

TRGOVAČKOM SUDU U ZAGREBU
Amruševa 2/II
10 000 ZAGREB

Na broj: P-1100/2020

Tužitelj: **EKO MEDIA d.o.o** u stečaju, Zagreb, Vrhovčev vijenac 44.
OIB:54040058240, zastupan po stečajnom upravitelju Berislavu Maksimoviću
iz Hrašćice, Varaždin, Braće Radić 1. OIB: 5730075957 i odvjetnici Glavan
Dubravki iz Osijeka, Gundulićeva 5. OIB: 75687831741

Tuženik: **INA-INDUSTRIJA NAFTE**, d.d., Zagreb, Avenija V. Holjevca 10 OIB
27759560625, zastupana po odvjetničkom društvu Ilić, Orehovec i partneri,

Vps: 106.073.887,88 kn

Radi: utvrđenja, nalaganja činidbe i naknade štete

ŽALBA

**tužitelja na presudu, broj gornji
od 28.ožujka 2022.g.**

Ulažemo žalbu na presudu ovog suda zbog svih razloga iz čl. 353.
Zakona o parničnom postupku (Narodne novine 53/1991, 91/1992, 112/1999,
129/2000, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 96/2008, 84/2008, 123/2008,
57/2011, 25/2013, 89/2014, 70/2019) u daljnjem tekstu ZPP.

Pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje

I.

U ovoj pravnoj stvari je tužitelj ustao tužbom na utvrđenje, nalaganja činidbe i

naknade štete.

Da bi dokazao tužbeni zahtjev kojim traži utvrđenje postojanja pravnog odnosa između tužitelja i tuženika temeljem Ugovora o poslovnoj suradnji broj: UG-50000230-291/12 i Aneks 1 . Ugovora o poslovnoj suradnji broj: UG-50000230-291/12 zaključenih dana 20.09.2012.g. a koji je tuženik raskinuo jednostranom, samovoljnom odlukom , tužitelj je predložio vještačenje na sporne okolnosti.

Vještačio je stalni sudski vještak za financije i knjigovodstvo Zdravko Brestovac iz Zagreba V. Ruždjaka 19.

Zadatak vještaka je bio utvrditi da li su na dan 17.03.2014.g. postojali uvjeti za raskid ugovora o poslovnoj suradnji i njegovog Aneksa, s time da je potrebno utvrditi koliko su iznosile dospjele neplaćene obveze tužitelja prema tuženiku i obrnuto, da li su plaćeni depoziti, koliko je zadužnica izdao tužitelj i kada ih je tuženik naplatio.

Vještak je donio mišljenje (na str. 1053 spisa) te rekao:

„Na dan 17.03.2014.g. visina nenaplaćenog potraživanja tuženika je iznosila 160.529,81 kn gdje je fakturirano 570.106,87 kn a naplaćeno 409,514,06 kuna. Nakon tog datuma je tuženik izvršio dodatne naplate ali nije uspio sve naplatiti te je ostalo nenaplaćeno 141.443,55 kn.“

Vještak se strogo držao zadatka vještačenja te iako je bio upoznat sa iskazima svjedoka Davora Peruško, zakonskog zastupnika tužitelja Damira Petrušić, (list 1025), Zrinku Putrić, Gordanu Stipić, Ilijanu Palčec , mogao je shvatiti i opisati način poslovanja između stranaka.

Iz saslušanja svjedoka **Davora Peruško** utvrđeno je da je on zaposlenik tuženika od rujna 2011. u vrijeme ispitivanja, je radio na mjestu direktora Sektora maloprodaje.

Pojašnjava da su se obračuni za pojedini mjesec, iako je u članku 3. anexa ugovora označena fiksna godišnja naknada koja se plaća prema kategoriji oglasne površine A ili B zapravo obračunavala na način da je tužitelj sam dostavljao podatak koliko je od kojih oglasnih površina prodao, pa je obračun i račun ispostavljen prema njegovim podacima. Navodi kako je u anexu bilo dogovoreno i plaćanje režijskih troškova struje, ali se struja nije obračunavala jer je na benzinskim postajama postojalo uglavnom jedno brojilo pa se nije moglo obračunati koliki bi bio trošak struje za oglasnu površinu koja je bila osvjetljena, jer je dio oglasnih površina bio neosvjetljen. Ističe kako je bilo ugovoreno i plaćanje godišnjeg depozita za oglasne površine, kao i kvartalnog depozita za režijske troškove ali te troškove tužitelj nije podmirio iako je obećao da hoće. Ističe kako je od zaključenja ugovora prolazio rok od godinu dana nakon kojeg je trebalo sklopiti novi anex ugovora, a potraživanja nisu bila plaćena, tako da je početkom rujna 2013. bio zajednički sastanak na kojem je tužitelj pozvan na podmirenje duga, ali je tužitelj osporavao obračun depozita za oglasne površine navodeći da je depozit izračunat na temelju 1000 oglasnih površina

koje on nema, dok račune koje je dobio za oglasne površine i koji su ispostavljeni u srpnju mjesecu nije osporavao. Ističe kako tužitelj nije platio ni depozit za režijske troškove.

Iz saslušanja zakonskog zastupnika tužitelja Damira Petrušića smo saznali:

Ističe kako su u ispostavljenim računima uzete u obzir sve površine bez obzira da li su u funkciji ili ne, da li su oštećene, da li spadaju u 25% površine date tuženiku i dr. a koji obračuni su trebali biti sačinjeni na temelju izvješća tužitelja koje je proslijeđeno tuženiku u ožujku 2013. i nadalje svaki mjesec, tako da su fakture od rujna 2013. pa nadalje bile sačinjene prema stvarnim količinama s kojima se on složio i koje nisu bile sporne tako da je tužitelj naknadno počeo plaćati i do kraja 2013. platio oko 390.000,00 kn ali ne zna da li su tim uplatama plaćeni svi računi do kraja 2013., ali depozit nije plaćen, ni za oglasnu površinu, jer smatra da nije bilo svrhe plaćati depozit obzirom na plaćene račune, a depozit za režijske troškove nije plaćen iz razloga što tuženik nije niti napravio obračun niti dostavio fakture za režijske troškove.

