



Република Србија
ВРХОВНИ СУД
Прев 2311/2022
14.09.2023. године
Београд

Врховни суд, у већу састављеном од судија: Бранка Станића, председника већа, Татјане Миљуш и Татјане Матковић Стефановић, чланова већа, у парници по тужби тужиоца-противтуженог ЈП „Емисиона техника и везе“ Београд, Кнеза Вишеслава број 88, чији је пуномоћник Марија Ивановић, адвокат у ..., против туженог-противтужиоца „Smoth & touch со“ ДОО Београд, улица Борисављевића број 3, чији је пуномоћник Бранислав Грујић, адвокат у ..., ради накнаде штете, вредност предмета спора по тужби 3.407.266,84 динара и по противтужби 24.410.032,00 динара, одлучујући о ревизији тужиоца-противтуженог изјављеној против пресуде Привредног апелационог суда ЗПж 4947/22 од 21.07.2022. године, у седници већа одржаној 14.09.2023. године, донео је

РЕШЕЊЕ

Ревизија тужиоца-противтуженог се **УСВАЈА, УКИДАЈУ СЕ** пресуда Привредног апелационог суда ЗПж 4947/22 од 21.07.2022. године и пресуда Привредног суда у Београду П 5116/18 од 07.02.2022. године у одбијајућем делу за тужбени захтев тужиоца-противтуженог, у I ставу изреке, у усвајајућем делу за противтужбени захтев туженог-противтужиоца, у II ставу изреке и одлука о трошковима поступка, у IV ставу изреке, и у том делу се предмет враћа првостепеном суду на поновно суђење.

Образложење

Привредни апелациони суд је донео пресуду ЗПж 4947/22 од 21.07.2022. године, којом је одбио жалбу тужиоца-противтуженог и жалбу туженог-противтужиоца, као неосноване и потврдио пресуду Привредног суда у Београду П 5116/18 од 07.02.2022. године, којом је у I ставу изреке одбијен тужбени захтев тужиоца-противтуженог (у даљем тексту тужилац), да се обавезе тужени-противтужилац (у даљем тексту тужени), да тужиоцу плати на име главног дуга износ од 3.407.266,84 динара, са законском затезном каматом на појединачне износе од одређених датума до исплате, у II ставу изреке делимично усвојен противтужбени захтев и обавезан тужилац да туженом плати главни дуг у износу од 22.013.203,83 динара са законском затезном каматом на појединачне износе од одређених датума до исплате, у III ставу изреке делимично одбијен противтужбени захтев, за главни дуг од 2.389.494,84 динара са законском затезном каматом преко досуђене у II ставу изреке, као неоснован и у IV ставу изреке обавезан тужилац да туженом на име трошкова парничног поступка плати износ од 2.723.430,87 динара.

Против наведене правноснажне другостепене пресуде је тужилац изјавио дозвољену и благовремену ревизију, којом пресуду побија због битне повреде одредаба парничног поступка учињене у поступку пред другостепеним судом и због погрешне примене материјалног права.

Тужени је поднео одговор на ревизију.

Врховни суд је испитао побијану пресуду по одредби члана 408. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“ бр 18/2011 ... 10/2023 – др закон), и закључио да је ревизија основана, јер је побијана пресуда донета на темељу непотпуно утврђеног чињеничног стања, што је последица погрешне примене материјалног права.

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац као закуподавац и тужени као закупац закључили су Уговор о закупу непокретности 09.06.2011. године. Предмет закупа је део непокретности у склопу комплекса телекомуникационог торња на Авали, и то шанк кафе бара на 119-ом метру Авалског торња, површине 10м², летња башта на приступном платоу и ресторан испред приступног платоа Авалског торња, део Б површине 209,40 м², са летњом баштом, сагласно понуди закупца број 45/2011 од 15.04.2011. године и условима из олгаса закуподавца, који чине саставни део уговора. Уговорено је да ће саставни део уговора чинити и записник о стању објекта и опреме са прецизно наведеним техничким, грађевинским и функционалним стањем предметних објеката, који ће сачинити комисија састављена од овлашћених лица обеју уговорних страна у року од 5 дана од дана закључења уговора. Предвиђена је обавеза закупца да пусти у рад кафе бар на 119-ом метру Авалског торња, и летњу башту на приступном платоу, од 01.06.2011. године, да својим средствима доведе у функционално стање односно опреми одговарајућим мобилијаром уговорене објекте, а уз писмену сагласност закуподавца у погледу квалитета и квантитета, уз ексклузивно право продаје пића и хране на објектима који су предмет уговора. Закупац се обавезао да за приступ кафе бару на 119-ом метру Авалског торња наплаћује посебне улазнице по цени од 400,00 динара, у коју је урачуната конзумација једног пића по одлуци закупца, за школску децу у пратњи родитеља по цени од 100,00 динара без конзумације пића и да ће се карте продавати на овлашћеном продајном месту закуподавца уз обавезно постојање фискалне касе. Приход остварен од продаје улазница се дели између закупца и закуподавца у сразмери по 50%. Број продатих улазница утврђује се на месечном нивоу до 10. у текућем месецу за претходни месец, на основу писмене спецификације сачињене од овлашћених представника обе уговорне стране. Из правноснажне пресуде Привредног суда у Београду П 13076/2011 од 02.07.2013. године утврђено је да је усвојен тужбени захтев овде туженог и утврђено да Уговор о закупу непокретности од 09.06.2011. године, закључен између парничних странака, производи правно дејство, што је овде тужилац дужан да трпи. Првостепени суд је још утврдио да је тужилац као закуподавац закључио Уговор о закупу непокретности 13.07.2012. године са Панорама бар ДОО Београд као закупцем, да је предмет закупа део непокретности – пословни простор у склопу комплекса телекомуникационог торња на Авали и то кафе бар на 119-ом метру Авалског торња површине 88,05 м² и летња башта на приступном платоу Авалског торња. Закупац се обавезао да пусти у рад кафе бар на 119-ом метру Авалског торња у року од 15 дана од дана потписивања уговора и летњу башту у року од 30 дана. Уговорена је обавеза закупца да за приступ кафе бару на 119 метру Авалског торња наплаћује улазнице у износу од 400,00 динара у коју цену је урачуната

