



Република Србија  
ПРИВРЕДНИ АПЕЛАЦИОНИ СУД  
9 Пж 3261/19  
23.12.2019. године  
Београд

**У ИМЕ НАРОДА**

ПРИВРЕДНИ АПЕЛАЦИОНИ СУД, у већу састављеном од судије Јасмине Стаменковић, председника већа, судије Верице Смиљанић и судије Гордане Вуковић, чланова већа, у правној ствари тужиоца СТПР „...“ АА, предузетник, ул. ..., чији је пуномоћник Вулета Стевановић, адвокат из Крушевца, против туженог Клинички центар у Нишу, Бул. Зорана Ђинђића бр. 48, кога заступа Државно правобранилаштво-Одељење у Нишу, ул. Војда Карађорђа бр. 16, ради утврђења ништавости по тужби и неоснованог обогаћења по противтужби, одлучујући о жалби тужиоца изјављеној против пресуде Привредног суда у Нишу 7 П 528/18 од 20.03.2019. године, у седници већа одржаној дана 23.12.2019. године, донео је

**ПРЕСУДУ**

**I ДЕЛИМИЧНО СЕ ОДБИЈА** жалба тужиоца као неоснована и **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Привредног суда у Нишу 7 П 528/18 од 20.03.2019. године у делу ставу II изреке којим је обавезан тужилац да туженом исплати износ од 288.944,21 динара са законском затезном каматом и то на износ од 38.514,54 динара почев од 07.04.2017. године до исплате, на износ од 41.092,19 динара почев од 28.05.2017. године до исплате, на износ од 31.649,56 динара почев од 29.06.2017. године до исплате, на износ од 30.550,30 динара почев од 09.07.2017. године до исплате, на износ од 22.902,18 динара почев од 06.08.2017. године до исплате, на износ од 28.098,50 динара почев од 22.09.2017. године до исплате, на износ од 32.209,69 динара почев од 09.11.2017. године до исплате, на износ од 25.632,61 динара почев од 09.11.2017. године до исплате, на износ од 38.294,64 динара почев од 19.12.2017. године до исплате, као и у ставу V изреке.

**III УКИДА СЕ** пресуда Привредног суда у Нишу 7 П 528/18 од 20.03.2019. године у делу ставу II изреке којим је обавезан тужилац да туженом исплати износ главног дуга од 24.959.327,29 динара са законском затезном каматом на износ од 22.514.180,61 динара почев од 13.06.2018. године па до исплате и на износ од 2.445.146,68 динара почев од 19.11.2018. године па до исплате, износ од 20.000,00 динара услед кашњења у испуњавању новчаних обавеза у комерцијалним трансакцијама, као и у ставу VI изреке и предмет враћа првостепеном суду ради одржавања нове главне расправе.

**Образложење**

Првостепеном пресудом под означеним бројем у ставу I изреке укинута је решење о извршењу овог Привредног суда у Краљеву ИИВ 650/18 од 18.06.2018. године,

па је у ставу II изреке усвојен тужбени захтев тужиоца и према туженом утврђено да су ништави и да не производи правно дејство уговор о закупу капеле бр. 21993 од 23.07.2015. године и анекс уговора о закупу бр.23540 од 21.07.2017.године. Ставом III изреке усвојен је противтужбени захтев, па је обавезан тужилац да туженом исплати укупан износ главног дуга од 25.248.271,50 динара са припадајућом законском затезном каматом на појединачне износе ближе опредељеном у петитуму изреке, док је у преосталом делу захтев одбијен као у ставу IV изреке. Ставом V изреке одбијен је истакнути приговор пресуђене ствари истакнут од стране тужиоца за поступање по противтужби, а у ставу VI изреке обавезан је тужени да тужиоцу накнади трошкове парничног поступка у износу од 47.800,00 динара.

