

Ništetnost, pobožnost i nepostojanje pravnih poslova- komparativna analiza

Šoštarić, Luka

Master's thesis / Diplomski rad

2024

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:093147>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-18**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



REPUBLIKA HRVATSKA
SVEUČILIŠTE U ZAGREBU
PRAVNI FAKULTET
KATEDRA ZA TRGOVAČKO PRAVO I PRAVO DRUŠTAVA

Student:

Luka Šoštarić

DIPLOMSKI RAD

**NIŠTETNOST, POBOJNOST I NEPOSTOJANJE PRAVNIH POSLOVA-
KOMPARATIVNA ANALIZA**

Kolegij:

Trgovačko pravo

Mentor:

izv. prof. dr. sc. Antun Bilić

Zagreb, srpanj 2024.

Izjava o izvornosti

Ja, Luka Šoštarić, pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključivi autor/ica diplomskog rada/završnog rada (obrisati nepotrebno) te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristio/-la drugim izvorima do onih navedenih u radu.

A handwritten signature in black ink, reading "Luka Šoštarić". The signature is written in a cursive style with a distinct loop at the end of the last name.

(potpis studenta)

SADRŽAJ

1. UVOD	1
2. POJAM NIŠTETNOSTI, POBOJNOSTI, NEPOSTOJANJA	2
3. PRETPOSTAVKE NIŠTETNOSTI, POBOJNOSTI, NEPOSTOJANJA	4
3.1 Pretpostavke ništetnosti	4
3.1.1 Protivnost Ustavu.....	5
3.1.2 Protivnost prisilnim propisima.....	6
3.1.3 Protivnost moralu društva	10
3.2 Pretpostavke pobojnosti	12
4. PROCESNOPRAVNE PRETPOSTAVKE ISTICANJA NIŠTETNOSTI, ZAHTIJEVANJA POBOJNOSTI I ISTICANJA NEPOSTOJANJA	19
4.1 Procesnopravne pretpostavke isticanja ništetnosti	19
4.2 Procesnopravne pretpostavke za zahtijevanje poništaja	20
4.3 Procesnopravne pretpostavke isticanja nepostojanja	22
5. KONVERZIJA I KONVALIDACIJA NIŠTETNIH, POBOJNIH I NEPOSTOJEĆIH UGOVORA	22
5.1 Konverzija i konvalidacija ništetnih ugovora	22
5.2 Konverzija i konvalidacija poboJNIH ugovora	25
5.3 Konverzija i konvalidacija nepostojećih ugovora	25
6. POSLJEDICE NIŠTETNOSTI, POBOJNOSTI I NEPOSTOJANJA UGOVORA	26
6.1 Posljedice ništetnosti.....	26
6.2 Posljedice pobojnosti	28
6.3 Posljedice nepostojanja.....	29
7. ZAKLJUČAK	30
POPIS LITERATURE	32

1. UVOD

Načelo dispozitivnosti¹ temeljno je načelo građanskog prava. Navedeno načelo stranama u pravnom prometu dopušta slobodno raspolaganje vlastitom imovinom, uređivanje obveznih odnosa, te oporučnog raspolaganja². Zakon o obveznim odnosima (dalje u tekstu: ZOO)³ u članku 2. propisuje: „Sudionici u prometu slobodno uređuju obvezne odnose, a ne mogu ih uređivati suprotno Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima i moralu društva“. Ta odredba, osim što potvrđuje načelo dispozitivnosti kao postulat obveznih odnosa, sadrži i granicu do koje sloboda stranačkog raspolaganja seže. Takvo je ograničenje postavljeno kako građanskopravni odnosi ne bi bili u suprotnosti s javnim interesom, ali i da se strana u obveznom odnosu ili savjesna treća osoba zaštiti od nesavjesnog postupanja druge ugovorne strane.

Nevaljanost pravnih poslova institut je kojim je zakonodavac osigurao zaštitu javnih i privatnih interesa od sklapanja pravnih poslova protivnih istima. Ukoliko ugovor pri sklapanju ne sadrži sve pretpostavke koje zakon propisuje za nastanak valjanog ugovora, neće proizvoditi predviđene pravne učinke. Kako nisu sve pretpostavke valjanosti jednakog severityta, hrvatski zakonodavac prihvatio je gradaciju nevaljanosti na teži oblik- (apsolutna) ništetnost, i blaži oblik- pobjnost (relativna ništetnost).

