

# PRIVIDNI UGOVORI IZMEĐU NIŠTETNOSTI I NEPOSTOJANJA

---

**Demark, Armando; Dešić, Josip**

*Source / Izvornik:* **Pravni vjesnik : časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku, 2023, 39, 7 - 29**

**Journal article, Published version**

**Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)**

<https://doi.org/10.25234/pv/25648>

*Permanent link / Trajna poveznica:* <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:118:977985>

*Rights / Prava:* [In copyright](#) / [Zaštićeno autorskim pravom.](#)

*Download date / Datum preuzimanja:* **2024-09-27**

**PRAVNI**

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci  
University of Rijeka

*Repository / Repozitorij:*

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)  
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

**uniri** DIGITALNA  
KNJIŽNICA

DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

Armando Demark\*  
Josip Dešić\*\*

Izvorni znanstveni rad  
UDK 347.441.83(497.5)  
DOI: <https://doi.org/10.25234/pv/25648>  
Rad primljen: 17. ožujka 2023.  
Rad prihvaćen: 26. svibnja 2023.

## PRIVIDNI UGOVORI IZMEĐU NIŠTETNOSTI I NEPOSTOJANJA

**Sažetak:** U radu autori raspravljaju o institutu prividnog ugovora iz članka 285. stavka 1. Zakona o obveznim odnosima kao razlogu ništetnosti, odnosno nepostojanja ugovora. U pojedinim recentnijim sudskim odlukama Vrhovnog suda Republike Hrvatske i županijskih sudova primjećuje se stajalište kako prividni ugovori nisu ništetni ugovori, što je dosad bio dominantan stav pravne literature i sudske prakse, nego nepostojeći ugovori. Navedeno je shvaćanje rezultiralo odbijanjem pojedinih tužbenih zahtjeva za utvrđenjem ništetnosti prividnih ugovora. U prvom dijelu rada autori stoga prikazuju navedenu sudsku praksu te analiziraju institut prividnih ugovora u hrvatskom i poredbenom pravu. Istovremeno, institut nepostojećih ugovora nije normativno određen, već se o njemu dosad raspravljalo isključivo kao o teorijsko-akademsom pojmu. Drugi dio rada posljedično je usmjeren na pravnoteorijsku analizu instituta nepostojećih ugovora, na njihov praktičan značaj te na njihovu usporedbu s institutom ništetnosti ugovora. U navedenom se dijelu autori također posvećuju pitanju trenutka nastanka ugovora te pravnih učinaka ugovora, kao i potrebi za razlikovanjem pravnih posljedica ugovora koji ne nastaju, ugovora koji nisu sklopljeni, ugovora koji ne proizvode pravne učinke i ugovora koji su ništetni. U zaključku se iznose stajališta o praktičnoj nužnosti razlikovanja ništetnih i nepostojećih ugovora te se ističu de lege ferenda prijedlozi za normativno unaprjeđenje Zakona o obveznim odnosima u dijelu koji se odnosi na ugovore koji nemaju pravni učinak.

**Ključne riječi:** *prividni ugovori, nepostojeći ugovori, ništetni ugovori, pravni učinak, nesporazum*

\* Dr. sc. Armando Demark, asistent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, 51 000 Rijeka. E-adresa: [ademark@pravri.uniri.hr](mailto:ademark@pravri.uniri.hr). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9986-2169>.

\*\* Josip Dešić, mag. iur., asistent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, 51 000 Rijeka. E-adresa: [jdesic@pravri.uniri.hr](mailto:jdesic@pravri.uniri.hr). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9679-798X>.

## 1. UVOD

Krajem 2013. godine, na sjednici Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: VSRH), odgovarajući na pitanje “Može li se tužbenim zahtjevom osnovano zahtijevati utvrđenje ništavosti pravnog posla koji je sklopljen od strane neovlaštene osobe iako je odredbom čl. 88. Zakona o obveznim odnosima<sup>1</sup> propisano da se smatra da takav ugovor nije ni sklopljen, a odredbom čl. 91. Stečajnog zakona<sup>2</sup> propisano je da su takva raspolaganja bez pravnog učinka?”<sup>3</sup> VSRH je zauzeo shvaćanje kako se navedeno ne može osnovano zahtijevati.<sup>4</sup> Nakon usvajanja toga shvaćanja, uslijedio je zanimljiv prevrat u sudskoj praksi VSRH-a i županijskih sudova u vezi s interpretacijom instituta nespোরazuma<sup>5</sup> i prividnih ugovora<sup>6</sup> kao razlozima nevaljanosti ugovora. Naime, u obrazloženjima recentnijih odluka u kojima se pred VSRH-om pojavilo pitanje nespোরazuma pri sklapanju nekoga ugovora ili prividnosti nekog ugovora, taj je Sud istaknuo potrebu za praktičnim razlikovanjem ništetnih od tzv. nepostojećih ugovora. U vezi s nespোরazumom, VSRH je 2014. godine promijenio praksu prema kojoj je nespোরazum držao razlogom ništetnosti ugovora, isticanjem stajališta prema kojem ugovor u slučaju nespোরazuma i ne nastaje, odnosno riječ je o nepostojećem ugovoru, stoga je prema VSRH-u, nastavno na ranije izneseno pravno shvaćanje, potrebno odbiti tužbeni zahtjev na utvrđenje ništetnosti takvog ugovora.<sup>7</sup> Dosljednost stava prema kojem je u slučaju nespোরazuma riječ o nepostojećem ugovoru, moguće je primijetiti i u brojnim odlukama županijskih sudova koje su donijete od promjene interpretacije instituta nespোরazuma od strane VSRH-a od 2014. godine do danas.<sup>8</sup>

- 1 Zakon o obveznim odnosima (SL 29/1978, 39/1985, 46/1985, 57/1989, NN br. 53/1991, 73/1991, 3/1994, 111/1993, 107/1995, 7/1996, 91/1996, 112/1999, 88/2001, 35/2005) (HR) (u daljnjem tekstu: ZOO/78).
- 2 Stečajni zakon (NN 44/1996, 161/1998, 29/1999, 129/2000, 123/2003, 197/2003, 187/2004, 82/2006, 116/2010, 25/2012, 133/2012, 45/2013, 71/2015) (HR) (u daljnjem tekstu: SZ-a/97). Čl. 91. SZ/97 u relevantnom dijelu je propisivao: “Raspolaganja ranijih zastupnika dužnika pravne osobe, odnosno dužnika pojedinca nakon otvaranja stečajnoga postupka predmetima iz stečajne mase bez pravnog su učinka...” U daljnjem dijelu odredbe stajalo je kako će se drugoj strani vratiti njezina protučinidba iz stečajne mase ako je njome povećana vrijednost stečajne mase. Detaljnije o navedenoj odredbi vidi u: Andrija Eraković, *Stečajni zakon s komentarom* (RRIF 1997) 76.-77. Navedena odredba također je u bitnome identična odredbi čl. 161. aktualnog Stečajnog zakona (NN 71/2015, 104/2017, 36/2022) (HR) (u daljnjem tekstu: SZ). Komentar navedene odredbe vidi u: Jelena Čuveljak, *Komentar Stečajnog zakona* (Narodne novine 2018) 526.
- 3 Predmet rasprave bio je obveznopravni institut sklapanja ugovora od strane neovlaštene osobe, odnosno ugovora koji neka osoba sklopi kao punomoćnik u ime drugoga bez njegova ovlaštenja. Takav ugovor u načelu ne obvezuje neovlašteno zastupanog, premda neovlašteno zastupani može odobriti ugovor. Članak 88. st. 3. ZOO-a/78 jednak je čl. 312. st. 3. sadašnjeg Zakona o obveznim odnosima (NN 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021) (HR) (u daljnjem tekstu: ZOO) te propisuje: “Ako neovlašteno zastupani ni u ostavljenom roku ugovor ne odobri, smatra se da ugovor nije ni sklopljen.”
- 4 Izvod iz zapisnika s treće sjednice Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske (3/13) od 14. studenog 2013., br. Su-IV-127/13-8, VSRH, <https://www.vsrh.hr/pravna-shvacanja-gradjanski-odjel.aspx>, pristupljeno 14. veljače 2023.
- 5 ZOO, čl. 282.: “Kad strane vjeruju da su suglasne, a ustvari među njima postoji nespোরazum o pravnoj naravi ugovora ili o kojem bitnom sastojku ugovora, ugovor ne nastaje.”
- 6 ZOO, čl. 285.: “(1) Prividan ugovor nema učinka među ugovornim stranama. (2) Ali ako prividan ugovor prikriva neki drugi ugovor, taj drugi vrijedi ako je udovoljeno pretpostavkama za njegovu pravnu valjanost. (3) Prividnost ugovora ne može se isticati prema trećoj savjesnoj osobi.” Na identičan način institut prividnog ugovora bio je reguliran čl. 66. ZOO-a/78.
- 7 Rješenje Rev 2412/2010-2 VSRH (14. siječnja 2014.) (HR). Kao primjeri odluka u kojima je VSRH nespোরazum smatrao razlogom ništetnosti ugovora, vidi primjerice: Presuda i rješenje Rev 620/1999-2 VSRH (17. srpnja 2002.) (HR) i Presuda Rev 522/2001-2 VSRH (29. listopada 2008.) (HR). Pravnoteorijsku analizu odredbe čl. 282. ZOO-a i dodatnu sudsku praksu vidi u: Ivica Crnić, *Zakon o obveznim odnosima s izmjenama iz 2018. i dodatnom sudskom praksom* (Organizator 2018) 623.
- 8 Vidi primjerice: Rješenje Gž-1372/2020-2 Županijski sud u Varaždinu, Stalna služba u Koprivnici (8. travnja 2021.) (HR); Presuda i rješenje Gž-1839/2017 Županijski sud u Varaždinu (9. rujna 2019.) (HR); Presuda Gž-1283/2018-3 Županijski sud u Varaždinu, Stalna služba u Koprivnici (9. svibnja 2019.) (HR); Presuda Gž-8176/2015-2 Županijski sud u Zagrebu (31. siječnja 2017.) (HR).

Međutim, kada je riječ o tumačenju instituta prividnih ugovora, sudska praksa VSRH-a i županijskih sudova još nije sasvim usuglašena i jedinstvena. U jednoj je reviziji tužiteljica postavila sljedeće pitanje koje je smatrala važnim za osiguranje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana: “Da li je prividan ugovor (i to apsolutna simulacija) ništetan ugovor te da li je pravilno postavljen tužbeni zahtjev koji glasi na utvrđenje ništetnosti (ništavosti) takvog ugovora?” VSRH je utvrdio kako odgovor na navedeno pitanje daje već i sama odredba čl. 66. st. 1. ZOO-a, koju zbog njezine jasnoće nije potrebno tumačiti. Prema stajalištu VSRH iz navedene odluke, posljedica prividnog ugovora nije njegova ništetnost, već to da on nema učinaka, odnosno da je riječ o pravno nepostojećem poslu u smislu čl. 26. ZOO-a/78.<sup>9</sup> Budući da između ugovornih strana u slučaju prividnih ugovora prema čl. 26. ZOO-a/78 nije postignuta suglasnost volja za sklapanje ugovora u sadržaju koji bi se u ičemu ostvarivao, odnosno da strane nisu htjele takav ugovor, već “nešto drugo” što tom ugovoru ne odgovara, kod njega u odnosu na postignuti sadržaj nedostaje ikakva osnova ili cilj obvezivanja. VSRH nastavlja: “Takav ugovor, jer kao pravno neegzistirajući (nepostojeći) nema učinaka među strankama, ne može biti “protivan Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima te moralu društva” – pa slijedom toga niti ništav u smislu odredbe čl. 103. st. 1. ZOO-a, koja posljedicu ništavosti vezuje uz te okolnosti. Kod toga je važno ukazati da postoje i bitne razlike između ništavog i pravno nepostojećeg ugovora: primjerice, nepostojeći ugovor, kakav je prividni (kod sklapanja kojeg nije postojala suglasnost volja da takav postoji i u ičemu djeluje, a bez koje suglasnosti ugovor ne nastaje: čl. 26. ZOO-a), nikada ne može konvalidirati. U biti isto shvaćanje (iako za drugi pravni institut, ali s posljedicama propisanim ZOO-om kao i kod prividnog ugovora) revizijski sud prihvatio je na trećoj sjednici Građanskog odjela održanoj 14. studenog 2013.”<sup>10</sup>

