



Република Србија
ПРИВРЕДНИ АПЕЛАЦИОНИ СУД
3 ПЖ 5150/17
31.10.2017. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

ПРИВРЕДНИ АПЕЛАЦИОНИ СУД, у већу састављеном од судије Александре Поповић, председника већа, судија Младена Николића и Драгољуба Јанковића, чланова већа, у парници тужиоца Привредно друштво „LPG MORAVIA S.E.“ из Чешке, чији је пуномоћник Огњен Божовић, адвокат из Београда, против туженог „MB-GAS OIL“ ДОО - у стечају, чији је пуномоћник Михајло Срдић, адвокат из Београда, ради утврђења, вредност предмета спора 206.183,50 USD, одлучујући о жалби туженог, изјављеној против пресуде Привредног суда у Београду П 1322/17 од 10.05.2017. године, у седници већа одржаној дана 31.10.2017. године, донео је

ПРЕСУДУ

I УСВАЈА СЕ жалба туженог, **ПРЕИНАЧАВА СЕ** пресуда Привредног суда у Београду П 1322/17 од 10.05.2017. године, у ставу I изреке, којом је утврђено потраживање тужиоца према туженом у износу од 206.183,50 USD, што у динарској противвредности на дан отварања стечаја износи 22.374.229,30 динара, са каматом по Закону о затезној камати, почев од 20.08.2013. године до 19.04.2016. године, и ставу IV изреке којим је обавезан тужени да тужиоцу, на име трошкова парничног поступка, исплати износ од 2.401.920,00 динара, **и ПРЕСУЂУЈЕ:**

Одбија се тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се утврди потраживање тужица према туженом у износу од 206.183,50 USD, што у динарској противвредности на дан отварања стечаја износи 22.374.229,30 динара, са каматом по Закону о затезној камати, почев од 20.08.2013. године до 19.04.2016. године.

Обавезује се тужени да тужиоцу на име трошкова парничног поступка исплати износ од 1.585.267,20 динара, у року од 8 дана од дана пријема писменог отправка пресуде.

II ОБАВЕЗУЈЕ СЕ тужилац да туженом на име трошкова другостепеног поступка исплати износ од 436.471,00 динара, у року од 8 дана, од дана пријема писменог отправка пресуде.

III ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев тужиоца за накнаду трошкова другостепеног поступка.

Образложење

Првостепеном пресудом у ставу I изреке, утврђује се потраживање тужиоца према туженом у износу од 206.183,50 USD, што у динарској противвредности на дан отварања стечаја износи 22.374.229,30 динара, са каматом по Закону о затезној камати, почев од 20.08.2013. године до 19.04.2016. године.

Ставом II изреке, одбија се тужбени захтев тужиоца у делу којим је тражио да се утврди потраживање тужиоца према туженом на име камате по Закону о затезној камати, на износ од 260.183,50 USD, почев од 20.07.2013. године до 20.08.2013. године.

Ставом III изреке, одбијен је тужбени захтев тужиоца у коме је тражио да се утврди потраживање тужиоца према туженом у износу од 3.612.705,00 динара, на име трошкова парничног поступка.

Ставом IV изреке, обавезан је тужени да тужиоцу на име трошкова парничног поступка исплати износ од 2.401.920,00 динара.

Против наведене пресуде, жалбу је благовремено изјавио тужени против одлука у ставу I и ставу IV изреке, из свих разлога прописаних одредбом члана 373 ст. 1 Закона о парничном поступку.

У жалби указује на битне повреде парничног поступка из члана 3 ст. 1 Закона о парничном поступку, јер је изреком пресуде прекорачен тужбени захтев и одлучено о нечему другом, а не о оном што је тужбом тражено и досуђено више од оног што је тражено, те због битне повреде из члана 374 ст. 1 и ст. 2 тач. 12 Закона о парничном поступку, те је у смислу жалбених навода предложио да се жалба усвоји, првостепена пресуда преиначи и одбије тужбени захтев тужиоца. Трошкове другостепеног поступка је тражио и определио.

