

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

З. П. 191/2016

за

ПРИВРЕДНИ АПЕЛАЦИОНИ СУД

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

Тужени: [REDACTED]

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

#### ЖАЛБА УМЕШАЧА

на пресуду Привредног суда у Новом Саду З. П. 191/2016 од 23.01.2018. у ст. 1. и 2. изреке

Пуномоћник умешача је дана 20.02.2018. г. примио пресуду Привредног суда у Новом Саду З. П. 191/2016 од 23.01.2018, којом је тужбени захтев у целости одбијен, а тужилац обавезан да туженом плати трошкове парничног поступка (ст. 1. и 2. изреке), те незадовољан пресудом у наведеном делу, изјављује у законском року жалбу због:

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

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

## ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

Предмет спора је захтев тужиоца за накнаду штете и то штете у износу од 635.357.184,00 динара на име изгубљене користи од пословања аутобуске станице за период од 1.3.2013. г. до 31.10.2015. г. а имајући у виду да је вештак навео да је месечна штета 19.854.912,00 динара и исплату 2.879.726.048,00 динара на име накнаде изгубљене користи по основу престанка превоза путника у међумесном и међународном саобраћају, престанку рада сервисног центра и престанку заступништва у продаји аутобуса марке Евобус, Сетра и Мерцедес, а све имајући у виду да је у периоду 1.3.2013. – 31.10.2015. изгубљена корист због престанка редовног линијског међумесног и међународног саобраћаја 575.717.536,00 динара, да је штета због престанка рада сервиса 2.229.856.824,00 динара, те да је изгубљена корист од провизије у продаји аутобуса 74.142.688,00 динара.

Првостепеном пресудом суд је одбио тужбени захтев у целости позивајући да је уговор од 08.05.2006. г. ништав (противан принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима) у делу уговорне обавезе туженог. Суд је даље навео да последице неизвршења уговора од стране туженог у смислу настанка штете у виду измакле користи за тужиоца морају да снесу обе уговорне стране. Развијајући ову правну тезу, суд је даље навео да из одлуке Врховног касационог суда (мисли се на ревизијску пресуду Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013.) произилази да је одлучено да се тужиоцу као несавесној уговорној страни досуди штета која је досуђена ревизијском одлуком „само у утуженом временском периоду од 57 месеци (од 1.3.2007. до 1.12.2011.) што подразумева да се то право ИСЦРПЉУЈЕ за период после тога. Суд је зато одбио тужбени захтев који се односи на период 1.3.2013. – 31.10.2015. је се штета не може остваривати у будућности из ништаве уговорне одредбе, јер за то не постоји правни основ обзиром да нико не може остваривати будућа права заснована на несавесности и недозвољеном уговарању (ништавој уговорној одредби)“.

Већ само ово образложење првостепене пресуде, само за себе све говори.

Првостепени суд је као извор права за пресуђење у овом парничном предмету користио делове образложења из ревизијске пресуде Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013., а одбио је да примени одредбе чл. 103. ст. 2. чл. 104. ст. 3. чл. 108. ЗОО у делу утврђивања разлога ништавости, није утврдио да ли је ништава обавеза туженог из чл. 5. наведеног уговора, да ли се евентуална забрана односи само на обавезу туженог као једне стране у уговору што за последицу има примену чл. 103. ст. 2. ЗОО, одбио је да сам утврђује савесност обе уговорне стране приликом закључивања уговора и извршавања уговорних обавеза, па је следствено томе одбио и да примени чл. 108. ЗОО у смислу одговорности туженог за штету услед евентуалне ништавости његове уговорне обавезе. Уместо примене наведених законских одредби, првостепени суд је користио делове образложења ревизијске пресуде, па је закључио да постоји одговорност туженог за ништавост његове уговорне обавезе, али да се та одговорност исцрпљује у одређеном временском периоду. За такав закључак, ни ревизијски суд, а ни првостепени суд нису навели ниједан законски основ. То и нису могли, јер ЗОО у делу којим је регулисао правила о накнади штете управо супротно одређује. ЗОО не предвиђа могућност да се штета која се проузрокује због тога што је тужени скривио ништавост уговорне обавезе може временски ограничити. Управо супротно, чл. 154. ЗОО одређује да свако ко другоме проузрокује штету дужан је надокнадити је, уколико докаже да је штета настала без његове кривице. Чл. 155. ЗОО одређује да је штета умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист), као и наношење физичког бола или психичког бола или страха (нематеријална штета). Како је суд у доказном поступку утврдио да је настала штета за тужиоца, а првостепени суд је навео да је тужени одговоран за ту штету, није јасно како и на основу којег правног основа је суд изве закључак да је тужбени захтев неоснован.

