



Заједничка адвокатска канцеларија *Добрић*

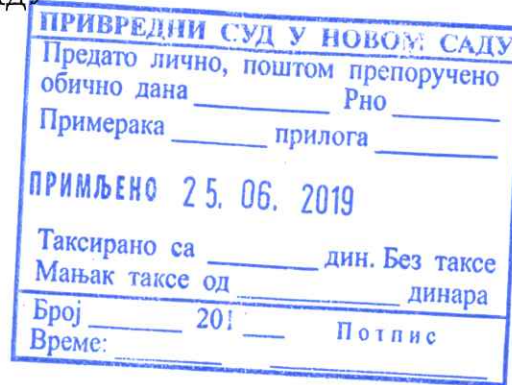
Адвокати:  
Владимир Љ. Добрић  
Марина М. Лучић  
Душан М. Васиљевић  
Бранислав В. Маринковић

Адв. приправник:  
Ана Н. Деспотовић  
Пословни секретар:  
Сандра Ђорђевић

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

за

ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД



П. 1327/2015

Тужилац: АТП ВОЈВОДИНА а.д. Нови Сад, Нови Сад, Пут Новосадског партизанског одреда бр. 1а

Тужени: Град Нови Сад, кога заступа Градски јавни правобранилац

Умешач на страни тужиоца: Девић Илија из Београда, Виле Равијојле бр. 9, кога по пуномоћју у прилогу заступа Владимир Љ. Добрић, адвокат из Београда, Бирчанинова 15

### РЕВИЗИЈА УМЕШАЧА

на пресуду Привредног апелационог суда 5 Пж. 1102/2018 од 16.05.2019..

Пуномоћник умешача је дана 28.05.2019. примио пресуду Привредног апелационог суда 5 Пж. 1102/2018 од 16.05.2019., којом су одбијене жалбе тужиоца и умешача на пресуду Привредног суда у Новом Саду П. 1327/2015 од 16.11.2017. и одбијени захтеви тужиоца и умешача за накнаду другостепеног поступка. Умешач је незадовољан правноснажном пресудом донетом у другом степену, па изјављује ревизију у законском року, оспоравјући правноснажну пресуду из свих законских разлога, а нарочито због:

- погрешне примене материјалног права, што је ревизијски разлог из чл. 407. ст. 1. т. 4. ЗПП
- разлога из чл. 407. ст. 1. т. 3. одн. битне повреде одредбе из чл. 374. ст. 1. ЗПП, јер је погрешно применио одредбу чл. 396. ст. 1. ЗПП

Тужилац предлаже да ревизијски суд преиначи другостепену пресуду (Привредног апелационог суда 5 Пж. 1102/2018 од 16.05.2019.), тако што ће усвојити жалбу умешача и тужиоца усвојити тужбени захтев у целости, а туженог обавезати да сноси трошкове ревизијског поступка у висини таксе за ревизију и ревизијску пресуду у укупном износу од 1.950.000 динара и 90.000 динара за састав ревизије, као и одређене трошкове првостепеног и другостепеног парничног поступка или што ће укинути другостепену пресуду и вратити је на поновно одлучивање по жалби.

## О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

### 1. Благовременост ревизије.

Ревизија је изјављена од стране умешача у законском року од 30 дана од дана пријема другостепене пресуде.

### 2. Дозвољеност ревизије

Ревизија је изјављена из законских разлога из чл. 407. ЗПП. Испуњен је и имовински цензус за ревизију.

### 3. Основаност ревизије

#### 3.1. Опис предмета спора, првостепене и другостепене пресуде.

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

Првостепеном пресудом суд је одбио тужбени захтев у целости наводећи два разлога. Првостепени суд је навео да прихвата становиште Врховног касационог суда из ревизијске пресуде Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013. да се накнада штете тужиоцу као несавесном уговорнику исцрпљује за период од 01.03.2007. г. до 01.12.2011. г. те да се то право исцрпљује и за период после тога. Првостепени суд је даље навео да се штета не може остваривати у будућности из ништаве уговорне одредбе, јер за то не постоји правни основ, обзиром да нико не може остваривати будућа права заснована на несавесном и недозвољеном уговарању (ништавој уговорној обавези). Првостепени суд је овакав став засновао на тези да је само тужилац несавесна уговорна страна, што је супротно правном схватању из наведене ревизијске пресуде.

Привредни апелациони суд је у другостепеној пресуди навео да је правилна првостепена пресуда, али је навео следеће разлога, који су нешто другачији од оних које је првостепени суд навео. Наиме, Привредни апелациони суд је навео да је тужилац заснивао захтев на одредби уговора за коју је пресудом Привредног апелационог суда П. 287/2013 од 26.3.2014. утврђено да је ништава. Поред тога другостепени суд је цитирао одредбе чл. 104. и 108. ЗОО, па је дао правно тумачење како се наведене одредбе ЗОО примењују на конкретан случај. Другостепени суд је тако изнео став да се одредба чл. 104. ЗОО односи на успостављање ранијег стања у имовини уговорних страна, те да се правило из ове одредбе не односи на накнаду штете или стицање без основа. Даље је другостепени суд закључио да се питање накнаде штете расправљало у парници П. 4597/2010 пред Привредним судом у Новом Саду, која се окончала досуђењем тужиоцу накнаде штете у износу од 307.800.000 динара, чиме је код тужиоца успостављено стање имовине које је било пре закључења уговора, те је то био разлог што је другостепени суд одбио тужбени захтев за било какву (другу) накнаду (штете).

