

BOSNA I HERCEGOVINA
APELACIONI SUD BRČKO DISTRIKTA
BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 96 o P 004217 11 Rev
Brčko, 04.10.2012. godine

U IME BRČKO DISTRIKTA BOSNE I HERCEGOVINE !

Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, u vijeću sastavljenom od sudija Kaurinović Damjana, kao predsjednika vijeća, Lucić Josipe i Nedić Srđana kao članova vijeća, u pravnoj stvari tužitelja-protutuženog B. M. iz B. zastupanog po punomoćniku M. S. advokatu iz B., protiv tuženog-protutužitelja D.O.O. A.M. B.B., zastupanog po punomoćniku H. E. advokatu iz T., radi utvrđenja da je raskinut ugovor i povrata novca, te ispunjenja ugovora i isplate, v.sp. 280.800,00 KM, odlučujući o reviziji tuženog-protutužitelja izjavljenoj protiv presude Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o P 004217 10 Gž od 14.10.2010. godine, na sjednici vijeća održanoj dana 04.10.2012. godine, donio je slijedeću

P R E S U D U

Revizija tuženog-protutužitelja DOO A.M. B.B. se ODBIJA kao neosnovana.

Tužitelj-protutuženi se ODBIJA sa zahtjevom za naknadu troška za sastav odgovora na reviziju.

Obrazloženje

Presudom Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o P 004217 07 P od 08.12.2009. godine (u daljem tekstu prvostepena presuda) odlučeno je kako slijedi:

„UTVRĐUJE se da je Ugovor o udruživanju sredstava za izgradnju poslovnog prostora zaključen između B. M. i A.M. Doo za trgovinu, promet i usluge Brčko koji ugovor je ovjeren u Osnovnom sudu Brčko distrikta BiH pod Ov br.6379/05 dana 07.12.2005.godine, raskinut po zakonu i obavezuje se tuženi A.M. Doo za trgovinu, promet i usluge B. da plati iznos od 280.800,00 KM (144.000 Eura) tužiocu B. M., zakonsku

zateznu kamatu na taj iznos od 07.12.2005.godine do isplate sve u roku od 30 dana po pravosnažnosti presude pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

Protivtužbeni zahtjev tuženog A.M. doo B. kojim je tražio da se obaveže tužilac-protivtuženi Blažević Mijo da na ime duga po osnovu Ugovora o udruživanju sredstva za izgradnju poslovnog prostora potpisanog od strane tužioca i tuženog te ovjerenog u Osnovnom sudu Brčko distrikta BiH pod brojem Ov-6379/05 od 07.12.2009.godine protivtužiocu plati iznos od 639.910,60 KM sa zateznom kamatom od dana dospijeca 01.01.2006.godine pa do konačne isplate, sve u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti pod prijetnjom prinudnog izvršenja, te da protivtuženi se obaveže da na ime penala za zakašnjenje udruživanja sredstava plati iznos od 700,00 KM za svaki mjesec zakašnjenja u izvršenju ugovorne obaveze počev od 01.12.2006.godine za svaki poslovni prostor što do dana podnošenja protivtužbe iznosi 96.600,00 KM sa zateznom kamatom na mjesečni iznos od 16.100,00 KM počev od prvog u mjesecu za prethodni mjesec pa do konačne isplate, SE ODBIJA .

Prijedlog tuženog za ukidanje privremene mjere odnosno stavljanje van snage Rješenja o određivanju privremene mjere obezbjeđenja kojim je tuženom do okončanja parnice u ovom predmetu zabranjeno otuđenje i opterećenje nepokretnosti upisanih u zk.ul.br.192 k.o Dubrave i zk.ul.br. ... E k.o D., SE ODBIJA.

Tuženi je dužan naknaditi tužiocu troškove parničnog postupka u iznosu od 12.176,70 KM u roku od 30 dana po pravosnažnosti presude pod prijetnjom prinudnog izvršenja.“

Presudom Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o P 004217 10 GŽ od 14.10.2010. godine (u daljem tekstu drugostepena presuda) žalba tuženog-protutužitelja DOO A.M. B.B. (u daljem tekstu tuženi) je odbijena i prvostepena presuda potvrđena (stav I izreke), dok je tužitelj-protutuženi B. M. (u daljem tekstu tužitelj) odbijen sa zahtjevom za naknadu troška za sastav odgovora na žalbu (stav II izreke).

