

Снежана ДАБИЋ, мастер
асистент Правног факултета Универзитета у Београду*

ДЕЈСТВА ПРЕВАРЕ КОЈА ПОТИЧЕ ОД ТРЕЋЕГ ПРИ ЗАКЉУЧЕЊУ ТЕРЕТНИХ УГОВОРА

Резиме

Традиционални је захтев у уговорном праву да превара постоји од сауговорача, како би ушницала на њуноважности теретних уговора. Превара од стиране треће само изузетно рађа право на иоништење – ако сауговорач за њу зна или мора знаћи. На први поглед се чини да је ово ограничење разумно постављено и да на адекватан начин мири супротивљиве интересе жртве преваре и њеног сауговорача. Али, његови недостаци у право долазе до изражаја у случајевима у којима постоји многа већи ризик ушницаја трећих лица на вољу сауговорача, као што је, примера ради, закључење уговора у користи треће. Да ли и какво дејство има превара која постоји од бенефицијара онда када сауговорач за њу није ни знао ни морао знаћи? Поред тога, значајна улога коју поједина трећа лица имају у процесу закључења уговора, ишћујајући на стираној једној сауговорача, ушницала је на то да их судови у уговорном праву изузму из категорије „трећих“ и њихову превару импонирају том сауговорачу, као да ју је сам учинио, иако за њу није ни знао ни морао знаћи. Од круцијалног значаја јесте питање: која се лица не смаирају трећим у домену одредаба о превари?

Кључне речи: превара, мане воље, трећа лица, теретни уговори, одговорности за штењу.

* Чланак представља резултат рада на пројекту Правног факултета под називом „Идентитетски преображај Србије“.

I Уводне напомене

Универзални је и традиционални захтев у упоредном праву, како би превара имала утицаја на пуноважност закљученог уговора, да она потиче од сауговарача. Обмана од стране трећег, ма колико одлучујуће деловала на вољу једне стране, само изузетно рађа право да се захтева поништење уговора применом правила о превари. Наше право не представља изузетак у том погледу: ако је превару учинило треће лице, она утиче на сам уговор само уколико је друга уговорна страна у време закључења уговора знала или морала знати за превару.¹

На први поглед чини се да је овакво решење прилично широко постављено и да на адекватан начин мири супротстављене интересе – жртве преваре, да из уговора изађе, и невиног сауговарача, да не трпи последице поништења уговора ако није крив. Међутим, ограничен домет оваквог правила долази нарочито до изражаја у две групе случајева.

Прву групу чине уговори при чијем закључењу постоји много већи ризик „мешања“ трећег лица и његовог утицаја на вољу једног од сауговарача, као што су, примера ради, уговори у корист трећег. Да ли и какво дејство има превара која потиче од бенефицијара на уговор закључен у његову корист?

Другу, пак, групу чине они случајеви у којима превара потиче од појединих трећих лица, којима је поверена значајна улога да учествују у процесу закључења уговора, заступајући интересе сауговарача жртве преваре. Упоредноправна пракса показује да су судови, када превара потиче од ових лица, њих изузимали из категорије „трећих лица“ и превару импутирала сауговарачу, као да ју је сâм учинио, иако за њу није нити знао нити морао знати. Када се ствари поставе на овакав начин, од круцијалног је значаја: која се лица не сматрају трећим у смислу одредаба о превари? Чије се преварно поступање увек може супротставити сауговарачу и довести до поништења закљученог уговора?

1 Вид. Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/79, последње измене у 1/2003, чл. 65 ст. 3. Поједини системи, међу којима је и наш, изричито предвиђају да се уговори без накнаде могу поништити без обзира на то да ли је друга уговорна страна знала или морала знати за превару. Добročини уговори, међутим, нису предмет истраживања овог рада, те о овом изузетку неће бити речи. Вид. ЗОО, чл. 65 ст. 4; §6:93 Мађарског грађанског законика из 2013. године – МГЗ; чл. 86 ст. 2 пољског Грађанског законика из 1964. године – ПГЗ.

II О изузецима предвиђеним законом

1. Свест сауговарача о превари која потиче од трећег

Први изузетак од правила да превара од стране трећег нема утицаја на пуноважност уговора предвиђен је у случају када сауговарач (жртве преваре) за њу зна.²

Идеју која се стоји иза овог изузетка није тешко разумети. Сауговарачу не би требало пружити заштиту и очувати уговор уколико је био свестан да је другу страну неко обмануо, а притом није предузео ништа да то спречи правилно је информишући.³ Другачије уређење би подразумевало да се благонаклоно гледа на то што сауговарач извлачи корист из понашања које би, да га је сам учинио, несумњиво довело до рушљивости уговора. Свест о превари трећег и злоупотреба такве ситуације, обесмишљава чињеницу да превара није директно последица радњи сауговарача. Ћутањем, он такође доприноси стварању мане у вољи друге стране, оставивши је у заблуди. Стога, сауговарач се не би могао оправдано позвати на то да превара потиче од трећег и тиме спречити поништење уговора.⁴ *Fraus est celare fraudem* – пропустивши да је извуче из заблуде, и он сам врши превару.⁵ Такво понашање га чини саучесником трећег.⁶

2 ЗОО, чл. 65 ст. 3; Италијански грађански законик из 1942. године (*Il Codice Civile Italiano*) – ИГЗ, чл. 1439 ст. 2; Швајцарски законик о облигацијама из 1911. године (*Code des obligations*) – ШЗО, чл. 28 ст. 2; Аустријски грађански законик из 1811. године (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*) – АБГБ, §875; немачки Грађански законик из 1896. године (*Bürgerliches Gesetzbuch*) – БГБ, §123 ст. 2; Француски грађански законик из 1804. године (*Code civil*) – ФГЗ, чл. 1138 ст. 2.

3 Christian von Bar, Eric Clive (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, full edition, prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Munich, 2009, 516.

4 „*The wholesome maxim of the law upon this subject, is, that a party who enables another to commit a fraud is answerable for the consequences.*“ Вид. Justice Story, *Commentaries on Equity Jurisprudence*, London, 1920, 156.

5 Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1980, 303; Борис Визнер, *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима*, Загреб, 1978, 297; Vilim Gorenc (ур.), *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Zagreb, 2014, 438. У случају обмањујућих реклама произвођача, купац би могао да захтева поништење уговора ако је продавац, из свог професионалног искуства, знао да особине производа не одговарају тврдњама из рекламе, јер је дужан да о томе обавести купца. Bruno Schmidlin, *Commentaire Romand, Code des obligations I, Art. 1-529 CO* (Luc Thévenoz, Franz Werro (eds.)), Bâle, 2012, 257.

6 У нашем праву, саучесником се сматра и онај сауговарач који је „само“ био свестан преваре и њу искористио; није неопходно да се докаже да је између сауговарача и трећег постојао претходни договор о преварном поступању трећег. Вид. ЗОО, чл.

У правним системима која изричито регулишу превару ћутањем,⁷ могло би се, међутим, поставити питање реалне потребе за посебном нормом којом се предвиђа да превара од стране трећег утиче на пуноважност уговора ако је сауговарач за њу знао. Овим системима, према преовлађујућем схватању у нашој теорији и скромној судској пракси,⁸ припада и наше право. Наиме, према чл. 65 ст. 1 ЗОО, уговор се може поништити због преваре онда када једна страна изазове заблуду код друге стране или је одржава у заблуди у намери да је тиме наведе на закључење уговора.⁹ Ако се пође од преовлађујућег схватања, да се преваром сматра свако ћутање сауговарача, када је свестан заблуде друге стране, оправдано се поставља питање зашто је законодавац имао

65 ст. 3. „Ако је између уговарача и трећег неког било споразумљења, саучешћа, не баш онаквог као што се тражи у кривичном праву, него ако је само уговарач знао за превару трећег лица, нехтевши обавестити о томе другу страну, то ће дати повода да се уговор поништи.“ Ђорђе Павловић, *О обвезносћима и уговорима уопшћене*, Београд, 2014, 213. За спор о тумачењу чл. 1138 ст. 2 ФГЗ и значењу појма „*tiers de connivence*“ вид. Gaël Chantepie, Mathias Latina, *La réforme du droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris, 2016, 264-265; Nicolas Dissaux, Christophe Jamin, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Paris, 2016, 44; Philippe Simler, *Commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations*, Paris, 2016, 20; Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau, Yves-Marie Serinet, *La formation du contrat, Tome 1: Le contrat, Le consentement*, Paris, 2013, 1171; Jean Carbonnier, *Droit civil, Les obligations*, Paris, 1956, 99.

7 ФГЗ, чл. 1137 ст. 2.

8 Обрен Станковић, Владимир Водинелић, *Увод у грађанско право*, Београд, 2007, 178; Лазар Марковић, *Грађанско право, Општи део и Сиварно право*, Београд, 1927, 234; С. Перовић, 301-302; Оливер Антић, *Облигационо право*, Београд, 2007, 311-312; Игор Вујовић, *Превара у савременом уговорном праву*, докторска дисертација, Београд, 2009, 66; Андрија Гамс, *Увод у грађанско право*, Београд, 1990, 263; Пресуда Врховног суда Југославије Рев. 1003/58, *Збирка судских одлука, књига 4, свеска 1*, бр. 36.