Посебно је неоснован закључак првостепеног суда о „исцрпљивању“ права на накнаду штете после одређеног времена. „Исцрпљивање“ није правни појам, али се може уподобити престанку права на накнаду штете после одређеног временског периода, иако тужилац као оштећени и након тога трпи штету. Овакав правни став првостепеног суда није познат ни у једном правном систему.

Одребом чл. 185. ст. 1. ЗОО регулисано је да је одговорно лице дужно да успостави стање које је било пре него што је штета настала. То значи да је одговорно лице дужно да плати ону накнаду штете која имовину оштећеног доводи у стање као да се штета није десила. Умањење имовине оштећеног, одн. спречавање њеног увећања, корелативно је везано за одговорност штетника да плати штету. Временско ограничење одговорности штетника значило би да имовина оштећеног и даље била угрожена, а да штетник за то не би одговарао. Правно је немогуће да штета и даље постоји за тужиоца а да тужени као штетник не одговара за такву штету. Ово правило је још јасније када се погледа правило о **потпуној накнади штете** из чл. 190. ЗОО.

Првостепени суд је навео и да се штета не може остваривати у будућности из ништаве уговорне одредбе, јер за то не постоји правни основ, обзиром да нико не може остваривати будућа права заснована на несавесном и недозвољеном уговарању (ништавој уговорној обавези). За овакав правни став првостепени суд није навео законску одредбу. И у погледу наведеног правног става може се применити иста аргументација која је већ наведена, да је такав став супротан правилу из чл. 108. ЗОО о одговорности за накнаду штете због ништавости уговорне одредбе. Став првостепеног суда представља временско ограничење одговорности штетника, за шта нема основа у чл. 108. ЗОО. Поред тога, такав став је у супротности о правилима да штетник одговара за проузроковану штету (чл. 154. ст. 1. ЗОО), да одговора за све видове штете (стварну штету и измаклу корист у смислу чл. 155. ЗОО, те да је дужан да оштећеном плати пун износ накнаде штете, по правилима о потпуној накнади штете (чл. 185. ст. 1. и чл. 190. ЗОО).

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. 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.“

Друштвени и правни смисао одговорности за накнаду штете је да одговара онај који је штету проузроковао, одн. скривио. Тако се штета из сфере оштећеног преноси у сферу штетника. На овом правилу почива комплетна регулатива накнада штете. Постављање временских ограничења, да тужени тужени може одговарати за штету само до (произвољно) одређеног датума, а да након тога не одговара, представља негацију права на накнаду штете. У теорији се наводи да штета има временску димензију у смислу да узрок увек претходи настанку штетних последица, али да током времена штетне последице могу остати непромењене – да оне када једном настану - трају у облику у којем су настале све док се не отклони узрок такве штете. Од ове врсте штетних последица треба разликовати континуирану штету када штета настаје у садашњости а продужава се и траје у будућности, тј. штетне последице трају у континуитету, као што је то случај у овом парничном предмету. За разлику од континуиране штете, будућа штета није ни настала, одн. код ње нема у тренутку расправљања ни штетне радње, ни штетних последица. Због тога је неоправдано да се у образложењу побијане пресуде говори о томе да тужилац нема право на будућу штету, а имајући у виду да је штетна радња настала далеко пре подношења тужбе у овом парничном предмету, те да штетне последице трају у континуитету.

Тужилац је поуздајући се у очекивање да ће тужени извршити своју обавезу како ону из чл. 5. уговора, тако и ону из Генералног плана града Новог Сада, изградио нову аутобуску станицу, нови сервисни центар и све пратеће садржаје, обавезујући се туженом да у изграђеним објектима неће обављати другу делатности. Тужени је одбио да изврши обавезу из чл. 5. уговора и није регулисао међуградски и међународни аутобуски саобраћај, што је основни услов да тужилац може да обавља регистровану делатност. Тужилац ту делатност не може да обавља не само у периоду од 1.3.2013. – 31.10.2015. за који је у претходном парничном поступку досуђена накнада штете, већ не може да обавља ни једног тренутка након наведеног периода. У том смислу, тужилац има континуирану штету, која траје и у тренутку писања ове жалбе.