Protiv drugostepene presude tuženi je izjavio reviziju: „1. zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka; 2. zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka iz člana 284. stav 1. ovog zakona koja je učinjena u postupku; 3. zbog pogrešne primjene materijalnog prava.“ Predlaže ovom sudu (revizionom vijeću) da „donese presudu kojom će usvojiti revizionu zahtjev tuženog shodno članu 349. Zakona o parničnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, tako što će utvrditi da je materijalno pravo pogrešno primjenjeno i preinačiti pobijanu presudu, te odbiti tužitelja sa

njegovim zahtjevom u cijelosti kao neosnovanim, odnosno da usvoji protivtužbeni zahtjev u cijelosti, pa ako nađe da je u predmetnoj pravnoj stvari potrebno izvesti i druge dokaze, da će osporenu presudu ukinuti cjelokupan spis vratiti prvostepenom sudu na ponovni postupak i odlučivanje“, uz zahtjev za dosudu troškova postupka.

Tužitelj je odgovorio na reviziju. U odgovoru pobija revizionu razloge i navode i predlaže revizionom vijeću da reviziju odbije kao neosnovanu, a tuženog obveže da mu naknadi trošak za sastav odgovora na reviziju.

Nakon što je dopuštenost i blagovremenost revizije ispitana u skladu sa odredbom člana 346. Zakona o parničnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 8/09 i 52/10, u daljem tekstu Zakona o parničnom postupku), a drugostepena presuda u granicama razloga navedenih u reviziji u skladu sa odredbom člana 350. istog zakona, reviziono vijeće ocjenjuje da je revizija dopuštena i blagovremena, ali da nije osnovana iz razloga koji slijede:

Predmet parnice su tužbeni i protutužbeni zahtjev, kojima se od suda traži presuda kojom će se, po tužbenom zahtjevu utvrditi da je Ugovor o udruživanju sredstava za izgradnju poslovnog prostora zaključen između parničnih stranaka i ovjeren u Osnovnom sudu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine pod brojem Ov 6379/05 07.12.2005. godine raskinut po zakonu istekom roka (do 01.06.2006. godine) unutar kojeg tuženi je bio obvezan izgraditi i predati poslovni centar i tuženi obvezati da tužitelju vrati iznos novčanih sredstava koje je dao u tu svrhu uz dosudu zakonske zatezne kamate i troškova parničnog postupka, a po protutužbenom zahtjevu naložiti tužitelju da tuženom isplati ostatak ugovorenog iznosa novčanih sredstava i plati ugovorene penale zbog neblagovremenog plaćanja uz dosudu zakonske zatezne kamate i troškova parničnog postupka.

Odlučujući o tužbenom i protutužbenom zahtjevu, polazeći od činjeničnih tvrdnji tužitelja i protutužitelja na kojima se temelje njihovi zahtjevi iz tužbe i protutužbe i činjeničnih tvrdnji kojima su se suprostavili tužbenom, odnosno protutužbenom zahtjevu i pozivajući se na rezultate rasprave, kako činjenično stanje utvrđeno u prvostepenoj presudi prikazuju obje strane:

da se Ugovorom o udruživanju sredstava za izgradnju poslovnog prostora zaključenim 05.12.2005. godine i ovjerenim u Osnovnom sudu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine 07.12.2005. godine pod brojem Ov. 6379/05 (u daljem tekstu Ugovor) sa klauzulom „ključ u ruke“ tuženi obvezao završiti i predati tužitelju na upotrebu poslovni centar do

01.06.2006. godine (član III Ugovora) prema ugovorenoj proceduri sastavljanjem i potpisivanjem zapisnika o primopredaji od obiju ugovornih strana koji treba biti sastavni dio Ugovora (član IX Ugovora),

da je odmah po potpisivanju Ugovora u skladu sa članom IV Ugovora tužitelj isplatio tuženom ugovoreni iznos avansa od 30% u iznosu od 144.00,00 eura,

da je obveza tužitelja bila da preostali dio od 70% ugovorene cijene isplati tuženom nakon što mu tuženi 01.06.2006. godine preda u posjed i slobodno raspolaganje poslovni prostor (član IV Ugovora),

da se tuženi obvezao da ukoliko u predviđenom roku (do 01.06.2006. godine) ne izvrši izgradnju ugovorenog poslovnog (tržnog) centra da će tužitelju vratiti avans sa zakonskom zateznom kamatom (član V Ugovora),

