



Република Србија  
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД  
Рев 3816/2019  
27.11.2019. године  
Београд

**У ИМЕ НАРОДА**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Весне Субић, председника већа, Јелице Бојанић Керкез и Слађане Накић Момировић, чланова већа, у парници тужиоца АА из ..., кога заступа пуномоћник Илија Дражић, адвокат из ..., против тужене Републике Србије – Министарство одбране – Војнограђевински центар „ББ“, коју заступа Војно правобранилаштво са седиштем у Београду, ради накнаде штете, одлучујући о ревизијама парничних странака изјављеним против пресуде Апелационог суда у Београду Гж 543/2018 од 28.02.2019. године, у седници већа одржаној дана 27.11.2019. године, донео је

**ПРЕСУДУ**

**ОДБИЈА СЕ**, као неоснована, ревизија тужиоца изјављена против пресуде Апелационог суда у Београду Гж 543/2018 од 28.02.2019. године у ставу првом, у одбијајућем делу става другог изреке и ставу четвртом изреке.

**УСВАЈА СЕ** ревизија тужене, па се **УКИДАЈУ** пресуда Апелационог суда у Београду Гж 543/2018 од 28.02.2019. године у обавезујућем делу става другог изреке и у ставу трећем изреке и пресуда Вишег суда у Београду П.бр. 1335/15 од 11.10.2017. године у ставу другом изреке за износ од 633.779.731,22 динара са траженом законском затезном каматом и предмет **ВРАЋА** првостепеном суду на поновно суђење.

**Образложење**

Пресудом Вишег суда у Београду П 1335/15 од 11.10.2017. године, која је исправљена решењем истог суда П 1335/15 од 20.11.2017. године, ставом првим изреке, усвојен је тужбени захтев, па је обавезана тужена Република Србија – Министарство одбране – Војнограђевински центар „ББ“ да тужиоцу АА из ..., на име стварне штете, исплати износ од 13.811.351,05 динара, са законском затезном каматом почев од 23.03.2017. године до исплате, у року од 15 дана по пријему писаног отправка пресуде. Ставом други изреке обавезана је тужена да тужиоцу, на име накнаде штете, исплати по основу измакле користи износ од 2.954.308.116,50 динара са законском затезном каматом почев од 23.03.2017. године па до исплате, у року од 15 дана од пријема писаног отправка пресуде. Ставом трећим изреке обавезана је тужена да тужиоцу, на име накнаде трошкова парничног поступка, исплати износ од 3.630.000,00 динара, са законском затезном каматом почев од дана извршности пресуде па до исплате, све у року до 15 дана од дана писаног отправка пресуде.

Пресудом Апелационог суда у Београду Гж 543/2018 од 28.02.2019. године, ставом првим изреке, укинута је првостепена пресуда у ставу првом изреке и одбачена тужба тужиоца у делу којим је тражио да се обавезе тужена да тужиоцу исплати износ од 13.811.351,05 динара са законском затезном каматом почев од 23.03.2017. године до исплате. Ставом другим изреке преиначена је првостепена пресуда у ставу другом изреке тако што је обавезана тужена да тужиоцу исплати износ од 633.779.731,22 динара са законском затезном каматом почев од 23.03.2017. године до исплате, у року од 15 дана од дана достављања преписа пресуде, а преко тога а до траженог изоса од 2.945.308.116,50 динара, односно за износ од још 2.311.528.385,28 динара, са законском затезном каматом почев од 23.03.2017. године, тужбени захтев тужиоца је одбијен, као неоснован. Ставом трећим изреке преиначено је решење о трошковима поступка садржано у ставу трећем изреке првостепене пресуде, тако што је обавезана тужена да тужиоцу накнади трошкове поступка у износу од 2.755.410,00 динара са законском затезном каматом почев од изршности пресуде до исплате, у року од 15 дана од дана достављања преписа пресуде. Ставом четвртим изреке обавезан је тужилац да туженој накнади трошкове другостепеног поступка у износу од 349.365,00 динара, у року од 15 дана од дана достављања преписа пресуде, а ставом четвртим изреке је одбијен захтев тужиоца за накнаду трошкова другостепеног поступка (који се односе на састав одговора тужиоца на жалбу тужене).