Образложење из првостепене пресуде да се не може остваривати у будућности, представља преписани део образложења цитиране ревизијске пресуде, који се у правној теорији може означити као део пресуде *obitur dictum*, а којим се не ствара било каква обавеза за судове нижег степена у смислу уједначавања судске праксе. У време када је Врховни касациони суд одлучивао о ревизији у предмету Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013, није се расправљало о могућој штети за тужиоца која ће настати након ревизијске пресуде, па се у том контексту и може тумачити став о будућој штети. Врховни касациони суд је могао да одлучује само о конкретном тужбеном захтеву за накнаду штете, који је био идентификован штетом у одређеном временском периоду. Одлучивање о евентуалној штети која би настала у будућности је за Врховни касациони суд у то време била ван његове надлежности.

Умешач указује да је првостепени суд у ст. 3. изреке побијане пресуде одбио приговор туженог о пресуђеној ствари. Тужени се позивао на наводе из цитиране ревизијске пресуде о „исцрпљивању“ права на накнаду штете после одређеног времена и о томе да се штета не може остваривати у будућности из ништаве уговорне одредбе, јер за то не постоји правни основ, обзиром да нико не може остваривати будућа права заснована на несавесном и недозвољеном уговарању (ништавој уговорној обавези), сматрајући да не постоји идентите тужбених захтева

(стр. 8. и 9. образложења), али је упркос томе пресуду засновао на овим наводима, стављајући тужиоца (и умешача) у исту правну ситуацију као да је усвојен приговор пресуђене ствари. У том делу постоји противречност између оног што је суд одлучио у изреци и оног што је навео у образложењу пресуде.

Врховни касациони суд је највиша судска инстанца чији правни ставови имају посебну важност због снаге аргумената који се у ревизијским пресудама износе. Правни ставови и аргументи су идеја водила за судове нижег степена, правна помоћ и правна мудрост коју судови могу користити када решавају спорове који се односе на битно истоветно чињенично стање. Сматрамо да навод ревизијског суда о „исцрпљивању“ права на накнаду штете после одређеног времена и о томе да се штета не може остваривати у будућности из ништаве уговорне одредбе, без разматрања питања ко је одговоран за ништавост уговорне одредбе, нема правно упориште ни у закону, нити у правној теорији, те да се првостепени суд погрешно позивао на наведене делове образложења ревизијске одлуке.

Умешач се посебно изјашњава на делове образложења првостепене пресуде у којој се одбија тужбени захтев због ништавости уговорне обавезе туженог. У том делу је суд користио пресуду Врховног касационог суда Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013. г. као решено претходно правно питање (чл. 12. ЗПП), по питању ништавости уговора од 08.05.2006. г. у делу обавезе туженог, а да о томе није постојала сагласност тужиоца и умешача, те да првостепени суд није извео ниједан доказ на околност да ли се став о ништавости уговорне обавезе туженог односи и на обавезу из чл. 5. уговора од 08.05.2006. г. Одлука суда о претходном правном питању има правно дејство само у парници у којој је то питање решено. Општа констатација првостепеног суда да је уговор 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. г. за који постоји пресуда Привредног апелационог суда Пж. 591/2014 од 26.03.2014. г. о ништавости само те уговорне одредбе или се односи на чл. 5. уговора од 08.05.2006. г. за коју ниједан суд није утврдио ништавост. Уколико се закључак суда о ништавости односи на чл. 5. наведеног уговора, јасно је да овај првостепени суд није извео ниједан доказ на околност ништавости те уговорне одредбе, као да се у том делу не могу применити правила о претходном правном питању, како је то суд погрешно закључио. Ово посебно јер тужени може извршити обавезу из ове уговорне одредбе а да се не створи било какав монополски положај за тужиоца, па самим тим ни да се тужилац евентуално доведе у позицију да злоупотребљава такав положај. Ни овај првостепени суд, нити један други, нису утврдили да се уговорном обавезом из чл. 5. наведеног уговора крши било која законска забрана, јавни поредак или добри обичаји, па није јасно како је суд закључио да је ништава обавеза туженог из чл. 5. наведеног уговора.

