



Република Србија
ПРИВРЕДНИ АПЕЛАЦИОНИ СУД
7 Пж 3724/16
1.2.2017. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

ПРИВРЕДНИ АПЕЛАЦИОНИ СУД, у већу састављеном од судије Слободанке Виденовић, председника већа, судија Јасминке Обућине и Верице Смиљанић, чланова већа, у правној ствари тужиоца „GLENCORE SRB“ ДОО Нови Сад, ул. Народног фронта бр. 55 А, чији је пуномоћник Мирна Ракић Домазетовић адвокат из Новог Сада, против туженог „Агро-Иличић“ ДОО за производњу и промет роба и услуга Нови Бечеј, чији је пуномоћник Радивоје Јовић, адвокат из Новог Сада, ради исплате, вредност предмета спора 87.871,57 EUR, одлучујући о жалбама тужиоца и туженог изјављеним против пресуде Привредног суда у Новом Саду 3 П 2795/12 од 24.03.2016. године и жалби тужиоца изјављеној против решења истог суда 3 П 2795/12 од 8.11.2016.године, у седници већа одржаној дана 1.2.2017. године, донео је

ПРЕСУДУ

I УКИДА СЕ пресуда Привредног суда у Новом Саду 3 П 2795/12 од 24.03.2016. године, у ставовима I и IV изреке, и предмет враћа првостепеном суду на поновно суђење.

II ПРЕИНАЧАВА СЕ наведена пресуда у ставу II изреке и ПРЕСУЂУЈЕ:

Одбија се тужбени захтев да се обавезе тужени да плати тужиоцу износ од 10.871,57 EUR у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан исплате, са законском затезном каматом почев од 24.3.2016.године до исплате.

III ОДБИЈА СЕ као неоснована жалба тужиоца и ПОТВРЂУЈЕ пресуда Привредног суда у Новом Саду 3 П 2795/12 од 24.03.2016. године, у делу става III изреке којим је одбијен тужбени захтев да се обавезе тужени да плати тужиоцу износ од 17.128,43 EUR у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан исплате.

IV ОДБИЈА СЕ као неоснована жалба тужиоца и ПОТВРЂУЈЕ решење Привредног суда у Новом Саду 3 П 2795/12 од 8.11.2016.године.

Образложење

Побијаном пресудом у ставу I изреке обавезан је тужени да тужиоцу исплати главни дуг од: 77.000,00 EUR са законском затезном каматом почев од 28.12.2012. године. У ставу II обавезан је тужени да плати тужиоцу износ од 10.871,57 EUR у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан исплате, са законском затезном каматом. У ставу III изреке одбијен је тужбени захтев у делу за главницу од 17.128,43 EUR у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан исплате; камату по стопи Централне европске банке на главницу од 28.000,00 EUR почев од 1.10.2012. до 25.12.2012.године све у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан исплате; законску затезну камату на 10.817,57 EUR у динарској

противвредности по средњем курсу НБС на дан исплате почев од 26.12.2012. до 24.3.2016.године. У ставу IV обавезан је тужени да тужиоцу исплати 757.400,00 динара на име трошкова парничног поступка.

Благовременим и дозвољеним жалбама тужилац (у делу става III изреке којим је одбијен тужбени захтев да се обавезе тужени да плати тужиоцу износ од 17.128,43 EUR у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан исплате) и тужени (у делу у коме није успео у спору) побијају наведену пресуду, и то из свих законом дозвољених разлога, па у смислу жалбених навода предлаже да Привредни апелациони суд побијану пресуду преиначи или да исту укине и предмет врати првостепеном суду на поновни поступак.

Тужилац у одговору на жалбу предлаже да Привредни апелациони суд жалбу туженог одбије као неосновану и потврди првостепену пресуду.