9 Из формулације назначеног дела одредбе није једноставно закључити да ли је законодавац имао у виду (а) ситуацију у којој једна страна, увидевши да је друга у заблуди, активно подржава у њој или (б) да се „одржавањем у заблуди“ може сматрати и само пасивно понашање, ћутање уз свест о заблуди. Вид. Драгор Хибер, *Појам бишине заблуде при закључењу уговора*, докторска дисертација, Београд, 1991, 209. У прилог првом тумачењу иде чињеница да је законодавац на другом месту изричито обухватио намерно прећуткивање као облик преварног поступања. Вид. ЗОО, чл. 908. Могло би се тврдити да је законодавац ћутање желео да санкционише само у одређеним случајевима. То би оправдало постојање посебне норме којом се уређује случај преваре која потиче од трећег, када за њу зна сауговарач. Ипак, ово тумачење не доводи до прихватљивих резултата: пасивно понашање санкционисало би се само када сауговарач прећути уочену превару од стране трећег, не и када, свестан заблуде друге стране, њу искористи и закључи уговор. Са друге стране, могло би се аргументовати да је законодавац ове две ситуације видео као различите: у првој, заблуда је изазвана, она је последица нечијих преварних радњи; у другој се, пак, њен узрок не зна, могла би то бити чак и непажња саме жртве заблуде, коју друга страна „само“ искоришћава.

потребе да изричито уреди и случај када је сауговарач свестан да је та заблуда изазвана преваром од стране трећег. Однос ове две норме је однос општег према посебном. Норма о превари ћутањем је у том смислу општијег карактера и њен домен је много шири: њоме се покривају све оне ситуације у којима је сауговарач свестан заблуде друге стране, без обзира на то шта ју је узроковало; утолико пре се њоме покривају и они случајеви када је та заблуда последица радњи трећег.

2. Претпостављена свест сауговарача о превари трећег

Постоје и правни системи у којима се отишло корак даље. У њима, превара трећег има утицаја на закључени уговор не само онда када је сауговарач за то знао, него и када је *морао знаћи*. Ово решење је, поред швајцарског, аустријског и немачког, прихваћено и у нашем праву.¹⁰ Према чл. 65 ст. 3 ЗОО, ако је превару учинило треће лице, превара утиче на сам уговор ако је друга уговорна страна у време закључења уговора знала или *морала знаћи за превару*.

У упоредном праву, правило да се уговор може поништити и када сауговарач није знао, али је морао знати за превару трећег, значајну примену има нарочито у две групе случајева: закључења уговора преко заступника и закључења уговора о јемству преваром од стране дужника. Наиме, посебно су чести примери када заступник или дужник (код уговора о јемству) прећуте жртви заблуде информацију о чињеници која има значајан утицај на њену вољу да закључи уговор, при чему је таква информација истовремено била позната сауговарачу (заступаном;¹¹ повериоцу код уговора о јемству¹²). Иако не мора нужно бити свестан

10 ШЗО, чл. 28 ст. 2; АБГБ, §875; БГБ, §123 ст. 2.

11 Вид. одлуку француског Касационог суда (*Cour de cassation* – ФКС) од 13. октобра 1999. године, бр. 97–16160 (све цитиране одлуке овог суда доступне су на <https://www.legifrance.gouv.fr/>, 1. 10. 2017): агент за некретнине је прећутао купцу да је сусед покренуо поступак престанка службености; суд усвојио захтев за поништење уговора и установио солидарну одговорност продавца и агента за некретнине, образлажући је тиме да је и продавац био свестан проблема око службености. Вид. одлуку ФКС 15. јула 1999. године, бр. 97–17523: продавац је пренео овлашћење о продаји аутомобила на гаражисту-професионалца, који је прећутао купцу да је ауто претрпео саобраћајну несрећу. Суд је поништио уговор и утврдио солидарну одговорност продавца и заступника, јер је продавац ове информације такође поседовао.

12 Више о томе у Christophe Albiges, Marie-Pierre Dumont-Lefrand, *Droit des sûretés*, Paris, 2015, 60 и даље; Philippe Simler, Philippe Delebecque, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Paris, 2016, 80; Anne-Sophie Barthez, Dimitri Houtcieff, sous la direction de Jacques Ghestin, *Les sûretés personnelles*, Paris, 2010, 243 и даље; John Cartwright, *Misrepresentation, Mistake and Non-disclosure*, London, 2012, 813; Anthony Duggan, Michael Bryan, Frances Hanks, *Contractual Non-Disclosure, An Applied Study in*

преваре ћутањем, није ли сауговарач био дужан да се увери да нема заблуде друге стране? Његова кривица, стога, може бити и у томе што је непажњом пропустио да уочи превару трећег и да спречи настанак заблуде. Поједини аутори такав пропуст сликовито објашњавају као „преварно слепило“ („*fraudulent blindness*“).¹³

Добра страна оваквог решења је у томе што се отварају врата поништењу уговора и онда када заблуда није битна, што је примера ради случај са заблудом о мотиву. Примена правила о заблуди у овом случају, осим изузетно,¹⁴ не би била могућа, те би жртва преваре била дужна да изврши уговор у који је преваром увучена.

Али, може ли бити речи о превари, у правом смислу, ако сауговарач није знао, али је *морао знати* за превару трећег?

Овакво релативизовање појма преваре се у теорији оправдава тиме да и у овом случају постоји кривица сауговарача жртве преваре. Сауговарач је крив и мора сносити последице преваре и онда када за превару од стране трећег није знао, али је „према једном општем току ствари требало да зна за такве радње“;¹⁵ односно, када „због своје непажње за њу није знао“;¹⁶ када „није употребио онај степен пажње који се иначе захтијева у таквим ситуацијама“.¹⁷ Кривица сауговарача је, дакле, у пропусту да уочи превару од стране трећег, односно, и више од тога – у пропусту да уочи заблуду жртве преваре. Овакав пропуст за последицу има и пропуст да се отклони заблуда обавештењем о превари трећег.¹⁸ Стога, ако сауговарач тада није ништа предузео да отклони заблуду, и он чини превару, те се уговор може поништити. Решење је засновано на једном „друштвеном стандарду“, које „доследно придаје значај чињеници савесности уговорника“.¹⁹

Иако се начелно може подржати идеја да се уговор може поништити и онда када је заблуду скривио сауговарач, макар и тиме што је пропустио да уочи превару трећег, чини се прилично вештачким, фиктивним,

Modern Contract Theory, Melbourne, 1994, 82–83; Вид. и случај *Barclays Bank Plc v. O'Brien* у Andrew Burrows, *A Casebook on Contract*, Oregon, 2016, 810 и даље; Konrad Zweigert, Hein Kötz, *An introduction to comparative law*, Oxford, 1998, 428.

13 Вид. J. Story, 162;

14 Вид. ЗОО, чл. 62;

15 Вид. С. Перовић, 303;

16 Стојан Цигој, *Коментар Закона о облигационим односима* (Борислав Благојевић, Врета Круљ (ред.)), Београд, 1980, 204.

17 Б. Визнер, 297.

18 „*Si l'autre partie connaissait le dol ou aurait dû le connaître, elle est obligée d'y rendre attentive la victime. Sinon, elle viole son devoir d'information.*“ (наше наглашавање) Вид. V. Schmidlin, 256.

19 С. Перовић, 303.

овакво понашање подвести под појам *преваре*. Превара претпоставља намеру, а намере не може бити без свести о превари трећег и заблуди сауговарача. Поред тога, нејасно је зашто се сауговарачева непажња у нашем праву санкционише само онда када је пропустио да уочи превару трећег. Као што је поменуто, иза овог пропуста се крије прави разлог рушљивости – пропуст да се уочи заблуда сауговарача. Ако је сауговарач могао знати за заблуду жртве, али је из непажње пропустио да је уочи, то би му требало увек замерити, а не само онда када је заблуда последица радњи трећег. Законодавац је несумњиво желео да пружи ширу заштиту жртви заблуде, али је у тој намери стао на пола пута.

III Критика ограниченог дејства преваре која потиче од трећег и њена оправданост

Правило да превара од стране трећег нема у сваком случају дејства на пуноважност закљученог уговора, наишла је на критику једног дела упоредноправне доктрине.

Поједини аутори корене ограничења могућности поништења уговора у случају преваре од стране трећег налазе у деликтном карактеру преваре у римском праву: *actio* и *exceptio doli* могли су се, наиме, употребити само против аутора преваре.²⁰ Та чињеница послужила је истовремено и као основ критике задржавања оваквог решења у савременом праву – оно је у савременом контексту „нелогично и не представља ништа више од историјског реликта“.²¹ На терену мана воље, превара требало увек да учини уговор рушљивим, без обзира на то од кога потиче. „Воља жртве“, како се додаје, „није ништа мање искварена када преварне радње потичу од трећег, а не сауговарача“,²² те би жртви преваре требало пружити заштиту на идентичан начин.

Мада има својих оправдања, заштити воље се озбиљно супротставља потреба заштите правне сигурности²³ и интереса невиног сауговарача жртве,²⁴ оличених у теорији поверења:²⁵ опредељењем да се

20 Вид. према Alfred Rieg, *Le role de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, Paris, 1961, 162; Pierre Bonassies, *Le dol dans la conclusion des contrats*, Université de Lille, 1955, 178.

21 Види о томе у J. Ghestin, G. Loiseau, Y. Serinet, 1169.

22 Patrick Chauvel, „Dol“, *Rép. civ. Dalloz*, juin 2014, 33.

23 „Entre l'impératif de justice contractuelle, qui pousse à libérer la victime d'un contrat qu'elle n'a conclu que par erreur, et l'impératif de sécurité juridique, qui postule que le contrat soit maintenu afin que les intérêts du cocontractant innocent ne soient pas sacrifiés, notre système juridique a opté, de longue date, pour la sécurité.“ Вид. G. Chantepie, M. Latina, 264–265.

24 P. Chauvel, 33.

25 С. Цигој, 204.

