



Република Србија  
Привредни апелациони суд  
3 Пж. 7576/15  
30.03.2016. 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 „КОМУНА“ ДОО Будва, Република Црна Гора, чији је пуномоћник Немања Алексић, адвокат из Новог Сада, против туженог „РАДИО ДИФУЗНА УСТАНОВА РАДИО ТЕЛЕВИЗИЈА СРБИЈА“ Београд, ради накнаде штете, вредност предмета спора 44.040.534,43 динара, одлучујући о жалби тужиоца, изјављеној против пресуде Привредног суда у Београду П 62/14 од 30.09.2015. године, у седници већа одржаној дана 30.03.2016. године, донео је

## ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснована жалба тужиоца и ПОТВРЂУЈЕ пресуда Привредног суда у Београду П 62/14 од 30.09.2015. године.

## Образложење

Првостепеном пресудом, у ставу I изреке, одбија се тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се обавезе тужени да тужиоцу исплати износ од 44.040.534,43 динара, са законском затезном каматом на овај износ, и то:

- на износ од 1.807.847,93 динара, од 11.12.2013. године до исплате,
- на износ од 4.909.690,11 динара, са законском затезном каматом, почев од 11.12.2013. године до исплате, и
- на износ од 37.322.996,39 динара, са законском затезном каматом, почев од 30.12.2013. године до исплате.

Ставом II изреке, обавезан је тужилац да туженом накнади трошкове парничног поступка од 62.300,00 динара.

Против наведене пресуде, жалбу је благовремено изјавио тужилац побијајући је у целости из свих разлога прописаних одредбом чл. 373. ст. 1. Закона о парничном поступку.

Указујући да је првостепени суд одређене чињенице углавном правилно утврдио, од којих неке нису ни спорне, а посебно у погледу уговорних обавеза парничних странака, то следи да тужени није имао право да самостално одобрава попусте без сагласности тужиоца, чиме је повредио уговорне обавезе, због чега тужилац има право на накнаду штете.

Истиче да је суд требао да прихвати другу варијанту налаза и мишљења вештака, да је серија емитована у ударном термину, те да све оповргава закључак првостепеног суда да се према редовном току ствари није могло очекивати да тужени рекламни простор прода без попушта.

Тужилац је у покушају да докаже да је према тржишним условима који су постојали у спорном периоду, односно у 2010. и 2013. години, у том ударном термину као и у времену репризног емитовања сутрадан, рекламни простор могао бити продат без попушта, односно по знатно вишим ценама и у том смислу предложио и вештачење које је првостепени суд одбио, а да није објаснио зашто је одбио овај доказни предлог тужиоца.

Истиче да постоји повреда одредаба парничног поступка из чл. 374. ст. 2. тач. 12. Закона о парничном поступку, јер су закључци првостепеног суда правно и логички неутемељени и противречни, те је даље погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање, а тиме и погрешно примењено материјално право. У смислу жалбених навода, предложио је да се првостепена пресуда укине или преиначи.

Испитујући правилност побијане пресуде, на основу одредбе члана 386. Закона о парничном поступку, Привредни апелациони суд налази да жалба тужиоца није основана.

У поступку доношења побијане пресуде, нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374. ст. 2. Закона о парничном поступку, на које другостепени суд пази по службеној дужности.

Насупрот жалбеним наводима тужиоца, првостепена пресуда није захваћена ни битном повредом одредаба парничног поступка из чл. 374. ст. 2. тач. 12. Закона о парничном поступку. Наведено из разлога, јер је првостепени суд дао довољне и јасне разлоге за своју одлуку, дати разлози нису међусобно противречни, нити су противречни изреци првостепене пресуде, при чему нема супротности између датих разлога о битним чињеницама и исправа и доказа у списима. Стога, првостепена пресуда нема недостатака због којих се њена правилност не би могла испитати.

Према стању у списима, предмет захтева тужиоца је потраживање новчаног износа на име накнаде штете у виду изгубљене добити и то на име прихода од рекламирања приликом репризног емитовања ТВ серије „...“, који износ припада тужиоцу као копродуценту и извршном продуценту, а према Уговору о заједничкој производњи поменуте серије, који уговор је закључен 14.08.2003. године и Анексу тог уговора од 20.06.2004. године.

Према стању у списима, произилази да је тужилац обухватио период репризног емитовања серије у 2010. и 2013. години, а вештачење је објављено за период од премијерног емитовања серије 2004. године до последњег репризног емитовања 2013. године.