Navedeno shvaćanje na vrlo je sličan, a katkad i identičan način, formulirano i u nizu naknadnih odluka VSRH-a i županijskih sudova.<sup>11</sup> Vrhovni sud je nedavno dodatno proširio obrazloženje razlikovanja ništetnih i nepostojećih pravnih poslova, opisujući pravni karakter nepostojećih ugovora na sljedeći način: “Nepostojeći ugovori su oni kojima nedostaje jedan ili više bitnih sastojaka za nastanak ugovora. Međutim, nepostojeći ugovor nije istoznačnica s ništetnim ugovorom jer se isti sadržajno razlikuju. Kod ništetnih ugovora su bile formalno ispunjene predviđene pretpostavke za nastanak ugovora, ali se njihovi učinci anuliraju budući da su protivni Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima ili moralu društva. Kod nepostojećih ugovora dakle nisu uopće ispunjene pretpostavke za njihov nastanak, tako da oni i ne postoje, jer nije postignuta suglasnost volja ugovornih strana za njihov nastanak. Stoga, u konkretnom slučaju, Ugovor, za koji zakon propisuje (čl. 285. st. 1. ZOO-a odnosno čl. 273. st. 3. ZOO-a) da je bez pravnog učinka među ugovornim strankama, kao pravno neegzistirajući (nepostojeći), ne može biti protivan Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima te moralu društva pa slijedom toga niti ništetan u smislu odredbe čl. 322. st. 1. ZOO-a, koja posljedicu ništetnosti vezuje uz te okolnosti (...). Iz navedenih razloga nisu bile ispunjene pretpostavke za prihvaćanje tužbenog zahtjeva kojim se traži deklariranje ništetnosti predmetnog Ugovora.”<sup>12</sup>

9 ZOO/78, čl. 26.: “Ugovor je sklopljen kad su se ugovorne strane suglasile o bitnim sastojcima ugovora.”

10 Rješenje Rev 2357/2015-3 VSRH (2. veljače 2016.) (HR).

11 Vidi primjerice: Presuda Rev 2757/2016-2 VSRH (27. kolovoza 2019.) (HR); Presuda i rješenje Gž 254/2019-3 Županijski sud u Varaždinu (18. rujna 2019.) (HR); Presuda Rev 3586/2018-4 VSRH (21. siječnja 2020.) (HR); Rješenje Gž 795/2020-2 Županijski sud u Velikoj Gorici (29. listopada 2020.) (HR); Presuda i rješenje Gž 1307/2019-4 Županijski sud u Varaždinu (10. prosinca 2020.) (HR); Rješenje Gž 89/2021-2 Županijski sud u Varaždinu (26. kolovoza 2021.) (HR); Presuda Rev 2848/2017-6 VSRH (2. rujna 2021.) (HR).

12 Presuda Rev 12/2020-3 VSRH (14. travnja 2021.) (HR).

S druge strane, u pojedinim odlukama županijskih sudova<sup>13</sup> te odluka VSRH, moguće je iščitati stajalište kako su prividni ugovori ništetni ugovori. Primjerice, u obrazloženju jedne odluke VSRH koja je donesena svega nekoliko dana prije odluke citirane u prethodnom odomku, navedeno je kako "(...)tuženica (...) ne može dovesti u sumnju zaključak nižestupanijskih sudova o ništavosti ugovora o kupoprodaji jer je simulirani posao svakako ništetan u smislu odredbe čl. 285. st. 1. ZOO-a/05."<sup>14</sup> U jednoj naknadnoj odluci VSRH, navedeno je: "Prividni ugovor je ugovor pri čijem sklapanju postoji svjestan ili sporazuman nesklad između volje i njenog očitovanja na strani obje ugovorne strane s ciljem stvaranja lažnog dojma kod trećih osoba. U slučaju apsolutne simulacije (...) takav ugovor prema odredbi čl. 285. st. 1. Zakona o obveznim odnosima nema učinka među ugovornim stranama, a što je obilježje ništetnih pravnih poslova. (...) S obzirom na utvrđenje da je sporni darovni ugovor sklopljen isključivo u svrhu izbjegavanja plaćanja poreza na razvrgnuće suvlasničke zajednice, a ne u svrhu stjecanja vlasništva tuženice na predmetnom stanu, sudovi su osnovano zaključili da je riječ o prividnom ugovoru i sukladno tome pravilnom primjenom materijalnog prava zahtjev za utvrđenje njegove ništetnosti ocijenili osnovanim."<sup>15</sup>

Iako su sve dosad prikazane odluke donesene u posljednjih sedam godina, nejedinstvenost sudske prakse kad su posrijedi prividni ugovori nije nov problem. Naprotiv, ona je prisutna gotovo dvadeset godina.<sup>16</sup> Najviši sud u državi donosi međusobno kontradiktorne odluke o prividnim ugovorima, zbog kojih katkad usvaja tužbene zahtjeve usmjerene na utvrđenje ništetnosti takvih ugovora, dok ih u drugim slučajevima odbija uz argumentaciju da to nisu ništetni, nego nepostojeći ugovori. Pravni teoretičari se u međuvremenu nisu detaljnije bavili ovim pitanjem.<sup>17</sup> Slijedom navedenog, svrha je ovog rada analizirati praktični značaj instituta nepostojećeg ugovora, ali i ponuditi odgovor na pitanje kako bi sudovi trebali postupati u slučaju tužbenog zahtjeva za utvrđenjem ništetnosti prividnog ugovora, odnosno kakav bi tužbeni zahtjev ugovorna strana takvog ugovora trebala postaviti, želi li utvrđenje suda da takav ugovor ne proizvodi pravne učinke. Nakon ovog uvoda u kojem su prikazani oprečni stavovi sudske prakse koji su bili povod njegovu nastanku, drugi dio rada bavi se razmatranjem instituta prividnog ugovora u hrvatskom i poredbenom pravu. Treći i središnji dio rada posvećen je institutu nepostojećih ugovora u sudskoj praksi i pravnoj znanosti te sličnostima i razlikama nepostojećih ugovora i ništetnih ugovora.

13 Vidi primjerice: Presuda Gž R-145/2016-2 Županijski sud u Zagrebu (2. veljače 2016.) (HR), gdje je navedeno da "(...) trećoj osobi, čija su prava povrijeđena upravo sklapanjem takvih prividnih ugovora pripada, s tim u vezi odgovarajući put pravne zaštite (...) u vidu postavljanja deklaratornog tužbenog zahtjeva za utvrđenje da je određeni ugovor zbog svoje prividnosti ništetan..." Prividni ugovor ocijenio je ništetnim ugovorom i Visoki trgovački sud Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: VTSRH) u Presudi Pž-5023/2017-4 VTSRH (8. lipnja 2020.) (HR).

14 Presuda i rješenje Rev 2426/2011-4 VSRH (27. siječnja 2016.) (HR).

15 Presuda Rev 1112/12 VSRH (25. travnja 2017.) (HR) Vidi i: Rješenje Rev 307/12 VSRH (16. svibnja 2017.) (HR), gdje je istaknuto kako "(...) drugostupanski sud pogrešno navodi u razlozima svoje odluke da je tuženik ukoliko tvrdi da se radi o prividnom pravnom poslu trebao postaviti protutužbeni zahtjev da se primjenom čl. 285. Zakona o obveznim odnosima utvrdi da se radi o prividnom pravnom poslu, jer je prividan pravni posao ništetan ugovor i sud na takvu ništetnost pazi po službenoj dužnosti te nije potrebno postavljati konstitutivni tužbeni zahtjev." U još recentnijoj odluci; Presuda Rev 2772/2014-2 VSRH (13. ožujka 2018.) (HR), sud odbijajući reviziju kao neosnovanu, ističe kako "(...) drugostupanski sud (...) zaključuje da je predmetni kupoprodajni ugovor u smislu čl. 285. st. 1. ZOO prividan ugovor koji je trebao osigurati vraćanje zajma iz usmenog ugovora o zajmu stoga je preinačio prvostupanijsku odluku i utvrdio da je kupoprodajni ugovor ništav..."

16 Vidi primjerice: Presuda Rev 760/06-2 VSRH (11. listopada 2006.) (HR) te Presuda Rev 214/11-3 VSRH (10. rujna 2013.) (HR) u kojima je izričito ili implicitno istaknuto kako su prividni ugovori nepostojeći pravni poslovi.

17 Kao iznimku se može istaknuti stručni rad: Zvonimir Slakoper, "Učinci ugovora koji su ništetni, "nisu nastali" ili "nemaju učinka" (2018), 6550 Informator 9.-10., gdje je primijećen navedeni problem u istovrsnom, ali sažetijem kontekstu.

## 2. TEMELJNA OBILJEŽJA PRIVIDNIH UGOVORA

### 2.1. U HRVATSKOM PRAVU

Pravna teorija nudi nekoliko u bitnome istovrsnih definicija prividnih pravnih poslova. Prema starijoj pravnoj teoriji koja je aktualna i danas, prividni, tj. fiktivni su oni pravni poslovi koji se u biti ne zaključuju, već se stvara samo prividnost njihova zaključivanja, odnosno njihov je cilj izigravanje neke zakonske ili ugovorne obveze.<sup>18</sup> Uređenje prividnih ugovora razlikuje se ovisno o tome prikriva li prividan pravni posao neki drugi pravni posao ili ne. U potonjoj situaciji, ugovorne strane očitovale su volju usmjerenu k sklapanju pravnog posla, ali su suglasne da u stvarnosti ne žele njegovo sklapanje. Očitovanje volje učinjeno je samo da se stvori privid sklapanja nekog pravnog posla, ali ugovorne strane nemaju namjeru da taj pravni posao proizvodi one pravne učinke koje bi taj pravni posao inače proizvodio te se nijedna strana posljedično ne može pozivati na valjanost takvog pravnog posla.<sup>19</sup> Riječ je o sporazumnoj, svjesnom neskladu između stvarne volje ugovornih strana i njezina očitovanja, najčešće s ciljem izazivanja lažnog dojma kod trećih osoba. Primjerice, dvije osobe prividno sklope kupoprodajni ugovor neke stvari kako bi naštetile prodavateljevu vjerovniku.<sup>20</sup> Prema Peroviću i Stojanoviću, kod takve tzv. apsolutne simulacije ugovor ne proizvodi pravne učinke ne zato što postoji nepodudarnost između stvarne volje ugovornih strana i izjavljene volje ugovornih strana, nego zato što volje za proizvodnjom tih konkretnih pravnih učinaka uopće nema.<sup>21</sup>

S druge strane, iz čl. 285. st. 2. ZOO-a proizlazi kako prividni pravni posao može biti sklopljen s namjerom prikrivanja nekog drugog pravnog posla. U tom slučaju prividni, odnosno tzv. simulirani pravni posao ne proizvodi pravne učinke, dok ovaj drugi prikriveni, tj. disimulirani pravni posao proizvodi pravne učinke, ako je udovoljeno pretpostavkama za njegovu valjanost. Riječ je o tzv. relativnoj simulaciji, kao primjer koje se može navesti prividno sklapanje kupoprodajnog ugovora radi prikrivanja stvarno sklopljenog ugovora o darovanju i posljedičnog izbjegavanja primjene nepovoljnijih poreznih propisa. Valjanost disimuliranog pravnog posla, tj. ugovora o darovanju iz prethodno navedenog primjera, proizlazi iz činjenice što u vezi s tim pravnim poslom postoji stvarna volja ugovornih strana za njegovim nastankom.<sup>22</sup> Budući da je navedeno shvaćanje općeprihvaćeno i danas, naglasak u ovom radu bit će na apsolutnoj simulaciji koja je predmetom različitih tumačenja sudske prakse o kojima je bilo riječi u uvodu.

18 Andrija Gams, *Uvod u građansko pravo: Opšti deo* (Naučna knjiga 1972) 251. Gams kao primjer nudi Primusovo davanje novca Sekundusu te potom Sekundus tim novcem kupuje Primusovu kuću, iako u biti i kuća i novac ostaju u vlasništvu Primusa.

19 Slobodan Perović i Dragoljub Stojanović (eds), *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Knjiga prva* (Kulturni centar Gornji Milanovac i Pravni fakultet u Kragujevcu 1980) 266.

20 Boris Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima* (Zagreb s.n. 1978) 302.

21 Perović i Stojanović (n 19) 267.–268. Stojanović detaljnije analizira razlike između teorije volje, prema kojoj je za valjanost očitovane volje, tj. za nastanak pravnih učinaka na temelju očitovanja volje potrebno da postoji suglasnost stvarne i očitovane volje te s druge strane, teorije izjave, prema kojoj je stvarna volja onoga tko ju je očitovao irelevantna, već se naglasak stavlja na vanjski aspekt očitovanja volje, sa stajališta primatelja očitovanja volje radi zaštite povjerenja druge ugovorne strane. Zaključuje kako se ZOO u kontekstu materije prividnih pravnih poslova opredjeljuje za teoriju volje, odnosno nužnost suglasnosti stvarne i očitovane volje.

22 Borislav Blagojević i Vrleta Krulj (eds), *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (Savremena administracija 1980) 206.



