

Bosna i Hercegovina  
Federacija Bosne i Hercegovine  
TUZLANSKI KANTON

KANTONALNI SUD U TUZLI  
Broj: 27 0 P 041385 24 Gž 2  
Tuzla, 16.04.2024.godine

Presudom Vrhovnog suda FBiH od 13.08.2024. godine,  
usvojena je revizija tuženog, nižestepene presude preinačene-  
tužbeni zahtjev tužiteljice odbijen, protivtužbeni zahtjev  
tuženog usvojen

Kantonalni sud u Tuzli, u vijeću sastavljenom od sudija Asje Razić, kao predsjednika vijeća, Mihaele Jovanović i Ivane Mott-Bašić, kao članova vijeća, u pravnoj stvari tužiteljice –protivtužene R.F., kćeri I., iz G., ul. ..., koju zastupa punomoćnik Mehurić Emir, advokat iz Gračanice ( u daljem tekstu: tužiteljica), protiv tuženog-protivtužioca F.N., sina N., iz D., nastanjen u Z., Ul. ..., ..., koga zastupa punomoćnik Telalović Mirza, advokat iz Tuzle ( u daljem tekstu: tuženi), radi naplate potraživanja po osnovu ugovora o zajmu, vrijednost spora 295.530,69 KM, odlučujući o žalbi tuženog izjavljenoj protiv presude Općinskog suda u Gračanici br. 27 0 P 041385 23 P 2 od 24.11.2023.godine, u sjednici vijeća održanoj dana 16.04.2024. godine, donio je sljedeću

## P R E S U D U

Žalba se odbija i prvostepena presuda potvrđuje.

Odbija se zahtjev tužiteljice za naknadu troškova žalbenog postupka.

## O b r a z l o ž e n j e

Prvostepenom presudom, stavom I izreke, usvojen je tužbeni zahtjev pa je obavezan tuženi da tužiteljici isplati novčani iznos od 295.530,69 KM (što iznosi 150.000,00 EUR-a), sa zakonskom zateznom kamatom počev od 01.10.2016. godine pa do konačne isplate, a sve u roku od 30 dana od dana donošenja presude.

Stavom II izreke, odbijen je kao neosnovan protivtužbeni zahtjev tuženog kojim je tražio da se utvrdi da je apsolutno ništav i nepostojeći simulirani pravni posao – Ugovor o zajmu novca zaključen između pravnog prednika tužiteljice i tuženog na kome su potpisi stranaka ovjereni kod notara Buljubašić Zikrije iz Gračanice pod brojem OPU-OV-2542/2012 od 20.09.2012. godine, te da se utvrdi da je pravno valjan kao disimulirani pravni posao Ugovor o ortačkom ulaganju zaključen između prednika tužiteljice i tuženog, kojim Ugovorom je pravni prednik tužiteljice uložio iznos od 150.000,00 EUR-a, što u protuvrijednosti bh. valute iznosi 290.370,00 KM, a koje ulaganje se odnosi na pokretanje i vođenje ortačkog poslovnog projekta u Zagrebu, kroz poslovanje oba ugovarača kao vlasnika udjela u d.o.o. “Fensar opremanje” Zagreb, te ulaganje u ugostiteljski objekat – restoran “Sevdah” u Zagrebu.

Stavom III izreke, obavezan je tuženi da tužiteljici na ime troškova parničnog postupka isplati iznos od 9.946,20 KM, a sve u roku od 30 dana od dana donošenja presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

Protiv navedene presude žali se tuženi iz svih razloga propisanih čl. 208. stav 1. Zakona o parničnom postupku<sup>1</sup>( u daljem tekstu: ZPP), sa prijedlogom da se žalba uvaži, povodom izjavljene žalbe zakaže sjednica drugostepenog vijeća, ili da se žalba uvaži, pobijana presuda preinači na način da se odbije tužbeni zahtjev tužiteljice kao neosnovan, a u cijelosti usvoji kao osnovan protivtužbeni zahtjev tuženog, ili da se ožalbena presuda ukine i predmet vrati na ponovno suđenje.

