



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Рев 121/2020
08.04.2021. године
Београд

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија Слађане Накић Момировић, председника већа, Добриле Страјина и Марине Милановић, чланова већа, у парници тужилаца АА и ББ, обојица из ..., чији је пуномоћник Владимир Јанковић, адвокат из ..., против тужене Републике Србије, Министарства правде Републике Србије, коју заступа Државни правобранилац, Одељење у Крагујевцу, ради накнаде штете, одлучујући о ревизији тужене изјављеној против пресуде Апелационог суда у Крагујевцу Гж бр. 953/19 од 17.07.2019. године, у седници већа одржаној дана 08.04.2021. године, донео је

РЕШЕЊЕ

УКИДА СЕ пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж бр. 953/19 од 17.07.2019. године, исправљена решењем истог суда Гж бр. 953/19 од 27.08.2019. године и предмет ВРАЋА истом суду на поновно суђење.

Образложење

Пресудом Врховног касационог суда Рев 4057/2018 од 17.10.2018. године, ставом првим изреке, одбијена је као неоснована ревизија тужилаца изјављена против пресуде Апелационог суда у Крагујевцу Гж 3253/17 од 24.01.2018. године у односу на став први тачка два изреке. Ставом другим изреке, одбијена је као неоснована ревизија тужене изјављена против пресуде Апелационог суда у Крагујевцу Гж 3253/17 од 24.01.2018. године у односу на део изреке под ставом један, тачка један алинеја два (за износ камате од 13.173,19 евра са каматом). Ставом трећим изреке, укинута је пресуда Апелационог суда у Крагујевцу ГЖ 3253/17 од 24.01.2018. године у преосталом делу изреке под ставом један тачка један и у ставу два изреке (трошкови спора) па је у том делу предмет враћен истом суду на поновно одлучивање.

Пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Гж бр. 953/19 од 17.07.2019. године, укинута је пресуда Вишег суда у Крагујевцу П 81/16 од 21.03.2017. године у делу изреке под ставом један (за износ од 1.329.964,00 евра на име изгубљене добити са законском затезном каматом почев од 21.04.2016. године), у делу изреке под ставом три (за износ од 6.000 евра на име стварне штете) и у изреци под ставом четири и пресуђено тако што је усвојен тужбени захтев тужилаца и тужена обавезује да тужиоцима на име изгубљене добити исплати износ од 1.329.964,00 евра у динарској противвредности према средњем курсу НБС на дан исплате са законском затезном каматом по стопи и начину обрачуна

који је уређен Законом о затезној камати, почев од 21.04.2016. године па до коначне исплате; на име умањене вредности путничког возила одузетог тужиоцу АА износ од 179.894,70 динара; на име умањене вредности путничког возила одузетог тужиоцу ББ износ од 539.684,10 динара. Ставом два изреке, обавезана је тужена да тужиоцима исплати на име трошкова парничног поступка износ од 1.124.079,00 динара са законском затезном каматом од дана извршности до коначне исплате.

Решењем истог суда Гж 953/19 од 27.08.2019. године исправљена је напред наведена пресуда у другом и трећем реду осамнаестог става образложења пресуде, тако што се уместо „правноснажном пресудом Вишег суда у Крагујевцу Кпо-3-59/10 од 04.02.2015. године“ уписује „правноснажном пресудом Вишег суда у Београду Кпо-3-59/10 од 04.02.2015. године“, док у осталом делу пресуда остаје неизмењена.

Против правноснажне пресуде донете у другом степену, тужена је благовремено изјавила ревизију због погрешне примене материјалног права.

Тужиоци су дали одговор на ревизију тужене у коме су оспорили основаност ревизијских навода.

Испитујући побијану пресуду на основу члана 408. Закона о парничном поступку – ЗПП („Службени гласник Републике Србије“ број 72/11...55/14) Врховни касациони суд је утврдио да је ревизија тужене основана.