Na tragu dosad spomenutih stajališta, moderna pravna teorija, odnosno još konkretnije rečeno, autori sveučilišnog udžbenika prema kojima se u trenutku pisanja ovog rada predaje građansko pravo na većini pravnih fakulteta u Republici Hrvatskoj, u prvi plan stavljaju pojam *simulacije* koji podrazumijeva prividno sklapanje ugovora, odnosno općenito pravnih poslova te također razlikuju apsolutnu i relativnu simulaciju.<sup>23</sup> Kao što je već u određenoj mjeri istaknuto, apsolutna simulacija predstavlja sklapanje prividnog ili fiktivnog pravnog posla radi zaobilazjenja propisa, prijevare trećih osoba ili u kakvu drugu svrhu, što navedeni autori drže razlogom ništetnosti ugovora. Relativna simulacija je sklapanje prividnog pravnog posla radi prikrivanja drugog posla. U potonjem slučaju, Klarić i Vedriš ističu kako se prividni posao naziva simulirani te takav posao smatraju ništetnim, dok se prikriveni posao naziva disimulirani i on je, u slučaju ispunjenja svih potrebnih pretpostavki, valjan s obzirom da ga strane doista žele.<sup>24</sup> Potrebno je ipak napomenuti kako se prema čl. 285. st. 3. ZOO-a, prividnost ugovora ne može isticati prema trećoj savjesnoj osobi. Drugim riječima, i prividan ugovor može proizvoditi pravne učinke prema trećoj osobi koja nešto stječe na temelju tog ugovora, a nije znala niti morala znati za njegovu prividnost, odnosno da očitovana volja ugovornih strana toga ugovora ne odgovara njihovoj stvarnoj volji.

Naposljetku valja istaknuti kako su u hrvatskom pravu očitovanja volje koja nisu učinjena slobodno i ozbiljno, nesuglasnosti između stvarne unutarnje volje i očitovanja volje te međusobna nesuglasnost očitovanja volje, sve pojave koje su obuhvaćene širim pojmom *mana volje*. Kada je riječ o svjesnom neskladu između volje i očitovanja, odnosno onim situacijama kada osoba namjerno očituje volju koja nije njezina stvarna volja, uz simulaciju postoje još i školski primjer, šala, prijetnja i mentalna rezervacija. S druge strane, o nesvjesnom neskladu između volje i očitovanja riječ je kada osoba nesvjesno očituje nešto što zapravo ne želi, što podrazumijeva slučajeve zablude, neznanja, i prijevare. Sve navedene mane volje, uz iznimku mentalne rezervacije, prema suvremenoj pravnoj teoriji dovode do nevaljanosti, odnosno ništetnosti ili pojavnosti pravnog posla sklopljenog uz njihovo postojanje.<sup>25</sup>

## 2.2. U NJEMAČKOM, ŠVICARSKOM I TALIJANSKOM PRAVU

U njemačkom Građanskom zakoniku<sup>26</sup> u odredbi § 117. st. 1. (*Scheingeschäft*) izrijekom je propisano da je ništetna izjava volje koja se ima dati drugoj osobi samo prividno uz njezin pristanak. Stavak 2. istog paragrafa propisuje da “ako je prividnim poslom prikriven drugi pravni posao, primjenjuju se odredbe koje vrijede za prikriveni pravni posao.”<sup>27</sup> Ništetni ugovori od samog početka ne proizvode pravne učinke i s njima se postupa kao da nikada nisu ni sklo-

23 Petar Klarić i Martin Vedriš, *Građansko pravo: Opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo* (14. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine 2014) 142.

24 Klarić i Vedriš (n 23) 142. Ista shvaćanja iznesena su u još jednom sveučilišnom udžbeniku općeg dijela građanskog prava i obveznog prava. Vidi: Zvonimir Slakoper (ed), *Obvezno pravo: Opći dio s uvodom u privatno pravo* (Novi Informator 2022) 613.–615.

25 Detaljnije o navedenim manama volje vidi u: Klarić i Vedriš (n 23) 140.–143. te Slakoper (n 24) 610.–612., 628.

26 Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesgesetzblatt 2003. I., <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> pristupljeno 2. ožujka 2023. (DE) (u daljnjem tekstu: BGB).

27 BGB, § 117. st. 2. Riječ je o slobodnom prijevodu autora s njemačkog jezika.

pljeni. Prividni ugovor postoji ako se stranke slože da je sklapanje pravnog posla samo izvana vidljivo, ali ne žele da nastupi povezani pravni učinak.<sup>28</sup> Kod fiktivnog ugovora stranama nedostaje volja za sklapanje ugovora,<sup>29</sup> ali ako je neki drugi pravni posao (*dissimuliertes Geschäft*) skriven simuliranim ugovorom, na skriveni ugovor primjenjuje se § 117. st. 2. BGB-a. Prema odredbi čl. 18. st. 1. švicarskog *Obligationenrecht*<sup>30</sup> pri ocjeni valjanosti ugovora, kako u smislu oblika tako i sadržaja, treba uzeti u obzir podudarnost stvarne volje, a ne netočnu oznaku ili izraz koji su strane upotrijebile pogreškom ili namjerno kako bi prikrije pravu kvalitetu ugovora. U potonjem slučaju govori se o simulaciji (čl. 18. OR-a). Simulirani pravni posao u smislu čl. 18. OR-a postoji ako se strane dogovore da međusobne izjave nemaju pravne učinke u skladu s njihovom voljom jer žele prikriti stvarno namjeravani ugovor s onim prividnim. Simulirani ugovor je ništetan i ne proizvodi pravne učinke, kako između strana tako i u odnosu na treće osobe, dok je disimulirani ugovor valjan, pod uvjetom da su ispunjeni drugi zahtjevi valjanosti kad je posrijedi oblik i sadržaj,<sup>31</sup> kao što je to slučaj i u hrvatskom pravu. Tko se poziva na simulaciju prema čl. 18. st. 1. OR-a, mora dokazati stvarnu volju ugovornih strana, koja odstupa od teksta ugovora.<sup>32</sup>

Talijanski Građanski zakonik<sup>33</sup> u odredbama čl. 1414. do 1416. institut prividnog ugovora, nazivajući ga simulacijom, uređuju na sličan način, ali detaljnije nego što to čini hrvatski ZOO.<sup>34</sup> Odredbe čl. 1414. uređuju učinke simulacije između ugovornih strana. Prema odredbi stavka 1. tog članka simulirani ugovor nema učinka među stranama, dok stavak 2. propisuje da ako su strane htjele sklopiti ugovor koji nije prividani prikriveni ugovor ima učinak među njima ako su ispunjene pretpostavke za valjanost ugovora u vezi sa sadržajem i oblikom.<sup>35</sup> Nadalje, čl. 1415. utvrđuje kako se simulaciji ne mogu suprotstaviti niti ugovorne strane, niti primatelji ili vjerovnici simuliranog prenositelja trećim stranama koje su postupale u dobroj vjeri.<sup>36</sup> Dakle, prema trećim stranama koje su postupale u dobroj vjeri prividni ugovor u potpunosti proizvodi pravne učinke. U tom kontekstu, dobra vjera trećih osobe podrazumijeva kako one ne znaju niti moraju znati za prividnost ugovora, što predstavlja oborivu predmnjevu.<sup>37</sup>

28 Odluka XI ZR 413/07 – Rn. 31 mwN *Bundesgerichtshof* (u daljnjem tekstu: BGH) (25. studenog 2008.) (DE). Ako postoji suglasnost između davatelja i primatelja izjave da izjava zapravo ne proizvodi nikakve pravne učinke, već da se samo simulira vanjski izgled izjave volje, tada je sukladno općim načelima (*falsa demonstratio non nocet*) valjano ono što se želi, a ne ono što je deklarirano. Stoga je takva "prividna" transakcija ništetna. Ako simulacija prikrija drugi ugovor koji strane doista žele (npr. ugovor o kupoprodaji nekretnine koji su ugovorne strane sklopile s višom kupoprodajnom cijenom), tada taj drugi ugovor sukladno § 117. st. 2. BGB-a nije nevaljan. Navedeno prema: Helmut Köhler, *BGB Allgemeiner Teil* (Verlag C.H.Beck 2003), 79.–80.

29 Odluka I ZR 150/15 – Rn. 52 BGH (18. siječnja 2018.) (DE).

30 *Obligationenrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317\\_321\\_377/de](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/de), pristupljeno 2. ožujka 2023. (CH) (u daljnjem tekstu: OR).

31 Presuda 117 II 382 *Bundesgerichtsentscheid* (u daljnjem tekstu: BGE) (2. studenog 2012.) (CH)

32 Presuda 123 IV 61 BGE (14. travnja 1997.) (CH)

33 *Codice civile*, Gazzeta Ufficiale br. 79 od 4. travnja 1942., <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-civile>, pristupljeno 2. ožujka 2023. (IT)

34 Detaljnije komentare čl. 1414., 1415. i 1416. vidi u: Giorgio Cian i Alberto Trabucchi (eds), *Commentario Breve al Codice civile* (CEDAM 2004) 1364.–1370.

35 *Codice civile*, čl. 1414., st. 1. i 2.

36 *Codice civile*, čl. 1415.

37 Odluka br. 3102 *Corte di Cassazione* (4. ožujka 2002.) (IT)



### 3. NEPOSTOJEĆI UGOVORI

#### 3.1. DEFINICIJA POJMA

Nastavno na navedena stajališta suvremene hrvatske pravne znanosti prema kojima gotovo sve mane volje, uključujući i simulaciju odnosno prividne pravne poslove, dovode do ništivosti ili pobojnosti toga posla, potrebno je analizirati osnove shvaćanja dijela hrvatske sudske prakse prema kojima prividni ugovor ne podrazumijeva nijedan od navedenih oblika nevaljanosti, budući da je u stvarnosti riječ o nepostojećem ugovoru. Radi postizanja navedenog, prethodno je nužno osvrnuti se na općenito značenje pojma *nepostojećeg pravnog posla* odnosno *nepostojećeg ugovora*.

Najpodrobniju pravnoteorijsku analizu pojma *nepostojećeg ugovora* (*negotium nullum*) iznio je Vizner, definirajući nepostojeći ugovor kao onaj kojemu "(...) nedostaje jedan ili više bitnih uvjeta, bitnih potreština koje objektivno pravo zahtijeva za pravno valjani nastanak ugovora, kao što je nedostatak suglasnosti volja o bitnim sastojcima ugovora, nedostatak sposobnosti za ugovaranje, nedostatak valjanog predmeta i pravne osnove ugovora te eventualno i forme ugovora."<sup>38</sup> Prema Vizneru, taj ugovor uopće ne egzistira budući da on pravno prema zakonu ne postoji i ne proizvodi pravne učinke. Jedino što u slučaju nepostojećeg pravnog posla može "nastati" jest pravno stanje u kojem je za nastanak subjektivnog prava potrebna još neka dopunska pravna činjenica. S obzirom na navedeno, za takve se ugovore eventualno može od suda zahtijevati deklaratorno utvrđenje da on doista ne postoji.<sup>39</sup> Pojedini autori primjećuju kako podrijetlo pojma *nepostojećih pravnih poslova* treba tražiti u obiteljskom pravu koje uređuje institut nepostojećeg braka,<sup>40</sup> o čemu je riječ kada nisu bile kumulativno ispunjene sve pretpostavke za njegovo postojanje.<sup>41</sup> Na tom tragu, Vizner ocjenjuje kako ispravno tumačenje čl. 66. ZOO-a/78, odnosno aktualnog čl. 285. ZOO-a, podrazumijeva da je prividan ugovor zbog kojeg su ugovorne strane suglasne da ne žele njegovo sklapanje te ne žele ni prikriti neki drugi ugovor – nepostojeći ugovor zbog dva razloga: prvi, zbog činjenice što kod prividnog

38 Vizner (n 20) 454.

39 Vizner (n 20) 454. Tužbom za utvrđenje tužitelj može tražiti da sud utvrdi postojanje odnosno nepostojanje kakva prava ili pravnog odnosa, što je propisano čl. 187. st. 1. Zakona o parničnom postupku (NN 53/1991, 91/1992, 58/1993, 112/1999, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 02/2007, 84/2008, 96/2008, 123/2008, 57/2011, 148/2011, 25/2013, 89/2014, 70/2019 (HR) (u daljnjem tekstu: ZPP). Ako se potreba za razlikovanjem ništetnih od nepostojećih ugovora traži u pravilima građanskog postupovnog prava, može se istaknuti kako pravna teorija ističe da u tzv. negativnim deklaratornim tužbama, kojima se od suda traži utvrđenje da određeni pravni odnos ili pravo ne postoje, dolazi do određenog odstupanja od pravila iz čl. 186. st. 3. ZPP-a prema kojem tužitelj nije dužan navesti pravnu osnovu tužbenog zahtjeva u tužbi, budući da u tim tužbama navedeno pravo ili pravni odnos utvrđenje nepostojanja kojeg tužitelj zahtijeva, tužitelj treba eksplicitno naznačiti i time pravno kvalificirati. "Sud bi bio vezan za pravnu kvalifikaciju prava ili pravnog odnosa utvrđenje kojih tužitelj traži u tužbenom zahtjevu, ako to pravo ili pravni odnos nisu individualizirani navođenjem elemenata njihova sadržaja, već (i) njihovom pravnom kvalifikacijom." Navedeno prema: Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo, Tužba, VI. knjiga* (Narodne novine 2009) 78. i 263.