Другостепени суд је навео да су недозвољени жалбени разлози којим тужилац и умешач оспоравају пресуду Врховног касационог суда Прев. 58/2013, али и да нису од утицаја на другачију одлику другостепеног суда.

### 3.2. Разлози ревизије.

#### 3.2.1. Погрешна примена материјалног права

Првостепена и другостепена пресуда се заснивају на правном ставу:

- да је тужилац у парници П. 4597/2010 пред Привредним судом у Новом Саду, која се окончала досуђењем тужиоцу накнаде штете у износу од 307.800.000 динара ИСЦРПЕО право на накнаду штете (став првостепеног суда), одн. да је на тај начин успоставио стање своје имовине пре закључења уговора,
- да се тужбени захтев за накнаду штете заснива на ништавој уговорној одредби.

Првостепени суд није навео правни основ за став да се досуђењем права на накнаду штете од 307.800.000 динара исцрпљује право тужиоца на накнаду штете. Другостепени суд је у образложењу пресуде стао на слично становиште да је тужилац практично преклудирао да захтева накнаду штете у облику изгубљене користи, јер је штету наплатио у предмету П. 4597/2010. Другостепени суд није ближе образложио овај правни став. Претпоставка за „исцрпљеност“, одн. преклузију у вршењу неког права, подразумева да је тужилац имао то право (на накнаду штете), али да је наступила околност, која је прописана законом, која утиче на престанак тог права. У побијаној пресуди другостепени суд се позвао на одредбе чл. 104. и 108. ЗОО, које не регулишу „исцрпљивање“, одн. престанак права на накнаду штете, па је нејасно на основу ког материјално-правног основа је другостепени суд закључио да је тужилац „исцрпео“ право на накнаду штете. Ово је самосталан и довољан основ за усвајање ревизије.

Позивање на ставове из образложења појединих судских одлука, па макар оне биле и одлуке највиших судских инстанци, није ваљан извор права, на које се законито могу позивати првостепени и другостепени суд (*судска одлука није извор права*). Посебно када за такве ставове

није било основа у закону, ни тада ни сада. Тужилац и умешач имају право на закониту судску одлуку, не само у формалном, већ и у материјалном смислу. Није довољан само ауторитет суда који је донео одлуку, већ се та одлука мора заснивати на закону. То је критеријум који прави разлику између законите и дискреционе одлуке, одн. према којем се одређује да ли су тужилац и умешач имали право на фер суђење.

Како је суд без упоришта у закону закључио да је накнада штете која је тужиоцу досуђена у предмету П. 4597/2010 довољна (посебно када не постоји идентитет између тужбеног захтева у овом парничном предмету и пресуђене ствари у предмету П. 4597/2010), те да се тако исцрпљује његово право на накнаду штете? Који је *критеријум довољности* и како га је суд утврдио, на основу којих изведених доказа? Иако ЗОО не познаје критеријум довољности (већ право накнаде потпуне штете из чл. 189. и 190. ЗОО), јер критеријум довољности подразумева сам по себи арбитрарност онога ко одлучује да ли је нешто довољно, даћемо у даљем тексту ревизије и детаљније образложење незаконитости побијаних пресуда.

У току првостепеног поступка неспорно је утврђено да се накнада штете досуђена у предмету П. 4597/2010 односи на штету у виду измакле користи од пословања аутобуске станице тужиоца за период од **01.03.2007. до 01.12.2011.**

У предмету П. 1327/15 тужбени захтев се односи:

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

Према томе, тужбени захтев у овом парничном предмету није идентичан као тужбени захтев у предмету П. 4597/2010, ни по врсти измакле користи, нити по временском периоду на који се односи. У предмету П. 4597/2010 је утужена штета само у вези пословања аутобуске станице и то само за период од **01.03.2007. до 01.12.2011.** а у овом парничном предмету је утужена штета од пословања аутобуске станице за наредни период тј. од 1.12.2011. до 28.2.2013. али и облик штете због престанка превоза путника у међумесном и међународном саобраћају, престанку рада сервисног центра и престанку заступања у продаји аутобуса Евобус, Сетра и Мерцедес (у периоду од 1.3.2007. до 28.2.2013.) који уопште није био предмет расправљања и пресуђења у парничном предмету П. 4597/2010. У том смислу не постоји идентитет између досуђене накнаде штете у предмету П. 4597/2010 и штете која је захтевана у овом парничном предмету. Став другостепеног суда да је тужилац исцрпео своје право на накнаду штете у предмету П. 4597/2010, значи да тужилац нема право да, на основу истог штетног догађаја, за који је одговоран тужени, потражује наканду штете за исти облик измакле користи али за наредни период у којем настају штетне последице, као да нема право на накнаду штете и за друге облике

измакле користи, који нису били предмет пресуђења у предмету П. 4597/2010? Где је основ у закону за такав правни став првостепеног и другостепеног суда?

Поставља се питање да ли се може временски и по врсти штете ограничити право оштећеног да захтева накнаду штете, како би се могло закључити да је то био разлог за став другостепеног суда у погледу „исцрпљивања“ права на накнаду штете. Сам појам исцрпљивања је ванправни појам, а првостепени и другостепени суд га нису ближе образложили, нити су навели на основу ког материјалноправног основа заснивају став да се право на накнаду штете може исцрпети у погледу времена и обима накнаде штете.