Према чињеничном стању, утврђеном од стране првостепеног суда, парничне странке биле су у уговорном односу по основу Уговора о заједничкој производњи ТВ серије „...“ и то тужилац као копродуцент и извршни продуцент, а тужени као продуцент. Тим уговором из 2003. и Анексом из 2004. године, парничне странке регулисале су међусобна права и обавезе у вези производње поменуте серије, а уговором је договорено да услове продаје рекламног времена у току емитовања уговорне стране споразумно утврђују, а да тужени самостално продаје рекламно време.

Такође је уговорено да ће приходи које буду остварила ТВ серија бити коришћени за покриће трошкова ТВ серије (укупно 250.688.770,96 динара) и то тако што тужилац има право прече наплате са врха од наплате својих трошкова (процентуално 29,82 %), док се тек по намирењу трошкова тужиоца наплаћују трошкови туженог (процентуално 72,18 %) и тек када се намире сви трошкови долази до поделе прихода према проценту утврђеном обрачуном.

Наведено међу парничним странкама није било спорно.

Међу парничним странкама, такође, није било спорно ни да је тужени самостално продавао рекламни простор у оквиру поменуте ТВ серије, те самостално одобравао попусте на овај рекламни простор, као и да није покрио трошкове снимања ТВ серије, а непокривени део износи 40.971.889,83 динара. Наведени износ првостепени суд утврђује на основу I варијанте налаза и мишљења вештака коју у целости прихвата.

Међу парничним странкама било је спорно да ли је тужени имао права да самостално продаје рекламни простор, односно прецизније, да ли је тужилац проузроковао штету у виду измакле добити, самостално одобравајући одређене попусте на рекламни простор, а без постигнутог споразума са тужиоцем сагласно уговору, те је било спорно и да ли је проузроковао штету тужиоцу тиме што је поједине епизоде предметне серије емитовао без реклама због својих обавеза, као јавног сервиса и спорно је да ли тужилац има право на накнаду троструког износа штете, у складу са Законом о ауторским и сродним правима.

Из Уговора о заједничкој производњи поменуте ТВ серије од 21.08.2003. године, првостепени суд утврђује, према одредби чл. 11. да је договорено да услове продаје рекламног простора, односно рекламног времена у току емитовања ТВ серије, споразумно утврђују уговорне стране, најкасније месец дана пре почетка емитовања, а да РТС самостално продаје рекламно време.

Из Одлуке о условима и ценама емитовања рекламних спотова у оквиру домаће серије „...“ која је заведена код тужиоца под бројем 30 од 13.01.2004. године, суд је утврдио да је овом одлуком договорен план емитовања као и цена емитовања, као и да је према тач. 3. Одлуке договорено да се попусти на цене емитовања дају по уговорима и ову одлуку су овериле парничне странке и потписале.

Из исказа законског заступника тужиоца АА и сведока ББ, у време закључења уговора комерцијалног директора туженог, утврђено је да је уговором било предвиђено да се направи план експлоатације, тј. под којим комерцијалним условима ће се остваривати приходи од реклама, како код премијерног емитовања тако и код репризе, и тај је план требао да прави РТС, а сагласност за тај план треба да да други копродуцент, односно овде тужилац.

Такође је, из исказа законског заступника тужиоца, даље утврђено да је РТС престао са наведеном праксом након премијере, те није обавештавао унапред тужиоца да ће бити емитована серија, нити је давао предлоге о цени рекламног времена и исте достављао на сагласност, а пошто РТС није поштовао своје уговорне обавезе, тужилац је достављао дописе Служби маркетинга и генералном директору, али да се то није променило.

Из налаза и мишљења судског вештака економско-финансијске струке, писменог изјашњења вештака и исказа вештака, првостепени суд је утврдио да

остварени приход од емитовања првог и другог циклуса ТВ серије „...“ у 2010. и 2013. години, у варијанти са попустима на рекламирање које је одобравао тужени, износи 34.296.424,07 динара, а приход у истом периоду без одобрених попушта, које је одобравао тужени, тј. приход по ценовнику туженог, износи 106.460.153,95 динара, то значи да укупан приход за оба циклуса (након умањења од 5 % писца сценарија), а за период од 2004. закључно са 2013. годином:

- у првој варијанти, дакле варијанти са одобреним попустима, износи 209.716.931,30 динара, а
- у другој варијанти приход по ценовнику без одобрених попушта, за исти период износи 356.439.329,55 динара.