Povijesno gledajući, nevaljanost kakvu je danas poznajemo razvila je pandektistika u 19. stoljeću. Razvoj ništetnosti i pobjnosti nije tekao usporedno, već se pobjnost kao zasebna kategorija nevaljanosti razvila mnogo kasnije od ništetnosti, a razlika između tih oblika nevaljanosti prihvaćena je u pandektistričkoj doktrini.⁴Usto, važno je napomenuti da ništetnost i pobjnost nisu jedini oblici nevaljanosti priznati u kontinentalnom pravu. Tako njemačko pravo poznaje institut relativne ništetnosti različit od pobjnosti u hrvatskom zakonodavstvu⁵.

Uza sve navedeno, nacionalna pravna teorija, a odnedavno i sudska praksa, prepoznaje i nepostojanje pravnih poslova kao zaseban institut s vlastitim pretpostavkama za (ne)nastanak. Nepostojeći pravni poslovi nisu u ZOO eksplicitno navedeni kao zasebna kategorija, ali je njihovo

¹ Naziva se još i načelo slobodne inicijative/načelo autonomije, Vedriš, Martin; Klarić, Petar. Građansko pravo: opći dio, stvarno, obvezno i nasljedno pravo. 12.izd., Zagreb: Narodne novine, 2009., str. 8.

² *Ibidem*

³ Zakon o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

⁴ Nikšić, Saša. Pravna sredsta za pobjanje nevaljanih pravnih poslova-ostvarivanje preobražajnog prava ili konstitutivna tužba. Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 65(2015), 3-4, str. 361-386.

⁵ *Ibidem*;

postojanje implicirano u čl. 282.,285., 290.,298. i 312⁶. Iz tog razloga nepostojeći ugovori dugo su vremena bili striktno pravnoteorijski pojam⁷. Do promjene u shvaćanju instituta dolazi 2013., kada je na sjednici Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske⁸(dalje u tekstu: VSRH) odlučeno da će zahtjevi upućeni na utvrđivanje ništetnosti, a kojima bi se zapravo trebalo tražiti utvrđivanje nepostojanja, biti odbijeni. Od tog trenutka, sudska praksa, iako ne sasvim dosljedno, proširuje područje primjene nepostojećih ugovora, a time sužava primjenu ništetnosti⁹.

U ovom tekstu cilj je je autora usporediti institute ništetnosti, poboynosti, i nepostojanja, materijalne pretpostavke koje dovode do njihovog nastanka, procesnopravne pretpostavke za proglašenje ugovora ništetnim ili nepostojećim, odnosnom njegovo poništenje, te posljedice koje za ugovorne strane i treće osobe proizlaze iz takvih odluka, a kako bi se što temeljitije odredile posebnosti svakog instituta, kao i opravdanost njihove primjene u hrvatskom pravnom poretku.

2. POJAM NIŠTETNOSTI, POBOYNOSTI, NEPOSTOJANJA

Ništetnost i poboynost, kako je već navedeno, dva su oblika nevaljanosti pravnih poslova koje prihvaća hrvatsko zakonodavstvo. Hrvatski autori¹⁰ često naglašavaju razliku u ciljevima koje ovi instituti trebaju ostvariti, pa tako ništetnost ponajprije služi zaštiti javnih (općih) interesa, dok poboynost poglavito štiti privatne interese ugovornih strana. Stanje u praksi ipak je nešto drukčije, s obzirom da pod ništetnost potpadaju i zelenaški ugovori, ali i ugovorne klauzule nepoštene prema potrošačima, koji u cilju imaju zaštitu interesa pojedinca. Postavlja se, dakle, pitanje je li takva podjela nužno točna. Odgovor na to pitanje možemo pronaći u tome da bi smatranje ugovora protivnom moralu društva (kakav je zelenaški ugovor) valjanim bilo štetno za društvo i suprotno javnom interesu, a nepoštene klauzule iz potrošačkih ugovora nerijetko pogađaju veliki broj pojedinaca (istovremeno ili kroz određeno vrijeme) pa rizik od održavanja takvih klauzula valjanima također šteti općim interesima. Takvo objašnjenje za ove iznimke svakako nije savršeno,

⁶ Zakon o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

⁷Gorenc, Vilim *et al.* (ur.).Komentar Zakona o obveznim odnosima.Zagreb: Pravna biblioteka,2005., str. 473.; Kos, Branimir. Protivnost javnom poretku i prisilnim propisima kao razlozi ništetnosti ugovora. Hrvatska pravna revija, 16 (2016.) , 4, str. 22-30.