Најсличнији правни термин по правним последицама које је коришћењем појма „исцрпљивања“ права употребио другостепени суд, је појам преклузије, губитка правне моћи за остваривање неког субјективног права (нпр. права на накнаду штете). Међутим, да би оштећени изгубио право на накнаду штете, а имајући у виду опште правило из чл. 154. ст. 1. ЗОО о обавези накнаде штете оштећеном, у закону би морало да буде предвиђен изузетак који би се односио било на време након којег би се то право гасило, губило или престајало, било на облик штете који оштећени не би имао право да тражи. Такав изузетак није прописан законом. Поред тога, првостепени и другостепени суд су погрешно применили материјално право јер уопште нису применили одредбу чл. 154. ст. 1. ЗОО.

Одредбе ЗОО које говоре о накнади штете не предвиђају могућност да ако постоји основ за накнаду штете, те ако није отклоњен узрок настанка штете, да оштећени има право на накнаду само до одређеног временског периода и само за одређени облик штете. У парничном поступку П. 4597/2010 утврђен је узрок настанка штете и обим одговорности туженог. У овом парничном предмету узрок штете је исти. Обавеза туженог из парничног предмета П. 4597/2010 се односи само један облик штете и за одређени временски периоду. Тужени у току поступка није приговорио да је престао узрок настанка штете. Путем вештачења је утврђено да штетне последице по основу престанка рада аутобуске станице трају и након 1.12.2011. све до 28.2.2013, као и да постоји штета због истог разлога и по основу престанка превоза путника у међумесном и међународном саобраћају, престанку рада сервисног центра и престанку заступања у продаји аутобуса Евобус, Сетра и Мерцедес у периоду од 1.3.2007. до 28.2.2013. Због тога се са разлогом поставља питање како је могуће да није основан тужбени захтев за накнаду штете по основу истог штетног догађаја за штетне последице које су неспорно утврђене?

Одредбе чл. 189. и 190. ЗОО одређују да оштећени имају право на накнаду како обичне, тако и измакле штете и то као накнаду потпуне штете, која је потребна да би се материјална ситуација тужиоца довела у оно стање у коме би се налазила да није било штетне радње. У конкретном случају, да није било одбијања туженог да регулише аутобуски саобраћај на начин како је предвиђено у чл. 5. уговора од 8.5.2006. тужилац би обављао своју редовну делатност и остваривао би приход од рада аутобуске станице и у периоду од 1.12.2011. до 28.2.2013. и приходе од превоза путника у међумесном и међународном саобраћају, приходе од рада сервисног центра и приходе од заступања у продаји аутобуса Евобус, Сетра и Мерцедес у периоду од 1.3.2007. до 28.2.2013. И у овом делу је погрешно примењено материјално право јер

првостепени и другостепени суд нису навели на основу које одредбе закона заснивају правни став да се право тужиоца за накнаду штете исцрпљује након 1.12.2011. одн. нису применили одредбе чл. 189. и 190. ЗОО.

Није основан ни правни став другостепеног суда у вези примене чл. 104. и 108. ЗОО, одн. нису објаснили како је досуђењем 307.800.000 динара у парници П. 4597/2010 пред Привредним судом у Новом Саду код тужиоца успостављено стање имовине које је било пре закључења уговора, што је по ставу суда био разлог за одбијање захтев за било какву (другу) накнаду (штете). Таквим правним ставом се неосновано мешају правни институти реституције као правне последице ништавости (у смислу чл. 104. ЗОО) и правни институт накнаде штете када је неко лице одговорно за закључење ништавог уговора (чл. 108. ЗОО).

Реституција је правило којим се једној страни налаже да врати другој страни корист стечену на њен рачун, без правног основа и она има за циљ да се успостави стање имовине учесника у послу које је било пре него што су наступиле последице ништавости посла. Свака страна враћа оно што је дала, што претпоставља двостраност у давању. У томе се састоји и примена начела корективне правде. Не може једна страна да нешто задржи а друга да има обавезу да врати. Изутетак је прописан законом. У конкретном случају само је тужилац имао давања по уговору, јер је само он испунио уговорну обавезу да сагради нову аутобуску станицу и нови сервис. Све о свом трошку и трошку умешача. Тужени није имао било каква давања. У том смислу се не може применити правило реституције, јер тужилац нема обавезу да било шта врати туженом. Поред тога, тужилац не може ни користити изграђене објекте без испуњења обавезе туженог да регулише међумесни аутобуски саобраћај, јер према уговору изграђене објекте може користити само за обављање основне делатности – аутобуског саобраћаја. У том смислу, не може се применити одредба чл. 104. ЗОО и то ни као натурална ни као новчана реституција. Остаје као могућност да се примени једино право на накнаду штете из чл. 108. ЗОО, у ком случају се примењују сва правила у вези накнаде штете (пре свега чл. 154. као и чл. 189. и 190. ЗОО).

За разлику од реституције, у случају накнаде штете нема повраћаја датог већ само обавезе штетника да плати потпуну штету оштећеном. Код накнаде штете не штити се само стање имовине оштећеног које је било у време пре настанка штете, што је случај код накнаде обичне штете, већ оштећени има право и на накнаду измакле користи, тј. изосталог увећања имовине до којег би дошло по редовном току ствари да се штетна радња није десила. Оштећени има право на накнаду штете као да штетник није одбио испуњење уговорне обавезе. Тужени се обавезао да ће трајно регулисати међумесни аутобуски саобраћај (а не само до 1.12.2011.) тако да тужилац може обављати своју основну делатност – међумесни и међународни аутобуски саобраћај. Обавеза туженог по својој правној природи била је трајна пресација, па се не може говорити о будућем праву тужиоца, одн. обавези туженог, која би настала након закључења уговора. У том смислу, апсолутно је без правног основа став другостепеног суда у погледу навода да тужилац нема право на накнаду штете по основу измакле користи која је тражена у овом предмету, зато што је досуђењем 307.800.000 динара по основу накнаде штете из парнице П. 4597/2010 код тужиоца успостављено стање имовине које је било пре закључења уговора. Како је то суд и на основу ког доказног поступка закључио?