штити воља по сваку цену, отворио би се пут ка поништењу уговора увек онда када је она манљива, што би у крајњем могло озбиљно да угрози правну сигурност. Стога се ни у једном правном систему не даје апсолутни примат вољи.²⁶ Када превара потиче од трећег, ограничења су у томе да се терет такве преваре може превалити на сауговорача (жртве обмане) само у случају када ју је сам скривио.²⁷ У одсуству кривице, интерес невиног сауговорача да уговор остане на снази, сматра се претежнијим од интереса жртве преваре да из њега изађе. Томе се додаје и аргумент да сврха поништења уговора није само у репарацији недостатака у вољи, већ оно представља и начин да се санкционише преварно поступање. Сауговорач жртве не би требало да трпи такву казну онда када није актер понашања због ког се она изриче, односно, када му се то понашање ни на који начин не може импутирати.²⁸ Коначно, управо се у кривици сауговорача, намери да обмане, огледа разлог проширења круга случајева заблуде који уговор чине рушљивим:²⁹ поништај се онда може захтевати и када заблуда није битна. Домен правила о заблуди је у том смислу далеко рестриктивнији.

Али, питају се поједини писци, зашто законодавац прави уступак у случају претње?³⁰ Наиме, у већини правних система, па и нашем,³¹ претња увек утиче на пуноважност закљученог уговора, чак и када потиче од трећег, независно од тога да ли је сауговорач за њу знао или могао знати.³² Зашто нису на идентичан начин регулисане последице претње и преваре које потичу од трећег?

Лепеза објашњења који се могу наћи у теорији, широка је.

Поједини писци градирају превару и претњу према њиховој тежини:³³ тако, Малори (*Malaurie*) и Енес (*Aynès*) претњу сматрају

26 О овим ограничењима више у Hein Kötz, Axel Flessner, *European Contract Law*, vol. 1, Oxford, 1997, 178 и даље; Драгор Хибер. „Нескривљеност заблуде“, *Архив за правне и друшћивене науке*, април–јун 1992. године, бр. 2, 267 и даље.

27 Andreas von Tuhr, *Partie générale du Code fédéral des Obligations*, premier volume, Lausanne, 1929, 267.

28 Muriel Fabre-Magnan, *Droit des obligations, Contrat et engagement unilatéral*, Paris, 2008, 322; Philippe Malaurie, Laurent Aynès, *Cours de droit civil, Les obligations*, Paris, 1993–1994, 234.

29 J. Ghestin, G. Loiseau, Y. Serinet, 1170.

30 P. Bonassies, 178 и фн. 188.

31 Вид. ЗОО, чл. 61; ФГЗ, чл. 1142; БГБ, §123; ШЗО, чл. 29. Има, пак, система, као што је аустријски, у коме су на истоветан начин регулисане последице преваре или претње које потичу од трећег: према §875 АБГБ, тек уколико је сауговорач учествовао у радњи трећег (превари или претњи) или је он њој очевидно морао знати, уговор се може поништити.

32 Савесност сауговорача евентуално може имати утицаја на право да се захтева накнада штете услед поништење. У вези са тим вид. ШЗО, чл. 29.

33 О томе види и у Ћ. Павловић, 209.

„озбиљнијим друштвеним проблемом“;³⁴ Перовић маном која „у већем степену утиче на слободу воље“³⁵; Маркесинис (*Markesinis*), Унберат (*Unberath*) и Џонстон (*Johnston*) „тако тешким недостатком у процесу закључења уговора због чега се право на поништење даје без обзира на то ко је извршио притисак да се да изјава воље“³⁶.

Међутим, ниједан од ових аутора не образлаже свој став. Тврдња да је претња тежи деликт од преваре захтева да се понуди макар какав критеријум на основу кога би се то могло закључити. Треба поменути да безизузетна могућност поништења уговора код претње, нема превентивни значај као приоритетни циљ. Када претња потиче од трећег, поништењем се не може сузбити такво понашање. То води закључку да је законодавац ипак имао у виду други циљ – заштиту воље жртве претње. Али то нас враћа на питање: зашто се на једнак начин не штити и воља жртве преваре? Понуђен одговор, да се претњом у већем степену утиче на слободу воље, тешко је применити у сваком случају. Појавних облика претње и преваре је много – како са сигурношћу проценити шта у већој мери погађа вољу и интересе жртве, али и опште интересе?

Карбоније (*Carbonnier*), пак, разлог слабије заштите жртава преваре види у кривици: постоји одређени степен кривице жртве што је дозволила да буде преварена.³⁷

И овом аргумену би се могло приговорити да нема апсолутну примену. Тешко да се може безизузетно тврдити да је жртва преваре увек крива што је дозволила да је неко обмане. Можда би се то, примера ради, могло рећи онда када је аутор преваре лице у чије се изјаве и њихову истинитост жртва преваре није смела разумно поуздати или онда када је жртва имала прилике да се на једноставан начин сама информира о свим релевантним околностима, макар и од саговорача. То, пак, није увек случај.³⁸

Гестен (*Ghestin*) разлог жире заштите жртава претње види у томе што, за разлику од преваре, код претње не постоји алтернативан начин да се заштити њена воља.³⁹ Наиме, немогућност поништења уговора због

34 „*La violence... constitue un trouble social plus grave que le dol*“ вид. P. Malaurie, L. Aynès, 234.

35 Слободан Перовић, *Коментар Закона о облигационим односима, књига прва* (Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић (ред.)), Крагујевац 1980, 255.

36 Sir Basil Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston, *The German Law of Contract, A Comparative Treatise*, Oregon, 2006, 315.

37 „*il y a une certaine faute à se laisser duper*“, вид. J. Carbonnier, 99.

38 Тако, примера ради, ако купац купи ствар од продавца, мотивисан обмањујућом рекламом тог производа од стране произвођача, да ли се оправдано може рећи да је крив што је дозволио да буде обманен?

39 J. Ghestin, G. Loiseau, Y. Serinet, 1169.

преваре, не значи да ће жртва у сваком случају бити заробљена у њему. Последице оваквог решења значајно су ублажене тиме што се она може позвати на правила о заблуди и тако исходити поништење уговора.⁴⁰ У незавидној позицији, жртва преваре ће се наћи тек онда када се заблуда не може означити као битна или уколико се утврди да је за сопствену заблуду и сама делом крива.⁴¹ Са друге стране, жртва претње овакву алтернативу нема. Једини начин да њена воља буде заштићена јесте да се омогући поништење уговора у сваком случају.

Иако има одређену тежину, ни овај аргумент не даје одговор на питање зашто се у сличним чињеничним околностима на сауговорача преваљују последице претње, али не и преваре која потиче од трећег. Примера ради, зашто се уговор о јемству може поништити када јемац пристане да јемчи услед претње од стране дужника, али не и када га је дужник обмануо о својој лошој финансијској ситуацији. Заблуда о лошој финансијској ситуацији дужника је типична заблуда о мотиву, те поништење не би било могуће применом правила о заблуди. У првом случају би поништење било дозвољено и на уштрб интереса невиног сауговорача, док би се у другом жртва само упутила да накнаду штете захтева од дужника.

Разлог оваквог несклада у законским решењима могао би се објаснити и на још један начин. Наиме, када је реч о претњи, постоји свесни несклад између унутрашње и изјављене воље. Жртва не жели заиста закључење уговора, али изјављује вољу која не одговара стварној зато што је под утицајем претње. Ту нема недостатка у процесу формирања воље, већ у њеном изјављивању. Са друге стране, у случају преваре од стране трећег, унутрашња и изјављена воља жртве се поклапају. Она изјављује оно што заиста жели, јер није свесна да жели погрешно, да је њена воља формирана на нетачној представи.⁴² Несклад не постоји између унутрашње и изјављене воље, већ између онога што се (погрешно) хоће и онога што би се хтело да је жртва имала потпуне и тачне информације. Ту се проблем јавља још у процесу формирања воље, а не у њеној изјави. А шта утиче на процес формирања воље, којим

40 P. Chauvel, 34; Didier Poracchia, „Les vices du consentement – Le dol et la violence“, *Collection Lamy Droit civil – Lamy Droit du contrat*, Octobre 2001, 207–31.

41 Поједини системи, као један од услова за поништење уговора због заблуде, постављају захтев да заблуда буде „извињавајућа“, нескривљена. Вид. ЗОО, чл. 63 ст. 2. Иако је трећи несумњиво крив за заблуду, не може се унапред рећи да је жртва ослобођена сваког прекора: уколико је превару једноставно могла избећи, сматраће се да је својом непажњом дозволила да буде обманена. Жртва би тада свакако могла да захтева од трећег накнаду штете коју трпи извршењем, према правилима о вануговорној одговорности. О овом праву вид. G. Chantepie, M. Latiņa, 264; K. Zweigert, H. Kötz, 427; P. Chauvel, 34; A. von Tuhr, 267–268.

42 Вид. о томе и у С. Перовић, 287 фн. 510.

се мотивима страна водила, понекад је објективно тешко сазнатљиво. Како се наводи, „насиље се јавља у спољним делима или знацима и може се тачно оценити; а превара збуњује, смета само памет, и игра се интелигенцијом уговарача.“⁴³ Стога, законодавац уступак – могућност поништења уговора – чини када се ти мотиви односе на околности које се у промету сматрају битним, прецизније, када је заблуда жртве битна,⁴⁴ али не и онда када они не задовољавају чак ни тај критеријум.