Благовременом жалбом тужилац побија напред наведену пресуду у ставовима III, V и VI изреке из свих законом предвиђених разлога. У образложењу жалбе наводи да је првостепена пресуда у делу којим побија неразумљива и контрадикторна датим разлозима, јер се најпре правилно утврђује да су спорни уговор и анекс ништави, док се након тога обавезује тужилац да плати дуг по таквим правним пословима, при чему је погрешно одлучено о преиначеном противтужбеном захтеву, будући да се том преиначењу тужилац противио. Указује да првостепени суд није правилно и потпуно утврдио чињенично стање из разлога што није прихватио доказни предлог за саслушање парничних странака, као и због тога што није узет у обзир налаз вештака достављен уз тужбу. Наводи да сматра да се могао обогатити за износе раније обрачунате закупнине, а не у висини из уговора за који је утврђено да је ништав, као и да у том погледу није могао да се прихвати налаз и мишљење вештака који је утврђивао висину дуга, а не неоснованог обогаћења. Сматра да су закључени уговор и анекс били у супротности са Уредбом о условима давања у закуп ствари у јавној својини и поступцима јавног надметања и прикупљања писмених понуда и то из разлога што други учесник у поступку јавног надметања за то није испуњавао услове. Наводи и да у односу на врсту потраживања по противтужби не може постојати ни обавеза тужиоца да исплати накнаду за кашњење у испуњавању обавеза у комерцијалним трансакцијама. Предлаже да се побијана пресуда укине и предмет врати на поновни поступак, а трошкове другостепеног поступка није опредељено тражио.

Испитујући законитост и правилност побијане првостепене пресуде, на основу члана 386. Закона о парничном поступку, Привредни апелациони суд налази да је жалба тужиоца делимично основана.

Наводима садржаним у жалби да је првостепени суд погрешно одлучио о преиначеној противтужби, иако се томе противио, тужилац указује да је побијана одлука у делу који побија донета уз битну повреду одредаба парничног поступка из чл. 374. ст. 1. ЗПП. Одлучујући о истакнутом противтужбеном захтеву, првостепени суд је имао у виду да је дана 19.11.2018. године тужени проширио тужбени захтев за дуг за период након истека уговора о закупу бр. ... од ... године и Анекса 1 основног уговора бр. ... од ... године, јер је тужилац и по истеку анекса наставио да користи закупљени простор, као и накнаду на име утрошене електричне енергије и на име кашњења у комерцијалним трансакцијама износ од 20.000,00 динара по сваком неплаћеном рачуну. Тужбени захтев по преиначеној противтужби односи се на новчано потраживање туженог у вези са накнадом по основу коришћења непокретности која је тужиоцу била предата на коришћење и трошкове настале с тим у вези, а за период пре започињања поступка по противтужби заснованој на истом чињеничном и правном основу. У односу на ове околности, првостепени суд је имао овлашћење да оцени могућност поступања по преиначеној тужби из поднеска туженог од 20.11.2018. године, иако се тужилац противио преиначењу, па је правилно дозволио преиначење у смислу чл. 199. ст. 2. ЗПП.

Из ових разлога првостепена пресуда у делу којим се побија жалбом није изложена релативно битној повреди на коју се указује.

Неосновано се жалбом указује да је побијана одлука заснована и на погрешно и непотпуно утврђеном чињеничном из разлога што првостепени суд није одредио извођење доказа саслушањем странака по предлогу тужиоца. Извођење таквог доказа предложено је у погледу утврђивања неправилности током поступка лицитације који је резултирао закључењу уговора о закупу између парничних странака за који је тужилац тужбом истицао да је зеленашки, све као разлоге за утврђење да је такав правни посао ништав. Побијаном одлуком у делу одлуке о тужбеном захтеву који није ожалбен утврђена је ништавост уговора и анекса поводом којих су парничне странке засновале закуподавни однос. У односу на ове околности нејасно је на који начин би околности на које је предложено саслушање странака искључиле или умањиле постојање основа потраживања на које се односи противтужба.

Нису основани жалбени наводи у делу којим указује да првостепени суд приликом доношења своје одлуке није уопште изводио као доказ налаз вештака достављен уз тужбу, при чему је ипак поједине околности утврдио из његове садржине. Насупрот томе, првостепени суд је извео као доказ приложени налаз вештака од стране тужиоца из разлога што се тужени том није противио и у побијаној одлуци указао које је чињенице из таквог доказног средства утврдио, а које је сматрао битним за доношење одлуке о противтужбеном захтеву.

У поступку доношења одлуке о приговору пресуђене ствари и у делу потраживања на име накнаде поводом утрошене електричне енергије у износу од 288.944,21 динара нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка из чл. 374. ст. 1-3, 5, 7. и 9. ЗПП на које се пази по службеној дужности. Такође, првостепени суд је за своју одлуку у овом делу дао јасне разлоге који нису међусобно противречни, нити су у супротности са стањем у списима предмета, због чега није учињена ни битна повреда одредаба парничног поступка из чл. 374. ст. 2. тач. 12. ЗПП.