Против наведене правноснажне пресуде донете у другом степену парничне странке су изјавиле ревизије, и то тужилац побијајући пресуду у ставу првом, одбијајућем делу става другог, ставу трећем и ставу четвртим изреке, а тужена побијајућу пресуду у обавезујућем делу става другог и ставу трећем изреке, обоје из свих законских разлога због којих се ревизија може изјавити.

Тужилац је поднео одговор на ревизију тужене.

Врховни касациони суд је испитао побијану одлуку, применом члана 408. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“ бр. 72/11 ...87/18), па је оценио да ревизија тужиоца није основана, док је ревизија тужене основана.

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 2. ЗПП, на коју ревизијски суд пази по службеној дужности. Није учињена ни битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374. став 1. ЗПП, на коју се посебно указује ревизијом тужиоца, с обзиром да је другостепени суд правилно применио одредбе члана 8. и члана 386. став 3. Закона о парничном поступку.

Према утврђеном чињеничном стању, дана 24.10.1997. године, између тужиоца, у својству закупца и државе Социјалистичке Републике Југославије – Савезно министарство одбране – Војнограђевинска дирекција „ББ“, у својству закупаца, закључен је уговор о закупу „... сале“ са припадајућим инсталацијама у ... клубу Војске Југославије у ..., број ... . Наведеним уговором су предвиђена права и обавезе уговорних страна, и то да тужилац простор може да користи за обављање угоститељске делатности, као дискотеку или дансинг бар, уз обавезу да о свом трошку прибави потребну пројектну и другу документацију,

услове и сагласност за обављање уговорене делатности, да након добијања посебне сагласности од тужене на пројектну документацију тужилац може приступити поступку извођења радова и опремању предметног простора, да месечна закупнина за коришћење предметног простора износи укупно 19.541,00 динара, те да је тужена дужна да тужиоцу преда на коришћење овај простор у виђеном стању у року од три дана од потписивања уговора, с тим што ће примопредају извршити заједничка комисија и том приликом ће се сачинити примопредајни записник, а тужена је сагласна да тужилац може у своје име и о свом трошку на основу уговора предузимати наведене радње, уз претходно испуњење услова из члана 2. и 4. уговора. Уговор је закључен на одређено време, на рок од пет година, с тим да почиње да тече од дана увођења тужиоца у посед објекта, а тужилац започиње плаћање месечне закупнине од дана потписивања уговора.

С обзиром да није дошло до примопредаје спорног објекта, тужилац је покренуо парницу пред Првим општинским судом у Београду у предмету П бр. 2655/98, у којој је дана 11.12.2007. године закључено судско поравнање. Овим поравнањем тужена се обавезала да тужиоцу преда на коришћење по уговору „... салу“ у виђеном стању са припадајућим инсталацијама и уређајима у згради ... клуба Војске Републике Србије у ..., површине 833,30 м<sup>2</sup>, са исправним инсталацијама, што ће тужилац и тужена заједнички утврдити, због чега се обавезују да формирају заједничку комисију, која ће у року од 30 дана од поравнања сачинити посебан записник којим ће се констатовати исправност и стање инсталација. Утврђене су и друге обавезе и права странака, ближе наведена у поравнању. Поред тога, тужена је признала штету тужиоцу коју је претрпео услед неиспуњења уговора о закупу у висини од 5.696.358,00 динара, а што ће тужена исплатити тужиоцу компензационо, пребијањем са износом закупнина, што значи да је тужилац ослобођен плаћања закупнине за период од 22,5 месеци трајања закупног односа. Уколико тужена не изврши обавезе из поравнања и уговора тужилац је овлашћен да настави поступак или покрене нови поступак са захтевом за накнаду штете против тужене. Закљученим поравнањем тужилац и тужена су регулисали свеукупне спорне односе и немају више никаквих потраживања један према другом. Поравнање је правноснажно и извршно на дан 11.12.2017. године, има снагу извршног наслова и служиће као извршна исправа тужиоцу за случај да тужена не испуни обавезе преузете тим поравнањем.