da tuženi nije u ugovorenom roku do 01.06.2006. godine završio izgradnju, niti je tražio produženje roka zbog lošeg vremena u intervalu od 3 mjeseca („što je u građevinarstvu uobičajeno“ zaključuje prvostepeni sud), niti je tužitelj održao Ugovor na snazi zahtjevom za ispunjenje Ugovora,

da je rješenjem Odjeljenja za javnu sigurnost Vlade Brčko distrikta Bosne i Hercegovine tek 11.12.2006. godine izdata upotrebna dozvola, odnosno odobrena upotreba poslovnog centra, a da ni nakon što je poslovni centar bio spreman za upotrebu nije sačinjen zapisnik o primopredaji niti izvršena primopredaja, a nije učinjena ni na način predviđen posebnim Uzancama o građenju (mogućnost da tuženi pozove tužitelja da sačine zapisnik, a ako tužitelj to neopravdano odbije učiniti, tuženi je mogao sam sačiniti zapisnik i dostaviti ga tužitelju, čime bi nastupili učinci primopredaje),

nižestepeni sudovi su, obzirom na sadržaj Ugovora i zakonsku definiciju ugovora o građenju sadržanu u odredbi člana 630. preuzetog Zakona i obligacionim odnosima, da bez obzira što tužitelj i tuženi Ugovor nisu tako nazvali, pravilno ocijenili da se kvalificira kao ugovor o građenju, pa kako tuženi nije u ugovorenom roku ispunio svoju obvezu pravilno su zaključili da se Ugovor ima smatrati, prema odredbi člana 125. navedenog zakona, raskinutim uz ugovorene, ali i odredbom člana 132. istog zakona propisane, učinke raskida (povrat onoga što je tužitelj dao, odnosno povrat novčanog iznosa uz zakonsku zateznu kamatu od dana kada je tuženi primio avans), a kako je Ugovor raskinut istekom roka u kojem je tuženi bio obvezan ispuniti ugovorenu obvezu, a tužitelj ga nije održao na snazi,

pravilno su zaključili da tuženi nema ovlast zahtijevati ispunjenje ugovora i stoga je prvostepeni sud tužbeni zahtjev prihvatio, a protutužbeni zahtjev odbio, dok je drugostepeni sud prvostepenu presudu potvrdio.

Prvostepenu presudu tuženi je pobijao istim razlozima kojima pobija i drugostepenu presudu „1. zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka; 2. zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka iz člana 384. stav 1. ovog zakona koja je učinjena u postupku; 3. zbog pogrešne primjene materijalnog prava.“ Drugostepeni sud je, ispitujući prvostepenu presudu u granicama istaknutih žalbenih razloga, pravilno ocijenio da istaknuti žalbeni prigovori nisu osnovani. Obrazloženje drugostepene presude sadrži valjane pravne i činjenične razloge zbog kojih je prvostepena presuda potvrđena, odnosno zašto nisu prihvaćeni kao osnovani istaknuti žalbeni razlozi i navodi, a sadrži i odgovore na sve bitne žalbene razloge i navode, ali i više obzirom kako su stavljeni (istaknuti) žalbeni razlozi. Jer, prema odredbi člana 330. Zakona o parničnom postupku drugostepeni sud ispituje prvostepenu presudu u granicama razloga navedenih u žalbi, a razlog zbog kojih se može presuda pobijati propisani odredbom člana 317. istog zakona su: 1.zbog povrede odredaba parničnog postupka, 2. zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i 3. zbog pogrešne primjene materijalnog prava. Kako, tuženi prvostepenu presudu nije pobijao zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, a kako u obrazloženju žalbe nisu iznesene konkretne povrede procesnog prava, drugostepeni sud nije mogao povodom takve žalbe ispitati pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja, a prema u to vrijeme usvojenom pravnom shvaćanju, o eventualnim procesnim povredama na koje ne pazi po službenoj dužnosti smio je voditi računa samo ako se žalitelj na njih izričito pozvao. Stoga je prvostepenu presudu mogao ispitati samo u okviru žalbenog razloga pogrešne primjene materijalnog prava.