Износ од 307.800.000 динара који је досуђен у парници П. 4597/2010 чак се и не односи на накнаду стварне штете, да би се могло говорити о успостављању стања имовине оштећеног које је било пре закључења уговора, већ се односи на измаклу корист само за један вид штете и само за један краћи временски период. Колико је неоснован став другостепеног суда да се досуђењем 307.800.000 динара имовина тужиоца враћа у стање у којем је била пре закључења предметног уговора, говори и неспорна чињеница међу странкама да је због поступања туженог онемогућено пословање тужиоца и остваривање прихода из којих би се измиривале обавезе према повериоцима, што је на крају довело и до отварања стечаја над тужиоцем. Досуђени износ од 307.800.000 динара био је довољан за намирење само незнатног дела потраживања разлучних и стечајних поверилаца тужиоца. Наведени правни став другостепеног суда нема било какво упориште у доказима који се налазе у спису предмета, нити је то било предмет доказног поступка. Због тога се поставља питање како је другостепени суд дошао до наведеног закључка.

У погледу правног става првостепеног и другостепеног суда да се захтев за накнаду штете заснива на ништавој одредби уговора, другостепени суд уопште није ценио жалбене наводе да се захтев тужиоца не односи поступање туженог по основу чл. 1. уговора од 8.5.2006. већ на основу његове обавезе из чл. 5. наведеног уговора, за коју није утврђено да је ништава. У том смислу, и првостепени и другостепени суд се погрешно позивају на пресуду Привредног суда у Новом Саду П. 287/2013 од 26.3.2014.

Питање ништавости уговора од 8.5.2006. расправљано је у ревизијској пресуди Врховног касационог суда Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013., након које је и донета пресуда Привредног суда у Новом Саду П. 287/2013 од 26.3.2014. Тако је у образложењу ревизијске пресуде Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013. у поступку решавања претходног правног питања обима уговорне обавезе туженог за накнаду штете, расправило и питање пуноважности чл. 1. уговора од 8.5.2006. па је наведено да је прва одредба уговора ништава јер се њоме успостаља монополски положај тужиоца. Међутим, то није била сметња да и Врховни касациони суд стане на становиште да постоји подељена одговорност тужиоца и туженог за штету коју трпи тужилац (тужени нема никакву штету) због закључења уговора у којем је први члан ништав. Наведеном ревизијском пресудом је коначно окончан парнични поступак који је тужилац започео у предмету П. 4597/2010 пред Привредним судом у Новом Саду, а на основу којег је утврђена обавеза туженог да плати тужиоцу штету у износу од 307.800.000 динара са припадајућом затезном каматом. Стога се поставља питање, како је Привредни апелациони суд сада могао да закључи да нема одговорности туженог по основу закључења ништаве одредбе предметног уговора, чак и уколико би захтев тужиоца био заснован на ништавој одредби уговора?

Привредни апелациони суд је прихватио став првостепеног суда да се не могу остваривати **будућа права** заснована на несавесности и недозвољеном уговарању (ништаве) уговорне одредбе, те да се захтев не може ослањати на уговорни однос чија је одредба уговора била ништава. Другостепени суд није објаснио о којим будућим правима се ради, имајући у виду да је тужени предметним уговором преузео трајну обавезу регулисања аутобуског саобраћаја, као и да обавеза туженог има основу у његовом одбијању да изврши такву обавезу. Такав став је у директној супротности са правилом из чл. 108. ЗОО, као и правилом о потпуној накнади штете

из чл. 189. и 190. ЗОО. У конкретном случају, тужбени захтев се не односи на остваривање (будућих) права, било по основу ништаве одредбе уговора, било по основу неизвршења обавезе туженог из чл. 5. уговора, већ на накнаду (укупне-потпуне) штете коју тужилац трпи било због тога што је тужени као локални орган власти закључио уговор са тужиоцем који је у првој одредби уговора ништав, било зато што је одбио да изврши уговорну обавезу из чл. 5. истог уговора.

Указујемо и на различито схватање Привредног апелационог суда у истом парничном предмету у односу на правни значај пресуде Привредног суда у Новом Саду П. 287/2013 од 26.3.2014. Наиме, приликом првог одлучивања по жалби на првостепену пресуду, Привредни апелациони суд је донео решење 9. Пж. 2012/14 од 30.07.2015. у којем је између осталог ценио и постојање пресуде Привредног суда у Новом Саду П. 287/13 од 26.3.2014., па је изнео став да у овом парничном поступку треба укинути првостепену пресуду П. 856/13 од 03.12.2013. те да у поновном поступку суд има обавезу да изведе све предложене доказе, одн. да образложи зашто одбија да их изведе уколико одбије извођење предложених доказа. У поновном поступку суд је извео све предложене доказе на околност висине штете (што се процесно ради само ако постоји основ за накнаду штете), али је донео пресуду П. 1327/15 од 16.11.2017. засновану на истим разлозима као и пресуда П. 856/13 од 03.12.2013., коју је исти овај другостепени суд првобитно укинуо. Првостепени и другостепени суд су образложили да тужилац није доказао основ постојања штете, али се тада поставља питање зашто је суд дозволио извођење доказа на околност висине штете. Поред тога, како је основ за наканду штете из истог догађаја правноснажно утврђен у предмету П. 4597/2010 пред Привредним судом у Новом Саду, а сада је тај правни основ нестало? Шта је утицало на суд да промени правни став?

