

Oliver Radolović*

Pregledni znanstveni rad
UDK 347.469(497.5):340.5
DOI: <https://doi.org/10.25234/pv/24326>
Rad primljen: 1. prosinca 2022.
Rad prihvaćen: 22. travnja 2023.

NAGODBA (PORAVNANJE) KAO POSEBNI INSTITUT UGOVORNOG PRAVA

Sažetak: *Nagodba (poravnanje) se dugo vremena u hrvatskoj i usporednoj pravnoj teoriji smatrala „odvojenim“ institutom ugovornog prava. Jedni su ga autori smatrali posebnim ugovorom o nagodbi, a drugi samo jednom promjenom sadržaja postojećeg ugovora. Uz to, institut nagodbe bio je promatran kao strogo odvojeni institut ugovornog prava (ugovor o nagodbi, izvansudska nagodba) s jedne strane i procesnog prava (sudska nagodba) s druge.*

Predmet rada jest prikaz klasičnih zakonodavnih i doktrinarnih rješenja ugovora o nagodbi u građanskom i trgovačkom pravu, analiza instituta nagodbe u ugovornom pravu kroz njegove bitne karakteristike i temeljne elemente (spornost, neizvjesnost, međusobno popuštanje) i usporedba instituta nagodbe iz ugovornog s onim iz procesnog prava.

Rad, naime, nastoji, podvrgnuti kritici i možebitnoj reviziji triju posebnih paradigmi vezanih uz institut nagodbe u ugovornom pravu: 1. da između izvansudske i sudske nagodbe postoje bitne razlike koje ih čine potpuno odvojenim, 2. da smisao ugovora o nagodbi treba biti uvriježeno načelo „uzeti barem malo...“ za razliku od ispravnog „uzeti nešto manje ali dobiti odmah“ i 3. da ugovor o nagodbi nije puki odgovor fizičkih i pravnih osoba na sporost i neefikasnost sudova nego upravo naprotiv – pretpostavlja barem prosječno dobru sudsku efikasnost koja naznačava odgovore sudova na određena pravna pitanja.

Rezultati rada jesu odgovori na tako postavljene teorijske i praktične probleme, kao i sinteza rješenja o institutu nagodbe kroz analizu hrvatskog i usporednog prava. Zaključno, institut nagodbe može u mnogo većoj mjeri doprinosti bržem i boljem općem poslovnom životu.

Ključne riječi: *nagodba, ugovor o nagodbi, (izvan)sudska nagodba, materijalna i procesna nagodba, spornost, neizvjesnost, međusobno popuštanje*

* Dr. sc. Oliver Radolović, docent Fakulteta ekonomije i turizma „Dr. Mijo Mirković“ Sveučilišta Jurja Dobrile u Puli, Preradovićeava 1/1, 52100 Pula. E-adresa: oradol@unipu.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9490-7978>.

1. UVOD

Institut nagodbe (poravnanja) vrlo je rijetko temeljito obrađivan u našoj pravnoj teoriji. Rijetko je shvaćan kao jedinstveni institut ugovornog prava, a još rjeđe da postoje sličnosti instituta ugovorne (materijalne) i sudske (procesne) nagodbe. Gotovo nikako, pak, nije uočena njegova velika praktična važnost u rješavanju ugovornih odnosa ili sudskih sporova.

S materijalnopravnog aspekta, mogli bismo govoriti i o „nagodbi u obveznom ili ugovornom pravu“. Građansko (materijalno) pravo, naime, sadrži i druge dijelove (stvarno pravo, nasljedno pravo) gdje je dispozitivnost općenito manje izražena i istaknuta, a trgovačko pravo ima svoj posebni statusni dio (pravo trgovačkih društava) gdje su ova pitanja također bitno manje relevantna. Nagodba, odnosno ugovor o nagodbi, uopće je jedan od najraširenijih ugovora u privatnom pravu.¹ Zbog toga što nastaje „gospodstvom volje“ (*signorilita' di volonta'*) uvijek ostavlja ugovornim stranama pravo da svojom voljom sklapaju ali i modificiraju svoj pravni posao. No, načelo koje koristi Galgano u objašnjavanju biti nagodbe (*meglio poco ma subito* – „bolje malo ali odmah“), međutim, nije baš sjajan uvod u institut kojeg autor ovim radom predstavlja i valja se potruditi to načelo poboljšati, odnosno promijeniti u *meglio un po' di meno, ma subito* – „bolje malo manje ali odmah“.

S procesnopravnog aspekta, „sudska nagodba“ uvijek „starta“ ili pred pokretanjem parnice ili u tijeku parnice i, načelno gledano, preporučljiv je način rješavanja spornih pitanja između sudionika određenog građanskopravnog odnosa: dogovorom između stranaka spor nestaje, parnica se završava, dobri poslovni odnosi mogu se ponovno uspostaviti i nastaviti, ovrha (dodatno duga i dosta skupa) nije potrebna.

Nije, međutim, dobro ako se sklapanje ugovora o nagodbi ili sudske nagodbe potiče, isključivo ili pretežito, strahom od neefikasnog sudskog procesa. U tom se slučaju nagodba (poravnanje) ukazuje zapravo kao poraz (a ne pobjeda) prava, kao posao koji se sklapa uz osjećaj gorčine, a ne uz obostrani interes.

Činjenica je da su razni izvansudski oblici rješavanja sporova (arbitraže, mirovna vijeća i slično) u Hrvatskoj i svijetu također došli do točke da su daleko od izvorno zamišljene uloge bržeg jednostavnijeg i efikasnijeg rješavanja sporova između građana i pravnih osoba; sve su sporiji (s obzirom na to sve više slične na državne sudove iako im je svrha upravo dijametralno suprotna) a kad su posrijedi kvalitete odluka, znatno zaostaju za državnim sudovima. Čini se, stoga, da se ide u pravcu ponovnog isticanja primarne uloge državnih, redovnih sudova u razrješavanju sporova između građana i pravnih osoba.

Neke recentne najave (odnosno već i provedbe u našem zakonodavstvu) – kao npr. mjera da viši sud može samo jedanput ukinuti presudu prvog stupnja² – moguće da će donijeti neke pozitivne promjene, a nije isključeno da će i pitanje sporazumnog rješavanja sporova dobiti neke nove dimenzije. Ako se takav plan i ostvari (mada nema baš mnogo razloga za optimizam i treba načelno izbjegavati svaki tzv. „normativni optimizam“), to će svakako smanjiti i broj

¹ Francesco Galgano, *Diritto privato* (Cedam Padova, 1992) 599.

² To bi, prema Vladinim očekivanjima, trebalo ubrzati sudske postupke. Takav „normativni optimizam“ doista je upitan kako zbog iskustva s prethodnim „reformama“, tako i zbog toga što drugostupanjske sudove stavlja u novu, aktivniju ulogu (sjednice, rasprave povodom žalbe) za koju se ne može sa sigurnošću reći da će biti prihvaćena.

sporova koji se rješavaju nagodbom (jer će građani i pravne osobe znati stavove sudova o spornim pitanjima između njih pa nagodba više neće biti potrebna). U nekakvoj (svakako ne baš skoroj) perspektivi ostat će tako relativno manji broj ugovora o nagodbi koji će (što je bitno!) biti rezultat istinske volje obiju ugovornih strana i koji će biti u obostranom interesu.³

Normativno i sociološki, dakle, poželjan okvir za sklapanje ugovora o nagodbi (poravnanju) kao način sporazumnog rješavanja sporova bio bi ovakav: 1) da građani i pravne osobe mogu na taj način rješavati svoje sporove (to je brže, jednostavnije i jeftinije a ne dovodi nužno do prekida ranijeg poslovnog odnosa), ali, s druge strane, 2) sklapanje nagodbe ne smije biti izraz nikakve pravne kapitulacije niti izraz nemoći zbog toga što se ne može pouzdati u sporo i neefikasno redovno državno sudstvo.

Ovaj rad ima za cilj obraditi ugovor o nagodbi samo (ili barem pretežito) s pozicije materijalnog obveznog prava. No i „skok“ u postupovno pravo bit će neminovan jer čim se dotaknu pitanja „spora“, „rješavanja spora“ i „rada sudova“, već se samo po sebi ulazi u neke dijelove procesnog prava. Naša vodeća teorija građanskog postupovnog prava⁴ inzistira na tome da se ne poistovjećuje (materijalnopравни) ugovor o nagodbi sa (procesnopравnom) sudskom (parničnom ili izvanparničnom) nagodbom jer da „sličnost termina“ ne znači i potpunu „istovjetnost sadržaja“. Uz puno uvažavanje ovog stava, autor ovog rada ipak mora istaknuti: građanska ili trgovačka nagodba (ugovor o nagodbi) i sudska procesna nagodba imaju mnogo više zajedničkog, a mnogo manje razlika no što se uobičajeno misli!⁵

Predmet rada jest prikaz klasičnih zakonodavnih i doktrinarnih rješenja ugovora o nagodbi, analiza instituta nagodbe u ugovornom pravu kroz njegove bitne karakteristike i temeljne elemente (spornost, neizvjesnost, međusobno popuštanje) i usporedba instituta nagodbe iz ugovornog i procesnog prava. U smjeru tako postavljenog predmeta rada, autor se bavi izvornom analizom odredaba hrvatskog i usporednog zakonodavstva, koristeći spoznaje iz hrvatske i usporedne literature koje se posredno ili neposredno dotiču radne hipoteze.

Praktična važnost rada očituje se u činjenicama što hrvatsko europsko i usporedno pravo ne sadrže uopće sudske odluke iz navedene tematike (biti nagodbe). Razloge tome valja potražiti u činjenicama što se sporovi nagodbom obično rješavaju „daleko“ od redovnih sudova koji su samo „forum“ završetka istih. Svrha je rada nadograditi onaj pozitivni dio hrvatske pravne znanosti koji se bavio spoznajama o nagodbi (poravnanju). Cilj je rada istražiti onaj negativni dio znanstvenih spoznaja (paradigmi) koje se bave predmetom rada uz prikazivanje hipotetskih primjera kao rezultata teorijskih konkluzija. Analizirajući teorijske i praktične probleme, svrhu i ciljeve, postavljaju se temeljna pitanja: 1. postoje li između izvansudske i sudske nagodbe bitne razlike koje ih čine potpuno odvojenim? 2. treba li biti smisao ugovora o nagodbi „uzmi nešto manje ali dobivaš odmah“ ili „uzmi malo, bolje nego ništa“? i 3. je li ugo-

3 Nije nepoznato (mada novije generacije hrvatskih građana, pravnika i sudaca za to manje znaju) da je bilo perioda (za vrijeme FNRJ neposredno nakon II. svjetskog rata) kada je bilo zabranjeno sklapanje nagodbi pred sudom (!); država je time poručila građanima i pravnim osobama da će ona (njezin sud) sve riješiti i da se oni ne trebaju i ne mogu sami sporazumijevati. To je, svakako, druga krajnost u pristupu institutu dogovornog rješavanja sporova a, srećom, taj relikv „staljinističkog komunizma“ nije dugo trajao ni u bivšoj državi.

4 Siniša Triva i Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo* (Narodne novine Zagreb, 2004) 563.–578.

5 Temeljni problem je, naime, uvijek isti: pravno regulirati sudionike određenog građanskopravnog odnosa da sami iznađu rješenje kada između njih dođe do spora oko tog istog pravnog odnosa a da, s druge strane, to ne bude „izlaz iz nužde“ (*Notwendigausgang*) zbog neefikasnosti i nedjelotvornosti sudske vlasti.

vor o nagodbi puki odgovor fizičkih i pravnih osoba na sporost sudova ili pretpostavlja sudsku efikasnost kao odgovor na određena pravna pitanja?

Sadržaj rada jest koncipiran u četiri dijela. U prvom dijelu (uvod) utvrđeni su teorijski i praktični problemi rada, naznačena je teorijska i praktična važnost rada, određeni su svrha i ciljevi istraživanja, nabrojene znanstvene metode korištene u radu, obrazložene su radne hipoteze, ukratko je prikazana opća tematika rada i opisan je okvirni sadržaj rada. U drugom dijelu rada (zakonsko uređenje i teoretska rješenja ugovora o nagodbi) analizirane su prethodne spoznaje o predmetu rada kroz hrvatska i usporedna zakonska rješenja i teorijske spoznaje o ugovoru o nagodbi. U trećem dijelu rada (bitne pravne karakteristike nagodbe) prikazana su hrvatska i usporedna rješenja ali i dani novi odgovori u pogledu pravnih karakteristika instituta nagodbe: odnosa "izvansudske" i "sudske" nagodbe, pravnog karaktera nagodbe, odnosa nagodbe prema sličnim ili srodnim pravnim institutima (novaciji, *datio in solutum*, asignaciji), (ne)dopustivog sadržaja ugovora o nagodbi, temeljnih elemenata ugovora o nagodbi i oblika (forme) ugovora o nagodbi. U zadnjem dijelu rada (zaključak) prikazana je sinteza rješenja i spoznaja rada, te naveden očekivani znanstveni doprinos istog.

2. ZAKONSKO UREĐENJE I TEORIJSKA RJEŠENJA UGOVORA O NAGODBI

2.1. ZAKONSKO UREĐENJE INSTITUTA NAGODBE U HRVATSKOM I USPOREDNOM PRAVU

U starom (jugoslavenskom) Zakonu o obveznim odnosima⁶ (dalje u tekstu: ZOO 1978), nagodba je bila regulirana u glavi XL., kao jedan od zasebnih ugovora i u drugom dijelu zakona (članci 1089. do 1098. ZOO-a 1978). Važeći hrvatski Zakon o obveznim odnosima⁷ (dalje u tekstu: ZOO 2005), na snazi od 01.01.2006. godine, kako je općenito poznato, sadrži dosta drugačiji raspored obveznopravne materije, pa se nagodba regulira negdje na početku zakona (članci 150. do 159. ZOO-a 2005) i u sklopu odredaba o promjeni sadržaja obveza.⁸ Sadržaj odredbi o institutu nagodbe, međutim, nije mijenjan u odnosu na regulaciju iz 1978., odnosno 1991. godine. Čak je i broj članaka koji uređuju institut nagodbe ostao isti (10).

Austrijski ABGB (dalje u tekstu: OGZ) iz 1811.⁹ koji je u Austriji i danas na snazi, a kod nas je dugo bio temeljni propis građanskog i trgovačkog prava, govori o "preinaki prava i obveza" (paragrafi 1380. do 1391. OGZ-a). Naš ZOO 2005 slijedi rješenja OGZ-a, ali odstupanje od ZOO-a 1978 (gdje se nagodba regulira kao ugovor) zapravo ne znači i odstupanje od bitnog

6 Zakon o obveznim odnosima (Službeni list SFRJ, broj 29/1978, 39/1985, 57/1989) koji je samostalna Hrvatska preuzela kao svoj zakon (Narodne novine, broj 53/1991, 73/1991, 111/1993, 3/1994, 107/1995, 7/1996, 91/1996, 112/1999, 88/2001, 35/2005) na snazi od 1. listopada 1978. do 31. prosinca 2005. godine.

7 Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine, broj 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021, 114/2022, 156/2022).

8 „Promjena sadržaja“ – odjeljak 2. Glava VI. – „Promjene u obveznom odnosu“.

9 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – Austrijski Opći građanski zakonik (1810).

pojma nagodbe. Nagodba se, stoga, može promatrati i kao oblik promjene sadržaja ugovora i kao zaseban ugovor.

Valja posebno naglasiti da OGZ institut nagodbe regulira u dijelu zakonika uz institute obnove-novacije (paragrafi 1376. do 1379. OGZ-a), ustupa-cesije (paragrafi 1392. do 1399. OGZ-a) i upute-asignacije (paragrafi 1400. do 1409. OGZ-a). Ti su instituti, inače, oblici promjene subjekata (ne i sadržaja) obveznog pravnog odnosa, pa se iz ovog vidi da OGZ nagodbu stavlja i u taj kontekst. U izvorniku OGZ-a se nagodba naziva *Vergleich*.

Izraz *Vergleich* rabi i njemački građanski zakonik (dalje u tekstu: BGB) iz 1896.:¹⁰ institut nagodbe je u istom uređen pod naslovom *Neunzehnte Titel – Vergleich* (članak 779. BGB-a). Taj članak je ujedno i jedini članak posvećen institutu nagodbe kojeg sagledava kao posebni ugovor (jer je u naslovu kao 19. dio – *titel* – pojedinih ugovora *Einzehne Schuldverhältnisse*).

U talijanskom pravu rabi se za institut nagodbe malo drukčiji naziv – transakcija (*transazione*). Talijanski građanski zakonik (dalje u tekstu: Codice Civile ili CC) iz 1942.¹¹ nagodbu regulira u člancima 1965. do 1976. CC-a kao ugovor koji „rješava već nastali spor“ ili „sprječava nastanak spora“.

Zanimljivo rješenje o nazivu instituta nagodbe dolazi nam iz kanonskog prava. Zakonik kanonskog prava sadrži, naime, dva naziva za nagodbu: kompromis (*compromissum*) i transakcija (*transactio*) – kan. 174, 180, 1446–1462 – sve pod naslovom III – „način izbjegavanja suđenja“ (kan. 1713. – 1716.),¹²

Naš ZOO 2005 u svojim osnovnim načelima (članci 1. do 15. ZOO-a) više ne sadrži dio koji se u ZOO-u 1978 zvao „rješavanje sporova na miran način“. Načelo je izbrisano možda zbog svoje pravne netočnosti (ispadalo bi da se sporovi – *argumentum a contrario* – mogu rješavati i na „nemiran način“) ali nije dobro da se iz načela obveznog prava ispušta načelo sporazumnog rješavanja sporova. Ovo načelo zapravo bi se trebalo zvati „izbjegavanje i rješavanje sporova ma sporazuman način“ i kao svako načelo održavalo bi važnu poruku zakonodavca u kom pravcu bi se trebali kretati svi obvezni odnosi.

2.2. TEORIJSKA RJEŠENJA INSTITUTA NAGODBE U HRVATSKOJ I USPOREDNOJ DOKTRINI

I doktrinarna rješenja u hrvatskom i usporednom pravu održavaju i slijede manje-više ista pitanja kojima se bave zakonodavstva u davanju odgovora vezanih uz institut nagodbe.

U njemačkoj pravnoj teoriji, Larenz-Wolf¹³ govore o nagodbi kao *Aufhebungsvertrag und Rücktritt* (to je *contrarius consensus*). Prema njima, institut nagodbe je toliko širok da može ići od manje izmjene ugovora do njegove potpune modifikacije. Palandt¹⁴ uz članak 779. njemač-

10 Bürgerliches Gesetzbuch – Njemački građanski zakonik (1896).

11 Codice Civile – Talijanski građanski zakonik (1942).

12 Zakonik kanonskog prava (Glas koncila, Zagreb, 1996).

13 Karl Larenz i Manfred Wolf, *Lehrbuch des Schuldrechts, Band I* (Allgemeine Teil München, 1976) 221.

14 Otto Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, (11. Auflage Beck München, 2002) 1010.–1013.

kog BGB-a (koji jedini regulira institut nagodbe) naglašava bitne elemente nagodbe, zapravo ugovora o nagodbi: 1. spornost (*Streit*), 2. neizvjesnost ishoda spora (*Ungewissheit*), 3. mogućnost valjanog sklapanja samo u okviru zakonom dopuštenih materijalnopравnih dispozicija i 4. uzajamno popuštanje obiju ugovornih strana (*gegenseitiges Nachgeben*). Nagodba se, prema Palandt, može pobijati zbog zablude i prijevare, a za sudsku nagodbu (*Prozessvergleich*) kaže da ona sadrži dvostruku pravnu prirodu (*Doppelnatur*) i da podliježe (i) odredbama procesnih zakona.

U suvremenoj austrijskoj literaturi Koziol-Welser¹⁵ navode nagodbu (*Vergleich*) kao treći oblik promjene prava i obveza (iza novacije i „*Schuldänderung*“). Nagodba je, prema njihovu mišljenju, ugovor koji mora biti dvostrano obvezan (*zweiseitig verbindlich*) i naplatan (*entgeltlich*). I prema njihovu mišljenju tri su bitne pretpostavke valjanog sklapanja ugovora o nagodbi: 1) uzajamno popuštanje (*beideseitiges Nachgeben*), 2) spornost (*Strittig*) i 3) neizvjesnost (*Zweifelhaft*). Sasvim sporedno dotiču sudsku nagodbu (*gerichtliches Vergleich*) kojoj također pridaju dvostruku pravnu prirodu (*Doppelnatur*) i pritom izvršno ističu da u nekom konkretnom slučaju sudska nagodba može biti postupovno pravno nevaljana, ali materijalno pravno valjana.

Talijanski autori¹⁶ slijede regulaciju svog Codice Civilea, što znači da je pojam nagodbe odavno uvriježen u talijanskom građanskom i trgovačkom pravu pa je, ustvari, i Zakonik iz 1942. samo „prenio“ tradicionalna bitna doktrinarna stajališta njihovih pravnika.

U bivšoj jugoslavenskoj pravnoj literaturi Gams¹⁷ tvrdi da je poravnanje (nagodba) naročita vrsta pravnog posla i da ako ona predstavlja nov posao, prelazi u novaciju (prof. Gams pritom i *datio in solutum* izjednačava s novacijom što, čini se autoru rada, nije točno jer je *datio in solutum* oblik prestanka ugovora a novacija to nije; Gams, pak, pravilno zaključuje da *datio in solutum* nastaje pri isplati, a novacija u toku trajanja ugovora).

Hrvatska građanskopravna literatura¹⁸ slijedi austrijsko-njemačko shvaćanje instituta nagodbe ističući bitne elemente instituta: 1. spornost (*ius litigiosum*), 2. dvojbenost (*ius dubium*), 3. uzajamno popuštanje i 4. dopuštenost raspolaganja. U novijoj građansko-trgovačkoj literaturi¹⁹ iznose se, uz klasično, i neka nova gledanja na problem nagodbe: a) da je sudska nagodba, što je dugo bilo sporno, mješovit procesnopравni i građanskopravni ugovor (citirajući presude VSRH),²⁰ b) da relevantno popuštanje strana može biti i nematerijalno (što je sasvim novo) i c) da popuštanje mora biti obostrano, ali može biti i samo „simbolično“.

Naša građanska postupovna literatura²¹ odriče povezivanje sudske nagodbe s izvansudskom nagodbom ugovornog prava. Napose se ističe da „uzajamno popuštanje“ nije pretpostavka valjanosti sudske nagodbe. No, ista ipak prihvaća dualnu (dvostruku) prirodu sudske nagodbe, a otuda i mogućnost da se ona može pobijati i materijalno-pravno (tužbom) i postupovno-pravno (prijedlogom za ponavljanje postupka).

15 Helmut Koziol i Rudolf Welsler, *Bürgerliches Recht, Band II* (Manz Verlag Wien, 2007) 112.–114.

16 Galgano (n 1); Mario Bessone i drugi, *Istituzioni di diritto privato* (Giappichelli Torino, 2005) 830.–841.

17 Andrija Gams, *Uvod u građansko pravo* (Savremena administracija Beograd, 1985) 243.

18 Petar Klarić i Martin Vedriš, *Građansko pravo* (Narodne novine Zagreb, 2014) 457.–458.

19 Vilim Gorenc i drugi, *Komentar ZOO* (Narodne novine Zagreb, 2014) 224.–229.

20 Presuda VSRH Rev 2351/92 Vrhovni Sud Republike Hrvatske (19. studenoga 1992.) (HR).

21 Triva, Dika (n 4).

3. BITNE PRAVNE KARAKTERISTIKE NAGODBE

Prethodno izloženo upućuje na određene pravne karakteristike nagodbe odnosno ugovora o nagodbi. Bez obzira na neke različite nijanse, tijekom povijesti i bogatom praksom takvog rješavanja međusobnih ugovornih odnosa zaokružena su bitna pitanja ovog instituta.

3.1. ODNOS IZVANSUDSKE I SUDSKE NAGODBE

Postoji nekakva duga tendencija oštrog odvajanja ovih dvaju oblika nagodbe u civilnom pravu.²² U doktrini je, naime, ostalo uvriježeno „procesualističko“ inzistiranje na potpuno autonomnoj prirodi instituta sudske nagodbe (čak i na tome da ove dvije vrste nagodbe povezuje samo „sličnost naziva“), pogotovo da element „uzajamnog popuštanja stranaka“ nije bitan element sudske (ali jest izvansudske ugovorne) nagodbe.

Sudska nagodba svakako ima svoje specifičnosti:

- sklapa se u već nastalom sporu (spor nastaje pokretanjem parničnog postupka)
- sklapa se pred sucem ili sudskim vijećem koji(e) u ime suda (države) kontrolira i usmjerava proces sklapanja nagodbe (što ujedno podiže vjerojatnost njezine pune pravne valjanosti i usklađenosti s propisima) i
- ista je pravomoćna sudska isprava (odluka na temelju koje se može tražiti ovrha; dok izvansudska, prema naravi stvari, to svojstvo nema).

Ostali su elementi, suprotno tradicionalnom mišljenju procesualista koje se provlači i u novije vrijeme,²³ zapravo dosta slični između dvije vrste nagodbe, pa i „problem“ uzajamnog popuštanja stranaka (*gegenseitiges Nachgeben*). U praksi je upravo nezamislivo da bi stranke sklapale sudsku nagodbu a da i jedna i druga nešto ne popuste; ako pak jedna strana (tuženik u sporu, parnici) popusti u svemu (100 %), onda je to priznanje tužbenog zahtjeva (a ne nagodba) na temelju kojeg će sud donijeti presudu kao da je riječ o priznanju priznanja.

Dosta je sporno pitanje pobijanja sudske nagodbe. Ako ona ima dvojaku pravnu prirodu (*Doppelnatur*) – i postupovnopravnu i materijalnopravnu – što se danas općenito prihvaća, bilo bi logično zaključiti da se ona može pobijati sredstvima i materijalnog i postupovnog prava. No, nije moguća kumulacija ovih pravnih sredstava zaštite, barem ne u pravilu, pa se otvara problem kada ide jedna a kada druga vrsta zaštite. Za slučaj zablude ili prijevare kod sklapanja

22 Izraz „izvansudska nagodba“ postoji u našem zakonodavstvu i u teoriji i u kaznenom (i socijalnom) pravu. Više o tome: Marija Koren-Mrazović i drugi, 'Izvansudska nagodba u Republici Hrvatskoj' (2003) 39(2) Hrvatska revija za rehabilitacijska istraživanja, 211.–222.; Nivex Koller Trbović, 'Prikaz doktorske disertacije Anje Miroslavljević „Izvansudska nagodba – perspektiva oštećenika i mladih u sukobu sa zakonom“ (2015) 23(1) Kriminologija & socijalna integracija, 185.–189. Naravno da istu, iako se neke paralele i načela mogu povezivati i s „civilnom“ nagodbom, ne treba miješati s izvansudskom ugovornom nagodbom niti s izvanparničnom procesnom nagodbom iz građanskog postupovnog prava. Zapravo bi i nomotehnički bilo dobro pronaći nove zakonske izraze za razlikovanje navedenih instituta.

23 Lidija Vojković, 'Pravna priroda sudske nagodbe' (2019) 40(2) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 957.–968. Autorica u radu daje prikaz pravne prirode sudske nagodbe kao posebnog instituta procesnog prava. Ističe tri svojstva koja čine njezinu pravnu prirodu, a prema kojima se, među ostalim, ista razlikuje od izvansudske nagodbe kao instituta materijalnoga građanskog prava: 1. da se njome okončava parnica, 2. svojstvo pravomoćne i ovršne presude i 3. da nije moguća nova parnica o istoj pravnoj stvari.

sudske nagodbe, svakako će ići tužba. Isto vrijedi i za ostale opće razloge nevaljanosti pravnog posla. Procesni (postupovni) nedostaci (npr. da je sudska nagodba sklopljena pred sudskim vježbenikom a ne pred sucem, da punomoć nije bila uredna i slično) mogu se, s druge strane, pobijati samo prijedlogom za ponavljanje postupka.

Čini se, stoga, da prijepori između „izvansudske“ i „sudske“ nagodbe nisu dovršeni i na neki način ostaje otvorenom „utakmica“ između „procesualista“ i „materijalista“ oko svih aspekata odnosa između dvaju oblika nagodbe.

Teorija i praksa zanemaruju činjenicu da zapravo postoje dvije vrste sudske nagodbe: izvanparnična²⁴ nagodba i parnična nagodba. Naš Zakon o parničnom postupku²⁵ (dalje u tekstu: ZPP), dakako, posebno i detaljno regulira parničnu sudsku nagodbu (članci 321. do 323. ZPP-a), ali također poznaje (čak u istoj glavi) i izvanparničnu sudsku nagodbu (argument iz članka 324. ZPP-a). Mogućnost sklapanja takve sudske nagodbe ujedno pozitivno odgovara i na pitanje mogu li se parničnom sudskom nagodbom zahvatiti i pitanja koja nisu bila pokrenuta tužbom i tužbenim zahtjevom.²⁶ Protivna teza može se temeljiti na tome da je pri sklapanju parnične sudske nagodbe sud „zatečen“ dispozicijama stranaka koje prelaze (od strane suda proučeni) okvir tužbe i tužbenog zahtjeva. Čak i kod izvanparnične nagodbe iz članka 324. ZPP-a sud ima prostora i vremena dobro se upoznati sa svim dispozicijama stranaka.

U prilog tezi o nedvojbenoj sličnosti (i možebitnoj „općoj jedinstvenosti“ nagodbe) instituta ugovora o nagodbi s institutom procesne sudske nagodbe, govori u jednoj odredbi i sam ZPP, odnosno neizravno i naša procesualna doktrina.²⁷ Odredba hrvatskog ZPP-a prema kojoj svaka stranka snosi svoje troškove ako je parnica završila sudskom nagodbom u kojoj glede toga nije „drukčije ugovoreno“ (članak. 159. stavak 1. ZPP-a) i sama svjedoči o dispozitivnom ugovornom karakteru i (dijelova) sudske nagodbe (u ovom konkretnom slučaju u dijelu uređena troškova postupka).

Uz sličnosti ugovora o nagodbi s procesnom sudskom nagodbom, autor želi posebno istaknuti da su mnogi elementi sudske izvanparnične nagodbe (npr. predstečajne nagodbe)²⁸ zapravo gotovo istovjetni materijalnoj ugovornoj nagodbi; štoviše, mnogo je više sličnosti između elemenata ugovora o nagodbi s izvanparničnom sudskom nagodbom, nego između parnične i izvanparnične sudske nagodbe.

Postoji još jedan manji problem vezan uz institute sudske parnične i izvansudske ugovorne nagodbe. Dakako da se parnični sudac može naći u izvjesnom „vremenskom tjesnacu“ (*Zeitnot*) ako stranke žele u nagodbu „ubaciti“ još nešto „dodatno“ u istu, ali je to zapravo posve praktično pitanje kojeg sudac može riješiti i većom ili manjom odgodom sklapanja sudske nagodbe. Izvansudsku nagodbu, pak, sudac kontrolira tek *ex post*, tj. ako ta nagodba uopće dođe pred

24 Primjer sudske izvanparnične nagodbe je npr. predstečajna nagodba. I u istoj se mogu pronaći mnoge poveznice s ugovornom nagodbom. Više o tome: Andrej Abramović, 'Upravnosudski aspekti primjene Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi' (2014) 35(1) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 311.-322.

25 Zakon o parničnom postupku (Narodne novine, broj 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, 80/2022).

26 Triva, Dika (n 4).

27 Mihajlo Dika, 'O sudskom troškovnom nagodbenom pravu' (2020) 70(1) Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 5.-46.

28 Više o prirodni sudske izvanparnične (predstečajne) nagodbe vidjeti: Šime Jozipović i Anton Jukić, 'Preoblikovanje tražbina vjerovnika u udjele u dužniku – usporednopravna obilježja i ustavnopravna pitanja zaštite prava manjinskih članova društva i manjinskih vjerovnika u postupku predstečajne nagodbe' (2015) 65(3-4) Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 505.-535.

sud. To ne mora nužno uslijediti, pa (vjerojatno) pretežit broj ugovora o nagodbi nikad i ne „vidi“ sud. Na taj način izvansudska nagodba ostaje „visjeti“ u stanju potencijalne i suspendirane materijalnopravne nevaljanosti pa bi naročito u većim i pravno osjetljivijim stvarima bilo preporučljivo sklapanje sudske nagodbe (izvanparnične ili parnične).

Posebno je pitanje sklapanja nagodbe pred javnim bilježnikom, odnosno kojoj vrsti instituta nagodbe pripada tzv. „javnobilježnička nagodba“. Iako ima elemente i materijalne i procesne nagodbe, ista je također ugovor o nagodbi, nije pravomoćna sudska odluka, ali je (ipak ili barem) ovršna isprava.

3.2. PRAVNI KARAKTER NAGODBE

Analizirajući pravni karakter nagodbe i tražeći ugovore o položaju instituta nagodbe u ugovornom pravu, nemoguće je preskočiti četiri krucijalna pitanja:

1. Je li nagodba poseban ugovor ili samo oblik promjene sadržaja ugovora?
2. Jesu li u ugovornom pravu „nagodba“ i „ugovor o nagodbi“ potpuno identični pojmovi?
3. Je li svaka nagodba valjana (pitanje prirodne poslovne sposobnosti ugovornih strana)? i
4. U koju grupu ugovora uvrstiti ugovor o nagodbi?

Kao što je izloženo u prethodnim dijelovima ovog rada, većina zakonodavstava nagodbu regulira kao zaseban ugovor (ugovor o nagodbi). Nije, međutim, bez svakog značaja i primjedba (stav) da je nagodba samo način rješavanja problema iz ugovora, odnosno oblik promjene sadržaja ugovora. Odnos između ZOO-a 1978 i sada važećeg ZOO-a 2005 tome jasno svjedoči: u prvom je Zakonu (ZOO 1978) to bio zaseban ugovor, a u drugom (ZOO 2005) promjena sadržaja ugovora. „Problem“, međutim, završava tako da je zakonska regulacija ista (!), a isti je čak i broj zakonskih članaka tome posvećen.

ZOO 2005, prema mišljenju autora ovog rada, „griješi“ kada nagodbu regulira u sklopu materije o promjeni sadržaja ugovora.²⁹ No, ipak „govori“ da stranke to (promjenu sadržaja) čine ugovorom o nagodbi (članak 150. stavak 1. ZOO-a). Iako se, načelno, može činiti da je prijelaz iz rješenja ZOO-a 1978 (ugovor o nagodbi) u rješenje ZOO-a 2005 (nagodba kao promjena sadržaja ugovora) zbog navedenog ustvari kontradiktoran u odnosu na dva odvojena shvaćanja, isto, zapravo, znači samo sljedeće: da je ugovor o nagodbi i jedno i drugo – i oblik promjene sadržaja ugovora (1) i poseban ugovor (2).

Govoriti o „ugovoru o nagodbi“ ne znači ipak da su „nagodba“ i „ugovor o nagodbi“ identični pojmovi. „Nagodba“ se može odnositi i na neka sasvim tehnička pitanja i to onda nije ugovor. Ugovor nastaje kada se nagodba odnosi na bit odnosnog pravnog posla. A bit svakog pravnog posla jest izjava volje. Zapravo, svaka relevantna izjava volje (s određenim građansko-pravnim posljedicama) pravni je posao. Izjava volje mora biti „slobodna i ozbiljna“ (članak 249. stavak 3. ZOO-a 2005).

²⁹ Važeći ZOO 2005, kako je navedeno, nagodbu ne regulira kao poseban ugovor, nego kao oblik promjene sadržaja ugovora novim ugovorom.

Stoga se i kod ugovora o nagodbi, kao i kod svih ugovora, otvara (u hrvatskom građanskom i trgovačkom pravu dosta zanemareno pitanje) prirodne poslovne sposobnosti. U slučaju ugovora o nagodbi isto ima i svoju specifičnu, dodatnu dimenziju. Naime, u notorno poznatoj sporosti i neefikasnosti sudova, može se dogoditi da vjerovnik zapravo ne sklapa ugovor o nagodbi „slobodno i ozbiljno“, nego pod pritiskom straha da u protivnom (ako se ne odluči na sklapanje nagodbe), „neće dobiti ništa“. To nije i ne smije biti „prirodni ambijent“ sklapanja ugovora o nagodbi i blizu je (ili vrlo blizu) nevaljanosti ugovora zbog povrede pravila o prirodnoj poslovnoj sposobnosti.³⁰

Otvoreno je pitanje u koju grupu posebnih ugovora obveznog prava „ubaciti“ ugovor o nagodbi. Preporučiti se može talijansko rješenje (iako ni isto nije idealno): da je to „ugovor o rješavanju sporova“. No, onda se nalazimo pred novim „zidom“ jer poznajemo dosta siromašnu strukturu izvansudskog rješavanja sporova i na neki način postaje „nezgodno“ imati grupu ugovora sa samo jednim ugovorom. ZOO 1978 bio se poslužio malim „trikom“: nije davao nikakvu sistematizaciju pojedinih ugovora, već je u istom sve bilo navedenom kao „Dio drugi (Ugovori)“ a „Nagodba“ je u glavi XL. bila uređena kao zadnji (pojedini) ugovor po redu. I zaista, čini se da je ugovor o nagodbi jedan poseban *sui generis* ugovor koji se ne da svrstati u neku posebnu ugovornu skupinu.³¹

3.3. ODNOS NAGODBE PREMA SLIČNIM ILI SRODNYM PRAVNIM INSTITUTIMA (NOVACIJI, *DATIO IN SOLUTUM*, ASIGNACIJI)

Vrlo je zanimljivo analizirati položaj i odnos nagodbe prema sličnim ili srodnim pravnim institutima ugovornog prava: 1. novaciji, 2. *datio in solutum* i 3. asignaciji. Unatoč očitim sličnostima, međutim, valja jasno razgraničiti institute zbog sasvim jasnih razlika.

Novacija (*novatio*, obnova) promjena je sadržaja obvezno-pravnog odnosa gdje se prvotna obveza gasi, a nastaje nova (članci 145. do 149. ZOO-a 2005). Vrlo su suptilne razlike između novacije i nagodbe, ali ipak jasne i bitne. Kod nagodbe (tj. ugovora o nagodbi) nema „prvotne“ i „drugotne“ obveze; samo je jedna obveza i to ona koja je već postojala i samo se ta obveza modificira. Primjer gdje se nagodbom novčana obveza iz obveze jednokratnog plaćanja pretvara u obvezu plaćanja u ratama, nije novacija, nego je nagodba (temeljna obveza ostaje ista, mijenja se samo način ispunjenja).

Datio in solutum (članak 167. ZOO-a 2005) oblik je prestanka ugovora, ispunjenje ugovorne obveze drugim predmetom a ne onim koji je prvotno ugovoren (ispunjenje davanjem umjesto isplate).³² To nije novacija (jer se prvotna obveza ne gasi i ostaje relevantna ako se drugotna ne ispuni), ali može biti i nagodba (npr. da dužnik umjesto duga od 100.000,00 EUR prenese vjerovniku u vlasništvo stvar koja vrijedi 70.000,00 EUR).

30 U tom slučaju ostaje problematika dokazivanja prave volje ugovornih strana i njihove prirodne poslovne sposobnosti, što je također tema za neku daljnju analizu instituta.

31 Upravo zato autor ovog rada promatra nagodbu kao „posebni institut ugovornog prava“.

32 Gorenc i dr. (n 19) 249.–250.

Asignacija ili uputa (članci 130. do 144. ZOO-a 2005) samo je promjena subjekata obveznog odnosa (slično kao i cesija) i tu sadržaj (objekt) ugovora ostaje onaj koji je prvotno ugovoren. Asignacija, stoga, nikad ne može biti nagodba.

Završno, mogu koegzistirati nagodba i *datio in solutum*, ali im se ne može „pridružiti“ i novacija jer se novacija i *datio in solutum* međusobno isključuju. Ako, pak, imamo koegzistenciju nagodbe i novacije ili nagodbe i *datio in solutum*, govorimo o mješovitom pravnom poslu koji ima neke svoje dodatne karakteristike.³³

3.4. DOPUSTIV (NEDOPUSTIV) SADRŽAJ UGOVORA O NAGODBI

Zakon i praksa uglavnom ne određuju pozitivan nego negativan sadržaj³⁴ ugovora o nagodbi (ono što u tom pravnom poslu ne smije stajati). Sadržaj ugovora o nagodbi može biti svako pravo kojim se može raspolagati (članak 153. stavak 1. ZOO-a 2005).

U civilu (građanskom i trgovačkom ugovornom pravu posebno) subjektivna prava su većinom dispozitivne naravi, tj. sudionici obveznih odnosa imaju slobodu svoj pravni odnos urediti kako žele, drukčije od dispozitivnih propisa a i onda kada takvih propisa uopće nema.

To je, uostalom, i jedno od načela ZOO-a 2005 (članak 2.).³⁵ Takva ugovorna sloboda jedino ne može biti protivna Ustavu RH, prisilnim propisima i moralu društva.

Navedena odredba o sadržaju nagodbe iz članka 153. ZOO-a 2005 nužno mora biti povezana s načelom slobode ugovaranja i granicama tog načela. Može se (ali ne samo za ugovor o nagodbi nego i za čitavo ugovorno obvezno pravo) primijetiti da je odredba iz članka 2. ZOO-a dosta „široka“ i omogućuje vrlo različita shvaćanja i interpretacije.

Čini se, stoga, da bi u tom kontekstu bio mnogo prikladniji izraz „javni poredak“³⁶ jer ima objektivno mnogo višu razinu konkretnosti.

Ne može biti valjan ugovor o nagodbi o postojanju kaznenog djela i kaznene odgovornosti (iako kazneni postupak i to polako omogućava ali na drugi način) a valjana je nagodba o imovinskim posljedicama kaznenog djela (članak 153. stavak 2. ZOO-a).

Statusni sporovi odnosno sporovi koji se tiču statusnih odnosa ne mogu biti sadržajem nagodbe (članak 153. stavak 3. ZOO-a). No, to ne isključuje nagodbu u npr. visini novčanog doprinosa za uzdržavanje djeteta, a također su mogući i određeni aspekti dogovora o kontaktu s djecom.

33 Materija mješovitih pravnih poslova dosta je zanemarena u teoriji i znanosti građanskog i trgovačkog prava. Na prostoru bivše SFRJ nešto je više o tome rekao Perović S., *Obligaciono pravo I* (Službeni list SFRJ Beograd, 1976), 13 i za problem tumačenja ovih poslova ponudio tri teorije: teoriju opcije (1), teoriju kauze (2) i teoriju analogije (3).

34 Članak 153. ZOO-a 2005 („Sadržaj“): „(1) Sadržaj nagodbe može biti svako pravo s kojim se može raspolagati. (2) Valjana je nagodba o imovinskim posljedicama kaznenog djela. (3) Ne mogu biti sadržajem nagodbe sporovi koji se tiču statusnih odnosa.“

35 Članak 2. ZOO-a 2005: („Sloboda uređivanja obveznih odnosa“): „Sudionici u prometu slobodno uređuju obvezne odnose, a ne mogu ih uređivati suprotno Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima i moralu društva.“

36 *Javni poredak* (*ordre public*, *öffentliche Ordnung*, *public policy*, *ordine pubblico*) skup je propisa u kojima država ne dopušta odstupanja od njih. U civilu to nisu samo „načela“ ZOO-a nego je pojam dosta širi (zadire svakako i u druge dijelove prava). U pravilu je pojam „javnog poretka“ konkretizirani nego načela obveznog prava (pa i određaba glede nagodbe o nužnosti poštovanja Ustava, prinudnih propisa i pravila morala) pa sadržaj ugovora o nagodbi svakako valja tumačiti i u sklopu pravila o „javnom poretku“.

Dok se, eventualno, pojam „javnog poretka“ jednom ne ustali u odredbama koje određuju granice sadržaja nagodbe, ostaje kao relevantan pojam „prinudnih propisa“ i to kao zajednički naziv za povredu Ustava, prinudnih propisa i prava morala.³⁷

Iako su ovo pojmovi dosta visokog stupnja apstrakcije (i, kako napominje autor, dozvoljavaju previše različita tumačenja) neka opća pravila o (ne)dopustivosti sadržaja ugovora o nagodbi ipak postoje:

- ugovorom o nagodbi ne mogu se produživati ni skraćivati zastarni rokovi³⁸
- ugovorom o nagodbi ne može se ugovarati ništa za stvari izvan pravnog prometa
- ugovorom o nagodbi ne može se ugovarati nešto što je vezano uz osobu nositelja prava³⁹
- nije valjana nagodba o ništetnom pravnom poslu (argument iz članka 157. stavak 2. ZOO-a 2005), ali može biti valjana kod tzv. relativne ništetnosti kada poništaj može tražiti samo jedna strana i pod uvjetom da je u času sklapanja nagodbe znala za tu mogućnost (članak 157. stavak 1. ZOO-a 2005)
- zabluda (koja u pravilu izaziva poboynost kao blaži oblik nevaljanosti pravnog posla) pod određenim pretpostavkama izaziva ništetnost ugovora o nagodbi (članak 158. ZOO-a 2005)⁴⁰ i
- ugovor o nagodbi može biti ništetan čak i kada je samo jedna odredba ništetna, osim ako su dijelovi nagodbe neovisni jedan od drugome (članak 159. ZOO-a 2005).

Za praksu i poslovni život bilo bi poželjno slučajeve nevaljanosti (ništetnosti) ugovora o nagodbi⁴¹ zbog nedopuštenog sadržaja jasno kategorizirati i objaviti (idealno bi bilo to učiniti u idućoj noveli ZOO-a 2005, ali bilo koji oblik takve kategorizacije bio bi poželjan; u vrijeme današnje tehnologije to nije neki posebno težak zadatak). Bio bi to značajan doprinos općoj pravnoj sigurnosti, također i doprinos svim oblicima sporazumnog rješavanja sporova.

3.5. TEMELJNI ELEMENTI UGOVORA O NAGODBI

Genus proximum (bitni sadržaj pojma) ugovora o nagodbi na prvom je mjestu to da je riječ o ugovoru (pravnom poslu) i da se tome posljedično za valjanost ugovora o nagodbi traže bitni elementi koji se traže za svaki ugovor.

37 Pozivanje na Ustav je nužno, ali se pritom mora voditi računa i o tome da nisu sve odredbe Ustava ujedno i prinudni propisi.

38 Zastarom ne prestaje subjektivno pravo, prestaje samo zahtjev za ostvarivanje subjektivnog prava. Zato nema zapreke da ugovorne strane nagodbom reguliraju obvezu koja je inače zastarjela.

39 Gorenc i dr. (n 19) 231.

40 Zabluda u općem ugovornom pravu izaziva poboynost pravnog posla (niži stupanj nevaljanosti, viši je ništetnost), ali je u tom dijelu nešto blaže regulirana nego gdje se specifično govori o zabludi kod sklapanja ugovora o nagodbi; u ovom drugom slučaju (nagodba) pretpostavke su zablude strože, ali je zato i sankcija stroža – ništetnost ugovora o nagodbi.

41 Iz svega navedenog jasno proizlazi da je povreda odredaba o sadržaju nagodbe (ugovora o nagodbi) „jača“ povreda od povrede poslovne sposobnosti kontahenata i ugovornih mana volje (glavni razlozi za poboynost ugovora) jer uvijek za sobom povlači ništetnost kao stroži oblik nevaljanosti ugovora čak i onda kad su razlozi za poboynost ugovora ujedno i razlozi povrede sadržaja nagodbe.

Differentia specifica (posebna razlika u odnosu na druge srodne ugovore i institute), pak, ogleda se kroz tri bitna elementa: 1. spornost, 2. neizvjesnost i 3. međusobno popuštanje.

Spornost (*Streitigkeit*) postoji kada sudionici obveznog odnosa čitavom tom odnosu ili nekim njegovim dijelovima pridaju različiti pravni značaj.⁴²

Neizvjesnost (*Ungewissheit*) znači da nema sigurnosti, nema izvjesnosti kakav bi bio ishod sudskog spora koji bi mogao uslijediti ili je već uslijedio, tj. započeo (u ovom drugom slučaju sklopit će se sudska nagodba).⁴³ U teoriji i praksi posebno se ističe pitanje vezano za to ima li relevantne neizvjesnosti ako su sudovi o toj ili sličnoj pravnoj stvari već donijeli pravomoćnu odluku. Zaključak koji se često sugerira jest sljedeći: ako taj pravorijek postoji, ako su ugovorne strane za njega znale, pa čak i ako nisu znale, ugovor o nagodbi je nevaljan. Takvo razmišljanje treba podvrgnuti kritici. Prvo, precedentni značaj prethodnog pravorijeka (koji da otklanja neizvjesnost) može (eventualno) postojati samo ako postoji puni identitet sporova.⁴⁴ Takav identitet rijetko postoji. Ako je pak sporna stvar presuđena upravo između ugovornih strana koje žele sklopiti nagodbu, na prvi se pogled čini da elementa neizvjesnosti uopće nema. No, dobivena pravda za bilo koju stranu još ne znači i stvarno dobivanje predmeta obveza, a postupak ovrhe nudi itekakve neizvjesnosti.

Uzajamno popuštanje je poseban problem. Sam pojam popuštanja izražava spremnost na suradnju, na kompromis. Nejasno je, međutim, koliko je dopušteno to popuštanje, do koje mjere može ići. Gorenc i dr.⁴⁵ kažu da bi to moglo biti i samo „simbolično“ (i 1% ili čak i manje od toga!). Čini se da je opći kriterij teško postaviti, pa bi ocjenu trebalo dati od slučaja do slučaja i u svjetlu načela savjesnosti i poštenja. Čini se, ipak, da bi neka opća granica morala postojati. Pritom pomisao ide do 1/3 vrijednosti, što bi odgovaralo poznatom institutu prikrate više od 1/3, odnosno prekomjernog oštećenja, ali to je u propisima vezanim za nagodbu izrijekom zabranjeno (jer se zbog toga nagodba ne može pobijati – tako i članak 155. ZOO-a 2005). Imaju pravo autori (Gorenc i dr.), međutim, kada tvrde da se relevantno popuštanje može odnositi i na neimovinsko pitanje.⁴⁶ Da npr. vjerovnik (tužitelj) koje ima pravo na 50.000,00 EUR novčane naknade neimovinske (nematerijalne) štete „popusti“ tako da se zadovolji obvezom dužnika (tuženika) da će isti objaviti javnu ispriku preko najvažnijih medija u državi. Po čemu (prema kojem kriteriju) onda ocijeniti da je ova obveza objave isprike manja od 50.000,00 EUR i da je vjerovnik (tužitelj) nešto popustio kada se zadovoljio s ovim drugim predmetom ispunjenja?

Navedeno pokazuje da sklapanje nagodbe (izvansudske ili sudske) nije ni jednostavan ni rutinski pravni postupak. Sloboda ugovaranja i ovdje je nužno ograničena prinudnim propisima koji, međutim, služe tome da prava volja sudionika određenog obveznog odnosa dođe do punog i pravog izražaja.

Gotovo i ne treba naglašavati da ugovor o nagodbi koji nema (kumulativno) sve ove elemente – nije taj ugovor. Konverzijom se ugovor o nagodbi može pretvoriti u druge institute

42 Palandt (n 14).

43 *Ibid.*

44 Triva, Dika (n 4).

45 Gorenc i dr. (n 19) 324.

46 *Ibid.*

– priznanje duga, otpust duga i slično – a može i ne biti „nešto“, odnosno biti „nešto drugo od nagodbe“ (takvo je rješenje i u članku 154. stavak 2. ZOO-a 2005).

3.6. OBLIK (FORMA) UGOVORA O NAGODBI

Na temelju svega navedenog, postavlja se i pitanje oblika (forme) ugovora o nagodbi. Budući da je nagodba (prema svojoj temeljnoj pravnoj naravi) doista ugovor, vrijede i za nju opća pravila za oblik (formu) svakog ugovora.

Ostaje tako, kao primarno, načelo neformalnosti, tj. da ugovor može biti sklopljen u bilo kojoj formi (pa i usmenoj), osim ako propisi ne zahtijevaju neku posebnu, solemnitetnu formu kao uvjet valjanosti pravnog posla.

Jasno je tako da se nagodba vezana za nekretnine mora zaključiti u pisanu obliku jer propisi o prometu nekretninama to izrijekom zahtijevaju. U određenim slučajevima (npr. kod ugovora o doživotnom i ugovora o dosmrtnom uzdržavanju) bit će nužna posebna ovjera sadržaja nekog nadležnog državnog tijela (suda, javnog bilježnika i slično) jer se jedino pred njima mogu valjano sklopiti takvi ugovori.

Nije, međutim, bez svakog značaja pitanje posebne forme svakog ugovora o nagodbi, dakle čak i onda kada je izvorni (glavni) ugovor mogao biti valjano sastavljen i u usmenoj formi. Naime, nagodba – za razliku od izvornog stanja odnosa između ugovornih partnera – nastupa u fazi narušenog ili već izgubljenog povjerenja ili u fazi određenih pokušaja popravljivanja poremećenih odnosa.

U talijanskom se pravu, primjerice, izričito traži pisani oblik nagodbe kao uvjet valjanosti (*ad solemnitatem*) svakog ugovora o nagodbi (članak 1967. Codice civilea). Pisani (ili pismeni) oblik ugovora o nagodbi u takvim uvjetima posve jasno služi tome da između subjekata obveznog odnosa spriječi eventualno još jedan novi spor koji bi više bio moguć ako bi i usmena nagodba bila valjana.

Autor ovog rada smatra da bi, ne samo na osnovi talijanskog zakonodavnog rješenja, nego i na temelju svega navedenog u ovom radu, takvo rješenje valjalo prihvatiti i u hrvatskom pravu. Nagodba sklopljena pred sucem i pred javnim bilježnikom svakako je u pisanu obliku i „uz sudjelovanje javnih tijela“.⁴⁷ Sudska nagodba predstavlja pravomoćno presuđenu stvar i osnova je za postupak ovrhe. Nagodba sklopljena pred javnim bilježnikom nije presuđena stvar, ali je ipak ovršni naslov.⁴⁸

47 Klarić, Vedriš (n 18) 133.

48 Novelom Ovršnog zakona iz 2005. u listu ovršnih isprava uvrštena je i javnobilježnička odluka (članak 21. stavak 4. OZ-a iz 2005.). No, nije se diralo u status javnobilježničke isprave kao ovršne isprave pa je to njezino svojstvo prihvaćeno kao pravilo. Vidjeti o tome: Mihajlo Dika, *Gradansko ovršno pravo* (Narodne novine Zagreb, 2007) 229.–231.

4. ZAKLJUČAK

Ugovor o nagodbi je klasičan, imenovan institut ugovornog građanskog i trgovačkog prava. Prema toj logici o tome je već „sve rečeno“. Ovaj rad, međutim, ima za cilj dovesti u pitanje neke od nastalih paradigmi i (moguće) otvoriti vrata nekim novim razmišljanjima.

Prva se paradigma odnosi na inzistiranje o bitnoj razdvojenosti između sudske (parnične ili izvanparnične) i izvansudske nagodbe. Nagodba (poravnanje) dugo se vremena u hrvatskoj i usporednoj pravnoj teoriji smatrala (i još prevladava navedeno razmišljanje) odvojenim institutom ugovornog prava (ugovor o nagodbi) s jedne strane i procesnog prava (sudska nagodba) s druge. Međutim, ako se apstrahiraju neke, uglavnom pravno-tehničke razlike, konačni je zaključak da tu bitnih pravnih razlika zapravo nema.

Druga se paradigma odnosi na tezu da je cilj, odnosno smisao ugovora o nagodbi postići „malo“ jer je to „malo bolje nego ništa“. Stvari treba okrenuti u suprotnom smjeru (prema zaštiti vjerovnika u ugovornom odnosu): „bolje nešto manje, ali odmah“.

Treća bi paradigma bila da se fizičke i pravne osobe mogu (i trebaju) sklapati nagodbe jer su sudovi prespori i neučinkoviti. I tu je nužna inverzija stavova, budući da upravo (i samo) barem medijalno učinkovito sudstvo daje građanima prave smjernice unutar kojih se može kretati proces njihova sporazumijevanja o spornim i neizvjesnim civilnopravnim pitanjima.

Opće reklamiranje sporazumijevanja u građanskom i poslovnom životu naglašava određene psihološko-tehničke aspekte ovih procesa. Ne sporeći određeni značaj i toga, mora se podvući da je za valjano sklapanje svih oblika nagodbi (posebice ugovora o nagodbi) od primarne važnosti poznavanje biti materijalnopravnih propisa, sadržaja tih propisa, a svakako i poznavanje sudske i arbitražne prakse.

Česta izmjena propisa, neobjavljivanje sudskih i arbitražnih odluka, nedostatak produbljenih znanstvenih i stručnih obrada odgovarajućih problema i slično, svakako otežavaju kulturu pravnog sporazumijevanja u konkretnim civilnopravnim odnosima. Živimo u vrijeme izuzetno brzih i jakih promjena ekonomskog i društvenog života. Sporovi između fizičkih i pravnih osoba moraju biti što prije razriješeni, bilo pred sudom bilo izvan suda.

Potreba veće brzine i efikasnosti, naravno, po sebi nosi povećanu opasnost od pogreške. Pametnim postupanjem ta se opasnost može bitno umanjiti, a uostalom nema veće pogreške od toga da se sporim i neefikasnim postupanjem (sudova) blokira društveni i ekonomski život.

Ogleda se to i na procesu sporazumnog rješavanja sporova jer, s jedne strane, živi i dalje „stari duh“ nagodbe kao logike da je „bolje malo nego ništa“ a, s druge strane, ne vidi se veza kako upravo dobro pravosuđe pomaže, čak bitno pomaže procesu sporazumijevanja između sudionika konkretnog civilnopravnog odnosa.

Rezultati rada jesu pokušaji odgovora na tako postavljene teorijske i praktične probleme kojima se rad bavio, kao i sinteza rješenja o institutu nagodbe kroz analizu hrvatskih i usporednih pravnih rješenja. Zaključno, u jednom takvom kontekstu institut nagodbe (ugovor o nagodbi, sudska ili izvansudska nagodba) može u mnogo većoj mjeri pridonijeti bržem i boljem općem poslovnom životu.

Očekivani znanstveni doprinos rada jest stvaranje izvornih spoznaja o položaju instituta nagodbe u ugovornom pravu (građanskom i trgovačkom), analiza srodnosti instituta s drugim sličnim institutima ugovornog prava i usporedba s procesnom nagodbom u hrvatskoj i usporednoj pravnoj literaturi i zakonodavstvu. Tako provedeno istraživanje primarno je namijenjeno građanima i poslovnim subjektima kod sklapanja ugovora o nagodbi, ali i pravosuđu (sucima, odvjetnicima) kod eventualnog rješavanja sporova nagodbom; dakako rezultatima istog mogu se poslužiti i pravni znanstvenici, ostali pravnici i studenti prava.

LITERATURA I IZVORI

1. Abramović A, 'Upravnosudski aspekti primjene Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi' (2014) 35(1) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 311.–322.
2. Bessone M i drugi, *Istituzioni di diritto privato*, (12. edizione, Giappichelli Torino, 2005)
3. Dika M, *Građansko ovršno pravo* (Narodne novine Zagreb, 2007)
4. Dika M, 'O sudskom troškovnom nagodbenom pravu' (2020) 70(1) Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 5.–46.
5. Galgano F, *Diritto privato* (Cedam Padova, 1992)
6. Gams A, *Uvod u građansko pravo* (Savremena administracija Beograd, 1985)
7. Gorenc V i drugi, *Komentar ZOO* (Narodne novine Zagreb, 2014)
8. Jožipović Š i Jukić A, 'Preoblikovanje tražbina vjerovnika u udjele u dužniku – usporednopravna obilježja i ustavnopravna pitanja zaštite prava manjinskih članova društva i manjinskih vjerovnika u postupku predstečajne nagodbe' (2015) 65(3-4) Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 505.–535.
9. Klarić P i Vedriš M, *Građansko pravo* (Narodne novine Zagreb, 2014)
10. Koller Trbović N, 'Prikaz doktorske disertacije Anje Mirosavljević „Izvansudska nagodba – perspektiva oštećenika i mladih u sukobu sa zakonom“' (2015) 23(1) Kriminologija & socijalna integracija, 185.–189.
11. Koren-Mrazović M i drugi, 'Izvansudska nagodba u Republici Hrvatskoj' (2003) 29(2) Hrvatska revija za rehabilitacijska istraživanja 211.–222.
12. Koziol H i Welsch R, *Bürgerliches Recht, Band II* (Manz Verlag Wien, 2007)
13. Larenz K i Wolf M, *Lehrbuch des Schuldrechts, Band I*, (Allgemeine Teil München, 1976)
14. Palandt O, *Bürgerliches Gesetzbuch* (11. Auflage Beck München, 2002)
15. Perović S, *Obligaciono pravo I* (Službeni list SFRJ Beograd, 1976)
16. Triva S i Dika M, *Građansko parnično procesno pravo* (Narodne novine Zagreb, 2004)
17. Vojković L, 'Pravna priroda sudske nagodbe' (2019) 40(2) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 957.–968.

PRAVNI AKTI (REGULATIONS AND DOCUMENTS)

1. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – Austrijski Opći građanski zakonik (1810) (AUT)
2. Bürgerliches Gesetzbuch – Njemački građanski zakonik (1896) (DE)

3. Codice Civile – Talijanski građanski zakonik (1942) (IT)
4. Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine, broj 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021, 114/2022, 156/2022) (HR) na snazi u Hrvatskoj od 1. siječnja 2006. godine.
5. Zakon o obveznim odnosima (Službeni list SFRJ, broj 29/1978, 39/1985, 57/1989 i Narodne novine Republike Hrvatske 53/1991, 73/1991, 111/1993, 3/1994, 107/1995, 7/1996, 91/1996, 112/1999, 88/2001, 35/2005) (HR) na snazi u Hrvatskoj od 1. listopada 1978. do 31. prosinca 2005.
6. Zakon o parničnom postupku (SL SFRJ, broj 4/1977, 36/1977, 6/1980, 36/1980, 43/1982, 69/1982, 58/1984, 74/1987, 57/1989, 20/1990, 27/1990, 35/1991 i Narodne novine, broj 53/1991, 91/992, 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, 80/2022) (HR)
7. Zakonik kanonskog prava, Glas koncila, Zagreb, 1996.

PRESUDE I DRUGE ODLUKE (JUDGMENTS AND OTHER DECISIONS)

1. Presuda VSRH Rev 2351/92 Vrhovni Sud Republike Hrvatske (19. studenoga 1992.) (HR)

Oliver Radolović*

SETTLEMENT AS A UNIQUE INSTITUTE OF CONTRACT LAW

Summary

For a long time the settlement was considered a “separate” institute of contract law in Croatian and comparative legal theory. Some authors considered it as a special contract (agreement), while others considered it just a change in the content of the existing contract. In addition, the institute of settlement was viewed as a strictly separate institute of contract law (settlement agreement, out-of-court settlement) and procedural law (court settlement).

The subject of the paper is a presentation of classic legislative and doctrinal solutions to settlement agreements in civil and commercial law, an analysis of the institute of settlement in contract law through its essential characteristics and fundamental elements (dispute, uncertainty, mutual concession) and a comparison of the institute of settlement in contractual law and procedural law.

The paper aims to subject to criticism and possibly revise three special paradigms related to the institute of settlement in contract law: 1. there are significant differences between out-of-court and court settlements that make them completely separate institutes, 2. the purpose of the settlement agreement should be the established principle of “taking at least a bit...” as opposed to the correct principle of “taking a little less but getting it immediately”, and 3. the settlement agreement is not merely a response given by natural and legal persons to the slow and inefficient courts, but quite the opposite – it assumes at least an average judicial efficiency indicating the response of the courts to certain legal issues.

The results of the paper are answers to the theoretical and practical questions posed in this way, as well as a synthesis of solutions on the institute of settlement arrived at through the analysis of *the* Croatian and comparative law. In conclusion, the settlement institute can largely contribute to a faster and better general business operation.

Keywords: settlement, settlement agreement, (out of) court settlement, material and court settlement, dispute, uncertainty, mutual concession



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

* Oliver Radolović, PhD, Assistant Professor, Faculty of Economics and Tourism „Dr. Mijo Mirković“, Juraj Dobrila University of Pula, Preradovićeva 1/1, 52100 Pula. E-mail address: oradol@unipu.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9490-7978>.