Odgovorom na žalbu, tužiteljica je predložila da se ista odbije i prvostepena presuda potvrdi, ujedno potražujući troškove žalbenog postupka u iznosu od 1.462,50 KM, na ime sastava odgovora na žalbu.

Ispitujući prvostepenu presudu u granicama žalbenih razloga navedenih u žalbi, a u skladu sa odredbom člana 221. ZPP, ovaj sud je našao da žalba nije osnovana, iz sljedećih razloga:

Predmet spora, po tužbenom zahtjevu tužiteljice, jeste povrat duga po osnovu učinjenog zajma u iznosu od 295.530,69 KM (što iznosi 150.000,00 Eura), zajedno sa kamatnim zahtjevom i troškovima postupka, dok se tužbenim zahtjevom tuženog tražilo utvrđenje da je apsolutno ništav i nepostojeći simulirani pravni posao-Ugovor o zajmu novca br. OPU-OV-2542/2012 od 20.09.2012.godine, te da se utvrdi da je pravno valjan kao disimulirani pravni posao-Ugovor o ortačkom ulaganju.

Tuženi kroz navode žalbe prigovara pogrešnoj primjeni čl.8. u vezi sa čl. 123.ZPP navodeći da izvedeni dokazi nisu pravilno cijenjeni, a da, posljedično tome, nije pravilno primjenjeno ni materijalno pravo.

Suprotno žalbenim tvrdnjama, prvostepeni sud je izvedene dokaze cijenio kako to nalaže odredba čl. 8. ZPP, te je na osnovu slobodne ocjene izvedenih dokaza utvrdio pravno-relevantne činjenice u ovoj pravnoj stvari, dok je stečeno uvjerenje o postojanju, odnosno, nepostojanju odlučih činjenica prvostepeni sud opravdao logičnim i uvjerljivim razlozima, pa stoga ne stoji tvrdnja žalitelja o arbitrarnoj i proizvoljnoj ocjeni dokaza. To što utvrđene činjenice i izvedene dokaze prvostepeni sud nije tumačio u skladu sa stavom tuženog, ne čini povredu odredaba parničnog postupka na koje se u žalbi ukazuje, tim prije što slobodnoj ocjeni dokaza od srane suda stranka ne može s uspjehom suprotstaviti svoju ocjenu dokaza.

Takođe, obrazloženje prvostepene presude sadrži razloge o odlučnim činjenicama koje su sudu poslužile kao stvarni i pravni osnov za donošenje odluke, pri čemu ti razlozi nisu kontradiktorni, a obrazloženje po svom sadržaju odgovara zahtjevu koji je u tom pogledu postavljen odredbom čl. 191. stav 4. ZPP.

Tužiteljica je svoj tužbeni zahtjev temeljila na zaključenom Ugovoru o zajmu između prednika tužiteljice i tuženog, dok je tuženi svoj tužbeni zahtjev temeljio na tvrdnjama da je sporni ugovor o zajmu novca od 20.09.2012.godine naime prikrivena ortačka zajednica tj. prikriveni ortački „projekat“ koji je vezan za ugostiteljske usluge-katering, a prema biznis planu koji su prednik tužiteljice, H.F. i tuženi prihvatili, i da se odnosio na ulaganje u iznosu od 150.000.00 Eura (290.370,00 KM) radi pokretanja i vođenja ortačkog poslovnog projekta u Zagrebu, a kroz poslovanje oba ugovarača kao vlasnika udjela u firmi doo „Fenstar-opremanje“ Zagreb, sa povećanjem temeljnog kapitala društva, i ulaganja u ugostiteljski objekat-restoran „Sevdah“ u Zagrebu.

