

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
VRHOVNI SUD
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 17 0 P 050894 21 Rev 2
Sarajevo, 07.09.2021. godine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudija: Fatime Imamović, kao predsjednice vijeća, Slavice Čindrak i Snježane Malešević, kao članica vijeća, u pravnoj stvari tužitelja H. M. iz B. ..., zastupan po punomoćniku A. B., advokatu iz B., protiv tuženog DOO B. t. B., zastupan po punomoćnici S. A., advokatu iz B., radi naknade štete, v.sp. 217.525,00 KM, odlučujući o reviziji tuženog protiv presude Kantonalnog suda u Bihaću broj: 17 0 P 050894 20 Gž 3 od 19.03.2021. godine, u sjednici vijeća održanoj dana 07.09.2021. godine, donio je slijedeću:

P R E S U D U

Revizija se usvaja, obje nižestepene presude preinačavaju i tužbeni zahtjev tužitelja odbija u cijelosti.

Tužitelj je dužan tuženom nadoknaditi troškove parničnog postupka u iznosu od 7.070,00 KM.

O b r a z l o ž e n j e

Prvostepenom presudom Općinskog suda u Bihaću broj: 17 0 P 050894 18 P 2 od 07.03.2019. godine obavezan je tuženi da tužitelju na ime naknade štete u vidu izmakle koristi isplati ukupno 502.153,52 KM i to:

- za 2002. godinu ukupno 36.920,93 KM sa zakonskom kamatom počev od 01.01.2003.godine do isplate,
- za 2003. godinu ukupno 88.118,68 KM sa zakonskom kamatom počev od 01.01.2004.godine do isplate,
- za 2004. godinu ukupno 72.013,82 KM sa zakonskom kamatom počev od 01.01.2005.godine do isplate,
- za 2005. godinu ukupno 99.772,43 KM sa zakonskom kamatom počev od 01.01.2006.godine do isplate,
- za 2006. godinu ukupno 95.842,68 KM sa zakonskom kamatom počev od 01.01.2007.godine do isplate,
- za 2007. godinu ukupno 93.917,28 KM sa zakonskom kamatom počev od 01.01.2008.godine do isplate i
- za period od 01.01. do 05.06.2008. godine ukupno 15.567,70 KM sa zakonskom zateznom kamatom počev od 01.07.2008. godine do isplate,

te da tužitelju nadoknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 30.201,70 KM, a sve u roku od 30 dana od dana donošenja presude, dok je u preostalom dijelu zahtjeva za naknadu troškova postupka u iznosu od 1.474,20 KM, tužbeni zahtjev odbijen.

U ponovnom postupku pred drugostepenim sudom, nakon ukidanja ranije odluke tog suda, presudom broj: 17 0 P 050894 20 Gž3 od 19.03.2021. godine godine žalba tuženog je odbijena kao neosnovana, a prvostepena presuda potvrđena, a tuženi obavezan da tužitelju nadoknadi troškove žalbenog postupka u iznosu od 1.146,60 KM, dok je tuženi odbijen sa zahtjevom za naknadu svojih troškova postupka od 8.996,00 KM.

Blagovremeno izjavljenom revizijom tuženi pobija novu presudu drugostepenog suda zbog povrede odredaba parničnog postupka iz člana 209. ZPP-a učinjenih u postupku pred drugostepenim sudom i pogrešne primjene materijalnog prava, s prijedlogom da se revizija usvoji pobijana presuda ukinе i predmet vrati na ponovno postupak.

Tužitelj je podnio odgovor na reviziju, s prijedlogom da se revizija odbije kao neosnovana.

Revizija je osnovana.

Tužitelji M. H. i d.o.o. H. M. B. su svojom tužbom podnesenom 27.06.2007. godine postavili tužbeni zahtjev za naknadu štete zbog izgubljene koristi.

Tuženi je osporavao tužbeni zahtjev tokom cijelog postupka, ističući prigovor promašene aktivne i pasivne legitimacije, neblagovremenosti tužbe i zastare potraživanja, te neosnovanosti tužbenog zahtjeva, jer je tužitelj znao u vrijeme zaključivanja ugovora o kupoprodaji predmeta tendera (dalje ugovor) jer je poslovni prostor kao nekretnina prodana po katastarskim podacima, a što se vidi i iz odredbe člana 4. ugovora, kojom je tužitelj (zajedno sa drugim kupcem) preuzeo obavezu da izvrši prenos vlasništva.