Овај део закључићемо тиме да тако очигледно различите законске последице преваре и претње које потичу од трећег није могуће једноставно теоријски објаснити. То је видљиво већ на основу разноврсности понуђених објашњења; критика сваког од њих то додатно потврђује. Иако имају своју тежину, ниједно објашњење, само по себи, није довољно да оправда ту разлику у сваком појединачном случају. Ипак, једно делује сигурно: критика различитог уређења последица преваре и претње која потиче од трећег пре би могла да доведе до тога да се преиспита оправданост решења о апсолутном утицају претње од стране трећег на пуноважност уговора, него што би могла да представља довољно оправдан разлог да се правила о превари уподобе правилима о претњи. Томе би се могло додати да, иако постоје системи који их уређују на јединствен начин,⁴⁵ нама није познато да постоје системи који у оба случаја несумњиво дају примат заштити воље, дозвољавајући поништење у сваком случају када је она манљива.

IV Утицај преваре која потиче од трећег на пуноважност уговора у случајевима када сауговарач за њу није знао нити морао знати

1. Утицај преваре која потиче од трећег код закључења уговора у корист трећег

Ограничен домет правила да превара од стране трећег има утицаја на закључени уговор само уколико је сауговарач за њу знао или морао знати, нарочито долази до изражаја код уговора у корист трећих. Природа ових уговора (уговарање користи за трећег) је таква да при њиховом закључењу постоји значајно већи ризик „мешања“ трећег лица и његовог утицаја на вољу једног од сауговарача. Какве могућности има стипулант онда када га бенефицијар преваром наведе да уговори корист за њега?

43 Види о томе у Ђ. Павловић, 212–213.

44 Вид. ЗОО, чл. 61–62.

45 Вид. АБГБ, §875.

У упоредном праву се изузетно ретко изричито уређује ово питање. Немачки правни систем, у том погледу, представља изузетак. Према §123 (2) БГБ-а, ако неко треће лице стиче право из уговора који се закључује, изјава којом се уговара корист за њега може се поништити у односу на њега, у случају када је трећи знао или морао знати за превару. Као што се може видети, овом одредбом се онемогућава да уговорена корист производи дејства према бенефицијару не само онда када је он непосредно био аутор преваре, већ и када је аутор преваре неко сасвим треће лице, али је бенефицијар за ту превару знао или морао знати.⁴⁶

У нашем праву, ово питање није изричито регулисано. Могућност стипуланта да опозиве користи, само делимично ублажава проблем.⁴⁷ Али, шта када опозив није могућ?

Швајцарски писац Шмидлин (*Schmidlin*) износи идеју да би се „уговор могао поништити“, у случају да „стипулант обавести дужника да је био жртва преваре од стране бенефицијара“,⁴⁸ образлажући свој став разлозима правичности: неправично би било да бенефицијар, аутор преваре, може захтевати извршење престације уговорене у његову корист. Поред тога, додаје, и сам дужник би поступио несавесно уколико би, упркос обавештења стипуланта, извршио престацију бенефицијару. У том смислу, „и накнадна несавесност (дужника) шкоди – *mala fides superveniens nocet* – те се аналогно има применити правило чл. 28 ст 2 ШЗО“⁴⁹ (о превари). Међутим, и по сопственом признању аутора, овакво схватање има једну озбиљну ману: како може уговор који је пуноважно настао, јер сауговорач (дужник) у тренутку закључења уговора за превару није знао нити морао знати, накнадно постати рушљив? Разлози правичности то не могу променити.

Нама се чини, али не без ограда, да би аналогна примена правила о превари могла изгледати и другачије. Наиме, имајући у виду специфичну природу уговора у корист трећег, али и чињеницу да иза њега стоји однос стипуланта и бенефицијара који објашњава зашто је корист уговорена, могло би се разматрати да се пуноважност одредбе којом је уговорена корист не оцењује у односу на сауговорача (да ли превара потиче од њега или је за њу знао или морао знати), већ у односу на бенефицијара.⁵⁰ То би омогућило да се уговор само делимично поништи,

46 О овоме више у А. Rieg, 164.

47 Вид. ЗОО, чл. 150.

48 В. Schmidlin, 256.

49 В. Schmidlin, 257.

50 Штавише, у случају да стипулант из добротних побуда уговара корист за бенефицијара, превара било ког лица би требало да утиче на пуноважност ове

тако што би био лишен само дела којим се корист уговара за *треће*. Тиме би, истовремено, били очувани и интереси сауговарача: дејства делимичног поништења била би слична дејствима опозива користи.

Мада би овакав предлог могао да помогне у решавању проблема преваре од стране трећих код уговора у корист трећих, тешко га је правно образложити. Он захтева озбиљну анализу, нарочито природе уговора у корист трећих, што превазилази оквире овог рада. Неспорна је чињеница да доследна примена одредаба нашег закона о превари налаже да жртва преваре може захтевати поништење уговора само уколико је *сауговарач* за превару од стране трећег знао или морао знати. Стога, како би се проблем преваре која потиче од трећег, код уговора у корист трећег, решио на адекватан и неспоран начин, чини се неопходном допуна постојећих одредаба закона.

2. Супротстављивост сауговарачу преваре која потиче од одређених „трећих“ лица

Бројни примери из упоредноправне судске праксе показују да се судови нису зауставили на томе да жртви преваре пруже заштиту само уколико је сауговарач за превару знао или морао знати. Наиме, судови су, када превара потиче од појединих трећих лица, њу импутирала сауговарачу, као да ју је сâм учинио, дозвољавајући поништење и мимо законом предвиђених изузетака. Како би, пак, остали у оквирима законских правила и избегли *contra legem* пресуђивање, своју одлуку образлагали су тиме да се поједина лица (аутори преваре), уопште не могу сматрати „трећим“, макар не у смислу одредаба о превари, јер припадају тзв. „кругу сауговарача“ („*cercle du contractant*“).⁵¹

Када се ствари посматрају на овакав начин, нужно се намеће питање: која се лица не сматрају трећим у домену одредаба о превари? Чије преварно поступање се увек може супротставити сауговарачу и довести до поништења закљученог уговора?

а) Превара која потиче од заснуваоца сауговарача

Упоредноправна доктрина и судска пракса једногласно прихватају став да заступнике сауговарача жртве преваре не би требало сматра-

одредбе. Вид. у складу са ЗОО, чл. 65 ст. 4. Добротине, али и једнострани правни послови се традиционално изузимају из општег правила о дејству преваре која потиче од трећег. Више о томе у J. Ghestin, G. Loiseau, Y. Serinet, 1172–1173; M. Fabre-Magnan, 323; P. Chauvel, 34; Olivier Deshayes, Thomas Genicon, Yves-Marie Laitier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Paris, 2016, 207 фн. 289; D. Poracchia, 207–31.

51 B. Schmidlin, 255.

ти „трећим“, у смислу одредаба о превари.⁵² Утицај оваквог схватања је био довољно снажан да је француски законодавац, изменама Грађанског законика, унео изричиту одредбу о томе да превара која потиче од заступника увек има утицаја на пуноважност закљученог уговора.⁵³

Иста схватања присутна су и у нашој теорији. Још је Павловић истицао да се „не може се узети да је превару учинило треће лице, кад оно представља једну страну“.⁵⁴ Тако, наводи овај аутор примера ради, трећим се не може сматрати „тутор, у односу к малолетнику, муж у односу к жени, ако управља њеним имањем, или пуномоћник у односу к властодавцу.“⁵⁵ „Уговор у том случају пада, а страна која је вукла корист, мора све што је добила да врати“.⁵⁶ Слично наводе и савремени писци.⁵⁷

Бонаси (*Bonassies*) с правом поставља питање: шта оправдава асимилацију преваре трећег са преваром сауговарача, упркос томе што за превару није знао нити могао знати?⁵⁸

Када се ради о одређеним врстама заступништва, као што је случај са законским заступањем правних лица, оваква асимилиција се чини потпуно природном, разумљивом. Правна лица се и не могу замислити без неког ко ће испољити њихову вољу, а то су најпре његови органи, али и запослени који раде на таквим пословима чије обављање подразумева, између осталог, и закључење одређених уговора.⁵⁹ Зато се радње ових лица приписују радњама правног субјекта чије функције обављају. То подразумева не само да ће уговор закључен под преваром бити рушљив, него ће правно лице (сауговарач) сносити и последице у виду обавезе на накнаду штете, солидарно са аутором преваре.⁶⁰

52 За француско право вид. D. Poracchia, 207–33; J. Ghestin, G. Loiseau, Y. Serinet, 1170; P. Bonassies, 179; За швајцарско право вид. A. von Tuhr, 267–268; B. Schmidlin, 255. За немачко право вид. Вид. B. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston, 305; A. Rieg, 164. За став енглеских судова вид. K. Zweigert, H. Kötz, 427; Page Keeton, „Fraud – Concealment and Non-Disclosure“, *Texas Law Review*, vol. XV, 1936, 10–11.

53 Вид. ФГЗ, чл. 1138.

54 Ћ. Павловић, 213.

55 Ћ. Павловић, 213.

56 Ћ. Павловић, 213.

57 Вид. С. Цигој, 204. Према Горенцу, који коментарише исту одредбу хрватског Закона о обвезним односима, трећим особама се не сматрају заступници, јер „за њих сууговаратељ одговара као за властите изјаве“. V. Gorenc, 438.

58 P. Bonassies, 183.

59 То су тзв. пуномоћници по запослењу. Вид. Закон о привредним друштвима – ЗПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, последње измене у 5/2015, чл. 34 ст. 1.

60 Одговорност за штету се у нашем праву заснива на ЗОО, чл. 170–172, којима се регулише одговорност послодавца, односно, правних лица, за штету коју причине њихови запослени, односно, органи, трећим лицима.

Али такво објашњење не стоји у односу на сваки вид заступања.⁶¹

Шта онда представља оправдање да се невином сауговарачу импутирају последице преваре од стране заступника?

Постоји најмање неколико аргумената који се могу изнети у прилог оваквог решења.