---

<sup>1</sup> „Sl. novine F BiH“, br.53/03, 73/03 i 19/06

Iz stanja spisa i razloga ožalbene presude u relevantnom slijedi:

- da je tužiteljica proglašena za jedinu nasljednicu iza umrlog H.F., i to za prava i obaveze po osnovu Ugovora o zajmu novca br. OPU-OV.2542/2012 od 20.09.2012.godine, kako to i slijedi iz Dopunskog rješenja o nasljeđivanju Općinskog suda u Gračanici br. 27 0 O 30984 16 O 3 od 14.09.2016.godine;
- da su prednik tužiteljice, H.F. (suprug) i tuženi bili u poslovnim odnosima i da su isti zaključili gore navedeni ugovor, a po osnovu kojeg je tuženi, kao zajmoprimac, preuzeo obavezu da pozajmljeni iznos novca u vrijednosti od 150.000,00 eura vrati najkasnije do 30.09.2016.godine;
- da je tuženi u cijelosti primio ugovorenu vrijednost novčanog zajma, i da do ugovorenog roka nije izvršio povrat;
- da je trgovačko društvo „Fensar opremanje“ doo Zagreb osnovano Rješenjem Trgovačkog suda u Zagrebu br.Tt-10/1647-3, dana 15.02.2010.godine, i da je osnivač istog bio tuženi, sa osnovnim kapitalom društva u iznos ud 20.000,00 kuna;
- da je Rješenjem Trgovačkog suda u Zagrebu br. Tt-10715411-2 od 20.12.2010.godine upisana promjena članova društva „FENSAR OPREMANJE“ doo, tako da su kao osnivači upisani tuženi i H.F.;
- da su dana 29.10.2014.godine H.F. i tuženi dali izjave o preuzimanju poslovnih udjela u društvu doo „Fensar opremanje“, tako da je svako od njih preuzeo jedan poslovni udjel u jednakom nominalnom iznosu od 225.000,00 kuna;
- da je Rješenjem Trgovačkog suda u Zagrebu br. Tt-14/24868-3 od 07.11.2014.godine izvršeno povećanje kapitala na iznos od 450.000,00 kuna iz sredstava društva;
- i da je stvarna volja stranaka, prilikom zaključenja predmetnog ugovora o zajmu, i ugrađena u odredbe Ugovora o zajmu tj. da se radilo o zajmu novca a ne o disimulovanom pravnom poslu-Ugovoru o ortakluku, odnosno da prava namjera ugovaranja nije bila prodaja poslovnih udjela u privrednom subjektu „Fensar opremanje“ doo radi zasnivanja ortačke zajednice.

Temeljem ovakvog utvrđenja, prvostepeni sud je usvojio tužbeni zahtjev tužiteljice a odbio protivtužbeni zahtjev cijenivši da je isti neosnovan, što prihvata kao pravilnim i ovaj drugostepeni sud, budući da je ožalbena odluka prvostepenog suda pravilna i na zakonu zasnovana.

Stoji navod žalbe da se prvostepeni sud u obrazloženju pobijane odluke, pogrešno pozvao na odredbu čl. 66. stav 3. Zakona o obligacionim odnosima<sup>2</sup> (skraćeno:ZOO), a kojom je propisano da se prividnost ugovora ne može isticati prema trećem savjesnom licu, nalazeći da tužiteljica upravo ima takvo svojstvo budući da je proglašena za zakonskog nasljednika prava i obaveza po osnovu ugovora o zajmu novca. Međutim, nije opravdan ovakav stav prvostepenog suda jer je tužiteljica univerzalni sukcesor prava i obaveza tj. nasljednica umrlog H.F., što prvostepeni sud gubi iz vida, a žalba osnovano ukazuje.

Međutim, neovisno od navedenog, žalbeni prigovori tuženog se iscrpljuju u navodima da sud nije pravilno raspravio ovaj sporni odnos sa stanovišta odredbi ZOO, kojim je regulisana materija prividnih ugovora (čl.66.ZOO).

