбени захтев са образложењем да тужилац није активно легитимисан, одн. да тужени није пасивно легитимисан за постављени тужбени захтев.

Имајући у виду да је на тужиоца пао терет трошкова доказног поступка, те да је морао да предујми све трошкове за вештачење, као и да је првостепени суд обавезао тужиоца да плати и оне трошкове туженог након одговора на тужбу, јасно је да је оваквим поступком првостепеног суда тужиоцу наметнута обавеза плаћања трошкова, који, под условом да је првостепени суд правилно пресудио у првом степену, нису били тужни и неопходни.

Одлука суда о трошковима поступка је незаконита и неправилна, с тим што представља само појавни облик незаконитог поступања првостепеног суда приликом одлучивања о меритуму спора.

Првостепена пресуда има манкавост пре свега у делу примене материјалног права, јер је првостепени суд одбио тужбени захтев одлучујући о основу утуженог потраживања. Тако је првостепени суд навео (стр. 40-41. првостепене пресуде): „Стварна легитимација (*legitimitas ad causam*) пружа одговор на питање да ли конкретни субјект насирим другог одређеног субјекта у тој правној ствари има право да води спор, одн. у правном односу лице које је поверилац има овлашћење (активна легитимација као облик стварне легитимације) да према садржају тог односа захтева неко чињење или нечињење од другог лица – дужника (пасивна легитимација као облик стварне легитимације), што значи да активно легитимисано лице у једном правном

односу нема шта захтевати од било ког трећег лица него само од оног, условно речено дужника, тј. пасивно легитимисаног субјекта, па је захтев према било ком трећем лицу материјално – правно неоснован. Разлог због којих суд по претходном испитивању одбацује тужбу нормирају одредбе Закона о парничном поступку, а у случају непостојања активне и пасивне легитимације суд материјално одлучује и одбија тужбени захтев, односно уколико постоји активна и пасивна легитимација одлука о тужбеном захтеву зависи од резултата доказног поступка. Полазећи од утврђеног чињеничног стања, те цитираних законских одредби, овај суд налази (да) су приговори пасивне и активне легитимације истакнути од стране туженог основани, због чега је тужбени захтев одбијен. Тужилац је директор и већински власник АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад и потписник предметног уговора који је закључен са туженим дана 08.05.2006, из кога узрочно – последичном везом захтева штету у овој парници, а коју узрочно последичну везу не доказује.“

Пре овог дела образложења (на стр. 40) првостепени суд је навео: „... тужилац током поступка истиче да није спорна чињеница да тужилац није у уговорном односу са туженим непосредно и да се не ради о уговорном односу између тужиоца и туженог, те да тужилац не тражи испуњење уговорне обавезе од стране туженог и не тражи уговорну штету, него се основ тужбеног захтева заснива на вануговорној одговорности туженог, односно на противправности његовог понашања, јер је тужени довео у заблуду тужиоца да ће када инвестира свој капитал у АТП, а након закљученог уговора АТП са туженим, привредно друштво у које је он инвестирао свој капитал, моћи нормално да послује када тужени испуни своју уговорну обавезу, због чега се овде ради о деликтној одговорности туженог.“

Већ из ова два цитата из побијане првостепене пресуде види се да је првостепени суд извео закључак о недостатку активне и пасивне легитимације, образлажући своје правно мишљење чињеницом да тужилац и тужени нису били у уговорном односу, те да тужилац као треће лице у односу на уговор закључен 08.05.2006. између „Војводина“ а.д. Нови Сад и туженог нема шта да потражује од туженог, при чему ни за суд није спорно да тужилац не заснива тужбени захтев на уговорној одговорности туженог према тужиоцу. Из овод дела образложења побијане првостепене пресуде види се да је првостепени суд ценио активну и пасивну легитимацију тужиоца и туженог у односу на уговорну одговорност туженог, а да је тужилац тужбени захтев засновао на вануговорној, деликтној одговорности туженог. Код уговорне одговорности је једноставно утврдити активну и пасивну легитимацију, јер је активно легитимисано лице које има потраживање из наведеног уговора, а пасивно је легитимисано лице које на основу истог уговора има обавезу према повериоцу. Потраживање и обавеза из уговора су корелативно повезани, јер оно што поверилац потражује, то дужник дугује. Према том материјално-правном односу се одређују и процесне улоге странака, јер поверилац може бити тужилац а дужник тужени. Сасвим је другачија ситуација у случају деликтне одговорности за накнаду штете. За утврђивање активне и пасивне легитимације код деликтне одговорности није неопходно да тужилац и тужени буду у уговорном односу, јер је активно легитимисан свако онај ко претрпи штету услед понашања туженог, а пасивно је легитимисано свако оно лице које штету узрокује. То проистиче из одредбе чл. 154. ст. 1. Закона о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 57/89 „Сл. лист СРЈ“ 31/93 и „Сл. лист СЦГ“ бр. 1/2003 – Уставна повеља) (у даљем

тексту: 300): „*Ко другога проузрокује штету друган је накнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице.*“ Из наведеног следи да је првостепени суд погрешно и непотпуно утврдио чињенично стање па је ценио да ли постоји уговорна, али не и деликтна одговорност туженог, због чега је првостепени суд погрешно применио пре свега одредбу чл. 154. ст. 1. ЗОО. Како је суд образложио пресуду недостатком активне и пасивне легитимације у вези уговорне одговорности туженог, али не и у вези деликтне одговорности, то постићи и битна повреда одредби парничног поступка из чл. 374. ст. 2. т. 12. ЗПП.

Правни закључак о (не)постојању активне и пасивне легитимације суд је могао да изведе тек након оцене доказа да ли је за тужиоца настала штета (у чему се састоји и у ком је износу), да ли је тужени својим радњама или пропуштањима на које је био обавезан, причинио штету тужиоцу, те на крају да ли постоји одговорност туженог за тако насталу штету. Уместо оваквог закључивања, првостепени суд је прво донео закључак да нема активне и пасивне легитимације, само зато јер тужилац није уговорна страна са туженим.

Првостепени суд је навео да за штету поводом раскида уговора о приватизацији не одговара тужени јер није уговорна страна у приватизационом уговору. У овом делу је првостепени суд дао образложење да тужилац није доказао ни висину штете по овом основу јер је висину штете определио према налазу вештака [REDACTED] „који не може бити доказ у овом поступку“. Овакво образложење је недопуштено, имајући у виду да је тужилац предложио да се о свему изјасни и вештак [REDACTED] а да је он то одбио, као и да је суд одбио да се саслушају наведени вештаци ради њиховог усаглашавања. Суд је одбио и предлог тужиоца за контролно вештачење. У процесној ситуацији када је суд одбио доказне предлоге тужиоца, недопустиво је да се суд позива на то да тужилац није доказао висину утуженог потраживања. У погледу штете због изгубљене добити у АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад првостепени суд је навео да тужени није пасивно легитимисан, не позивајући се ни на један доказ из списка предмета.

У погледу ова два објекта штете, тужилац је у току поступка навео да је тачно да је са Агенцијом за приватизацију закључио уговор о продаји друштвеног капитала АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, те да је до раскида оног уговора од стране Агенције за приватизацију дошло након што је отворен стечај и након што су наступиле стечајне последице код АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад. Из списка предмета је неспорно је да је тужилац од 6 рата купопродајне цене платио 4, те да није платио 5. и 6. рату. Суд није ценио навод тужиоца да је узрок неплаћања 5. и 6. рате по уговору о приватизацији управо поступање туженог у извршавању уговорних обавеза из уговора од 08.05.2006. Тужилац је објаснио да је капитал који је инвестирао у АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, као и даље пословне планове АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, усмерио у правцу извршења уговорних обавеза, те да је основао очекивао да ће и тужени своје обавезе извршити. Услед долозног понашања туженог у извршавању обавеза према АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, настала је штета не само за АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, већ и за тужиоца, који је био већински власник АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад. Да је тужени извршио своје уговорне обавезе, по редовном току ствари АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад би имала могућност да остварује редовну делатност, па би самим тим остварила приходе и добит, коју су вештаци

утврдили у току поступка. Остварена добит би у складу са законским прописима припала тужиоцу као већинском власнику АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад. То даље значи да би тужилац, да је тужени испунио своје обавезе, по редовном току ствари остварио довољно добити, да би могао из те добити измирити не само 5. и 6. рату купопродајне цене, већ и да би остварио значајно већи износ добити од наведених обавеза.

Неспорно је да се тужени долозно понашао у испуњењу обавеза из уговора од 08.05.2006. Неспорно је и да је то узроковало штету за АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, што ствара уговорну одговорност туженог према АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад. Међутим, суд није образложио да ли та одговорност искључује деликтну одговорност за штету коју услед истих радњи и пропуштања туженог има тужилац, а имајући у виду да је тужени имао сазнање да је тужилац већински власник АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, да је он у том својству уложио капитал у ово привредно друштво, да је након закључења уговора између АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад са туженим од 08.05.2006. преузео јемство да ће АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад испунити кредитне обавезе према банкама ради испуњења обавеза из уговора од 08.05.2006. са туженим, те да је наведеним уговором предвиђено да АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад након што изгради нову аутобуску станицу и нови сервис не може обављати ниједну другу делатност. Из наведених чињеница тужени је знао или морао знати да ће уколико не испуни обавезе из уговора од 08.05.2006. онемогућити пословање АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, те да ће због таквог понашања туженог настати штета и за АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад и за тужиоца. Тужени је био свестан да према наведеном уговору само тужилац и његово привредно друштво АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад имају материјална улагања, а да је обавеза туженог ограничена на неновчане обавезе, које долазе у домен редовних надлежности туженог (регулисања међумесног и међународног саобраћаја). Противправно понашање туженог утврђено је у пресуди Врховног касационог суда Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013, али је првостепени суд, иако се у образложењу пресуде позвао на делове образложења наведене ревизијске пресе, пропустио је да оцени оне делове пресуде које говоре о одговорности туженог. Навод из образложења првостепене пресуде да тужени не одговара за штету коју по том основу има тужилац, само зато што није у уговорном односу са тужиоцем значил би да првостепени суд *a priori* искључује могућност вануговорне, деликтне одговорности туженог према тужиоцу. На тај начин се враћамо на појмове активне и пасивне легитимације за штету. Због наведеног, тужилац ће, да би на објективан начин приказао шта је активна и пасивна легитимација, цитирати практично све што је у домаћој правној теорији написана о активној и пасивној легитимацији.

Питање **активне и пасивне легитимације** је у тесној вези са појмом тужбе у материјалном и процесном смислу, као и правом на судску заштиту. Још су у римском праву сматрали да тужба није ништа друго него право да се пред судом тражи оно што се дугује (*Actio nihil aliud est quam ius persequendi in iudicio quod sibi debetur.*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> J. Institutes, Liber. IV, titulus VI.

„У материјалноправном смислу под тужбом (*actio*) разуме се: овлашћење да судску власт у помоћ позовемо противу одређеног противника, који нам извесно праватно право (*resp.* прив-правни однос) вређа или га не признаје, оспорава, те да га судска власт нагна да нам дотично право или правни однос призна и престане даље вређати или одрицати, и, ако има места да нам још и штету накнади, коју смо претрпели због његове неоправдане радње.“<sup>2</sup>

Посебно ћемо указати на став проф. Борислава Благојевића,<sup>3</sup> када говори о праву на правну заштиту: „Правна заштита се јавља као нужни, суштаствени, битан елемент правног поретка и права исто онако као што се санкција јавља, појавно, као нужни, суштаствени, битни елемент норми. Управо, правна заштита је, у сфери факцититета, оно што је, у сфери нормативитета, санкција. Ако је овлашћење, па било да је у питању право, дужност или функција, на произвођење извеснога дејства израз апстрактног правног овлашћења норми, императива, ако је фактички правни поредак, као што ми мислимо, фактицирани нормативитет, онда је и правна заштита, појамно, фактицирана санкција. Отуда се и правна заштита као појам не може одвојити од правнога овлашћења. Свако правно овлашћење, па без обзира какве је оно врсте или у ком се облику оно јавља, имплицира, исто онако као што правна норма имплицира санкцију, и правну заштиту, те се зато не може говорити о појамном постојању (на страну начин и организација) посебног права на правну заштиту, права које би постојало као самостално према садржинском правном овлашћењу или чак које би га као корелативно пратило. Правно овлашћење претпоставља, носи, да се тако изразимо, у себи и овлашћење на правну заштиту.“ Посебан вид права на правну заштиту је право на судску заштиту,<sup>4</sup> с тим што проф. Борислав Благојевић додаје:<sup>5</sup> „Најзад, за успешно предузимање процесних радњи, поставља се као општи услов и тзв. легитимациона способност, која се састоји у легитимацији, способности једног лица да буде странка, одн. учесник уопште у једном одређеном поступку, у једном одређеном процесу. Претпостављајући сплет интереса, право представља у исти мах и њихов разграничење и то разграничење, нужно ради успостављања једног извесног правног поретка, и у погледу поступка. Исто онако као што у погледу материјално правних овлашћења поред правне и пословне способности постоји и способност конкретног делања која долази као последица постојања конкретног правног овлашћења, у процесном праву за предузимање процесних радњи, тј. за делање у смислу поступка судске заштите, потребно је поред способности бити парничном странком и парничне способности и способност за конкретно делање, тј. способност за предузимања једне радње у односу на један одређени поступак, а та се способност јавља, слично оним двома које морају, као апстрактне могућности, претходно бити испуњене, као израз конкретног права на правну заштиту, одн. једног његовог рефлекса. Легитимација за извесно конкретно делање у поступку судске заштите трећи је и најнепосреднији и најконкретнији облик, ступањ класификације личних својстава на страни парничних странака, одн. учесника,

<sup>2</sup> Андра Ђорђевић, Теорија грађанског судског поступка с погледом на законик о поступку судском у грађанским парницама за Краљевину Србију, приредио Аранђеловић Д, књига прва, Геца Кон, Београд, 1924, 125.

<sup>3</sup> Благојевић Б, Начела приватнога процеснога права, са предговором др Драгољуба Аранђеловића и поговором др Живојина Перића, Геца Кон, Београд, 1936, 194-195.

<sup>4</sup> Благојевић Б, Ibidem, 219 и даље

<sup>5</sup> Благојевић Б, Ibidem, 224.

који морају бити задовољени, испуњени па да процесна радња предузета од стране лица у питању, буде могла да има жељено правно, разуме се и процесуално, дејство. Она може бити на страни захтеваоца и онда је у питању тзв. активна легитимација (при томе обим лица која могу бити активно легитимирани у погледу појединог захтева на судску заштиту може да буде врло разнолик. Он зависи од природе правног односа који је предмет заштите, и може да иде нумерично од броја један – нпр. код чисто личних права – па до неодређености – нпр. код популарних тужби) или на страни противника и онда је тзв. пасивна легитимација.“

„У вези са страначком и парничном способношћу често се спомиње и тзв. активна и пасивна легитимација за вођење дотичне парнице. Под тиме се разуме она веза између станака и парничног предмета, по којој утужени захтев припада баш тужиоцу, одн. утужена обавеза терети баш туженика. Недостатком легитимације браниће се нпр. туженик, кад именује претходника. Питање легитимације *ad causam* није процесно питање. Оно је у вези са питањем материјалног права. Оно не спада у тзв. процесне претпоставке за допустивост мериторног решења, него се односи на опстојност самога главног захтева.“<sup>6</sup>

„Са становишта процесног права, права на тражење заштите пред судом, на тужбу је овлаштена свака она особа, која има страначку способност – тужилац, а на непосредно подношење тужбе суду свака особа способна да буде странка, која осим тога има парничну способност ... Особа којој се по закону признаје право да буде тужилац може тужити сваког оног, који има страначку способност – тужени. Питање, да ли онај који је поднео тужбу има право на правну заштиту, према ономе против кога је тужбу поднео, представља питање материјалног права, о коме су одлучује у правилу само пресудом.“<sup>7</sup>

„Постојање активне, одн. пасивне грађанскоправне легитимације (*legitimitio ad causam*) није процесна претпоставка, већ претпоставка грађанско-правне нарави, од чијег постојања зависи основаност тужбеног захтева а не допустивост суђења ... Процесна легитимација намењена је у првом реду особама које су субјекти спорног грађанскоправног односа или овлаштеници, одн. обвезници права истакнутог у тужбеном захтеву. Тужилац је по правилу активни субјект грађанскоправног односа на којем заснива тужбени захтев, тужени се појављује као пасивна страна спорног грађанскоправног односа.“<sup>8</sup>

„Од способности бити станка и парничне способности треба разликовати стварну легитимацију (*legitimitio ad causam*). Овим изразом означава се у науци и пракси субјективни однос странака према праву за чију заштиту је парница покренута. Станка је стварно легитимисана ако је учесник материјалноправног односа из кога је настала парница. Тужилац је (активно) легитимисан ако он у том односу има положај овлашћене стране, а туженом припада (пасивна) легитимација ако се одговарајућа дужност везује за њега.“<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Срећко Цуља, Грађанско процесно право Краљевине Југославије, Грађански парнични поступак с науком о уређењу и надлежности судских власти, Геца Кон, Београд, 1936, 339-340.