⁸ Izvod iz zapisnika s treće sjednice Građanskog odjela VSRH (3/13) od 14. studenog 2013., br. Su-IV-127/13-8, ⁹ *Infra*, str. 17.

¹⁰ Verović, Marko. Ništetnost ugovora s osvrtom na posebnosti kod trgovačkih ugovora. Financije, pravo i porezi (2014), 5, str. 136-142; Gorenc *et al.* Komentar Zakona o obveznim odnosima. *Op.cit.*, str. 472., 489.

ali donekle pomaže u održavanju logike iza svrhovite razlike ništetnosti i pobojnosti, a bez koje se svrstavanje različitih razloga za ništetnost i pobojnost može doimati proizvoljnim. Kao rezultat toga, ugovorne strane mogu ispunjavati obaveze iz ništetnih pravnih poslova, ali oni zapravo neće proizvoditi nikakve predviđene pravne učinke¹¹, jer bi od pravnog poretka bilo kontradiktorno za očekivati da pravnu snagu da ugovoru koji mu se protivi. S druge strane, pobojni će pravni poslovi biti valjani do trenutka njihova poništenja (čime do izražaja dolazi poštivanje volje ugovornih strana, odnosno načelo dispozitivnosti) i proizvodit će jednake pravne učinke kao i valjani pravni poslovi. Ipak, poništenjem pobojnog pravnog poslova pravne posljedice nastupaju *ex tunc*, odnosno smatra se da ugovor od svog sklapanja nije proizvodio pravne učinke¹². Zaštita različitih interesa i posljedice koje takvi stavovi zakonodavca proizvode predstavljaju jednu od temeljnih razlika između ništetnosti i pobojnosti, utvrđujući njihove uloge kao teži i lakši oblik nevaljanosti. U slučaju pobojnosti oštećena ugovorna strana može odlučiti hoće li, i kako, zaštititi svoje interese, dok ništetnost nastaje neovisno o volji ugovornih strana ili bilo koje treće osobe, jer zaštita javnog poretka ne može ovisiti o volji pojedinca.

Nepostojanje pravnih poslova osjetno je teže definirati kao institut i odrediti mu svrhu, uzevši u obzir da u pravnoj praksi predstavlja relativnu novinu. U Gorenčevom Komentaru novog ZOO-a¹³ autori primjećuju postojanje potrebe za klasificiranjem nepostojećih pravnih poslova kao zasebne kategorije nevaljanosti. Do nepostojanja pravnog posla dolazi kada se strane nisu međusobno usuglasile glede svojih volja pa samim time pretpostavke za nastanak pravnog posla nisu ni nastale¹⁴. Ako znamo da nepostojanje predstavlja još jedan oblik nevaljanosti, takva sintagma djeluje pomalo konfuzno, jer je teško zamisliti da je pravni posao nevaljan ako nije bio ni sklopljen. Dodatna problematika glede ovog instituta izbjegnuta je u Komentaru isticanjem da zakonodavac i sudska praksa praktično ne razlikuju nepostojanje od ništetnosti zbog identičnosti pravnih posljedica.

Stanje opisano u Komentaru ostalo je nepromijenjeno sve do već spomenute sjednice Građanskog odjela VSRH iz 2013., otkada sudska praksa zauzima stav da je nepostojanje institut

¹¹ Gorenc *et al.* Komentar Zakona o obveznim odnosima. *Op.cit.*, str. 473.; Kos, Branimir. Protivnost javnom poretku i prisilnim propisima kao razlozi ništetnosti ugovora. *Op. cit.*

¹² Gorenc *et al.* Komentar Zakona o obveznim odnosima. *Op.cit.*, str. 488-489.; Pavlović, Mladen. Pobojnost ugovora i njegovo poništenje. Hrvatska pravna revija, 1(2001.), 12, str.41-48.

¹³ Gorenc *et al.* Komentar Zakona o obveznim odnosima. *Op.cit.*, str. 473.