40 Gams (n 18) 245.

41 Sankcija za (kumulativno) neispunjenje triju pretpostavki za postojanje braka; različitost spolova, izjava o pristanku na brak te sudjelovanje ovlaštenog predstavnika države/vjerske zajednice, radikalna je zbog činjenice što ni brak ni njegovi pravni učinci uopće ne nastaju. Navedeno prema: Dubravka Hrabar (ed), *Obiteljsko pravo* (Narodne novine 2021) 53. Obiteljski zakon (NN 103/2015, 98/2019, 47/2020) (HR) u čl. 24. propisuje pravo na tužbu osobe s pravnim interesom te centra za socijalnu skrb radi utvrđivanja postoji li brak ili ne. Korisno je istaknuti kako uz navedene sankcije, brak može prestati i poništajem, u odnosu na kojeg literatura ističe kako Obiteljski zakon ne navodi terminološki pojmove *nevaljanog* odnosno *ništetnog braka* jer je riječ o teorijskim pojmovima koji se odnose na onaj brak pri kojem su postojale određene bračne smetnje, tj. nisu bile ispunjene sve pretpostavke za valjanost braka propisane čl. 25.–28. Obiteljskog zakona. Detaljnije vidi u: Hrabar (n 41) 85.

ugovora nema suglasne volje ugovornih strana i drugi, zato što "(...) kod njega nedostaje bilo kakva osnova, cilj obvezivanja, a ugovor s nepostojećom kauzom je ništav (čl. 52)."<sup>42</sup>

Potonji razlog potrebe za diferencijacijom između ništetnih i nepostojećih pravnih poslova koji ističe Vizner iznenađuje, budući da bi se moglo tvrditi da je stav prema kojemu je ugovor s nepostojećom kauzom, tj. osnovom ništetan, argument u prilog tezi da nema praktične razlike između ništetnih i nepostojećih pravnih poslova.<sup>43</sup> S navedenim u vezi, dio pravne znanosti odlučno odbacuje pojam nepostojećih ugovora kao relevantan institut obveznog prava, ističući kako je s praktičnog aspekta razlikovanje ništetnih od nepostojećih ugovora od maloga značaja.<sup>44</sup> Nadalje, Radišić ističe kako je stajalište prema kojemu je nužno razlikovati nepostojeće od ništetnih pravnih poslova neispravno i zbog logičko-semantičkih razloga; naime, pojam nepostojećeg ugovora kontradiktoran je sam sebi. Ili ugovor postoji pa ga se može pravno kvalificirati ili postoji samo neuspjeli pokušaj zaključivanja ugovora pa njegova kvalifikacija nije moguća i nema pravne vrijednosti.<sup>45</sup> Unatoč teorijskoj obrađenosti pojma *nepostojećih pravnih poslova*, stajalište prema kojemu nema nikakve praktične potrebe za razlikovanjem između nepostojećih i ništetnih pravnih poslova dominantno je u pravnoj literaturi.<sup>46</sup> Ocjenjuje se tvorevinom doktrine koja kao takva ne sačinjava sankciju za slučaj da ugovor ne sadrži bitne sastojke te se smatra nesigurnim i nelogičnim pojmom zbog izostanka suglasnosti literature kada je riječ o takvom ugovoru te zbog već navedenih logičkih razloga.<sup>47</sup>

Opravljanje za praktičnim razlikovanjem nepostojećih od ništetnih ugovora nije moguće pronaći ni u samom ZOO-u. Nevaljanost ugovora uređena je čl. 322. – 335. ZOO-a te u navedenom dijelu obuhvaća ništetne i pobjodne ugovore, dok se nepostojeći ugovori ne spominju izričito zakonskom odredbom kao posebna kategorija. Ipak, prijepore oko kvalifikacije pojedinih ugovora kao ništetnih ili nepostojećih potencijalno je stvorila nedosljednost u izričaju na onim mjestima u ZOO-u gdje je zakonodavac htio spriječiti da pojedina očitovanja volja pravnih subjekata proizvedu pravne učinke. U tom kontekstu, u ZOO-u je moguće primijetiti korištenje četiriju različitih izraza, prema kojima ili ugovor ne nastaje<sup>48</sup> ili ugovor nije ni

42 Vizner (n 20) 303. Čl. 52. ZOO-a/78 glasio je: "Ako osnova ne postoji ili je nedopuštena, ugovor je ništav."

43 Potrebno je napomenuti kako je aktualni ZOO u bitnome modificirao institut osnove, tj. kauze ugovora kad je posrijedi njezin sadržaj i naziv, svodeći tu osnovu na bitnu pobudu. Navedeno prema: Crnić (n 7) 623.–624. U prijedlogu aktualnog ZOO-a istaknuto je kako je teško pronaći argument za propisivanje sporazuma o pobudi kao nečega bez čega ugovor ne može nastati. Vidi: Ministarstvo pravosuđa, Prijedlog Zakona o obveznim odnosima, 2004 <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//2016/Sjednice/Arhiva//54-02.pdf> pristupljeno 20. veljače 2023. Suвременa pravna teorija pobudu drži unutarnjim psihološkim čimbenikom koji stranu pravnog posla pokreće na njegovo poduzimanje. Ona u pravilu ne utječe na valjanost toga posla, ali ga može učiniti ništetnim. Navedeno prema: Slakoper (n 24) 499 i 609. U kontekstu ovog rada, zanimljivo je skrenuti pozornost na činjenicu da čl. 273. st. 2. i 3. ZOO-a propisuju kako je ugovor u slučaju nedopuštene pobude koja je bitno utjecala na odluku ugovaratelja da sklopi ugovor bez pravnog učinka ako je drugi ugovaratelj za takvu pobudu znao ili morao znati, odnosno nema pravni učinak ako je riječ o besplatnom ugovoru, neovisno o saznanju suugovaratelja.

44 Gams (n 18) 245.

45 Jakov Radišić, *Obligaciono pravo, Opšti deo: Treće izmjenjeno i dopunjeno izdanje* (Savremena administracija 1988) 167.

46 Uz literaturu citiranu u ovom poglavlju, navedeno stajalište vidi i u: Hrvoje Momčinović, 'Nevaljanost ugovora – Ništetni i pobjodni ugovori prema Zakonu o obveznim odnosima' (2015) 2 Hrvatska pravna revija 7.–32., 10.–11.; Mirsa Mijačić, 'O manama volje prema Zakonu o obligacionim odnosima' (1982) 22 Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu 179–196, 188; Perović i Stojanović (n 19) 359; Slakoper (n 24) 611.–612; Klarić i Vedriš (n 23) 145.

47 Blagojević i Krulj (n 22) 289.

48 Vidi primjerice ZOO, čl. 282.

skopljen,<sup>49</sup> ili ugovor, tj. neka njegova odredba nema učinka među ugovornim stranama,<sup>50</sup> ili najčešće, da je ugovor ili neka njegova odredba ništetna.<sup>51</sup>

### 3.2. TRENUTAK NASTANKA UGOVORA I PRAVNIH UČINAKA UGOVORA

S obzirom na spomenutu neujednačenost izričaja u ZOO-u, prije upuštanja u daljnju analizu instituta nepostojećeg ugovora od ključne je važnosti odrediti trenutak u kojem neki ugovor nastaje. Kako bi se uopće raspravljalo o trenutku nastanka nekoga ugovora, tj. dvostranog pravnog posla, potrebno je prethodno ukratko istaknuti što pravni posao uopće predstavlja. *Pravni posao* pojam je koji nema normativne definicije, već je definiran i razrađen u pravnoj literaturi. Može ga se definirati kao izjavu dopuštene privatnopravne volje priopćene nekoj osobi te usmjerene na to da sama ili u vezi s drugim pravnim činjenicama postigne neki pravni učinak.<sup>52</sup> Također je moguće pronaći definiciju prema kojoj je to "(...) očitovanje volje koje je, samo za sebe ili u vezi s drugim potrebnim pravnim činjenicama, usmjereno na postizanje dopuštenih pravnih učinaka."<sup>53</sup> Zajednički sadržaj svih definicija pravnog posla jest očitovanje volje te usmjerenost te volje na postizanje pravnih učinaka, odnosno na nastanak, promjenu i/ili prestanak subjektivnog prava nekog pravnog subjekta te pravne dužnosti drugog pravnog subjekta ili subjekata.<sup>54</sup> *Dvostrani pravni poslovi*, što je pojam koji podrazumijeva one pravne poslove koji nastaju suglasnim očitovanjem volje dviju strana tj. dvaju pravnih subjekata, pojednostavnjeno se nazivaju ugovorima. ZOO poznaje dva trenutka nastanka ugovora te je potrebno precizirati da se u ovom dijelu izlaganje odnosi na konsenzualne neformalne ugovore. Jedan je trenutak kada su se ugovorne strane suglasile o bitnim sastojcima ugovora,<sup>55</sup> a drugi kada ponuditelj primi izjavu ponuđenika da prihvaća ponudu.<sup>56</sup> U svakom slučaju, za nastanak obveznopravnog ugovora ponajprije je potrebna suglasnost, tj. sadržajna istovjetnost slobodnih i ozbiljno očitovanih volja dvaju strana o bitnim sastojcima toga ugovora. U tom trenutku nastaju primarni (namjeravani) pravni učinci pravnog posla.<sup>57</sup> Dakle, perfekcija ugovora, tj. trenutak njegova nastanka istovjetan je trenutku nastanka pravnih učinaka toga ugovora.<sup>58</sup>

49 Vidi primjerice ZOO, čl. 312. st. 3.

50 Vidi primjerice ZOO, čl. 285. st. 1., ZOO-a, čl. 265. st. 2.

51 Takvi su primjeri najbrojniji, vidi primjerice ZOO, čl. 25. st. 2., čl. 27. st. 1., čl. 29. st. 4., čl. 157. st. 2., čl. 158. st. 1., čl. 270. st. 1., čl. 279. st. 3. itd., kao i opće pravilo čl. 322. st. 1.

52 Slakoper (n 24) 484 i ondje citirana literatura.

53 Klarić i Vedriš (n 23) 107. Potrebno je primijetiti kako se naglasak kod svih definicija stavlja na postizanje pravnih, a ne bilo kakvih drugih, nepravni učinaka. Sadržajno istovjetno očitovanje volje dvaju pravnih subjekata da će u određenom terminu otići u šetnju ne predstavlja pravni posao ako ta dva pravna subjekta u svojem očitovanju volje ne vezuju nikakve pravne učinke s objektom njihova dogovora, tj. odlaskom u šetnju ili s bilo kojim drugim pravnim objektom.

54 Navedeno se odnosi ponajprije na pravne poslove obveznog prava, odnosno ona očitovanja volje koja su usmjerena na postizanje obveznopravnih učinaka, tj. nastanak, promjenu ili prestanak tražbine i obveze davanja, činjenja, propuštanja ili trpljenja.

55 ZOO, čl. 247.

56 ZOO, čl. 252. st. 1.

57 Više o namjeravanim i nenamjeravanim pravnim učincima pravnog posla vidi u: Klarić i Vedriš (n 23) 109.

58 Slakoper (n 24) 537.

Međutim, od ključne je važnosti za predmet ovoga rada istaknuti kako samim suglasnim očitovanjem volja o bitnim sastojcima ugovora nije u svakom slučaju ostvarena namjera strana da stvore dopuštene pravne učinke na temelju tog ugovora. Naime, ako takvim očitovanjima volje nisu ispunjene sve pretpostavke koje objektivno pravo drži nužnima za nastanak spomenutih pravnih učinaka, namjera strana neće biti ostvarena, odnosno taj će se pravni posao smatrati nevaljanim. Pojednostavnjeno rečeno, ako su ugovorne strane očitovale svoju volju usmjerenu na postizanje nekih pravnih učinaka te su se suglasile o bitnim sastojcima toga ugovora, faktično su sklopile ugovor, tj. taj ugovor je faktično nastao, ali zbog činjenice što pritom nisu ispunile sve pretpostavke koje pravni propisi, prije svega ZOO, predviđaju za valjanost tog pravnog posla, taj ugovor pravno nije nastao, tj. on je ništetan.<sup>59</sup> Literatura posljedično kao trenutak nastanka konsenzualnog neformalnog ugovora smatra onaj u kojem je strana koja je prva očitovala volju za sklapanje ugovora drugoj strani primila sadržajno suglasno očitovanje volje druge strane, izjednačavajući taj trenutak s trenutkom nastanka svih pravnih učinaka toga ugovora koji nisu ništetni.<sup>60</sup> Dakle, faktično postojanje ili nepostojanje ugovora potpuno je irelevantno u kontekstu proizvodnje pravnih učinaka toga ugovora. Očitovanja volja ugovornih strana ili ispunjavaju sve pretpostavke predviđene propisima za proizvodnju pravnih učinaka ili ih ne ispunjavaju sve pa će ugovor ili neka odredba biti ništetna zbog djelovanja prisilnih propisa.