Najprije treba reći, da prema odredbi čl. 66. stav 1. ZOO posljedica prividnog ugovora nije njegova ništavost, već prividni ugovor nema dejstva među ugovornim stranama, jer je on

<sup>2</sup> „Službeni list SFRJ“ br.29/78, 39/85, 45/89, 57/89 i „Sl.list R BiH“br.2/92, 13/93, 13/94

nepostojeći pravni posao u smislu odredbe čl. 26. stav 1. ZOO, a kojom je propisano da je ugovor zaključen kad su se ugovorne strane saglasile o bitnim sastojcima ugovora. Između ugovornih strana ovako simuliranog pravnog posla nije postignuta suglasnost za sklapanje ugovora u slučaju koji bi se i u čemu ostvarivao-stranke nisu htjele i ne žele takav ugovor već nešto drugo (što tom ugovoru ne odgovara), i u odnosu na postignuti sadržaj nedostaje bilo kakva osnova ili cilj obavezivanja. Znači, nepostojeći ugovori su oni kojima nedostaje jedan ili više bitnih sastojaka za nastanak ugovora. Ali, nepostojeći ugovor nije istovjetan sa ništavim ugovorom jer se isti sadržajno razlikuju. Kod ništavih ugovora su bile formalno ispunjene predviđene pretpostavke za nastanak ugovora ali se njihovi učinci anuliraju, budući da su protivni Ustavu BiH, prinudnim propisima ili moralu društva, zbog čega se, u konkretnom slučaju, pravni osnov tužbenog zahtjeva i nije mogao vezati za ništavost iz čl. 103. ZOO, tim prije što je činjenični osnov tužbe tuženog isključivo vezan za navode da je ugovor o zajmu prividni ugovor o ortakluku, jer da su u tom pravcu i smislu tuženi i prednik tužiteljice izrazili volju i postigli dogovor, a što na koncu proizilazi i iz petita protivtužbenog zahtjeva (da ugovor o zajmu čini apsolutno ništav i nepostojeći simulirani pravni posao i da je pravno valjan kao disimulirani pravni posao –ugovor o ortočkom ulaganju).

Kod odlučivanja da li se radi o ortakluku treba primijeniti pravila Austrijskog građanskog zakonika (skraćeno:AZG), iz razloga što ZOO, kao pozitivno pravni propis, ne reguliše među imenovanim ugovorima ugovor o ortakluku. Radi se o ugovoru kojim se dva ili više lica obavezuje da ujedine svoju imovinu, odnosno određene dijelove svoje imovine, imovinska prava ili svoj rad u cilju postizanja imovinske koristi, da bi zajednički postigli isti cilj (paragraf 1175-dalje AGZ). Kao neformalan, uzajaman i konsenzualan ugovor da bi isti nastao potrebno je da se ugovarači sporazumiju barem o njegovim bitnim elementima. Ti elementi su: cilj koji ortaci žele postići, ortočki udjeli i trajanje.

Upravo primjenom navedenih odredbi AGZ, proizilazi da tuženi nije dokazao, da je sporni ugovor o zajmu od 20.09.2012.godine zapravo prikriveni ugovor o ortakluku, kako to pravilno nalazi i prvostepeni sud.

Istinitost određene tvrdnje dokazuje onaj koji tvrdi da određena činjenica postoji, a ne onaj koji poriče njeno postojanje, pa je stoga na tuženom bio teret dokazivanja da je ugovor o zajmu, naime, konzumiran kao ugovor o ortakluku za prodaju i prijenos poslovnih udjela u trgovačkom društvu doo „Fensar opremanje“, tj. da je ugovor o zajmu prividan ugovor i da je stvarna volja ugovornih strana bila da se prikrije ugovor o ortakluku, slijedom čega bi se i trebalo tretirati da je potonji ugovor (ugovor o zajmu) simulovani pravni posao i da je isti pravno valjan kao disimulovan (ugovor o ortakluku), jer od ovih činjenica je upravo i ovisila osnovanost tužbenog zahtjeva tuženog, a posljedično tome, neosnovanost tužbenog zahtjeva tužiteljice. To nadalje podrazumijeva, da se za ocjenu njegovog postojanja odnosno stvarne volje ugovornih strana za relevantnim ima uzeti njihovo cjelokupno ponašanje, angažovanje, učešće ortaka u izvršenju obaveza u toku zaključenja i za vrijeme trajanja ugovora.