Решењем првостепеног суда од 8.11.2016.године, одбијен је предлог тужиоца за одређивање претходне мере на основу неправноснажне првостепене пресуде 3 П 2795/12 од 24.03.2016. године, а ради обезбеђења новчаног потраживања тужиоца и то: пописом одређених покретних ствари туженог са уписом заложног права у Регистру залог; налагањем Агенцији за привредне регистре да изврши упис заложног права на описаним покретним стварима; предбележбом заложног права у корис тужиоца на описаним непокретним стварима туженог; налагањем РГЗ СКН Нови Бечеј, да изврши упис предбележбе; блокадом таксативно означених рачуна туженог и пренесу новчана средства која су му досуђена наведеном неправноснажном пресудом у депозит јавног извршитеља.

Благовременом жалбом, тужилац побија наведено решење из свих законом дозвољених разлога са предлогом да се исто укине и предмет врати првостепеном суду на поновни поступак.

Испитујући правилност побијане пресуде, у смислу члана 386 Закона о парничном поступку, Привредни апелациони суд налази да је жалба туженог изјављена против пресуде од 24.03.2016. године основана, а да су жалбе тужиоца изјављене против наведене пресуде, као и решења од 8.11.2016.године, неосноване.

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац и тужени били су у облигационо правном односу по основу Уговора о купопродаји бр. 960026 од 12.04.2012. године. Наведеним уговором тужилац као купац и тужени у својству продавца уговорили су продају 1.000 метричних тона црног сунцокрета у семену, рода 2012. године (с тим да је тежина коначна при утовару у складу са потврдама издатим од стране првокласне контролне куће чланице FOSF-е, да је квалитет коначан при утовару у складу са узорцима које узима првокласна контролна кућа одобрена од стране FOSF-е на рачун продавца; да је узимање узорака и анализа у складу са регулативом FOSF-е; да роба мора одговарати прописима Европске уније у погледу токсина и пестицида; да продавац мора презентовати резултате анализе коју је издала првокласна лабораторија одобрена од стране FOSF-е) за износ од 385,00 EUR по метричној цени. Испорука је договорена по паритету СРТ Лука Нови Сад по купчевом избору, у периоду од 01.09.2012. - 30.09.2012. године. Уговором је предвиђена исплата уговорне казне у случају мањкавог извршења овог уговора (и то: неизвршења, непотпуног извршења, погрешног извршења, закаснелог извршења и у било ком случају мањкавог извршења) и износи 20% уговорене цене, али и то да је, уколико штета од мањкавог извршења овог уговора превазилази износ уговорне казне продавац дужан да купцу надокнади насталу штету и све трошкове.

Уговорне стране су се обавезале да једна другу обавештавају о свим околностима које утичу или би могле да утичу на реализацију Уговора или које угрожавају извршење уговора, те постигли сагласност да уколико продавац жели да се позове на немогућност извршења уговора, чињеницу о немогућности извршења мора потврдити у приватном документу који има доказну снагу на основу експертског мишљења SGS Србија. У недостатку такве потврде продавац се уговором одрекао права да се позове на немогућност извршења у односу на купца. Уговором је предвиђено да се обе уговорне стране ослобађају својих обавеза за делимично или потпуно неизвршење својих обавеза по овом уговору ако је то последица више силе, укључујући околности које су се појавиле након потписивања овог уговора и последица су непредвиђених и неотклоњивих изузетних догађаја, као што су рат на територији једне од уговорних страна, непоправљива незгода, ватра, изазвана случајно, одлука владе, грађански немири или друге околности или било који разлози који су ван контроле продавца, без обзира да ли су горе наведени, који спречавају, успоравају или ометају производњу или утовар робе. Према одредбама уговора у случају више силе уговорна страна која се на исту позива има право да поништи уговор, у ком случају уговор постаје ништав, а искључено је право да се тражи накнада штете и трошкова.