У одговору на жалбу туженог, тужилац је у свему оспорио наводе из жалбе указујући да је у конкретном случају реч о уговорној казни, да тужилац има право на уговорну казну и да је тужени повредио уговор, те је у смислу навода из одговора на жалбу предложио да се првостепена пресуда потврди, а жалба туженог одбије као неоснована. Трошкове другостепеног поступка је тражио и определио.

Испитујући правилност првостепене пресуде у побијаном делу, на основу одредбе члана 386 Закона о парничном поступку, Привредни апелациони суд је нашао да је жалба туженог основана.

Првостепена пресуда у побијаном делу је донета без битних повреда одредаба парничног поступка из члана 374 ст. 2 Закона о парничном поступку, на које овај суд као другостепени пази по службеној дужности.

Насупрот жалбеним наводима туженог, првостепена пресуда није захваћена битном повредом одредаба парничног поступка из члана 374 ст. 2 тач. 12 Закона о парничном поступку. Наведено из разлога јер је првостепени суд за своју одлуку дао довољне и јасне разлоге, дати разлози нису међусобно противречни, нити су противречни стању у списима и изведеним доказима, при чему се материјално – правни закључак првостепеног суда да је основано потраживање према туженом у износу од 206.183,50 USD, са припадајућом каматом, као накнада за кршење уговорне обавезе, не може прихватити, те је из овог разлога првостепену пресуду у ставу I изреке ваљало преиначити.

Према чињеничном стању утврђеном од стране првостепеног суда, парничне странке закључиле су Уговор бр. 05/06 12-01 05.06.2012. године, и то тужилац као продавац, а тужени као купац.

Према члану 1 Уговора, продавац продаје, купац купује следеће течне нафтне гасове: мешавину пропана и бутана, технички бутан, пропан (у даљем тексту товар). Продавац доставља купцу товар у складу са уговором у количини од 20.000 метричких тона, с тим да се количина може мењати. Према члану 2 Уговора, уговорени су услови испоруке, а чланом 3 Уговора, квалитет и количина товара. Према члану 4 Уговора, цена товара који се испоручује по уговору ће бити договорена између страна у Анексима уговора, а према члану 8 тач. 1 је уговорено да ће товар бити испоручен до МБГ терминала Падинска Скела, док је у члану 8 тач. 3 уговорено да је товар истоварен са пловила у складиште имовина продавца, те да купац нема право да спроводи царинску процедуру везану за товар или да на други начин располаже товаром продавца, пре него што купац изврши коначно плаћање сваког дела товара који се отпрема до терминала цистернама друмског или железничког саобраћаја. Према члану 8 тач. 4. Уговора, уговорено је да ће продавац, након што купац изврши коначно плаћање товара, издати дозволу купцу за отпремање товара од терминала, само за количину товара коју је купац платио. Према члану 9 тач. 1 Уговора, уговорено је да након утовара у пловило у утоварној луци, продавац издаје профактуру, док је у члану 9 тач. 2 уговорено да ће купац платити товар на основу профактуре, у року од 21-ог календарског дана, након издавања исте. Према члану 9 тач. 3 Уговора, уговорено је да ће товар бити отпремљен од терминала у Падинској Скели до цистерне друмског или железничког саобраћаја купца, тек након што купац изврши коначну исплату и то у количини коју је купац платио, при чему је забрањено купцу отпремање товара који није плаћен од МБГ терминала. Према члану 9 тач. 5 је уговорено, да ће за сваку плаћену и отпремљену количину од МБГ терминала продавац издати коначну фактуру, а у члану 10 тач. 2 је уговорено да купац нема право да преузме товар са МБГ терминала Падинска Скела, пре него што плати ту количину товара, док је у члану 10 тач. 3 уговорено да ће купац, ако спроведе царинску процедуру, везану за товар, без дозволе продавца, сносити одговорност пред Царинским органима Републике Србије, и биће одговоран пред продавцем у форми пенала у износу од 50 % вредности товара који је отпремљен без дозволе продавца.