Na osnovu činjeničnog utvrđenja prvostepenog suda, a koje u cijelosti kao pravilno prihvata i ovaj sud, proizilazi da su prednik tužiteljice i tuženi bili u dugogodišnjim poslovnim odnosima, da je svaki od njih imao svoje firme registrovane u R. Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini, da je firma „Fensar opremanje“ doo Zagreb osnovana u 15.02.2010.godine i da je osnivač iste tuženi sa osnovnim kapitalom društva u iznosu od 20.000,00 kuna, da su se u decembru 2010.godine prednik tužiteljice, H.F. i tuženi, registrovali kao suosnivači nad doo „Fensar opremanje“ Zagreb, da su dana 20.09.2012.godine zaključili predmetni ugovor o zajmu, notarski ovjeren i zavedeno pod poslovnim brojem OPU-Ov.2542/2012, da je temeljem tog ugovora H.F. tuženom izvršio

pozajmicu novca u iznosu od 150.000,00 Eura, što je na dan potpisivanja ugovora iznosilo u protivvrijednosti 290.370,00 KM (član 1. ugovora), da se tuženi obaveza da primljeni zajam u novcu vrati zajmodavcu najkasnije do 30.09.2016.godine (član 2. ugovora), da je zajmoprimac u obavezi da, ukoliko ne ispuni obavezu u roku, plati zakonsku zateznu kamatu (član 3. ugovora) i da su stranke saglasne da za sve što nije precizirano važe odredbe ZOO (član 4.). Nadalje slijedi, da je H.F. sukcesivno tuženom davao novčane iznose na ime zajma tokom 2012.godine, da je tuženi u cijelosti primio ugovoreni zajam, koju činjenicu tuženi nije ni sporio, i da pozajmljeni novac nije vratio tužiteljici, kao pravnoj sljednici H.F.. Proizilazi i to, da je osnovni kapital u doo „Fensar opremanje“ povećan tokom 2014.godine u iznosu od 430.000,00 kuna **iz sredstava društva** i da su osnivači izvršili podjelu udjela na jednake dijelove u nominalnom iznosu od po 225.000,00 kuna.

Znači, prednik tužiteljice, H.F., je još tokom 2010.godine postao suosnivač navedene firme doo „Fensar opremanje“, pa tim slijedom nije ni bilo potrebe da se naknadno zaključuje prividni ugovor o zajmu koji je zapravo, prema tvrdnjama tuženog, prikriveni ortakluk radi kupovine udjela u navedenom društvu. Nadalje, imajući u vidu pravnu prirodu ugovora o ortakluku i njegove obavezne elemente, tuženi nije na nedvojben način dokazao koja je zapravo svrha i cilj ovakvog ortakluka, upravo kod spomenute činjenice da se H.F. još tokom 2010.godine upisao kao suosnivač, tim prije što je restoran ( a za koji tuženi iznosi tvrdnju da je bio cilj ortačkog ugovora) otvoren i posluje u sklopu firme „Fensar opremanje“, kako to tuženi sam navodi u svom iskazu. Potom, ukoliko bi se i prihvatila izjava tuženog kao objektivno i istinito dana, a iz čije izjave proizilazi da je samo H.F. uložio novac u opremanje objekta tj. otvaranje restorana „Sevdah“ (izjava data na raspravni zapisnik od 27.09.2019.godine, a naknadno je na ročištu od 31.10.2023.godine, u ponovnom postupku nakon ukidajućeg rješenja ovog suda broj 27 0 O 041385 20 Gž od 12.05.2023.godine, izjavio da je i on uložio oko 70.000,00 Eura, bez da je ovakav navod objektiviziran i dokazan), i kod činjenice da je restoran poslovao pod zajedničkom firmom „Fensar opremanje“, te da je do povećanja kapitala društva došlo iz sredstava ovog društva (sa 20.000,00 na 450.000,00 kuna), i da ni iznos novca koji su navodno svjedoci nosili tuženom ni približno ne odgovara vrijednosti novca koji je navodno uloženi radi kupovine poslovnog udjela (150.000,00 Eura), to upravo navedeno oprečno govori istaknutim navodima tuženog da je u konkretnom slučaju zaključen ugovor o ortakluku, i na čemu tuženi istrajava u žalbi, jer bi se opravdano moglo postaviti pitanje smisla i svrhe ortačke zajednice u kojoj samo jedna strana ulaže u zajednicu.