Прво, иако несумњиво представљају „трећа лица“ у односу на уговор који се закључује, јер уговор непосредно производи правна дејства за заступаног и жртву преваре,⁶² заступници иступају у име (и за рачун) једне уговорне стране, преносе њену вољу, представљају њен *alter ego*.⁶³ Радње које заступник предузима, вршећи своја овлашћења, морају се приписати заступаном, јер потенцијални сауговарачи једино са првим преговарају и поуздају у то да су његове изјаве заправо изјаве заступаног.

Друго, сауговарач жртве преваре најчешће може самостално закључити уговор, али бира да то у његово име учини неко трећи. Ако користи привилегију коју му правни поредак признаје, да препусти заступнику закључење уговора, у најмању руку је „праведно“⁶⁴ да он (заступани) сноси и ризике које таква привилегија са собом носи. Ако је овластио другог да иступа у његово име, заступани мора прихватити да се преварно поступање заступника третира као његово сопствено,⁶⁵ без обзира да ли му је то било познато или морало бити познато.⁶⁶ У конкуренцији интереса једне савесне стране, жртве преваре, и друге савесне стране, сауговарача чији заступник је аутор преваре, морао би да превагне овај први. Поверавањем својих послова заступнику, не могу се потенцијални сауговарачи довести у гори положај него да је заступани самостално предузео одређени посао. Ако заступник своја овлашћења

61 P. Bonassies, 186.

62 P. Chauvel, 35.

63 O. Deshayes, T. Genicon, Y. Laithier, 206.

64 Бонаси (*Bonassies*) управо на разлозима правичности (*raisons d'équité*) заснива асимилацију преваре од стране заступника са преваром која потиче од сауговарача. Вид. P. Bonassies, 187 фн 207.

65 Такво схватање енглеских судова поставио је судија Брамвел (*Bramwell*) још 1878. године у случају *Weir v. Bell*: „Every person who authorizes another to act for him in the making of any contract, undertakes for the absence of fraud in that person in the execution of the authority given, as much as he undertakes for its absence in himself when he makes the contract.“ К. Zweigert, Н. Kötz, 427.

66 К. Zweigert, Н. Kötz, 427. Према чл. II. 7:208 ДЦФР, захтев да сауговарач зна или мора знати за превару поставља се само уколико превара не потиче од лица за које је сауговарач одговоран или лица која имају сагласност да учествују у закључењу уговора. Другим речима, ако потиче од њих, жртви преваре су доступна сва она средства која постоје онда када превара потиче од сауговарача. Вид. С. von Bar, Е. Clive, 515; Р. Malaurie, L. Aynès, 234; J. Carbonnier, 99; М. Fabre-Magnan, 322.

не изврши на начин на који би требало, последице би морао да сноси онај који му је та овлашћења и поверио, јер је он и створио такав ризик. Овакво схватање несумњиво је мотивисано правилом „чија корист, тога и штета“ – заступани извлачи користи из заступања, те је природно да прихвати и ризике које оно носи са собом.

Треће, сауговарач (заступани) своје право да захтева извршење уговора управо заснива на радњама заступника, јер их прихвата као своје. Са друге стране, и превара чини део тих радњи. У том смислу се наводи да је, учествовавши у процесу закључења уговора, заступник својим радњама не само допринео његовом стварању, већ је у њега „уткао“ и превару, те „сâм уговор није ни могуће одвојити од преваре“.⁶⁷ Другим речима, ако заступникове радње не жели да прихвати као своје, сауговарач онда не може захтевати ни извршење уговора који је тим радњама настао, истицањем приговора да преварне радње потичу од „трећег“. Принцип је, дакле, све или ништа.

Конечно, разлози правичности налажу да, ако има привилегију да се позива на заблуду свог заступника, заступани би требало да сноси и последице заблуде коју је његов заступник изазвао.⁶⁸

У упоредноправној теорији нема сагласности око тога да ли се исто решење може применити и онда када је заступник делао преко граница својих овлашћења. Проблем се посебно јавља онда када за жртву преваре управо изјава заступника којом прекорачује своја овлашћења, представља важан мотив за закључење уговора.⁶⁹

Према Цвајгерту (*Zweigert*) и Коцу (*Kötz*), та околност је ирелевантна: заступник се не може сматрати трећим, ни када је поступао у оквиру својих овлашћења ни када их је прекорачио.⁷⁰ У енглеској и француској доктрини се, пак, истиче да до асимилације долази само уколико је заступник делао у оквиру својих овлашћења.⁷¹

Када је реч о нашем праву, нама се чини да је оно приклоњеније првом ставу. Имајући у виду одредбу чл. 87 ЗОО, кад заступник прекорачи границе овлашћења, заступани је у обавези само уколико одобри прекорачење. У ситуацији када је одобрење дато, проблема нема:

67 P. Bonassies, 187.

68 P. Bonassies, 187 и фн 207.

69 У одлуци ФКС од 29. априла 1998, бр. 96–17540, купац је купио апартман управо због изјаве заступника продавца да се купцу гарантује приход од тог апартмана у висини која је довољна да покрије износ кредита који је узео од банке ради финансирања куповине.

70 Вид. K. Zweigert, H. Kötz, 427.

71 Вид. B. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston, 306; M. Fabre-Magnan, 322; P. Chauvel, 35; O. Deshayes, T. Genicon, Y. Laithier, 206 фн. 286.

одобрење има повратно дејство, као да је заступник никада није ни прекорачио своја овлашћења. Са друге стране, уколико заступани одбије да одобри прекорачење, уговор га (у том облику) не може обавезивати.⁷² Али, преварно поступање заступника ће имати утицаја утолико што ће сауговорач солидарно са њим бити одговоран за штету тиме причињену, независно од тога да ли је знао или могао знати за прекорачење.

б) *Превара која ѿишиче од ѿзв. ѿривидних застѿуѿника
и осѿалих ѿмоћника ѿри закључењу уѿвора*

Круг лица која се не сматрају „трећим“, у смислу правила о превари, не своди се само на заступнике.

Најпре, жртвама преваре су, на исти начин као и у случају заступника, француски судови пружали заштиту и у оним случајевима када је превара потицала од тзв. привидних заступника (*mandataire apparent*).⁷³

Установа „привидног заступништва“ (*ostensible, apparent authority*) позната је и енглеском,⁷⁴ а под називом „конклюдентни заступник“ и у нашем праву.⁷⁵ Она представља посебан случај неовлашћеног заступања у коме се према трећима ствара привид да овлашћење заиста постоји, али такав привид ствара управо „заступани“, а не „заступник“ или неко трећи.⁷⁶

72 Да ли уговор може опстати без дела којим је прекорачено овлашћење, ако заступани одбије да да одобрење? Законодавац у чл. 87 ст. 1 ЗОО говори о одобравању *прекорачења*, док у ст. 2 о одобравању *уговора*. Нама се чини да би се овде могао применити исто решење као и у случају делимичне ништавости: одговор би могао да зависи, са једне стране, од тога о каквом је прекорачењу реч и да ли оно представља обавезни елемент уговора те, са друге стране, да ли је сауговорачу то прекорачење представљало одлучујући мотив да закључи уговор.

73 P. Chauvel, 35; Barthélemy Mercadal, *Réforme du droit des contrats*, Levallois, 2016, 106; D. Poracchia, 207–33. Вид. примера ради одлуку ФКС од 23. јануара 2001, бр. 98–21714.

74 Вид. Michael Furmston, *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, Oxford, 2012, 619; Jack Beatson, Andrew Burrows, John Cartwright, *Anson's Law of Contract*, Oxford, 2010, 692; Guenter Treitel, *The Law of Contract*, London 2003, 712.

75 ЗПД, чл. 32, предвиђа се да, ако друштво у континуитету прихвата да неко лице поступа као заступник на начин којим трећа лица доводи у уверење да има право на заступање, сматраће се да је друштво конклюдентно то лице овластило на заступање, осим ако друштво не докаже да је треће лице знало или морало знати за непостојање овлашћења за заступање тог лица.

76 То, примера ради, може произлазити из конклюдентних радњи „заступаног“ или из посебног односа у коме се налазе „заступани“ и „заступник“. О примерима у енглеској литератури вид. G. Treitel, 712 и даље; J. Beatson, A. Burrows, J. Cartwright, 692–693; M. Furmston, 619 и даље.

Примарна последица „привидног“ заступања јесте у томе да „заступаном“ неће бити дозвољено да се позива на то да у конкретном случају није ни постојало овлашћење за заступање како би избегао извршење уговора.⁷⁷ Међутим, у материји преваре која потиче трећег, проблем се и не јавља због тога што „заступани“ не жели дејства закљученог уговора. Уколико би то био случај, мала је вероватноћа да би се жртва преваре позивала на чињеницу да је реч о „привидном“ заступању и да уговор обавезује;⁷⁸ ако је преваром увучена у такав „уговор“, ни сама неће желети његова дејства. Проблем се, заправо, јавља због тога што „заступани“ жели дејства таквог уговора, али се ограђује од начина на који је он закључен, тврдећи да превара не потиче од њега, већ трећег лица, које у време закључења уговора није ни имало овлашћења да иступа у његово име.

Имајући у виду значајну улогу коју „привидни заступник“ има у процесу закључења уговора, као и чињеницу да је такав привид створио управо „заступани“, француски судови су заштиту жртви преваре пружили на тај начин што ни њих нису сматрали „трећим лицима“. Стога, у домену правила о превари, утврђивање да превара потиче од „привидног“ заступника заправо има значај проширења круга лица чије преварно поступање има утицаја на пуноважност закљученог уговора.