Странке су закључиле Анекс 14 наведеног Уговора и то дана 06.12.2012. године, којим је уговорена количина коју продавац продаје, а купац купује, те је такође констатовано да ће купац спровести царинску процедуру везану за товар тек након што исти буде коначно исплаћен у складу са Уговором од 05.06.2012. године и након издавања писаног одобрења од стране продавца и коначне фактуре за тај део товара, те је такође уговорено да продавац задржава право власништва на товару у складишту МБГ терминала у Падинској Скели, док купац не плати пун износ за сваки део товара.

Према измени бр. 1 Анекса бр. 14, која је од 22.01.2013. године, дефинисано је да је преостали део товара који продавац испоручује по Анексу 14 у МБГ терминалу Падинска Скела 692,896 метричких тона, да је цена количине товара 880 USD по метричкој тони и да је купац дужан да плати целокупан товар до 29.01.2013. године, а у случају кашњења дужан је да плати пенале по стопи од 0,25 % од износа закаснелих плаћања за сваки дан закашњења и та измена представља саставни део уговора од 05.06.2012. године и Анекса бр. 14 од 06.12.2012. године, који остаје на снази за обе уговорне стране.

Према Анексу бр. 14 А Основног уговора, који анекс је закључен 03.07.2013. године, у члану 1 је уговорено да укупна запремина товара која доспева купцу на плаћање 03.07.2013. године износи 416,532 МТ, а у члану 2 је наведено да је цена за запремину товара 990 USD по МТ. У члану 3 је уговорено

да ће купац платити продавцу за целокупни износ преосталог товара наведен у члану 1 Анекса, износ од 412.367,00 USD, и то:

- износ од 312.367,00 USD до 20.07.2013. године, а
- износ од 100.000,00 USD, у року од 10 месеци од 01.08.2013. године, у једнаким ратама од по 10.000,00 USD, најкасније петог дана у сваком месецу), као и све новчане пенале који доспевају по Уговору, уз измене које су стране извршиле до 01.06.2014. године. Даље је уговорено, да за случај кашњења у плаћању купац ће платити пенале продавцу по стопи од 0,25 % од износа закаснелог плаћања за сваки дан кашњења, те да ће купац спровести царинску процедуру везану за товар тек након што товар буде коначно плаћен у складу са уговором и након издавања писаног одобрења од стране продавца и коначне фактуре за конкретни део товара.

Према члану 6 наведеног Анекса, плаћање за преостали товар не ослобађа купца његових других обавеза по уговору уз измене, као и да плаћања новчаних пенала не ослобађа купца од његових других дужности по уговору. Према члану 7 наведеног Анекса, купац је у обавези да надокнади све стварне губитке којима се продавац изложи због лошег извршења или неуспеха купца да изврши своје иницијалне обавезе по иницијалном Анексу бр. 14 од 06.12.2012. године и измени од 22.01.2013. године и да плати пенале у износива који су наведени у поменутом Анексу, у складу са чланом 8 Уговора. Према члану 8 Уговора, уговорено је да ће се уговор тумачити у складу са важећим законима Србије, као и да ће сваки евентуални спор и несагласности које настану из или у вези уговора, решавати надлежни органи – судови Републике Србије, према праву Србије.

Првостепенени суд, даље, увидом у сажету декларацију од 28.12.2012. године, утврђује да је у наведеној декларацији као одговорно лице означен тужени, да је царинење извршено у Царинарници – Лука Београд, да је царинено два товара течног нафтног гаса у количини од 962,826 кг, да је вредност робе 962.896,00 USD. Из јединствених царинских исправа од 29.12.2012. године, 31.12.2012. године, 03.01.2013. године, 08.01.2013. године, 24.01.2013. године, 25.01.2013. године, 14.02.2013. године, 19.02.2013. године, 20.02.2013. године, 21.02.2013. године, 22.02.2013. године, 25.02.2013. године, 27.02.2013. године, 01.03.2013. године, суд утврђује да је истим као пошаљилац означен тужилац, а као прималац робе тужени, те да је означено како је укупно припаковано 692,896 МТ ТНГ и то смеше пропана и бутана, са већинским пропаном.