и конзумација једног пића по одлуци закупца, а да је за децу до 8 разреда основне школе у пратњи родитеља улаза бесплатан. Уговор је закључен за период од 5 година то јест до 31.10.2017. године, са могућношћу продужења на још 5 година.

На основу тако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су закључили да тужбени захтев тужиоца није основан, и то зато што је правноснажном пресудом од 02.07.2013. године утврђено да уговор о закупу кога су закључиле парничне странке производи правно дејство, а кад уговор о закупу није раскинут, сматрају да тужилац нема право да тражи накнаду штете због непродатих улазница, позивајући се на одредбу члана 132. Закона о облигационим односима.

Одредбом члана 132. Закона о облигационим односима уређено је дејство раскида уговора. Према стању у списима предмета, како се наводи и у образложењу првостепене пресуде, тужилац је тужбени захтев засновао на наводима да је трпео штету у виду измакле добити због непродатих улазница од стране туженог за период почев од 01.06.2011. године до 07.11.2011. године, односно од дана када је тужени требало да почне са радом у кафе бару на 119-ом метру Авалског торња и са продајом улазница, па до дана 07.11.2011. године када је уговор о закупу раскинут. Да је тужени поступио у складу са одредбама уговора и почео са радом кафе бара у уговореном року, наплаћивао би улазнице у износу од 400,00 динара за одрасле и у износу од 100,00 динара за школску децу. Од тога би према уговору тужиоцу припало 50% прихода. У ревизији тужилац понавља да је тужбени захтев засновао на неиспуњењу уговорне обавезе од стране туженог на продају улазница од 01.06.2011. до 07.11.2011. године, чиме је спречио тужиоца да оствари 50% од цене продатих улазница.

Ревизијски суд сматра да разлог нижестепених судова да одбију тужбени захтев заснован на неиспуњењу уговорне обавезе туженог у предметном периоду, не може бити утемељен у одредби члана 132. Закона о облигационим односима који уређује дејство раскида уговора. Не може, зато што тужилац тужбени захтев управо заснива на дејству уговора и постојању уговорне обавезе туженог да у конкретном периоду испуњава обавезе из уговора. Тужилац и не тврди да је у периоду на који се односи његов тужбени захтев уговор између тужиоца и туженог раскинут, већ управо супротно тврди да је у том периоду, све до раскида уговора за кога он наводи датум 07.11.2011. године, уговор обавезивао туженог. Због погрешне примене материјалног права из одредбе члана 132. Закона о облигационим односима, која регулише дејство раскида уговора, нижестепени судови су погрешно и преурађено одлучили о тужбеном захтеву. Због тога нису расправили битне чињенице за основаност и висину потраживања тужиоца према туженом, које тужилац заснива на обавези туженог на испуњење уговора, конкретно на обавези туженог да у спорном периоду продаје улазнице за приступ кафе бару на 119-ом метру Авалског торња у површини од 10 м² и на предају тужиоцу половине остварене цене. Како нису расправљене чињенице од значаја за право тужиоца да од туженог захтева накнаду изгубљене добити због неиспуњења уговорне обавезе туженог, укинута су нижестепене пресуде у одбијајућем делу за тужбени захтев и у том делу је предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење.

Такође, не може се прихватити за правилну ни одлука нижестепених судова у делу којим су усвојили противтужбени захтев туженог. Нижестепени судови су одлуку о противтужбеном захтеву засновали на разлозима да је тужилац и поред

правноснажне одлуке суда закључио уговор са трећим лицем и на тај начин спречио повећање имовине туженог. Међутим, према утврђеном чињеничном стању тужилац је са трећим лицем, Панорама бар ДОО Београд, закључио уговор о закупу дела исте непокретности као са овде туженим, конкретно кафе бар на 119-ом метру Авалског торња површине 88,05 м², и летње баште на приступном платоу Авалског торња дана 13.07.2012. године, док тужилац тврди да је уговор са туженим раскинут 07.11.2011. године. Пресуда по тужби овде туженог против овде тужиоца, којом је утврђено да уговор о закупу од 09.06.2011. године између тужиоца и туженог производи правно дејство донета је 02.07.2013. године, дакле годину дана након закључења уговора са Панорама бар ДОО Београд.