Након закљученог поравнања тужилац је више пута писмено позивао тужену да испуни своје обавезе из поравнања и приступи формирању заједничке комисије ради отклањања евентуалних недостатака на инсталацијама у наведеном пословном простору, да би 05.03.2008. године на лице места изашла заједничка комисија тужиоца и тужене, вештаци Градског завода за вештачење су извршили увид у документацију и објекат и 19.05.2008. године су доставили свој налаз и мишљење у коме су навели да су утврдили да се инсталације у објекту не могу користити и да постоје кварови описани у налазу и мишљењу вештака, те су утврдили узрок продора воде на одређеним местима. Дана 29.08.2008. године је одржан састанак у вези стања пословног простора, а записник је тужена доставила тужиоцу 01.09.2008. године и обавестила да ће комисијски бити утврђени појединачни недостаци и кварови на инсталацијама у року од 15 дана, као и да ће радови бити изведени у најкраћем року, а најкасније до 31.12.2008. године до када

ће бити обављена записнички примопредаја пословног простора са инсталацијама. Тужилац је дописом од 16.12.2008. године обавестио тужену да је спреман да сачека до 31.12.2008. године извршење поправке и позвао тужену да обавести тужиоца када ће бити одржан заједнички састанак. Међутим, до наведеног датума није извршена примопредаја пословног простора, па је тужилац, како је навео у свом исказу када је саслушан као парнична странка, обавестио тужену да раскида уговор. Након тога, по предлогу тужиоца, одређено је извођење доказа вештачењем од стране Градског завода за вештачење, у предмету Првог општинског суда у Београду ЗР 64/2009 од 25.02.2009. године и констатовано да тужена није извршила никакве радове у односу на постојеће стање, а да на инсталацијама постоје кварови који онемогућавају нормалан рад у оквиру предметне непокретности.

У поступку су утврђени трошкови тужиоца током 1997. године, као и трошкови за израду идејног решења и главног пројекта и вештачења која су извршена након 31.12.2008. године. Такође, налазом и мишљењем вештака је утврђена бруто добит и расходи тужиоца за период од пет година да је користио спорни објекат, те је утврђена нето зарада тужиоца као главног менаџера у износу од 8.743.012,20 динара и добит од 2.958.798.363,00 динара, односно просечна месечна добит од 49.313.306,04 динара. Вештачењем је валоризован износ од 5.696.358,00 динара, који се тужена обавезала да исплати тужиоцу према судском поравнању сачињеном 11.12.2007. године.

Имајући у виду овако утврђено чињенично стање првостепени суд је закључио да до реализације поравнања није дошло искључиво услед поступања тужене, која се оглушила о све захтеве тужиоца за ступање у државину наведеног објекта, па с обзиром да је налазом и мишљењем вештака Градског завода за вештачење утврђено да су све инсталације у објекту неисправне и нису употребљиве, а тужена се оглушила о захтеве тужиоца да изврши потребне поправке и није дозволила да тужилац то сам уради, тужилац је био онемогућен да уради било шта у циљу реализације поравнања. Зато је тужилац у складу са тачком 11. поравнања, тужбом у овој парници тражио накнаду штете, и то стварне штете и измакле користи. Првостепени суд је, прихватајући у свему налаз и мишљење судског вештака обавезао тужену да тужиоцу исплати накнаду и стварне штете и измакле користи, у износима наведеним у ставу првом и ставу другом изреке првостепене пресуде.

Одлучујући о жалбама парничних странака другостепени суд је закључио да износ стварне штете од 13.811.351,05 динара представља валоризовани износ из судског поравнања од 11.12.2017. године, те је, оцењујући приговор пресуђене ствари који је тужена истицала у току поступка, тужбу одбацио, пошто је оценио да је овај приговор основан. У односу на висину измакле користи, другостепени суд је закључио да тужилац има право на измаклу корист за период од закључења судског поравнања до раскида уговора 31.12.2008. године, при чему је прихватио налаз и мишљење вештака да би месечна добит тужиоца била 49.313.306,04 динара, док висину накнаде штете тужиоца за сопствену нето зараду није прихватио, јер тужилац није доказао да би био главни менаџер.

