

*Милан Миловић,
Београд*

Привидни уговор у пракси привредних (трговинских) судова

Привидни уговор је у ствари симуловани правни посао, који привредни субјекти (странке) привидно закључују да би њиме прикриле постојање стварно закљученог посла - уговора.

Закон о облигационим односима ("Службени лист СФРЈ ", бр. 29/78, 39/85, 49/89 и "Службени лист СРЈ ", бр. 31/93, даље: ЗОО) регулише симуловани правни посао као **привидни уговор** и исти уређује на следећи начин:

- **привидни уговор нема дејства међу уговорним странама, уговор прикрива неки други уговор**
- **у случају пак, да привидни уговор садржи други уговор, тај други важи уколико су испуњени услови за његову ваљаност и**
- **привидност уговора се не може истицати према трећем савесном лицу.**

Из напред наведеног произлази да привидан уговор чини групу послова у којима воља уговарача не одговара истини. Ово се чини свесно и намерно - те се садржина изјаве даље не подударе са садржином истинске воље. Код привидног уговора странке (овде привредни субјекти), желе да посао настане само на изглед, а најчешће је њихов циљ прикривање неког сасвим другог посла. Мотиви су разни, а и често намера да се избегну порези, друга обавезна давања и слично.

Привидни уговор (члан 66. ЗОО) не може да важи, јер не постоји воља странака. Симуловани посао је ништаван, те привидан уговор нема дејство међу уговорним странкама.

Међутим, прикривен посао може бити и ваљан, јер је воља странака у погледу прикривеног посла истинита. Стога, према ЗОО, ако привидан уговор прикрива неки други уговор, тај други прикривени - важи.

Ово уколико су испуњени услови за правну ваљаност прикривеног уговора. Пуноважност прикривеног уговора се пресуђује према правним правилима која важе за тај правни посао (уговор). На пример, у случају да је за прикривени (дисимуловани) правни посао прописана форма, а ње нема, ако нису остварени сви прописи о форми за тај посао, па тај недостак условљава ваљаност и прикривеног уговора.

Разликовање од фидуцијарног правног посла

Привидни уговор се разликује од **фидуцијарног правног посла** у том смислу да уговарачи дејство фидуцијарног посла желе и то дејство ставрно постоји, без обзира на постојање облигационоправног ограничења за фидуцијарне послове уопште.

Разликовање од уговора којим се изиграва закон

Постоји и разлика и између привидног уговора и **уговора којим се изиграва закон**. Код уговора којим се изиграва закон, тј. којим се циљ правне норме таквим уговором осујећује - баш ту норму треба применити на уговор (посао) којим се хтело постићи њено изигравање.

Законска заштита савесног лица

Најзад, ЗОО у случајевима привидног уговора штити треће **савесно лице** и дејство привидног уговора према трећим савесним лицима утврђује на тај начин да предвиђа да се привидност уговора не може да истиче према трећем савесном лицу.

Пракса (привредних - трговинских) судова

Привредни (трговински) судови су у погледу привидних уговора изградили богату и разноврсну праксу и то и кроз решавање низа конкретних спорова у којима се појављује феномен **привидног уговора**, а такође и кроз синтезу ове праксе у облику заузимања начелних ставова и правних схватања. Из ове богате ризнице наводимо једно правно схватање и само два примера, који најбоље илуструју ту праксу и могу бити од користи привреди - непосредно.

1. Правно схватање заузето кроз одговор на питање

Питање :

Како третирати уговор о кредиту по којем новчана средства нису пренета са рачуна банке на рачун корисника кредита, већ је путем компензације угашена обавеза корисника по раније закљученом уговору о кредиту са истом банком, а обавезе корисника кредита по раније закљученом уговору намирују се путем закључења новог уговора о кредиту. Да ли се у том случају околност да је корисник употребио кредит сагласно уговореној намени (најчешће за примарну пољопривредну производњу) има утврђивати према уговору о кредиту по коме су средства дата путем компензације или према ранијем уговору по којем је банка заиста пренела новчана средства на рачун корисника. Да ли обрачун камате треба вршити по новом или по ранијем уговору ?