Одлучујући о истакнутом приговору пресуђене ствари за поднету противтужбу туженог из разлога што је вођен спор у предмету Привредног суда у Нишу 7 П бр.53/2018 ради наплате закупнине по предметном уговору из 2015.године и наплате електричне енергије, првостепени суд је правилно оценио исти неоснованим, с обзиром да је овај поступак окончан повлачењем тужбе од стране тужиоца према стању утврђеном увидом у одговарајућу званичну судску евиденцију, чиме се не решава мериторно спорни однос између овде странака и тужба се може поново поднети. Како наводима садржаним у жалби нису доведене у питање околности на којима се заснива оваква одлука првостепеног суда о приговору пресуђене ствари, то су били испуњени услови да за њено потврђење.

Даље, предмет противтужбеног захтева је потраживање туженог према тужиоцу поводом коришћења просторија за смештај умрлих лица у Клиничком центру Ниш у укупном износу од 25.248.271,50 са припадајућом законском затезном каматом.

Првостепени суд је, на основу навода странака и изведених доказа, утврдио да се у простору објекта Клиничког центра Ниш - ОЈ Центра за патологију и патолошку анатомију у посебном делу налази просторија за смештај умрлих лица на којој је као носилац права на објекту означена РС, а држалац КЦ Ниш, облик својине - државна, обим удела 1/1, због чега је тужени имао овлашћење да располаже са овом непокретности тако што ће је дати у закуп, а што представља и његову активну легитимацију да захтева плаћање накнаде за њено коришћење. Тужени је у јулу месецу 2015. године издао у закуп означену непокретност-капелу у јавној својини тужиоцу, након поновног поступка јавног надметања, по цени која је излицитирана на поновној лицитацији одржаној дана 23.07.2015. године у износу од 13.500,00 еура у динарској

противвредности по средњем курсу НБС на дан плаћања, на месечном нивоу, а између странака је неспорно постојање пословног односа по основу уговора о закупу предметне непокретности и у ранијем периоду времена и то по уговору из априла месеца 2012. године за цену од 9.900 ЕУР месечно и по уговору из јула месеца 2013. године за цену од 10.200,00 ЕУР месечно. Првостепени суд није приклонио веру исказу сведока ББ у коме је навео да истом није било познато да је на лицитацији на којој је учествовао почетна цена била одређена на основу последње цене на лицитацији коју је он излицитирао и уредно платио. Имајући у виду специфичност и намену самог простора који се издавао у закуп-Капела, као и локацију истог- у склопу КЦ Ниш који је неупоредив са осталим непокретностима у државној својини који се издају у закуп на подручју Града Ниша, те утврђену цену у ранијем периоду времена по којој се наведена непокретност издавала у закуп, првостепени суд сматра да је почетна цена закупа представљала тржишну вредност закупнине и иста се не може сматрати зеленашком, како је тврдио тужилац са позивом на одредбу чл. 141.ЗОО, због тога што је из налаза и мишљења вештака ВВ из ... утврдио да је у периоду од 23.07.2015. године до иселења 09.11.2017. године приход који је остварио тужилац од коришћења закупљеног простора-Капеле Клиничког центра Ниш износио 94.691.069,29 динара, а да је висина потраживања туженог, као закуподавца, према тужиоцу као закупцу износила 25.248.272,00 динара.

Поводом реализације односа по основу закупа, првостепени суд је утврдио да је први поступак лицитације обустављен и ако се само тужилац јавио на исти, јер је сходно приложеном Записнику бр.20803/2 од 20.07.2015. године и исказу сведока ГГ тужени сматрао да има интерес да се простор изда у закуп по што повољнијим условима, са ког разлога није поступљено по одредби чл.8. ст.1. Уредбе о условима прибављања и отуђења непокретности непосредном погодбом. Тужени је објавио поновно јавно надметање за издавање у закуп предметног пословног простора које је и одржано дана 23.07.2015. године, на коме је овде тужилац узео учешће и излицитирао цену закупнине од 13.500,00 ЕУР, а затим и потписао предметни уговор о закупу и каснији анекс. Првостепени суд сматра да услови лицитације ни на који начин не обавезују ни једног понуђача на учешће, те да, по обустављеном првом поступку лицитације, тужилац није ни морао да узме учешће и да се јави на други оглас, а уколико је сматрао да су истом на било који начин повређена права у поступку који је претходио закључењу предметног уговора о закупу и каснијег анекса тужилац је могао да тражи заштиту свог повређеног права на одговарајући начин. Из наведеног разлога, приликом одлучивања у овој правној ствари првостепени суд није ценио исказ сведока ББ да је дошло до неправилности приликом спровођења поступка како прве, тако и друге лицитације, налазећи да је исти без утицаја на другачије одлучивање суда у овој правној ствари, због чега није ценио и приложене доказе туженог који су се тicali валидности документације за другог учесника лицитације која је одржана 23.07.2015. године. Из истих разлога првостепени суд је одбио предлог тужиоца да се прибави оригинална документација везану за прибављање документације свих учесника приликом пријаве на другу лицитацију ради издавања предметног простора у закуп.