Из дописа тужиоца од 13.03.2013. године, утврђено је да је истим обавештен тужени да у складу са изменом бр. 1 Анекса 14, Уговора од 05.06.2012. године, има обавезу да плати преосталу количину од 692,896 метричких тона, до 29.01.2013. године, те да је на дан 13.03.2013. године плаћена количина од 240,00 метричких тона, а да количина од 452,856 метричких тона није плаћена.

Из дописа тужиоца од 20.05.2013. године, утврђено је да је истим обавестио туженог да је извршено плаћање само за 276,363 метричке тоне од укупно 692,896 метричких тона, те да је преостали део од 416,530 метричких тона и даље у складишту туженог у Падинској Скели, те је указано туженом да није добијен одговор на његову понуду и да је потребна контрола квалитета преостале количине ТНГ од стране SGS Serbia које није добило потребно писано одобрење од туженог.

Из дописа тужиоца од 04.06.2013. године, утврђено је да је обавестио туженог да није примио уплату за робу у предвиђеном року, те да је разматрао да робу усмери ка трећим лицима у складу са тачком 9 Анекса 14 Уговора од 05.06.2012. године.

Из дописа тужиоца од 28.06.2013. године, утврђено је да је обавестио туженог да је тужени у складу са Анексом 14 А у обавези да плати преостали товар од 416,533 метричке тоне по новој договореној цени до 03.06.2013. године и тражено је да целокупни износ плати до 03.07.2013. године, јер ће у супротном преусмерити робу на друге купце. Захтева се плаћање 312.399,00 USD на име остатка товара, као и износ од 143.228,52 USD на име пенала, што укупно чини 455.627,52 USD.

Првостепени суд из извештаја о контроли бр. 2174-1/13 од 04.07.2013. године, утврђује да је исти сачињен од стране SGS Београд, на основу узорка који је прибавио контролор SGS Београд, из цистерни R2, R3, R10, R12 и R13 у објекту туженог у Падинској Скели, за потребе тужиоца, те да је у истом приказана табела са подацима о карактеристикама ТНГ.

Из Записника о теренској контроли од 03.07.2013. године, утврђено је да је записником констатовано да су овлашћени представници SGS Београд, извршили узорковање цистерне бр. 2, 3, 10, 12 и 13 имајући у виду да су цистерне 1, 4, 5, 6, 7, 9 и 11 биле празне, а да овлашћени представници SGS Београд, нису хтели да потпишу записник, образлажући то чињеницом да нису судски вештаци, али и да ће на основу анализе узорка моћи да утврде да ли је роба тужиоца била у цистернама туженог дана 03.07.2013. године у 16 часова.

Закључком о листи оспорених потраживања Привредног суда у Београду Ст. Бр. 42/16 од 17.12.2016. године, овде тужиоцу у стечајном поступку над туженим, оспорено је потраживање:

- у износу од 44.748.458,60 динара, на име главног дуга,
- у износу од 76.794.681,20 динара, на име камате, и
- у износу од 3.612.705,00 динара, на име трошкова.

Првостепени суд је претходно донео пресуду П 6398/13 од 27.08.2014. године, која је у једном делу потврђена од стране Привредног апелационог суда, пресудом ПЖ 8299/16 од 01.03.2017. године, и то у делу у коме је овде тужени обавезан да тужиоцу исплати износ од 412.367,00 USD, са припадајућом законском затезном каматом на поједине износе и то као цена за испоручени товар.

Истом одлуком Привредног апелационог суда, укинута је пресуда Привредног суда у Београду П 6398/13 од 27.08.2014. године, у делу у коме је обавезан овде тужени да тужиоцу исплати износ од 206.183,50 USD, на име уговорне казне, као и у погледу трошкова поступка.