Prvostepenom presudom, koja je potvrđena presudom drugostepenog suda, usvojen je tužbeni zahtjev tužitelja i tuženi obavezan tužitelju isplatiti iznos od ukupno 502.153,52 KM sa zakonskim zateznim kamatama koje dospijevaju na godišnji iznos izgubljene koristi, koja se odnosi na obračunatu zakupninu i razliku dobiti koju je tužitelj očekivao.

Rješenjem Vrhovnog suda Federacije BiH broj: 17 0 P 050894 19 Rev od 09.06.2020. godine reviziji tuženog je usvojena, drugostepena presuda ukinuta i predmet vraćen drugostepenom sudu na ponovno suđenje. U toj odluci ukazano je na nepotpuno utvrđeno činjenično stanje u dijelu koji se odnosi na blagovremenost isticanja prigovora nedostataka (materijalnih i pravnih) ugovora, te prava na imovini koja je obuhvaćena Prospektom tendera, pa da se shodno tom utvrđenju primjeni materijalno pravo.

Drugostepeni sud nakon održane rasprave i izvođenja dokaza ponovno žalbu tuženog odbija, uz obrazloženje da je u Prospektu tendera i javnom pozivu navedeno da se prodaje vlasništvo na poslovnom prostoru kao imovini tuženog, a budući da je tužitelj već od ranije bio u posjedu istog po osnovu zakupnog odnosa sa tuženim, sud zaključuje da tužitelj nije znao, niti je morao znati da tužitelj ugovorom ne prodaje vlasništvo na predmetnom prostoru, naročiti jer je postupak vodila Agencija Sud u obrazloženju zatim navod da tužitelj nije izgubio pravo na prigovor evikcije, pozivajući se na obrazloženje prvostepenog suda, koji te prigovore odbija jer tuženi nije u ugovoru naveo postojanje materijalnih nedostataka ugovora, ili ograničenja ili isključenja prodavčeve odgovornosti, a znao je da je upisano treće lice kao vlasnik nekretnine koja se u tenderskoj proceduri prodaje, te da je tužitelj 08.01.2002. godine obavijestio tuženog o nemogućnosti ispunjenja svojih obaveza zasnovanih na novim ulaganjima iz ugovora jer vlasništvo nije preneseno na njega, pa nalazi da je odmah po saznanju za okolnosti za nemogućnost prenosa vlasništva tuženog obavijestio o nedostacima ugovora, a da član 4. nije upozorenje o pravnim nedostacima ugovora.

Dakle, zahtjev tužbe je usmjeren na naknadu izmakle koristi iz člana 189. ZOO, koji institut se odnosi na naknadu štete kada za oštećenog nastane gubitak očekivani dobiti po redovnom toku stvari ili prema posebnim okolnostima, kada je to spriječeno štetnikovom radnjom ili propuštanjem.

Ali da bi se odlučivalo o visini izmakle koristi, kao prethodno pitanje treba utvrditi osnov odgovornosti za štetu, koja se u konkretnom slučaju temelji na biti nedostatku ugovora.

Tužitelj traži štetu zbog nedostataka ugovora o kupoprodaji predmeta tendera broj: 174/00-T zaključenog 09.06.2000. godine, zbog materijalnih i pravnih nedostataka. Iz činjeničnih utvrđenja proizilazi da se materijalni nedostaci ugovora ogledaju u nemogućnosti tužitelja da realizira Plan poslovanja za djelatnost maloprodaje u rekonstruisanom objektu samoposluge njegovog društva d.o.o. H. M. B., čiji je on vlasnik i osnivač, a pravni nedostaci ugovora jer je, u postupku male privatizacije državnih preduzeća, predmetnim ugovorom prodat tužitelju (i drugom licu) poslovni prostor koji nije bio upisan u zemljišnoj knjizi kao vlasništvo tuženog (već kao posjed), iako je u javnom pozivu za prikupljanje ponuda i Prospektu tendera bilo navedeno da se prodaje vlasništvo na predmetu tendera, zbog čega tužitelji nisu mogli dobiti građevinsku dozvolu, izvršili rekonstrukciju objekta, niti su mogli objekat založiti radi podizanja kreditnih sredstava od banke.

Sporna pravna pitanja odnose se na utvrđenje da li je tužitelj kao jedan od kupaca predmetnog poslovnog prostora znao ili mogao znati za materijalne i pravne nedostatke ugovora, te uslova za gubitak prava na isticanje tih nedostataka i zastare potraživanja štete.