Према утврђеном чињеничном стању на главној расправи пред другостепеним судом, тужиоци су обављали делатност преко веб сајтова „www.com“ и „www.net“ све до покретања истражног, а потом и кривичног поступка против њих, због основане сумње да су извршили кривично дело неовлашћено организовање игара на срећу из члана 352. став 1. у вези са чланом 33. Кривичног законика. У том поступку решењем истражног судије Вишег суда у Београду од 25.02.2010. године, одређен је притвор тужиоцима почев од 23.02.2010. године (дан лишења слободе) који је трајао до 20.12.2010. године, укупно 300 дана. Покретањем кривичног поступка оборени су наведени сајтови преко којих су тужиоци обављали делатност и на тај начин су исти онемогућени у њеном обављању. Због покретања кривичног поступка од тужиоца АА је одузето моторно возило „Opel ...“, а од ББ, путничко моторно возило „Renault ...“, а на рачуну су им блокирана средства у износу од 50.014,09 евра. Правноснажном пресудом Вишег суда у Београду Кпо3-59-10 од 04.02.2015. године, тужиоци су ослобођени оптужбе да су извршили кривично дело које им се ставља на терет. Неоснован притвор према тужиоцима трајао је укупно 300 дана, а након доношења ослобађајуће пресуде тужена тужиоцима није вратила одузета возила иако су се тужиоци захтевом њој обраћали. У овој парници тужиоци су делимично успели доношењем правноснажне пресуде за накнаду нематеријалне штете (по 3.000.000,00 динара) и накнаду материјалне штете због блокираних средстава на рачуну.

Ради утврђивања материјалне штете по основу измакле добити и одузетих возила, Апелациони суд у Крагујевцу је након доношења пресуде Врховног касационог суда Рев 4057/2018 од 17.10.2018. године, којом је у том делу другостепена пресуда укинута, на главној расправи пред другостепеним судом поново саслушао вештака економско-

финансијске струке Милоша Радивојчевића, који је у потпуности остао при свом налазу и мишљењу, допунским налазима и изјашњењима. Тужиоци су се бавили послом на интернационалном тржишту у интернет окружењу у којем им је највећи број корисника био ван Србије, а профит су генерисали од компанија ван Србије које су им плаћале провизију за њихове услуге, а такав начин пословања „affiliate marketing“ је активност на основу које продавац online услуга плаћа провизију другим веб сајтовима за промет који направи на основу њиховог посредовања. Реч је о компанијама из САД-а, Велике Британије, Италије и Ирске. Полазна основа наведеном вештаку за израчунавање изгубљене добити представљали су износи профита које су тужиоци остваривали у периоду од 2006. године до 2010. године, а минимална просечна стопа раста профита у периоду од 2010. године до 2015. године у износу од 15% на годишњем нивоу рачуната је на базну почетну вредност профита од 140.752 евра, те пројекција изгубљене добити од 22.03.2010. године до 22.10.2015. године износи 1.329.964,00 евра. Вештачењем је утврђена и умањена вредност возила за предметни период, а поново су саслушани и тужиоци који су остали у свему при раније датим исказима.

На основу тако утврђеног чињеничног стања другостепени суд је закључио да је тужбени захтев тужилаца основан, па је одлучио као у изреци побијане пресуде.

По оцени Врховног касационог суда основани су ревизијски наводи тужене, да је због погрешне примене материјалног права од стране другостепеног суда, чињенично стање остало и даље непотпуно утврђено.

Према одредби члана 189. став 3. Закона о облигационим односима прописано је да се при процени висине измакле штете узима у обзир добитак који се основано могао очекивати према редовном току ствари или према посебним околностима, чије је остварење спречено штетниковом радњом или пропуштањем.

Са гледишта одговорности за накнаду штете у виду измакле користи потребно је да се испуне законом предвиђени услови – да корист није остварена, да постоји одређени степен извесности да би била остварена („редован ток ствари“) као и допуштеност основа по коме би била остварена. О томе да ли постоје сви ови услови, који само уколико су кумулативно испуњени, доводе до одговорности за накнаду изгубљене користи, одлучује суд у сваком конкретном случају.