Након закључења наведеног уговора, а пре доспећа обавезе туженог да изврши испоруку договорене робе, тужени је тужиоцу упутио допис (дана 22.08.2012. године), којим га је обавестио да није у могућности да поступи по Уговору од 12.04.2012. године, услед суше која је наступила у претходним месецима, позивајући се на закључак Владе АП Војводине од 18.7.2012. године и закључак Општине Нови Бечеј којим је на територији Нови Бечеј процењена штета од суше у просеку од 70 % и прилажући извештај о томе. Уследила је преписка странака, у којој је тужилац дописима сачињеним у периоду од 22.08.2012. године до 8.10.2012. године обавестио туженог да суша није проглашена на целој територији Републике Србије, и да обзиром да је уговор трговачки, а не произвођачки, да је дужан да испуни своју уговорну обавезу. Такође је вршио најаву утовара - истовара робе сунцокрета рода 2012, на паритету СРТ Лука Нови Сад. Дописом од 8.10.2012. године тужилац је обавестио туженог да остаје при захтеву за испуњење уговора и задржава право на уговорну казну због задоцњења и накнаду штете у складу са уговором.

Тужбом и коначно опредељеним захтевом у овој парници тужилац је тражио исплату уговорне казне у износу од 77.000,00 EUR са законском затезном каматом почев од 28.12.2012. године до исплате (што представља 20% уговорене цене робе) и накнаду штете у износу од 28.000,00 EUR са каматом коју прописује Централна Европска Банка почев од 01.10.2012. године до 25.12.2012. године, те законском затезном каматом почев од 26.12.2012. године до исплате (што представља разлику између уговорене цене и тржишне цене уговорене робе, умањено за износ уговорне казне), све у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан исплате.

Тужени је оспорио потраживање тужиоца наводима да је неиспуњење обавезе пре свега последица више силе – суше на подручју Општине Нови Бечеј, те ступања на снагу Уредбе Владе Републике Србије о привременом кванитативном ограничењу извоза односно упућивања одређених врста роба, која је ступила на снагу 08.09.2012. године, а којом је забрањен извоз. Такође, истицао је да је делимично извршио обавезу испоруке робе, и то по диспозицији тужиоца складишту Транс петрол из Сечња, а коју робу касније тужилац није преузео. Такође да је тужилац допринео немогућности испуњења његове обавезе јер је у истом периоду кад и са туженим закључио више истоврсних уговора са другим произвођачима, што је након периода суше и мањег приноса сунцокрета утицало на могућност прибављања и испоруке уговорене количине робе.

У складу са доказним предлозима парничних странака утврђено је да је тужилац дана 11.10.2012. године са Привредним друштвом „VICTORIA LOGISTIC“ ДОО из Новог Сада као купцем закључио Уговор број 960069/А о продаји 3.500 метричних тона SRPS квалитета, црног сунцокрета у семену по цени од 490,00 EUR плус ПДВ по метричној тони по средњем курсу НБС и на паритету EXW (утоварено у возило) Крчедин.

Из налаза вештака пољопривредне струке АА дипл. инг. пољопривреде и ББ вештака за економско - финансијску област које доказе је тужилац доставио суду, произлази да у Општини Нови Бечеј у 2012. години, суша није негативно утицала на остварени принос сунцокрета, јер је према потврди Републичког завода за статистику од 28.2.2013. године просечно остварени принос у 2012. години износио 2.013 т по хектару, а он је значајно већи од вишегодишњег просечног приноса сунцокрета који је износио 1.78 т по хектару. Уговорна казна, обрачуната по Уговору од 12.04.2012. године, износи 77.000,00 EUR (или по средњем курсу НБС на дан 1.10.2012. године 8.839.553,00 динара), а обрачун могуће висине штете дат је у три варијанте, па тако уколико се за параметар обрачуна штете прихвати разлика између цене уговорне количине семена сунцокрета и пондерисане цене на Продуктној берзи Нови Сад, у односу на обрачунату уговорну казну, могућа штета тужиоца износи 46.261,70 динара (прва варијанта); уколико се за параметар обрачуна штете прихвати разлика између вредности уговорне количине семена сунцокрета и цене коју је тужилац уговорио са предузећем „VICTORIA LOGISTIC“ ДОО из Новог Сада и цени према уговору у односу на обрачунату уговорену казну, могућа штета тужиоца исказана у динарима износи 1.965.649,70 динара на дан 1.10.2012. године; а исказана у EUR 28.000,00 EUR (што је у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан 1.10.2012. године еквивалент динарском износу од 3.214.383,20 динара).