Правилно је другостепени суд одбацио тужбу због пресуђене ствари у односу на ревалоризовани износ из закљученог судског поравнања од 11.12.2007. године. Такође, правилно је другостепени суд закључио да тужилац има право на накнаду штете због измакле користи само за период од закљученог судског поравнања до 31.12.2008. године, када је раскинуо уговор о закупу, а разлоге за такву одлуку у свему прихвата и Врховни касациони суд.

Неосновано се ревизијом тужиоца указује да је судским поравнањем тужена признала стварну штету коју је тужилац до тада претрпео, али да се није обавезала да тај износ плати тужиоцу, већ је само наведен начин на који ће се износ исплатити – компензацијом. Супротно овим наводима, судским поравнањем од 11.12.2007. године парничне странке су изјавиле да су регулисале свеукупне спорне односе и да немају више никаквих потраживања један према другом, те да поравнање има снагу извршног наслова и служиће као извршна исправа тужиоцу за случај да тужена не испуни обавезе преузете тим поравнањем. Из наведеног јасно произлази да је овим поравнањем обухваћена целокупна штета коју је тужилац претрпео због тога што тужена до закљученог судског поравнања није испунила своје обавезе из уговора (и стварна штета и измакла корист), те да је тужилац могао и да може на основу овог поравнања, које има снагу извршног наслова, да покрене извршни поступак ради наплате свог потраживања утврђеног у поравнању.

Тужилац је у свом исказу, када је саслушан као парнична странка, изјавио да је 31.12.2008. године раскинуо уговор о закупу, па је, супротно наводима ревизије, другостепени суд правилно закључио да тужилац има право на накнаду тражене измакле користи само за период од закљученог судског поравнања до раскида уговора. Након раскида уговора тужилац нема право на накнаду трошкова које је тражио, како је то правилно закључио другостепени суд, а нема право ни на накнаду трошкова пре закљученог поравнања, с обзиром да су парничне странке све међусобне односе који су настали до тада регулисали овим поравнањем.

Чињеница да је тужилац имао искуство у раду са познатим дискотекама и да је намеравао да буде главни менаџер у дискотеци која би била отворена у спорном пословном простору нема утицаја на становиште другостепеног суда да тужилац није доказао висину своје зараде као главног менаџера. И према оцени Врховног касационог суда претпоставка да би тужилац био главни менаџер не представља довољан основ за признавање права тужиоцу на накнаду штете по том основу.

Врховни касациони суд је ценио и остале наводе ревизије тужиоца којима се не доводи у сумњу правилност и законитост побијане пресуде у делу који се побија ревизијом тужиоца, па ти наводи нису посебно образложени.

Због свега наведеног одлучено је као у ставу првом изреке.

Међутим, основано се ревизијом тужене указује да нижестепени судови, због погрешне примене материјалног права, нису потпуно утврдили чињенично

стање у погледу висине накнаде штете по основу измакле користи коју би тужена била дужна да плати тужиоцу.

Одредбом члана 189. став 1. Закона о облигационим односима прописано је да оштећеник има право како на накнаду обичне штете, тако и на накнаду измакле користи. Према ставу 3. истог члана, при оцени висине измакле користи узима се у обзир добитак који се могао основано очекивати према редовном току ствари или према посебним околностима, а чије је остварење спречено штетниковом радњом или пропуштањем.