Ovo tim prije, što su i iskazi saslušanih svjedoka i to M.L. i S.D. (svjedoci tužene strane) kontradiktorni iskazu tuženog ( u dijelu navođenja razloga za zaključenje ugovora o zajmu, kao i o činjenici da druga lica nisu imala saznanja o poslovnom dogovoru H.F. i tuženog), kako to slijedi iz sadržine raspravnog zapisnika od 27.09.2019. i 12.11.2019.godine, gdje pri tome pozivanje na vremensku relaciju zaključenog ugovora o zajmu sa zaključenim ugovorom o zakupu prostora za potrebe otvaranja restorana „Sevdah“, njegovoj adaptaciji, renoviranju i dr., nema objektivizaciju ni u sadržini materijalnih dokaza (takav ugovor o zakupu i nije proveden kao dokazni sadržaj, kao niti ijedan dokaz koji bi upućivao na činjenicu kada je restoran otvoren, da li je, kada i koliko ulagano u njegovu renovaciju i dr.), kako pravilno nalazi prvostepeni sud, a što se žalbom gubi iz vida.

Prema tome, tuženi nije dokazao tvrdnju da je ugovor o zajmu prikrivao ugovor o ortakluku, jer iz provedenog dokaznog sadržaja tuženog to ne proizilazi za utvrđenim. Tuženi nije dokazao jasnu namjeru i cilj stranaka u smislu osnivanja ortačke zajednice, ortačke udjele, a na koncu ni trajanje takve zajednice, budući da se na temelju provedenih dokaza nije mogao izvesti jasan zaključak da se radi o ugovoru o ortakluku, kako je to definisano čl.1175 AGZ. Da su tuženi i prednik tužiteljice iskazali svoju volju na zaključenje ugovora o ortakluku ne upućuje nijedan

dokaz, osim što tuženi tvrdi da jesu, tim prije što iz iskaza saslušanog svjedoka A.B., koji je lično upoznat sa činjenicom zaključenog ugovora o zajmu, proizilazi da se isključivo i radilo o pozajmici novca (izjava data na zapisnik od 12.11.2019.godine), dok ostali svjedoci nemaju neposredna saznanja na ovu okolnost. Na njegovo postojanje ne upućuje ni materijalna dokumentacija u vidu registarskih rješenja za firmu „Fensar opremanje“, a izostanak druge dokazne građe govori u prilog činjenici da se ne radi o ugovoru o ortakluku.

Takođe, u konkretnom slučaju, ne zna se ni šta predstavlja ortački udjel, ne zna se šta su ortaci prema ugovoru bili dužni unijeti u ortakluk, a pored ortačkih udjela imovinu ortakluka predstavlja i imovina stečena poslovanjem ortakluka (glavnica ortakluka), za koju se u konkretnom slučaju ne zna jer takvo što ne proizilazi iz registarskog rješenja Trgovačkog suda u Zagrebu od 10.11.2014.godine, niti pak iz notarskog zapisnika o izjavama članova društva doo „Fensar opremanje“ o preuzimanju poslovnih udjela, niti se, na koncu, prema stavu ovog suda uopšte može govoriti o ortačkoj zajednici na način kako to tuženi činjenično tvrdi tj. ulaganjem u firmu čiji su osnivači ugovorne strane- tuženi i prednik tužiteljice.

Zbog toga, pravilan je stav prvostepenog suda da tuženi nije dokazao da je stvarna volja bila osnivanje ortačke zajednice i sticanje dobiti, a time nije dokazao da je ugovor o zajmu nepostojeći ugovor koji prikriva ugovor o ortakluku. Žalbena tvrdnja da je za dokazivanje ortačke zajednice bilo dovoljno saslušavanje svjedoka predloženih od strane tuženog, ne stoji, jer niko od ovih svjedoka nije bio prisutan zaključenju ugovora o zajmu, svjedoci pretežno iskazuju ono što su čuli od tuženog, nemaju neposredna saznanja o relevantnim činjenicama, a ni jedan materijalni dokaz ne potvrđuje tačnost navoda iskaza ovih svjedoka, pa i tuženog, nego naprotiv, potvrđuju da je kod zaključenja ugovora o zajmu cilj ugovornih strana bio upravo onakav kakav je i izražen u odredbama ovog ugovora.