Ništetnost je najteža privatnopravna posljedica koja može pogoditi neki pravni posao, ustanovljena u pravnim poretcima prvenstveno radi zaštite temeljnih načela društvenog uređenja odnosno zaštite ponajprije javnih interesa.<sup>61</sup> U slučaju ništetnosti, iako su ugovorne strane očitovale volju usmjerenu k postizanju nekih pravnih učinaka, tj. nastanku, promjeni ili prestanku nekog subjektivnog prava, ti pravni učinci zbog djelovanja kogentnih zakonskih odredbi ne nastaju,<sup>62</sup> odnosno *de iure* uopće ne nastaje ni taj ugovor.<sup>63</sup> Opće pravilo u vezi s ništetnosti nalazi se u odredbi čl. 322. st. 1. ZOO-a koji u relevantnom dijelu propisuje: "Ugovor koji je protivan Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima ili moralu društva ništetan je..."<sup>64</sup> Uz navedeno, u brojnim drugim odredbama ZOO-a i drugih pravnih propisa zakonodavac je predvidio ništetnost ugovora. Ništetnost nastupa *ex lege* i *ex tunc*, odnosno od trenutka

59 Slakoper (n 24) 136.

60 Slakoper (n 24) 539.

61 Klarić i Vedriš (n 23) 137. Ovdje je potrebno spomenuti i načelo (*in*) *favor negotii*, tj. *favor contractus*, koje zahtijeva da u slučaju sumnje ili dvojbe pravni posao ne treba ocijeniti ništetnim, nego ga uzeti valjanim, osim u onim slučajevima u kojima javni interes doista preteže nad slobodom uređenja obveznih odnosa. U kontekstu toga načela, bilo bi zanimljivo vidjeti zbog čega dio sudske prakse, koja ugovore koji ne nastaju, koji nisu sklopljeni i koji su bez pravnog učinka drži nepostojećim ugovorima, smatra da očitovanjima volje (usmjerenima na proizvodnju pravnih učinaka) kojima nedostaju izvjesni elementi treba pripisati još težu sankciju od ništetnosti, tj. nepostojanje tog pravnog posla.

62 Slakoper (n 24) 589.

63 Zbog toga prema stajalištu autora nije sasvim pravilno stajalište iz odluke Presuda Rev 12/2020-3 VSRH (14. travnja 2021.) (HR), prema kojem su kod ništetnih ugovora bile formalno ispunjene pretpostavke predviđene za nastanak tog ugovora, kao i stajalište da se ti učinci potom anuliraju zbog protivnosti odredbi čl. 322. st. 1. ZOO-a. Ispravnost toga shvaćanja podrazumijevala bi da je ništetan ugovor u trenutku njegova nastanka bio valjani ugovor, ali da je u nekom naknadnom trenutku utvrđena njegova protivnost Ustavu, prisilnim propisima ili moralu društva. Također, sam izraz anuliranja učinaka upućuje da su ti učinci u nekom trenutku postojali, a time i na konstitutivnost odluke odnosno pravnu relevantnost naknadnog trenutka u kojima dolazi do njihova anuliranja, što je s institutom ništetnosti ugovora nespojivo.

64 ZOO, čl. 322. st. 1.

sklapanja ugovora. Sud na nju pazi po službenoj dužnosti te deklaratornom odlukom samo proglašava neki pravni posao ništetnim.<sup>65</sup>

U kontekstu argumentacije koja se ovdje iznosi, valja napomenuti kako je i u Gorenčevu Komentaru ZOO-a primijećeno da pravna znanost ističe potrebu za trećim stupnjevanjem nevaljanih ugovora na tzv. nepostojeće ugovore, što podrazumijeva one ugovore kojima nedostaje jedna ili više bitnih potreština za njihov nastanak. U nastavku Komentara, iznosi se tvrdnja kako su kod ništetnih ugovora ispunjene pretpostavke za nastanak ugovora, ali oni ne proizvode pravne učinke zbog protivnosti javnom poretku, dok je o nepostojećim ugovorima riječ o situacijama u kojima ne postoji suglasnost volja za sklapanje ugovore pa samim time nisu ni ispunjene pretpostavke za njegov nastanak.<sup>66</sup> Također se ističe kako su kod ništetnih ugovora ispunjene pretpostavke za njegov nastanak, ali je njihova opstojnost zabranjena prisilnim propisima ili moralom društva.<sup>67</sup> Nastavno na izlaganje u ovom potpoglavlju, s tim se stajalištem ne možemo sasvim složiti. Ono počiva na diferencijaciji dvaju trenutaka; jednom u kojem ugovor odnosno pravni učinci ugovora nastaju te nekom dodatnom apstraktnom trenutku u kojem taj ugovor mora proći "provjeru" sukladnosti sa svim odredbama ZOO-a koje se tiču ništetnosti ugovora pa će ili opstati ili neće proizvoditi učinke. Ta dva trenutka nipošto ne bi trebalo razlikovati, odnosno preciznije rečeno, potonji trenutak ni ne postoji. U trenutku u kojem ugovorne strane očituju suglasnu volju za postizanjem pravnih učinaka, ugovor je ili nastao jer ispunjava sve pretpostavke potrebne za njegov nastanak ili neka pretpostavka u vezi s navedenim očitovanjima nije ispunjena, zbog čega Zakon određuje ništetnost takvog ugovora, pa ugovor, tj. pravni učinci ne nastaju. Autori Komentara potom ističu kako se u sudskoj praksi te pretežito u zakonodavstvu ne čini razlika između ništetnih i nepostojećih ugovora na temelju istog argumenata koji se iznosi i u ovom radu – pravne posljedice u oba su slučaja identične jer ni ništetni ni nepostojeći ugovor ne proizvodi pravne učinke.<sup>68</sup>

### 3.3. RAZLIKOVANJE PRAVNIH POSLJEDICA UGOVORA KOJI NE NASTAJU, UGOVORA KOJI NISU SKLOPLJENI, UGOVORA KOJI NE PROIZVODE PRAVNE UČINKE I UGOVORA KOJI SU NIŠTETNI

Nakon iznošenja stajališta prema kojem je trenutak pravnog nastanka ugovora jednak trenutku nastanka svih pravnih učinaka toga ugovora koje objektivno pravo ne drži ništetnima, radi sveobuhvatnosti analize shvaćanja dijela sudske prakse o nepostojanju prividnih ugovora, nužno je razmotriti postoji li razlika u pravnim posljedicama ništetnosti ugovora, nesklapanja

65 Klarić i Vedriš (n 23) 138.

66 Vilim Gorenc (ed), *Komentar Zakona o obveznim odnosima* (Narodne novine 2014) 514.

67 Gorenc (n 66) 514.

68 Gorenc (n 66) 515. Nastavno na navedeno, iznenaduje što su autori u komentaru čl. 282. ZOO-a (Gorenc (n66) 434.–435.) zauzeli shvaćanje kako je u slučaju nesporazuma ugovor nepostojeći. Strane su očitovale svoju volju usmjerenu ka postizanju pravnih učinaka te njihova očitovanja time faktično postoje, premda u zbilji nema potrebne sadržajne istovjetnosti njihovih volja koju zahtijeva pravni poredak kako bi navedena očitovanja bila podobna da proizvedu pravne učinke. One se posljedično nisu ni suglasile o bitnim sastojcima ugovora prema čl. 247. ZOO-a. Stoga je riječ o povredi prisilnog propisa pa zbog djelovanja čl. 322. st. 1. ZOO-a u vezi s čl. 282. ZOO-a pravni učinci toga ugovora ne nastaju. Kako je istaknuto u uvodu rada, VSRH je suprotno shvaćanje prihvatio koncem 2013. godine otkada u svojoj praksi dosljedno zauzima stav kako je nesporazum razlog nepostojanja, a ne ništetnosti ugovora.

ugovora, nenastanka ugovora te izostanka učinka ugovora kao temelj praktičnog razlikovanja ništetnih od nepostojećih ugovora.<sup>69</sup> Posljedice ništetnosti ugovora propisane su izričitom zakonskom odredbom čl. 323. ZOO-a te obuhvaćaju obvezu restitucije te naknadu štete savjesnom suugovaratelju.<sup>70</sup> Neovisno o tome je li u konkretnom slučaju riječ o nesporazumu, prividnom ugovoru ili nekom trećem slučaju za koji ZOO izričito propisuje sankciju ništetnosti, u svim tim slučajevima nema pravnog temelja za prijelaz imovine dužnika na vjerovnika, stoga se posljedice iz čl. 323. podjednako odnose na situacije ugovora koji su izričito određeni kao ništetni, kao i ugovora koji nije sklopljen, koji ne nastaje ili ugovora koji nema učinak između ugovornih strana. Pravni odnos, odnosno prava i obveze ugovornih strana ni u jednom od ta četiri slučaja nisu nastale, a sve što su ugovorne strane međusobno razmijenile, na temelju eksplicitne zakonske odredbe dužne su vratiti ili dati odgovarajuću naknadu u novcu.<sup>71</sup> Kada je riječ o drugoj temeljnoj posljedici ništetnosti, tj. obvezi naknade štete suugovaratelja koji je kriv za sklapanje ništetnog ugovora suugovaratelju koji za postojanje uzroka ništetnosti nije znao niti morao znati, literatura ističe problem karakterizacije te odgovornosti kao ugovorne ili izvanugovorne. Naime, ako neki ugovor možemo smatrati nepostojećim, onda je eventualna krivnja jednog suugovaratelja temelj njegove izvanugovorne odgovornosti za štetu prema savjesnom suugovaratelju, dok bi u slučaju ništetnog ugovora ta odgovornost trebala biti ugovorna. Navedeno se obrazlaže tvrdnjom da ništetni ugovor postoji faktično, ali ne i pravno,<sup>72</sup> što bi podrazumijevalo da nepostojeći ugovor ne postoji ni faktično ni pravno pa u slučaju nastanka štete zbog nepostojećeg ugovora ne bi moglo biti mjesta ugovornoj odgovornosti suugovaratelja koji je kriv za razlog nepostojanja toga ugovora. Prethodna rečenica, uz argumente istaknute u ranijem potpoglavlju, dodatan je argument u korist tvrdnje da je, barem u praktičnom smislu, pravno nepotrebno činiti distinkciju između nepostojećih i ništetnih ugovora. Ako su strane u nesporazumu, odnosno vjeruju da su suglasne iako između njih postoji nesporazum o pravnoj naravi ugovora ili o nekom njegovu bitnom sastojku, po samoj prirodi stvari nema mjesta krivnji nijednoj od strana za takav nesporazum pa ni odgovornosti za naknadu štete prema čl. 323. st. 2. ZOO-a. Ako su pak ugovorne strane očitovala volju s ciljem stvaranja privida sklapanja nekog ugovora, obje su strane "krive" za navedeno pa je i u tom slučaju čl. 323. st. 2. ZOO-a neprimjenjiv na takvu situaciju.

Ipak, činjenica da se posljedica iz čl. 323. st. 2. ZOO-a neće moći primijeniti na ugovore koji "ne nastaju" kao ni na ugovore koji "nemaju učinka među ugovornim stranama" ne predstavlja razlog razlikovanja tih ugovora od ništetnih ugovora. Faktično postojanje i istovremeno pravno nepostojanje ništetnih ugovora ne znači nužno da ugovori koji "ne nastaju" i ugovori koji "nemaju učinka među ugovornim stranama" ne postoje ni faktično ni pravno. Citirajući Gamsa,

69 Valja napomenuti kako pojedini autori samo nepostojanje ugovora smatraju razlogom ništetnosti ugovora te s tim u vezi izričito napominju kako je ništetnost sankcija koju je zakonodavac htio pripisati na onim mjesti na kojima je koristio izraze kako je ugovor ništav, kako je ugovor bez učinka, kako je ugovor nepostojeći, kako je nešto zabranjeno i sl. Vidi: Tanja Tumbri, 'Restitucija kao posljedica ništavosti ugovora' (1996) 46(5) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu 455.–471, 456.

70 ZOO, čl. 323.: "(1) U slučaju ništetnosti ugovora svaka ugovorna strana dužna je vratiti drugoj sve ono što je primila na temelju takva ugovora, a ako to nije moguće, ili ako se narav onoga što je ispunjeno protiv vraćanju, ima se dati odgovarajuća naknada u novcu, prema cijenama u vrijeme donošenja sudske odluke, ako zakon što drugo ne određuje. (2) Ugovaratelj koji je kriv za sklapanje ništetnog ugovora odgovoran je svome suugovaratelju za štetu koju trpi zbog ništetnosti ugovora ako ovaj nije znao ili prema okolnostima nije morao znati za postojanje uzroka ništetnosti."

71 Detaljnije o obvezi restitucije kao posljedici nevaljanosti ugovora, vidi u: Ivan Tot, 'Pravne posljedice nevaljanosti trajnog ugovora' (2019) 40(2) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 655.–696., 669.