Првостепени суд није извео ниједан доказ на околност евентуалне ништавости уговорне обавезе туженог из чл. 5. наведеног уговора, па се чак није ни потрудио да образложи како гласи уговорна обавеза туженог за коју сматра да је ништава. Стога се образложење првостепеног суда своди на уопштене констатације, које немају основа ни у чињеничном стању, нити у материјалном праву. Као да је првостепени суд имао унапред формиран став да је тужбени захтев тужиоца неоснован, без обзира на чињенице и материјално право.

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



од 09.05.2013. г., изостављајући да изнесе став од каквог је значаја за пуноважност целог уговора једнострана забрана која се односи само на обавезу туженог (ако се пре тога утврди да је чл. 5. уговора ништав), те ко је морао да води рачуна о примени чл. 107. тада важећег Статута града Новог Сада (из 2002. г., с тим што је пречишћен текст Статута објављен у „Службеном листу града Новог Сада“ бр. 43 из 2008.) који одређује да: „Одлуке и општи акти Скупштине морају бити сагласни са законом и овим статутом. Акти Градоначелника и Градског већа морају бити сагласни са законом, овим статутом, одлукама и општим актима Скупштине. Акти градских управа морају бити сагласни са законом, овим статутом, одлукама и другим актима органа Града“. Према чл. 63. ст. 1. наведеног Статута: „*Послове правне заштите имовинско-правних интереса Града врши Градско јавно правобранилаштво*“. Сходно наведеном, а имајући у виду да је текст уговора сачинио тужени, а тужилац исти потписао без могућности да утиче на формулацију појединих чланова уговора, јасно је да је суд био дужан да примени правило из чл. 108. ЗОО, које одређује да „уговарач који је крив за закључење ништавог уговора одговоран је свом сауговарачу за штету коју трпи због ништавости уговора, ако овај није знао или према околностима није морао знати за постојање узрока ништавости“. Ово правило има извориште у ставу проф. Михаила Константиновића („Ко је при закључењу уговора знао за неки узрок због кога уговор може бити лишен дејства, дужан је накнадити штету другој страни, ако је ова основано веровала да је уговор пуноважан“ (Михаило Константиновић, Облигације и уговори, Скица за законик о облигацијама и уговорима, Београд, 1969).

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

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

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

У овом парничном предмету, као и у другим у којима се расправља питање да ли је и у ком делу ништава обавеза туженог из уговора од 08.05.2006. тужени се као уговорна страна позива на ништавост своје обавезе. Указали само већ да ли то може имати правног значаја за ништавост и да ли се тужени на тај начин може ослободити уговорне обавезе. Сада посебно указујемо да тужени није обична уговорна страна, већ да се ради о уговорној страни која је представник јавне власти, те да позивање на евентуални сопствени пропуст који би могао да доведе до ништавости уговора има посебне правне последице у савременим правним системима. Основно питање које се поставља, да ли друга уговорна страна може сносити било какве последице евентуалне ништавости уговорне обавезе друге стране. Првостепени суд је, без извођења доказа, закључио да су обе стране несавесне, не наводећи у чему се састоји несавесност тужиоца. Ово посебно када се има у виду да је тужилац у целости извршио своју уговорну обавезу, која није забрањена ниједним прописом, моралом или добрим обичајима. Како је то тужилац могао да утиче на туженог да закључи уговор којим се обавезује да регулише међуградски и међународни аутобуски саобраћај у складу са предходно сачињеним саобраћајним анализама стручних служби и у складу са обавезом из Генералног плана града Новог Сада? Тужилац је савесна уговорна страна не само због тога што се савесност претпоставља, већ што је тужилац у целости извршио своју уговорну обавезу. До штете за тужиоца је дошло једино и искључиво јер тужени није извршио своју уговорну обавезу. У том смислу нема несавесности тужиоца, нити подељене одговорности уговарача на насталу штету. Правна последица правног схватања првостепеног суда је да је тужилац имао право на делимичну накнаду штете за претходни временски период, а за период који је у овом парничном предмету утужен, да иако штета постоји и утврђена је у путем испитачења, тужилац нема право на накнаду штете. На тај начин, првостепени суд штетне последице из сфере штетника поново враћа у сферу оштећеног. Тужилац као савесна страна не само да нема право на обештећење, већ и даље треба да буде жртва - оштећени. Овакав правни став је у супротности са правним ставовима Европског суда за људска права у Стразбуру израженим у предмету *Гладишева против Русије GLADYSHEVA vs RUSIJE*, Представка