Iz saslušanja **Zrinke Putrić** utvrđeno je da je ona zaposlena kod tuženika već 35 godina, a 2012. je radila na radnom mjestu samostalnog referenta za podršku poslovanju u Službi marketinga i bila zadužena za EKO MEDIU na poslovima izdavanja računa za iskoristive oglasne površine na benzinskim stanicama

Pojašnjava kako su se računi koje je izdavala odnosili isključivo na komercijalno iskorištene oglasne površine te su se računi radili zbirno. Navodi kako računi nisu uredno plaćani, nego u više navrata, nezavisno o dospijeću. Poznato joj je da je ugovor raskinut, a razlog je bio nepodmirenje dugovanja

Saslušanjem **Gordane Stipić** utvrđeno je da ona radi u INA-i od 2010 te navodi:

Ističe kako je fakturiranje oglasnih površina za EKO MEDIU vršeno na temelju njihovih dostavljenih podataka. Poznato joj je da je po izdanim računima dolazilo do kašnjenja u plaćanju i do dugovanja, ne samo po računima nego nije bio plaćen ni ugovoreni depozit, pa se dugovanje tužitelja gomilalo, što je bio i osnovni razlog za raskid.

Sud posve vjeruje svjedocima iako iz nalaza vještaka proizlazi, a tako i iz svjedočenja g. Peruška da računi nisu izdavani tijekom prve godine poslovanja, zapravo prvih devet mjeseci, iako je tužitelj redovito slao izvješća na temelju kojih je tuženik treba izdati računa.

Sud je poklonio vjeru saslušanim svjedocima Davoru Petruško, Gordani Stipić i Zrinki Putrić jer su iskazivali suglasno logično i uvjerljivo. Svi svjedoci, a što u svom iskazu ne spori ni zakonski zastupnik tužitelja su naveli kako je tužitelj kasnio s plaćanjem ispostavljenih računa, što je bio osnovni razlog za raskid ugovora o poslovnoj suradnji. Zakonski zastupnik tužitelja ne spori kašnjenje u plaćanju računa no svjedoci **nisu suglasni s razlogom zakašnjenja.**

Postavlja se pitanje kako je tužitelj mogao biti uredan u plaćanju računa kada oni nisu uredno fakturirani ?

Vještak je bio upoznat s ovim iskazom svjedoka, sa sadržajem tužbe u kojoj je pod točkom III. tužitelj argumentirano obrazložio tvrdnju da je tuženik izdao račune ali da je zaračunao više nego je dogovoreno ugovorom kao i o primjedbama koje je tužitelj uputio tuženiku (prilog 4. tužbe) na izdane račune i svejedno je vještak donio mišljenje vještačio bez provjere ovih navoda i uopće se na to nije osvrnuo.

Zaključak vještaka je očito u suprotnosti dokazima koji su dostavljeni uz tužbu kao i onih dokumenta koji su mu dostavljeni tijekom vještačenja.

Ova kontradikcija nije otklonjena dopunskim saslušanjem vještaka ili eventualnim drugim vještačenim .

Pitanje na koje smo, kroz ovo vještačenje, mogli dobiti odgovor, nismo dobili i ostalo je nejasno da li je tuženik osnovano potraživao iznose za naknadu za korištenje oglasnih površina ili je samovoljno obračunavao naknade suprotno ugovoru, suprotno čl. 12 i čl.13 Ugovora kao i čl.3 njegovog Aneksa 1., da li je tužitelj dužan tuženiku i da li stoga bilo razloga za otkaz ugovora

Punomoćnici tužitelja o nedosljednostima i o nelogičnostima vještaka su se detaljno očitovali podneskom od 01.02.2018.g. a nalazi se na listu 1105 spisa.

Tužitelj je prigovarao nalazu i mišljenju vještaka smatrajući da je izrađeno paušalno tako da je vještak došao do pogrešnih zaključaka, ali po stavu suda (odjeljak 21.) ničim posebno ne obrazlaže koji su to konkretni prigovori nego samo ponavlja navode iz tužbe, ali ne predlaže dodatno saslušati vještaka.

Sud nije otklonio ove kontradikcije između svjedoka, nalaza vještaka i dokaza koji prileže tužbi. Bez obzira da li bilo koja stranka predlaže ili ne predlaže sa slušanje svjedoka, sud je taj koji treba otkloniti nedoumice i kontradiktornosti, u pogledu izdanih računa, da li su izdani u skladu s Ugovorom o poslovnoj suradnji ili ne, ovo pitanje nije raspravljeno, ni sa vještakom niti je sud u tom smislu provodio dokaze usporedbom iskaza svjedoka s nalazom vještačenja.

Sud je trebao pozvati vještaka da se sporna pitanja razjasne ili ako smatra sa je to pravno pitanje, sam o tome izložiti svoj stav i obrazloži ga u presudi jer se radi o odlučnoj činjenici. Obrazloženja u pogledu ovog spornog pitanje nema, **te je činjenično stanje ostalo neutvrđeno.**

II.

Tužitelj je zatražio tužbom da mu tuženik nadoknadi štete u vidu izmakle koristi koju bi dobit tužitelj temeljem Ugovora ostvario da je tuženik uredno ispunio svoju obvezu iz članka 4.1. Ugovora i to zato što je tuženik preuzeo

obvezu da najkasnije u roku od jedne godine od dana zaključenja ugovora od 20.rujna 2013.g. ishodio sve dozvole za postavljanje novih 626 oglasnih površina, te bi od dana 20.rujna 2013 bio u mogućnosti ekonomski iskoristavati najmanje 1000 oglasnih površina.

Izmakla korist tužitelja je razlika između očekivanih prihoda koje bi tužitelj ostvario korištenjem minimalno 1000 oglasnih površina od 20.09.2013.g. do dana sastava tužbe i stvarno ostvarenih prihoda koje je tužitelj ostvario do dana 20.rujna 2013.g. da dana sastava ove tužbe

Zato je određeno vještačenje po vještaku Omaziću koji je imao zadatke točno precizirane podneskom od 12.kolovoza 2016.g. a na ročištu 21.prosinca 2018.g. je sud donio rješenje kojim sud određuje: " *provesti dokaz financijskim vještačenjem na okolnosti koje su precizirane podneskom od 12. kolovoza 2016. kao i po cijenama za oglašavanje koje su u relevantnom razdoblju ostvarene na tržištu kod usporednih pravnih osoba kao i da se troškovi tužitelja uzmu u obzir u stvarnom iznosu koji bi se ostvario prema redovnom tijeku stvari uz podmirenje svih troškova poslovanja po vještaku financijske struke iz tvrtke OMAZIĆ d.o.o. ...*

Vještak nije postupio u skladu sa ovim rješenjem.