Економско финансијским вештачењем које је одређено по предлогу тужиоца произлази и да је тужени у току 2012. године трећим лицима испоручио укупно 424.806 кг меркантилног црног сунцокрета.

Коначно, пред првостепеним судом изведен је доказ вештачењем на околност да ли је тужилац трговао сунцокретом и остваривао добит; колика је била та добит с обзиром на његов дотадашњи рад. У налазу вештак је навео да је тужилац у периоду од 8.9.2011. до 3.8.2012. године, вршио сукцесивне набавке меркантилног суцокрета и то 21.500 кг метричких тона, а продао 20.500; да је на основу постигнутих продајних и набавних цена остварио разлику у цени од 11,54 EUR; да у расположивој документацији нема података о добити коју је тужилац остваривао. Вештак је даље користећи финансијске податке прибављене од Агенције за привредне регистре за делатност којом се бави тужилац, образложио да је процентуално учешће нето добити у укупним приходима за ову делатност износило 0.0282, те да када се наведени коефицијент примени на вредност у уговору који је закључен између парничних странака добит коју је тужилац могао да оствари износила би 10.871,57 EUR (тј. 1.248.049,74 динара према средњем курсу НБС на дан 1.10.2012.године или 1.303.807,85 динара по средњем курсу НБС на дан вештачења 20.10.2015. године). Утврђивањем учешћа нето добити у укупним приходима 4 привредна друштва (МК Комерц ДОО Нови Сад, Делта Аграр ДОО Београд, Агроглобе ДОО Нови Сад, Мат-агро ДОО Нови Сад) чија је делатност битно слична тужиочевој, и применом истог на вредност меркантилног сунцокрета која је уговорена између парничних странака, вештак је мишљења да изгубљена добит тужиоца може да износи 10.287,16 EUR (што у динарској проиввредности према средњем курсу НБС на дан 1.10.2012.године износи 1.180.959,65 динара, тј. 1.233.720,43 динара дан вештачења 20.10.2015. године).

На основу овако утврђених чињеница првостепени суд је применом одредаба 270. и 273. Закона о облигационим односима, усвојио тужбени захтев и обавезао туженог да ислати тужиоцу уговорну казну у утврђеном износу од 77.000,00 EUR, те применом одредбе чл. 155. и 189. Закона о облигационим односима, и да тужиоцу накнади штету у виду измакле добити у износу од 10.871,57 EUR у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан исплате. У преосталом делу, а до траженог износа штете од 28.000,00 EUR суд је одбио тужбени захтев.

Одлука првостепеног суда поводом захтева тужиоца за накнаду штете, правилно је донета у делу у ком је тужбени захтев одбијен, мада не из разлога који су дати, док је у усвајајућем делу она донета уз погрешну примену материјалног права.

Тужилац је у овој парници захтев за накнаду штете определио као разлику између, са туженим уговорене цене семена кукуруза и тржишне цене, у време његове доцње (остварене уговором са трећим лицем при продаји исте врсте робе) све умањено за износ уговорне казне обрачунате у износу од 77.000,00 EUR.

Првостепени суд разлику у цени, као методологију обрачуна измакле добити тужиоца, не прихвата и то према становишту овог суда правилно, обзиром да такав вид обрачуна штете Закон о облигационим односима не предвиђа.

Према чл. 154. Закона о облигационим односима, ко другој проузрокује штету, дужан је накнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице.

Чл. 155. истог Закона између осталог предвиђа да је штета умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист).

При оцени висине измакле добити, према чл. 189. наведеног Закона 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.