Предмет тужбеног захтева, овде тужиоца, јесте потраживање према туженом:

- износ од 206.183,50 USD, на име уговорне казне по основу чл. 10 тач. 3 Уговора од 05.06.2012. године, због отпремања течног нафтног гаса од стране туженог, из његовог складишта без сагласности тужиоца, затим

- износ од 46.315,76 USD, на име камате обрачунате уговорне казне, за период од 20.07.2013. године до дана отварања стечајног поступка над туженим, а то је 19.04.2016. године, те и потраживања

- износа од 3.612.705,00 динара, на име трошкова овог парничног поступка.

Међу парничним странкама је било спорно да ли је у члану 10 тач. 3 Уговора од 05.06.2012. године, уговорена наплата уговорне казне за случај повреде уговорне обавезе од стране туженог, односно спорна је природа потраживања тужиоца заснована на члану 10 тач. 3 Уговора и спорно је да ли је члан 10 тач. 3 Уговора, ништав, те у вези с тим, да ли тужилац има право на наплату накнаде која је уговорена тим чланом.

Пресуда Привредног суда у Београду од 27.08.2014. године, у делу у коме је потврђена, односи се на обавезу туженог, и то плаћања износа од 412.368 USD са каматом за испоручену количину течног нафтног гаса од 416.532 метричких тона.

Првостепени суд утврђује, из јединствених царинских исправа, да је тужени у више наврата отпремио течни нафтни гас који је тужени испоручио из свог складишта у количини од 962,896 метричких тона.

Суд такође утврђује да тужени до закључења главне расправе није сагласно члану 231 Закона о парничном поступку, доставио доказ да се течни нафтни гас који му је испоручио тужилац у количини од 416,532 метричких тона, за који није плаћена цена, налази у резервоарима туженог, нити је доставио доказе да је имао сагласност тужиоца за отпремање течног нафтног гаса из свог складишта у количини која није плаћена.

Првостепени суд закључује да, обзиром да је тужени течни нафтни гас у количини од 416,592 метричких тона отпремио без знања и сагласности тужиоца, без издатих фактура и без плаћања товара, поступио супротно члану 8 тач. 3 и члана 10 тач. 3 Основног уговора, на који начин су се стекли услови за наплату пенала из члана 10 тач. 3 Основног уговора, у износу од 50 % вредности товара, који члан није измењен Анексима.

Првостепени суд, ценећи наводе туженог да тужилац није у складу са чланом 8 тач. 4 Основног уговора, давао писана одобрења у погледу оних количина течност нафтног гаса које је тужени платио, налази да су ови наводи без утицаја на одлуку, имајући у виду да је наведена обавеза установљена у корист тужиоца, те да је тужилац могао одобрити отпремање товара и неформалним путем, када је цена за товар већ била плаћена.

Ценећи наводе туженог, да је члан 10 тач. 3 Основног уговора ништав, у смислу члана 276 Закона о облигационим односима, јер је истим уговорено плаћање пенала иако се пенали могу предвидети само законом, а не уговором, налази да су ови наводи неосновани. Првостепени суд закључује да члан 10 тач. 3 Основног уговора, није противан принудним прописима и јавном поретку и добрим обичајима, те није ништав и да је тај члан резултат сагласности воља уговорних страна које су у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја уговориле одређену накнаду у случају повреде уговорне обавезе од стране туженог, што није недозвољено.

Такође, по становишту првостепеног суда чланом 10 тач. 3 Основног уговора, није уговорено плаћање пенала у смислу члана 294 Закона о облигационим односима, као то наводи тужени, јер пенали представљају одређени новчани износ и какву другу имовинску корист коју је дужан да плати, односно испуни уговорна страна због неуредног испуњења уговора, а пенали се за разлику од уговорне казне прописују законом, тарифом или трговинским обичајима и то паушално. Чињеница да реч „*penalty*“ која је унета у уговор значи *казна*, не значи да наведено потраживање по својој природи представља пенал, у смислу члана 294 Закона о облигационим односима. Напротив, у члану 10 тач. 3 уговорена је накнада као вид санкције због кршења уговорне обавезе, што није законом забрањено.