Законодавац није дефинисао појам измакле користи, али се из наведене законске одредбе може закључити да је измакла корист негативна штета која се манифестује као неостварена имовинска вредност, штетном радњом спречено повећање имовине оштећеног. Измакла корист се не претпоставља, већ је на тужиоцу терет доказивања. Право на накнаду штете због измакле користи поверилац ће имати само ако је према ономе што се у животу редовно дешава или је, према посебним околностима случаја, извесно (ван разумне сумње) да би ту корист и остварио. При томе, није довољно неко оптимистичко предвиђање добитка и није довољно да је поверилац планирао добитак. Добитак за који се по субјективним проценама и жељама поверилаца претпоставља да ће наступити не узима се у обзир приликом одмеравања накнаде штете, већ се тражи добитак који би свакако настао, да постоји разумна вероватноћа у погледу остварења такве користи. То значи да се при утврђивању постојања и висине штете мора поћи од конкретног – уговореног посла, а не од просека који су остваривани у ранијим и каснијим пословима. При утврђивању основа и висине накнаде штете у виду измакле користи суд ће испитати да ли су испуњени одређени услови, а то је да је штета у виду измакле користи извесна и да постоје елементи на основу којих се може одредити износ измакле користи и ако очекивана измакла корист не би била противна важећим прописима и добрим пословним обичајима.

Висина изгубљене добити одређује се на основу вредности добитка који би оштећени основано остваривао према свом уобичајеном начину пословања. У случају повреде уговора, суд ће, поред наведеног ценити да ли је испуњен и услов предвидљивости, штета за коју је дужник у часу закључења уговора морао знати да ће наступити ако уговорну обавезу не буде испунио онако како она гласи. Дакле, накнада штете у виду измакле користи може се досудити уколико се кумулативно испуне законом предвиђени услови: да корист није остварена, да постоји извесност накнаде (користи) по редовном току ствари, да постоји допуштеног основа по коме би била остварена, и да је било штете пропуштања на страни одговорног лица. Измакла добит почива на хипотетичком рачуну, јер треба са што већим степеном вероватноће доказати да би увећање имовине оштећеног по редовном току ствари уследило да га у томе није спречила штетникова радња или пропуштање.

У конкретном случају, до раскида уговора о закупу дошло је због немогућности обављања делатности коју је тужилац планирао да обавља због неупотребљивости постојеће инсталације за планирану делатност. Зато се основано у ревизији тужене указује на реалност очекивања тужиоца да ће по редовном току ствари остварити добит, након сазнања чињенице утврђене

вештачењем, да се ни поправком постојећих инсталација не могу обезбедити технички услови за обављање уговорене делатности. Такође, основано се указује у ревизији да се утврђена висина измакле добити заснива на претпоставкама вештака и његовом субјективном утиску приликом обиласка упоредних клубова и подацима из домена „сиве економије“.

Према налажењу Врховног касационог суда, у погледу висине измакле добити коју је тужилац претрпео не могу се узимати у обзир претпоставке о томе колико упоредни клубови заиста остварују добит, при чињеници да висина те добити није пријављена у званичним финансијским извештајима клубова, јер би то водило закључку да и тужилац не би пријављивао право стање о свом пословању, односно да у званичним финансијским извештајима не би пријављивао стварну висину прихода које би евентуално остварио обављањем угоститељске делатности у спорном пословном простору, што није у складу са принудним прописима и јавним поретком. С обзиром да се налаз вештака економско финансијске струке у наведеном делу заснива на претпоставкама о висини добити, односно да није довољно поткрпљен реалним показатељима на основу којих би могла да се утврди висина очекиване измакле користи која не би била противна важећим прописима и добрим пословним обичајима, судови нису на правилан начин оценили предлог тужене за извођење доказа новим вештачењем од стране другог вештака економско финансијске струке.

Због чињенице да чињенично стање није потпуно утврђено, у смислу наведених примедби, правилност примене материјалног права није могла бити испитана, због чега је ревизија тужене морала бити усвојена, па је одлучено као у ставу другом изреке.

У поновном поступку првостепени суд ће поступити по примедбама из овог решења, након чега ће поново одлучити о тужбеном захтеву у погледу измакле користи коју је тужилац претрпео, узимајући у обзир и све околности које су довеле до немогућности обављања планиране угоститељске делатности у спорном објекту.

Како одлука о трошковима поступка зависи од коначног успеха странака у спору, ревизија тужене је усвојена и у делу одлуке о трошковима поступка.

Из наведених разлога одлучено је као у изреци пресуде, на основу члана 414. став 1. и члана 416. став 2. Закона о парничном поступку.

**Председник већа-судија  
Весна Субић,с.р.**

**За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Марина Антонић**