



**Република Србија**  
**ВРХОВНИ СУД СРБИЈЕ**  
**Рев 2890/05**  
**23.03.2006. година**  
**Београд**

Врховни суд Србије у Београду, у већу састављеном од судија: Предрага Трифуновића, председника већа, Весне Поповић, Мирјане Грубић, Миломира Николића и Михајла Рулића, чланова већа, у парници тужиоца АА, кога заступа пуномоћник АБ, адвокат, против туженог "ББ", кога заступа пуномоћник БВ, адвокат, ради враћања зајма, одлучујући о ревизији тужиоца изјављеној против пресуде Окружног суда у Јагодини Гж. 1099/2005 од 14.6.2005. године, у седници одржаној 23.3.2006. године, донео је

**Р Е Ш Е Њ Е**

УКИДА СЕ пресуда Окружног суда у Јагодини Гж. 1099/2005 од 14.6.2005. године и пресуда Општинског суда у Параћину П. 234/2002 од 22.10.2004. године и предмет враћа истом суду на поновно суђење.

**О б р а з л о ж е њ е**

Пресудом Општинског суда у Параћину П. 234/02 од 22.10.2004. године одбијен је тужбени захтев тужиоца којим је тражио повраћај новчаних средстава ближе означених у изреци по основу уговора о зајму.

Наведеном другостепеном пресудом одбијена је као неоснована жалба тужиоца и првостепена пресуда је потврђена.

Против правоснажне другостепене пресуде тужилац је благовремено изјавио ревизију због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Врховни суд је испитао побијану пресуду на основу члана 386. ранијег ЗПП ("Службени лист СФРЈ" бр. 4/77..."Службени лист СРЈ" бр. 3/02) који се примењују на основу члана 491. став 4. новог ЗПП ("Службени гласник РС" бр. 125/04), па је нашао да је ревизија основана.

Према утврђеном чињеничном стању између странака је закључен писмени уговор о краткорочној позајмици 15.1.1999. године оверен под Ов. 211/99 дана 3.2.1999. године, по коме је тужилац предао туженом на зајам износ од 123.770 немачких марака и 13.000 швајцарских франака ради плаћања доспелих обавеза, са роком враћања од два месеца од момента закључења уговора. Књиговођа туженог извршио је упис новчане суме у динарској противвредности као повећање оснивачког улога тужиоца. Новац који је тужилац позајмио није његова својина већ представља новац туженог, а он током доказног поступка није доказао на који је начин новац стекао.

Код таквог чињеничног стања нижестепени судови закључују да права воља странака није била у сагласности са изјављеном вољом о закљученом уговору о краткорочној позајмици, да је уговор о зајму закључен без намере странака да производи правно дејство, да је права воља уговарача била повећање капитала ради измирења текућих обавеза туженог и да због тога уговор о зајму као привидни уговор не производи правно дејство.

Основано се у ревизији указује да је у поступку учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 354. став 2. тачка 14. раније важећег ЗПП, јер у погледу одлучне чињенице (да ли је предмет обавезе - новац који је дат на зајам својина тужиоца или туженог) постоји противуречност између стања доказа у списима (исказа законског заступника туженог) и образложења пресуде.

Наиме, закључак првостепеног суда на страни 11. пресуде да је спорни новац "унет у предузеће на дан 16.1.1999. године његово власништво..." противуречи садржини исказа законског заступника на страни 5. и 6. пресуде из ког не произлази такав закључак.

Становиште нижестепених судова о привидности уговора о зајму и пуноважности дисимулованог уговора о повећању основног капитала за сада се не може прихватити као правилно.

Наиме, нижестепени судови нису испитали пуноважност закључених уговора по члану 66. ЗОО.

Између странака је закључен двострано обавезан и теретан уговор, па су одређена новчана средства пренета у имовину туженог. Зато се тужени не би могао позвати на примену правила из члана 66. став 1. да је између странака закључен привидан уговор (да у стварности није закључен никакав уговор) јер то ни сам тужени не тврди. Али да би се иза наводно привидног уговора (уговора о зајму) прикривао неки други уговор (уговор о повећању оснивачког улога) тај други уговор би важио само ако су испуњени услови за његову правну ваљаност (члан 66. став 2. ЗОО). Овом другом делу од правила у "правној ваљаности" нижестепени судови не придају правни значај, иако помињу одредбу члана 382. у вези члана

343. раније важећег Закона о предузећима. Да би овај други уговор важио потребно је да се измени уговор о оснивању друштва и да чланови друштва са ограниченом одговорношћу имају право прече уплате односно уношења нових улога у року од 30 дана од дана измене уговора о оснивању друштва сразмерно ранијим улозима. Нижестепени судови се уопште не баве питањем процедуре и непоштовања правила о закључењу уговора о повећању основног капитала јер ако нису поштована правила Закона о предузећима онда тај други уговор не би производио правно дејство.

Правилна примена материјалног права захтевала је да се анализира уговор о зајму (са напоменом да и у случају ништавости уговора основно правило из члана 104. ЗОО је повраћај датог) у смислу пуноважности предмета и основа члана 46 - 53. ЗОО, и са становишта одредби члана 557. - 566. које се односе на уговор о зајму. Нужно је било испитати порекло средстава која представљају предмет зајма и у тумачењу уговора (ако има спорних одредби) треба истраживати заједничку намеру уговарача у складу са начелима облигационог права и утврдити ко је припремио и предложио садржај уговорних одредби. Ако тужени истиче недопуштеност побуда за закључење уговора на њему лежи терет доказивања тих чињеница (члан 53. ЗОО).

На основу члана 394. и 395. став 2. ЗПП одлучено је као у изреци.

Председник већа - судија

Предраг Трифуновић, с.р.

За тачност отправка

Управитељ писарнице

Мирјана Војводић

СМ