Првостепени суд, усвајајући захтев тужиоца као у ставу I изреке првостепене пресуде, има у виду да тужилац предметни износ потражује по основу уговорне казне, али налази да међу странкама у члану 10 тач. 3 Уговора, није уговорено плаћање уговорне казне, како то тужилац наводи. Међутим, како суд, сходно члану 192 Закона о парничном поступку, није везан правним основом

туженог захтева, то је досуђује тужиоцу предметни износ, сходно члану 262 Закона о облигационим односима, као накнаду због кршења уговорне обавезе од стране туженог.

Првостепени суд закључује да се уговорна казна може уговорати само као санкција за неизвршење или неблаговремено извршење неновчане обавезе, сходно члану 270 ст. 1 Закона о облигационим односима, а по становишту првостепеног суда у члану 10 тач. 3 Основног уговора, није уговорена уговорна казна у смислу члана 270 Закона о облигационим односима, како то тужилац наводи, јер плаћање накнаде из члана 10 тач. 3 Уговора, није уговорено ни за случај неизвршења, нити за случај неблаговременог извршења неновчане обавезе, већ је уговорено за случај да тужени повреди уговорну обавезу и отпреми течни нафтни гас који му је тужилац испоручио, а који није платио, без сагласности тужиоца.

Повреда уговорне обавеза из члана 8 тач. 3 Основног уговора од стране туженог и отпремање робе која није плаћена без сагласности тужиоца, свакако не би могла да буде основ за наплату уговорне казне, јер се не ради о неизвршењу неновчане уговорне обавезе, већ о повреди уговорне обавезе, па би уговорна казна да је уговорена у конкретном случају, била ништава и као таква не би произвела правно дејство.

Првостепени суд, позивајући се на одредбе члана 17, члана 262, члана 276, члана 294, те члана 270 ст. 1 и члана 277 ст. 1 Закона о облигационим односима, одлучује као у ставу I изреке првостепене пресуде.

Одлучујући о захтеву тужиоца у делу којим је тражио да му се утврди потраживање од 3.612.705,00 динара на име трошкова овог парничног поступка, првостепени суд је нашао да је исти неоснован, сходно члану 163 ст. 4 Закона о парничном поступку, којим је прописано да ће уз захтев за накнаду трошкова суд одлучити у пресуди или решењу којим се одржава поступак пред судом. Поступак у овој правној ствари, окончан је доношењем ове пресуде, у којој суд решава о захтеву за накнаду трошкова, те је због тога овакав захтев за утврђење потраживања од 3.612.705,00 динара, на име трошкова овог парничног поступка неоснован, а даље првостепени суд доноси одлуку о трошковима првостепеног поступка као у ставу IV изреке, примењујући члан 153 и 154 по опредељеном захтеву и трошковнику тужиоца.

Првостепени суд одбио је предлог туженог да се у доказном поступку изведе доказ саслушањем сведока, АА и предлог тужиоца да се изведе доказ саслушањем законског заступника тужиоца, ББ, јер су околности на које је предложено њихово саслушање без утицаја на одлучивање у овој правној ствари.

Првостепени суд је у овој правној ствари, потпуно и правилно утврдио чињенично стање и Привредни апелациони суд прихвата као правилан материјално – правни закључак првостепеног суда да уговорне стране у члану 10 тач. 3 Уговора од 05.06.2012. године, нису уговориле уговорну казну из члана 270 Закона о облигационим односима. Првостепени суд правилно закључује да је наведена одредба уговорена за случај да тужени повреди уговорну обавезу и отпреми нафтни гас који му је тужилац испоручио, а који није платио, без сагласности тужиоца.

Ради правилног одлучивања о жалби, имајући у виду утврђено чињенично стање, треба поћи од садржине уговора који су закључиле парничне странке. Основни предмет уговора јесте купопродаја течног нафтног гаса који тужилац као продавац испоручује туженом, а који је тужени као купац дужан платити тужиоцу. Странке су додатно уговориле, према налажењу овог суда у циљу заштите продавца, да продавац овде тужилац задржава право својине на

испорученом нафтном гасу који се налази у терминалу у Падинској Скели, све док тужени као купац не плати цену, те да након плаћања цене уз сагласност тужиоца може извршити царинску процедуру и даље отпремати течни нафтни гас – робу – товар.