¹⁴ *Ibidem*

odvojen od ništetnosti, a sudovi na sebe preuzimaju ulogu određivanja kako se točno ta dva instituta razlikuju. Kako bi dodatno pojasnio razlikovanje između dva instituta, VSRH navodi da kod nepostojećih ugovora nedostaje jedan ili više bitnih pretpostavaka za nastanak pravnog posla, dok su kod ništetnih ugovora te pretpostavke ispunjene, no oni ne proizvode pravne učinke.¹⁵ Zakonodavac nije dalje razradio navedeni institut, a sudovima je također bilo potrebno određeno vrijeme da prihvate stav VSRH i ujednače praksu¹⁶. Pravna teorija, s druge strane, ustraje pri svom mišljenju kako nepostojanje nema distinktivnu ulogu u praksi nacionalnog prava te naglašava kako VSRH dosad nije dao dovoljno prihvatljivih razloga zbog kojih bi se nepostojanje praktično moglo odvojiti od ništetnosti¹⁷. Opisana situacija relativno bi se jednostavno razriješila izmjenama i dopunama ZOO-a, kojima bi zakonodavac ili oduzeo praktični značaj nepostojanju, ili jasno definirao njegove karakteristike, no, ni jedanaest godina od prve odluke VSRH na tom polju ništa nije poduzeto. U svom trenutnom obliku nepostojanje ugovora nalazi se u čudnom međuprostoru, kojem je primarni argument (iako veoma snažan) za postojanje odluke VSRH i teleološko tumačenje članka ZOO-a. Neosporno je da trenutno pripada pozitivnopravnim institutima, no njegovo postojanje preporuča se analizirati s nemalom dozom skepse.

3. PRETPOSTAVKE NIŠTETNOSTI, POBOJNOSTI, NEPOSTOJANJA

3.1 Pretpostavke ništetnosti

ZOO¹⁸ u općoj odredbi u st. 1. čl. 322. propisuje da je ništetan ugovor koji je protivan Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima ili moralu društva. Iznimka od tog pravila nalazi se u istom članku, a određuje da ugovor ipak neće biti ništetan ukoliko cilj povrijeđenog pravila upućuje na neku drugu pravnu posljedicu ili zakon propisuje nešto drugo u određenom slučaju. Tom iznimkom zakon ostavlja mogućnost alternativnih rješenja za određene slučajeve, među koja

¹⁵ VSRH, Rev 12/2020-3 od 14. travnja 2021.

¹⁶ Primjerice presuda ŽS u Zagrebu Gž R-145/16-2 od 2. veljače 2016. prividne ugovore smatra razlogom ništetnosti. Isto mišljenje zauzeo je VSRH u presudi Rev 1112/2012-2 od 25. travnja 2017.

¹⁷ Demark, Armando; Dešić, Josip. Prividni ugovori između ništetnosti i nepostojanja. Pravni vjesnik, 39(2023.), 3-4, str. 7-29; Slakoper, Zvonimir. Učinci ugovora koji su ništetni, „nisu nastali“ ili „nemaju učinka“. Informator (Zagreb), 66 (2018.), 6550, str. 9-10.

¹⁸ Zakon o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

ubrajamo pobožnost i nepostojanje, ali u određenim slučajevima i prekršaj¹⁹. Navedenu opću odredbu ZOO dopunjuje posebnim odredbama²⁰, kako bi jasnije definirao doseg ovog instituta. S obzirom na to da uz ZOO postoji još mnogo *leges specialis* koji uređuju različite građanskopravne i trgovačkopravne odnose, ugovor suprotan kogentnim normama koje ti zakoni sadrže također će za posljedicu imati njegovu ništetnost, ako suprotno nije propisano. Nadalje, i zakoni koji ne potpadaju pod građansko pravo, poput Zakona o radu²¹ sadrže prisilne propise s posljedicom ništetnosti.