Може се закључити да је Привредни апелациони суд у истом парничном предмету изнео два различита правна схватања у погледу правног значаја пресуде Привредног суда у Новом Саду П. 287/2013 од 26.3.2014. чиме је довео у питање право странака да се поуздају у правни став овог суда, што у крајњој линији је повреда права на фер суђење. Право на фер суђење је повређено и јер су судови исто понашање туженог у једном случају оценили као противправно а у другом (овом) случају као дозвољено.

Указујемо да је Република Србија потписница и Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, те да је у обавези да примењује правне стандарде из пресуде Европског суда за људска права. У том смислу, указујемо и да је правни став из ревизијске пресуде Врховног касационог суда Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013. у делу обима одговорности туженог у супротности са правним ставом Европског суда за људска права 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.)*. Наведена пресуда Европског суда за људска права је постала обавезујућа за све државе потписнице Европске конвенције о основним слободама и људским правима. Овом пресудом се јасно наводи да се штите савесна лица (*bona fide*) од правних последица грешке државе, локалне самоуправе и државних предузећа, укључујући и случај када је савесно лице нешто стекло по основу ништавог уговора закљученог са државом, локалном самоуправом или државним предузећем. Поједностављено речено, ако је уговор закључила држава, локална самоуправа или државно



предузеће (у конкретном случају тужени као градски орган власти у Новом Саду), они се не могу позивати на ништавост појединих одредби или целог уговора којег су закључили. Држава, посматрано на свим нивоима власти, је стуб правне сигурности, онај ко је гарант законитости и правне државе, па је стога правно неодрживо да закључује уговоре који су делом или у целости ништави. Чак и када се то деси, друга уговорна страна и трећа лица не могу сносити штетне последице. **Због тог разлога, сматрамо да постоји искључива одговорност туженог за закључење првог члана предметног уговора.** Навод из другостепене пресуде да је овај део навода умешача недозвољен, значио би да другостепени суд нема обавезу да примењује правне ставове Европског суда за људска права, што је правно неприхватљиво.

Првостепени и другостепени судови нису ценили ни наводе умешача да се тужбени захтев тужиоца не заснива само на накнади штете по основу одговорности туженог за закључење ништаве прве одредбе уговора од 8.5.2006. већ да тужбени захтев има основа у чл. 5. наведеног уговора, за који суд није утврдио да је ништав. У конкретном случају Врховни касациони суд је у ревизијској пресуди Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013. у делу одлучивања о претходном питању обима обавезе накнаде штете туженог, стао на становиште да је прва одредба уговора од 8.5.2006. ништава јер омогућава монополски положај за тужиоца. Након тога је и Привредни суд у Новом Саду донео пресуду П. 287/13 од 26.3.2014., којом је пресудио да је наведена прва одредба уговора од 8.5.2006. ништава. Овакав став судова има утицаја искључиво на обим накнаде штете коју тужилац има право да захтева од туженог, а имајући у виду правни став Врховног касационог суда да су обе стране биле једнако несавесне приликом закључења предметног уговора (занемарујући за тренутак правни став Европског суда за људска права). У том смислу је Врховни касациони суд и применио правило из чл. 108. ЗОО.

За разлику од ништаве прве одреде уговора од 8.5.2006., одредба чл. 5. предвиђа обавезу туженог да регулише аутобуски саобраћај тако да трасе линија у градском и приградском саобраћају и аутобуска стајалишта уреди у складу са новом локацијом (тужиоца), а на основу налаза и препорука Анализе одвијања јавног превоза путника, коју је припремио ЈП „Урбанизам“ Завод за урбанизам Нови Сад. Према наведеној одредби, тужени је имао уговорну обавезу да регулише питање траса и аутобуских стајалишта за одбијање аутобуског саобраћаја у међумесном саобраћају на начин да се омогући обављање основне делатности тужиоца.

Таква обавеза туженог произилазила је не само на основу чл. 5. наведеног уговора, већ и на основу измена и допуна Генералног плана града Новог Сада до 2021. (објављен у Службеном листу града Новог Сада бр. 10. од 14.4.2006.). Обавеза туженог из чл. 5. предметног уговора, као и из измена и допуна Генералног плана града Новог Сада до 2021. да регулише аутобуски саобраћај на начин да тужилац може да обавља основну делатност није нужно значило стварање монополског положаја тужиоца. ЈГСП „Нови Сад“ је могао да остане да послује на постојећој локацији, или да у складу са измењеним Генералним планом града Новог Сада до 2021. од стране оснивача, овде туженог (о свом трошку) буде измештен на другу локацију, уз истовремено омогућавање тужиоцу да нормално послује. Ниједна одредба уговора од 8.5.2006. нити измењени и допуњени Генерални план града Новог Сада до 2021. нису предвиђали обавезу престанка рада ЈГСП „Нови Сад“. Извршењем обавезе из чл. 5. уговора од 8.5.2006. тужени би извршио своју уговорну обавезу, без стварања монополског положаја за тужиоца. Тужени би на

тај начин омогућио и конкурентско пословање тужиоца и ЈГСП „Нови Сад“. Супротно тумачење одредбе чл. 5. наведеног уговора не само да је супротно основном правилу тумачења уговора *in favorem negotii*, већ би довело до одржавања монополског положаја, али овог пута не тужиоца, већ ЈГСП „Нови Сад“, који је у својини туженог.