A vještak je donio slijedeće mišljenje:

1. *Ukupni iznos štete i izmakle dobiti u skladu sa čl. 21.5. Ugovora, gdje je regulirano da ukoliko Ugovor bude raskinut krivnjom Tužitelja ili Tuženika u bilo kojem trenutku tijekom važenja Ugovora, ugovorna strana koja je skrivila raskid Ugovora obavezuje se obeštetiti drugu ugovorenu stranu u visini 40% od ukupnog iznosa godišnje naknade za korištenje oglasnih površina, pa je to iznosi 72.968,00 EUR, plativo u kunama po srednjem tečaju HNB na dan plaćanja.*

Visinu izgubljene dobiti i stvarne štete vještak je utvrdio sukladno članku 21.5. Ugovora o poslovnoj suradnji broj UG-50000230-291/12 zaključenog 20.09.2012. godine, a Naslovnom sudu prepušta da ocijeni da li je Ugovor raskinut krivnjom tužitelja ili tuženika. (točka 4. Nalaza)

2. *Visina izgubljene dobiti tužitelja u razdoblju od ožujka 2014. (raskid ugovora) do rujna 2022. god. (važenje ugovora), koju je tužitelj mogao ostvariti prema redovitom tijeku stvari ili prema posebnim okolnostima temeljem Ugovora o poslovnoj suradnji broj UG-50000230-291/12, zaključenim dana 20. rujna 2012. na rok od 10 godina, a čije je ostvarenje spriječeno raskidom ugovora 17. ožujka 2014. iznosi ukupno 394.131,67 kn i navedeni iznos predstavlja izmaklu dobit tužitelja za vrijeme kada nije mogao obavljati reklamne poslove na ugovorenim oglasnim površinama po Ugovoru o poslovnoj suradnji. (točka 5. Nalaza)*

3. *Vještak se u nalazu nije upuštao u utvrđenje da li tužitelj ima pravo na izgubljenu dobit i tko je kriv za raskid Ugovora, nego je utvrdio ukupni iznos štete i izmakle dobiti u skladu sa čl. 21.5. Ugovora, gdje je regulirano da ukoliko Ugovor bude raskinut krivnjom tužitelja ili tuženika u bilo kojem trenutku tijekom važenja Ugovora, ugovorna strana koja je skrivila raskid Ugovora obavezuje se obeštetiti drugu ugovorenu stranu u visini 40% od ukupnog iznosa godišnje naknade za*

korištenje oglasnih površina i visina izgubljene dobiti tužitelja u razdoblju od 17. ožujka 2014. (raskid ugovora) do 20. rujna 2022. god. (važenje ugovora) s osnove ne realizacije Ugovora.

Vještak je svoje mišljenje temeljio na dokumentaciji tužitelja i spisu P-3135/2014.

Na nalaz je tužitelj prigovarao podneskom od 19. veljače 2020.g. da vještak nije odgovorio na zadatke i ne dozvoljeno primijenio odredbe Ugovora o poslovnoj suradnji pretpostavljajući njegovu primjenu, a odnosi se na činjenicu da je primijenio odredbe čl. 21.5 i 21.5, a te članke ugovora je **moгуće primijeniti samo i jedino u slučaju da je sklopljen Aneks ugovora.**

Ugovorom o poslovnoj suradnji koji je sklopljen 20. rujna 2012.g. je istovremeno sklopljen i Aneks 1. ovom Ugovoru, a prema odredbama iz čl. 3.2. se određuje sklopiti Aneks posebno za svaku godinu važenja ugovora, radi dogovora o komercijalnom korištenju oglasnih površina.

Tuženik je ugovor **raskinuo 17.03.2014.g.**, a te godine, a ni 2013.g. **nije sklopljen Aneks iako je postojala obveza sklapanja Aneks za svaku godinu i to tri mjeseca prije isteka vremenskog važenja pojedinog Aneksa ugovora.** Prema tim odredbama je INA d.d. bila u obvezi od oglašivačkih kuća na teritoriju RH zatražiti informativnu ponudu za oglašavanje i tako formirati prosječnu cijenu (čl.3.5 Ugovora), što nije učinila.

Iz istih razlog nije moguće primijeniti odredbe čl. 15.1.5.

Tužitelji su sudu ukazali na **ekonomske pokazatelje** te to detaljno obrazložili pa je tužiteljevo pitanje bilo:

3. „U tablici 4 točka 2.3. dokument EKO MEDIJA je jasno navedeno da je realno planiran prihod višestruko veći nego što je vještak naveo.....“

A vještak se očituje da tužitelj navodi da je u tablici 4. Točka 2.3. dokumenta EKO MEDIA jasno navedeno da je realno planiran prihod višestruko veći nego što je vještak naveo, a uz navedenu tablicu tužitelj nije dostavio potpisane ugovore temeljem kojih je kako navodi realno planirao prihod a niti drugu dokumentaciju iz koje bi se moglo zaključiti da je ugovoren posao tužitelja s drugim kupcima koji je propao zbog raskida ugovora sa tuženikom.

Saslušan na ročištu 15. rujna 2021.g. u vezi prigovora tužitelja navodi slijedeće:

„Posebno naglašavam da tužitelj uz podnesak ne dostavlja nikakvu relevantnu niti knjigovodstvenu dokumentaciju niti bilo koju drugu dokumentaciju nego samo podneske i u podnescima iznosi brojeve planirane i očekivane prihode i dobit bez da dostavi niti jedan dokument, ugovor koji je izgubio ili raskinut s trećima radi raskida ugovora s tuženikom. Vještak se u nalazu nije bavio planiranjem prihoda po pojedinim jedinicama već je temeljem stvarnih ostvarenih rezultata tužitelja u prethodnom razdoblju na osnovu kojih je utvrdio određeni prihod po reklamnom panou u razdoblju 2008. do 2010. i u razdoblju 2012. i 2013. za vrijeme trajanja zaključenog ugovora s tuženikom....