У круг лица која се не сматрају трећим, француски законодавац је последњим изменама уврстио и тзв. лица која служе сауговарачу (*préposé*).⁷⁹ У новијим коментарима ФГЗ, ова категорија се само помиње, али не објашњава. Уопштено се у теорији под појмом *préposé* подразумевају лица која су, у конкретном случају, предузимајући одређене радње у корист сауговарача (господара посла, *commettant*), била са њим у односу ауторитета (*lien d'autorité*).⁸⁰ Међутим, између њих не мора постојати однос заступништва, нити какав други уговорни однос; поред тога, иако обухвата, њихов однос се не своди само на однос послодавца и запосленог, већ се, примера ради, у теорији наводи да *préposé* може бити и пријатељ, супружник или пунолетна деца. Имајући у виду однос ауторитета, те чињеницу да је на сауговарачу лежала дуж-

77 Доктрина о привидном заступништву се у енглеској литератури схвата као примена принципа естопел (*principle of estoppel*): „заступаном“ није дозвољено да спречи дејства које је „привидно заступништво“ произвело, јер је крив за створени привид. J. Beatson, A. Burrows, J. Cartwright, 692; P. Keeton, 10–11.

78 То би евентуално могао бити случај онда када жртва преваре жели само да јој се надокнади штета која јој је преваром причињена, где би се оправдано могло поставити питање да ли би дужник те накнаде солидарно могао бити и њен сауговарач (или „сауговарач“).

79 Вид. ФГЗ, чл. 1138.

80 Више у J. Carbonnier, 419; M. Fabre-Magnan, 291 и даље.

ност да им да прецизне инструкције и(ли) дужност да их надзире, терет њиховог преварног поступања сносиће он.

Конечно, у швајцарском и немачком праву,⁸¹ осим заступника, својство „трећег“ судови нису признавали ни оним субјектима који „иако немају потпуно овлашћење, ипак имају активну улогу у преговорима (тзв. *Verhandlungsgelhilfe*)“. Али, мора бити реч о лицу које уз знање и дозволу сауговарача учествује у преговорима, и то на тај начин што дела „на његовој страни“, водећи рачуна о његовим интересима.⁸² У том смислу се посредници, који иступају у интересу обе, а не само једне стране, сматрају трећим лицима.⁸³ Слично се предвиђа и у ДЦФР.⁸⁴

81 И у коментару чл. 284 Закона о обвезним односима, који је готово идентичан чл. 65 ЗОО, Горенц наводи да се „не сматрају трећим особама преноситељи очитовања (чл. 283 ЗОО-а), ни заступници (чл. 284 ЗОО-а) јер за њих сууговаратељ одговара као за властите изјаве.“ Вид. V. Gorenc, 438.

82 Став немачког Савезног суда (*Bundesgerichtshof*) уопштено се представља на следећи начин: „where a person is 'on the side' of the contracting party and contributes considerably to the conclusion of the contract, then the deception ought to be imputed regardless of whether the party to the contract could have known of the deception“. Вид. В. Markesinis, Н. Unberath, А. Johnston, 305; „one who allows negotiations to be conducted on his behalf by someone else must accept that that person's fraud will be treated as his own.“ Н. Kötz, А. Flessner, 205. У коментару немачког БГБ-а се под појам *Verhandlungsgelhilfen* подводе сва лица која нису овлашћена за заступање, већ само посредују при закључењу уговора. Примера ради, то може бити посредник (*Makler*), али и трговински заступник (*Handelsvertreter*), који само припрема закључење уговора. Вид. Helmut Heinrichs, Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, band 7, München 2002, 167. Фон Тур, само примера ради, наводи трговинске путнике и агенте, али листу тиме не затвара. А. von Tuhr, 267–268. Шмидлин трећима не сматра заступнике, али ни помоћнике (*auxiliaire*), из чл. 55 и 101 ШЗО. Како појашњава, није потребно да међу њима постоји правна веза, већ је довољно да је сауговарач њима „препустио ствар и омогућио да учествују у закључењу уговора“, те би у том смислу „појам помоћника требало тумачити широко“. В. Schmidlin, 255 и фн. 25. Пиоте (*Piotet*) се, такође, изјашњава да се појам помоћника има тумачити широко, подразумевајући под тим, али се не ограничавајући само на, заступнике. Према њему, традиционално разликовање заступника од помоћника (који није ни сауговарач, ни трећи, ни заступник) важна је у контексту утврђивања да ли је постојало овлашћење да се одређени правни посао предузме. Али, ово разликовање није важно у контексту предуговорне одговорности. Paul Piotet, *Culpa in contrahendo et responsabilité précontractuelle en droit privé suisse*, Berne 1963, 66 фн 189, 80 и фн 231.

83 Риг (*Rieg*) прецизира да се трећим не сматра *Vermittler*, тј. агенти који припремају акте, док се *Makler* сматра трећим, јер он заступа интересе обе стране. Вид. А. Rieg, 164–165. Вид. В. Schmidlin, 256; Р. Malaurie, L. Aynès, 234. Фабр-Мањан наводи пример да се уговор може поништити ако лаж потиче од агента за некретнине који је заступао продавца. М. Fabre-Magnan, 322. Вид. С. Цигој, 204, где се наводи да се „не сматрају трећим лицима посредници. За њих одговара страна која се њима служи, исто као и за своје поступке.“

84 Према чл. II. – 7:208 DCFR, исте последице као и превара од стране сауговарача наступиће и онда када превара потиче од лица „за чије радње је сауговарач

Практична примена изложених идеја о проширењу круга лица која се не сматрају трећим, у домену одредама о превари, посебно долази до изражаја у случајевима куповине ствари која се финансира кредитирањем од стране трећих лица.⁸⁵ Уговор о продаји и уговор о кредиту јесу два одвојена уговора; иако је главни мотив за закључење овог другог била куповина одређене ствари, превара од стране продавца и евентуално поништење уговора о купопродаји не би могли, по правилу, да утичу на пуноважност уговора о кредиту.⁸⁶

Међутим, начин на који се понекад закључују ови уговори представљало је повод да се преиспита оправданост њиховог строго одвајања. Чест је случај да се уговор о продаји и уговор о кредиту закључују тако што се преговори воде претежно или само између продавца и купца. Продавац се, дакле, често налази у двострукој улози: са једне стране, као сауговорач из уговора о купопродаји, а са друге стране, као лице које, у сарадњи са одређеном кредитном институцијом, предлаже купцу закључење уговора о кредиту, иако формално нема овлашћење да иступа у њено име. Купац често није ни свестан да уговара са различитим субјектима.⁸⁷ Али, и када јесте, купац пред собом има само једног субјекта и са њим обавља сву комуникацију. Незавидна позиција у којој се жртва преваре услед тога често налазила, утицала је на то да судови узимају у обзир управо (преварно) понашање тог субјекта које, иако потиче од трећег, има утицаја и на пуноважност уговора о кредиту.

Чини се да ово није тешко разумети онда када је продавац купцу пружао нетачне информације или прећутао оне које *нейосредно* утичу на доношење одлуке о закључењу *уговора о кредитиу*.⁸⁸ Поверивши про-

одговоран или које је уз сауговорачев пристанак укључен у закључење уговора“. У коментару овог члана наводи се да се то нарочито односи на заступнике и сауговорачеве запослене, али се наглашава да се то може односити и на сва остала лица која су уз сауговорачев пристанак учествовала у процесу закључења уговора. Више у С. von Bar, E. Clive, 515. Поред тога, према чл. II. – 1:105 DCFR, ако је одређено лице уз пристанак сауговорача учествовало у закључењу уговора, онда се, између осталог, сауговорачу има импутирати и његово намерно поступање.

85 Уместо уговора о купопродаји, може бити речи о било ком другом уговору којим се прибавља одређена ствар или услуга; а уместо уговора о кредиту, може бити речи о било ком другом уговору који има исту сврху, нпр. уговор о лизингу.

86 Н. Kötz, A. Flessner, 206.

87 В. Schmidlin, 256.

88 Вид. примера ради ФКС од 23. јануара 2001, бр. 98–21714. Приликом куповине материјала, купац је, на предлог продавца, најпре, закључио уговор о лизингу са једним друштвом, а потом и други, са другим друштвом, за исту ствар, уз боље услове, јер га је продавац погрешно уверио да се другим уговором врши рефинансирање, те да први уговор тиме престаје. Међутим, оба друштва су

давцу тако важну улогу у преговорима о закључењу уговора о кредиту, кредитна институција мора обезбедити да продавац покаже онај степен професионалне пажње који се очекује и од ње саме. У супротном, терет његових грешака, па и преварних радњи мора да сноси кредитна уставна.⁸⁹

Али, судови се у упоредном праву нису задржали на томе. Они су поништење уговора о кредиту дозвољавали и онда када се преварно поступање продавца односило на неку околност која је релевантна за доношење одлуке о закључењу *уговора о куйојпродаји*, а не уговора о кредиту. Другим речима, продавац је заправо преваром купца намамио на закључење уговора о купопродаји, а то је тек посредно утицало да купац закључи и уговор којим ће такву куповину да финансира.⁹⁰ У овом случају, превара не само да потиче од трећег, него се и тиче чињеница које су релевантне за закључење неког другог, а не непосредно уговора чије се поништење захтева.⁹¹

Шта је основ поништења уговора о кредиту у овом другом случају?

У теорији се овакав „домино-ефекат“ – поништење „главног“ уговора које води поништењу уговора о кредиту – оправдава посебном везом која постоји између аутора преваре (саговорача из „главног“ уговора) и кредитне институције.⁹² Својим преварним радњама, сауго-

захтевала исплату рате, те је купац захтевао поништење другог уговора о лизингу због преваре која је потицала од продавца. Иако је превара потицала од трећег, који није био заступник лизинг друштва, суд је сматрао да је реч о „привидном заступништву“ (*mandat apparent*), јер је продавац био једини саговорник купцу, презентовао му сва документа неопходна за закључење уговора и ценовнике лизинга установљених од стране другог друштва, те је купац оправдано веровао да је продавац поступао у својству заступника другог друштва. Према схватањима у теорији, давалац лизинга је допринео том лажном утиску. Вид. D. Poracchia, 207–33.