Правилна примена одредбе чл. 5. предметног уговора има значај и у погледу обима обавезе туженог за накнаду штете, јер би у том случају тужени био једино одговоран за насталу штету.

Сматрамо да у овом предмету постоји искључива одговорност туженог за неизвршење правно ваљане одредбе чл. 5. уговора од 8.5.2006.

На основу разлога које су навели првостепени и другостепени суд да одбију тужбени захтев за накнаду штете може се закључити да судови нису применили одредбе материјалног права на које је умешач указано у жалби (чл. 154. 189. и 190. ЗОО), да су погрешно применили одредбе чл. 104. и 108. ЗОО, те да нису навели на основу којег правног основа заснивају став да је тужилац исцрпео своје право на накнаду штете. Такође остаје нејасно зашто првостепени и другостепени судови тумаче предметни уговор и примењују одговарајуће одредбе ЗОО на начин који је супротан основним принципима савременог европског уговорног права (који су заступљени у пресудама Европског суда за људска права), све како би тужени био екскулпиран од одговорности за штету.

При одлучивању о одговорности за накнаду штете судови могу да примене принцип корективне правде и утврде одговорност штетника за штету коју има оштећени или да примене принцип дистрибутивне правде, када штету неће платити штетник већ неко други (нпр. осигуравајуће друштво). Међутим, правно је немогуће да нико није одговоран за насталу штету, као што је то суд одлучио у овом предмету.

На овом месту указујемо да је још у другој половини 19. века чувени правни теоретичар Хенри Самер Мејн (*Henry Sumner Maine*) (заједно са Фридрихом Карлом фон Савињијем најпознатији правни теоретичар тог доба) у делу „Примитивно право“ (*Ancient Law*, 1861) указао је да је примитивно прешло у прогресивно право када се права и обавезе субјекта права нису више одређивала према њиховом статусу (припадности племству, сталежима, породицама), већ према уговору којег су они као слободни и равноправни грађани закључивали (чувена максима „*From status to contract*“). Поставља се питање да ли је тужиоцу ускраћено право на накнаду штете само због статуса туженог, јер се слична примена материјалног права у судској пракси пре овог није десила.

Због свега наведеног, другостепена пресуда је заснована на погрешној примени материјалног права.

3.2.2. Битна повреда одредби парничног поступка пред другостепеним судом.

Умешач је изјавио жалбу на првостепену пресуду Привредног суда у Новом Саду П. 1327/2015 од 16.11.2017. на 13 страница. У другостепеној пресуди, осим констатације да су тужилац и

умешач изјавили жалбу из свих законских разлога, нема образложења које је жалбене наводе умешач изнео, из ког разлога су они неосновани и посебно зашто је неосновано позивање умешача на одредбе материјалног права на које се умешач позвао. Уместо тога, у другостепеној пресуди се, углавном понављају наводи из првостепене пресуде и то на другој половини 3. странице и прој половини 4. странице другостепене пресуде. То значи да је на непуној једној страници суд изнео прано схватање зашто су неосновани жалбени наводи на 13 страница? У том смислу у образложењу другостепене пресуде нема оцене ниједног жалбеног навода (нити је другостепени суд навео који су од жалбених навода битни, да би њихову неоснованост посебно образложио), што је била обавеза у смислу чл. 396. ст. 1. ЗПП. Наведена повреда је битна повреда одредби парничног поступка што је ревизијски разлог из чл. 407. ст. 1. т. 3. ЗПП.

Наиме, у жалби умешача се као разлози наводе да се тужбени захтев тужиоца не заснива само на одговорности туженог за закључење првог члана уговора од 8.5.2006. који је оглашен ништавим, већ и на неиспуњењу уговорне одредбе туженог из чл. 5. истог уговора, која је правно ваљана. У жалби се посебно указује на разлоге несавесности туженог (поступање супротно изменама и допунама Генералног плана града Новог Сада до 2021., пропуст да се пре закључења уговора прибави правно мишљење надлежног правобранилаштва о томе да ли је уговор правно ваљан у свим одредбама, околност да се тужени као носилац јавне власти позвао на ништавост уговора којег је закључио (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). Такође, у жалби је наведено да ни првостепена пресуда не садржи образложење из којег би се видело да је суд са потребном пажњом саслушао аргументе тужиоца и умешача и размотрио изведене доказе (суд је одредио вештачење а да уопште није ценио налаз вештака).

У пракси Европског суда за људска права сматра се да право на образложену судску одлуку штити појединце од произвољности, одн. да 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*). Суштински, право на образложену судску одлуку у наведеном смислу је и садржина обавезе разматрања битних жалбених навода из чл. 396. ст. 1. ЗПП. Како ни првостепена нити другостепена пресуда не садрже битне наводе прво у погледу разлога на основу којих се заснива захтев за накнаду штете, а потом и жалба на првостепену пресуду, то је испуњен ревизијски разлог из чл. 407. ст. 1. т. 3. ЗПП.