Другостепени суд је своју одлуку засновао на налазу и мишљењу напред наведеног вештака, који се у поновном поступку изјаснио да остаје у свему при свом налазу и мишљењу, допунама налаза и мишљења и изјашњењима пред судом, и поред чињенице да се Врховни касациони суд у својој претходној одлуци изјаснио да је такав метод вештачења неприхватљив, па је остао неразјашњен добитак који се основано могао очекивати према редовном току ствари, као и допуштеност основа по коме би измакла добит била остварена.

Постојање и обим измакле користи у смислу члана 189. став 3. ЗОО дужни су да докажу тужиоци (оштећени). Висина измакле користи у конкретном случају не може се

утврдити на основу налаза и мишљења вештака, јер је метод који је за то коришћен неприхватљив.

Наиме, економско-финансијским вештачењем у кривичном поступку који је вођен против овде тужилаца, нису могли бити утврђени основи уплата и исплата на рачунима тужилаца и чланова њихових породица, није могао бити утврђен прецизан новчани износ који су тужиоци и чланови њихових породица примили од иностраних интернет кладионичара по основу „affiliate marketinga“ будући да вештак није могао да утврди основу уплата по основу банкарских свифтова, а у овој парници вештак је само сабрао све уплаћене износе како са рачуна тужилаца, тако и са рачуна чланова њихових породица. При том су тужиоци, као окривљени у кривичном поступку у својој одбрани, поред осталог, навели да „affiliate marketing“ није био једини основ уплате и исплате на свим наведеним рачунима, које чињенице није имао у виду нити је ценио другостепени суд, нити се тиме бавио вештак економске струке у овој парници. Вештак економско-финансијске струке у овој парници је све уплаћене износе на рачунима тужилаца и чланова њихових породица сабирао, изјашњавајући се да није улазио у структуру пословања тужилаца, а да при том није навео основе тих уплата, нити је дао ваљано објашњење зашто прихвата наведене уплате на рачунима чланова породица тужилаца (у смислу допуштености основа тражене измакле користи), при чињеници да су тужиоци пословали као предузетници по његовом изјашњењу. У том смислу није расправљен ни међусобни однос тужилаца, какав је био њихов међусобни договор пословања. Вештак економско-финансијске струке је паушално одговорио на конкретне и јасне примедбе тужене изнете на његов налаз и мишљење, допуне налаза и мишљења и изјашњења, не дајући конкретне одговоре да је по примедбама тужене једини исправан начин утврђивања прихода тужилаца, увид у аналитику извода и утврђивање порекла прилива насталих из обављања основне делатности тужилаца као предузетника (те да ли су обојица у спорном периоду били предузетници) као и увидом у годишња решења пореске управе којима се одређује основица за паушално опорезивање. Због наведеног за ревизијски суд није прихватљива методологија вештачења, како у односу на утврђену базну почетну вредност профита (140.752 евра), тако ни у односу на утврђену измаклу корист о којој се вештак изјаснио као о „пројекцији изгубљене добити“ у спорном периоду (1.329.964 евра).

И поред правног става Врховног касационог суда изнетог у одлуци Рев 4057/2018 од 17.10.2018. године, да тужиоци у овој парници не траже враћање одузетих возила (у смислу члана 37. Закона о основама својинскоправних односа), нити траже противвредност тих возила, већ траже умањену вредност истих, за период од одузимања до правноснажности кривичне пресуде, те да такво потраживање тужилаца није на закону засновано, јер се мора односити на противвредност одузетих возила (због чега је пресуда другостепеног суда била укинута у том делу) другостепени суд у поновном поступку је опет исто одлучио досуђујући тужiocима на име умањења вредности возила новчане износе наведене у побијаној пресуди.

Са изнетих разлога побијана другостепена пресуда је морала бити укинута.

У поновном поступку другостепени суд ће отклонити указане неправилности, употпуниће чињенично стање имајући у виду напред наведено, па ће правилном применом материјалног права донети правилну и на закону засновану одлуку.

Укинута је и одлука о трошковима парничног поступка, јер иста зависи од коначног исхода парнице.

Са изнетих разлога одлучено је као у изреци решења, на основу члана 416. став 2. Закона о парничном поступку.

**Председник већа-судија,
Слађана Накић Момировић, с.р.**

**За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић**