

**BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
HERCEGOVAČKO NERETVANSKA ŽUPANIJA/ KANTON
ŽUPANIJSKI/KANTONALNI SUD U MOSTARU
Broj: 56 0 P 046797 16 GŽ
Mostar, 20.09.2017. godine**

Županijski/Kantonalni sud u Mostaru u vijeću sastavljenom od sudaca Silvane Šuman, kao predsjednik vijeća, Milene Perić i Nade Hamović-Kovačević, kao članova vijeća u pravnoj stvari tužitelja ----- iz Zenice, Sarajevska 232, zastupanog po punomoćniku Armini Gičević-Zukić iz Zenice, protiv tuženika „-----“ d.o.o. Prozor/Rama, zastupanog po punomoćnicima Halilu Gaguli iz Konjica i Almiru Gaguli iz Sarajeva, radi isplate, vsp.236.079,00 KM, odlučujući o žalbi tuženika protiv presude Općinskog suda u Konjicu broj: 56 0 P 046797 14 P od 13.01.2016. godine, na sjednici vijeća održanoj dana 20.09.2017. godine, donio je slijedeću;

P R E S U D U

Žalba tuženika se uvažava u odnosu na **tužbeni zahtjev**, pa se prvostupanjska presuda preinačava na način da se sudi:

„Odbija se tužbeni zahtjev koji glasi:

Dužan je tuženik tužitelju na ime duga isplatiti iznos od 235.580,11 KM sa zakonskom kamatom počev od 01.01.2012. godine, pa do isplate i naknadi mu troškove postupka prema troškovniku koji prilaže za spis, sve u roku od 30 dana pod prijetnjom ovrhe.“

U odnosu na **protutužbeni zahtjev** žalba se odbija i u tom dijelu prvostupanjska presuda potvrđuje.

Svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom Općinskog suda u Konjicu broj: 56 0 P 046797 14 P od 13.01.2016. godine odlučeno je :

„Tužbeni zahtjev tužitelja -----, usvaja se na sljedeći način:

„Dužan je tuženi tužitelju na ime duga isplatiti iznos od 233.342,26 KM sa zakonskom zateznom kamatom počev od dana podnošenja tužbe – 18.04.2014. godine do isplate, te troškove postupka u iznosu od 9.413,90 KM, sve u roku od 30 dana.“

Preko dosuđenog iznosa na ime glavnice, zakonskih zateznih kamata i troškova postupka, zahtjev tužitelja se odbija.

Odbija se protutužbeni zahtjev tuženika koji glasi:

„Tužbeni zahtjev tužitelja se odbija u cijelosti.

Nalaže se tužitelju da isplati tuženom na ime dugovanja po osnovu radova na izgradnji stambenog objekta iznos od 97.179,50 KM zajedno sa zateznom kamatom počev od 05.01.2014. godine pa do dana isplate.

Nalaže se tužitelju da naknadi tuženom troškove parničnog postupka, a sve u roku od 30 dana, pod prijetnjom ovrhe.“

Protiv navedene presude žalbu je blagovremeno izjavio tuženik zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava. U žalbi navodi da je sloboda ugovarača da odrede sadržaj ugovora ograničena prinudnim normama, da je tužitelj koristio tuženika da bi obavljao vlastite poslove projektiranja i naplaćivao te poslove, a za iste mu je potrebno registrirano društvo, pa je dogovor stranaka protivan prinudnim propisima i isti ima nedopušten osnov, jer je zaključen sa namjerom izbjegavanja plaćanja poreza, radi čega je takav dogovor ništav i isti ne uživa pravnu zaštitu. Navedeni sporazum protivan je načelu ravnopravnosti sudionika u obveznim odnosima (čl.10 ZOO-a) jer tužitelj izvlači svu korist-tuženik nema nikakvu korist i još mora plaćati 10% poreza na dobit. Sporazum je protivan i načelu savjesnosti i poštenja, jer nema ničeg savjesnog u tome da se zaključi sporazum u kojem će tužitelj poslove koji se mogu obavljati samo na način da se registrira privredno društvo-de facto izvršavati „preko“ tuženika. Sporazum predstavlja i zlouporabu prava jer se zloupotrebljava sloboda ugovaranja da bi se zaobilazili pravni propisi i postizao nedopušteni cilj. Opreza radi tuženik ostaje kod istaknutog prigovora zastare. U pogledu protutužbenog zahtjeva ističe da iz provedenih dokaza proizlazi da je tuženik izvršio građevinske radove na objektu tužitelja, a da tužitelj nikad nije iste platio tuženiku. Predlaže da se odbije tužbeni zahtjev, a usvoji protutužbeni zahtjev u cijelosti i obveže tužitelj da naknadi troškove postupka tuženiku.

Tužitelj je dao odgovor na žalbu.

Žalba u odnos na tužbeni zahtjev je osnovana, dok u odnosu na protutužbeni zahtjev nije osnovana.

Ispitujući pobijanu presudu u granicama žalbenih razloga i razloga na koje ovaj sud pazi po službenoj dužnosti odlučeno je kao u izreci presude iz slijedećih razloga:

Predmet spora je tužbeni zahtjev tužitelja kojim traži isplatu duga po osnovu sporazuma od 01.01.2004. godine (ispravno 01.01.2006. godine), te protutužbeni zahtjev tuženika kojim traži isplatu duga po osnovu radova na izgradnji kuće na Buni.

Među strankama nije sporno da je tužitelj bio zaposlenik tuženika, te da je između stranaka zaključen sporazum.

Međutim, sporno je da li je zaključen sporazum ništav, te shodno tome da li tužitelju pripada pravo na isplatu duga po osnovu tog sprazuma koji se potražuje u ovom postupku.

Iz sporazuma od 01.01.2004. godine i obavijesti o ispravci datuma od 04.01.2006. godine, proizlazi da su stranke dana 01.01.2006. godine zaključile sporazum (u sporazumu greškom stoji za je zaključen 01.01.2004.g.) slijedećeg sadržaja:

„Članak 1

-----, dip.ing.građ se obavezuje da svojom školskom spremom i znanjem omogući firmi „-----“ d.o.o. Prozor- Rama izvođenje radova u građevini u skladu sa čl.20. Zakona o građenju SNFBiH br.55.

Članak 2

„-----“ d.o.o. Prozor-Rama, koga zastupa direktor ----- se obavezuje da omogući da -----, dipl. ing.građ. obavlja projektantske poslove preko „-----“d.o.o. Prozor-Rama, sklapa ugovore i uspostavlja porezne fakture za izvršene radove. Sve naplaćene fakture koje realizira -----, dipl.ing.građ. firma „-----“ d.o.o. Prozor – Rama isplatit će mu cjelokupan iznos umanjen za vrijednost PDV-a 17%, kao naknadu za izvršene usluge iz čl. 1. ovog ugovora.“

Odredbom članka 20. stavak 1. Zakona o građenju propisano je da se građenjem odnosno izvođenjem radova na građevini, prema ovom zakonu, može baviti pravno ili fizičko lice registrirano za obavljanje te djelatnosti (izvođač), dok je stavkom 2 istog članka propisano da se građenjem građevina i drugim zahvatima u prostoru mogu baviti pravna lica registrirana za obavljanje te djelatnosti ako, pored općih uvjeta ispunjava i uvjet da u stalnom radnom odnosu sa punim radnim vremenom imaju najmanje jednog diplomiranog inženjera sa najmanje pet godina radnog iskustva i položenim stručnim ispitom.

Iz materijalnih dokaza u spisu i to ugovora o radu i odjave osiguranja proizlazi da je tužitelj kod tuženika zasnovao radni odnos dana 01.04.2004. godine na poslovima građevinskog inženjera.

Člankom 10. Zakona o obveznim odnosima propisano je da sudionici u prometu slobodno uređuju obvezne odnose, a ne mogu ih uređivati suprotno Ustavu Bosne i Hercegovine, prinudnim propisima, te moralu društva.

Nije sporno da stranke pored ugovora o radu mogu zaključiti i drugi dopušteni ugovor u skladu sa odredbom članka 10. ZOO-a. Tako stranke mogu zaključiti npr. ugovor o djelu ili drugi ugovor, međutim takav ugovor ne bi smio imati obilježja radnog odnosa. Uvjet za obavljanje takvih poslova je da se ne izvršava sadržaj radnog odnosa i da ti poslovi nemaju obilježje poslova za koje se zasniva radni odnos.

Dakle, tužitelj je zasnovao radni odnos na skoro dvije godine prije nego je zaključen sporni sporazum i to na poslovima građevinskog inženjera, čime je u cijelosti ispunjen uvjet iz članka 20. Zakona o građenju da tuženik može obavljati poslove izvođenja radova na građevini za koju djelatnost je registriran, te nije bilo osnova da se zaključi sporazum sa obvezom tužitelja naznačenom u članku 1 istog, budući je obveza tužitelja u cijelosti iscrpljena kroz zasnovani radni odnos.