Такође, првостепена и другостепена пресуда немају образложење зашто су неосновани наводи умешача да предметни уговор (осим у првој одредби) није супротан јавном поретку, принудним прописима и добрим пословним обичајима у погледу чл. 5. уговора, те да уговор (осим прве одредбе) не само да није ништав, већ да друштвено пожељан. Умешач је тако указао да је на основу уговора од 08.05.2006. тужилац имао обавезу да инвестира своја и средства већинског власника (овде умешача), те да су такве инвестиције добродошле и друштвено прихватљиве, па их у појединим случајевима и држава стимулише. На основу таквих инвестиција омогућава се додатно запошљавање радника, унапређује се пословање и квалитет обављања аутобуског превоза. Таква инвестиција би доприносила и решавању урбанистичких и еколошких проблема града Новог Сада. То су све циљеви које је требало остварити предметних уговором, а који су

утврђени изменама и допунама Генералног плана града Новог Сада до 2021. У том делу предметни уговор извесно није ништав.

Умешач је указао и да 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 постоје јер се као уговорне стране јављају приватни (АТП Војводина) и јавни партнер (град Нови Сад), с тим да приватни партнер има обавезу да приватним капиталом изгради нову аутобуску станицу, ради реализације циљева које је град Нови Сад кроз измену и допуну Генералног плана града Новог Сада до 2021. утврдио (измештање приградског терминала са Рибље пијаце на кат. парцелу 3351 КО Нови Сад 1, уз решавање еколошког проблема у центру града, урбанистичког проблема, саобраћајног проблема обављања аутобуске делатности у нелегалном објекту и сл.). *Оно што конкретан уговор разликује од уговора о јавно-приватном партнерству је што јавни партнер није преузео уговором обавезу да приватном партнеру пренесе неко стварно право, нити 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.** То није била само обавеза туженог према тужиоцу, већ и према свим грађанима Новог Сада.

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, штетан или друштвено пожељан.

Која је порука које српско правосуђе шаље свим инвеститорима да и такав уговор може да не ужива правну заштиту, те да тужени нема било какву одговорност због тога што није извршио не само уговорну обавезу да регулише међумесни и међународни саобраћај тако да тужилац може нормално да послује и остварује приход од обављања редовне делатности, већ и обавезу коју би по редовном току ствари морао да изврши и да није уговор закључен (имајући у виду измењени и допуњени Генерални план града Новог Сада до 2021. године)?

Српска правна мисао се још почетком 20. века преко једног од најугледнијих правних теоретичара изјаснила да правни ставови судија имају значајан утицај на јавни морал (проф. Живојин Периић: *Утицај судије на јавни морал*“, посебно издање Државне штампарије Краљевине Југославије, Београд, 1907). Проф. Периић је указао на улогу суда у примени и тумачењу нејасних законских одредби и променљиво схватање друштва о моралу кроз време, те о утицају судова у вршењу судијске функције на јавни морал (скоро седамдесет година касније је

Роналд Дворкин писао о сличној улози суда у тумачењу нејасних одредби – Ronald Dworkin, *Hard cases*, *Harvard Law Review*, Vol. 88, No. 6 (Apr., 1975), 1057-1109) Међутим, сматрамо да је још значајнији утицај судија на јавни морал у тумачењу јасних законских норми и њиховом доследном примењивању. Тужилац и умешач су са туженим уговорили да ће уложити своја новчана средства, умешач је на основу закљученог уговора преузео и јемство за кредитне обавезе тужиоца, па када је тужилац извршио све своје обавезе, тужени је одустао од извршења својих, позивајући се на ништавост.

Правна теорија је скоро јединствена да се уговор заснива на моралној обавези да се преузета обавеза испуни (Aristotle, *Nicomachean Ethics*, trans. Reeve C. D. C, Hackett Publishing, 2014, 35-38 (1110a-1111b), 80-81 (1131a), St. Thomas Aquinas, *The Summa Theologica*, part II, London, 1922, 104-113 (q.88), Grotius H, *Rights of war and peace*. books 1-3 (3 Vol. Set), Book III, Liberty Fund Inc. 2005, 1187, Gordley J, *The Philosophical origins of modern contract doctrine*, Clarendon Press, 2011, David Hume, *A Treatise of Human Nature*, LA. ed. Selby-Bigge, Oxford: The Clarendon Press, 1960 (reprinted from 1888.), 516-525, Kant I, *The Philosophy of law, An Exposition of fundamental principles of jurisprudence, and the science of right*, Edinburgh, 1887, Kant I, *Practical philosophy*, Cambridge University Press, 1999, 61-89, 384-385, 422-426, Cohen M.R, *The Basis of contract*, *Harvard Law Riview*, vol. 46, 1933, 571-575, Raz, J. *Promises and obligations*, *Law, morality and society*, Hacker P.M.S. & J. Raz ed. Oxford University Press, 1977, 210-28, Raz J, *Voluntary obligations and normative powers*, *Normativity and norms*, *Critical perspectives on Kelsenian themes*, ed. Paulson S.L, Paulson B.L, Oxford University Press, 1988, 458, Raz J, *Is there a reason to keep a promise*, ed. Klass G, Letsas G, Saprai P, Oxford University Press, 2014, 58-77, Fried C, *Contract as promise*, *A Theory of contractual obligation*, Harvard University Press, 1981, Fried C, *Contract as promise, thirty years on*, *Suffolk University Law Review*, Vol. 45, 2012, 961-978, Scanlon T.M, *What we owe to each other*, The Belknap Presss, Harvard University Press, 2000, Scanlon T.M, *Promises and contracts*, *The Theory of contract law, new essays*, ed. Benson P, Cambridge University Press, 2001, 86-117, Gordley J, *The Moral foundation of private law*, *The American Journal of Jurisprudence*, Vol. 47, 2002, 1-23, Penner J.E, *Voluntary obligations and the scope of the law of contract*, *Legal Theory*, Vol. 2. 1996, 325-357, Bix B.H, *Theories of contract law and enforcing promissory morality: comments on Charles Fried*, *Suffolk University Law Review*, Vol. 45, 2012, 719-734, Searle J.R, *Speech acts*, *An Essay in the philosophy of language*, Cambridge University Press, 2011, 56-62 превод на српски види Serl Đž, *Govorni činovi, Oglad iz filozofije jezika*, prevod Đukić M, Nolit, Beograd, 1991, Goetz C.J, Scott R.E, *Enforcing promises: An Examination of the basis of contract*, *The Yale Law Journal*, Vol. 89, 1980, 1261-1322, Coleman J.L, *Risks and wrongs*, Cambridge University Press 1992.

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, навео је пример 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 закуну свом генералну да ће се вратити, послао натраг у Рим, како би тражили откупнину од 3 mine за сваког заробљеника. Свих 10 легионара се заклело да ће се вратити, с тим што је један од њих нашао изговор да се не врати јер је наводно нешто заборавио, па је сматрао да је на тај начин одржао заклетву и испунио обавезу. Римљани су одбили понуду, 9 легионара се добровољно

вратило Ханибалу (иако су знали да их чека смрт), а десетог су Римљани оковали и у ланцима послали натраг Ханибалу.

На датој речи да ће се обавеза испунити заснивао се не смо правни поредак, већ и морал једног друштва, како на почетку цивилизације, тако и сада. Једна страна је могла да преузме обавезу само ако се могла поуздати да ће друга страна извршити своју обавезу (у теорији уговорног права познато као *expectation interest*). То је основа - темељ уговорног права, којег држава штити санкцијом – обавезом накнаде штете, за онога ко своју обавезу прекрши. То је и темељ начела савесности и поштења у заснивању и остваривању права и обавеза (чл. 12. ЗОО).

Неспорно је да је тужени одустао од извршења своје обавезе тек када је било извесно да ће то за тужиоца и умешача произвести штету. У том смислу је одлука суда у овом парничном предмету значајна не само за решење спорног односа између тужиоца и туженог, и не само за исход другог парничног поступка којег води умешач против туженог за накнаду штете (која је предмет ревизије пред овим судом Прев. 1980/2019), већ и за много важније питање да ли ће обавеза да се поштује уговор зависити од тога на кога се та обавеза односи.

Према досадашњем схватању судова, тужени има ограничену одговорност за насталу штету и нема обавезу да испуни уговорну обавезу која очигледно није ништава. Тужени према једном ставу суда има подељену одговорност за насталу штету, а према другом ставу, за исти штетни догађај нема никакву одговорност. Умешач као крајњи инвеститор, и као јемац за обавезе тужиоца према повериоцима, који се поуздао да уговор који тужилац закључио са државом не може бити ништав, одн. да за тужиоца и умешача не могу наступити штетне последице због евентуалне ништавости дела уговора и неизвршења обавеза туженог из преосталог дела уговора, управо је доживео оно што не би смело да се деси у правној држави. Његова инвестиција је пропала услед немогућности пословања и остваривања прихода тужиоца, уз истовремено позивање тужиочевих поверилаца који су се такође поуздали у правну ваљаност уговора закљученог са туженим као локалним органом власти. Одбијање захтева да тужени накнади штету тужиоцу, представља додатни разлог за обавезу туженог да умешачу као жртви накнади сву штету. Над тужиоцем је отворен стечајни поступак, уз истовремено оптерећење имовине умешача за обавезе тужиоца. Умешач сада нема ни инвестирани новац, нити своју личну имовину. Правно је немогуће да штета постоји, а да тужени није одговоран. Такође, правно је немогуће да ни тужилац ни умешач немају право на накнаду штете.

Због тога је посебно важно да се Врховни касациони суд, као највиши и најугледнији суд посебно изјасни о свим ревизијским разлозима, те да пресуду заснује на законским одредбама, а не унапред формираним правним ставовима који немају упориште ни у закону ни у правној теорији.

#### 4. Погрешна одлука о трошковима поступка.

Како је суд погрешно одлучио о тужбеном захтеву, одн. жалби, тако је погрешно одлучио и о трошковима поступка првостепеног и другостепеног поступка.

\*\*\*

У овом парничном предмету суд већ једном укидао првостепену пресуду, дајући налог како првостепени суд треба да отклони грешке у поступку, како треба да правилно и потпуно утврди све релевантне чињенице ради правилне примене материјалног права. По схватању умешача, првостепени суд није поступио по том налогу другостепеног суда, а сам другостепени суд је одступио у побијаној одлуци од свог налога, што је довело до неправилне другостепене пресуде. Због наведеног, поредлажемо да Врховни касациони суд преиначи побијану пресуду и усвоји тужбени захтев у целости или да укине другостепену пресуду и врати је другостепеном суду на поновно одлучивање.

Београд, 24.06.2019. г.

Пуномоћник умешача

  
**ВАСИЛИЈЕ Т. ДОБРИЋ**  
**АДВОКАТ**  
11000 БЕОГРАД, Бирчанинова 15  
Телефон: (011) 2687-514  
Моб: 064 1153-999