Како је тужени јавна установа чији је оснивач Република Србија који се финансира из буџета Републике Србије, првостепени суд закључује да се на њега примењује Закон о јавној својини, због чега је ништав уговор о закупу који би био закључен између парничних странака супротно члану 22. ст. 2. и 4. Закона о јавној својини, а у вези са чланом 103. и 109. ЗОО, с обзиром да током доказног поступка, тужени, није пружио доказе, нити је предложио извођење доказа на околности да је за издавање предметног простора тужиоцу имао сагласноет Дирекције. Имајући у виду да није везан правним основом противтужбеног захтева, првостепени суд у односу на неспорну околност да је тужилац користио предметни пословни простор у спорном

периоду од октобра 2016.године до септембра 2017.године, утврђује да тужени има право да од тужиоца потражује накнаду на име користи коју је исти имао од употребе предметног пословног простора тужиоца, а у висини излицитиране закупнине, применом чл. 219. ЗОО, јер је туженом неовлашћеним коришћењем тужиоца ускраћена могућност коришћења права на предметној непокретности. Применом чл. 214. ЗОО туженом је призната законска затезна камата почев од дана започињања поступка по захтеву ради наплате накнаде за коришћење предметне непокретности, јер је тужилац био савестан стицалац предметне непокретности у спорном периоду, односно све до започињања поступка по тужби за утврђење ништавости. Предмет преиначеног противтужбеног захтева тужиоца је и наплата дуга по основу неплаћене префактурисане потрошње електричне енергије у временском периоду почев од марта 2017.године до новембра 2017.године, па како висина по том основу није била спорна ни по спроведеном поступку вештачења првостепени суд је усвојио захтев по том основу за укупан износа дуга од 288.944,71 динара. Применом чл.5. ст.1., а у вези чл.3. ст.1. Закона о роковима измирња обавеза у комерцијалним трансакцијама, првостепени суд је признао право туженом на накнаду за кашњење у испуњењу новчаних обавеза у комерцијалним трансакцијама у износу од 20.000,00 динара по једном предлогу за извршење.

У конкретном случају, парничне странке биле су у пословном односу поводом уговора о закупу са каснијим анексом за који је побијаном одлуком у делу који није ожалбен утврђено да су ништави.

Услед последица ништавости оваквог уговора према чл. 104. ст. 1. ЗОО свака уговорна страна је дужна вратити све оно што је примила по основу таквог уговора, а ако то није могуће или се природа онога што је испуњено противи враћању, има се дати одговарајућа накнада у новцу, према ценама у време доношења судске одлуке, уколико нешто друго није прописано. Правна квалификација овакве обавезе представља враћања датог или исплату накнаде у односу на основ који је отпао, због чега се њена природа суштински односи на правила о неоснованом обогаћењу једне стране из уговора који је оглашен ништавим. На такав начин тужилац коме је предата на коришћење одређена непокретност-капела у оквиру Клиничког центра Ниш по ништавом уговору о закупу има обавезу туженом вратити све оно што је по таквом уговору остварио. Следи да то што је тужилац употребљавао тако закупљену непокретност у периоду од октобра 2016. године до септембра 2017. године ствара његову обавезу плаћања накнаде услед последица ништавости, јер се остварено право коришћења и утрошена електрична енергија у прошлом времену по логици ствари не могу вратити.

Обрачун накнаде на име утрошене искоришћене електричне енергије по рачунима испостављеним за период коришћења закупљене непокретности у укупном износу од 288.944,71 динара тужени је извршио префактурисањем трошкова по том основу, а што између парничних странака током првостепеног поступка није било спорно. Оваква накнада по природи представља умањење имовине туженог у новчаном облику. Како је тужилац у својству непосредног корисника спорне непокретности остварио и део потрошње електричне енергије исказане за објекат туженог у целини по уговору који је оглашен ништавим, то је у обавези да му по том основу изврши надокнаду применом чл. 104. ЗОО, све уз припадајућу законску затезну камату на појединачне износе опредељене у противтужби, како то правилно закључује првостепени суд.