<sup>7</sup> Srećko Zuglija, Siniša Triva, Komentar Zakona o parničnom postupku, I svezak, čl. 1-265, Narodne novine, Zagreb, 1957, 400.

<sup>8</sup> Siniša Triva, Građansko procesno pravo, I, Parnično procesno pravo, Narodne novine, Zagreb, 1964, 27, 246.

<sup>9</sup> Borivoje Poznić, Građansko procesno pravo, Savremena administracija, Beograd, 1976, 137.

Јединствен став правне теорије је да стварна легитимација може бити активна и пасивна, те да је то материјално-правни, а не процесно-правни институт. Активно легитимисан је тужилац, ако је титулар спорног права или овлашћења из одређеног грађанскоправног односа са туженим. Пасивно је легитимисан тужени, ако је он уједно и субјект обавезе у материјалноправном односу из кога је настао спор. Сходно наведеном, за решавање питања активне и пасивне легитимације неопходно је да суд утврди и разјасни претходно питање из ког грађанскоправног односа спор проистиче, одн. за које субјективно право тужилац тражи судску заштиту, те да ли закон даје право тужиоцу да тражи заштиту тог права у односу на лице које се означава као тужени. Расправљање питања активне и пасивне легитимације је ствар материјалног права а не чињеничног стања. Наиме, ако тужилац тврди да има потраживање према туженом по одређеном правном основу, а тај основ заснива на законском разлогу, тада тужилац има активну легитимацију а тужени има пасивну легитимацију. Суд у том случају утврђује да ли наведени законски разлог постоји, па ако утврди да се потраживање тужиоца нпр. заснива на потраживању по основу деликтне штете коју је тужени причинио, тада суд не може одбити тужбени захтев са образложењем недостатка активне легитимације на страни тужиоца и пасивне легитимације на страни тужиоца, **јер по закону за штету одговара свако онај ко је штету проузроковао својим поступањем.**

Питање активне и пасивне легитимације је АПСТРАКТНО МАТЕРИЈАЛНО-ПРАВНО ПИТАЊЕ, које се решава одлуком суда да ли је предвиђена правна, судска заштита за утужено потраживање. Због тога, одбијање тужбеног захтева од стране првостепеног суда може бити основано само ако законом није предвиђена судска заштита за деликтно потраживање тужиоца према туженом. Како то није случај у овом предмету, ускраћивање права тужиоцу на судску заштиту рестриктивнија је примена римско правило *ubi remedium, ibi ius* (тамо где има правног средства – тужбе, има и права) него што је то био случај у римском праву. Римско право било је право које се састојало од тужби, тј. право (у савременом смислу речи – субјективно право) постојало је само ако је постојала одговарајућа тужба за заштиту тог права. Ако није постојало одговарајућа тужба, није постојало ни само право.

Првостепени суд је применио наведено правило из римског права, али на „специфичан“ начин, јер је и римско право познавало право на тужбу по основу накнаде штете, али се може закључити да према ставу првостепеног суда ово право важи за неке друге парничне странке, али не и за тужиоца и туженог, тако да тужилац нема право да тужи овде туженог за накнаду штете, чак и када је тужени одговоран за штету причињену тужиоцу.

У савременим, демократским правним системима важи другачије правило - *ubi ius, ibi remedium* – где има права има и правног средства. Ово правило је саставни део основног људског права на фер суђење.<sup>10</sup> Право нужно захтева постојање правног средства за његово остваривање, што

---

10 Thomas T.A, Ubi jus, ibi remedium: The Fundamental right to a remedy under due process, San Diego Law Review, Vol. 41, 2004, 1636-1637. Право на правично суђење садржано је у чл. 32. ст. 1. Устава РС које гласи: „Свако има право да независан, непристрасан и законом установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и оптужбама против њега“, с тим да је у чл. 36. ст. 2. Устава РС наведено: „Свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу“. Право на правично суђење регулисано је и у чл. 6. ст. 1. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода: „Свако, током



логички проистиче из корелативног односа права и обавезе, јер би обавеза била без смисла уколико субјект права не би имао правно средство да заштити своје право у случају повреде.<sup>11</sup>

Када се суд упусти у доказни поступак, тада одлучује да ли су испуњени услови за КОНКРЕТНУ ДЕЛИКТНУ ОДГОВОРНОСТ туженог према тужиоцу, па зависно од доказног поступка и утврђеног чињеничног стања може одлучити да је тужбени захтев основан ако постоји нпр. деликтна одговорност туженог за причињену штету тужиоцу или може тужбени захтев одбити ако утврди да ове одговорности нема. У овом случају суд не утврђује активну и пасивну легитимацију странака, већ да ли је тужилац доказао да су испуњени законом предвиђени услови за конкретну деликтну одговорност туженог за причињену штету. До овог стадијума поступка суд није дошао. Да је првостепени суд дозволио да се изведу сви докази које је тужилац предложио, те да је изведене доказе правилно оценио, извесно је да би дошао до закључка да постоји конкретна деликтна одговорност туженог за штету коју је претрпео тужилац.

Када спор проистиче из уговорног односа, тада тужилац и тужени морају бити уговорне стране, те је тада релативно лако решити питање да ли је тужилац активно легитимисан, одн. да је тужени одређеним поступањем повредио одређено право из уговора. У том случају није активно легитимисан за судску заштиту пуномоћник или лице које није уговорна страна, нити је пасивно легитимисано лице које није било у уговорном односу са тужиоцем.

---

одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правилну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Европски суд за људска права је у случају Добрић против Србије (Представке бр. 2611/07 и 15276/07) (пресуда објављена у „Сл. гласнику РС“ бр. 49/2011 од 06.07.2011) приликом оцене да ли је повређена одредба чл. 6. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода навео: "Право на суд", чији је право на приступ суду један аспект, није апсолутно; оно је подвргнуто ограничењима допуштеним мешањем, посебно што се услова допуштености жалбе тиче, пошто услед своје природе оно захтева регулацију од стране државе, која ужива извесни степен слободне процене у том погледу. Међутим, ова ограничења не смеју ограничити или умањити једном лицу приступ на тај начин и у том обиму тако да је сама суштина права угрожена; посебно, таква ограничења нису сагласна са чланом 6 § 1 ако не теже легитимном циљу или ако не постоји разуман однос сразмерности између употребљених средстава и циља коме се тежи (види, међу другим ауторитетима, Гарција Манибардо против Шпаније, цитиран у горњем тексту, став 36.). Правило *ubi ius, ibi remedium* је у једном смислу уже и обухваћено правом на правично суђење, јер гарантује право да се користи жалба или друго правно средство за испитивање одлуке државног органа којом се одлучује о праву и обавези грађана. Међутим, у другом смислу је ово правило шире од права на правично суђење јер обухвата право на правно средство у ширем смислу, одн. право да субјект права иницира и оствари судску заштиту пред надлежним судом у случају повреде субјективног права. Ово правило је посебно заступљено у англосаксонском праву још од Блекстона, који је навео (у слободном преводу В.Д.): „У свим другим случајевима постоји опште и неспорно правило да тамо где је субјективно право постоји и правно средство путем тужбе или другог правног средства, кад год је то право повређено“, о чему види Blackstone W, Commentaries on the Laws of England, Vol. III, Oxford, 1768, 23. На овој Блекстоновој максими заснива се и пресуда Врховног суда САД из 1803 *Marbury v. Madison* 5 U.S. 137 (1803), која се може наћи на сајту <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/case.html>. Више види код Jeffries J.C, Jr. The Right-remedy gap in constitutional law, The Yale Law Journal, Vol. 109, 1999, 87.

11 Zeigler D.H, Rights require remedies: A New approach to the enforcement of rights in the federal courts, Hastings Law Journal, Vol. 38, 1987, 665. Gewirtz P, Remedies and resistance, The Yale Law Journal, Vol. 92, 1983, 587, наводи да је функција правног средства да омогући реализацију правне норме, да је учини „живућом истином.“

Сасвим је другачија ситуација када се расправља спорни однос поводом вануговорне штете – одн. када се захтев за судску заштиту тужиоца заснива на вануговорној – деликтној, одговорности туженог за штету коју је причинио тужиоцу. У случају деликтне одговорности, као што је то случај у овом парничном предмету, активно је легитимисано за судску заштиту оно лице које је претрпело штету, а пасивно је легитимисано оно лице које је одговорно за ту штету. За разлику од уговорног односа, где постоји однос *in personam* између одређеног повериоца и одређеног дужника, када има правног смисла постављати питање активне и пасивне легитимације, у случају деликтног односа, лице чија је имовина оштећена или чије је лично добро повређено, има право према сваком ко врши повреду. Право на накнаду деликтне штете има свако коме је штета нанета, према сваком оном ко је штету проузроковао.

За деликтну одговорност штетника није релевантно да ли он има и уговорну одговорност према другом лицу. Битно је да је штетник имао обавезу да одређену радњу чини или да се уздржи од чињења.

У конкретном случају обавеза туженог да регулише саобраћај (међународни и међумесни) у односу на АТП „Војводину“ а.д. Нови Сад није била само уговорна (чл. 5. уговора од 08.05.2006.), већ је проистицала и из измена и допуна Генералног плана града Новог Сада до 2021. које су утврдиле обавезу туженог да измести приградски терминал са Рибље пијаце на кат. парцелу 3351 КО Нови Сад 1 (локација нове аутобуске станице АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад), уз решавање еколошког проблема у центру града, урбанистичког проблема, саобраћајног проблема обављања аутобуске делатности у нелегалном објекту и сл.

Ради се значи, не само о уговорној обавези, већ и о обавези из општег акта самог туженог, који производи обавезу туженог према свима који користе међуградски и међумесни аутобуски саобраћај у Новом Саду, што значи да је у том смислу постојала обавеза туженог према тужиоцу. Тек када је АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад извршила у целости своју обавезу, тужени је одустао од извршења своје обавезе, не раскидајући уговор и остављајући другу уговорну страну у немогућности да редовно послује и остварује приходе, а последично томе и тужилац је онемогућен да оствари добит коју би по редовном току догађаја остварио, да је тужени испунио своје обавезе.

У вези активне легитимације тужиоца и пасивне легитимације туженог треба указати и на став Европског суда за људска права изнетог у пресуди у предмету Предузеће Кин-Стиб и Мајкић против Србије (представка бр. 12312/05) (пресуда је објављена у „Службеном гласнику РС“ бр. 33/2010 од 18.05.2010.). У наведеном предмету расправљало се да ли постоји повреда права на имовину из чл. 1. Протокола бр. 1. уз Конвенцију о људским правима и основним слободама (која је постала саставни део домаћег правног поретка) коју су претрпели предузеће Кон-Стиб и њен власник Мајкић. У овом предмету Европски суд је утврдио да је због неизвршења арбитражне пресуде која се односила на Предузеће Кин-Стиб учињена повреда права на имовину како у односу на ово привредно друштво, тако и у односу на њеног власника (Мајкић), с тим да је у представци наведено да власник наведеног привредног друштва активну легитимацију заснива на одредби чл. 34. Конвенције („Суд може да прима представке од сваког

лица, невладине организације или групе лица који тврде да су жртве повреде права установљених Конвенцијом или протоколима уз њу, учињене од стране неке Високе стране уговорнице. Високе стране уговорнице обавезују се да ни на који начин не ометају делотворно вршење овог права.“). Европски суд за људска права је обавезао Републику Србију да из сопствених средстава исплати подносиоцима представке – заједно, и у року од три месеца – износе који су досуђени, али је утврдио и постоји обавеза Републике Србије да подносиоцима представки заједно исплати износ који је одређен на име претрпљене неимовинске штете.

Цитирана пресуда Европског суда за људска права је обавезујућа за домаће судове, јер је утврдила правило о активној легитимацији за захтев по основу повреде права на имовину, при чему је стао на становиште: „Суд примећује да „захтев за накнаду штете“ може представљати „посед“, у оквиру значења члана 1. Протокола бр. 1., ако се довољно утврди да је извршан (види *Burdov* против Русије, број 59498/00, став 40, ЕСЉП 2002-III), те да власник привредног друштва које има такав захтев за накнаду штете има статус жртве у смислу чл. 34. наведене Конвенције, што последично доводи до његове активне легитимације у погледу наведеног захтева за накнаду штете, укључујући и захтева за накнаду неимовинске штете. У конкретном парничном предмету, поводом побијане првостепене пресуде, тужбени захтев по својој природи се односи на заштиту имовине тужиоца. Тужбеним захтевом се захтева да се надокнади умањење имовине тужиоца као и изостала корист за коју би имовина тужиоца по редовном току ствари била увећана. У том смислу захтев тужиоца такође представља „захтев за накнаду штете“, који представља имовину у оквиру значења члана 1. Протокола бр. 1. Конвенције за људска права и основне слободе.

Тужилац је не само био већински власник АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, већ су тужилац и друга са њим повезана лица јемчили за обавезе које је АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад преузео према банкама ради извршења уговорне обавезе из уговора закљученог са туженим. Активна легитимација тужиоца проистиче дакле не само из чињенице да је власник правног лица које је било у пословном односу са туженим, већ и из чињенице да је у том пословном односу била ангажована и имовина тужиоца, а да је услед чињења и нечињења туженог имовина тужиоца умањена. Понашање туженог је узрок настанка штете за тужиоца, о чему ће се тужилац накнадно изјаснити у жалби, те је тужени одговоран за насталу штету.

Тако је тужилац инвестирао свој новац у АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад (имао је правни положај инвеститора у заједничком пројекту АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад и туженог) како би створио услове за извршење уговорне обавезе тог правног лица према туженом (изградња нове аутобуске станице и нове сервисне станице, као и друге обавезе из уговора), тужилац је јемчио својом имовином и имовином повезаних лица за извршење кредитних обавеза које је привредно друштво АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад преузело, како би имало средстава за изградњу нове аутобуске и сервисне станице, тужилац је вишедеценијски углед који је стекао као успешан пословни човек уложио у заједнички пословни пројекат АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад и туженог. Због неизвршења обавезе туженог, тужилац је стекао не само статус жртве поступања туженог у смислу чл. 34. Конвенције, већ је на његовој имовини наступила штета у

оба облика (стварна штета и измакла корист), као и нематеријална штета, јер је нарушен његов пословни углед.

Првостепени суд је погрешно оценио да тужени није пасивно легитимисан, јер он није уговорна страна у приватизационом уговору, одн. тужилац није уговорна страна у уговору од 08.05.2006. Грешка првостепеног суда састоји се у томе што је погрешно утврдио шта је стварни узрок раскида уговора о куповини друштвеног капитала, одн. што је пропустио да утврди да је наступање штете за АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад у делу измакле користи која би била остварена по редовном току ствари да је тужени измирио своје обавезе последично нужно довело и до стварне штете и измакле користи на имовини тужиоца.

Став првостепеног суда да је у првом случају пасивно легитимисана Агенција за приватизацију, узима у обзир само да је наведена Агенција имала законску улогу да контролише испуњење уговорних обавеза од стране тужиоца, али не и чињеницу да је управо тужени спречио тужиоца да оствари дивиденду из које би могао да исплати све обавезе (5. и 6. рату продајне цене) из приватизационог уговора. Услед радње (пропуштања) туженог, настала је немогућност тужиоца да измирује своје обавезе. Да је тужени испунио своје обавезе, АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад могло би редовно да послује и оствари профит који су у једном делу вештаци исказали, а из којег би у складу са законом о привредним друштвима тужилац остварио право на дивиденду.

У том смислу, тужени је једини одговоран за то што тужилац није по том основу остварио дивиденду, довољну за исплату обавеза из приватизационог уговора. Последица немогућности плаћања 5. и 6. рате по Закону о приватизацији је раскид уговора, уз губитак до тада уплаћене продајне цене, што представља стварну штету за тужиоца, јер су дотадашње уплате продајне цене омогућавале тужиоцу стицање већинског пакета акција у АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад.

Међутим, ту се не завршава стварна штета за тужиоца, јер је и онај део акција који је остао у својини тужиоца изгубио вредност, имајући у виду да је услед онемогућавања редовног пословања АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад од стране туженог, наведено привредно друштво дошло у ситуацију да не може да остварује приходе из делатности из којих би могло да измирује обавезе (према добављачима, према пословним банкама, према радницима), што је створило стечајни разлог и што је на крају довело и до стечаја АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад.