Чињеница да је тржишна цена семена сунцокрета, коју је тужени постигао са трећим лицем, била виша од цене коју је уговорио са туженим, не подразумева нужно да би по редовном току ствари тужилац и у погледу овде уговорене количине сунцокрета ту разлику остварио. Управо супротно, реч је о добити која је извесна, а која је спречена тужениковом радњом, тј пропуштањем да испуни своју обавезу према тужиоцу.

Управо стога, првостепени суд је у циљу несумљивог утврђења штете тужиоца - измакле добити одредио вештачење, са задатком да вештаци утврде, а с обзиром на то да је тужени друштво регистровано за обављање пољопривредне делатности, колику је добит тужилац остваривао у периоду који је претходио закључењу уговора са туженим послујући сунцокретом. Обзиром да је по наводима самог туженог (у поднеску од 15.6.2015.године) за обављање ове делатности регистрован 25.5.2011. године, непуних годину дана пре закључења уговора са туженим, и обзиром да према садржини налаза вештака у расположивој документацији није било података о добити коју је тужилац остваривао висина могуће штете применом овог критеријума остала је недоказана.

Даље је, вештак, мимо задатка суда, у више варијанти утврђивао евентуалну добит тужиоца, и то у првој, прикупљањем података од Агенције за привредне регистре о процентуалном учешћу нето добити у укупним приходима за ову делатност и применом тог коефицијента на вредност у уговору који је закључен између парничних странака, а у другој, утврђивањем учешћа нето добити у укупним приходима 4 привредна друштва.

Обзиром да странке нису имале примедбе на израђени налаз и мишљење, првостепени суд је прихватајући прву варијанту, извео закључак да штета тужиоца износи 10.871,51 EUR.

Међутим, према становишту овог суда, обрачун штете сачињен утврђивањем процентуалног учешћа нето добити у укупним приходима за ову делатност према финансијским подацима прибављеним од Агенције за привредне регистре за делатност којом се бави тужилац, и применом истог на вредност сунцокрета која је уговорена између парничних странака не представља адекватан и поуздан параметар о штети коју је тужилац претрпео, нити се може оценити као конкретизација чл. 189. Закона о облигационим односима.

Пословање привредних субјеката на тржишту Републике Србије, те добит која та друштва остварују у свом пословању, зависи од мношта спољних и унутрашњих фактора и своди се на разлику између укупних прихода и укупних расхода. Укупан приход сваког друштва појединачно зависи пре свега од пословних прихода (приходи од продаје производа и услуга, приходи од субвенција, дотација, регреса, компензација и повраћаја дажбина по основу производа и услуга, приходи од кооперације или пословно техничке сарадње, прихода од продаје материјала, закупнина и сл), прихода од финансирања (приходи од власничких везаних предузећа, активне камате, ревалоризација потраживања, позитивне курсне разлике) и ванредних прихода (приходи од продаје основних средстава приходи од псигурања, вишкови утврђени инвентарисањем, награде, наплате штета и отписаних потраживања из ранијих година, наплате по судским решењима и др.). Укупни расходи зависе од пословних расхода (материјални трошкови и амортизација, укалкулисане зараде, нематеријални трошкови), расхода финансирања (из односа са повезаним предузећима, пасивне камате, ревалоризације динарских обавеза, смањење вредности дугорочних финансијских улагања) и ванредних расхода (неамортизовани део основних средстава који су отписани због застарелости, мањкови, плаћене казне, накнаде штета, расходи из ранијих година и сл.).

Самим тим, упоређивање пословних резултата других привредних субјеката могло би се користити само као упоредна категорија при оцени успешности пословања привредних субјеката, тј може служити као подстицајни фактор друштву, али не и релевантан показатељ штете коју трпи тужилац.

С` обзиром да овакав методолошки приступ обрачуну штете тужиоца није адекватан, тј није реалан, нити изванредан показатељ, јер се не може уподобити добити коју би тужилац остварио по редовном току ствари, усвајањем тужбеног захтева за накнаду штете, у делу у ком је висина на описани начин утврђена налазом вештака, првостепени суд је погрешно применио материјално право и то одредбу чл. 189. Закона о облигационим односима.