Основне обавезе продавца и купац из Уговора о купопродаји, јесу да продавац пренесе права својине на купца на одређеној покретној ствари, у овом случају течном нафтном гасу, а да купац исплати цену. Стога су све остале одредбе у уговору између парничних странака и Анексима, уговорене, пре свега, у циљу осигурања положаја продавца, а то пре свега у циљу наплате купопродајне цене.

У том смислу је уговорена и одредбе члана 10 тач. 3 Основног уговора и она представља негативну облигацију. Негативна облигација, а и она се може уговорити, састоји се у нечињењу или трпљењу. У овом случају, то је нечињење и реч је уздржавању од неке радње и у том смислу тужени је био дужан да поштујући наведену уговорну обавезу се уздржи од предузимања радње, даљег отпремања робе – товара који му је испоручио тужилац, који није платио, а без сагласности тужиоца.

Карактеристика уговорних обавеза које представљају позитивну облигацију, а то је неко давање или чињење од стране дужника, јесте да се тек од доспелости може захтевати давање или чињење дужника.

Код негативне облигације, тј. код нечињења, поверилац не може, као код позивитних облигациона захтевати испуњење обавезе, јер се она састоји у нечињењу и у том смислу она доспева управо у моменту када се дужник понаша супротно обавези коју је преузео, тј. када се не уздржи од онога што је уговором преузео и учини супротно, те тиме повреди уговорну обавезу.

Према одредби члана 270 ст. 1 Закона о облигационим односима, поверилац и дужник могу уговорити да ће дужник платити повериоцу одређени новчани износ или прибавити неку другу материјалну корист ако не испуни своју обавезу или ако задоцњи са њеним испуњењем (уговорна казна).

Према ставу 2, ако шта друго не произлази из Уговора, сматра се да је казна уговорена за случај да дужник задоцњи са испуњењем.

Према ставу 3 Уговора, казна не може бити уговорена за новчане обавезе.

Према члану 272 ст. 1 Закона о облигационим односима, Споразум о уговорној казни дели правну судбину обавезе на чије се обезбеђење он односи.

Према члану 273 ст. 1 Закона о облигационим односима, када је казна уговорена за случај неиспуњења обавезе, поверилац може захтевати или испуњење обавезе или уговорну казну.

Имајући у виду горе цитиране одредбе Закона о облигационим односима, а посебно одредбу члана 273 ст. 1 тог Закона, у овом случају када је у питању негативна облигација, која је предвиђена чланом 10 тач. 3 Основног уговора, према налажењу овог суда, тим чланом Уговора, као што је и првостепени суд правилно закључио, није уговорено плаћање уговорне казне из члана 270 Закона о облигационим односима. Ово стога што је реч о неиспуњењу обавезе која се састоји у негативној облигацији, тј. уздржавању, односно нечињењу, те тужилац као поверилац у овом случају када дужник не поштује преузету обавезу и није имао избор, јер не може захтевати испуњење обавезе од стране туженог као дужника, када се он понашао супротно уговореном у члану 10 тач. 3, већ су странке могле уговорити унапред уговорени износ штете у корист тужиоца, што и јесте учињено по налажењу овог суда, имајући у виду утврђено чињенично стање, а на шта указује и уговорено да је купац, тужени у обавези да надокнади све

стварне губитке продавцу, тужиоцу, за случај лошег извршења или неуспеха купца да изврши своје иницијалне обавезе.

Међутим, у том случају, како је реч о повреди уговорне обавезе и унапред уговореној висини штете, неопходно је (пошто је реч о институту накнаде штете) да страна која тврди да је претрпела штету, односно имала губитке то и докаже. Овде је управо суштинска разлика између унапред уговорене штете и права повериоца код уговорне казне, а из члана 275 Закона о облигационим односима, јер код уговорне казне поверилац, који не тражи испуњење обавезе, има право захтевати плаћање уговорне казне и кад није претрпео никакву штету.