Поједностављено речено, све што је тужилац уложио у приватизацију АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад тужени је својим пропустима обезвредио. Поред тога, тужилац је кроз доказни поступак доказао да је због долозног поступања туженог дошло до умањења имовине тужиоца, јер је како непосредно, тако и преко повезаних лица био принуђен да измирује кредитне обавезе АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад за које су тужилац и његова повезана лица јемчили. Услед таквих обавеза, наведена повезана лица су отишла у стечај, па је на тај начин обезвређена и инвестиција тужиоца у наведена повезана лица.

Такође није основан правни став да тужени није пасивно легитимисан ни за штету по основу измакле користи. Тужилац је већ објаснио своју активну легитимацију, као и пасивну легитимацију туженог.

Да је тужени регулисао међумесни и међународни саобраћај у складу са својим обавезама из измена и допуна Генералног плана града Новог Сада до 2021. и из чл. 5. уговора који је закључио са АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, ово привредно друштво би могло да остварује међумесни и међународни аутобуски саобраћај, а најсавременији сервисни центар би могао да остварује и наплаћује услуге одржавања возног парка, по основу чега би АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад остварило добит, а тужилац дивиденду.

**Постојање наведене обавезе туженог, која извор има у Генералном плану града Новог Сада до 2021. г. је обавеза која делује *erga omnes*, па искључује могућност да се тужени ослободи ове обавезе са аргументацијом за тужилац нема активну легитимацију.**

Штета коју је непосредно претрпело привредно друштво АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад нужно је довела и до штете за тужиоца по основу изостале дивиденде. Посматрано у узрочно-последичном односу између долозног понашања туженог и штете коју је по овом основу имао тужилац, АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад се јавља као појавни облик кроз који се испољава штета за тужиоца. Околност да је и привредно друштво АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад по основу истог понашања туженог трпело штету не искључује постојање штете и за тужиоца. У правној теорији и пракси је познато да услед штетне радње лица које је одговорно за штету може настати штетна последица на имовини више лица.

У сваком случају, првостепени суд ове чињенице није утврђивао, нити је хтео да их утврђује, па је општа формулација да тужилац нема активну, а тужени пасивну легитимацију, практично одбијање првостепеног суда да тужиоцу пружи судску заштиту за његов одштетни захтев.

Поред тога, није основано ни позивање првостепеног суда на ништавост уговора, као ни на селективно цитиране делове пресуде Врховног касационог суда Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013. Првостепени суд се позвао на ништавост уговора од 08.05.2006, али није образложио да ли је ништав цео уговор или само чл. 1. ст. 2. наведеног уговора. Тужилац појашњава да ништавост уговора не искључује одговорност туженог на насталу штету, што проистиче из правила прописаног у чл. 108. ЗОО, који се мора тумачити у оквиру правила из чл. 103. ст. 2. ЗОО. Наиме, првостепени суд је користио пресуду Врховног касационог суда Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013. као решено претходно правно питање (чл. 12. ЗПП), по питању ништавости уговора од 08.05.2006. у делу обавезе туженог, а да тужилац није био странка у наведеном поступку, нити је за такво коришћење навода из делова образложења ревизијске пресуде постојала сагласност тужиоца.

Првостепени суд није извео ниједан доказ на околност било ништавости целог уговора, било његових појединих одредаба. Тужилац посебно истиче да првостепени суд није извео ниједан доказ на околност ништавости чл. 5. уговора од 08.05.2006, а да је тужени извршио обавезу из чл. 5. наведеног уговора, били би створени услови за редовно пословање привредног друштва, а самим тим и за дивиденду која би по закону припала тужиоцу.

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 ништав 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. за који постоји пресуда Привредног апелационог суда Пж. 591/2014 од 26.03.2014. о ништавости само те уговорне одредбе или се односи на чл. 5. уговора од 08.05.2006. 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 и то туженог, 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.

Првостепени суд није ценио ни навод тужиоца да је пре закључења наведеног уговора тужени морао да води рачуна о примени чл. 107. тада важећег Статута града Новог Сада (из 2002, 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, без могућности друге уговорне стране 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). Тужени је једноставно био дужан да пре закључења уговора обезбеди мишљење надлежног правобранилаштва о томе да ли је уговор законит у делу преузетих обавеза туженог да регулише међуградски и међународни аутобуски саобраћај.

Тужилац је након закључења главне расправе у другом парничном поступку (П. 187/2917 код Привредног суда у Новом Саду) добио поднесак туженог од 29.1.2018. да тужени није поступио по обавези из чл. 107. тада важећег Статута града Новог Сада и да није прибавио правно мишљење о законитости уговора који је тужени закључио 08.05.2006. са АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад. Таквим поступањем тужени је пропустио да покаже дужну пажњу за случај да суд правноснажно оцени да су све обавезе туженог из наведеног уговора ништаве.

Доказ: Поднесак туженог од 29.1.2018. г. у парничном предмету П. 187/2917 код Привредног суда у Новом Саду.

У сваком случају, ниједан суд није утврдио да је било која обавеза АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад из наведеног уговора противна принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима, те у том делу нема ништавости. Следствено томе, чак и да је наведени уговор ништав (цео или у поједином делу), то не искључује одговорност туженог за штету која је настала за тужиоца.

Став из првостепене пресуде да тужилац није активно легитимисан, одн. да тужени није пасивно легитимисан не проистиче из доказног поступка, одн. не заснива се ни на једном изведеном доказу, већ је унапред формиран правни закључак првостепеног суда независно од било ког изведеног доказа. Полазећи од предубеђења да тужилац нема право да потражује штету од туженог, првостепени суд је само „про форма“ извео део доказа које је тужилац предложио, али је одбио да изведене доказе цени. Из спроведеног доказног поступка види се да је услед поступања туженог настала штета за тужиоца.

С друге стране, првостепени суд у пресуди цитира део образложења пресуде Врховног касационог суда Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013, селективно пропуштајући да оцени да је наведеном пресудом утврђена и одговорност туженог за штету због повреде уговора од 08.05.2006. Остало је да суд реши само правно питање да ли услед долозног понашања туженог постоји његова одговорност за штету коју је претрпео тужилац. Пресуда Врховног касационог суда Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013., нити једна друга пресуда која је донета поводом уговора којег су закључили АТП Војводина и тужени, не расправља ово правно питање, те је првостепени суд био дужан да сам реши ово претходно питање.

Првостепени суд је прихватио правни став туженог, изражен у приговору да тужени са тужиоцем није био ни у уговорном нити у вануговорном односу, те да не може по основу уговора који је тужени закључио са АТП Војводина бити одговоран за штету и према тужиоцу и према АТП Војводина. Тужилац је учинио неспорним да није с туженим био у уговорном односу, али остаје нејасно шта значи навод туженог да није постојао вануговорни однос између тужиоца и туженог. Тужени је потом оспорио основ утуженог потраживања по основу утужене накнаде штете за сваки вид изгубљене користи.

Тужилац се у поднеску од 04.12.2017. детаљно изјаснио зашто сматра да је овај приговор туженог неоснован. Суд уопште није ценио ове наводе тужиоца. Како првостепени суд није ценио ове правне ставове тужиоца, а првостепена пресуда нема ваљано образложење зашто не постоји одговорност туженог за штету коју је тужилац претрпео, то тужилац детаљно објашњава правни основ одговорности за сваки вид штете:

Према чл. 154. ст. 1. ЗОО: *„Ко другоме проузрокује штету дужан је накнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице.“* Из спроведеног доказног поступка види се да је тужени знао да је тужилац појединачно највећи акционар АТП Војводина и као такав има правни интерес као сваки инвеститор да се његова инвестиција по основу уговора од 08.05.2006.

не само сачува, већ и да из те инвестиције оствари новчану корист. Услед тога што тужени није извршио обавезу према АТП Војводина из уговора од 08.05.2006, тужиочева инвестиција је угрожена, на начин да је за тужиоца настала штета и то у оба појавна облика: настала је стварна штета и измакла корист коју би, да је тужени показао дужну пажњу приликом закључивања и извршавања обавеза из наведеног уговора, тужилац остварио по редовном току ствари. Тужилац је у формалном смислу у име АТП Војводина (у својству директора), а суштински у своје име (у својству инвеститора, јер се у писму о намерама говори о инвестицији већинског власника) дана 1.2.2005. упутио туженом писмо о намерама, ради изградње нове аутобуске станице за међумесни, међурепублички и међународни саобраћај, бензиске пумпе која би се користила не само за потребе аутобуса, већ би била отвореног типа, адекватног паркинг простора, управне зграде, сервисно-техничког центра са перионицом и хотела. Тужени је дана 20.06.2005. прихватио писмо о намерама, са идејним пројектом ради изградње аутобуске станице за међумесни и међународни саобраћај, па је тужени тада навео:

➤ да одлука о измештању терминала међуградске аутобуске станице у Новом Саду на парцеле бр. 3351 и 3352/1 КО Нови Сад 1 представља дугорочну оријентацију и трајног је карактера,

➤ да ће се пресељење терминала међуградске аутобуске станице спровести након изградње објеката аутобазе и аутостанице на означеним парцелама од стране инвеститора АД АТП Нови Сад, на којима ће се наставити обављање делатности услуга међуградске аутобуске станице,

➤ да је измештање терминала међуградске аутобуске станице на нову локацију на парцелама инвеститора АД АТП Војводина Нови Сад инвестиција трајног карактера, од великог значаја за Град Нови Сад, па је у том смислу ова одлука дугорочног карактера.

Тужилац је капитал који је уложио у АТП „Војводина“ инвестирао у нову аутобуску и сервисну станицу тек када је тужени јавно обзнанио да је таква инвестиција тужиоца дугорочна оријентација туженог и да је трајног карактера. Тужилац је тада све своје имовинске и пословне капацитете ставио у функцију релазизације наведеног уговора. Тужилац није имао разлога да сумња у добре намере туженог, јер је његово привредно друштво АТП „Војводина“ ступало у пословни однос са представником јавне власти – градом Новим Садам.

На основу наведеног потписан је уговор од 08.05.2006. у којем је предвиђена обавеза АТП Војводина да ће у складу са писмом о намерама и идејним пројектом, изградити нову аутобуску станицу на кат. парцели 3351 КО Нови Сад 1, као и да ће обезбедити услове за пријем и отпрему аутобуса у међумесном саобраћају по међународним стандардима за међумесну аутобуску станицу, чиме ће се допринети побољшању укупне градске саобраћајне инфраструктуре. АТП Војводина је преузела обавезу да неће мењати делатност и намену објекта међумесне аутобуске станице и да ће континуирано пружати услуге свим превозницима под истим условима. Тужени се обавезао да ће, након што АТП добије употребну дозволу за новоизграђени објекат, регулисати аутобуски саобраћај, као и да ће трасе линија у градском и приградском саобраћају и аутобуска стајалишта уредити у складу са новом локацијом, а на основу налаза и препорука



Анализе за одбијање јавног превоза путника, коју припреми ЈП „Урбанизам“ Завод за урбанизам Нови Сад.

АТП је изградио нову аутобуску станицу према највишим међународним стандардима, са свим пратећим садржајима (пре свега најсавременијим сервисним центром), те је након прибављања утребне дозволе позвао туженог да изврши свој део обавеза.

Тужени је почео да извршава уговорну обавезу, али је од тога одустао. Да је тужени одустао од извршења уговорне обавезе, за коју се пре тога изјаснио да је дугорочна оријентација и да је трајног карактера, општепозната је чињеница у Новом Саду. Када је Агенција за борбу против корупције упутила допис туженом да се изјасни да ли је одлука о измени Генералног плана града Новог Сада, као и уговор од 08.05.2006. и даље на снази, тужени се дописом од 22.03.2010. изјаснио да јесте, али да је у току поступак легализације нелегалног објекта ЈГСП Нови Сад (тужени је преузео обавезу да са тог објекта измести међумесни и међународни аутобуски саобраћај). Након овог дописа тужени је и донео решење о легализацији наведеног објекта, чиме је практично трајно одустао од раније означене трајне инвестиције изградње нове аутобуске станице.

Да сумирамо поступање туженог: тужени је најпре јавно исказао вољу да прихвати предлог тужиоца да инвестира свој капитал у изградњу нове аутобуске станице, преузимајући обавезу да регулише међуградски и међународни саобраћај на начин да се исти измести са старе локације у Јаше Томића (нелегални објекат ЈГСП Нови Сад) и усмери на новоизграђену аутобуску станицу Пут Новосадских партизанских одреда бр. 1а. (новоизграђена аутобуска станица АТП Војводина), а потом је једнострано одустао од те намере, не раскидајући закључени уговор.

Наведено поступање туженог је узрок који је нужно довео до штете на имовини тужиоца.

У првостепеној пресуди је без ваљаног образложења наведено да између поступања туженог и умањења имовине тужиоца нема узрочно-последичне везе. Овакав закључак није изведен као последица доказног поступка, нити је последица правног силогизма, те је у том делу суд **погрешно и непотпуно утврдио чињенично стање**, са таквим образложењем пресуда се не може испитати, па постоји **битна повреда одредби парничног поступка, уз погрешну примену чл. 154. и чл. 158. ЗОО.**

Претпоставка првостепеног суда је да штета може постојати само на имовини АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад као сауговорача туженог. Уосталом, одговорност туженог за штету насталу на имовини АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад утврђена је у парничном поступку који је окончан ревизијском пресудом Врховног касационог суда Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013. У том парничном поступку утврђено је да је тужени био несавесна уговорна страна, те да је одговоран за штету која је настала за сауговорача.

У теоријском смислу, конкретна ситуација се може објаснити да је понашање туженог један узрок који је довео до штетних последица код два оштећена, при чему постоји тесна и

нераскидива веза између штетних последица код оба оштећена.<sup>12</sup> Не може се сматрати да је штета на имовини АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад непосредна последица, а штета на имовини тужиоца, даља, посредна, последица, за коју тужени не би одговарао, јер између штетних последица које настају за тужиоца и АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад постоји нужно логичко, временско и законом предвиђено јединство.

Увек када је противправним радњама другог лица – туженог, АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад спречено у обављању редовне делатности, па тиме и у остваривању добити коју би по редовном току ствари остварио, наступа истовремено и у смислу (не)могућности примене чл. 270. и чл. 271. Закона о привредним друштвима, штетна последица и за тужиоца у погледу немогућности приходовања дивиденде из добити АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад. АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад је у имовини тужиоца, јер је он већински власник овог правног лица, па све промене (умањење) на имовини овог привредног друштва имају нужно последицу и промене на имовини тужиоца. Уколико би се прихватио правни став првостепеног суда, који није изричито наведен, али се до њега посредно може доћи, да тужени одговара само за штету коју има АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, али не и за штету коју трпи тужилац, то би значило да би постојала правна могућност да се штета призна у делу измакле користи због неостваривања добити АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, али да се тада тужиоцу ускраћује законско право (цитиране одредбе Закона о привредним друштвима) да из наведене добити исплати дивиденде које му припадају???

---

<sup>12</sup> Grossman S.J, Hart O.D, The Cost and benefit of ownership: a theory of vertical and lateral integration, Journal of political economy, vol. 94, 1986, 691,694, 716. наводе да је својина куповина резидуалних права контроле, а да су својинска права једноставни и некомплетни уговори који успостављају *status quo*, уз остављање слободе уговорачима да попуне празнине које нису регулисане. Слично Hart O, Moore J, Property rights and the nature of the firm, The Journal of political economy, Vol. 98, 1990, 1120-1121, који наводе да се својином сматра резидуално право контроле фирмине имовине (схваћено као право да се трећа лица искључе од употребе те имовине, као што је то навео Holmes O.W, The Common law, London, 1881, 246), право да се одлучи како ће се имовина користити осим на начин када одређени начин употребе није био регулисан иницијалним уговором. Исти аутор говори и о томе да су резидуално контролно право, као битна карактеристика својине и резидуално право на приход најчешће у истом лицу, одн. да би требало да буду обједињени. Види више Hart O, Firms, contracts and financial structure, Calderon Press, Oxford, 1995, 63-66,206. Оливер Харт је 2016. г. добио Нобелову награду за економију. Alchian A.A, Demsetz H, Production, information costs, and economic organization, The American economic review, Vol. 62, 1972, 782-783, објашњавају својину као резидуално право код тимске производње, одн. фирме, које обухватају више овлашћења 1) да има резидуални захтев, 2) да надгледа трошкове унутар фирме, 3) да буде централна фигура за закључење свих уговора који се односе на трошкове, 4) да мења чланове тима и 5) да прода своја права која чине својину над фирмом. Alchian A.A, Demsetz H, The Property right paradigm, The Journal of economic history, Vol. 33, 1973, 17, дефинишу право својине као право употребе ресурса ... наглашавајући да су ова права увек ограничена. Demsetz H, Some aspects of property rights, Journal of Law and Economics, Vol. 9, 1966, 62, наглашава да власник има контролу на ограниченим (ретким) средствима, укључујући и идеје и да је то право контроле отуђиво, одн. преносиво. Demsetz H, Toward a theory of property rights, The American economic review, Vol. 57, 1966, 347-348 наводи да својина даје право власнику да оствари корист или нанесе штету себи или другима, са посебним нагласком да забрана (или ограничење) слободе преговарања бесконачно повећава трошкове. Резидуалност као битна карактеристика права својине била је примећена још крајем XIX. века код Фредерика Полока (Pollock F, A First book of jurisprudence for students of common law, London, MacMillan and Co. 1896, 167-168), који је својину одредио као право да се ствар користи и њоме располаже, с тим што је навео да власник ствари не мора нужно бити лице које у дато време има комплетну контролу коришћења и располагања стварима, јер веома често нема таквог лица. Због тога се мора тражити лице које има резидуалну – крајњу контролу када постоји неко ограничено право (коришћења и располагања, опаска В.Д.) и такво лице ће бити власник, чак уколико је моћ непосредне контроле и коришћења код неког другог.