Тужичева добит, без обзира на то што је пословање у пољопривреди његова регистрована делатност, с обзиром на околности конкретног случаја (реч је о привредном субјекту који је регистрован у релативно кратком периоду пре ступања у уговорни однос са туженим; вештак није могао да се изјасни о добити тужиоца коју је из трговине сунцокретом остваривао пре закључења уговора а која би била реалан показатељ изгубљене добити) могла је бити утврђена једино оценом измакле користи у конкретно уговорном односу који тужилац није реализовао услед неиспуњења туженог. Тужилац међутим није тврдио, нити доказивао да је такав уговорни однос постојао. Напротив, приложио је Уговор са трећим лицем у коме јесте фигурирао као продавац семена сунцокрета али који је приложен као доказ о тржишној цени семена сунцокрета у периоду доцње дужника.

Дакле, није реч о уговору који тужилац није испунио због нечињења туженог, па није ни у узрочно- последиочној вези са уговором који је закључио са туженим.

Чак и да јесте овај суд је мишљења да би и тада захтев тужиоца за накнаду штете био неоснован јер, у ситуацији када је тужени тужиоцу упутио обавештење о немогућности испуњења обавезе (то пре него је његова обавеза испоруке уопште доспела) и када је тужилац уговор са трећим лицем закључио након што је рок за испуњење обавезе неуспешно истекао, тужилац по редовном току ствари такву добит и није могао да очекује.

Насупрот наводима жалбе тужиоцу се тражени износ штете није могао досудити простом применом правила Федерације за уљарице, семење и масти која предвиђају начин обрачуна штете, без обзира што је њихова примена уговорена. Ово јер је тужилац свакако морао пружити доказе о томе да је због неиспуњења уговора од стране туженог спречено повећање његове имовине или да је из истог разлога пропустио да оствари ту добит из уговора са трећим лицима. Притом и према чл. 27 тих правила штета је само лимитирана на разлику између уговорене цене и стварне цене на дан падања у доцњу, а описана је као поседица доцње приликом испуњења, под условом да губитак постоји.

Имајући у виду да је у овом делу одлука првостепеног суда донета без битних повреда поступка из чл. 374 ст.2. Закона о парничном поступку, на које другостепени суд пази по службеној дужности, и да је насупрот наводима жалби у овом делу јасна и непротивречна, овај суд је у изреци под II и III делимично потврдио (у одбијајућем делу, по жалби тужиоца), а делимично преиначио одлуку првостепеног суда (у усвајајућем делу по жалби туженог), све применом одредби чл. 390. и 394 ст.1. тач.4. Закона о парничном поступку.

У делу којим је тужени обавезан да тужиоцу на име уговорне казне плати износ од 77.000,00 EUR, првостепена пресуда је донета уз битну повреду поступка прописану чл. 374 ст 2 тач 12 Закона о парничном поступку, јер има недостатака због којих се њена правилност не може испитати.

Првостепени суд је мишљења да право да захтева исплату уговорне казне тужиоцу припада из разлога што је иста уговорена за случај неиспуњења и јер је активирана неиспуњењем туженог.

Институт уговорне казне регулисан је чл. 270 - 276 Закона о облигационим односима.

У конкретном случају тужени је током целог поступка, а то чини и у изјављеној жалби, тврдио да је разлог неиспуњења обавезе (на начин предвиђен уговором) виша сила- суша на подручју Општине Нови Бечеј, на којој послује, и то управо у време трајања уговора о чему је уредно обавештавао туженог. Истицао је да је њена појава утицала на немогућност, тј. отежану могућност откупа сунцокрета од пољопривредних произвођача, услед мањег приноса, а веће потражње и цене те робе. Нарочито је указивао на допринос тужиоца неиспуњењу његове обавезе упућујући да је тужилац у исто време када и са туженим идентичне уговоре о купопродаји семена сунцокрета рода 2012 закључио и са другим правним лицима што је узроковало велику потражњу робе, те утицало на отежано прибављање те робе од стране туженог.