Tuženi u reviziji ponavlja svoje argumente na kojima temelji svoje zahtjeve i protivljenje tužbenom zahtjevu, a koje je bez uspjeha iznosio u postupku pred prvostepenim sudom, a onda i u žalbi (revizija je copy-paste žalbe, kako u pogledu revizionih razloga, tako i u pogledu sadržaja obrazloženja, izuzev nekoliko novota u obrazloženju) protiv prvostepene presude na koju je drugostepeni sud odgovorio i čije razloge, obzirom na relevantne činjenice sa aspekta sadržaja Ugovora i odredbi Zakona o obligacionim odnosima o ugovoru o građenju sadržanim u Glavi XIII, o raskidu ugovora kad je ispunjenje o roku bitan sastojak ugovora (član 125.) i o učincima raskida (član 132.) utvrđene u prvostepenom postupku, kao pravilne prihvaća i reviziono vijeće.

Naime, obzirom na jasne ugovorne odredbe o predmetu Ugovora (izgradnja poslovnog centra), o roku (da se poslovni centar ima izgraditi u

ugovorenom roku do 01.06.2006. godine) i određenoj cijeni (1.000,00 eura za 1 m²) za obavljene radove i uvrštenu klauzulu „ključ u ruke“ koja obuhvaća obvezu tuženog za ugovorenu jediničnu cijenu obaviti ukupno sve radove potrebne za izgradnju i upotrebu cjelovitog poslovnog prostora, nesumnjivo je da se Ugovor koji su zaključile stranke ima kvalificirati kao ugovor o građenju. Jer, prema zakonskoj definiciji ugovora o građenju iz odredbe člana 630. Zakona o obligacionim odnosima, prema kojoj se ugovorom o građenju izvoditelj (ovdje tuženi) obvezuje da će u ugovorenom roku i prema određenom projektu izgraditi određenu građevinu, a naručitelj (ovdje tužitelj) se obvezuje za izvođenje tih radova isplatiti određenu cijenu bitni sastojci ugovora o građenju su predmet, rok izgradnje i cijena, što su upravo gore pobrojani sastojci i predmetnog Ugovora u kojem je još uvrštena klauzula „ključ u ruke“, a čiji domašaj na gore izloženi način čini Ugovor posebnim u odnosu na opći, a da time ne gubi značajke ugovora o građenju.

Prema tome, primjenom gore pomenutih klauzula Ugovora i odredbi Zakona o obligacionim odnosima, na koje su se pozvali nižestepeni sudovi, mogao se riješiti ovaj spor i tokom postupka utvrđene relevantne činjenice sa aspekta Ugovora i zakona, da su stranke sklopile Ugovor o građenju s fiksnim rokom i da je, inače, rok obveze izgradnje objekta bitan sastojak svakog ugovora o građenju zbog prirode posla i da tuženi, kao graditelj, nije ispunio svoju obvezu (izgradio i predao tužitelju na upotrebu poslovni centar) o roku, koji je po volji stranaka određen sa 01.06.2006. godine, daje pravo tužitelju na povrat uplaćenog avansa.

Jer, član 125. Zakona o obligacionim odnosima čini konkretizaciju mogućnosti ugovaranja ispunjenja ugovora do određenog roka, ili u tačno određenom roku, kada je ispunjenje obveze o roku bitan sastojak ugovora i kada govorimo o fiksnom roku, pa ne ispuni li dužnik obvezu u tom roku ugovor se raskida po samom zakonu (stav 1.) bez da vjerovnik treba poduzeti neku dodatnu radnju, odnosno nije potreban nikakav dodatni pristanak dužnika. Pravila o ispunjenju s fiksnim rokom primjenjuje se i kada je ispunjenje obveze u određenom roku bitan sastojak ugovora po prirodi posla (stav 4.). U konkretnom slučaju, rok izgradnje je ugovoren, a iz zakonske definicije ugovora o građenju (član 630. Zakona o obligacionim odnosima) prema kojoj se građevina ima izgraditi u „ugovorenom roku“, rok je bitan sastojak ugovora i stoga što tuženi nije u ugovorenom roku, koji nije produžen (izmjena roka, obzirom na propisani pisani oblik predmetnog ugovora, koja nije u pisanom obliku prema stavu 2. člana 67. Zakona o obligacionim odnosima nema pravni učinak), okončao ugovorene građevinske radove pada u dužničko zakašnjenje, sa svim posljedicama po općim pravilima (član 125. Zakona o obligacionim odnosima). Prema tome, kako je predmetni Ugovor s fiksnim rokom, a kako tuženi u određenom