бр.7097/10, пресуда Европског суда за људска права у Стразбуру од 06.12.2011.), који је постао прецедент којим се штити треће савесно лице (*bona fide*) од правних последица грешке државе, локалне самоуправе и државних предузећа, укључујући и случај када је треће савесно лице нешто стекло по основу ништавог уговора закљученог са државом, локалном самоуправом или државним предузећем.

Наведени правни став штити савесно лице од штетних последица ништавог правног посла на начин да штетне последице не може сносити ово лице, већ искључиво држава, локална самоуправа или државно предузеће. Овај правни став примењен је и у пресуди највиших домаћих судова. Тако је Врховни касациони суд у ревизијској одлуци Рев 2016/2015 од 28.04.2017. године навео:

*„Одлуком „Gladysheva против Русије“, промовисан је принцип заштите савесног, односно bona fide купца (купца у доброј вери) и утврђена је повреда права на имовину из члана 1. Протокола 1. Европске Конвенције и права на дом из члана 8. Европске конвенције подносиоце представке зато што је, без накнаде, исељена из стана који је купила по тржишној купопродајној цени од другог власника – укњиженог физичког лица (који га је купио од супруге лица које је стан стекло откупом од Града Москве.“*

Овај правни став присутан је и у пресуди Апелационог суда у Београду Гж.бр. 5848/13 од 13.02.2014. године, у којој се наводи:

*„На овом ставу стоји и одлука Европског суда за људска права Gladysheva protiv Rusije (App. no. 7097/10 od 06.12.2011. godine) где је овај суд у сличној правној ствари закључио да би евентуални ризик грешке коју учини државно тело требало да сноси сама држава, а да се пропусти не би смели исправљати на штету појединца (Параграф 76 – 82 пресуде).“*

Умешач је имао исти правни став, иако није посебно навео да је такав правни став саставни део праксе Европског суда за људска права и највиших инстанци домаћих судова. Умешач је, истина заступао правни став да наведени уговор није ништав, али је навео да уколико суд буде закључио да се ипак ради о ништавости, да ни тужилац нити умешач не могу спосити штетне последице такве ништавости. Досадашње судске одлуке су на супротном становишту да се право на накнаду штете тужиоца може временски ограничити, а да умешач ни у ком случају нема право на накнаду штете од туженог?

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

Обавеза туженог да регулише међуградски и међународни саобраћај била је у функцији омогућавања функционисања новоизграђене аутобуске станице и сервиса, одн. стварања могућности да остварују приход од редовне делатности. Обавеза туженог била је да регулише аутобуски саобраћај тако да трасе у градском и приградском саобраћају и аутобуска стајалишта уреди у складу са новом локацијом Нове међумесне аутобуске станице АТП Војводина а.д.



Нови Сад, а на основу налаза и препорука Анализе одвијања јавног превоза путника ЈП Урбанизам Завод за урбанизам Нови Сад, што је практично уговорна обавеза тужног из чл. 5. уговора бр. ИИ-020-2/2006-770 од 08.05.2006. г. Међутим, ово није уговорна обавеза туженог, коју је он уговорио САМО у корист тужиоца, да би се ценило да ли је тужилац недозвољеним радњама довео туженог у позицију да само ради њега створи за себе обавезу да на наведени начин регулише аутобуски саобраћај, *већ се ради о обавези туженог која проистиче из Одлуке о изменама и допунама Генералног плана Града Новог Сада до 2012. г.* (усвојеног на XVII седници Скупштине града Новог Сада одржаној 03.03.2006. г.), а која је као општи обавезујући акт туженог објављен у („Сл. лист града Новог Сада“ бр. 10 од 14.04.2006. г.). **Сходно наведеном, није могуће утврдити ништавост обавезе туженог из чл. 5. наведеног уговора, а да се истовремено не утврди и незаконитост Одлуке о изменама и допунама Генералног плана Града Новог Сада до 2012. г. што суд ни у једном поступку није утврдио.**