Одговор :

Одредбама члана 1065 ЗОО предвиђено је да се уговором о кредиту банка обавезује да кориснику кредита стави на располагање одређени износ новчаних средстава на одређено или неодређено време, а корисник се обавезује да банци плати уговорену камату и добијени износ новца врати у време и на начин утврђен уговором. Пошто су странке у моменту закључења новог уговора знале да предметна новчана средства неће бити стављена кориснику кредита на располагање, тај уговор не производи правно дејство, већ ранији, на основу кога је банка ставила новац на располагање примаоцу кредита. **Ради се о привидном (симулованом) уговору** који у смислу члана 66 став 1 ЗОО нема дејство међу уговорним странама. Дакле, сходно одредбама става 2 истог прописа важи ранији уговор о кредиту, па се све обавезе корисника кредита према банци, утврђују по основу тог уговора, као и околност да ли је корисник кредита новчана средства употребио сагласно уговореној намени.

У сваком конкретном случају ваља утврдити да се употребом новијег кредита прикрива нека недозвољена клаузула из претходног уговора. Иначе, нови кредит ради рефинансирања старог, сам по себи није ништаван.

Предаја новца није услов за правоваљаност уговора о кредиту. Корисник кредита може нови кредит употребити за измирење раније обавезе, под условом да није прикривена недозвољена камата из ранијег кредита.

(Правно схватање заузето на седници Одељења за привредне спорове Вишег привредног суда у Београду од 15. октобра 2001. године)

2. Праска привредних (трговинских судова)

Привидан уговор - уговор о закупи

Уговор о заједничком пословању закључен између странака у коме се унапред признаје тужиоцу као власнику објекта загарантована добит, без заједничког

ризика, у суштини има други карактер. У конкретном случају ради се о привидном уговору који покрива неки други уговор. Тај уговор је уговор о закупу.

Из образложења :

Пресудом привредног суда обавезан је тужени да плати тужиоцу одређен износ на име коришћења пословних просторија. Виши привредни суд је одбио жалбу туженог и потврдио првостепену пресуду.

Врховни суд Србије је нашао да је ревизија туженог неоснована.

У конкретном случају утврђено је да су тужилац и тужени закључили уговор који су назвали уговор о заједничком пословању. Тужилац је као свој удео унео објекат - пословни простор, а тужени се обавезао да тужиоцу на име загарантоване добити исплаћује одговарајући износ.

Врховни суд прихвата као основане наводе ревизије да се уговором о заједничком пословању по правилу не може унапред да признаје загарантована добит. Заједничко пословање по природи ствари подразумева и заједнички ризик. Уговор који садржи ове одредбе у суштини има други карактер. Међутим, све то нема утицаја на правилну примену материјалног права у конкретном случају. Ово стога, што је чланом 66 ЗОО предвиђено, да ако привидан уговор прикрива неки други уговор, тај други уговор важи ако су испуњени услови за његову правну ваљаност. Кад тужени у ревизији тврди да је тај дисимуловани уговор у ствари уговор о закупу, онда је по том уговору и дужан да тужиоцу исплати наведени износ.

(Из пресуде Врховног суда Србије, Прев. 199/99 од
20.7.1999. године)

Привидан уговор - уговор о комисиону

Привидан уговор нема дејство међу уговорним странкама, али ако привидан уговор прикрива неки други уговор (уговор о комисиону), тај други важи уколико су испуњени услови за његову правну ваљаност.

Из образложења :

Тужилац у овом спору тражи да му тужени исплати противвредност девизних средстава по основу уговора о зајму.

Тужени је оспорио тужбени захтев наводећи да уговор о зајму не производи правно дејство, јер тужилац туженом није ставио на располагање девизна средства која су предмет уговора.