3.1.1 Protivnost Ustavu

Protivnost Ustavu Republike Hrvatske (dalje u tekstu: Ustav) predstavlja prvi opći razlog za ništetnost pravnog posla. Manifestacija te odredbe u praksi obično će značiti da je ugovor protivan i određenom prisilnom propisu temeljenom na nekom ustavnom načelu. Tako je, primjerice, u članku 49. Ustava²² zabranjena zlouporaba monopolskog položaja određenog zakonom. Bez dodatnih odredbi teško bi bilo utvrditi ništetnost pravnog posla koji bi se protivio tom članku, ali odredbe Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja²³ jasno definiraju što se smatra zlouporabom. Tako će dakle, pravni posao kojim bi se vladajući (monopolski) položaj zlorabio biti ništetan zbog protivnosti i Ustavu i Zakonu. Ipak, iznimno je moguće da se, u nedostatku konkretnog propisa kojim bi se određeno ponašanje zabranjivalo, pozove na ustavnu odredbu kojom bi takvo ponašanje bilo protivno, a s ciljem da se zbog toga ugovor utvrdi ništavnim²⁴. Alternativno, ukoliko je ugovor zaključen sukladno s odredbama određenog općeg pravnog propisa, a taj je propis ili odredbe na kojima je ugovor baziran naknadno ukinut zbog suprotnosti s Ustavom, i sam ugovor bit će ništetan iz istog razloga. Iz takve situacije izvodi se zaključak da sud ne može utvrditi ništetnost ugovora koji se temelji na određenom važećem propisu, ali može

¹⁹ Primjerice, u slučaju kada je sklapanje ugovora zabranjeno samo jednoj strani, kao što Zakon o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23) opisuje u st. 2. čl. 322., ugovor će biti valjan, a strana koja je povrijedila zabranu snosit će posljedice, bile to prekršajne ili kakve druge.

²⁰ Tako npr. čl. 269-272. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23) opisuju slučajeve kada će ugovor biti ništetan zbog činidbe, a st.3. čl. 279. određuje ništetnost zbog uporabe sile pri sklapanju ugovora.

²¹ Primjerice, članci 34. i 80. Zakona o radu (NN 93/14, 127/17, 98/19, 151/22, 46/23, 64/23) sadrže odredbe o ništetnim sporazumima s radnicima

²²Ustav Republike Hrvatske (NN 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14)

²³ Čl. 12.-14. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (NN 79/09, 80/13, 41/21, 153/23)

²⁴ Jug, Jadranko. Ništetnost ugovora-posljedice, zastara i druga sporna pitanja. Pravo u gospodarstvu, 56 (2017), 5, str. 753-792

postaviti zahtjev za ocjenom ustavnosti takvog propisa i, ako ga Ustavni sud ukine ili poništi, tek naknadno utvrditi nišetnost.²⁵

3.1.2 Protivnost prisilnim propisima

Protivnost prisilnim propisima predstavlja najčešći razlog za utvrđenje ugovora nišetnim. Normu smatramo prisilnom ukoliko se radi o normi adresiranoj na sve subjekte koja se nalazi u općem pravnom aktu²⁶. Kogentna norma, suprotno od dispozitivne norme, ne može biti otklonjena niti izmijenjena jednostrano niti sporazumno od strane osoba koje sklapaju pravni posao. Opći akt je onaj akt koji svojom primjenom obuhvaća sve subjekte, a najčešće se radi o zakonu²⁷. Kogentne norme karakteristične su za javnopravne opće akte, no moguće ih je susresti i u općim aktima građanskog prava. Ipak, u praksi nije uvijek potpuno jasno koju se normu treba smatrati prisilnom, a razlog tome je nedosljednost u izričaju i nomotehničkim standardima prilikom pisanja zakonskih akata²⁸. Ta se problematika u hrvatskom pravnom sustavu uobičajeno rješava teleološkim tumačenjem propisa, odnosno utvrđivanjem volje zakonodavca iza određene norme te njegovih razloga za donošenje iste, no nije teško za uvidjeti da takvo rješenje ne dovodi uvijek do željenih rezultata i ne može se uvijek smatrati objektivnom. Kao primjer nejasne formulacije odredbe koja dovodi do posljedica koje nisu izrijeком navedene, ističe se st. 1. čl. 276. ZOO-a²⁹. Njime izrijeком nigdje nije navedeno da potpuni nedostatak poslovne sposobnosti dovodi do nišetnosti pravnog posla. No, u kontekstu formulacije ostatka članka, kao i članka 18. u vezi s njime, te rješenja usporednog prava³⁰, hrvatski pravnoteorijski autori, kao i sudska praksa, redovito kao posljedicu sklapanja ugovora kojeg je sklopila osoba bez poslovne sposobnosti ispravno ističu nišetnost³¹

²⁵*Ibidem*

²⁶ Milotić, Ivan. Ugovor protivan prisilnom propisu i ugovor čije je sklapanje zabranjeno jednoj strani. *Pravo i porezi*, 26 (2017), 10, str. 47-53.