Даље је утврђено, према првој варијанти, која се ослања на остварени приход по ценама из уговора са попустима датим купцима за оба циклуса а за цео период од 2004. закључно са 2013. годином се долази до укупног прихода које је остварила ТВ серија, који не покрива трошкове туженог за производњу исте и то не покрива у износу од 40.971.836,83 динара, из чега следи да још није остварен приход за расподелу.

Према другој варијанти која подразумева обрачун прихода по ценама из ценовника туженог без одобрених попушта за цео период од 2004. године, закључно са 2013. годином:

- остаје заједнички приход за расподелу од : 105.750.558,50 динара,
- од ког прихода је део који припада тужиоцу 37.322.996,39 динара,

при чему вештак у свој обрачун није укључио серије које су емитоване без реклама, обзиром да му је објашњено да се ради о обавези туженог као јавног сервиса, да у тачно одређено време емитује неке друге програме.

Првостепени суд, полазећи од утврђеног чињеничног стања, закључује да, да би тужилац успео са својим захтевом неопходно је да поред доказивања постојање саме штетне радње туженог, која би у овом случају била одобрење попушта без сагласности тужиоца и доказивања извршно – последичне везе између радње и настанка штете, додатно докаже и постојање саме штете која се код измакле користи дефинише као добитак који се основано могао очекивати према редовном току ствари или према посебним околностима, а чије остварење је спречено штетниковом радњом или пропуштањем. Стога, кључно питање за одлучивање јесте да ли се према редовном току ствари или према посебним околностима могло очекивати да би тужени сав рекламни простор могао продати према ценама из сопственог ценовника и тиме створити већу добит од оне која је остварена, којом добити би се покрили трошкови снимања серије и остварио вишак за расподелу.

Првостепени суд закључује да се ово према редовном току ствари не би могло очекивати, нити да је тужилац то доказао, јер тужени продају свог рекламног простора врши месечно, без обзира који програм се емитује, јер тужени осим рекламног простора у оквиру предметне ТВ серије и други рекламни простор продаје уз:

- попусте за бонусе за извршена авансна плаћања,
- агенцијске попусте,
- специјалне попусте за поједине врсте програма, и
- остале врсте попушта.

Првостепени суд, такође налази да је чињеница и да је Одлуком о условима и ценама емитовања рекламног простора за премијерно емитовање ТВ серије у

2004. години, а која је одлука донесена уз сагласност тужиоца, предвиђено да се одобравају попусти по уговорима, што значи да је редован ток ствари управо да се рекламе емитују са разним попустима, што је тужилац знао и прихватио приликом премијерног приказивања ТВ серије, те стога следи да с обзиром да се према редовном току ствари није могло очекивати да ће тужени рекламни простор да прода без попушта, тужилац није претрпео штету у виду измакле користи.

Првостепени суд прихвата прву варијанту налаза и мишљења судског вештака, обзиром да је нереално очекивати да би клијенти туженог прихватили цене без попушта, имајући у виду тржишне услове и чињенице да су им попусти одобрени и приликом премијерног емитовања ТВ серије, што је уобичајени начин пословања код Уговора о емитовању ТВ реклама. Осим наведеног, сам тужени није приходовао у смислу покривања својих трошкова производње, па зато не може бити обавезан на исплату добити тужиоцу, јер би чињеница да се једној страни исплаћује добит из уговора, а да друга није покрила ни сопствене трошкове, водила нарушавању начела једнаке вредности узајамних давања.

Првостепени суд, ценећи наводе тужиоца који су се односили на чињеницу да током емитовања неких епизода ТВ серије нису емитоване рекламе, има у виду да је тужени јавни радио дифузни сервис, који има обавезу да емитује програм којим се ствара општи интерес, у смислу члана 77. и 78. Закона о радио дифузији, који је био на снази у спорном периоду, те тужени није емитовао рекламе управо због овакве своје обавезе, па наводи тужиоца у овом смислу нису од утицаја на другачију одлуку суда, јер не може постојати кривица туженог у случају поступања у складу са императивним законским нормама.

Ценећи наводе тужиоца, који се односе на захтев троструке накнаде, у складу са Законом о ауторским и сродним правима, првостепени суд налази да су тужени и тужилац копродуценти ТВ серије, те тужени као коаутор копродуцент, није извршио повреду искључивог ауторског права тужиоца као коаутора, те нема места примени чл. 206. наведеног Закона, при чему тужилац није доказао да је тужени намерно или крајњом непажњом извршио повреду права.