Тужилац с друге стране, није оспорио да је на подручју Општине Нови Бечеј у фази реализације уговора дошло до суше (а што је и документовано прилагањем закључка Општине Нови Бечеј и извештајем Комисије за процену штете), али је сматрајући да се суша не може подвести под појам више силе у ситуацији када тужени није закључио произвођачки, већ трговински уговор, и када је вештачењем утврђено да посматрано кроз вишегодишњи период суша није негативно утицала на остварени просечни принос сунцокрета у 2012. години, оспоравао ове тврдње туженог.

Нарочито је указивао на садржину уговора који је закључио са туженим, а којим су таксативно предвиђене околности које се имају сматрати вишом силом, а према којим таква не може бити и суша.

Првостепени суд приликом доношења одлуке није дао оцену природе уговора закљученог између странака који је предвиђао фиксни рок испуњења обавезе (1.9.-30.9.2012.године). Код уговора са фиксним роком испуњења, истеком рока уговор се раскида по сили закона. У вези са тим првостепени суд није разјаснио ни да ли се тужилац користио својим правом (чл. 125 Закона о облигационим односима) да до истека тог фиксног рока остави туженом нови примерени рок за испуњење и да ли је тиме уговор одржао на снази. Утврђење и разјашњење наведеног је одлучна чињеница за доношење одлуке, обзиром да у случају када поверилац, најкасније до истека рока за испуњење, не обавести дужника (изричито и недвосмислено) о продужењу рока, уговор се сматра раскинутим. Притом не може се сматрати да је нови рок остављен чињеницом да је поверилац након истека рока захтевао испуњење уговора, јер је у том случају уговор по сили закона већ престао. Раскид уговора ослобађа дужника плаћања предметне уговорне казне, обзиром да је уговорна казна условљена постојањем главног потраживања и постоји само док постоји и то потраживање.

Првостепени суд, приликом доношења побијане пресуде није ценио ни наводе туженог да је суша утицала на немогућност испуњења обавезе коју је преузео према тужиоцу, нити приговор туженог о доприносу тужиоца неиспуњењу обавезе туженог, што закључак првостепеног суда о праву тужиоца да захтева исплату уговорне казне чини нејасним.

Чланом 137 Закона о облигационим односима, прописано је да кад је испуњење обавезе у двостраном послу једне стране постало немогуће због догађаја за који не одговара ни једна, ни друга страна, гаси се и обавеза друге стране, а ако је ова нешто испунила од своје обавезе, може захтевати враћање по правилима о стеченом без основа. Такође да у случају делимичне немогућности испуњења због догађаја за који не одговара ни једна, ни друга страна, друга страна може раскинути уговор ако делимично испуњење не одговара њеним потребама, иначе уговор остаје на снази, а друга страна има право да захтева сразмерно испуњење своје обавезе.

Чланом 138. ст. 1. истог Закона, прописано је да кад је испуњење обавезе у двостраном послу једне стране постало немогуће због догађаја за који одговара друга страна, њена обавеза се гаси, а она задржава своје потраживање према другој страни, с тим што се она смањује за онилико колико је она могла имати користи од ослобођена од сопствене обавезе.

Уговорна казна као облик претпостављене штете, је према одредбама чл. 270-273. Закона о облигационим односима, условљена постојањем главне обавезе, чија повреда, односно неиспуњење представља услов за исплату. Она има акцесорну природу и као таква дели судбину главне обавезе на чије се обезбеђење односи. У конкретном случају то би значило да би споразум о уговорној казни, као акцесорни, изгубио правни учинак у ситуацији када је до неиспуњења главне обавезе дошло из узрока за које дужник не одговара.

Притом суша у сваком случају представља догађај за који не одговара ни једна ни друга уговорна страна, те је зависно од обима наступања подобна да изазове за последицу немогућност испуњења обавезе, у целини или делимично.