Привредни друштво АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад закључило је 08.05.2006. уговор са туженим, који је претходно прихватио писмо о намерама за изградњу нове аутобуске станице и новог сервисног центра, са свим пратећим делатностима, а тужени је исказао своју намеру да подржи ову инвестицију, преузимајући обавезу регулисања међуградског и међународног саобраћаја, изразима да је инвестиција дугорочна оријентација за туженог, трајног карактера. Поред тога, том приликом је тужени навео „да измештање терминала међуградске аутобуске станице на нову локацију на парцелама ИНВЕСТИРОРА АД АТП Војводина Нови Сад је инвестиција трајног карактера, од великог значаја за Град Нови Сад, па је у том смислу ова одлука дугорочног карактера“. Јасно је да тужилац као већински власник АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад не би донео одлуку о наведеној инвестицији, не би ангажовао своју имовину ради реализације наведене инвестиције, нити би привредно друштво АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад закључило поводом тога уговор са туженим, да тужени није преко градоначелника, гарантовао да ће наведена инвестиција, као инвестиција од изузетне важности бити добродошла и подржана од туженог. ТУЖЕНИ ЈЕ СТВОРИО УВЕРЕЊЕ ДА ЈЕ ИНВЕСТИЦИЈА ТУЖИОЦА НЕ САМО ДОБРОДОШЛА, ВЕЋ И СИГУРНА У ПРАВНОМ И ЕКОНОМСКОМ СМИСЛУ РЕЧИ.

Тужилац посебно наглашава да је веровао туженом да ће његова инвестиција бити добродошла и сигурна, јер је тужени најпре ову обавезу претворио у обавезу која проистиче из измена и допуна Генералног плана града Новог Сада до 2021, а потом је то претворио и у уговорну обавезу, када је закључио уговор са АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад. У том смислу, инвестиција тужиоца није била последица исхитрене одлуке потписника наведеног уговора, јер је уследила након анализе стручних служби туженог о томе да се ради о дугорочној инвестицији трајног карактера за туженог. Тако је тужени код тужиоца створио основано уверење<sup>13</sup> да ће његова инвестиција бити сигурна, одн. да неће бити оспоравана од самог туженог, тим пре што тужени није само уговорна страна у уговору са АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, већ и представник јавне власти. Уговор који је 08.05.2006. тужени закључио са АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад је „закон за уговорне стране“, али се обавеза туженог на регулисање међуградског и међународног саобраћаја ради омогућавања пословања нове аутобуске станице АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад не заснива само на наведеном уговору, већ и на измењеном Генералном плану града Новог Сада до 2021, који је тужени донео као орган јавне власти.

На основу таквог уверења, да ће тужени поштовати не само уговорну обавезу, већ и обавезу утврђену у општем акту – Генералном плану града Новог Сада до 2021, тужилац је одлучио не

---

<sup>13</sup> Thatcher O.J, The Library of original sources, The Ideas that have influenced civilization, in the original documents, translated, vol. 3. The Roman world, University Research Extension Co. Milwaukee, 1907, 192-193, наводи случај када је Ханибал, у другом Пунском рату, после битке код Кане, заробио 8.000 римских војника, а потом одабрао 10 које је под условом да се зајакну свом генералу да ће се вратити, послао натраг у Рим, како би тражили откупнину од 3 мине за сваког заробљеника. Свих 10 легионара се заклето да ће се вратити, с тим што је један од њих нашао изговор да се врати јер је наводно нешто заборавио, па је сматрао да је на тај начин одржао заклетву и испунио обавезу. Римљани су одбили понуду с тим што се 9 легионара вратило Ханибалу добровољно, а десетог су Римљани оковали и у ланцима послали натраг Ханибалу.

само да сву своју имовину у АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад стави у функцију изградње нове аутобуске станице и новог сервисног центра, већ је прихватио, иако за то није имао законску обавезу, да личном имовином јемчи за кредитне обавезе АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад које су преузете ради реализације наведене инвестиције. Пословна одлука тужиоца о наведеном била је непосредно узрокована јавно изреченим ставом туженог, како оним у допису о прихватању писма о намерама за изградњу нове аутобуске станице, тако и оног израженог у Генералном плану града Новог Сада до 2021. Тужилац је имао оправдано очекивање да ће тужени извршити не само уговорну, већ и јавно преузету обавезу. Такво оправдано очекивање би имао сваки рационалан пословни човек.<sup>14</sup>

Тужени није обична уговорна страна, коју веже уговор према другој уговорној страни, нити је правни положај туженог као органа јавне власти сведен на обичног извршиоца Генералног плана града Новог Сада до 2021. У оба случаја тужени је као орган власти, преузео обавезу да регулише међуградски и међународни саобраћај тако да нова аутобуска станица АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад може да обавља своју делатност, с тим што је у једном случају та обавеза уговорне природе, а у другом случају је то јавно преузета обавеза путем Генералног плана града Новог Сада.

Обавеза туженог није по својој природи класична уговорна престација, јер тужени није преузео обавезу да изврши плаћање или да другој уговорној страни преда ствар или изврши услугу. Његова обавеза била је да нормативно регулише, а потом и спроведе у пракси одвијање међуградског и међународног аутобуског саобраћаја тако да новоизграђена аутобуска станица може да остварује своју редовну делатност. Само је тужени могао, као орган власти, да изврши такву обавезу, јер је то био део његове надлежности. Тужени је прекршио и уговорну и јавно преузету обавезу, што представља његово противправно понашање, које је узрок за насталу штету и основ његове одговорности. Повреда уговорне обавезе је основ за уговорну одговорност према АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад (одговорност из правне везе *inter partes*), с тим да одговорност према тужиоцу проистиче и из јавно преузете обавезе, која делује према сваком оном ко се поузда у јавно преузету обавезу таквог лица и због тога претрпи штету.

Одлука Скупштине града Новог Сада о усвајању Генералног плана града Новог Сада до 2021. у делу у којем је наведеним Генералним планом предвиђено измештање терминала међуградске аутобуске станице на нову локацију на парцелама инвеститора АД АТП Војводина Нови Сад створило је правну обавезу туженог да регулише аутобуски саобраћај на начин да новоизграђена аутобуска станица, са пратећим садржајем, може трајно да послује и остварује приходе, добит и дивиденду.

Да је тужени испунио своју обавезу, инвестиција тужиоца би била не само сачувана (сигурна), већ би се по редовном току ствари имовина тужиоца и увећала, јер се ради о ванредно профитабилној инвестицији. Услед повреде јавно преузете обавезе, инвестиција тужиоца је у

<sup>14</sup> Тужилац примера ради наводи да су потраживања лица према држави и локалним организационим облицима државе увек сматрана као сигурне инвестиције, ослобођене правног и политичког ризика да субјект обавезе неће испунити своју обавезу. Тако нпр. кредити који се одобравају локалним самоуправама сматрају се кредитима без ризика, јер је незамисливо да такви кредитни дужници не испуне обавезу.

целости постала „промашена“ инвестиција, што је довело до немогућности АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад да послује, остварује приходе из којих би ово привредно друштво исказивало добит и дивиденду за тужиоца. Ово привредно друштво било је ускраћено у остваривању прихода које би по редовном току ствари имало по основу обављања редовне делатности и на тај начин је остало без средстава за измирење доспелих обавеза према банкама и другим повериоцима, што је био услов за активирање јемства тужиоца за испуњење таквих обавеза.

Штета се није зауставила само на изосталој користи од редовног пословања, већ је услед таквог понашања туженог инвестиција уништена „до темеља“. Због поремећаја у пословању АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад за које је одговоран тужени, остварен је стечајни разлог, па је над овим правним лицем, у већинском власништву тужиоца, отворен стечајни поступак, што је довело до суспендовања власничких и управљачких права тужиоца у овом привредном друштву.<sup>15</sup> Имовина овог привредног субјекта је у већинском власништву тужиоца, тако да је услед стечаја над овим правним лицем, не само изостало остваривање добити и дивиденде, већ је и основни капитал тужиоца у наведеном привредном друштву обезвређен. Наведеним поступањем туженог произвело је истоветне правне и економске последице за имовину тужиоца као да је његова имовина експроприсана, али без икакве накнаде. Вредност имовине (инвестиције) у привредно друштво АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад сада не постоји, а о добити која би била остварена, па самим тим и о дивиденди да и не говоримо.

Ни тужилац ни АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад нису могли да спрече настанак штете. Обавеза туженог да регулише аутобуски саобраћаја на наведени начин постала је актуелна тек када је саграђена нова аутобуска станица и нови сервисни центар. У том смислу, није постојала могућност да тужилац одустане од наведене инвестиције. Тужени је чак путем уговора обавезао АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад да не може мењати делатност, чиме је онемогућио и тужиоца да као власник и лице које је овлашћено да управља АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад донесе одлуку да у новоизграђеним објектима обавља неку другу делатност и из друге делатности остварује приходе, добит и дивиденду.

**Да ли постоји *RATIO LEGIS* одговорност туженог за штету коју има тужилац?** Тужилац није био само обична уговорна страна у односу са АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, да би се његова одговорност ограничила на штету коју има друга уговорна страна. Тужени је наведени

---

<sup>15</sup> Одредбом члана 15. став 1. Закона о стечају прописано је да стечајни поступак спроводи суд одређен законом којим се уређује надлежност судова, а чланом 17. су одређени органи стечајног поступка... Из наведених одредби произлази да је Закон о стечају „*lex specialis*“, односно закон који по својој природи има карактеристике и материјално-правног и процесно-правног прописа, те се стечај, од тренутка подношења предлога за покретање стечајног поступка, спроводи према одредбама Закона о стечају и уз сходну примену Закона о парничном поступку на који закон упућује члан 7. Закона о стечају. Одредбом члана 74. став 1. Закона о стечају, прописано је да *даном отварања стечајног поступка престају заступничка и управљачка права директора, заступника и пуномоћника, као и органа управљања и надзорних органа стечајног дужника и та права прелазе на стечајног управника, из чега произлази да тога дана не престају права оснивача (чланова привредног друштва), али се иста суспендују и они у току стечаја могу остваривати само права прописана Законом о стечају ...*“ (Одговор Привредног апелационог суда дат на саветовању дат на XXV саветовању привредних судова на Златибору 2017. – доступно на сајту Привредног апелационог суда).

уговор закључио као орган јавне власти, као уговорна страна која је иступала са јачом вољом него што је имала друга уговорна страна. Тужени није био једнака и равноправна уговорна страна у уговору са АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад у смислу начела равноправности страна у облигационом односу (чл. 11. ЗОО), јер је тужени наступао као орган јавне власти, који је пре закључења уговора изменио Генерални план града Новог Сада до 2021. и јавно је преузео обавезу регулисања међуградског и међународног аутобуског саобраћаја тако да новоизграђена аутобуска станица може да обавља редовну делатност. **Тужени је отишао и корак даље, па је навео да је ово и његова инвестиција, изјашњавајући се да је ова инвестиција у суштини његова дугорочна оријентација трајног карактера.** Такво обећање будућег понашања туженог ствара за њега обавезу, чија повреда нужно узрокује одговорност да се накнади штета ономе ко се поуздао у испуњење такве обавезе. Као што је тужилац и навео, ова обавеза туженог није била само уговорна, већ и јавно преузета обавеза. **Она је постала део правног поретка града Новог Сада. У том смислу, постоји законски разлог за посебну одговорност туженог, јер поверење да ће такав субјект обавезе испунити своју обавезу улази у сам основ правног система.** Неиспуњење обавезе уговарача ствара његову одговорност за штету коју има друга уговорна страна. Права нема ако нема санкције за неиспуњење обавеза. Повреда уговорне обавезе је неприхватљива за уређене правне системе јер ствара правну несигурност, која руши сваки правни поредак. Шта онда рећи за непоштовање јавно преузете обавезе? Како би изгледао уређен правни систем у којем би се одговорност за испуњење правних обавеза (чл. 154. ЗОО: „Ко другоме проузрокује штету дужан је накнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице.“) односила само на лица приватног права, али не и на лица која представљају јавну власт? Шта би остало од правне сигурности, ако би се допустило да тужени као орган јавне власти сам одустане од јавно преузетих обавеза и да не одговара за штету која услед тога настане?

Првостепени суд чини неспорним да је услед поступања туженог настала штета за АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад у делу измакле користи, али потом, занемарујући узрок наведене штете, погрешно закључује (стр. 42. првостепене пресуде) да тужилац своју изгубљену корист (коју погрешно означава као добит) у АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад може потраживати искључиво од АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад према Закону о привредним друштвима, а никако од града Новог Сада. Овакав правни закључак наводи на став да је штету тужиоцу узроковало АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, с тим што првостепени суд не наводи којим је то радњама, у смислу чл. 154. ЗОО наведено привредно друштво причинило штету тужиоцу. У правном односу тужиоца и туженог, наведено привредно друштво се не јавља као активни субјект, који је својим радњама прекршио обавезу према тужиоцу, нити се у његовом поступању могу наћи елементи противправности. Правни став првостепеног суда би се могао применити да је тужени испунио своје уговорне и јавно преузете обавезе и на наведени начин омогућио редовно пословање привредног друштва у већинском власништву тужиоца, те да је наведено привредно друштво остварило добит, али да одбија да исплати дивиденду тужиоцу. Тада би постојало противправно понашање овог привредног друштва, а тужени не би имао никакву одговорност за штету коју има тужилац.

Међутим, из доказа у спису предмета види се да је ситуација сасвим другачија. Привредно друштво АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад није преузело ниједну обавезу према тужиоцу, чија би повреда била основа његове одговорности за накнаду штете. Ово привредно друштво је у правном односу туженог и тужиоца било пасиван субјект, одн. објект – средство, преко кога је тужени нанео штету тужиоцу. У суштини, наведено привредно друштво је било средство које је тужени користио да би тужиоцу нанео штету, па у том смислу постоји директан узрочно-последични однос између штетне радње туженог и штете коју има тужилац.

То је објашњење основа деликтне одговорности туженог за штету коју трпи тужилац. Првостепени суд погрешно цени да ова одговорност не постоји само зато што тужилац није уговорна страна у уговору од 08.05.2006. Грешка првостепеног суда почива у занемаривању да постоји вануговорни однос између тужиоца и туженог, у којем је АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад средство, начин на који је тужени нанео штету тужиоцу. У том односу АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад је објект, а не активни субјект.

Тужени је знао да када се реализује инвестиција изградње нове аутобуске станице и новог сервисног центра са пратећим садржајима, тужилац не може одустати од инвестиције, као и да наведена улагања не може искористити за обављање друге делатности. Наведена улагања су била строго наменска. Тужени је сачекао да се инвестиција реализује, а након тога је одустао од испуњења своје обавезе, свестан да таквим одустанком узрокује стечај над АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, да обезвређује имовину и улагања тужиоца, да ствара основ за активирање његових обавеза по основу јемства, те да ће у том случају његова инвестиција били изложена продаји под неповољним условима у стечају (ради се о тзв. принудној продаји ради намирења потраживања стечајних и разлучних поверилаца). Одустанак туженог од извршења његове обавезе не може бити само повреда уговорне обавезе из уговора који је закључио са АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, већ и повреда јавно преузете обавезе у Генералном плану града Новог Сада до 2021.