72 Gorenc (n 66) 521.



koji je istaknuo kako su nepostojeći pravni poslovi oni kod kojih, za razliku od ništetnih pravnih poslova, nema ni vanjskog izgleda pravnog posla, Radolović je zaključio kako je teško tvrditi da kod pravnih poslova sklopljenih u pisanom obliku nema nikakvog vanjskog izgleda te da su nepostojeći ugovori isključivo teoretsko-akademski pojam.<sup>73</sup> U današnjim vremenima, taj se zaključak može proširiti i na pravne poslove koji se sklapaju usmeno. Pokušajmo to objasniti na sljedećem primjeru: dvije osobe snimaju sastanak na kojem jedna drugoj usmeno ponudi da će prenijeti u vlasništvo svoju nekretninu za cijenu od osamdeset tisuća eura te se druga osoba s time suglasi i preda joj navedeni iznos novca. Možemo reći da ugovor o kupoprodaji nekretnine nije sklopljen, da je ništetan, kao i što možemo reći da on nije nastao odnosno da ne proizvodi pravne učinke, zbog suprotnosti prisilnoj odredbi čl. 377. ZOO-a u vezi s čl. 322. ZOO-a.<sup>74</sup> Subjektivno pravo "prodavatelja" da zahtijeva isplatu kupoprodajne cijene te njegova obveza da prenese nekretninu u vlasništvo "kupca" nisu nastali, kao što nije nastalo ni subjektivno pravo "kupca" da zahtijeva prijenos vlasništva nad nekretninom ni njegova obveza isplate novčanog iznosa. Osoba koja je primila iznos novca na ime kupoprodajne cijene dužna je taj iznos vratiti na temelju čl. 323. st. 1. ZOO-a. Ipak, taj pravni posao faktično postoji te je moguće neograničen broj puta ponovno pregledati snimku iz koje će biti vidljivo da su dva pravna subjekta očitovale svoju volju usmjerenu na postizanje nekih građanskopravnih učinaka.

### 3.4. NEPOSTOJANJE ILI NIŠTETNOST PRIVIDNIH UGOVORA

S navedenim u vezi, problematičnost argumentacije faktičnog nepostojanja prividnog ugovora može se opisati na primjeru dviju osoba koje potpisuju kupoprodajni ugovor kojom jedna prenosi drugoj vlasništvo nad većom količinom svojega nakita, što predstavlja njezinu jedinu vrijedniju imovinu, kako bi osujetila naplatu tražbine svojeg vjerovnika, iako su obje strane zapravo svjesne i prihvaćaju da će nakit ostati u vlasništvu "prodavatelja", a novac u vlasništvu "kupca". Zbog izričite odredbe čl. 285. st. 1. ZOO-a, takav kupoprodajni ugovor ne stvara učinke između ugovornih strana, odnosno ni subjektivna prava ni obveze strana nisu nastale; nijedna strana nema pravo zahtijevati ispunjenje od druge. Ali to nipošto ne znači da treba tvrditi da taj pravni posao ni faktično ne postoji. Te osobe mogu u svakom trenutku podastrijeti ispravu iz koje će proizlaziti da su one očitovale svoju volju usmjerenu na postizanje određenih građanskopravnih učinaka. To što su time ugovorne strane namjeravale povrijediti određene javne interese, ne podrazumijeva da one nisu uopće svoju volju usmjerile k postizanju nekih pravnih učinaka, odnosno da te strane nemaju stvarnu volju za postizanjem određenih učinaka. Jedino što ti učinci nisu prijenos vlasništva nad predmetom ugovora, nego oštećenje vjerovnika jedne ugovorne strane stvaranjem privida nastanka drugih pravnih učinaka.

Zanimljivo je spomenuti kako dio talijanske doktrine i sudske prakse<sup>75</sup> ističe da je prividni ugovor ništetan zbog izostanka volje stranaka. Međutim, budući da prividni ugovori stvaraju

73 Aldo Radolović, 'Prirodna poslovna nesposobnost kao razlog nevaljanosti pravnog posla' (2009) 30(1) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 187.–220., 196.–197.

74 ZOO, čl. 377.: "Ugovor o kupoprodaji nekretnina mora biti sklopljen u pisanom obliku." ZOO, čl. 322. st. 1.: "Ugovor koji je protivan (...) prisilnim propisima (...) ništetan je..."

75 Vidi primjerice: Odluka br. 4986 *Corte di Cassazione* (9. svibnja 1991.) (IT); Odluka br. 5317 *Corte di Cassazione* (29. svibnja 1998.) (IT).

činak prema trećim savjesnim osobama, postoje i suprotna stajališta prema kojima posljedica prividnosti ugovora nije njegova ništetnost, nego tek neučinkovitost među ugovornim stranama.<sup>76</sup> Pojedini autori naglašavaju kako nije ispravno tvrditi da je prividni ugovor neželjen te da mu stoga nedostaje osnovna pretpostavka, tj. volja ugovornih strana, opravdavajući navedeno shvaćanjem kako simulacija nije isto što i nehtijenje; ono što nedostaje prividnom ugovoru nije volja za ugovaranjem, nego volja za stvarnim pravnim učincima. Posljedično, prividan ugovor postoji te je vidljiv, a upravo je njegova vidljivost učinak koji su strane toga ugovora htjele proizvesti.<sup>77</sup> Daljnja stajališta talijanske pravne teorije ocjenjuju kako simulacija ne podrazumijeva nevaljanost ugovora, već hipotezu o neučinkovitosti ugovora po volji stranaka. Upravo u tom dijelu primjećuje se temeljna razlika u odnosu na ništetnost jer ništetan ugovor ne stvara nikakve pravne učinke pa ni prema trećim stranama.<sup>78</sup>

Nastavno na navedeno, nelogičnost u inzistiranju na kvalifikaciji prividnih ugovora kao nepostojećih očituje se i u tome što, prihvaćanjem takvog stajališta, istovremeno i bi i ne bi trebalo tako očitovanoj volji pripisati pravni značaj. Budući da se prividnost ugovora na temelju izričite zakonske norme ne može isticati prema trećoj savjesnoj osobi, ne može se tvrditi da očitovana volja strana prividnog ugovora proizvodi pravni učinak prema trećim savjesnim osobama, ali da istovremeno te volje zapravo nema, tj. da ona ne postoji. Takva je tvrdnja gramatički, logički i pravno proturječna samoj sebi. Volja strana itekako postoji, samo što nije usmjerena k postizanju onoga što je trećima vanjski faktično vidljivo, odnosno nema ozbiljne volje za postizanjem upravo tih pravnih učinaka. Posljedično, i prividan ugovor faktično postoji, ali s obzirom da na temelju zakonske odredbe nema pravnog učinka između ugovornih strana, prema stajalištu autora pravilnije je tvrditi da za sobom povlači ništetnost te time i posljedicu restitucije iz čl. 323. st. 1. ZOO-a.

Ne bi bilo sasvim ispravno ni tvrditi da prividan ugovor ne ispunjava nijedan zahtjev iz čl. 322. st. 1. ZOO-a. Navedenom je odredbom izričito propisano kako je ništetan onaj ugovor koji je protivan prisilnim propisima. Istovremeno je odredbom čl. 249. st. 3. ZOO-a, koja je kogentnog karaktera, propisano kako izjava volje mora biti učinjena slobodno i ozbiljno.<sup>79</sup> Posljedica izostanka ozbiljnosti očitovane volje pri poduzimanju nekog pravnog posla, odnosno sadržajne neistovjetnosti stvarne i očitovane volje nekog pravnog subjekta, kao što je to slučaj kod prividnih ugovora, ništetnost je tog pravnog posla po čl. 322. st. 1. u vezi s čl. 249. st. 3. ZOO-a. Izjava volje nije ozbiljna ako nema namjere izjavitelja za njegovim pravnim obvezivanjem, tj. stvaranjem pravnih učinaka, što se procjenjuje prema okolnostima svakog pojedinog slučaja.<sup>80</sup> Također, ako ugovorne strane sklapaju prividan ugovor radi izbjegavanja ispunjenja neke zakonske ili ugovorne obveze, upitna je moralnost takvih očitovanja volja, a prema čl. 322. st. 1., ugovor protivan moralu društva je ništetan.<sup>81</sup>

76 Cian i Trabucchi (n 34) 1365.–1366. i ondje citirana literatura.

77 Fabrizio Di Marzio, *Simulazione del contratto*, (*Ratio iuris* 2017), <https://www.ratioiuris.it/simulazione-del-contratto>, pristupljeno 26. veljače 2023., 5.

78 Cian i Trabucchi (n 34) 1366.–1367. i ondje citirana literatura.

79 ZOO, čl. 249. st. 3.

80 Gorenc (n 66) 372.

81 Mirella Rodin, 'Protivnost moralu (*contra bonos mores*) kao razlog nevaljanosti ugovora' (2013) 34(2) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 1109.–1137., 1122.–1123. Autorica navodi kako je u ZOO-u/78 osnova bila objektivna i subjektivna svrha ugovora, prema uzoru na francusko i talijansko uređenje u kojem je ništetnost ugovora bila vezana za doktrinu kauze, odnosno

Prihvatanje nepostojanja ugovora kao instituta koji ima praktičnu težinu i značaj potencijalno je vrlo problematično s aspekta njegove neuređenosti ZOO-om kao temeljnim propisom građanskog materijalnog prava. Ako ćemo zauzeti stajalište da bi trebalo i u praktičnom kontekstu razlikovati nepostojeće od ništetnih ugovora, dolazi do potencijalnog otvaranja Pandorine kutije u vidu sljedećih pitanja: Tko sve može zahtijevati utvrđenje nekog ugovora nepostojećim? Pazi li na nepostojanje ugovora sud po službenoj dužnosti ili se o tome može raspravljati samo na zahtjev stranke? U kojem roku ovlašteni pravni subjekt može zahtijevati utvrđenje ugovora nepostojećim? Koje su posljedice utvrđenja ugovora nepostojećim; mora li svaki subjekt vratiti drugom sve ono što je primio na temelju takvog ugovora ili dati odgovarajuću naknadu u novcu ako to nije moguće? Nijedan propis u Republici Hrvatskoj ne daje odgovore na ova pitanja, a njihovo eventualno izjednačavanje s pravilima iz čl. 323. do čl. 328. ZOO-a dodatan je argument u korist nepostojanja potrebe za praktičnim razlikovanjem instituta nepostojećih od ništetnih ugovora.

Jedno od stajališta VSRH kojim se nastojala opravdati potreba za razlikovanjem ništetnih od nepostojećih ugovora bilo je da, suprotno ništetnim ugovorima, nepostojeći ugovor ni u kojem slučaju ne može konvalidirati.<sup>82</sup> Najjednostavnije rečeno, konvalidacija je naknadno osnaženje nevaljanih pravnih poslova,<sup>83</sup> odnosno njihovo pretvaranje u valjane pravne poslove.<sup>84</sup> Prema izričitoj odredbi ZOO-a, ništetan ugovor ne postaje valjan kad uzrok ništetnosti naknadno nestane.<sup>85</sup> Stajalište je sudske prakse kako je *ratio* generalne nemogućnosti konvalidacije ništetnih ugovora činjenica što ništetni ugovori predstavljaju najtežu povredu javnih interesa.<sup>86</sup> Ipak, suprotno općem pravilu, ako je uzrok ništetnosti bila zabrana manjeg značenja, a ugovor u cijelosti ispunjen, ništetnost se ne može isticati.<sup>87</sup> Drugim riječima, moguća je sasvim iznimna konvalidacija ništetnih ugovora.<sup>88</sup> Ispunjenje pretpostavki konvalidacije ništetnih ugovora je *quaestio facti*, o kojem sud odlučuje u svakom konkretnom slučaju.<sup>89</sup>

Međutim, sve i da se prihvati potreba za razlikovanjem ništetnih od nepostojećih ugovora, upitna je praktična pravna relevantnost nemogućnosti konvalidacije nepostojećih ugovora. I u slučaju ništetnih i u slučaju nepostojećih ugovora, prava i obveze ugovornih strana ne nastaju. U vezi s ništetnim ugovorima, ZOO je iznimkom iz čl. 326. st. 2. honorirao ispunjenje pravnog posla ugovornih strana u slučajevima kada je zabrana, tj. uzrok ništetnosti bio manjeg značenja, time što je spriječio mogućnost naknadnog isticanja ništetnosti tog pravnog posla. Drugačije rečeno, iako samim sklapanjem ništetnog pravnog posla prava i obveze ugovornih strana

ne samo pobude upuštanja u obvezni odnos, nego i krajnjeg cilja ugovora te svrhe ulaska u ugovorni odnos. U aktualnom je ZOO-u kauza spojena s nedopuštenom pobudom. Detaljnije vidi *supra*, potpoglavlje 3.1.