С обзиром да првостепени суд није дао разлоге у погледу наведеног, а да се о утицају суше и доприноса тужиоца на могућност испуњења обавезе туженог и произвољност судске одлуке у овом делу указује у жалби туженог, првостепена пресуда, у овом делу захтева, донета је уз битну повреду поступка из чл. 374. ст. 2. тач. 12. Закона о парничном поступку.

Другостепени суд напомиње да право туженог да се позове на институт немогућности испуњења не може бити искључено чињеницом:

- да у уговору странака суша није опредељена као виша сила, обзиром да је законом дефинисано да до гашења обавезе дужника долази онда када наступи догађај за који ни једна страна није одговорна. Суша је свакако такав догађај.

- да тужени уговором није преузео обавезу производње, већ испоруке семена сунцокрета, обзиром да је испорука те робе свакако условљена њеном производњом, а суша свакако јесте фактор који утиче на количину приноса;

- да посматрано кроз вишегодишњи период (како то чини вештак пољопривредне струке) суша није негативно утицала на остварени просечни принос сунцокрета у 2012. години, обзиром да је тужени према тужиоцу преузео обавезу испоруке семена сунцокрета рода 2012, па је принос тог рода кукуруза у тој производној години одлучан за оцену могућности и обима могућности испуњења туженог.

Од утицаја на евентуално постојање обавезе туженог је свакако и да ли је, а шта је тврдио током поступка, своју обавезу делимично испунио трећем лицу по диспозицији тужиоца (и на ту околност приложио отпремнице, те предложио саслушање сведока). Првостепени суд ову околност није утврђивао, уз образложење да отпремнице чију је веродостојност тужени оспорио, нису приложене у оригиналу, а извођење доказа саслушањем именованих сведока није предложено на припремном рочишту. Међутим, обзиром да су отпремнице приложене након припремног рочишта, да је по природи ствари тужилац тек тада могао да их оспори, и да је тужени управо с тим у вези и предложио извођење доказа који би потврдили испоруку робе, првостепени суд није могао одбити да изводи и ове доказне предлоге, нарочито када се има у виду да је отпремнице ценио при доношењу одлуке, те закључио да исте нису веродостојан доказ о испоруци робе.

Са наведених разлога, пресуда је у овом делу морала бити укинута.

Првостепени суд ће у поновном поступку да поступи по примедбама из ове одлуке и отклони битне повреде одредаба парничног поступка на које је указано. Поновном оценом изведених доказа и извођењем нових, разјасниће све битне чињенице на које му је указано, а од којих зависи правилна примена одредаба материјалног права, након чега ће донети нову одлуку којом ће одлучити о трошковима целокупног поступка, сразмерно успеху у спору.

Са изнетих разлога и применом одредбе чл. 391. Закона о парничном поступку, донета је одлука као у ставу I изреке.

Одлука којом је одбијен предлог тужиоца за одређивање претходне мере донета је правилном применом одредаба Закона о извршењу и обезбеђењу. Наиме, тужилац је поднео предлог за одређивање претходне мере ради обезбеђења потраживања по неправноснажној пресуди Привредног суда у Новом Саду 3 П 2795/12 од 24.03.2016. Имајући у виду да је услов за одређивање претходне мере постојање неправноснажне судске, одлуке којом се обезбеђује новчано потраживање, и имајући у виду да по одлучивању о изјављеној жалби тужилац таквом одлуком не располаже, нема услова за доношење другачије одлуке по предложеној мери, па нису од утицаја наводи жалбе о оправданости њеног одређивања.

Из изнетих разлога, Привредни апелациони суд је применом одредбе чл. 402 ст1 тач 1 Закона о парничном поступку, одлучено као у ставу IV изреке.

ЈО/ММ/ББ

ПРЕДСЕДНИК ВЕЋА – СУДИЈА
Слободанка Виденовић, с.р.
За тачност отправка