Tužitelj da bi obavljao poslove projektiranja za svoj račun morao je imati registriranu djelatnost (koju činjenica je tužitelju bila poznata), pa kako nije imao registriranu djelatnost za obavljanje tih poslova proizlazi da je sa tuženikom zaključio sporni sporazum upravo da bi mu se omogućilo da preko firme tuženika obavlja poslove projektiranja za svoj račun, čime se izbjegavaju zakonske obveze koje proizlaze iz registrirane djelatnosti.

Člankom 51. Zakona o obveznim odnosima propisano je da svaka obveza mora imati dopušten osnov, te da je osnov nedopušten ako je protivan Ustavu Republike Bosne i Hercegovine, prinudnim propisima te moralu društva.

Člankom 52. Zakona o obveznim odnosima propisano je da ako osnov ne postoji ili je nedopušten ugovor je ništav.

Kod dvostranih ugovora obveze stranaka jedna drugoj uzajamno služe kao osnova, jer obveza jedne stranke ima za svoju osnovu obvezu druge stranke.

Iz naprijed navedenog proizlazi da je nedopuštena osnova obvezivanja tužitelja prema tuženiku po predmetnom sporazumu, jer je obveza tužitelja iscrpljena kroz zasnovani radni odnos, a niti je dopuštena osnova obvezivanja tuženika koja je samo formalno služila da omogući tužitelju da faktički obavlja djelatnost projektiranja prema trećima za svoj račun iako za to nije imao registriranu djelatnost.

Po zaključku ovog suda predmetni sporazum je ništav budući mu je osnov nedopuštan u smislu odredbe članka 51. i 52. ZOO, jer je protivan prinudnim propisima i to: Zakonu o gospodarskim društvima, Zakonu o radu, odredbama članka 10., 12., 13. i 600. Zakona o obveznim odnosima, pa je stoga tužbeni zahtjev tužitelja kojim traži isplatu na osnovu ništavog pravnog posla valjalo odbiti.

Odlučujući o protutužbenom zahtjevu prvostupanjski sud je utvrdio da je tuženik izvodio radove na kući tužitelja na Buni, da je vrijednost radova prema vještaku utvrđena u iznosu od 60.707,79 KM, koja vrijednost, približno odgovara kompenziranom iznosu od 63.000,00 KM, ali se znatno razlikuje od iznosa koji se potražuje protutužbom od 95.179,50 KM. Vještak Zoran Lazarević u poslovnoj dokumentaciji tuženika pronašao je račun broj: 47-07/13 od 20.12.2013. godine, naslovljen na kupca ----- iz Zenice, a ne Šefika, a uz račun nije priložen obračun izvedenih radova. Po nalazima oba vještaka, u dokumentaciji nema građevinskog dnevnika, građevinske knjige obračuna ili bilo kakvog dokumenta iz kojeg proizilaze količine materijala i radova na kući. Nadalje je utvrđeno da su radovi izvršeni u periodu 2010/2011. godina, a kompenzacija cijene radova od 63.000,00 KM za kuću izvršena u obračunu za 2010-2011. godinu od 31.12.2011. godine, a da nakon toga tuženik na kući tužitelja nije izvodio nikakve druge radove, te da uz fiskalni račun ni račun broj: 47-07/13 na kojima se temelji protutužba nisu dostavljeni dokazi na koje se radove odnosi navedeni iznos, niti u kojem su periodu radovi nastali.

Radi navedenog pravilan je zaključak prvostupanjskog suda da nije logično da se cijena radova fakturira tri godine nakon što su radovi izvršeni, te da je namjera stranaka bila da se izvrši kompenzacija kroz cijenu radova na kući tužitelja, što je učinjeno 2011. godine, jer za izvedene radove nema ni ugovora o građenju, ni građevinske knjige, građevinskog dnevnika, ni bilo kojeg drugog dokumenta koji bi po posebnim propisima trebao biti na gradilištu, što sve pravilno obrazlaže prvostupanjski sud (stranica 7. i 8.), koje obrazloženje prihvata i ovaj sud, pa nema potrebe za ponavljanjem istog. Radi navedenog je žalbu tuženika u odnosu na protutužbeni zahtjev valjalo odbiti.

U konačnici tužitelj nije uspio sa tužbenim zahtjevom, a tuženik nije uspio sa protutužbenim zahtjevom, pa kako je neuspjeh jedne stranke u sporu uspjeh druge, odlučeno je da svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

Na osnovu svega izloženog, odlučeno je kao u izreci ove presude primjenom odredbi članka 226. članka 229. stavak 1. točka 4. i članka 386. stavak 2. i članka 397. stavak 2. ZPP-a.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Silvana Šuman