.....Na daljnje pitanje tužitelja kako to da vještak nije izračunao koliki je prosječni prihod po reklamnoj površini usporednih pravnih osoba koje se bave istom djelatnošću, odgovaram da vještaku nije dostupna relevantna dokumentacija od trećih usporednih trećih firmi koje se bave istom ili sličnom djelatnošću. Javno dostupni podaci za usporedbu nisu jedini koji su potrebni za usporedbu s tužiteljem. Isto tako potpuno je nejasno temeljem kojih podataka je tužitelj na str. 6. podneska tužitelja od 28.12.2020. došao do usporednog podatka da je prosječni ostvareni mjesečni prihoda 1.667,18 kn. Temeljem koje dokumentacije je tužitelj došao do toga da je udio troškova u ukupnom prihodu, kako je naveo 37.000.000,00 kn, bez ijednog relevantnog dokaza. Vještaku je teško i ne želi komentirati excel tablice tužitelja.“

Ovakav stav vještaka je potpuno nejasan jer u uvodu nalaza i mišljenja tvrdi da se pri izradi nalaza i mišljenja koristi raznim metodama pa tako navodi:

- metoda usporedbe „prije i poslije“
- pristup mjerila
- „Ali-umjesto“ metoda
- izravna metoda
- kombinirana metoda

Vještak nije naveo koju od metoda je koristio i zašto misli da tužitelj treba dostaviti „potpisane ugovore temeljem kojih je kako navodi realno planirao prihod a niti drugu dokumentaciju iz koje bi se moglo zaključiti da je ugovoren posao tužitelja s drugim kupcima koji je propao zbog raskida ugovora sa tuženikom.“

Vještak je dobio jasne zadatke, a izgubljena dobit se nalazi u činjenici da je suprotno ugovorenom nije koristio 1000 oglasnih površina, dakle da izračuna iznos štete- izmaklu dobit radi povrede čl. 4.1. Ugovora - razliku između iznosa očekivane dobiti tužitelja od planiranih oglasnih ploča u razdoblju od 20.09.2013 do 01.01.2015.g. i iznosa raspoloživih oglasnih površina u istom razdoblju ukupno i po mjesecima.

Zašto je vještak računao visinu izgubljene dobiti sukladno čl. 21.5. Ugovora o poslovnoj suradnji zaključenog 20.09.2019.g.? a nije odgovorio na pitanja koja su mu stavljena u zadatak.

Zašto vještak nije koristio usporedna trgovačka društva pomoću kojih bi utvrdio parametre koji bi odredili prihode iz kojih se može izračunati izgubljenu zarada, odnosno ukupna zarada

Zašto je vještak troškove računao linearno temeljem prethodnih troškova, zašto je zanemario davanja prema INA-i koja su prema ugovoru fiksna stavka te tako znatno smanjuju udio ukupnih troškova u odnosu prema prihodu.

III.

Nijedan ni drugi vještak nisu odgovorili na postavljena pitanja, postoji nelogičnost između nalaz i mišljenja vještaka i dokaza koje su u spisu pa je očito da nalazi nisu dani u skladu s pravilima struke, da vrve nelogičnostima i te je stoga nužno bilo predložiti novo vještačenje.

Sud je odbio provesti novo vještačenje, bez obrazloženje, jer obrazloženje koje je dao nikao se ne može nazvati argumentiranim odgovorom na prijedlog tužitelja. A ako je sud imao neku tezu u pogledu predmeta spora istu nije kazao strankama, a u smislu pravila o otvorenom suđenju.

Odbijanje vještaka da odgovori na postavljena pitanja stranke o odlučnim okolnostima i odbijanje suda da se dopuni ili provede novo vještačenje je povreda prava na raspravljanje pred sudom.

Kako na tužitelju leži teret dokaza te je **člankom 7.** Zakona o parničnom postupku određeno da su stranke su dužne iznijeti činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve i predložiti dokaze kojima se utvrđuju te činjenice, sve u vezi sa **člankom 261.stavak 3.** kojim se određuje *da ako u mišljenju jednog ili više vještaka ima proturječnosti ili nedostataka, ili se pojavi osnovana sumnja u pravilnost danog mišljenja, a ti se nedostaci ili sumnja ne mogu otkloniti ponovnim saslušanjem vještaka, zatražit će se mišljenje drugih vještaka.*

Zbog toga i zbog stava suda iskazanog na ročištu od 15.09.2021.g. tužitelj je zatražio od **Savjetodavnog centra Zagreb d.o.o. za poslovno savjetovanje** da da svoje **stručno mišljenje** o visini izgubljene dobiti i stvarne štete sukladno Ugovoru o poslovnoj suradnji.

Temeljem narudžbe stranke EKO MEDIA d.o.o u stečaju određen sam stručno mišljenje na okolnost visine izgubljene dobiti i stvarne štete sukladno članku 21.5. Ugovora o poslovnoj suradnji broj UG-50000230-291/12 zaključenog 20.09.2012. godine

1. Metodologija

U zakonodavstvu RH, Zakon o obveznim odnosima u članku 1046 definira štetu: "šteta je umanjenje nečije imovine (obična šteta), sprečavanje njezina povećanja (izmakla korist) i povreda prava osobnosti (neimovinska šteta)".

"Obična šteta (stvarna, pozitivna, *damnum emergens*) i izmakla korist (izmakli dobitak, negativna šteta, *lucrum cessans*) su imovinske štete koje se odražavaju na imovini oštećenika, dok je povreda prava osobnosti neimovinska šteta koja se ogleda u povredi subjektivnih neimovinskih prava i interesa. - Dr.sc. Jadranko Jug, naknada buduće štete Zb. Prav. Fak. Sveuč. Rijeka (1991.) v.36. br.1 467-488 (2015)

Kao metode vještačenja koje su razvijene u ekonomskoj praksi poznate su:

- Metoda usporedbe vremenskih razdoblja na istome tržištu
- Metoda usporedbe s drugim geografskim tržištima
- Metode simulacijskih modela
- Troškovna ili financijska metoda i sl.