roku nije ispunio obvezu (završio sve radove potrebne za izgradnju cjelovitog objekta i predao na upotrebu tužitelju), Ugovor je automatski eo ipso istekom roka raskinut, a eventualna izjava tužitelja da je nastupio raskid Ugovora imala bi samo deklaratoran, a ne konstitutivan značaj. Stoga, što je Ugovor raskinut po samom zakonu, tuženi, automatski učinak raskida, ne može otkloniti i održati Ugovor na snazi, jer je to bilo u dispoziciji tužitelja (stav 2. člana 125. Zakona o obligacionim odnosima). Raskidom Ugovora istekom roka prestaje Ugovor, a kada Ugovora više nema, ne može ni jedna strana zahtijevati njegovo ispunjenje, ali kako je tužitelj temeljem Ugovora na račun tuženog uplatio novčani iznos od 144.000,00 eura, on ima pravo na povrat onoga što je dao, odnosno zahtijevati da mu tuženi vrati protuvrijednost u domaćoj valuti sa zakonskom zateznom kamatom (član 132. stav 2. i stav 5. Zakona o obligacionim odnosima).

U smislu izloženog, nije ostvaren revizijski razlog pogrešne primjene materijalnog prava. Naime, obzirom da je Ugovor kojeg su stranke zaključile po svom sadržaju ugovor o građenju i da je izvršenje obveze o roku (izgradnja i predaja na upotrebu cjelovitog objekta do 01.06.2006. godine) bitan sastojak Ugovora, pa kako tuženi nije izgradio i predao na upotrebu građevinu na ugovoren način (zapisnikom o primopredaji) i u ugovorenom roku, Ugovor je automatski eo ipso raskinut. A, obzirom da je raskidom prestao Ugovor, s njime su prestale i obveze suugovaratelja i kako Ugovora više nema, ne može ni jedna strana zahtijevati njegovo ispunjenje (obje strane su oslobođene svojih obveza), osim prava na povrat onoga što je tužitelj dao u svrhu ispunjenja Ugovora (avans u iznosu od 144.000,00 eura).

Stoga, naprijed iznesena utvrđenja opravdavaju pravilnost zaključka nižestepnih sudova o osnovanosti tužbenog i neosnovanosti protutužbenog zahtjeva, dok revizioni navodi prvi put istaknuti u reviziji da „dokazi nisu provedeni u postupku po odredbama Zakona o parničnom postupku“, da stoga prvostepeni sud „nije postupio pravilno jer nije obrazložio navode tuženog-protivtužioca, odnosno dao pravnu ocjenu navoda-iskaza tuženog i njegovih svjedoka“, sve da je prvostepeni sud takav propust i učinio drugostepeni sud takav propust nije bio u mogućnosti ni ispitati ni sankcionirati pa se o njima u ovoj fazi postupka ne može raspravljati.

Kako su nižestepeni sudovi prihvaćanjem tužbenog zahtjeva, a odbijanjem protutužbenog zahtjeva na podlozi utvrđenog činjeničnog stanja, koje reviziono vijeće mora respektirati, po nalaženju ovog vijeća pravilno primijenili materijalno pravo, a nisu počinili one procesne povrede na koje sud pazi po službenoj dužnosti, a drugostepeni sud je u postupku

odlučivanja o žalbi odgovorio na istaknute žalbene razloge onako kako mu je nalagao u vrijeme odlučivanja mjerodavni pravni stav i nije počinio povrede parničnog postupka ukazane u reviziji, dakle, ne postoje razlozi zbog kojih je revizija izjavljena, dok se navodi revizije koji se odnose na rješenje o privremenoj mjeri, reviziono vijeće nije doticalo budući da ne spada među procesna rješenja o kojima odlučuje reviziono vijeće, radi čega je valjalo reviziju kao neosnovanu odbiti na osnovu člana 357. Zakona o parničnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Zahtjev tužitelja za naknadu troška za sastav odgovora na reviziju odbijen je stoga što, prema stavu 2. člana 354. Zakona o parničnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, odgovor na reviziju nije obvezna procesna radnja i što je ocijenjeno da ta procesna radnja, time i trošak u vezi s njom, nije bila potrebna radi ostvarenja i zaštite njegovih prava.

Na osnovu svega izloženog odlučeno je kao u izreci ove presude.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Damjan Kaurinović