²⁷ *Ibidem*

²⁸ *Ibidem*; Slično mišljenje odražava i Gorenc, *et al.* Komentar Zakona o obveznim odnosima. *Op. cit.*, str. 474. i Jug, Jadranko. Nišetnost ugovora-posljedice, zastara i druga sporna pitanja. *Op. cit.*

²⁹ Zakon o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

³⁰ Primjerice st. 1 par. 105. Njemačkog građanskog zakonika -Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) (Bundesgesetzblatt I 42/02, I 738/03) navodi nišetnost kao posljedicu sklapanja poslova s potpuno poslovno nesposobnom osobom

³¹ Gorenc, *et al.* Komentar Zakona o obveznim odnosima. *Op. cit.*, str. 40; Vedriš, Martin; Klarić, Petar. Građansko pravo: opći dio, stvarno, obvezno i nasljedno pravo. *Op. cit.*, str. 138; Jug. Nišetnost ugovora-posljedice, zastara i druga sporna pitanja. *Op. cit.*; npr. VSRH, Rev 789/2017-2 od 21. listopada 2020.

ZOO kao razloge ništetnosti utvrđuje sljedeće: nepostojanje poslovne sposobnosti, određene mane volje, nemogućnost, nedopuštenost, neodređenost ili neodredivost činidbe ili pobude, nedostatak potrebnog oblika, i zelenaški ugovor.

U st.1.čl.276. ZOO-a propisano je da je za sklapanje pravovaljanog ugovora potrebna poslovna sposobnost koja se zahtijeva za sklapanje takvog ugovora. Teleološkim tumačenjem ove norme dolazimo do zaključka da se radi o kogentnoj normi, koja će kao posljedicu nepoštivanja imati nevaljanost (u ovom slučaju ništetnost) ugovora³². Članak 18. ZOO definira poslovnu sposobnost kao sposobnost da osoba vlastitim očitovanjem volje stvara pravne učinke. Fizička osoba stječe ju punoljetnošću, a pravna svojim nastankom³³. Ipak, ZOO ne propisuje pretpostavke za prestanak (oduzimanje) poslovne sposobnosti, već je ta uloga prepuštena drugim propisima³⁴. Bitno je naglasiti da za utvrđenje pravnog posla ništetnim zbog poslovne nesposobnosti nije potrebno da je osobi u vrijeme sklapanja ugovora poslovna sposobnost bila formalno oduzeta, već se nedostatak poslovne sposobnosti može utvrditi činjenično, na temelju iznesenih dokaza. Sudska praksa u tim situacijama postupa dosljedno, pa je tako npr. Županijski sud u Rijeci u obrazloženju svoje odluke³⁵ iznio: „Tuženik ustraje na tvrdnji da je tužiteljica u vrijeme sklapanja Ugovora o kreditu bila poslovno sposobna, koju tvrdnju prije svega temelji na činjenici da je tužiteljici tek dvije godine nakon sklapanja Ugovora rješenjem oduzeta poslovna sposobnost. Takvo stajalište tuženika je pogrešno jer neka osoba može biti poslovno nesposobna a da joj nije odlukom suda oduzeta poslovna sposobnost.“

Manama volje smatramo svaki nesklad između volje i očitovanja, bio on učinjen svjesno ili nesvjesno³⁶. Ovisno o težini mane volje i onome što zakon propisuje, nesklad između očitovanja ugovorne strane i njene unutarnje volje dovodi do ništetnosti, poboynosti, ili nepostojanja ugovora. Mane volje koje dovode do ništetnosti su školski primjer ili šala, te apsolutna sila.

³² *Supra*, str. 6.

³³ Gorenc, *et al.* Komentar Zakona o obveznim odnosima. *Op.cit.*, str. 39,41.

³⁴ Pretpostavke i postupak za oduzimanje poslovne sposobnosti propisani su Obiteljskim zakonom (NN 103/15, 98/19, 47/20, 49/23, 156/23)

³⁵ ŽS U Rijeci, Gž 1328/2016-2 od 10.siječnja 2018.