U ovom predmetu opredijelio sam se za izračun izgubljene dobiti troškovnom ili financijskom metodom.

Razlog toga jer je ista zasnovana na sučeljavanju prihoda i rashoda za promatrano razdoblje, i to isključivo vezano uz poslovni odnos iz kojeg je proizašla moguća izgubljena dobit, odnosno stvarna šteta.

A zaključak glasi:

„Visina izgubljene dobiti i stvarne štete od rujna 2012. godine, odnosno potpisa ugovora do rujna 2022. godine, odnosno roka važenja ugovora.

PRIHOD GODIŠNJE	14.499.705,68 kn
RASHOD GODIŠNJE	5.180.404,94 kn
IZGUBLJENA DOBIT ZA GODINU	9.319.300,74 kn

Izgubljena dobit i stvarna štete od rujna 2012. godine, odnosno potpisa ugovora do rujna 2022. godine, odnosno roka važenja ugovora iznosi 93.193.007,40 kn.

”

Sud je i nakon ovakvog argumenta odbio novo vještačenje, a u obrazloženju nije se ni osvrnuo na Stručno mišljenje kao da ne postoji. Na taj način **učinio povredu pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja**

Pogrešno utvrđeno činjenično stanje

Što se tiče alternativnog tužbenog zahtjeva za naknadu štete u iznosu od 95.607.783,30, šteta je umanjene nečije imovine (arg. iz čl. 1046. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, NN 41/08, NN 125/11, dalje ZOO) a tko drugome prouzroči štetu, dužan je naknaditi je ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje (čl. 1045. st. 1. ZOO-a).

Sud smatra **kako se nisu kumulativno ispunile sve pretpostavke za odgovornost tuženika za naknadu štete tužitelju**. Dakle ovaj sud smatra da tužitelj nije dokazao da mu je nastala šteta, da bi za tu štetu bio odgovoran tuženik, tužitelj nije dokazao bilo koju protupravnu radnju tuženika.

Pogrešno je utvrđeno činjenično stanje kad je sud utvrđivao sve relevantne činjenice, ali je o postojanju svih tih činjenica ili samo nekih stekao nepravilne predodžbe i formirao nepravilan zaključak.

Tako sud tvrdi da tužitelju nije nastala šteta odnosno da tužitelj nije dokazao postojanje svih pretpostavki za odgovornost tuženika za naknadu štete koja je njegovim nezakonitim radnjama nastala na tužiteljevoj imovini iako za njeno postojanje postoji niz dokaza.

Protupravno djelovanje tuženika se vidi u izostanku postupanja u skladu sa čl. 4.1. Ugovora. Tuženik nije dostavio dokumente potrebne za legalizaciju postojećih 374 oglasnih površina odnosno za dobivanje odobrenja od nadležnih tijela za postavljanje novih oglasnih površina.

Za ovu tvrdnju je uz tužbu dostavio Upit za ponudu-oglašavanje na vanjskim površinama BP INA d.d. na području RH tuženika (prilog 6.) i tender od 25.03.2010.g. (prilog 7) iz kojih je vidljivo da tuženik ima i raspolaže s većim broje oglasnih površina ta da se može ostvariti svrha i cilj ove poslovne suradnje oka je precizirana člankom 2. Ugovora.

Obveza tuženika je precizirana člankom 4. Ugovora. Da li je tuženik ispuno svoju obvezu ? Tužitelj dokazuje izostanak suradnje na strani tuženika kao u pogledu dostavljanja dokumentacije tako i u pogledu potpunosti iste.

O tome govore materijalni dokazi: prilozi 8-11 tužbe a to su:

- dopis tužitelja od 30.10.2012.g.-zahtjev za dostavom dokumentacije,
- Zapisnik sa sastanka odraženog između tužitelja i tuženika dana 06.05.2013.g.
- Zahtjev tuženika za ishođenje dokumentacije os 02.07.2013.g.

-dopis tužitelja od 17.07.2013.g.

-dopis tuženika od 22.08.2013.g.

Personalni dokazi su ispitivanje svjedoka koji navode:

Davora Peruško navodi:

„-nemam saznanja da bi tužitelj od nas tražio izdavanje posebne pismene punomoći z bilo kakav posao, a pogotovo za dobivanje katastarskog lista (suprotno govori... sud to nije ocijenio)

-nemam saznanja da bi mu izdana bilo kakova specijalna jedinstvena punomoć u smislu kako je to označeno u točki 4.1.1. ugovora, Znam da je održan sastanak 06.05.2013.g. i da je bio dogovora o dostavljanju dokumentacije, nakon tog sastanka je tužitelju dostavljena dokumentacija na CD-u Tom prilikom nisam imao saznanja da dokumentacija nije prikupljena a obzirom da ju je prikupljalo više naših službi, koje je svaka zadužena za svoj

Dio posla, p sam tada prisutnu gđu Putrić i obavezao za se postojeće oglasne površine koje su bile predmet zaključenja ugovora kao već postojeće.

-nije sporno da je CD dostavljen iza sastanka, a točan datum ne znam. “

Zrinka Putrić u pogledu ove odlučne činjenice iskazuje:

„-ja sam na zahtjev direktora Peruško bila zadužena za dostavljanje dokumentacije za legalizaciju oglasnih površina na benzinskim postajama. Prilikom zaključenja ugovora, s obzirom da su već bile postavljene oglasne površine od ranije, za njih čini mi se 116, nije bila ishodaena potrebna dokumentacija i odobrenje za korištenje, pa je u odnosu na to od tužitelja zatraženo da prvo ishodi navedena odobrenja. Za ova odobrenja je postojala stara dokumentacija koja je bila starija od 6 mjeseci, pa je INA morala dostavljati podatke o brojevima z.k. čestica na kojima se pojedina postaja nalazila, gruntovne izvatke i posjedovne listove;

-je ne znam da li je tužitelj zatražio i da li mu je izdana punomoć da ovu dokumentaciju službeno traži sam u ime INA-e-

-s obzirom na činjenicu da nisu bila sređena odobrenja za postojeće oglasne površine, to je u odnosu na eventualne nove koje je tužitelj namjeravao postaviti, tužitelj zatražio dokumentaciju za otprilike oko 300 lokacija koje mu tuženik nije mogao odmah dati obzirom da s radilo o području cijele hrvatske, pa su isti traženi prema područjima na koje se odnosilo: po pribavljanju ove dokumentacije ja sam tužitelju dala geodetske podloge za svih cca 300 zatraženih i to na CD-u kada je to bilo ne mogu se sjetiti. Mogu samo reći da je za ovih starih postojećih dt geodetske podloga negdje početkom 2013. ova dokumentacija dana je od mene direktno u ruke direktoru Tužitelja, gospodinu Petrušiću, bez popratne pismene dokumentacije..