82 Rješenje Rev 2357/2015-3 VSRH (2. veljače 2016.) (HR).

83 Klarić i Vedriš (n 23) 177.

84 Gorenc (n 66) 525.

85 ZOO, čl. 326., st. 1.

86 Presuda Gž-115/2020-2 Županijski sud u Varaždinu, Stalna služba u Koprivnici (17. rujna 2020.) (HR).

87 ZOO, čl. 326. st. 2. Gotovo na istovrstan način je institut konvalidacije bio uređen i čl. 107. ZOO-a/78.

88 Uz iznimku propisanu čl. 326. st. 2. ZOO-a, zelenaški ugovor također može konvalidirati prema odredbi čl. 329. st. 3. i 4. ZOO-a.

89 Primjerice, u jednom je predmetu utvrđeno kako je konvalidirao ništetan ugovor o darovanju nekretnine koji nije bio sačinjen u potrebnoj formi zbog činjenice što je ugovor izvršen, tj. nekretnina je predana u posjed obdareniku koji se na temelju dopuštenja darovateljice upisao u zemljišne knjige kao vlasnik. Navedeno prema: Presuda Gž-252/2017-2 Županijski sud u Varaždinu, Stalna služba u Koprivnici (9. studenog 2017.) (HR).

nisu nastale, one su, u slučaju da je uzrok ništetnosti bio zabrana manjeg značenja, nastale ispunjenjem toga pravnog posla, odnosno taj je pravni posao naknadno postao valjan. "Nezamislivo bi bilo da pravni posao ostaje ništetan, a da proizvodi pravne učinke valjanog pravnog posla."<sup>90</sup> Taj pravni posao *de iure* nastaje tek ispunjenjem pretpostavki iz čl. 326. st. 2. ZOO-a, a ne u ranijem trenutku kada su strane prvi put očitovale volju za njegovim nastankom.<sup>91</sup> S druge strane, i u slučaju praktičnog prihvaćanja nepostojećih ugovora ugovorne strane mogu otkloniti razloge njegova nepostojanja. Ako je primjerice razlog nepostojanja ugovora nedostatak suglasnosti volja strana o bitnim sastojcima ugovora<sup>92</sup> ili bliže temi ovog rada, izostanak suglasnosti stvarne i očitovane volje ugovornih strana, ne bi trebala nastati prava i obveze na temelju toga ugovora. Ali ako strane naknadno usuglase svoje volje i ugovor u cijelosti izvrše, prava i obveze strana su nastale te nijedna strana ne bi mogla s uspjehom isticati prvobitno nepostojanje toga ugovora drugoj. Autori koji su pobornici razlikovanja ništetnih od nepostojećih ugovora ističu kako u slučaju ništetnih ugovora konvalidira već postojeći pravni posao, dok je u potonjem slučaju nepostojećih ugovora riječ o sklapanju novog ugovora, koji je valjan tek od njegova sklapanja, a ne od prvobitnog trenutka, dok stranama još uvijek nisu bile usuglašene stvarna i očitovanja volja.<sup>93</sup>

S tim se shvaćanjem samo djelomično moguće složiti, budući da ni ništetni pravni poslovi konvalidacijom ne postaju valjani *ex tunc*. Oni također zbog neispunjenja svih pretpostavki koje objektivno pravo veže za nastanak pravnih učinaka toga ugovora nisu nastali prije konvalidacije. Međutim, praktični pravni značaj toga razlikovanja je upitan, ponovno zato što ZOO kao temeljni obveznopravni propis (izrijekom) i ne poznaje nepostojeće ugovore pa posljedno njime nije uređeno nijedno pitanje vezano za takve ugovore, kao ni njihova možebitna konvalidacija. Problem bi trebalo sagledati s drukčijeg aspekta. Kako je prethodno već istaknuto, učinci pravnog posla koji je bio ništetan, a naknadno konvalidirao nastaju *ex nunc*, od trenutka ispunjenja pretpostavki konvalidacije. Pod pretpostavkom da prihvaćamo praktični pravni značaj nepostojećih pravnih poslova, pravni posao koji Zakon zbog nekog razloga drži nepostojećim, nastaje *ab ovo* tek u trenutku kada su strane taj razlog otklonile, odnosno kada su se ispunile sve pretpostavke njegova nastanka. Dakle, sa stajališta prava i obveza ugovornih strana koje za njih nastaju na temelju pravnog posla koji su poduzele, posljedice naknadnog otklanjanja uzroka ništetnosti tog pravnog posla uz ispunjenje pretpostavki iz čl. 326. st. 2. ZOO-a istovrsne su naknadnom otklanjanju razloga nepostojanja tog pravnog posla. Naknadno osnaženi, tj. novonastali pravni posao stvarat će prava i obveze između ugovornih strana, odnosno proizvodit će pravne učinke.

Navedeno je moguće prikazati i na ranije korištenom primjeru prividnog ugovora o kupoprodaji nakita zbog kojeg strane zapravo ne žele prijenos vlasništva nad nakitom i isplatu cijene, nego osujećivanje naplate tražbine vjerovnika jedne od njih. Zamislimo li da se strane naknadno predomisle te više ne žele osujetiti naplatu tražbine vjerovnika, nego doista žele prijenos vlasništva nad nakitom te očituju takvu volju koja je suglasna njihovoj stvarnoj volji i izvrše ugovor, o čemu je zapravo riječ; konvalidaciji ništetnog ugovora ili novonastalom valja-

90 Klarić i Vedriš (n 23) 178.

91 S druge strane, pobjorni ugovori u pravilu mogu konvalidirati te konvalidacija pobjornog ugovora ima *ex tunc* učinak. Detaljnije vidi u: Gorenc (n 66) 533.

92 Vizner (n 20) 454.

93 Vizner (n 20) 468.

nom ugovoru o kupoprodaji? Pobornici tumačenja apsolutne simulacije kao razloga ništetnosti ugovora tvrdit će da je riječ o prividnom ugovoru koji je bio ništetan, ali je naknadno konvalidirao, dok će zagovornici apsolutne simulacije kao razloga nepostojanja ugovora isticati kako je riječ o novonastalom ugovoru o kupoprodaji. Ipak, odgovor je irelevantan jer su pravni učinci potpuno identični, neovisno o stavu koji se zauzima.

S obzirom na potpunu istovjetnost pravnih posljedica u navedena dva slučaja, čini se suviše formalističkim pristupom koristiti apsolutnu nemogućnost konvalidacije nepostojećih pravnih poslova kao argument za odbijanje tužbenih zahtjeva na utvrđenje ništetnosti tih pravnih poslova. Jedini, ali i najsnažniji argument u korist prihvaćanja nepostojećih ugovora kao praktično relevantnog instituta obveznog prava jest pravno shvaćanje VSRH o kojem je detaljnije riječi bilo u uvodu rada. Pravno shvaćanje prihvaćeno na sjednici svih sudaca odnosno sudskog odjela VSRH, VTSRH, Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, Visokog kaznenog suda Republike Hrvatske, Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske i sjednici odjela županijskog suda, obvezno je za sva drugostupajnska vijeća ili suce pojedince toga odjela odnosno suda.<sup>94</sup> Iako na temelju navedenog izričitog pravnog pravila to shvaćanje ne obvezuje suce prvostupajnskih sudova, ono će svakako utjecati i na te sudove kao i na same stranke, budući da se može očekivati kako će zbog jasnog stava viših sudova u slučaju različite odluke nižestupajnskih sudova stranke izjavljivati pravne lijekove te će se njihov predmet pojaviti pred sudom koji je zauzeo navedeno pravno shvaćanje.<sup>95</sup> U tom kontekstu ne iznenađuje da su shvaćanje VSRH opetovano isticali i županijski sudovi u nizu sudskih odluka u kojima su isticali potrebu za razlikovanjem ništetnih od nepostojećih ugovora.<sup>96</sup> U nekolicini tih odluka predmetom rasprave nisu bili prividni ugovori, međutim sudovi su u obrazloženjima isticali kako je riječ u bitnome o istom shvaćanju koje je primjenjivo i na te ugovore, budući da su posljedice propisane ZOO-om za izostanak odobrenja neovlašteno zastupanog iz čl. 312. ZOO-a odnosno čl. 88. ZOO-a/78 jednake kao kod prividnih ugovora. Ispostavlja se da je time VSRH stavio znak jednakosti na ugovore za koje se smatra da nisu sklopljeni,<sup>97</sup> što je formulacija iz čl. 312. st. 3. ZOO-a te ugovora koji su bez pravnog učinka, što je formulacija čl. 161. SZ-a, ali i čl. 285. st. 1. ZOO-a kojim je uređena apsolutna simulacija.

94 Zakon o sudovima (NN 28/2013, 33/2015, 82/2015, 82/2016, 67/2018, 126/2019, 130/2020, 21/2022, 60/2022, 16/2023) (HR), čl. 40. st. 2.

95 Dejan Bodul, Jelena Čuveljak i Sanja Grbić, '(Još) o ujednačavanju sudske prakse u građanskim predmetima' (2020) 41(1) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 133.–154., 142. Vidi i: Alen Rajko, '(Ne)vezanost prvostupajnskih sudova načelnim pravnim shvaćanjima viših sudova', <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/27554>, pristupljeno 19. veljače 2023.

96 Vidi primjerice: Rješenje Gž 571/2021-2 Županijski sud u Velikoj Gorici (13. rujna 2022.) (HR); Presuda Rev 2425/2019-4 VSRH (9. lipnja 2021.) (HR); Presuda Rev 223/2015 VSRH (17. prosinca 2019.) (HR); Presuda Rev 1049/2018-2 VSRH (6. studenog 2018.) (HR). Također, Ustavni sud Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: USRH) ocijenio je u odluci U-III-1373/2021 USRH (9. ožujka 2022.) (HR) kako nema arbitrarnosti ili samovoljnosti u primjeni i tumačenju mjerodavnog prava na taj način.

97 Budući da su nesklapanje ugovora i nenastanak ugovora istoznačnice, a prema odredbi čl. 282. ZOO-a u slučaju nesporazuma ugovor ne nastaje, moguće je tvrditi da VSRH izjednačava ugovore koji ne nastaju, ugovore koji nisu sklopljeni te ugovore koji su bez (pravnog) učinka, smatrajući ih sve nepostojećim ugovorima.

## 4. ZAKLJUČAK

Nepostojeći ugovor je donedavno bio pojam koji je u hrvatskom pravu imao isključivo teoretsko-akademski značaj. Pravnim shvaćanjem prihvaćenim na sjednici Građanskog odjela VSRH u studenom 2013. godine, taj je pojam stekao i istaknuti praktični značaj. Posljedica navedenog shvaćanja odbijanja su tužbenih zahtjeva na utvrđenje ništetnosti ugovora za koje Zakon propisuje da nisu nastali, da nisu sklopljeni ili da nemaju pravnog učinka među ugovornim stranama. Između navedenih ugovora i ništetnih ugovora stavljen je eksplicitan znak nejednakosti. Međutim, zbog svoje neobrađenosti propisima građanskog materijalnog prava, još i dalje su prisutna oprečna stajališta sudske prakse u vezi s nepostojećim ugovorima u kontekstu prividnih ugovora te je moguće pronaći i sudske odluke kojima se tužbeni zahtjevi na utvrđenje ništetnosti takvih ugovora usvajaju. U pravilu sudovi ne bi trebali uskraćivati pravnu zaštitu strankama u postupku zbog pogrešnog navođenja pravne osnove tužbenog zahtjeva, premda se kod negativnih deklaratornih tužbi očekuje da tužitelj izričito naznači i time pravno kvalificira pravni odnos utvrđenje nepostojanja kojeg zahtijeva.

Detaljnije stajalište zakonodavca o nepostojećim ugovorima u ovom trenutku još i dalje izostaje iako je ono nužno zbog pravne sigurnosti i što kvalitetnije zaštite prava parničnih stranaka. Čini se da će nastavno na shvaćanje najvišeg suda u državi, zakonodavac imati dvije moguće opcije u vezi s nepostojećim ugovorom. Prvo, prihvati li shvaćanje VSRH, bit će potrebno u ZOO-u izrijekom prepoznati taj institut, jasno ga normativno diferencirati od razloga ništetnosti ugovora te detaljno propisati koje posljedice nepostojeći ugovor izaziva. Nastavno na sva stajališta autora iznesena u ovom radu, nije izgledno očekivati da bi se pravne posljedice nepostojećih ugovora značajno razlikovale od posljedica ništetnosti ugovora. Ne može se ocijeniti zadovoljavajućim trenutačno stanje zbog kojeg VSRH i županijski sudovi inzistiraju na praktičnom značaju nepostojećih ugovora, iako stranke zbog izostanka njihove normativne razrade i ne mogu sa sigurnošću znati kakve posljedice takvi ugovori izazivaju te kako moraju formulirati tužbeni zahtjev ako smatraju da neki ugovor ne postoji. Stoga je drugo rješenje, koje se doima spretnijim i jednostavnijim, normativno odbacivanje relevantnosti nepostojećih ugovora te *de lege ferenda* ujednačavanje izričaja u ZOO-u i drugim propisima gdje je propisano kako ugovor ne nastaje, nije sklopljen ili nema pravnog učinka, na način da se te pojave eksplicitno povežu s ništetnošću ugovora. Neovisno o tome koje se rješenje prihvati, izgledno je da će posljedice za parnične stranke biti vrlo slične, a potencijalno i istovjetne.