По налажењу овог суда, како није реч о уговорној казни из члана 270 Закона о облигационим односима, него о унапред уговореном износу накнаде штете, то је тужилац био дужан да докаже да је због повреде уговорне обавезе од стране туженог, тј. повреде члана 10 тач. 3 Основног уговора и претрпео неку штету која би се огледала у умањењу његове имовине или измаклој користи, тј. спречавању њеног повећања. То тужилац, који је у овом спору, претходно захтевао и исплату цене за испоручени гас од 412.367,00 USD (који му је већ правноснажно досуђен) а за који потражује и 50 % од вредности наведеног износа по основу члана 10 тач. 3 основног уговора, није доказао. Управо, како то у жалби тужени основано указује, тужилац није доказао да је претрпео штету због повреде уговорне обавезе од стране туженог из члана 10.3 у вези са чланом 8.3 Уговора, а тужиоцу је за испоручени гас правноснажном пресудом досуђена цена тог гаса, управо за ону количину коју је тужени без сагласности тужиоца даље отпремио.

Према налажењу овог суда, имајући у виду утврђено чињенично стање, полазећи од одредбе члана 99 ст. 2 Закона о облигационим односима, те полазећи и од основних начела облигационог права утврђених Законом о облигационим односима, из члана 10, 11, 12 и члана 15 ст. 1 тог закона, у конкретном случају није реч о уговорној казни из члана 270, него о унапред одређеном износу штете који су уговориле стране за случај повреде уговорне обавезе.

Имајући све наведено у виду, при томе полазећи и од одредби члана 265 ст. 3 и члана 266 ст. 1 Закона о облигационим односима, имајући у виду да тужени јесте повредио уговорну обавезу, али да тужилац сагласно одредбама члана 231 Закона о парничном поступку, није доказао да је због повреде уговорне обавезе претрпео штету, првостепену пресуду је у ставу I изреке ваљало преиначити и одбити тужбени захтев тужиоца.

Правилно је првостепени суд одбио захтев тужиоца који је поставио у форми тужбеног захтева за утврђење потраживања на име трошкова овог поступка, али је и даље правилно закључио да је тужилац благовремено испоставио трошковник за трошкове у овом спору, те да му у том смислу припадају трошкови.

Из свих наведених разлога, применом одредбе члана 394 тач. 4 Закона о парничном поступку, одлучено је као у ставу I изреке.

Међутим, како је одлука првостепеног суда преиначена, имајући у виду укупан успех тужиоца у овом спору, а тужилац је потраживао укупан износ од 618.550,00 USD, те успео са 66 %, јер је успео у свом захтеву за износ од 412.367,00 USD, то му од трошкова у висини коју је првостепени суд обрачунао (2.401.920,00 динара) припада сразмеран износ од 66 % и то је износ од 1.585.267,20 динара. Из наведених разлога, ваљало је преиначити одлуку о трошковима и тужиоцу досудити износ сразмеран успеху у спору.

Како је тужени успео у овом жалбеном поступку са жалбом, то му припадају трошкови овог другостепеног поступка, и то:

- на име састава жалбе према АТ, а према вредности овог дела захтева 75.000,00 динара, те
- таксе на жалбу у износу од 361.471,00 динар, према ТТ, па је одлучено као у ставу II изреке, применом члана 165 Закона о парничном поступку.

Како тужилац у овом жалбеном поступку није успео, а трошкови одговора на жалбу нису били нужни за остварење права странке која га је поднела, то је одбијен захтев тужиоца за накнаду трошкова овог другостепеног поступка, па је применом члана 165 Закона о парничном поступку, одлучено као у ставу III изреке.

МН/ББ

**ПРЕДСЕДНИК ВЕЋА – СУДИЈА
Александра Поповић, с.р.**

За тачност отправка