89 B. Schmidlin, 256.

90 Још 1956. године је немачки Савезни суд (*Bundesgerichtshof*) пресудио да у таквом случају клијент може да захтева поништење уговора о кредиту иако је продавац тај који га је преваром навео на закључење уговора о продаји. Н. Kötz, А. Flessner, 206.

91 Вид. одлуку ФКС од 24. маја 1994. године, бр. 92–14344: купац је, на предлог продавца, одлучио да куповину материјала финансира закључењем уговора о финансијском лизингу са друштвом које му је продавац препоручио. Недуго затим, купац је увидео да достављени материјал нема оне карактеристике које су поменуте у рекламном материјалу. Купац је престао да плаћа лизинг рате, а као приговор на захтев, истакао је да је био жртва преваре. Иако продавац није био заступник лизинг-друштва, суд је сматрао да продавац није било које треће лице, већ лице које их је довело у везу, у складу са сарадњом која постоји између кредитне институције и продавца, те се његово преварно поступање може супротставити и лизинг-друштву. Вид. P. Chauvel, 35. Слично и у одлуци ФКС од 13. јуна 1995, бр. 93–17409.

92 B. Schmidlin, 256.

варач из „главног“ уговора је навео другу страну не само на закључење тог, већ и с њиме повезаног уговора о кредиту; закључење „главног“ уговора представљало је основни мотив за закључење уговора о кредиту. У том смислу, сарадња између продавца и кредитне институције, на основу које продавац предлаже купцу конкретан начин на који може да финансира своју куповину, омогућава да плодове продавчевог преварног поступања посредно убира и кредитна установа.

Али да ли се овај аргумент може сматрати довољним да би се кредитној установи могла супротставити превара од стране продавца, чак и онда када се самој кредитној установи не може замерити да је за превару знала или морала знати?

Овај проблем несумњиво отвара друга важна претходна питања: утврђивања појма повезаних уговора, те да ли и под којим условима таква повезаност подразумева да престанак једног нужно води престанку других са њиме повезаним уговорима.⁹³ То, међутим, у значајној мери превазилази оквире овог рада.

На овом месту вреди поменути макар то да је потреба решавања оваквих и сличних проблема утицала да се у потрошачко законодавство европских земаља имплементирају норме којима се изричито уређује могућност да престанак „главног“ уговора доводи до престанка и са њим повезаног уговора о кредиту.⁹⁴ Када је реч о нашем праву, могућност престанка повезаног услед престанка главног уговора је значајно ограничена и своди се, према Закону о заштити потрошача и Закону о заштити корисника финансијских услуга, само на један случај: када се потрошач користи својим правом на одустанак од (главног) уговора.⁹⁵ У овим законима се не помињу дејства раскида или поништења главног на повезани уговор. Иако према дефиницији⁹⁶ повезани уговор о кредиту

93 О „вези недељивости“ (*lien d'indivisibilité*) између уговора, услед које престанак једног доводи до престанка свих, више у D. Pocarchia, 207–35. Вид. и одлуке ФКС: од 17. новембра 1998. године, бр. 96–17363; од 15. фебруара 2000, бр. 97–19793; од 14. децембра 1977, 75–12206; од 11. маја 1999, бр. 96–21592.

94 Вид. примера ради, француски Закон о потрошачима – ФЗП из 2014. године (*Code de la consommation*), чл. L312–55. Вид. енглески Закон о потрошачком кредиту из 1974. године (*Consumer Credit Act*), чл. 56, према коме се сматра да су преговори вођени од стране *заступника* повериоца из уговора о кредиту и онда када је те преговоре водио снабдевач (*supplier*) при закључењу уговора о купопродаји која се финансира на овај начин. Вид. и БГБ, §358–360; Вид. и чл. 15 Директиве о потрошачким кредитима 2008/48/.

95 Вид. Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр. 62/2014 и 6/2016, чл. 36; Закон о заштити корисника финансијских услуга – ЗЗКФУ, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011 и 139/2014, чл. 40.

96 Према ЗЗКФУ, чл. 2 ст. 1 т. 19, повезани уговор о кредиту је уговор који служи искључиво за финансирање набавке одређене робе или услуге и који са уговором о продаји те робе или услуге чини економску целину; економска целина постоји ако

представља економску целину са уговором о продаји робе или услуге, тешко да би се само на основу ње могло закључити да престанак главног доводи до аутоматског престанка са њиме повезаног уговора о кредиту. Да не буде забуне, таква последица не би ни требало да постоји у сваком случају, али потреба заштите потрошача намеће да до тога дође онда када је за раскид или поништење главног уговора искључиво одговоран његов сауговарач.⁹⁷

в) *Превара која пошмиче од пословође без налога и обећаваоца радње трећег у француском праву*

Коначно, у француском праву, најновијим изменама, предвиђена су још два изузетка од правила да превара од стране трећег не утиче на пуноважност уговора.⁹⁸ Реч пословођи без налога (*gérant d'affaires*)⁹⁹ и обећаваоцу радње трећег (*porte-fort du contractant*),¹⁰⁰ чија је имплементација била резултат праксе установљене од стране француских судова.

У односу на ове две категорије лица, поједини аутори с правом истичу да је оправдање за њихово изузимање из категорије „трећих“ много теже наћи.¹⁰¹ Наиме, овакво решење подразумева да ће сауговарач морати да трпи поништење уговора и онда када није имао никакву

давалац кредита користи услуге продавца ради закључивања уговора о кредиту или је роба, односно услуга која је предмет набавке изричито наведена у том уговору.

97 Примера ради, према чл. L312–55 ФЗП, судски раскид или поништење главног уговора доводи до аутоматског престанка уговора о кредиту који је са њим повезан. Штавише, према истом члану, у случају спора у вези са извршењем главног уговора, суд може, док траје такав спор, наложити одлагање извршења уговора о кредиту.

98 Француски законодавац се определио да, уместо општег критеријума, креира листу субјеката чије преварно поступање има утицаја на закључени уговор (чл. 1138 ФГЗ). Такво решење је већ наишло на критику, уз аргумент да се може јавити реална потреба да се ова листа прошири. Из тих разлога је поједини аутори сматрају отвореном, илустративном. Вид. О. Deshayes, Т. Genicon, Y. Laithier, 207; G. Chantepie, М. Latina, 264–265.

99 Вид. одлуку Првог грађанског одељења ФКС од 7. јула 1960. године.

100 Вид. одлуку ФКС од 27. фебруара 1996, бр. 94–11241, у чувеном *Vilgrain* случају. Наиме, директор друштва је, у своје име, али и обећавајући радњу трећих, купио велики број акција по знатно нижој цени од реалне. Продавац је, схвативши да је преварен, захтевао поништење уговора због злонамерног прећуткивања праве вредности акција и накнаду тиме причињене штете. О случају види и у Didier Martin, „Du dol par omission dans une vente d'actions“, *Droit des contrats, Les petites affiches*, 17 fevrier 1997, no. 21–7; P. Chauvel, 35; B. Mercadal, 106; O. Deshayes, T. Genicon, Y. Laithier, 206 фн. 287.

101 О. Deshayes, Т. Genicon, Y. Laithier, 207.

свест о томе да је одређени посао предузет у њихово име, а камоли на какав је начин предузет. Поништење ће, стога, бити могуће и онда када се сауговарачу ништа не може приговорити: ни погрешан избор трећег, ни погрешно дате инструкције, ни што је препустио или омогућио трећем да учествује у преговорима за закључење уговора, јер он није ни био свестан да се ти преговори воде. Једино оправдање за овакво решење чини се да је у томе што сауговарач, одобравши посао, односно, приставши да изврши радњу коју је трећи обећао, стиче користи од „мешања“ „трећег“ лица.¹⁰² Његово право да захтева извршење уговора и тиме из њега стекне користи, заснива се на интервенцији трећег лица. Стога, француски законодавац је очигледно сматрао правичним да на њему лежи и ризик које таква интервенција носи, те у конкуренцији интереса жртве преваре и савесног сауговарача, превагу несумњиво дао првима.

V Одговорност за штету која је преваром причињена

Али, једна је ствар дозволити да превара од стране одређених лица има утицаја на пуноважност уговора, а сасвим је друго отворити питање одговорности за штету која је преваром причињена. Може ли сауговарач бити солидарно одговоран за штету коју је неко од поменутих лица причинило, чак и онда када за превару није знао нити морао знати?

И аутори који прихватају да превара од стране заступника увек има утицаја на пуноважност уговора, чак и када сауговарач за њу није ни морао знати, раздвајају ове две последице. Тако, наводи се, иако мора да трпи последице поништења уговора услед преваре која потиче од његовог заступника, заступани није одговоран за штету коју је заступник тиме причинио, осим ако је за њу и сам крив.¹⁰³

Готово само по себи, намеће се питање: шта представља оправдање да се превара од стране заступника импутира заступаном, као да ју је сâм учинио, када је реч о могућности поништења уговора, али не и онда када се постави питање његове одговорности за штету причињену жртви преваре?

102 Такво објашњење је суд дао у поменутој одлуци од 7. јула 1960. године.