Правилно је првостепени суд утврдио да су странке закључиле уговор о зајму девизних средстава у износу од 1.450.000 ДЕМ у 1993. години, да је зајам одобрен туженом наменски ради куповине кукуруза, а да је исте године, пре закључења овог уговора тужени купио од ТП " В " из Б. 10.000 тона кукуруза по цени од 120 ДЕМ по тони. Тужилац је једнострано својим налогом за пренос у свом књиговодству вршио књижење предметних девизних средстава на депозит продавца који је отворен код тужиоца. Новац у ефективни никада од стране ТП " В " из Б. није упла-

ћен на тај депозит, нити је од стране туженог уплаћен на исти депозит. Тужилац је новац који је уплаћиван од стране туженикових дужника користио за исплату предузећу "В" из Б. у име и за рачун туженог својим налозима, без одговарајућег налога туженог. У свом књиговодству тужилац је овакве радње књижио као раздуживање обавеза по предметном кредиту и о томе редовно обавештавао туженог који се са тим саглашавао. Туженом је од стране ТП "В" из Б. испоручена целокупна количина кукуруза. Дана 3.1.1996 године, тужилац је са ТП "В" из Б. закључио поравнање у коме стоји да тужилац измирује дуг туженог на име цене за испоручени кукуруз. Тужени је у свом књиговодству затворио обавезу према предузећу "В" из Б. по основу цене за испоручени кукуруз, користећи се закљученим уговором о зајму, као исправом за књижење.

Овај суд налази да је првостепени суд из утврђених чињеница погрешно закључио да се ради о стицању без основа. Наиме, све ове чињенице упућују на закључак да је између тужиоца и туженог закључен уговор о комисиону, по коме се тужилац обавезао да ће у име и за рачун туженог исплатити цену кукуруза који је тужени купио од предузећа "В" из Б. На то указује и исказ сведока М.Д. тадашњег директора тужиоца који је у име и за рачун тужиоца закључио уговор о зајму са туженим. Он је изјавио да су уговор о зајму и уговор о купопродаји кукуруза били повезани и да је тужилац наплатио провизију. На то упућује и садржина поравнања закљученог између тужиоца и ТП "В" из Б. 3.1.1996 године, у коме стоји да је цену кукуруза у име и за рачун купца плаћала тужилац предузећу "В" из Б. девизним средствима, која су уговором о зајму одобрена туженом. Најзад, опште познато је да је у време закључења оба уговора динар био обезвређен услед енормне инфлације. Из свега овога произлази да уговор о зајму девизних средстава закључен између странака представља **симулован правни посао**. Одредбама чл. 66 ст. 1 и 2 ЗОО предвиђено је да **привидан уговор** нема дејство међу уговорним странама, али ако **привидан уговор** прикрива неки други уговор, тај други важи уколико су испуњени услови за његову правну ваљаност.

Због погрешне примене материјалног права, првостепени суд је пропустио да утврди одлучне чињенице, па се побијана пресуда не може преиначити. Наиме, приликом утврђивања висине тужбеног захтева, првостепени суд је пошао од стања дуга туженог према тужиоцу, који је тужилац обрачунавао у немачким маркама, при чему је примењен, тзв. "штицовани" девизни курс, што је недозвољено. За утврђивање висине тужбеног захтева треба узети као валориметар цену кукуруза изражену у динарима. Уговор о зајму прикривао је "девизну клаузулу" која је била недозвољена. Из ових разлога, те чињенице енормне инфлације у време закључења уговора, треба користити као валориметар цену кукуруза.

У поновном поступку првостепени суд ће утврдити висину тужбеног захтева зависно од цене кукуруза у време измирења обавеза туженог на начин како су то странке чиниле и тако утврдити висину дела неисплаћене цене.

Како је одредбама чл. 771 ЗОО предвиђено да се уговором о комисиону обавезује комисионар да за накнаду (провизију) обави у своје име и за рачун комитен-

та један или више послова које му поверава комитент, то тужилац има право на провизију. Провизија у овом случају представља уговорену камату од 1% месечно на предметна девизна средства и то за уговорени период наводног враћања зајма. То значи да провизију треба обрачунати по стопи од 1% месечно на динарска средства односно на динарску цену кукуруза.

Све ове чињенице првостепени суд ће утврдити у поновном поступку вештачењем финансијске струке и донети одговарајућу одлуку.

(Из решења Вишег привредног суда у Београду,
Пж. 2000/2001 од 7.6.2001. године).