Правни закључак да тужилац никако не може потраживати штету од туженог показује да првостепени суд даје у сваком случају имунитет туженом за одговорност по основу штете, што у конкретном предмету даље значи да првостепени суд сматра да обавезе туженог нису правне природе, већ да зависе само од његове добре воље. По ставу првостепеног суда, било шта тужени да учини, он не одговара за штету. То проистиче и из начина како је првостепени суд управљао парничним поступком, када је ограничио могућност тужиоцу да се у доказном поступку у целости расправи основ и висина одговорности туженог за накнаду штете. То проистиче и из правног става да је могуће временски и на други начин ограничити одговорност туженог за штету. На крају, такав закључак проистиче и из одбијања да се у овом поступку расправи питање да ли је основ уговорне одговорности туженог ништав, да ли се ради о повреди законске обавезе која се односи само на туженог, да ли због тога његова обавеза може бити ништава (чл. 103. ст. 2. ЗОО), па ако је ништава, ко је одговоран за штету (чл. 108. ЗОО). Овакав правни став представља избегавање првостепеног суда да се изјасни да ли је тужилац имао штету, као предуслов за примену правила из чл. 154. ЗОО.

Посредно би се могло закључити да првостепени суд прихвата да тужилац трпи штету, јер у супротном случају не би имао смисла став да ту штету може потраживати од АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, „а никако од туженог“. Тужилац сматра да је неспорно да је штета настала. За туженог и првостепени суд је спорно питање не да ли је штета настала, већ да ли постоји одговорност туженог за насталу штету. Због наведеног, у жалби ће се пре свега разматрати питање одговорности туженог на насталу штету. Такво погрешно правно закључивање првостепеног суда последица је погрешног, унапред формираног правног става о неоснованости тужбеног захтева, без обзира на чињенично стање и доказе, да тужилац нема право да захтева накнаду штете од туженог (нема активну легитимацију), одн. да тужени није пасивно легитимисан за такву штету. Такав правни закључак не само да је погрешан и неоснован и истовремено логички неодржив као пример типичне грешке приликом извођења правног силогизма (пример логичког закључивања *petitio principia*), већ има за циљ да се не расправи питање како је могуће да тужилац има штету у вишемилионском износу у еврима услед неиспуњења јавно преузете обавезе туженог, а да за то нико не одговара.

Правни став првостепеног суда да тужени никако не може одговарати за штету коју има тужилац, омогућио је првостепеном суду да не утврди кривицу туженог за насталу штету, као и да ограничи доказни поступак у погледу висине настале штете.

Када штетник одговара по основу кривице, она постоји када је штетник проузроковао штету намерно или непажњом (чл. 158. ЗОО). За постојање кривице туженог његова радња или пропуштање дужне чинидбе мора бити недопуштена. Нужан услов за постојање кривице туженог – способност за расуђивање, се у овом предмету не поставља, јер се ради о туженом као органу јавне власти.

Правило о недопуштености проузроковања штете унето је у закон као уводно начело (чл. 16. ЗОО): „Свако је дужан да се уздржи од поступка којим се може другом проузроковати штета“ (*Neminem laedere*). Такав поступак је недопуштен. Правна теорија говори о недопуштеној чињеници, јер недопуштеност није утврђена само у односу на поступке, већ и у односу на догађаје. О недопуштеној чињеници је реч, ако учинилац повреди право којим се штити неки заштићени интерес оштећеника. А право се може повредити повредом позитивне правне норме или повредом важних моралних начела.

За оцењивање кривице карактеристична су два елемента разумски, познавање чињенице, и елемент воље да чињеница настане. Разни степени кривице управљају се према интензитету та два елемента.

Најтежи степен кривице је умишљај, када се, према томе, радња предузима намерно. Теорија учи, да је дело учињено намерно, ако је учинилац био свестан последице која ће настати из његовог дела, па је ипак пристао на њено наступање. Намера се оцењује према конкретним мерилима. Да ли је учинилац био свестан штетне последице треба установити код њега, а не, да ли је људима уопште познато да може из одређеног дела настати нека последица. Намера може бити директна или евентуална. Код евентуалне намере пристанак на последицу није тако



интензиван као код директне намере. Док је учинилац код директне намере заинтересован за наступање последице, он је код евентуалне намере незаинтересован. Учиниолац је, наравно, свестан да може из његовог чињења или нечињања настати штетна последица, па ипак пристаје на њено наступање. Поред описаних врста намера постоји и потенцирана намера, кад странка проузрокује штету из пакости или обести. Учиниолац жели штету, јер ужива над штетом и уништењем имовине оштећеног. У тим случајевима се побуда оцењује у оквиру квалификације намере, док у другим случајевима побуда за квалификацију намере не долази у обзир.

Непажња значи мањи степен кривице. Другачије него код намере, теорија сматра да је мерило непажње апстрактно. Поступак учиниоца упоређује се са поступком трећег лица према неком узору, који у датом случају не постоји, већ се само замишља. Тај узор је просечан човек, стручњак, добар домаћин, добар привредник. Наша пракса је прихватила апстрактно мерило. Кад је као апстрактно мерило утврђен стандард понашања човека или правног лица, треба бити свестан, да мерило шта промет тражи од човека, одн. правног лица, није само мерило за оцењивање кривице, већ и мерило за оцењивање недопуштености. Стандарди понашања зависе од датих околности.

Непажња постоји кад је учинилац свестан да из његовог поступка може наступити штетна последица, али олако држи да ће моћи да је спречи. Несвесна је кривица онда кад учинилац није био свестан могућности наступања штетне последице његовог дела, али је био дужан бити свестан те последице, јер би тога био свестан сваки просечан човек. Грађанско право обе врсте непажње третира на исти начин. Обична непажња (*culpa levis*) значи по мишљењу неких теоретичара занемаривање пажње која се тражи од нарочито брижљивог и пажљивог човека. Грешку може начинити свако, макар по правилу не чинио грешке, па стога важи за пажљивог човека. У неким случајевима закон говори о конкретној кривици. Кривица због тога, јер пажња при радњи не достigne пажњу странке онда када врши своје послове: *diligentia quam in suis rebus* (дужна пажња у сопственим пословима). Та пажња може, према томе, бити мањег степена од оне која се тражи у промету, а примењује се нарочито у случајевима кад постоји неки ужи однос између одговорног лица и оштећеника (нпр. фидуцијарни однос). У нашем праву се та пажња узима у обзир у односима који изискују поверење (нпр. мандат, чл. 751. ЗОО). Иако наш ЗОО у чл. 158. не говори о обичној и крајњој непажњи, он ипак у неким случајевима посебно регулише санкције за крајњу непажњу (чл. 171, 172, 191, 222, 265, 266, 574, 671, 672, 674, 733, 870). У теорији се поред обичне и крајње непажње помиње још и најлакша непажња, *culpa levissima*. Наш закон о овој непажњи посебно не говори. Ако се заузме став да треба сваког оцењивати према знању и способностн круга лица којем припада, онда треба код стручњака нарочито имати у виду то знање и способност, јер је оно у струци веће од знања просечног човека. Стручњак мора, према томе, одговарати строже, ако је учинио дело које тражи његово посебно знање.

У конкретном случају, тужилац сматра да је постојала намера на страни туженог, јер је тужени био свестан последица која ће настати из његовог дела, па је ипак пристао на њено наступање. Тужени је прво изразио висок степен жеље да тужилац и његово зависно друштво АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, реализују предложену инвестицију, јавно изражавајући став да је

таква инвестиција за туженог његова дугорочна оријентација и трајног карактера. Потом је тужени организовао и спровео измену Генералног плана града Новог Сада, којом је створио општи нормативни оквир за реализацију наведене инвестиције. У уговору од 08.05.2006. уговорио је да се у новоизграђеним непокретностима (новој аутобуској станици и пратећим садржајима) не може обављати ниједна друга делатност. Тужени је био дужан у смислу обавезе из чл. 63. у вези чл. 107. Статута града Новог Сада (из 2002, с тим што је пречишћен текст Статута објављен у „Службеном листу града Новог Сада“ бр. 43 из 2008.) прибави мишљење надлежног правобранилаштва о законитости наведеног уговора, и то пре закључења наведеног уговора, а након закључења главне расправе, тужилац је дошао до сазнања да је тужени пропустио да поступи по наведеној статутарној обавези. Тек када је инвестиција завршена, тужени је најпре одустао од испуњења своје уговорне и јавно преузете обавезе, тако што није нормативно уредио обављање међуградског и међународног аутобуског саобраћаја на начин који омогућава функционисање и обављање редовне делатности новоизграђене аутобуске станице, одн. одбио је да у пракси примени своје одлуке о регулисању наведеног саобраћаја, да би потом, кроз „пречишћен“ текст измена Генералног плана града Новог Сада изоставио наведену обавезу и на крају се преко јавног предузећа (ГСП Нови Сад) позвао на ништавост чл. 1. ст. 2. наведеног уговора од 08.05.2006.

Да би оценили степен кривице туженог, треба имати у виду како је тужени преузео наведену обавезу, временску неподударност доспећа наведених обавеза, као и саму природу обавезе туженог.

Према чињеничном стању и доказима у спису предмета, тужени је сам преузео обавезу да регулише међуградски и међународни аутобуски саобраћај, за коју није морао да другој страни да било какву противвредност. Ову обавезу тужени је не само унео у уговор са АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, већ је јавно обзнанио да је то дугорочна инвестиција – трајног карактера, уносећи такву обавезу и у Генерални план града Новог Сада. Тужени је прихватио да закључи уговор са АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад само под условом да се искључи могућност обављање друге делатности, осим делатности аутобуског превоза у међумесном и међународном саобраћају.

Временски је извршење ове обавезе следило након што се реализује инвестиција, па је тужени био у прилици да види да је реализована инвестиција коју је он означио као трајну, да би као последица његовог одустајања од преузетих обавеза наведена инвестиција престала да буде не само сигурна, већ и трајна. Обавеза туженог није била никаква обавеза која је била ван његове уобичајене надлежности, јер је регулисање међумесног и међународног аутобуског саобраћаја у оквиру редовне надлежности туженог. Тужени је одустао од регулисања међумесног и међународног аутобуског саобраћаја тако да такав аутобуски саобраћај уопште не може да се обавља на новоизграђеној аутобуској станици. Н

ије потребно посебно правно знање да би се само на основу ове чињенице закључило да је такво поступање туженог водило нужно у спречавање и обесмишљавање инвестиције и онемогућавање било каквог пословања на новоизграђеној аутобуској станици. Наступање штетних последица за тужиоца је било у свести туженог и тужени је хтео је да такве штетне

последнице наступе за тужиоца. Зашто, је питање које се извесно не може расправљати у парничном поступку, јер се ради о инвестицији у којој тужени као град ништа није дао тужиоцу, нити је тужени преузео обавезу регулисања међумесног и међународног аутобуског саобраћаја само у корист тужиоца. Цео град Нови Сад је имао користи од наведене инвестиције, а да није ангажован ниједан динар из градског буџета. Извршење обавезе туженог је био само нужан услов реализације наведене инвестиције. Без регулисаног аутобуског саобраћаја, таква инвестиција губи разлог због којег је предузета.

Уговор увек ствара права и обавезе које су временски ограничене, па чак и када се ради о уговорима са престацијама у дужем временском периоду. Уговор може створити дугорочне обавезе, али не и трајне, јер је временска ограниченост битна карактеристика облигационог права, а трајност се везује за стварно, одн. својинско право. Када је тужени изјавио да је наведена инвестиција дугорочног, али и трајног карактера, таква изјава је била усмерена не само на саговорача - АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, већ пре свега на тужиоца као већинског власника наведеног привредног друштва.

Тужени је не само био свестан наступања штетних последица за тужиоца, већ је и желео да штетне последице за тужиоца наступе. Као што би последица испуњења јавно преузете обавезе туженог била не само омогућавање пословања АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, па тиме и остваривања добити и дивиденде из таквог пословања, већ би да је тужени извршио своје јавно преузете обавезе били решени саобраћајни, урбанистички и еколошки проблеми који су постојали пре него што је тужени изменио Генерални план града Новог Сада, тако се логички може закључити да је тужени хтео наступање штетних последица које следе услед неизвршења тако преузете обавезе. Из понашања туженог у овој парници се такође види да постоји овај степен кривице туженог, јер се тужени, као лице које је скривило евентуалну ништавост своје обавезе, управо позива на ништавост како би се ослободило одговорности за штету (*Nemo auditur turpitudinem suam allegans*). Чак и када би другостепени суд стао на становиште да тужени није поступао са намером проузроковања штете, постоји груба, прекомерна непажња на страни туженог јер тужени није водио рачуна у погледу своје обавезе на начин на који би сваки савесни субјект обавезе водио рачуна (*Lata culpa est nimia negligentia, id est non intelligere, quod omnes intelligunt*). У оба случаја, било да се ради о намерном проузроковању штете тужиоцу, било да се ради о грубој непажњи, постоји кривица туженог за штету.

Тужилац указује и на значај насталих штетних последица не само за тужиоца. Неизвршење обавезе туженог се може посматрати у ужем и ширем смислу. У ужем смислу узимају се у обзир само правне последице неизвршења обавезе туженог, као носиоца јавне власти. Такво поступање туженог не проузрокује само штетне последице за тужиоца и његово зависно привредно друштво, већ је и негативан пример за све друге субјекте обавеза да је могуће избећи одговорност ако се правне обавезе не извршавају. У ширем смислу, такво понашање туженог производи још веће штетне последице и то за ширу друштвену заједницу, јер показује да ниједна инвестиција није сигурна, нити пожељна, да није пожељно запошљавање нових радника, да је могуће да инвеститор не само не оствари планирани профит, већ и да услед

спроведене инвестиције дође у значајно гори положај него што је био пре предметне инвестиције. Одсуство одговорности туженог за такво понашање је правно неприхватљиво и не може се објаснити ни чињеницом да у првом и другом степену суде судови који имају седиште на територији туженог као органа власти.

У првостепеној пресуди суд је изнео правни став да ништавост уговора ослобађа туженог одговорности за накнаду штете. При томе, такав правни став првостепени суд је засновао на ревизијској пресуди Врховног касационог суда Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013. и пресуди Привредног апелационог суда 1 Пж. 5091/14 од 23.03.2016, а имајући у виду пре свега правни однос туженог и АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад. Тужилац у тим парничним поступцима није био странка у спору, па се правно дејство наведених пресуда не може односити на њега. У том смислу, нема решеног претходног правног питања по чл. 12. ЗПП.

Такође, у наведеним пресудама није расправљана обавеза туженог из Генералног плана града Новог Сада, нити је у наведеним парничним поступцима тужилац био странка у спору. Питање ништавости обавезе туженог из чл. 5. наведеног уговора, као и евентуалне ништавости јавно преузете обавезе туженог из Генералног плана града Новог Сада ни једном пресудом није утврђено. Првостепени суд није спровео ниједан доказ на околност ништавости обавезе туженог из чл. 5. наведеног уговора, као и евентуалне ништавости јавно преузете обавезе туженог из Генералног плана града Новог Сада, па следствено томе, првостепена пресуда се не може на правно ваљан начин заснивати на ставу да је ништава обавеза туженог из чл. 5. наведеног уговора, као и да је ништава јавно преузета обавеза туженог из Генералног плана града Новог Сада. У том делу су испуњени сви жалбени разлози, јер је правни закључак првостепеног суда донет без утврђеног чињеничног стања, па се такав став не може испитати (апсолутно битна повреда правила поступка), уз погрешно екскулпирање туженог од одговорности за накнаду штете.

У пресуди Врховног касационог суда Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013. изнет је правни став поводом претходног питања ништавости дела уговора од 08.05.2006. и то не да одговорност туженог за штету не постоји, већ да је његова одговорност подељена са одговорношћу саговорача. Пресудом Привредног апелационог суда 1 Пж. 5091/14 од 23.03.2016. утврђена је ништавост само одредбе т. 1. ст. 2. уговора од 08.05.2006. Одговорност туженог за накнаду штете и даље постоји и то у делу уговорне одговорности (чл. 5. наведеног уговора) и у делу јавно преузете обавезе у Генералном плану града Новог Сада.

Врховни касациони суд је у пресуди Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013. изнео правни став да се тужбени захтев тужиоца за накнаду штете исцрпљује са даном 01.12.2011. а у контексту да ли тужилац након 01.12.2011. може тражити извршење уговорне обавезе туженог из чл. 5. наведеног уговора. Овај правни став прихватио је и првостепени суд, али без ваљаног образложења.

С тим у вези, тужилац указује да судска пресуда 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. Суд „не суди по примерима, него по правилима“ (чл. 992 ОИЗ), одн. у конкретном случају не суди се по прецедентима, већ по закону. Пресуда највише правне инстанце обавезује само странке у поступку, с тим да ауторитетом правне аргументације, може утицати и на правне ставове нижих судских инстанци. Правни став Врховног касационог суда не ослобађа нижи суд обавезе да савесно и непристрасно изведе све релевантне доказе, те да на основу изведених доказа правилно и потпуно утврди чињенично стање релевантно за примену материјалног права. У конкретној парници првостепени суд је поступио управо супротно.