-točno je da sam do 08 mjeseca 2013.g. dala g. Petrušiću dobivenu dokumentaciju za 106 benzinskih postaja i to postojećih postaja i oglasnih mjesta) od kojih je po riječima gospodina Petrušića, bilo 39 kompletiranih. Bez obzira na tu činjenicu znam da ih je i od tih 39 legalizirano vrlo malo.

-za koliko je benzinskih postaja zatražena dokumentacija, ne mogu reći

-po Anexu ugovora imala sam saznanja da je trebalo u poslovnoj suadnji proširiti oglasne površina na 1000 panoa, za sve benzinske postaje, kolik mogu znati INA je imala u to vrijeme 326 benzinskih postaja.

-ne mogu reći zašto je dokumentacija koju sa predala tužitelju dostavljen toliko kasnije od dana trenja odnosno od dana zaključenja ugovora.

Gordana Stipić je iskazivala u odnosu na činjenicu izvršenja obveza tuženike slijedeće:

- .. znam da je nakon zaključenja ugovora i od gospodina Peruško i od direktora tužitelja tražena dokumentacija za benzinske postaje za legalizaciju oglasnih površina, zbog čega smo mi od svakog šefa pojedine benzinske postaje tražili određenu dokumentaciju, odnosno svu potrebnu dokumentaciju za pojedinu benzinsku postaju, nakon čega smo svu potrebnu dokumentaciju dostavili tužitelju i to čini mi se u dva navrata. Većina dokumentacije je skupljena 2013.g jer nismo posebno slali svog čovjeka da isходи dokumentaciju na području cijele Hrvatske je to nije bilo moguće....

-ne znam kada je EKO MEDIA zatražila podatke, niti kada su joj dostavljeni, ali znam da to nije bilo moguće obaviti u kratkom roku, pa se to odužilo na koji mjesec,

-ne znam za koliko je benzinskih postaja zatražena dokumentacija ali znam da nje bila potpuna, međutim ishođena je onakva kakvu je bilo moguće ishoditi.

Damir Petrušić je dao opsežan iskaz pa između ostalog navodi:

...Obveza tuženika je prvenstveno bila ishođenje cjelokupne dokumentacije za ponovno dobivanje suglasnosti od lokalnih uprava odnosno nadležnih tijela lokalnih uprava. Naime od prvog ugovora 2002.g. , negdje 2003 je tužitelj podnio zahtjeve za sve željene pozicije oglasnih prostora koji je u tijeku sedam godina označeno i sa tuženikom odobreno odobreno u obimu od 1880 oglasnih površina. Temeljem ove količine oglasnih površina je u novom ugovoru označeno da će se postojeće površine priširiti na minimum 1000 komada. Unatoč traženju po novom ugovoru od 30.10 2012 tuženik nije dostavio dokumentaciju kojom raspolaže u roku kako je to označeno u članku 4 ugovora , niti nam je izdana punomoć kako bi dokumentaciju mogli tražiti u njegovo ime.....

...CD sa dokumentacijom nije bio dovoljan jer se uglavnom odnosio na geodetske podloge za 82 benzinske postaje od koji je samo 38 omalo označenu katastarsku česticu, što je bio nužan uvjet.....Tuženik nikada nije obavijesti tužitelja da dokumentaciju nema sve do 06. ili 07. mjeseca 2013.g. kada smo dobili pismenu dokumentaciju-katastarske listove, geodetske podloge, gruntovne listove, za 184 pumpe, ali se radilo o staroj i nepotpunoj dokumentaciji.

...ovu činjenicu je tuženik priznao u svojoj internoj korespondenciji, kako je vidljivo u e-mailu od 22.08.2013.g. (dat u prilogu 11-list 78-81 spisa).

-odobrenje nadležnog organa za legalizaciju je odobrenje dato tužitelju za postavljanje reklamne površine na tuđem zemljištu. Međutim odorenje nije moguće dobiti ako ne postoji i dokumentacija vlasnika ili korisnika nekretnine, ne starije od 6 mjeseci.

-od svih postaja smo dobili kompletnu dokumentaciju od tuženika za tri benzinske postaje, međutim nisu bile komercijalno zanimljive u tom trenutku, pa nije niti traženo odobrenje, a niti je postavljen oglasni prostor.

- u toku 2013. smo dobili i produženje odobrenja, ali je na dijelu tih lokacija čak i skinuta oglasne površine (Dubrovnik)

Tužitelj je dostavio sudu materijalne dokaze koji su potkrijepljeni personalnim dokazima, je tvrdnja suda da tuženik nije dokazao da mu je nastala šteta, da bi za tu štetu bio odgovoran tuženik, tužitelj nije dokazao bilo koju protupravnu radnju tuženika je u suprotnosti sa materijalnim i personalnim dokazima te je sud na taj način učinio **apsolutno bitnu povredu odredaba parničnog postupa iz članka 354. stavak 2 točka 11.**

Pogrešna primjena materijalnog prava

Sud smatra kako je raskid ugovora o poslovnoj suradnji osnovano raskinut jer je temeljem **čl. 361. st. 1.** Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine, broj: 35/2005., 41/2008., 78/2015., 29/2018., dalje u tekstu: ZOO) propisano, kad je ispunjenje obveze u određenom roku **bitan sastojak ugovora, pa dužnik ne ispuni obvezu u tom roku, ugovor se raskida po samom zakonu.**

U dvostranoobveznim ugovorima, kad jedna strana ne ispuni svoju obvezu, druga strana može, ako nije što drugo određeno, zahtijevati ispunjenje obveze ili, pod pretpostavkama predviđenim u idućim člancima, raskinuti ugovor jednostavnom izjavom, ako raskid ugovora ne nastupa po samom zakonu, a u svakom slučaju ima pravo na naknadu štete.