Нема ништавости уговора без ништавости општег акта из којег проистиче овлашћење туженог облигационог права (чл. 10. ЗОО). Ништавост уговора је крајња одбрана државе од незаконитих правних послова, па у праву важи правило да уговор увек треба тумачити у циљу одржања уговора на снази (*in favorem negotii*). У том смислу је и одредба чл. 103. ст. 2. ЗОО да ако је закључење уговора забрањено само једној уговорној страни, да ће уговор опстати на снази ако у закону није шта друго предвиђено за одређени случај, а страна која је повредила законску забрану сносиће одговарајуће последице. Обавеза туженог да саобраћајне трасе у градском и приградском саобраћају и аутобуска стајалишта уреди у складу са новом локацијом Нове међумесне аутобуске станице АТП Војводина а.д. Нови Сад, није противна ниједном принудном пропису, јавном поретку или добрим пословним обичајима, нити претпоставља обавезу туженог да створи монополски положај за тужиоца, јер таква обавеза туженог не проистиче из чл. 5. наведеног уговора. Одредба чл. 14. ЗОО стипулисана је у време када није постојао *lex specialis* из области регулисања права конкуренције, па се правила о противправном понашању у погледу права конкуренције морају тумачити према важећој законској одредби која је ово питање регулисала у време 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.

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

Све наведено указује да је првостепени суд пре свега погрешно применио материјално право, ускраћујући тужиоцу право на накнаду штете.

У погледу чињеничног стања првостепени суд је извео све доказе које је тужилац предложио, ради доказивања да је штета настала и колика је њена висина. Тужени ове доказе није оспорио, сматрајући једино да тужилац нема право на накнаду штете. У том смислу чињенично стање у погледу висине штете суд је правилно утврдио. Међутим, на тако утврђено чињенично стање изостала је оцена, па се доказни поступак свео само на приказивање које доказе је суд извео и

шта је на основу тих доказа утврђено. Суд није извео закључак како је могуће да штета услед пошанања туженог постоји, а да тужени за такву штету не одговора.

Услед таквих пропуста првостепеног суда настали су и процесни пропусти, пре свега у образложењу пресуде. На првих 8,5 страница пресуде суд је навео шта садржи тужбени захтев, какви су приговори туженог, који докази су изведени и које су чињенице утврђене на основу изведених доказа. На 9. страници у последњем пасусу суд је навео да одбија тужбени захтев преписујући делове образложења цитиране ревизијске пресуде, која је донета пре него што је суд одредио извођење доказа у овом парничном предмету. Наведено значи да је првостепени суд знао и пре него што је одредио извођење доказа да тужиоцу припада право на накнаду штете „само у утуженом временском периоду од 57 месеци (од 1.3.2007. до 1.12.2011.) што подразумева да се то право ИСПУЉУЈЕ за период после тога. Суд је зато одбио тужбени захтев који се односи на период 1.3.2013. – 31.10.2015. је се штета не може остваривати у будућности из ништаве уговорне одредбе, јер за то не постоји правни основ обзиром да нико не може остваривати будућа права заснована на несавесности и недозвољеном уговарању (ништавој уговорној одредби)“. Изведени докази нису у било каквој вези са правним ставом на којем је суд засновао пресуду, због чега постоје нелогичности услед којих се пресуда не може испитати.

Због погрешне одлуке о тужбеном захтеву, погрешна је одлука и о трошковима поступка. Поред тога, првостепени суд је досудио туженом накнаду и за оне трошкове који нису били нужни. Тужени је у одговору на тужбу изнео приговоре, које је суд у побијаној пресуди прихватио као основане. У том смислу, сви каснији трошкови туженог нису били нужни и неопходни.

\*\*\*

Умешач сматра да је жалба основана. На основу изведених доказа утврђена је висина штете, па су створени услови да другостепени суд, уз правилну примену материјалног права преиначи првостепену пресуду и усвоји тужбени захтев у целости тако што ће обавезати туженог да плати утужену штету, трошкове првостепено и другостепеног поступка. Уколико другостепени суд нађе да нема услова за преиначење, тада првостепену пресуду треба укинути и вратити је првостепеном суду на поновно одлучивање.

Београд, 27.02.2018. г.