Побијана пресуда донета је без утврђења на који начин је уговор међу парничним странкама производио правно дејство од 07.11.2011. године, када тужилац тврди да је уговор раскинут, посебно од 13.07.2012. године када је тужилац закључио уговор о закупу за исти део непокретности са трећим лицем Панорама бар ДОО Београд, па до пресуде 02.07.2013. године, и посебно од доношења те пресуде па до 11.06.2016. године, до када тужени у овој парници тражи да се тужилац обавезе да му накнади штету зато што га је спречио да оствари приход у истом простору и у исто време. Пресудом донетом 02.07.2013. године је утврђено да уговор међу парничним странкама производи правно дејство. Међутим, утврђено је у овој парници да је тужилац са трећим лицем још 13.07.2012. године закључио уговор о закупу, шта више тужени је управо на пословању тог трећег лица у закупљеном простору засновао висину свог противтужбеног захтева. Према томе, произлази да нижестепени судови нису водили рачуна о фактицитету, о стварним догађајима према којима је с једне стране пресудом од 02.07.2013. године утврђено да уговор између парничних странака производи правно дејство, а са друге стране утврђено је да је исти простор закупило треће лице уговором са тужиоцем годину дана раније.

Дакле, нису расправљене чињенице о дејству уговора између овде парничних странака у целом периоду на који се односи тужбени захтев, од којих зависи право туженог на накнаду штете због измакле добити, условљено евентуалним непридржавањем уговора кога су парничне странке закључиле, од стране овде тужиоца. Само доношење пресуде 02.07.2013. године, којом је утврђено да уговор производи правно дејство, није довољно да би се оценило да ли је тужилац поступао противно уговору, посебно у периоду након 02.07.2013. године, па током целог периода на који се односи противтужбени захтев.

Не може се прихватити ни разлог другостепене пресуде за обавезивање тужиоца да туженом плати на име изгубљене добити износ од 22.013.203,83 динара са припадајућом каматом, јер је разлог за досуђење овог износа сведен на то да је висину штете и изгубљене добити од цене улазница тужени определио узимајући у обзир одређене податке из пословања трећег лица. Према одредби члана 189. став 3. Закона о облигационим односима, која се примењује по одредби члана 269. Закона о облигационим односима и на накнаду штете због неиспуњења уговора, 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 остварење је спречено штетниковом радњом или пропуштањем. Уколико је тужилац спречио туженог да остварује добитак по уговору о закупу кога је имао са тужиоцем од 09.06.2011. године, и уколико је спречио туженог да тај добитак остварује за све време

на које се односи противтужбени захтев, дакле до 11.06.2016. године, тада је било потребно утврдити који добитак би тужени могао основано очекивати према редовном току ствари или према посебним околностима чије остварење је спречено тужиоцем конкретном радњом, или пропуштањем. То значи да се мора узети у обзир и поступање туженог до тог тренутка од када сматра да је тужилац спречио да остварује добитак по редовном току ствари, или према посебним околностима. У спроведеном поступку нису расправљене чињенице о редовном току ствари или о посебним околностима из којих произилази да би од новембра 2011. године па до 11.06.2016. године тужени могао очекивати добитак из испуњења конкретног уговора са тужиоцем у одређеној висини. Те околности нису расправљене и то зато што су се нижестепени судови руководили с једне стране чињеницом да је правноснажном пресудом донетом 02.07.2013. године утврђено да уговор међу парничним странкама производи правно дејство, и са друге стране руководили су се делимично резултатима пословања трећег лица у истом периоду, али за другу површину кафе бара на 119-ом метру Авалског торња. Не може се прихватити закључак нижестепених судова да није од значаја површина кафе бара коју је тужилац издао трећем лицу, од 88м² у односу на површину кафе бара коју је издао туженом - од 10м², код утврђивања висине евентуално измакле добити туженог од продаје приступних карата за исти кафе бар. Није логично да би исти број улазница био продат за кафе бар од 10 м² као и за кафе бар од 88 м².

Према томе, нису расправљене чињенице од значаја за основ одговорности и за обим одговорности тужиоца да туженом накнади добитак који је тужени основано могао очекивати према редовном току ствари или према посебним околностима из уговора који је имао са тужиоцем. Због таквог стања ствари укинута су нижестепене пресуде и у делу у ком је усвојен противтужбени захтев.

Одлука је донета применом одредбе члана 416. став 2. Закона о парничном поступку. Последишно укинута је и одлука о трошковима поступка по одредби члана 165. став 3. Закона о парничном поступку.

**Председник већа – судија
Бранко Станић,с.р.**

**За тачност отправака
Управитељ писарнице
Марина Антонић**