Obzirom na pravilo „pacta sunt servanda“ po kojem je valjano sklopljeni ugovor za ugovorne strane zakon, zbog čega ga treba poštivati i ispunjavati preuzete obveze, jednostrani raskid ugovora je moguć i dopušten ukoliko je to predviđeno samim zakonom ili voljom ugovornih stranaka zbog čega u takvim slučajevima ne može govoriti kao o nekim slučajevima samovoljnog jednostranog raskida postojećih ugovornih obveza, nego od strane pravnog poretka ili ranijom voljom ugovornih strana unaprijed predviđenim iznimnim mogućnostima takvih raskidanja.

Ugovorom o poslovnoj suradnji broj: UG-50000230-291/12 od 20.09.2012 je ugovorena iritatorna klauzula gdje ovlaštenoj strani nije potreban nikakav daljnji pristanak sukontrahenta, već ona taj raskid vrši samostalno i jednostrano. Ovo pravo je određeno čl. 21. Ugovora.

Tuženik je raskinuo ugovor zbog neispunjenja tužitelja.

Temeljni uvjet za pravno valjano jednostrano raskidanje ugovora zbog neispunjenja jesu:

-da se radi o dvostrano naplatnim, teretnim obveznim ugovorima

-da ugovorom preuzeta obveza nije ispunjena po na to obvezanoj ugovornoj strani,

-da se neispunjenje preuzete obveze može pripisati krivnji obvezane ugovorne strane,

-da je ugovorna strana koja namjerava jednostrano raskinuti ugovor zbog neispunjenja druge ugovorne strane već izvršila svoju ugovornu obvezu ili ju je spremna ispuniti, jer se suprotna strana može s uspjehom pozvati na prigovor pravila istovremenog ispunjenja po kojem u dvostranoobveznim ugovorima nijedna strana nije dužna ispuniti svoju obvezu ako druga strana ne ispuni ili nije spremna istodobno ispuniti svoju obvezu, osim ako je što drugo ugovoreno ili zakonom određeno, ili ako što drugo proistječe iz naravi posla. (članak 358.ZOO)

-da je postupak jednostranog raskida ugovora poduzeta u skladu s pravilima iz čl. 360. i 362. ZOO-a

Među strankama je sporno da li je ugovor o poslovnoj suradnji raskinut 17. ožujka 2014. da li je tužitelj ispunio ugovorne obveze, odnosno platio ispostavljene račune, a sporno je i pitanje da li je i kakva šteta nastala tužitelju.

Računi se ispostavljaju prema odredbama ugovora u čl.12 i 13. ugovora po kojem je određeno da će EKO MEDIA sukladno kategorijama instaliranih oglasnih površina koje su joj na raspolaganju za korištenje plaćati IAN-i fiksnu godišnju naknadu neovisno o tome da li su oglasne površine prodane trećoj strani ili ne. Ove fiksne godišnje naknade definirati će se aneksima ugovora.

Stranke su samo prve godine važenje ugovora sklopile aneks, dakle istovremeno s ugovorom 12.09. 2012. Za 2013.g. nije sklopljen aneks ugovoru , nije sklopljen nit za 2014.g.

Prema nalazu vještaka Zdravka Brestovca dipl.oec. tuženik nije izdavao račune ravnomjerno po mjesecima, već je račune za razdoblje listopad 2012.g. do svibanja 2013.g. izdao tek 05.07.2013.g. što znači da je na naplato odjednom došao iznos od 160.000,00 kn. Prema pravilima struke bilo bi za očekivati da se mjesečni obračuni za usluge izdaju najkasnije slijedeći mjesec od mjeseca usluge.

Ugovorne stranke nisu potpisali aneks ugovoru za 2013.g. a tuženik je unatoč tome izdao račune za 2013.g. i to 03.veljače 2014. g. 25.000,00 kn i 04.veljači 2014.g. dva računa od po 25.000,00 kn.

Odmah iza toga je otkazao ugovor 17.ožujka 2014.g.

Račune koje je tuženik izdao su računi koji nisu izdani u skladu s odredbama ugovora i predstavljaju nepotrebnu samovolju i zloupotrebu ovlaštenja iz ugovora.

Tuženik je izdao 12 računa odjednom, zapravo u srpnju, kolovozu i listopadu za cijelu godinu.

Tuženik je svojim ponašanjem pridonio tome da je tužitelj nije mogao ispuniti ugovor kako je ugovoreno.

Kada je rok bitan sastavak ugovora i kad je ugovorena raskidna klauzula, ugovor prestaje po sili zakona, no međutim, uvijek se može isticati prigovor neispunjenja druge strane.

U ovom slučaju je tuženik svojim neizdavanjem računa, a onda je izdao račune odjednom i zahtijevao naplatu odmah, doveo tužitelja u nesolventnu situaciju, koja se mogla spriječiti da je tuženik poštovao ugovorene odredbe.

Tuženik je nadalje zahtijevao naplatu računa koji nemaju uporište u ugovoru, što znači da je izdao račune na koje nema pravo jer su suprotni člancima 12. i 13. Ugovora

Tuženik je tužitelju ostavio rok za ispunjenje koji je nesrazmjera periodu za koje vrijeme nije izdavao račune , a kako je tužitelju došla na naplatu naknada za korištenje koje se odnosi na cijelu godinu dan, a to je jasno da nije mogao imati dovoljno sredstava da udovolji pozivu za naknadno ispunjenje .

Prigovor neispunjenja preuzetih obveza odnosi se na činjenicu da je predmet ugovora bio poslovna suradnja na području vanjskog oglašavanja a prema kojoj EKO MEDIA steže pravo da na BP INA-e postavi, održava i koristi oglasne površine ta da za to plaća naknadu . (članak 2.1. Ugovora).