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 десити тек након правноснажне судске одлуке, нити би се судском одлуком могло решавати спорно правно питање – нпр. да ли тужилац може тражити извршење уговорне обавезе, ако то није било предмет тужбеног захтева. Судска одлука не може на општи начин регулисати понашање странака у будућности, јер се такве ситуације регулишу општим актом, по правилу законом, а судске одлуке се увек односе на оно спорно 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.“

Сходно наведеном, када се тужени позвао на ништавост своје обавезе, а тужилац такав навод оспорио, суд је био дужан да оцени да ли је тужени пружио ваљано образложење и предложио релевантне доказе за такав навод. Тужени није ништа од тога урадио, а првостепени суд је чак одбио да по предлогу тужиоца изведе доказе које је тужилац предложио (нпр. да прибави изјашњење да ли је тужени у складу са статутарном обавезом прибавио претходну сагласност надлежног правобранилаштва о законитости уговора). Првостепени суд је потпуну веру поклонио наводима туженог, а ни једном речју није образложио зашто није прихватио став тужиоца да нема ништавости, одн. да евентуална ништавост обавезе туженог не искључује његову одговорност.

У првостепеној пресуди нема образложења шта је од уговорних обавеза туженог ништаво и који је разлог ништавости. Првостепени суд не образлаже који је принудни пропис повређен, који део јавног поретка, као и који добри пословни обичаји су повређени преузимањем обавезе туженог да регулише међуградски и међународни аутобуски саобраћај тако да новоизграђена аутобуска станица може редовно пословати. Ништавост уговорне или друге обавезе је најтежи облик ограничења слободе уговарања, као основног принципа облигационог права (чл. 10. ЗОО), али и као граница у којој се могу уопште на правно ваљан начин преузимати обавезе, било да се ради о уговорним или јавно преузетим обавезама. Ништавост преузете обавезе је крајња одбрана државе од незаконитих правних послова, па у праву важи правило да преузету обавезу увек треба тумачити у циљу одржања обавезе на снази (*in favorem negotii*). У том смислу је и одредба чл. 103. ст. 2. ЗОО да ће, ако је закључење уговора забрањено само једној уговорној страни, уговор опстати на снази ако у закону није шта друго предвиђено за одређени случај, а страна која је повредила законску забрану сносиће одговарајуће последице.

Тужилац сматра да би суд, чак и уколико би, након спроведеног доказног поступка, утврдио да је одредба чл. 5. предметног уговора (као и обавеза туженог из Генералног плана града Новог Сада) противна неком принудном пропису, јавном поретку или добрим пословним обичајима, а у смислу чл. 103. ст. 1. ЗОО, био дужан да утврди да ли има места примени чл. 103. ст. 2. ЗОО, јер се забрана односи на обавезу само једне уговорне стране. Тужилац сматра да би тада суд морао да води рачуна о примени чл. 107. тада важећег Статута града Новог Сада (из 2002, 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*“. Тужени је одбио да се изјасни да ли је пре закључења предметног уговора прибавио правно мишљење од надлежног правобранилаштва поводом законитости уговорне одредбе чл. 5. наведеног уговора, а о законитости обавезе из Генералног плана града Новог Сада не може ни да се расправља јер је то у надлежности Уставног суда, који такву незаконитост није утврдио. Тужени је одбио да се изјасни, а првостепени суд је одбио доказни предлог тужиоца, имајући у виду да се исправа о оцени законитости предметног уговора налази само код туженог. У првостепеној пресуди нема ни образложења у погледу навода тужиоца да је тужени сам саставио предлог уговора преко својих стручних служби, а да друга уговорна страна није имао могућност да утиче на формулације и садржину уговорних одредби, што је битно за примену правила тумачења из чл. 100. ЗОО, али и ради примене чл. 103. ст. 2. ЗОО. Не треба посебно образлагати да је правна ситуација у погледу стварања јавне обавезе туженог у Генералном плану града Новог Сада зависила искључиво од воље туженог, те да тужени на такву обавезу није утицао. Ни о томе нема образложења у првостепеној одлуци.

Према чл. 108. ЗОО „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“. То је основ за уговорну одговорност, али имајући у виду правило забране проузроковања штете из чл. 16. ЗОО, који се односи и на деликтну одговорност, јасно је да је то основ и за деликтну одговорност туженог према тужиоцу.

Тужилац сматра да није основан приговор ништавости обавезе туженог. 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 ЈП Урбанизам Завод за урбанизам Нови Сад. Ово је садржина обавезе туженог из чл. 5. наведеног уговора и из Генералног плана града Новог Сада. У делу уговорне обавезе, ово није уговорна обавеза

туженог, коју је он уговорио **САМО** у корист другог саговорача, да би се ценило да ли је тај саговорач недозвољеним радњама довео туженог у позицију да само ради њега створи за себе обавезу да на наведени начин регулише аутобуски саобраћај. То је и обавеза туженог која проистиче из Одлуке о изменама и допунама Генералног плана Града Новог Сада до 2012. (усвојеног на XVII седници Скупштине града Новог Сада одржаној 03.03.2006.), а која је као општи обавезујући акт туженог објављен у („Сл. лист града Новог Сада“ бр. 10 од 14.04.2006.). 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. 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, иако као што је тужилац већ образложио, то није једини извор правне обавезе туженог.

*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 закључење 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. Поред тога, ништавост чл. 1. ст. 2. наведеног уговора, не искључује обавезу поступања туженог по чл. 5. наведеног уговора, одн. у складу са Генералним планом града Новог Сада. Да је тужени регулисао наведени аутобуски саобраћај, отклањајући сваку примисао на монополски или доминантни положај саговорача, омогућио би редовно пословање саговорача, па тиме и остваривање добити и дивиденде из његовог пословања. Првостепени суд је одбио да спроведе доказни поступак да ли је на основу преузетих обавеза туженог створена монополска или доминантна позиција за саговорача, а ипак је пресуду засновао на наведеној претпоставци.

Првостепени суд је изводио доказе на околност висине штете, али наведене доказе није ценио. О таквом поступању првостепеног суда тужилац ће се изјаснити накнадно, нарочито у погледу чињенице да у првих 40-так страница образложења првостепени суд излаже које је све доказе одредио и спровео, а које није ценио. На овом месту тужилац ће се задржати на правном ставу првостепеног суда да се висина деликтне штете може ограничити, одн. да се може после одређеног временског периода искључити.

У погледу правила о одређивању висине накнаде штете важе правила, чији су темељи постављени још у римско доба (*lex Aquilia*), као и кроз преторске едикте.<sup>16</sup> Основно правило код накнаде штете је да се штета досуђује у оној висини како би оштећени поново имао ону имовину као да се штета није десила, одн. досуђује се она висина накнаде која омогућава оштећеном да дође у позицију пре него што се штета десила (*restitutio in integrum*). У правној теорији се то означава као позитивни интерес оштећеног код одмеравања висине штете. Тужилац сматра да је целисходно да се цитира Коментар Закона о облигационим односима, књига прва, главни редактор проф. др Слободан Перовић, Савремена администрација, 1985, 441-443, где се у коментару чл. 190. наводи: „Наша судска пракса и правна наука (в. на пример О. Станковић, Накнада имовинске штете, Београд, 1968) су се још пре доношења ЗОО углавном определиле за износ проузроковања штете као основни критеријум према коме се одређује износ накнаде штете. ЗОО је тај критеријум управо и санкционисао. То произилази не само из овог члана (чл. 190.) него и из чл. 189. ... Наведени критеријум се примењује када се накнада штете одмерава у новцу, а и када се одмерава у природи. Према томе, када се накнада штете одређује у новцу, онда она треба да обухвати целокупну штету, тј. и обичну штету и измаклу корист (в. чл. 189. и коментар уз њега) и да по висини буде једнака висини проузроковане штете (процењеној) у новцу. Овај начин накнаде штете почива на идеји еквивалентности, као једном од видова испољавања начела једнаке вредности давања (в. чл. 15. и коментар уз њега) (нагласио В.Д.). С друге стране, када се накнада штете одређује у природи, онда она треба такође да обухвати целокупну штету, тј. и обичну штету и измаклу корист и да по износу буде једнака износу проузроковане штете утврђеном у природи (о овом виду накнаде штете види чл. 189. и коментар уз њега). Овај начин накнаде штете почива на идеји давања ствари исте врсте, количине и квалитета са оштећеним стварима, као виду испољавања начела једнаке вредности давања (в. чл. 15. и коментар уз њега). Оба начина накнаде штете доводе до потпуне накнаде штете. Мада један од њих почива на идеји еквивалентности, а други на идеји давања ствари исте врсте, количине и квалитета са оштећеним стварима, обе се могу подвести под појам комутативне правде (в. чл. 15. и коментар уз њега). Досуђивање потпуне накнаде или, другим речима „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“ представља основно правило нашег облигационог права санкционисано овим чланом.“

У погледу одређивања висине накнаде штете, како по основу обичне штете, тако и измакле користи постоје разлике у упоредној теорији, које се у пракси свODE на разлике у терету доказивања, те приступу да ли ће се приликом одмеравања висине штете користити приступ позитивног или негативног интереса оштећеног.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Schulz F, Classical Roman Law, p. 603; Kaser M, Das Römische Privatrecht I, p. 244, n. 20; Zimmermann R, The Law of Obligations, p. 656), а регулисани су у свим савременим грађанским законцима (за упоредно правни преглед савремених законских решења види Francesco Giglio, The Foundations of Restitution for Wrongs, Hart Publishing, 2007).

<sup>17</sup> Одређивање висине накнаде штете није просто мерење количине, већ испитивање колика би штета могла да буде. Накнадом штете услед повреде уговора штете се три интереса оне уговорне стране која трпи штету. Први интерес



је да спречи да се штетник обогати од чињенице да је повредио своју обавезу, тако да суд може обавезати штетника да врати корист коју је стекао од повреде уговора. Овај интерес се може означити као превенција неоснованог богаћења или као интерес за враћање оног што је штетник стекао (*restitution interest*). У овом случају се висина штете остварује реституцијом оног што је штетник стекао, па се тада може десити да је висина накнаде штете једнака накнади која се стиче у случају неоснованог богаћења. Други интерес се састоји у томе да се оштећени доведе у позицију у којој је он био пре него што се штетник обавезао да испуни обавезу, тако да се накнаде и они трошкови које је оштећени имао пре уговора, а настали су у вези уговарања. Захтева се накнада од штетника да плати штету коју је оштећени имао због промене позиције оштећеног у очекивању да ће друга страна извршити своју обавезу. Овај интерес се може означити као поверење оштећеног да ће друга страна поштовати обавезу из уговора (*reliance interest*), с тим да се овим интересом надокнађују раније настали трошкови, који се у англосаксонској правној теорији називају *sunk cost*, као један облик стварне штете, али може да обухвати и изосталу корист која би за оштећену страну настала да је закључила уговор са другом уговорном страном (опортунитетни трошкови), као један облик изгубљене користи, све без обзира да ли је штетник стекао било какву корист од повреде уговора. Ови трошкови настају у фази припреме уговора и њима се преговарачи излажу како би дошли до закључка да ли је за њих профитабилно да закључе уговор или да од њега одустану. Често је тешко доказати конкретну штету коју има оштећени ако би се штета мерила према позицији у којој би се оштећени налази да је друга уговорна страна извршила своју уговорну обавезу, па се штета обрачунава према позицији у којој би оштећени био да уговор није закључен, што олакшава позицију оштећеног. Овај интерес обухвата цену која се мери са било којом користи коју је оштећени могао имати од уговора, а обухвата нпр. и трошкове настале услед закључења и извршења уговора, као и изгубљену могућност да се закључи други уговор из којег би се остварила корист. Независно од ова два наведена интереса, трећи је накнада која се додељује оштећеном за оправдано очекивање које је имао на основу уговора, тако да се штетник може судским путем обавезати да изврши своју обавезу или да накнади вредност те обавезе. Циљ је да се оштећени стави у позицију у којој би био да је штетник извршио своју обавезу. Оштећени може тражити накнаду коју би остварио због могућности да закључи уговор под сличним условима са неким другим, што је у неким случајевима лакше доказати него интерес по основу богаћења штетника или интерес у којем би оштећени био да уговор није ни закључен, па тиме ни обавеза повређена. Овај интерес се означава као интерес очекивања (*expectation interest*) и често обухвата не само *reliance interest*, већ и сву корист коју би оштећени могао да има да је штетник извршио своју обавезу. Ова штета се састоји како из стварне штете (*damnum emergens*), тако и из изгубљене користи (*lucrum cessans*) коју би оштећена уговорна страна остварила по редовном току ствари да је уговорна обавеза извршена. Ако се издвоји висина штете која се остварује по основу неоснованог богаћења штетника, разлика између преостала два интереса се своди на начин заштите интереса оштећеног, у једном случају се штити позиција оштећеног у којој би био као да уговор није закључен, а у другој као да је уговор у целости извршен. О разликовању ова три интереса први је писао Fuller L.L., Perdue W.R., *The Reliance interest in contract damages*, Yale Law Journal Vol. 46, 1936, 52-96. Уобичајено је да је накнада штете најнижа у случају заштите првог, виша у случају заштите другог, а највиша у случају заштите трећег интереса, што јасно указује да нема аутоматизма између израчунавања висине накнаде по основу накнаде штете и накнаде за коришћење туђе ствари.

Три године раније Морис Којен (Cohen M., *The Basis of contract*, Harvard Law Review, Vol. 46, 1933, 578-580) је изложио тадашње поставке „*injurious-reliance theory*” да уговорна одговорност настаје или треба да настане само ако су испуњени услови: (1) ако да изричито обећање својим речима или прећутно својим поступањем, (2) ако неко други поверује (заснује своје понашање) у то и (3) због тога претрпи одређену штету (губитак), наводећи да присталице ове теорије нису још увек довољно уобличиле своје ставове, те се враћају на поставке вољне теорије када се расправља о појединим питањима уговорног права. Најпознатији следбеници ове теорије су Atiyah P.S., *Fuller and the theory of contract*, Essays on Contract, Oxford University Press, 1986, 73-92, Atiyah P.S., *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford University Press, 2003, 4, 184-189, 771-779, Gilmore G., *The Death of Contract*, Ohio State University Press 1974, 90, 228, Raz J., *Promises in morality and law*, Harvard law review, Vol. 95, 1982, 916, Collins H., *The law of contract*, London, 1986, 181-182, Collins H., *The Law of contract*, LexisNexis UK, 2003, 74-93.

За нову верзију ове теорије или критичко сагледавање раније види код Jaffey P., *Damages and the protection of contractual reliance, contract damages, domestic and international perspectives*, ed. Saidov Dj, and Cunnington R, Hart Publishing, 2008, 139-164 и Jaffey P., *A new version of the reliance theory*, Conference Paper SPTL Conference Warwick University, September 1997, <http://bura.brunel.ac.uk/bitstream/2438/4166/1/Reliance%20theory%20of%20contract.pdf>

За критички осврт на разликовање три врсте интереса приликом одмеравања висине штете види Craswell R., *Against Fuller and Perdue*, The University of Chicago Law Review, Vol. 67, 2000, 99-161, а за критички осврт на коришћење критеријума *reliance interest* приликом одмеравања уговорне штете види Slawson W.D., *The Role of reliance interest in contract damages*, Cornell Law Review, Vol. 76, 1990, 197-237.

Основна разлика у одмеравању висине штете огледа се у позицији дужника (штетника), па се у једном случају посматра његова позиција као да је извршио обавезу из уговора, па се штити тзв. позитивни интерес (*expectation interest*), а у другом случају посматра се његова позиција као да уговор уопште није закључен (*reliance interest*).

Домаћа судска пракса и правна наука<sup>18</sup> су се још пре доношења Закона о облигационим односима определиле **ЗА ИЗНОС ПРОУЗРОКОВАНЕ ШТЕТЕ** као основни критеријум према коме се одређује износ накнаде штете. Закон о облигационим односима је тај критеријум управо и санкционисао. То произлази не само из члана чл. 190. ЗОО, него и из члана 189. ЗОО. Наведени критеријум се примењује и када се накнада штете одмерава у новцу, а и када се одмерава у натури. Према томе, када се накнада штете одређује у новцу, онда она треба да обухвати целокупну штету, тј. и обичну штету и измаклу корист у смислу чл. 189. ст. 1. ЗОО. и да по висини буде једнака висини проузроковане штете изражене у новцу. Досуђивање потпуне накнаде или, другим речима, 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, представља основно правило нашег облигационог права санкционисано овим чланом. Изузеци од њега предвиђени су у ст. 4. чл. 189. чл. 191. и 192. ЗОО. Али, да би се досудила потпуна накнада штете, висина накнаде се мора одредити, у највећем броју случајева, према ценама које владају у време доношења судске одлуке - када се ради о накнади штете у новцу, односно у

---

Gordley J, Foundations of private law, property, tort, contact, unjust enrichment, Oxford University Press, 2007, 289-290, проналази да су Фулер и Пердју инспирацију за разликовање *expectation interest* и *reliance interest* нашли у разлици негативног и позитивног интереса оштећеног у Немачком грађанском законнику.