103 Према Павловићу, иако се уговор може поништити, „накнада штете тражиће се увек само од представника, тј. од татора, мужа или од пуномоћника, а не од заступаних, осим ако и они нису учествовали у превари.“ Вид. Ђ. Павловић, 213; Р. Bonassies, 184–185 и фн. 203. Француски судови су истог става – одговорност може бити само субјективна. Вид. одлуку ФКС од 29. априла 1998. године, бр. 96–17540; од 13. октобра 1999. године, бр. 97–16160; од 23. маја 1977. године, бр. 76–10716; од 23. септембра 2014. године, бр. 12–19541.

Према швајцарском писцу Пиотеу (*Piotet*), у домену предуговорне одговорности, овакво подвајање је неосновано. Подложност санкцији поништења уговора и одговорност за штету зависе од остварења истих услова, „јер су оне само два различита начина санкционисања истог понашања.“¹⁰⁴ У складу са тим, када је аутор преваре помоћник (*auxiliaire*)¹⁰⁵ сауговарача, под којим се подразумева и заступник, не само што се уговор може поништити, већ се од сауговарача може захтевати и накнада штете која је преваром причињена.¹⁰⁶ Одговорност сауговарача Пиоте сматра одговорношћу *sui generis*,¹⁰⁷ у односу на коју би требало применити правила о одговорности сауговарача за штету која је настала због тога што је лице којим се служила нетачно пренело њену вољу.¹⁰⁸ У том смислу, услов сауговарачеве одговорности није његова кривица, већ кривица његовог помоћника.¹⁰⁹ Поверавајући заступнику (или другом помоћнику) моћ да пренесе његову вољу, сауговарач сам ствара ризик да се то поверење изигра; на њему је, стога, да последице остварења тог ризика и сноси. Ситуација је, пак, сасвим другачија онда када трећи својевољно „узурпира“ улогу помоћника коју му сауговарач није сам поверио – у том случају одговорности сауговарача нема, јер му се не може пребацити да је створио ризик да се његово поверење изигра у преношењу његове воље.¹¹⁰

Мада се Пиотеове идеје чине разумљивим, јер ризик штетних радњи трећих лица преваљују на оног ко је такав ризик створио, објективној одговорности сауговарача би у нашем праву било јако тешко наћи адекватни законски основ у сваком случају.

104 „*la nullité et les dommages-intérêts sont subordonnés aux mêmes conditions en ce qui concerne ces fautes précontractuelles; car ils ne sont que deux faces différentes de la sanction d'un même comportement.*“ Вид. Р. Пиоте, 66.

105 Вид. Р. Пиоте, 66 фн 189, 80 и фн 231.

106 Р. Пиоте, 66–67.

107 Пиоте истиче да, у домену предуговорне одговорности за штету помоћника, нема места ни примени одредаба о деликтној одговорности послодаваца за штету коју причине запослени и остали помоћници при извршавању својих радних задатака, нити одредаба о уговорној одговорности сауговарача који повери извршавање своје обавезе помоћнику. У том смислу, сауговарач се не може ослободити одговорности на исти начин – доказујући да није крив. Као пример наводи случај када помоћник намерно прећути другој страни одређене чињенице, чија сазнања нема сам сауговарач – у овом хипотетичком примеру, заступани може бити одговоран због преваре ћутањем од стране заступника (и осталих помоћника), иако сам не поседује те информације. Р. Пиоте, 66–71.

108 Реч је о одредби чл. 27 ШЗО којом се предвиђа аналогна примена правила о заблуди и онда када је воља једног сауговарача нетачно пренета од стране курира (*messenger*) или неког другог посредника (*intermédiaire*).

109 Р. Пиоте, 75.

110 Р. Пиоте, 78.

Предуговорна одговорност сауговарача за деликтне радње заступника или других лица којим се служила при закључењу уговора, законом није посебно уређена. Одредба чл. 64 ЗОО асимилује заблуду лица преко којег је сауговарач изјавио вољу са заблудом сауговарача, али је дискутабилно да ли би се из тога могло закључити да је сваки, па и намеран нетачни пренос сауговарачеве воље довољан да се на њега свали терет штете која је тиме причињена. Нама није позната ниједна судска одлука у којој се таква могућност разматрала, те била прихваћена или одбачена, а у теорији о томе не постоји сагласност. Има писаца који се приклањају Пиотеовом гледишту, сматрајући да одговорност сауговарача постоји и када је трећи намерно погрешно пренео његову вољу; посебно, када је тај трећи заступник.¹¹¹ Став се поткрепљује аргументом да и сам закон познаје одговорност заступаног за штетне радње заступника – он је солидарно одговоран за штету коју је заступник проузроковао другој страни прекорачењем граница својих овлашћења, онда када прекорачење не одобри.¹¹² Други, пак, сматрају да, иако у том случају може доћи до поништења уговора, „одвојено је питање накнаде штете проузроковане од стране лица које је преносило изјаву“.¹¹³

Са друге стране, општим правилима о одговорности за штету, одговорност за другог је по правилу уређена по субјективном, а не објективном принципу.¹¹⁴ Објективна одговорност сауговарача би свакако могла да се установи онда када су сауговарач и аутор преваре у односу послодавца и запосленог или када је аутор преваре орган правног лица, јер се у том случају примењују посебна правила о одговорности послодавца и правних лица за штету коју запослени, односно органи проузрокују трећим лицима, обављајући свој рад или вршећи своје функције.¹¹⁵ Али, када се одговорност сауговарача не може подвести

111 Тако, Цигој наводи да „одговара заступани односно налогодавац онда када се користи другим лицем за пренос изјаве воље, па у вези са тим преносом настане штета трећем лицу“. Вид. С. Цигој, 203. Горенц, коментаришући исту одредбу чл. 283 Закона о обвезним односима, наводи да изјаве заступника „обвезују изравно заступаног“, јер они „не преносе „туђа“ очитовања“. Вид. V. Gogens, 436.

112 Поред тога, на другом месту, исти аутор наводи да би „било целисходно ако би се прихватило начело да заступани одговара за штету коју је заступник причинио у вршењу заступничких дужности“, „па макар та штета не настала због повреде уговора, већ због непословне штетне радње“, позивајући се на то да наше право „утврђује одговорност господара за поступке сопствених људи, било да они иступају као радници било да наступају као мандатари“. Аутор не помиње каква би била природа овакве одговорности. С. Цигој, 479–480.

113 Вид. С. Перовић, *Коменџар ЗОО*, 263.

114 Више о томе у Марија Караникић Мирић, *Објективна одговорност за штећу*, Београд, 2013, 218 и даље.

115 Вид. ЗОО, чл. 170–172.

под неку норму која предвиђа одговорност без обзира на кривицу, чини се да би се његова одговорност могла установити само уколико је крив. Свакако, кривица у том случају не мора бити у томе што је сауговарач био свестан или морао бити свестан преварних радњи лица којима се служио, већ и због грешке у њиховом избору (*culpa in eligendo*), датим инструкцијама (*culpa in instruendo*) или надзору (*culpa in vigilando*).

VI Уместо закључка

Тежња да се помире супротстављени интереси, окосница је ограничене могућности поништења уговора када превара потиче од трећег. Ипак, доследна примена тог ограничења може понекад довести до очигледно неправичних решења. То се најбоље показује на примеру закључења уговора у корист трећег. Са друге стране, креативна улога судова у упоредном праву довела је до тога да општеприхваћено правило, да превара мора потицати од сауговарача, у својој примени добије много више изузетака него што би се то на први поглед могло очекивати, имајући у виду законска решења. Осим када је сауговарач знао или морао знати за превару од стране трећег, судови су жртви преваре заштиту пружали још и на тај начин што су из појма трећих изузимали поједина лица (ауторе преваре), приписујући дејства њихових преварних радњи сауговарачу. Тиме је практично створена једна посебна, међукатегорија лица која се нити могу сматрати уговорном страном, јер их не везују дејства закљученог уговора, нити трећим лицима, у правом смислу, јер жртва њихово преварно поступање може супротставити сауговарачу. Иако се озбиљни аргументи могу изнети као оправдање за овакву праксу судова, морало би се истаћи да она са собом носи и бројне проблеме. Одступање од строге примене законских правила отвара питање правне утемељености такве праксе; стварање међукатегорије лица чије преварно поступање увек утиче на пуноважност уговора рађа озбиљан проблем разграничења субјеката који се сматрају трећим, у правом смислу, од оних који улазе у „круг сауговарача“; коначно, чини се неопходним решити и питање да ли супротстављивост преваре која потиче од лица која припадају овој међукатегорији подразумева „само“ да сауговарач мора да трпи последице поништења уговора или се може поставити и питање његове солидарне одговорности за штету која је тиме причињена.

Snežana DABIĆ, M.A.

Junior Faculty Member at the Faculty of Law University of Belgrade

THIRD PARTIES' FRAUD AND CONCLUSION OF ONEROUS CONTRACTS

Summary

It is a traditional requirement in comparative law that fraud should be an act of a contracting party, in order to affect the validity of onerous contracts. Fraudulent behavior of third parties will only exceptionally give right to the annulment – if the contracting party knew or should have known of it. On the face of it, the rule seems to be reasonable and that it adequately reconciles conflicting interests of victims of fraud and contracting party. However, its weaknesses emerge especially in cases where a much higher risk of influence of third parties exists, for example, in conclusion of contracts in favor of third parties. Does the fraudulent behavior of the beneficiary affect the validity of the contract? In addition, when certain third parties have a significant role in the conclusion of the contract, protecting the interests of only one party, the comparative practice shows that courts do not consider them as „third parties“ and impute the consequences of their fraudulent behavior to that contracting party, even though it neither knew nor should have known of the fraud. Therefore, the question: with respect to the provisions regulating fraud, which persons cannot be considered as third parties?

Key words: *fraud, defects of consent, third parties, onerous contracts, liability.*