U okviru poslovne suradnje EKO-MEDIA se obvezuje u vremenskom razdoblju od jedne godine počevši od dana stupanja na snagu ovog ugovora postaviti na BP INA-e 1000 oglasnih površina. Člankom 4. INA se obvezuje na aktivnu suradnju te je dalje određeno što se ima time smatrati: pa će INA dati EKO MEDII

-pisanu punomoć da u ime INA-e ishodi sve potrebne suglasnosti

-pisanu suglasnost za postavljenje oglasnih površina posebno za svaku BP INA-e s naznakom mikro lokacije,

-predati svu potrebnu dokumentaciju vezanu uz BP koje je potrebna za ishođenje potrebnih dozvola i to tlocrt BP INA-e sa ucrtanim S zonama ili geodetsku podlogu.

Dokumentaciju će Ina dostaviti EKO MEDII po pisanom pozivu u roku od 7 dana ili ako nije moguće u dodatnom roku od 2 dana i pismeno se očitovati o razlozima nemogućnosti dostavljanja istih.

U dokaznom postupku je utvrđeno da tuženik nije u cijelosti ispunio svoju obvezu, nego u neznatnom dijelu u odnosu na broj od 1000 oglasnih površina umanjeno za broj oglasnih površina koje se već formirane 374 komada. To je tuženik trebao omogućiti tužitelju do 12. rujna 2013.g.

Tuženik je tako po dva osnova povrijedio ugovorne obveze, te tužitelj osnovano ističe prigovor neispunjenja na koji je sud morao paziti primjenjujući odredbe čl. 361. ZOO. A što nije učinjeno, pa kad je sud primijenio pravno pravilo a da nije sagledao cjelokupnu situaciju između stranaka, odnosno pravni odnos stranaka je cijenio samo u korist tuženika, zanemarujući dokaze koji idu u prilog tužitelja, sud je pogrešno primijenio materijalno pravo, a pri tome učinio i druge povrede (relativno bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz čl. 354 st.1 u vezi sa čl. 8 ZPP-a)

Bitne povrede odredaba parničnog postupka

Apsolutno bitne povrede odredaba parničnog postupka

Sud nije otklonio kontradiktornosti između nalaza i mišljenja sudskog vještaka Brestovca i iskaza svjedoka... na okolnost tempa, pravovremenosti izdavanja računa, koja je odlučna činjenica u pogledu odlučivanje o ispunjenju istovremenih obveza, a u svjetlu pravila „pacta sunt servanda“ o kojoj smo pisali i odjeljku o pogrešnoj primjeni materijalnog prava.

Apsolutno bitnu povredu postupka nalazimo u činjenici da je sud vještaku tvrtke „Omazić“ d.o.o. dao precizan zadatak i naložio usporednu metodu (Zapisnik i rješenje ročišta od 21. prosinca 2018.g.), dok u obrazloženju presude tvrdi: „Tužitelj je ostao kod svih iznesenih prigovora na nalaz i mišljenje vještaka Omazić d.o.o. i predložio nadvještačenje koje bi bilo provedeno po nekoj drugoj metodi, a ne školskoj, koju je primijenio vještak.“

Kako je vještak mogao primijeniti neku drugu metodu od one koja mu je rješenjem određena, a s druge strane iz nalaza i mišljenja nalaza tvrtke „Omazić“ d.o. to nije razvidno. Vještak se nije izjasnio koju je metodu koristio, ali je sigurno da nije koristio usporednu metodu, a odakle sud zna da se radi o „školskoj metodi“?

Sud je odbio prijedlog tužitelja za provođenjem nadvještačenja kao nesvrhsishodno i nepotrebno jer smatra kako su provedena dva financijska vještačenja koja su u cijelosti odgovorila na postavljene zadatke, je u suprotnosti sa činjenicom da o odlučnim pitanjima i dalje nije raspravljeno a to su slijedeća pitanja:

-istovremenost prestacija

-vjerovnikovo zakašnjenje

- da se neispunjenje preuzete obveze može pripisati krivnji obvezane ugovorne strane.

Ako presuda ima nedostataka zbog kojih se ne može ispitati, a osobito ako je izreka presude nerazumljiva, ako proturječi sama sebi ili razlozima presude, ili ako presuda nema razloga o odlučnim činjenicama, ili ako o odlučnim činjenicama postoji proturječnost između onoga što se u razlozima presude navodi o sadržaju isprava ili zapisnika o iskazima danim u postupku i samih tih isprava ili zapisnika je učinjena ova povreda iz članka **354 .stavak 2. točka 11.**, a žalitelj smatra da ova presuda ima upravo te nedostatke

Relativno bitne povrede odredaba parničnog postupka

Sud je u dokaznom postupku temeljem članka 220. st .2. Zakona o parničnom postupku (Narodne novine broj 53/91, 91/94, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 84/08, 123/08; 57/11,148/11, 25/13, 89/14 i 70/19 u daljnjem tekstu: ZPP) izvršio uvid između ostalog i u stručno mišljenje Savjetodavnog centra Zagreb d.o.o. (list 1586 do 1592 spisa). No bez da je o njemu zauzeo ikakav stav te je na taj način povrijedio pravilo postupka o tome da se presuda donosi na temelju savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno u smislu odredbe **čl. 8. ZPP-a**, kao i na temelju rezultata cjelokupnog raspravljanja.

Sud nije raspravio o ovom dokazu, a kamo li ga usporedio sa drugim dokazima.

Sud nije dozvolio nadvještačenje iako postoje činjenice koje pokazuju da postoje razlozi **iz čl. 261.stavak 3. ZPP-a**.

Sud je propustio stranke upoznati sa svojim ravnim stavu jer bi to bilo oportuno a e da se tužitelj iscrpljuje predlaganjem vještačenja i iznimnim troškovima u

vezi toga, dakle povrijedio pravila o **otvorenom pravu suđenju** te je tužitelj tek u presudi saznao za pravni stav suda. Postupanje u skladu s ovim pravim pravilom bi sudu i strankama uštedio vrijeme i novac.

Bitna povreda odredaba parničnog postupka postoji ako sud u tijeku postupka nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu ovog zakona, a to je bilo ili je moglo biti od utjecaja na donošenje zakonite i pravilne presude, a žalitelj smatra da se upravo to dogodilo u ovom postupku.

Zbog izloženog predlažemo drugostupanjskom sudu ovu presudu ukinuti i vratiti na ponovno raspravljanje.

U Osijeku 05.travnja 2022.g.