У домаћој теорији је Орлић М, Закључење уговора, Институт за упоредно право, Београд, 1993, 41-42, детаљно објаснио прво шта је Јеринг сматрао под негативним интересом за закључење уговора, правећи разлику између позитивног интереса, који се састоји у тежњи да (пуноважно закључен) уговор буде испуњен, за разлику од негативног интереса који се састоји у накнади штете због тога што је уговор поништен. Проф. Орлић даље наводи да је разликовање позитивног и негативног интереса опште прихваћено у Немачкој, Аустрији и Швајцарској, а у америчкој правној теорији упућује на чланак Лона Фулера. Проф. Орлић, Ibidem, 74-80, даље даје појашњење позитивног и негативног интереса, указујући и на примере када је Савезни суд (пресуда Гзс. 51/77) користио појам негативног интереса приликом одговорности на закнаду штете, те да негативни интерес обухвата ситуацију не само када је штета настала услед неоправданог прекида преговора (*culpa in contrahendo*), већ и у случају поништаја уговора услед неке од мана воље, као и у случају када је утврђено да је уговор ништав, али да у сваком случају разликовање позитивног и негативног интереса приликом накнаде штете има значаја само код уговорне, а не и код деликтне одговорности за накнаду штете. Слично види и Радишић Ј, Облигационо право, Номос, 2004, 203-204.

Иако се у теорији често наводи да је *reliance interest* искључиво правна установа англосаксонског права, уочава се, нарочито у мешовитим правним системима (као што је јужноафрички) да је управо Немачки грађански законик, под снажним утицајем Јеринга, разликовао негативни, који би одговарао англосаксонском *reliance interest* (позиција оштећеног да уговор није закључен) од позитивног који би одговарао англосаксонском *expectation interest* (позиција оштећеног да је уговорна обавеза извршена). Види Hutchison D, Back to basis: reliance damages for breach of contract revisited, The South African Law Journal, Vol. 21, 2004, 53, Zimmermann R, The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford University Press, 1996, 244. За швајцарско право види Siegenthaler T, Griffiths J, Indirect and consequential loss clauses under Swiss law, The International Construction Law Review, Vol. 4, 2003, 452.

Ова три интереса изричито су формулисана и у америчком модел правилу Restatement (second) of contracts § 344 (1979), као својеврсно *black-letter* правило.

У правној теорији се наводи да је тешко у пракси направити разлику између ове две врсте интереса. Тако Fuller L.L, Perdue W.R, Ibidem, 73-75 наводе три ситуације у којима ће висина штете бити иста без обзира да ли се мери путем једног (*expectation interest*) или другог (*reliance interest*) критеријума за накнаду штете. Види и Baraz-Erez D, The Doctrine legitime expectations and distinction between the reliance and expectation interest, European Public law, Vol. 11, 2005, 586.

<sup>18</sup> Станковић О, Накнада имовинске штете, Београд, 1968.

време које одговара конкретном случају проузроковања штете - када се ради о накнади штете у природи (ст. 2. чл. 189. ЗОО). Такође, да би се добила потпуна накнада, суд ће, уколико су наступиле, узети у обзир и околности које су наступиле после проузроковања штете.

Према наведеном, суд је био дужан да доказним поступком, по предлогу тужиоца, тако руководи да се утврди **ПОТПУНИ ИЗНОС ПРОУЗРОКОВАНЕ ШТЕТЕ**. Потпуни износ проузроковане штете по самом појму садржи сву ону штету (стварну штету и измаклу корист за оштећеног) која је настала за оштећеног, и то према ценама на дан пресуђења. У пракси се датум пресуђења изједначава са датумом вештачења, под условом да између ова два датума није протекао значајнији период времена, који би искривно слику о потпуној накнади штете. Ограничење које је првостепени суд поставио да тужени не одговара за штету после 01.12.2011. представља *contradictio in adjecto* самом појму потпуне накнаде штете. Правно је немогуће применити начело потпуне накнаде деликтне штете и истовремено временски ограничити да тужени не одговара за штету после одређеног датума. То је правно немогуће чак и када се првостепени суд позива на селективно цитиране делове образложења пресуде Врховног касационог суда Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013, јер наведена пресуда не може бити извор права за спорни однос у овом парничном предмету.

Колико је правни став првостепеног суда екскупатوران за туженог показује и недоследна примена стивова из цитиране пресуде Врховног касационог суда Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013. Наиме, у наведеној пресуди утврђена је одговорност туженог за уговорну штету према АТН Војводина и.д. Нови Сад и то за штету (пре свега измаклу корист) која је настала до 01.12.2011. Како се тужбени захтев тужиоца односи и на штету коју је за тужиоца настала до наведеног датума, није јасно како је могуће да је првостепени суд извео закључак да не постоји деликтна одговорност према тужиоцу.

Тужилац даље указује да ништавост, чак и да је суд на ваљан начин утврдио, не може да ослободи туженог одговорности за насталу штету и то не само до 01.12.2011, већ и за период после тога. Тужилац је дао образложење да се евентуална забрана која би довела до ништавости уговорне обавезе туженог не односи на обавезу туженог из Генералног плана града Новог Сада, као и да је једино тужени, ако постоји ништавост, одговоран за исту. Одредба чл. 108. ЗОО не познаје временско ограничење одговорности деликтне обавезе туженог.

Доказивање висине штете је на тужиоцу. У том смислу, тужилац је предложио доказе и то пре свега вештачење преко вештака одговарајуће струке. Највећи део штете вештачили су вештак економске струке [REDACTED]. На тужиоцу је терет да предложи одговарајуће доказе, а на суду је обавеза да се ти докази изведу у складу са процесним правилима и правилима струке, тако да се на основу наведених налаза и мишљења може утврдити материјална вредност у погледу оног повчаног износа којим се надокнађује потпуна штета за тужиоца. Када тужилац предложи наведене доказе, те када по налогу суда уплати прелудјам, тада се пресуда о одбијању тужбеног захтева не може заснивати на правили о терету доказивања. Ово посебно када је у оцени датих налаза и мишљења вештака тужилац указао на вишеструке промене налаза и мишљења вешака [REDACTED] те је изразио сумњу да је могуће

да је вршен притисак на овог вештака ради измене налаза и мишљења на штету тужилоца. Тужилац је такође указао и да је исти вештак, на исте околности у другом парничном предмету дао мишљење да је висина штете коју је тужени узроковао неколико пута већа него што је о томе дао мишљење у овом парничном предмету. Суд је одбио да позове вештака да се на ове примедбе тужилоца изјасни.

Посебно је значајан пропуст првостепеног суда у управљању доказним поступком у вези утврђивања висине штете због неприменљивања сопственог решења од 29.06.2015. Тужилац је у току поступка указао да се налаз и мишљење [REDACTED] не може свести само на обрачун „техничких параметара“, како то тужени наводи. Решењем овог суда од 29.06.2015. суд је одредио да вештаци [REDACTED] „у сврху одређеног финансијског вештачења“. Овај суд је решењем од 29.6.2015. одлучио:

*„Решење о вештачењу овог суда број горњи од 22.05.2013. допуњује се тако што се у сврху одређеног финансијског вештачења на околност изгубљене добити тужилоца (која је предмет овог спора) одређује машинско вештачење које се поверава [REDACTED]“*

*Налаже се вештаку да у року од 30 дана на основу документације која је приложена списима (којом располаже и тужилац), достави суду свој налаз и мишљење у погледу броја радних сати и трошкова сервиса АТТ Војводина, обзиром на капацитете истог у спорном периоду, тј. на околност могућих прихода и расхода при пословању сервиса уколико је исти у потпуности био опремљен за рад. ... Како је решењем овог суда од 22.05.2013. одређено финансијско вештачење у чију сврху је неопходно претходно известити ово машинско вештачење, потребно је да вештак приликом давања налаза и мишљења успостави контакт са вештаком финансијске струке РАДИ ЗАЈЕДНИЧКОГ ДАВАЊА НАЛАЗА И МИШЉЕЊА.“*

Из спроведеног доказног поступка видан се да је вештак [REDACTED] у првој фази поступка одбио да користи налаз и мишљење [REDACTED] (како основни, тако и допунски налаз). Тужилац је доставио доказ да је вештак [REDACTED] променио став према налазу и мишљењу [REDACTED] у другом парничном предмету пред Привредним судом у Новом Саду (предмет П. 1327/2015), те да је свој налаз и мишљење у потпуности ускладио са налазом и мишљењем [REDACTED]. Оцена првостепеног суда да се као доказ не могу прихватити допунски налаз [REDACTED] као ни допунски налаз и мишљење вештака [REDACTED] (којег је тужилац ангажовао као стручну помоћ у оцени налаза вештака [REDACTED]), представља замену теза. Када је тужилац указао да је вештак [REDACTED] био дужан у складу са решењем о вештачењу од 29.06.2015. да заједно са [REDACTED] сачини налаз и мишљење, полазећи од параметара које [REDACTED] утврди, вештак [REDACTED] је то одбио. Уместо да суд примени правила процесне дисциплине, суд је овакво понашање вештака одобрио као исправно, а да пре тога није ставио ван снаге сопствено решење о вештачењу. Када је [REDACTED] поступајући по судском решењу од 29.06.2015, а на иницијативу тужилоца, сачинио

допуњски налаз о могућим приходима и расходима, који ће служити ради утврђивања измакле користи као једног од облика утужене штете, првостепени суд је наведени налаз [REDACTED] прогласио недозвољеним, па је одбио доказни предлог тужноца да се ипак поступи по судском решењу од 29.06.2015. и покуша прво саслушање и усаглашавање ова две вештака, а потом је одбио и предлог тужиоца, ако то није могуће, да се приступи контролном вештачењу, све према већ постављеном задатку за вештачење. За овакво одбијање првостепени суд није дао ваљано образложење, јер то и није правно могуће а да се при томе не наруши претходно формирано уверење да тужели није никако одговоран за насталу штету.

Слично је и са оценом налаза и мишљења вештака [REDACTED]. Првостепени суд је основни налаз и мишљење овог вештака третирао као доказ, налажући туженом да се о њему изјасни. Када је овај вештак, на захтев тужноца, након што је [REDACTED] обрачунао приходе и расходе који су основа за обрачуи измакле користи, урадио обрачуи висине штете, који је вештак [REDACTED] одбио да уради, првостепени суд није дао ваљано образложење зашто се основни налаз овог вештака може користити као доказ, а допуњски не може. Да ли такав однос првостепеног суда према стручном знању и чињеницама које овај вештак утврдио значи да је вештак ограничен само датим основним налазом и мишљењем, па следствено томе, да не може изменити тај налаз, након накнадних сазнања до којих дође. Тужилац указује да налаз вештака мора бити јасан, потпун и непротивречан (чл. 270. ст. 3. ЗПП), те да је вештак дужан да налаз и мишљење заснива на проверљивим чињеницама, јер само на основу таквог налаза суд може засновати пресуду, имајући у виду да се вештачење одређује када је потребно утврдити неку чињеницу са значењем којим суд не располаже (чл. 259. ЗПП). Све наведено проистиче и из одредби чл. 18. ст. 5. и чл. 19. ст. 2. и 3. Закона о судским вештацима. Вештак је дужан да суду саопшти на стручан и објективан начин све чињенице до које дође у поступку вештачења. Због тога, није основано одбијање првостепеног суда да допуњски налаз и мишљење вештака [REDACTED] третира као доказ. Чак и да је било процесних услова да се допуњски налаз вештака [REDACTED] не прихвати као доказ у процесном смислу, и у том случају, првостепени суд је морао да узме у обзир да се ради о чињеницама и доказима на које се тужилац позвао у поднеску, а које су наведене у допуњском налазу вештака [REDACTED], које предствљају примедбе на налаз и мишљење вештака [REDACTED] у смислу овлашћених тужноца из чл. 270. ст. 3. ЗПП. На основу ове процесне норме, првостепени суд је био дужан да наложи вештаку [REDACTED] да се о примедбама тужноца изјасни било поднеском, било непосредно на рочишту.

И овакво поступање првостепеног суда имало је за циљ да се тужилац онемогући у доказивању потпуне висине штете у смислу чл. 190. 300. Тужени је по сваку цену маргинализовао основни и допуњски налаз [REDACTED] као да се ради о налазу и мишљењу безначајног вештака, који се може „наручити“ и „прилагодити“ потребама наручиоца. [REDACTED] је највиша научна установа која може да вештачи у својој области. Налаз и мишљење ипак дали појединци, већ комисија вештака сачињена од доктора наука. У стручност, објективност и прецизност таквог налаза може улазити само неко ко је по звању и знању изнад [REDACTED]. Тужени није предложио да други вештак исте или сличне

стручности као [REDACTED] уради налаз и мишљење. [REDACTED] није ангажован да вештачи од стране тужиоца, већ га је суд одредио. Његов допунски налаз се стога не може посматрати као приватни, „услужни“ налаз тужиоца. Овај и сваки други вештак кога суд ангажује је дужан да увек на објективан и непристрасан начин, уз примену правила струке, прикаже чињенично стање и одговори на постављени судски задатак за вештачење. Тужени у оспоравању допунског налаза није оспорио ни објективност, ни непристрасност, нити стручност лица (доктори наука) који су као комисија вештака [REDACTED] сачинили допунски налаз. У том смислу, овај налаз се не може искључити из доказног поступка, те је таквим поступањем, првостепени суд дао још један „аргумент“ зашто тужени никако не може бити одговоран за штету тужиоцу.

Из доказног поступка, па чак и без достављеног допунског налаза вештака [REDACTED] од 13.06.2017. г. из парничног предмета П. 1327/2015 (Привредни суд у Новом Саду), јасно се види да постојећи налаз и мишљење вештака [REDACTED] није усаглашен са налазом (основним и допунским) [REDACTED]. Такође, јасно је да задатак [REDACTED] није био да утврђује само „техничке параметре“, како је то тужени тврдио, а првостепени суд прихватио, већ да заједно и усаглашено са вештаком економске струке сачини налаз о приходима и расходима при пословању серанца (као и у вези других околности које је суд у рјешењу од 29.06.2015. навео), те да оба вештака дају заједнички налаз и мишљење. Како нема ни заједничког налаза и мишљења вештака, а њихови налази нису усаглашени, то доказни поступак вештачења није завршен. Због тога је био основан доказни предлог тужиоца да се вештачи саслушају, ради покушаја усаглашавања, а ако то није могуће да се одреди контролно вештачење. Одбијање овог доказног предлога тужиоца нужно води у погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање уз битну повреду правила поступка, што нужно утиче и на неправилност пресуде.

Навод туженог да се вештак [REDACTED] већ изјаснио о могућем усаглашавању са [REDACTED] у спом налазу од 24.9.2015. и у изјављењу од 22.9.2016. када се има у виду да је у парници парници П. 1327/2015 код Привредног суда у Новом Саду усаглашавање извршено тек допунском налазом вештака [REDACTED] од 13.06.2017, очито је неосновано. Како је тужени то спорио, тужилац је предлажњо увид у списе предмета П. 1327/2015 код Привредног суда у Новом Саду, а првостепени суд је и то одбио.

Тужилац указује и да је све доказе одбила судија која је четврта поступајућа судија у овом парничном предмету, пред којом није изведен ниједан доказ. Ова судија није одредила нити спровела ниједан доказ, а све неправилности на које је тужилац указао у доказном поступку, одбила је као неосноване, уједно одбијајући и доказне предлоге тужиоца да се изведу докази којим би утврдио разлог промене налаза и мишљења вештака [REDACTED] његово одбијање да сачини заједнички налаз са [REDACTED] одбијајући и могућност усаглашавања постојећих налаза и мишљења, а ако то није могуће и контролног вештачења. Постајућа судија је на наведени начин практично ускратила тужиоцу могућност да у фер поступку, докаже висину штете у смислу чл. 189. и чл. 190. ЗОО.

За првостепени суд није било битно ни то што је од последњег налаза и мишљења [REDACTED] одн. његовог изјашњења, протекло више од годину дана. Ова чињеница је била од значаја за правилну примену чл. 189. ст. 2. ЗОО, одн. правила о потпуној накнади штете из чл. 190. ЗОО.