Kako je tužitelj kao zakupac bio u posjedu poslovnog prostora od 1996. godine, a kupoprodaja predmeta tendera je vršena u postupku „male privatizacije“ i ugovor zaključen 09.06.2000. godine između tuženog kao prodavca i tužitelja (sa M. S.) kao kupaca, na predmetu kupoprodaje (poslovni prostor samoposluga zvana P. u B., ulica ..., upisana u p.l. 4612 na k.č. broj 5424 k.o. B. g.), proizilazi da je tužitelj u smislu člana 484. ZOO, već sadržinom ugovora bio obavješten o materijalnim i pravnim nedostacima ugovora, na koje je pristao potpisivanjem istog.

Stav drugostepenog suda da tužitelje nije znao ili nije mogao znati da se ne prodaje vlasništvo, jer to ne proizilazi ni iz odredbi ugovora, je proizvoljan i nije zasnovan na činjenicama utvrđenim u postupku.

Tužitelju, koji se i prije zaključivanja bavio trgovačkom djelatnosti (jer je u tom prostoru više godina držao samoposlugu), nije moglo biti nepoznato da sa nekretninom koja je kupljena samo po podacima iz katastra ne može dobiti građevinsku dozvolu za proširivanje objekta, niti kreditno zaduženje sa stavljanjem hipoteke na takvu nekretninu, jer je to poznato čovjeku koji se bavi trgovačkom djelatnosti sa prosječnim znanjem i iskustvom. U tom smislu se po zakonu smatra, shodno članu 480. stav 1. ZOO, da za te materijalne nedostatke prodavac ne odgovara.

Pogrešan je stav drugostepenog suda i u dijelu kojim ne nalazi postojanje isključenja prodavčeve odgovornosti iz člana 513. ZOO. Naime, tuženi kao društveno preduzeće je, u smislu člana 3. stav 3. Zakona o privatizaciji preduzeća¹ i člana 2. stav 2. tačka 1. Pravilnika o postupku prodaje imovine i dionica ili udjela preduzeća², pokrenulo postupak javne prodaje u postupku male privatizacije poslovnog prostora, preko nadležne Agencije U proceduri koja je bila ograničena rokom, tuženi je dana 24.09.1999. godine O. B. podnio zahtjev za upisa prava raspolaganja na nekretninama upisanim p.l. 4612 k.o. B. g. koji odgovaraju kč. 5/423 upisan u zk. ul. 79 KO B., kuća, kućište i dvorište pov. 150 m² upisane na A. rođ. H. A. sa

¹ Službene novine FBiH br. 27/97,8/99,32/00,45/00,54/00,61701,27/02 i 33/02;

² Službene novine FBiH br. 19/98,15/99, 32/99,36/99,48/99,1/00,3/00,5/00,7/00,17/00,18/00,38/00 i 52/00;

1/1 dijela i kč. 5/680 u z.k. ul. 7475 k.o. B., dvorište u pov. 265 m² upisanih na A. M. na kojoj je sagrađena stambena zgrada društvena svojina, sa pravom korištenja na zemljištu dok na njemu postoji zgrada.

O. B., međutim, nije odlučila o zahtjevu sve do 24.08.2001. godine kada je odbačen zahtjev tužene za utvrđivanja prava raspolaganja na predmetnim nekretninama, a tuženi upućen da svoja prava ostvari u sudskom postupku.

Kako je međuvremenu proveden postupak privatizacije koji je završen na način da je zaključen sporni ugovor sa tužiteljem (i još jednim fizičkim licem) dana 09.06.2000. godine, a u ugovor je unesena odredba člana 4. stav 2. koja glasi: „prenos vlasništva na nekretninama izvršit će kupac“, proizilazi da je tužitelj kao kupac potpisivanjem ugovora sa takvom klauzulom prihvatio isključivanje od odgovornosti za pravne nedostatke ugovora tuženog kao prodavca, u odnosu na prodaju nekretnine koja nije imala izvršen prenos vlasničkih prava u momentu prodaje.

Potpisivanjem predmetnog ugovora sa takvom odredbom, tužitelj je izrazio volju da se ugovorom isključi odgovornost tuženog za pravne nedostatke ugovora u pogledu prava trećih lica na nekretninu, odnosno od rizika nedovršenog postupka prenosa prava raspolaganja po Uredbi o upisu u javne knjige nekretnina i prava na nekretninama u postupku privatizacije.³ To potvrđuje i činjenica da je tužitelj (sa drugim kupcem) već 26.11.2001. godine pred Općinskim sudom u Bihaću podnio tužbu za utvrđivanje vlasništva na predmetnoj nekretnini protiv nasljednika upisanog vlasnika, A. I. i B. F., a već 19.07.2002. godine je donesena prvostepena presuda kojom je udovoljeno zahtjevu i utvrđeno da su tužitelji M. H. sa suvlasničkim dijelom od ½ dijela i M. S. sa suvlasničkim dijelom ½, stekli temeljem dosjelošću pravo vlasništva na nekretnini označenoj kao k.č. broj 5/423 kuća, kućište i dvorište u površini od 508 m² u pisana u zk. ul. 79 k.o. B., a što po novom premjeru je k.č. 5424 upisane u pl. 4612 k.o. B.-G., sa nalogom da se po pravosnažnosti provede u zemljišno-knjižnom uredu kod Općinskog suda u Bihaću. Međutim po žalbi tuženih odlučeno je tek drugostepenom presudom od 23.04.2008. godine.