Имајући у виду напред наведено, применом чл. 390. и чл. 401. ст. 1. тач. 2. ЗПП, донета је одлука као у ставу I изреке

Међутим, првостепена пресуда је у делу одлуке о противтужбеном захтеву за део потраживања у износу од 24.959.327,29 динара и накнаде због кашњења у испуњењу новчане обавезе у комерцијалним трансакцијама за износ од 20.000,00 динара захваћена

битном повредом одредаба парничног поступка из чл. 374. ст. 2. тач. 12. ЗПП на чије постојање се основано указује жалбом.

У односу на врсту овакве накнаде њена висина одређује се применом тржишне вредност оствареног права коришћења у тренутку пресуђења. Предмет закупа по спорном закуподавном односу била је капела у оквиру Клиничког центра Ниш, због чега представља специфичну врсту непокретности за коју према врсти и намени изостају поуздани показатељи цене закупа других објеката како би било могуће адекватно упоређивање. У односу на ове околности првостепени суд утврђује да је почетна цена по Записнику бр. 20803/2 од 20.07.2015. године представљала тржишну цену закупа и то за месечну накнада у износу од 10.200 ЕУР без ПДВ. Након тога, првостепени суд приликом доношења одлуке о противтужбеном захтеву у погледу висине туженом признаје накнаду коју је исказао и обрачунао у рачунима испостављеним на основу спорног уговора о закупу од 23.07.2015. године са анексом, односно применом месечне накнаде у износу од 13.500,00 ЕУР без ПДВ, а да истовремено није дао разлоге због чега управо овакав износ сматра адекватним, иако је претходно сам оценио шта код конкретне непокретности представља тржишну вредност њеног закупа. Само тржишна цена коришћења непокретности која је била предата по ништавом правном послу може представљати обавезу тужиоца. Таква накнада може бити идентична оној која је исказана у спорном уговору о закупу уколико су истовремено њене границе објективизирани, односно представљају цену под којим тужени може издавати предметну непокретност у тренутку пресуђења, али о овим околностима првостепена пресуда не садржи било какве разлоге.

Основано се жалбом тужиоца указује и на то да је одлука првостепеног суда којом је обавезан на исплату накнаде за кашњење у испуњењу новчаних обавеза у комерцијалним трансакцијама заснована на међусобно противречним разлозима. Првостепени суд квалификује потраживање на које се односи противтужба као стицање без основа, док након тога туженом признаје спорну накнаду због кашњења услед неплаћања дуга по рачунима којима је обрачуната цена закупа у складу са уговором о закупу за који је утврдио да је ништав. Тиме је нејасно како првостепени суд закључује да се ради о потраживању насталом из комерцијалне трансакције из чл. 2. ст. 1. тач. 1. Закона о роковима измирења новчаних обавеза у комерцијалним трансакцијама, па самим тим и постојању доцње тужиоца која оправдава да се туженом призна одговарајућа накнада, сходно чл. 3. и 5. истог Закона. Осим тога, накнада због кашњења у испуњењу новчаних обавеза у комерцијалним трансакцијама може бити опредељена само у предлогу за извршење, према чл. 10. ст. 3. Закона о роковима измирења новчаних обавеза у комерцијалним трансакцијама.

Из напред изнетих разлога првостепена пресуда у претходно означеном делу садржи недостатке због којих се њена правилност не може испитати, па је укинута.

У поновном поступку, првостепени суд ће имати у виду примедбе које су изнете у овој одлуци, па ће у погледу основаности спорног потраживања оценити услове од којих зависи висина противтужбеног захтева у вези са коришћењем непокретности од стране тужиоца за утужени период, при чему ће водити рачуна о тржишној вредности месечне накнаде за њено коришћење и свим околностима у погледу врсте и намене такве непокретности који могу утицати на накнаду. При томе, првостепени суд ће у зависности од природе потраживања обухваћеног противтужбом оценити и могућност за остваривање правне заштите туженог и у односу на накнаду за кашњење у испуњењу новчаних обавеза у комерцијалним трансакцијама, а узимајући у обзир врсту поступка у којем се она може остварити. На основу навода странака и изведених доказа, првостепени суд ће донети нову и закониту одлуку и за претходно наведени део

противтужбе уз правилну примену материјалног права, а истовремено ће одлучити о укупним трошковима спора.

Из напред изнетих, применом члана 391. Закона о парничном поступку, донета одлука као у ставу II изреке.

ЈС/БМ/ЖГ

**ПРЕДСЕДНИК ВЕЋА – СУДИЈА**  
**Јасмина Стаменковић**