Slijedom navedenog, prvostepeni sud je usvojio tužbeni zahtjev tužiteljice a odbio protivtužbeni zahtjev tuženog, pravilnom primjenom pravila o teretu dokazivanja. Naime, kako tuženi nije dokazao elemente ugovora o ortakluku-ne može ni proizilaziti njegovo postojanje, jer za dokazanoost ovih činjenica nije dovoljno bilo samo tvrditi da one postoje, nego je bilo potrebno dokazati njihovo postojanje, predlaganjem i izvođenjem adekvatnih dokaza, a što je tuženi propustio učiniti u postupku pred prvostepenim sudom.

Nasuprot tome, ugovorom o zajmu jasno je definisana volja ugovornih strana, i ovaj ugovor u svemu ispunjava uslove za njegovu punovažanost u pravnom prometu (čl.557.ZOO), zbog čega se ne može govoriti ni o ništavosti ugovora, a time ni o konverziji, kako to propisuje odredba čl.106. navedenog zakona. Ovo iz razloga, što iz sadržine predmetnog ugovora o zajmu jasno proizilazi da su se ugovorne strane saglasile o bitnim elementima ugovora (čl. 26. ZOO), da je volja ugovornih strana učinjena slobodno i ozbiljno (čl.28.ZOO), da je predmet ugovora određen i dopušten (čl.46. ZOO), da ima dopušten osnov (čl.51.ZOO) i da je pobuda za zaključenje ugovora bila dopuštena (čl.53. ZOO).

Stoga, kako tuženi nije dokazao navode da se radi o prividnom ugovoru, jer isti nije dokazao da je stvarna volja ugovarača drugačija od one iskazane u ugovoru o zajmu, i da dejstva ugovora o zajmu učesnici nisu željeli, već da su isti zaključili s ciljem da se u spoljnom svijetu-pred povjeriocima, državom stvori uvjerenje da je zaključen i da su proizveli pravna dejstva koja su im svojstvena kako bi izbjegli neku obavezu, odnosno da je ovakvim fiktivnim poslom prekriven neki drugi posao koji su stranke stvarno željele, to se i žalbeni navodi tuženog ukazuju neosnovanim.

Kako stranka koja stiče određeno pravo kao postojeće snosi teret dokazivanja onih činjenica koje materijalno-pravna norma propisuje, to je na tuženom ležao teret dokazivanja da je u konkretnom slučaju ugovor o zajmu simulovani pravni posao, i da je isti valjan kao ugovor o ortačkom ulaganju (disimulovani), što, i po ocjeni ovog suda, tuženi u smislu č. 7. stav 1. i čl. 123. ZPP nije dokazao, slijedom čega je pobijana odluka prvostepenog suda pravilna i zakonita.

Ostale žalbene navode tuženog kojima se osporavala pravilnost i zakonitost pobijane presude, ovaj sud je cijenio ali ih nije posebno obrazlagao, nalazeći da isti nisu od značaja za donošenje drugačije odluke u ovoj pravnoj stvari, u smislu čl.231.ZPP.

Kako ne stoje žalbeni razlozi, a ovaj sud nije našao postojanje povreda na koje pazi po službenoj dužnosti, to je valjalo žalbu odbiti primjenom odredbe člana 226. ZPP i prvostepenu presudu potvrditi.

Tuženi nije potraživao troškove žalbenog postupka, dok je zahtjev tužitelja za naknadu ovih troškova odbijen kao neosnovan, jer njegov odgovor na žalbu tuženog nije doprinio razjašnjenju činjeničnog stanja, tako da se ne radi o troškovima koji su bili potrebni radi vođenja parnice u smislu čl.387. stav 1. ZPP, zbog čega je i tužiteljica odbijena sa zahtjevom za naknadu troškova žalbenog postupka (stav drugi izreke ove presude).

**PREDSJEDNIK VIJEĆA**

Asja Razić, s.r.