Ugovorena odredba iz člana 4. stav 2. ugovora, nasuprot stava drugostepenog suda, nije *clauzula intabulandi*, tj. izjava zemljišno-knjižnog prethodnika za upis u javne knjige ugovornog sljednika, budući da tuženi u vrijeme zaključivanja ugovora nije ni bio upisan u zemljišnoj knjizi kao nosilac stvarnih prava, pa nije ni mogao dati izjavu da prenese na tužitelja pravo koje nije imao.

Nadalje, iako su navedeni razlozi dovoljni za donošenje odluke, radi buduće prakse drugostepenog suda, valja naglasiti da je pogrešno primijenjeno materijalno pravo i kod računanja rokova za isticanje prigovora nedostataka ugovora, jer se protekom rokova za obavještanje prodavca o nedostacima ugovora, kupac gubi pravo na sankcije zbog nedostataka ugovora, pa i za nadoknadu štete po tom osnovu. Rok za vidljive materijalne nedostatke ugovora je 8 dana (član 481. ZOO), a za skrivene 8 dana od dana kada je nedostatak otkriven (član 482. ZOO), a prodavac uopće ne odgovara za nedostatke koji se pokažu nakon 6 mjeseci od predaje stvari.

S druge strane prava kupca po osnovu pravnih nedostatak ugovora (ako na prodatoj stvari postoji neko pravo trećeg koje isključuje ili umanjuje ili ograničava kupčevo pravo) gasi se istekom godine dana od saznanja za postojanje prava trećeg (član 515. stav 1. ZOO).

Tužitelj je kao kupac znao za prava trećih već kod kupovine sporne nekretnine od tužene, a to potvrđuje činjenica da je u 6 mjesecu 2001. godine pokrenuo parnični postupak protiv trećih lica radi utvrđivanja vlasništva na kupljenoj nekretnini, pa kada bi se prihvatilo i najpovoljnije rješenje za tužitelja da je obavijestio tuženog o nedostacima ugovora 2002. godine, protekli su

³ Službene novine FBiH br. 45/98 i 45/99;

svi propisani rokovi za prigovore materijalnih i pravnih nedostataka ugovora, a time i osnova za potraživanje naknade štete nastale kao posljedica nedostatka ugovora.

Dakle, kada tužitelj u postupku nije dokazao postojanje odgovornosti tuženog za nedostatke ugovora (jer je to pravo između ostalog izgubio protekom rokova), to je u pobijanoj odluci drugostepenog suda pogrešno primijenjeno materijalno pravo kada žalba tuženog nije usvojena i prvostepena presuda preinačena, te tužbeni zahtjev odbijen kao neosnovan.

U tom smislu je osnovana revizija tuženog, pa je ovaj sud primjenom člana 250. stav 1. ZPP obje nižestepene presude preinačio i tužbeni zahtjev tužitelja odbio u cijelosti.

Kako je revizijom preinačena drugostepena presuda, a njom i prvostepena, primjenom člana 397. stav 2. ZPP odlučeno je o troškovima cijelog postupka na način da je tužitelj obavezan tuženom nadoknaditi troškove prvostepenog postupka ukupno 7.070,00 KM.

Ti troškovi, prema troškovniku tuženog, odnose se na zastupanje po advokatu i to: za sastav odgovora na tužbu od 650,00 KM, pristup na pripremno ročište 790,00 KM, pristup na glavnu raspravu 23.03.2009. godine od 790,00 KM i nastavku glavne rasprave 07.04.2009. godine od 385,00 KM, troškovi sastava žalbe od 25.06.2009. godine od 924,00 KM, novo pripremno ročište 27.01.2012. godine od 800,00 KM, nastavak glavne rasprave 13.04.2012. godine od 400,00 KM, nova glavna rasprava od 23.05.2017. godine od 840,00 KM, nastavak glavne rasprave od 11.12.2018. godine od 420,00 KM i nastavak glavne rasprave od 07.03.2019. godine od 420,00 KM, te sastav revizije od 26.05.2021. godine od 951,00 KM.

Predsjednica vijeća
Fatima Imamović, s.r.