Одмеравање измакле добити се сматра најкомпликованијим питањем за судију. По правилу, одмеравању вишене накнаде штете у виду измакле добити, као највећег дела утужене штете у овом предмету, се у домаћој и упредној пракси приступа тако што се, најпре, одреди релевантан метод одмеравања који ће применити, а затим испитају докази неопходни за одмеравање овог облика штете применом одабраног метода. Од могућих метода који се могу применити, у конкретној парници, а имајући у виду да је услед неизвршења јавно преузете обавезе онемогућено обављање делатности, могуће је применити *метод предвиђања* (енг. *Company or Market Forecast Approach*), којим се предвиђају – пројектују очекивани резултати пословања, како би се утврдиле могућа одговорност туженог по основу деликтне одговорности.<sup>19</sup> Тако суд мора, преко вештака одговарајуће струке, најпре да одреди колики би били приходи оштећеног у будућности на основу податка о очекиваној добити. Затим је неопходно одредити дисконтну стопу, што такође подразумева узимање у обзир великог броја фактора као што су стопа инфлације, стопа приноса и процена ризика пословања. Из овог разлога се, готово без изузетка, за одмеравање вишене измакле добити ангажују вештаци не само економске струке, већ и вештаци који могу да укажу на специфичности пословања и очекиваних прихода оштећеног.<sup>20</sup> Због наведеног је првостепени суд правилно поступио када је поред вештака економске струке ангажовао и вештака машинске струке, а имајући у виду врсту утужене штете.

Доказни поступак је спроведен пред прве три судије које су поступале у предмету, а ниједан доказ није изведен пред четвртог судијом која је одбила све доказне предлоге тужноца и која је донела ршицење да се закључи главна расправа. Околност да се првостепена пресуда има 46 страница, с тим да се *ratio decidendi* налази у ставу првостепеног суда да тужилац није активно легитимисан, одн. да тужени није пасивно легитимисан, што улази у питање основа тужбеног захтева, намеће питање зашто је суд уопште спроводио доказни поступак, на свим тим и стварао трошкове за парничне странке? Зашто одмах након приспећа тужбе није донео пресуду да се тужбени захтев одбија јер тужилац нема право да тужи олог туженог за накнаду штете? Шта је то утицало на првостепени суд да дође до таквог закључка након скоро 7 година трајања парничног поступка?

<sup>19</sup> Више о овим методама видети: Kolaski & Kuga, *Measuring Commercial Damages via Lost Profits or Loss of Business Value: Are These Measures Redundant or Distinguishable?* *J. L. & Com.* бр. 18, 1998., 4; Tomlin & Merrell, *The Accuracy and Manipulability of Lost Profits Damages Calculations: Should the Frier of Fact Be "Reasonably Certain"*, *Tennessee JBL* бр. 7, 2006., 297; P. Gaughan, *Measuring Business Interruption Losses and Other Commercial Damages*, John Wiley & Sons, Inc., Hoboken 2004, 45-50.

<sup>20</sup> Видети више код J. Gotanda, *Recovering Lost Profits in International Disputes*, *GJIL* бр. 36, 2004, 90-91; D. Schwartz, *The Recovery of Lost Profits under Article 74 of the UN Convention on the International Sale of Goods*, *N. J. Comm. L.* 1/2006, стр. 13-14; Ripinsky & Williams, *Damages in International Investment Law*, British Institute of International and Comparative Law, London 2008., 193-226; M. Kanlor, *Valuation for Arbitration – Compensation Standards Valuation Methods and Expert Evidence*, Kluwer Law International, AH Alpha van den Rijn 2008; D. Dobbs, *Law of Remedies: Damages – Equity – Restitution*, West Publishing Co., St. Paul 1993, 238-244.



Чл. 6. Конвенцију о људским правима и основним слободама јемчи ЈАВНУ РАСПРАВУ свакоме, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о казненој оптужби против њега. Јавна расправа је суштинска карактеристика права на правично суђење.<sup>21</sup> Како је суд констатовао у предмету *Aksen vs. Savezne Republike Nemačke*, јавни карактер поступка пред судским органима на који се позива чл. 6. ст. 1. штити странке у спору од дељења правде у тајности, без јавног надзора; и то је такође, један од начина на који се стиче поверење у судове, како оне више, тако и оне ниже. **Чињеницом да је дељење правде видљиво**, јавност доприноси остваривању циља чл. 6. ст. 1, тј. правичног суђења, које је једно од темељних начела сваког демократског друштва у смислу Конвенције.<sup>22</sup> Дељење правде је видљиво, само и уколико се из образложења судске одлуке може видети да је суд са пажњом оценио све наводе странке, те да је дао ваљано (са позивом на правни основ) образложење **зашто јесте или није прихватио захтев странке за заштиту субјективног права**. Правило је да странка има право на мериторно решење спорног односа на начин да се из пресуде види зашто је суд пружио судску заштиту, или је такву заштиту одбио.

За судску одлуку која не садржи образложење тешко се може тврдити да је законита, без обзира да ли је правилна. *Ratio* образложења судске одлуке налази се и у разлозима прихватљивости (*reasons of acceptability*).<sup>23</sup> У теорији<sup>24</sup> се наводи да пресуда решава спор између странака, те је неопходно да садржи уверљиве разлоге, нарочито када је реч о недовољно прецизним законским појмовима, као што је у овом случају оцена основа и висине деликтне одговорности туженог према тужиоцу. У прилог постојања образложења судске одлуке говоре још и разлози транспарентности (*reasons of transparency*), јер транспарентност поступка чува поверење странака у судске институције и помоћу транспарентности, доприноси праву на правичан процес и остварењу његовог циља.

У правној теорији<sup>25</sup> 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. 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),<sup>26</sup> јер из образложења судске одлуке треба да се види **ДА ЛИ ЈЕ СУД СА ПОТРЕБНОМ ПАЖЊОМ САСЛУШАО АРГУМЕНТЕ СТРАНАКА И РАЗМОТРИО ИЗВЕДЕНЕ ДОКАЗЕ** (нагласио В.Д.). У пракси Европског суда за људска права

<sup>21</sup> Nula Mol, Katarina Harbi, *Pravo na pravično suđenje, Vodič za primenu čl. 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, Priručnik o ljudskim pravima br. 6, Savet Evrope, Beograd, 2007, 40.*

<sup>22</sup> *Axen v. the Federal Republic of Germany*, 8. децембар 1983, 25.

<sup>23</sup> S. Trechsel (with the assistance of S. J. Summers) /2005/: *Human Rights in Criminal Proceedings*, Academy of European Law European University Institute, Oxford University Press, Oxford, 104.

<sup>24</sup> Горан Илић, *Pravo na obrazloženu sudsku odluku*, *Crimen*, часопис за кривичне науке, 2/2011, 233.

<sup>25</sup> Горан Илић, *Ibidem*, 229.

<sup>26</sup> Горан Илић, *Ibidem*, 233.



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*).

Имајући све наведено у виду, јасно је да је првостепени суд није засновао пресуду на доказима, које је на првих 40-так страница описао, нити је дао образложење зашто није усвојио правни став тужиоца да постоји деликтна одговорност туженог. Уместо да образложи деликтну одговорност, првостепени суд је одбијање тужбеног захтева засновао на образлагању непостојања уговорне одговорности, одн. активне и пасивне легитимације из уговорног односа. О разлозима тужбеног захтева суд се није изјаснио, али се зато изјашњавао о ономе што тужилац није тражио. У том смислу, дељење правде у првостепеној пресуди није ни видљиво, ни прихватљиво, нити проверљиво.

Првостепени суд је, иако је израдио пресуду на 46 страница, практично пропустио да наведе разлоге зашто је одлучио да је тужбени захтев неоснован. Ово је самосталан разлог за укидање првостепене пресуде из чл. 374. ст. 2. т. 12. ЗПП.

Поред ове битне повреде правила поступка, првостепени суд је погрешно применио и правило о терету доказивања из чл. 229-231. ЗПП, што је жалбени разлог из чл. 374. ст. 1. ЗПП.

Овај жалбени разлог је испуњен и услед погрешне примене чл. 12. ст. 2. ЗПП (део пресуде у којој је суд одбио да изводи доказе на околност могуће ништавости обавезе туженог и одговорности за такву ништавост, већ је селективно применио делове пресуде Врховног касационог суда Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013, не изјашњавајући се која обавеза туженог је ништава и због чега, као и ко је одговоран за ништавост).

Иста битна повреда одредби парничног поступка постоји и у погрешној примени правила о вештачењу (чл. 259-273. ЗПП).

Првостепени суд је погрешно применио материјално право када је одбио тужбени захтев по основу непостојања уговорне одговорности туженог за повреду уговорне обавезе, иако се тужбени захтев заснива на деликтној одговорности туженог. У том смислу неосновано је позивање првостепеног суда на непостојање активне легитимације тужиоца и пасивне легитимације туженог јер јер одредбом чл. 154. ст. 1. ЗОО одређено да свако ко другоме проузрокује штету дужан је накнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице. У том смислу, терет доказивања да је до штете дошло без кривице туженог пада на туженог, а не на тужиоца.

Првостепени суд је погрешно применио и правила из чл. 189. и 190. ЗОО када није досудио тужиоцу накнаду потпуне штете и то како у делу стварне штете, тако и измакле користи.

Првостепени суд је погрешно закључио да је обавеза туженог ништава, не наводећи који је разлог ништавости у смислу чл. 103. ст. 1. ЗОО. Овај суд је погрешно применио материјално право када није применио чл. 103. ст. 2. и чл. 108. ЗОО, за случај да је утврдио ништавост обавезе туженог, али је тада био у обавези да образложи како је закључио да је обавеза туженог из Генералног плана града Новог Сада ништава.

Из свега наведеног, проистиче да је првостепени суд погрешно и непотпуно утврдио релевантне чињенице, па чак и да је тужиоца онемогућио у доказивању истих, да је првостепена пресуда заснована на бројним повредама правила поступка, који су довеле и до погрешне примене материјалног права.

Одлука суда о трошковима поступка је незаконита. Према правилу из чл. 154. ЗОО суд ће досудити трошкове странци која је успела у поступку и то само оне трошкове који су били потребни за вођење поступка. Тужени је већ у одговору на тужбу оспорио активну и пасивну легитимацију, а првостепена пресуда је практично заснована на образложењу да тужилац нема активну, а тужени пасивну легитимацију. Тужилац сматра да је став туженог и првостепеног суда неоснован, али под условом да другостепени суд потврди правни став првостепеног суда, тада је јасно да су сви трошкови које је тужени имао након одговора на тужбу непотребни и сувишни. Суд одлуку о трошковима у том делу практично није ни образложио, те се овај део пресуде не може испитати.

\*\*\*

Првостепена пресуда врви од бројних неправилности. Одбијање тужбеног захтева у првостепеној пресуди заснива се на правном ставу да не постоји основ за одговорност туженог за накнаду штете тужиоцу, одн. да тужилац није активно легитимисан, а тужени пасивно легитимисан. Тужилац је у жалби детаљно објаснио због чега је овај правни став првостепеног суда погрешан. Из овог начелног, погрешног, правног става, првостепени суд је даље погрешно закључио да не постоји основ ни је поједине облике штете, имовинску и неимовинску, а у оквиру имовинске штете за стварну штету и измаклу корист. Ни за један од наведених видова штете првостепени суд није дао ваљано правно образложење, јер је погрешно сматрао да тужени ни у ком случају не може бити одговоран за штету тужиоцу, пропуштајући да оцени. Како је првостепени суд сматрао да нема основа за одговорност туженог, то је расправљање о висини штете сувишно. Овакав став представља погрешну примену пре свега чл. 154. ЗОО, јер је услед понашања туженог настала деликтна штета за тужиоца, а није доказао да је штета настала без његове кривице. Ово се односи на све видове штете и то како на имовинску, тако и на неимовинску, па је погрешно примењена одредба чл. 155. ЗОО. У погледу имовинске штете, тужилац је путем вештачења доказао да постоји штета како у смислу стварне штете, тако и измакле користи, због чега је погрешно примењана одредба чл. 189. ЗОО. Првостепени суд је онемогућио тужиоца да доказује колико износи потпуна имовинска штета, што представља повреду чл. 190. ЗОО. Тужилац је објаснио да је услед понашања туженог претрпео повреду части и пословног угледа, као успешан пословни човек, чиме је повређена одредба чл. 200. ЗОО. Првостепени суд је погрешно решио и питање да ли је обавеза туженог ништава, те ако постоји ништавост, која је обавеза ништава, због чега (који је разлог ништавости), да ли се ради о повреди једностране забране и ко је одговоран за ништавост, ако она постоји, што су све разлози за погрешну примену чл. 103. ст. 1. и 2. и чл. 108. ЗОО. Тужилац је истицао да се о ништавости уговора због стварања монополског положаја не може расправљати а да се не примени чл. 15. Закона о заштити конкуренције, што је првостепени суд игнорисао. У погледу одлучивања о

ништавости обавезе туженог првостепени суд се определио да прихвати правни став о претходном правном питању из пресуде Врховног касационог суда Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013, која се односила на *inter partes* уговорни однос између туженог и АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, па остаје нејасно зашто је проширио дејство овако решеног претходног правног питања и на тужиоца који није био уговорна страна. Из наведеног stava првостепеног суда проистиче да је првостепени суд приликом решавања наведеног претходног правног питања определио се да тако решено претходно правно питање производи дејство у односу на тужиоца, али да тужилац није активно легитимисан да потражује накнаду штете у односу на туженог који је скривао ништавост?

Првостепени суд је повредио практично већину одредби о извођењу доказа (правила о вештачењу, правила о терету доказивања, позивао се на решена питања у поступцима у којима тужилац није био странка у спору, уз одбијање да се на наведене околности изведу докази по предлогу тужиоца), одредбе о обавези да се изведени докази заснивају на правилима струке и да буду проверљиви (ово се односи посебно на промене мишљења вештака [REDACTED] у току овог поступка, јер није јасно који од наведених налаза се заснива на правилима струке, одг. није разјашњено да ли су промене налаза биле последица евентуалног притиска на њега). Првостепени суд је допустио да се заврши доказни поступак а да вештак [REDACTED] није одговорио на све примедбе и питања тужиоца. Првостепени суд је допустио и да се вештак [REDACTED] отворено суинтервенирао налогу суда за вештачење, којим је одређено да сачини заједнички налаз са [REDACTED]

Првостепени суд је повредио и бројна процесна правила, која су имала утицаја на доношење законите одлуке. Првостепени суд прво није пониговао своје решење о извођењу доказа о заједничком вештачењу од стране вештака [REDACTED]. Управљао је поступком тако да је онемогућио тужиоца у постављању питања вештаку, као и у тражењу разјашњења на нејасна и противречна изјашњења вештака које је дао на исте околности у овом парничном поступку и у парничном поступку пред Привредним судом у Новом Саду. Првостепени суд је дозволио извођење доказа на околност висине тужбеног захтева, стварајући уверење код тужиоца да је питање основа утуженог потраживања неспорно. Када се чита образложење првостепене пресуде стиче се утисак да првостепени суд није био сигуран приликом висина отправака пресуде како ће одлучити о тужбеном захтеву, јер се на првих 40-так страница пресуде наводе докази који се односе пре свега на висину тужбеног захтева, јер се о висини расправља само ако је основ неспоран. Овај утисак престаје када се види да првостепени суд је правни закључак о неоснованости тужбеног захтева није донео целовити релевантне доказе, већ да је овај став био последица предубеђења „да тужени ни у ком случају не може бити одговоран за штету тужиоцу“. Сви изведени докази су у том случају за суд постали сувишни. Ово се најбоље види по томе што је првостепени суд одлучио да не постоји основ тужбеног захтева у уговорној одговорности туженог, иако је тужилац прецизирао да је основ одговорности туженог – вануговорна, деликтна одговорност туженог. О овом виду одговорности првостепена пресуда не садржи образложење. То значи да је тужбени захтев

одбијен због оног што тужилац није тражио. У том смислу, првостепена пресуда се не може испитати, а своди се на исто стање као да пресуда нема образложења.

Тужилац се у жалби није посебно образлагао неоснованост става првостепеног суда о непостојању одговорности туженог за сваки посебан вид имовинске и неимовинске штете, јер овај став првостепеног суда проистиче из почетног, погрешног става „да тужени ни у ком случају не може бити одговоран за штету тужиоцу“. Како је овај став у основи погрешан, то нужно повлачи неоснованост става првостепеног суда да тужени не може одговорати тужиоцу ни за један посебан вид штете.

\*\*\*

Тужилац предлаже да суд усвоји жалбу и да првостепену пресуду у побијаном делу укине и врати је првостепеном суду на поновно одлучивање. Тужилац сматра да нема услова за пренацртање првостепене пресуде јер је првостепени суд ускратно тужиоцу законску могућност да докаже укупну виенну штету, како би остварио право на накнаду потпуне штете. Да би се отклонило овај недостатак првостепене пресуде, неопходно је да се виенна штета утврди путем вештачења, тако што ће вештак економске и машинске струке сачинити заједнички налаз и мишљење, одн. своје посебне налазе међусобно усагласити. Због наведеног тужилац предлаже укидање првостепене пресуде.

Београд, 12.02.2018. г.