Do eventualne intervencije zakonodavca u područje nepostojećih ugovora, pravnim subjektima koji namjeravaju sudskim putem utvrđivati da je neki ugovor prividan ili da je pri njegovu sklapanju došlo do nesporazuma, preostaje preporučiti maksimalan oprez u formiranju tužbenog zahtjeva. Zbog različitih stajališta sudske prakse o pravnom karakteru prividnih ugovora, najsigurnija opcija za stranke bila bi da se u tužbenom zahtjevu drže izričite formulacije iz ZOO-a, tj. da zahtijevaju utvrđenje kako taj ugovor nema pravnog učinka. Također je, ovisno o okolnostima slučaja, moguće je zahtijevati da sud pitanje (ne)valjanosti toga ugovora riješi kao prethodno pitanje. Alternativno, tužitelji mogu isticati eventualno kumulirane tužbene zahtjeve na temelju čl. 188. st. 2. ZPP-a, zahtijevajući utvrđenje da određeni prividni ugovor ne postoji, a podredno da je ništetan. U slučaju da tužitelj dokaže da je u konkretnom slučaju riječ o prividnom ugovoru, neće biti razlike u pravnim posljedicama za tužitelja, koji god od tih dvaju zahtjeva sud usvoji.



**BIBLIOGRAFIJA**

1. Aldo Radolović, 'Prirodna poslovna nesposobnost kao razlog nevaljanosti pravnog posla' (2009) 30(1) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 187.–220.
2. Andrija Eraković, *Stečajni zakon s komentarom* (RRIF 1997)
3. Andrija Gams, *Uvod u građansko pravo: Opšti deo* (Naučna knjiga 1972)
4. Boris Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima* (Zagreb s.n. 1978)
5. Borislav Blagojević B i Vrleta Krulj (eds), *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (Savremena administracija 1980)
6. Dejan Bodul, Jelena Čuveljak i Sanja Grbić, '(Još) o ujednačavanju sudske prakse u građanskim predmetima' (2020) 41(1) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 133.–154.
7. Dubravka Hrabar (ed), *Obiteljsko pravo* (Narodne novine 2021)
8. Giorgio Cian i Alberto Trabucchi (eds), *Commentario Breve al Codice civile* (CEDAM 2004)
9. Helmut Köhler, *BGB Allgemeiner Teil* (Verlag C.H.Beck 2003)
10. Hrvoje Momčinović, 'Nevaljanost ugovora – Ništetni i pobojni ugovori prema Zakonu o obveznim odnosima' (2015) 2 Hrvatska pravna revija 7.–32.
11. Ivan Tot, 'Pravne posljedice nevaljanosti trajnoga ugovora' (2019) 40(2) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 655.–696.
12. Ivica Crnić, *Zakon o obveznim odnosima s izmjenama iz 2018. i dodatnom sudskom praksom* (Organizator 2018)
13. Jakov Radišić, *Obligaciono pravo, Opšti deo: Treće izmjenjeno i dopunjeno izdanje* (Savremena administracija 1988)
14. Jelena Čuveljak, *Komentar Stečajnog zakona* (Narodne novine 2018)
15. Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo, Tužba, VI. knjiga* (Narodne novine 2009)
16. Mirella Rodin, 'Protivnost moralu (*contra bonos mores*) kao razlog nevaljanosti ugovora' (2013) 34(2) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 1109.–1137.
17. Mirsa Mijačić, 'O manama volje prema Zakonu o obligacionim odnosima' (1982) 22 Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu 179.–196.
18. Petar Klarić i Martin Vedriš, *Građansko pravo: Opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo* (14. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine 2014)
19. Slobodan Perović i Dragoljub Stojanović (eds), *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Knjiga prva* (Kulturni centar Gornji Milanovac i Pravni fakultet u Kragujevcu 1980)
20. Tanja Tumbri, 'Restitucija kao posljedica ništavosti ugovora' (1996) 46(5) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu 455.–471.
21. Vilim Gorenc (ed), *Komentar Zakona o obveznim odnosima* (Narodne novine 2014)
22. Zvonimir Slakoper (ed), *Obvezno pravo: Opći dio s uvodom u privatno pravo* (Novi Informator 2022)
23. Zvonimir Slakoper, 'Učinci ugovora koji su ništetni, "nisu nastali" ili "nemaju učinka"' (2018), 6550 Informator

## PROPISI I DOKUMENTI

1. Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesgesetzblatt 2003. I., <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb>> pristupljeno 2. ožujka 2023. (DE)
2. Codice civile, Gazzeta Ufficiale br. 79 (4. travnja 1942.), <<https://www.altalex.com/documents/codice-altalex/2015/01/02/codice-civile>> pristupljeno 2. ožujka 2023. (IT)
3. Obiteljski zakon (NN 103/2015, 98/2019, 47/2020) (HR)
4. Obligationenrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, <[https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317\\_321\\_377/de](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/de)> pristupljeno 2. ožujka 2023. (CH)
5. Stečajni zakon (NN 44/1996, 161/1998, 29/1999, 129/2000, 123/2003, 197/2003, 187/2004, 82/2006, 116/2010, 25/2012, 133/2012, 45/2013, 71/2015) (HR)
6. Stečajni zakon (NN 71/2015, 104/2017, 36/2022) (HR)
7. Zakon o obveznim odnosima (SL 29/1978, 39/1985, 46/1985, 57/1989, NN br. 53/1991, 73/1991, 3/1994, 111/1993, 107/1995, 7/1996, 91/1996, 112/1999, 88/2001, 35/2005) (HR)
8. Zakon o obveznim odnosima (NN 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021) (HR)
9. Zakon o parničnom postupku (NN 53/1991, 91/1992, 58/1993, 112/1999, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 84/2008, 96/2008, 123/2008, 57/2011, 148/2011, 25/2013, 89/2014, 70/2019) (HR)
10. Zakon o sudovima (NN 28/2013, 33/2015, 82/2015, 82/2016, 67/2018, 126/2019, 130/2020, 21/2022, 60/2022, 16/2023) (HR)

## PRESUDE I DRUGE ODLUKE

1. Odluka br. 4986 *Corte di Cassazione* (9. svibnja 1991.) (IT)
2. Presuda 123 IV 61 BGE (14. travnja 1997.) (CH)
3. Odluka br. 5317 *Corte di Cassazione* (29. svibnja 1998.) (IT)
4. Odluka br. 3102 *Corte di Cassazione* (4. ožujka 2002.) (IT)
5. Presuda i rješenje Rev 620/1999-2 VSRH (17. srpnja 2002.) (HR)
6. Presuda Rev 760/06-2 VSRH (11. listopada 2006.) (HR)
7. Presuda Rev 522/2001-2 VSRH (29. listopada 2008.) (HR)
8. Odluka XI ZR 413/07 – Rn. 31 mwN Bundesgerichtshof (25. studenog 2008.) (DE)
9. Presuda 117 II 382 Bundesgerichtsentscheid (2. studenog 2012.) (CH)
10. Presuda Rev 214/11-3 VSRH (10. rujna 2013.) (HR)
11. Izvod iz zapisnika s treće sjednice Gradanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske (3/13) od 14. studenog 2013., br. Su-IV-127/13-8, VSRH
12. Rješenje Rev 2412/2010-2 VSRH (14. siječnja 2014.) (HR)
13. Presuda i rješenje Rev 2426/2011-4 VSRH (27. siječnja 2016.) (HR)
14. Rješenje Rev 2357/2015-3 VSRH (2. veljače 2016.) (HR)
15. Presuda Gž R-145/2016-2 Županijski sud u Zagrebu (2. veljače 2016.) (HR)
16. Presuda Gž-8176/2015-2 Županijski sud u Zagrebu (31. siječnja 2017.) (HR)

17. Presuda Rev 1112/12 VSRH (25. travnja 2017.) (HR)
18. Rješenje Rev 307/12 VSRH (16. svibnja 2017.) (HR)
19. Presuda Gž-252/2017-2 Županijski sud u Varaždinu, Stalna služba u Koprivnici (9. studenog 2017.) (HR)
20. Odluka I ZR 150/15 – Rn. 52 BGH (18. siječnja 2018.) (DE)
21. Presuda Rev 2772/2014-2 VSRH (13. ožujka 2018.) (HR)
22. Presuda Rev 1049/2018-2 VSRH (6. studenog 2018.) (HR)
23. Presuda Gž-1283/2018-3 Županijski sud u Varaždinu, Stalna služba u Koprivnici (9. svibnja 2019.) (HR)
24. Presuda Rev 2757/2016-2 VSRH (27. kolovoza 2019.) (HR)
25. Presuda i rješenje Gž-1839/2017 Županijski sud u Varaždinu (9. rujna 2019.) (HR)
26. Presuda i rješenje Gž 254/2019-3 Županijski sud u Varaždinu (18. rujna 2019.) (HR)
27. Presuda Rev 223/2015 VSRH (17. prosinca 2019.) (HR)
28. Presuda Rev 3586/2018-4 VSRH (21. siječnja 2020.) (HR)
29. Presuda Pž-5023/2017-4 VTSRH (8. lipnja 2020.) (HR)
30. Presuda Gž-115/2020-2 Županijski sud u Varaždinu, Stalna služba u Koprivnici (17. rujna 2020.) (HR)
31. Rješenje Gž 795/2020-2 Županijski sud u Velikoj Gorici (29. listopada 2020.) (HR)
32. Presuda i rješenje Gž 1307/2019-4 Županijski sud u Varaždinu (10. prosinca 2020.) (HR)
33. Rješenje Gž-1372/2020-2 Županijski sud u Varaždinu, Stalna služba u Koprivnici (8. travnja 2021.) (HR)
34. Presuda Rev 12/2020-3 VSRH (14. travnja 2021.) (HR)
35. Presuda Rev 2425/2019-4 VSRH (9. lipnja 2021.) (HR)
36. Rješenje Gž 89/2021-2 Županijski sud u Varaždinu (26. kolovoza 2021.) (HR)
37. Presuda Rev 2848/2017-6 VSRH (2. rujna 2021.) (HR)
38. Odluka U-III-1373/2021 USRH (9. ožujka 2022.) (HR)
39. Rješenje Gž 571/2021-2 Županijski sud u Velikoj Gorici (13. rujna 2022.) (HR)

## MREŽNI IZVORI

1. Alen Rajko, '(Ne)vezanost prvostupajnskih sudova načelnim pravnim shvaćanjima viših sudova' <<https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/27554>> pristupljeno 19. veljače 2023.
2. Fabrizio Di Marzio, Simulazione del contratto, (*Ratio iuris* 2017) <<https://www.ratio.iuris.it/simulazione-del-contratto>> pristupljeno 26. veljače 2023.
3. Ministarstvo pravosuđa, Prijedlog Zakona o obveznim odnosima, 2004 <<https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//2016/Sjednice/Arhiva//54-02.pdf>> pristupljeno 20. veljače 2023.

Armando Demark\*

Josip Dešić\*\*

## APPARENT CONTRACTS BETWEEN NULLITY AND INEXISTENCE

### Summary

In this paper, the authors discuss apparent contracts as regulated by Article 285 paragraph 1 of the Croatian Civil Obligations Act as a cause of either the nullity or the inexistence of the contract. In several recent decisions of the Supreme Court of the Republic of Croatia, one can notice the standpoint that apparent contracts are not null contracts, but inexistent contracts. The aforementioned standpoint resulted in the rejection of many claims for the determination of nullity of apparent contracts. Therefore, in the first part of the paper, the authors analyze the subject case-law, as well as apparent contracts in Croatian and comparative law. At the same time, inexistent contracts have been the subject of discussion exclusively from the point of view of legal theory. The second part of the paper is consequently focused on the analysis of inexistent contracts, their practical value and their comparison to null contracts. The authors also give specific attention to the difference between the moment of entering into a contract and the creation of the contract's legal effects, as well as the need for the differentiation between legal consequences of contracts that are not formed, contracts that are not entered into, contracts that do not produce legal effects and contracts that are explicitly null. In the conclusion, the authors discuss the practical necessity of distinguishing null and inexistent contracts and propose *de lege ferenda* suggestions for normative improvement of the Civil Obligations Act in the part that pertains to contracts with no legal effect.

*Keywords:* apparent contracts, inexistent contracts, null contracts, legal effect, misunderstanding



This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

\* Armando Demark, PhD, Teaching Assistant, Faculty of Law, University of Rijeka, Hahlić 6, 51 000 Rijeka. E-mail address: [ademark@pravni.uniri.hr](mailto:ademark@pravni.uniri.hr). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9986-2169>.

\*\* Josip Dešić, mag. iur., Teaching Assistant, Faculty of Law, University of Rijeka, Hahlić 6, 51 000 Rijeka. E-mail address: [jdesic@pravni.uniri.hr](mailto:jdesic@pravni.uniri.hr). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9679-798X>.