Примењујући одредбе чл. 154. и 189. ст. 3. Закона о облигационим односима, те цитиране одредбе Закона о радио дифузији, као и чл. 206. Закона о ауторском и сродним правима, првостепени суд одлучује као у изреци првостепене пресуде.

На потпуно и правилно утврђено чињенично стање, првостепени суд је правилно применио горе цитиране материјално – правне одредбе као и правила о терету доказивања, из чл. 228. и 231. Закона о парничном поступку, а за своју одлуку је дао довољне и јасне разлоге које у битном прихвата и овај суд, као другостепени.

Првостепени суд правилно утврђује да се приход дели између тужиоца и туженог тек по покрићу свих трошкова производње, и то сагласно чл. 12. Уговора који су закључиле парничне странке, при чему прво тужилац у потпуности намирује своје трошкове, а тек потом тужени, а на крају, уколико и када сви намире трошкове, дели се приход сагласно уговореном.

Даље је првостепени суд, прихватајући прву варијанту налаза и мишљења вештака, правилно утврдио да тужени није намирио своје трошкове у вези реализације предметне ТВ серије, те даље правилно утврдио да није остварен приход за расподелу.

Разлози, које првостепени суд даје за прихватање I варијанте налаза и мишљења судског вештака су прихватљиви и за овај суд, као другостепени, јер се према посебним околностима, али и редовном току ствари, није могло очекивати да тужени сав рекламни простор прода према свом ценовнику, обзиром да тужени продају свог рекламног простора врши месечно, без обзира који програм се емитује и јер тужени осим рекламног простора предметне ТВ серије и други рекламни простор продаје уз попусте за бонусе за извршена авансна плаћања, агенцијске попусте, специјалне попусте за поједине врсте програма и остале врсте попушта. При томе, првостепени суд правилно цени и чињеницу, што прихвата и другостепени суд, да је одлуком о условима и ценама емитовања рекламног простора за премијерно емитовање ТВ серије 2004. године, а која одлука је донета уз сагласност тужиоца, предвиђено да се одобравају попусти по уговорима, што значи да је редован ток ствари управо да се рекламе емитују са разним попустима, са чиме је упознат тужилац и што је прихватио приликом премијерног емитовања серије. Тужилац није доказао, да се према редовном току или посебним околностима ствари, могло очекивати да тужени рекламни простор прода без попушта приликом репризирања серије, када то није могао учинити приликом премијерног емитовања.

Иако жалбеним наводима тужилац указује, а што је и првостепени суд утврдио, да тужени није поштовао уговорне обавезе, јер је самостално одобравао попусте без сагласности тужиоца, то у конкретној ситуацији није довољно за обавезивање туженог на исплату штете у виду измакле користи.

Првостепени суд правилно закључује да је на тужиоцу био терет доказивања и постојања, тј. настанка саме штете у виду измакле користи у конкретном случају. То подразумева да је тужилац морао предложити или доставити доказе, да је у спорном периоду приликом репризирања предметне серије 2010. и 2013. године, тужени могао продати рекламни простор у оквиру серије по пуној цени из свог ценовника, (нпр. да је било заинтересованих лица као купаца рекламног простора код туженог који би по пуној цени из ценовника туженог или по повољнијој цени од оне са попустом, користити рекламни простор у оквиру емитовања реприза ТВ серије, у наведеном периоду). Доказе за тако нешто тужилац није предложио или доставио, а навод законског заступника тужиоца да је „Комуна“ „РТС“-у достављала дописе и то Служби маркетинга и генералном директору, упућује на то да је тужилац био упознат са репризирањем серије, али не утиче на правилност закључка првостепеног суда. Сама чињеница да су неки дописи достављани не потврђује садржину тих дописа, нити су ти дописи достављени у току расправе, а како би се утврдило шта је тим дописима тужилац указивао туженом и да ли је можда указивао да постоје повољније понуде за емитовање реклама или је можда упозоравао туженог да не емитује репризу ТВ серије без сагласности тужиоца, а без претходног договора о условима издавања рекламног простора. У овом случају било би речи о претпоставци тужиоца, која није доказана, да би управо тужени по повољнијим ценама од оних са попустом, односно баш по ценовнику продао рекламни простор и да би тужилац остварио добит. Код горе наведеног ни жалбени наводи да је реприза серије емитована у ударном термину, не утичу на правилност закаључка првостепеног суда, код чињенице да је тужилац код премијерног емитовања ТВ серије, када је по природи ствари интересовање највеће, био сагласан са давањем попушта на цену реклама које ће се емитовати за време емитовања серије.

Жалбени наводи тужиоца да је покушао да докаже, предлагањем допунског вештачења, да је основано могао очекивати добит, а који је предлог првостепени суд одбио, не утичу на правилност првостепене пресуде.

Ово из разлога, јер је, сагласно одредби чл. 308. ст. 1. Закона о парничном поступку, тужилац био дужан да најкасније на припремном рочишту, односно на првом рочишту за главну расправу, ако припремно рочиште није обавезно, изнесе све чињенице потребне за образложење својих предлога и да предложи доказе којима се потврђују изнете чињенице и у том смислу првостепени суд је у складу са предлогом тужиоца, са припремног рочишта од 08.04.2014. године одредио предметно вештачење.

Стога, касније предлагање тужиоца да се одреди допунско вештачење, на друге околности које претходно тужилац није предложио, а супротно прописаном у чл. 308. ст. 1., дакле на доцнијим рочиштима за главну расправу, би било могуће само уколико су испуњени услови из чл. 314. ст. 1. Закона о парничном поступку, да странка учини вероватним да без своје кривице није могла да их изнесе, односно предложи, а што тужилац није учинио вероватним, тако да се не могу узети у обзир (члан 314 став 2 Закона о парничном поступку) докази који су изнети, односно предложени супротно ставу 1. чл. 314. а све у вези чл. 308. ст. 1. Закона о парничном поступку. Имајући наведено у виду, као и да је првостепени суд правилно утврдио чињенично стање на основу постојећег налаза и мишљења судског вештака, прихватајући варијанту I, то нису повређена правила о терету доказивања у односу на тужиоца.

Закључак првостепеног суда да у овој ситуацији у којој тужени није приходовао у смислу покривања својих трошкова производње, па не може бити обавезан на исплату тужиоцу, износа у оном делу који би тужиоцу припао да су трошкови покривени, је правилан и становиште је и овог суда да би супротно водило нарушавању Начела једнаке вредности узајамних давања, те би тада тужилац досуђивањем износа који потражује тужбеним захтевом на име припадајућег дела прихода из реклама у који не би били укључени попусти који су одобрени клијентима туженог, остварио несразмерну имовинску корист у односу на туженог.

При свему горе наведеном, имајући у виду уговор који су закључиле парничне странке, тужени би, полазећи од својих интереса и штитећи их (покривање трошкова туженог и евентуално остваривање добити) рекламни простор продавао по повољнијим ценама, без попушта, да је то било могуће по редовном току ствари или посебним околностима, а на тужиоцу је било да докаже да је то тужени могао учинити.

Према одредби чл. 206. Закона о ауторском и сродним правима, прописано је да ако је повреда имовинског права учињена намерно или крајњом непажњом, тужилац може, уместо накнаде имовинске штете, захтевати накнаду до троструког износа уобичајене накнаде који би примио за конкретни облик коришћења предметне заштите, да је то коришћење било законито.

Полазећи од горе цитиране одредбе Закона о ауторском и сродним правима, а како тужилац у овом спору захтева накнаду имовинске штете у виду измакле користи, то независно од свега наведеног, код чињенице да није поставио захтев за накнаду до троструког износа уобичајене накнаде, није ни било услова за одлучивање о таквом захтеву тужиоца који се може поставити, сагласно чл. 206. цитираног Закона.

Правилан је закључак првостепеног суда заснован на одредбама члана 77. и 78. Закона о радио дифузији. Тужени као јавни радио дифузни сервис има обавезу, а сагласно императивним законским нормама, да емитује програм којим се остварује општи интерес, па управо из тих разлога није ни емитовао рекламе приликом репризирања одређених епизода предметне ТВ серије.

Из горе наведених разлога, жалбеним наводима тужиоца није доведена у сумњу правилност првостепене пресуде, нити закључак првостепеног суда о неиспуњености услова за досуђивање накнаде штете, прописаних чл. 189. ст. 3. Закона о облигационим односима, па сагласно овлашћењем из члана 396. ст. 2. Закона о парничном поступку, обзиром да се жалба тужиоца одбија, овај суд неће детаљније образлагати своју пресуду, јер прихвата чињенично стање утврђено у првостепеном поступку и примену материјалног права.

Правилна је одлука о трошковима поступка, која је донета применом одредби члана 153. ст. 1. и 154. Закона о парничном поступку, а висина трошкова одмерена је правилном применом ТТ.

Из наведених разлога, применом одредбе члана 390. Закона о парничном поступку, одлучено је као у изреци.

МН/ББ

Председник већа-судија  
Александра Поповић, с.р.

За тачност отправка