³⁶ Vedriš; Klarić. Građansko pravo: opći dio, stvarno, obvezno i nasljedno pravo. *Op. cit.*, str. 141.

U slučaju školskog primjera ili šale do ništetnosti dolazi jer volja za sklapanje ugovora nije izražena ozbiljno, što je u suprotnosti s odredbama ZOO-a o sklapanju ugovora³⁷. Ipak, u slučaju da druga strana tako izraženu volju ipak opravdano shvati ozbiljno, ugovor će nastati³⁸. Ovakva situacija poprilično je slična³⁹ slučaju mentalne rezervacije, posebnoj vrsti mane volje pri kojoj osoba očituje svoju volju kao nešto što ona zapravo neće, a suugovaratelj toga nije svjestan. U takvoj situaciji pravni posao će biti sklopljen zbog pravila „tko zna ili mora znati posljedice svog očitovanja, ne može htjeti očitovanje bez posljedica⁴⁰“. Dakle, kad se radi o školskom primjeru ili šali, bitno je da su obje ugovorne strane svjesne da se radi o istoj. Školski primjer također je veoma sličan prividnom ugovoru, budući da je u obje situacije prisutan obostrani svjesni nesklad između volje i očitovanja kod ugovornih strana. One u oba slučaja samo naoko sklapaju pravni posao, bez stvarne želje da obveze iz tog posla ispune. Shodno tome, a u svrhu dosljedne sistematizacije razloga za ništetnost, poboynost i nepostojanje, više bi smisla imalo svrstati ovu manu volje pod nepostojanje, tim više što ne postoji konkretna zakonska odredba vezana uz školski primjer. Nejasno je, dakle, zašto sudska praksa nije to i učinila u procesu formiranja instituta nepostojanja. Ovako, ispravna kategorizacija školskog primjera predstavlja još jednu u moru pravnih praznina i nelogičnosti vezanih uz razlike između ništetnosti i nepostojanja i preostaje jedino čekati hoće li prvo sudska praksa ili pravna teorija ponuditi novo mišljenje o ovom pomalo zaboravljenom razlogu ništetnosti.

Apsolutna sila predstavlja situaciju kada se prema suugovaratelju primjenjuje neotklonjiva fizička prisila, a ona svoju slobodnu volju u takvoj situaciji ili nema ili ju nije očitovala⁴¹. Primjerice, nasilno vođenje nečije ruke kako bi se potpisala isprava sprječava ugovornu stranu da ikako očituje svoju volju, pa je njeno očitovanje samo prividno. Takva situacija predstavlja povredu odredbe ZOO-a o volji koja mora biti očitovana slobodno⁴². Je li u konkretnoj

³⁷ St. 3. čl. 249. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

³⁸ Jug. Ništetnost ugovora-posljedice, zastara i druga sporna pitanja. *Op. cit.*; vidi i VSRH, Rev 2402/1991-2 od 26. veljače 1992.

³⁹ Iako bi se moglo argumentirati da su navedeni slučajevi identični, pravna teorija pravi razliku među njima

⁴⁰ Vedriš; Klarić. Građansko pravo: opći dio, stvarno, obvezno i nasljedno pravo. *Op. cit.*, str. 141.

⁴¹ Gorenc, *et al.* Komentar Zakona o obveznim odnosima. *Op. cit.*, str. 392.

⁴² St. 3. čl. 249. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

situaciji došlo do primjene sile, ili pak prijetnje, veoma je bitno za utvrditi, ponajviše zbog razlike u posljedicama koje će iz odluke proizaći.

Činidba, tj. ugovorna obveza predstavlja temeljnu sastavnicu ugovora, iz čega se izvodi logičan zaključak da će određene mane po pitanju činidbe kao pravnu posljedicu imati ništetnost cijelog pravnog posla. Kako je prethodno navedeno, radi se o nemogućnosti, nedopuštenosti, neodređenosti ili neodredivosti činidbe⁴³. Iznimno, ugovor neće biti ništetan ukoliko je sklopljen pod odgovornim uvjetom ili rokom, a činidba postane moguća, dopuštena, određena ili određiva prije ispunjenja uvjeta ili nastupa roka⁴⁴. Govoreći o nemogućnosti činidbe u kontekstu ništetnosti, misli se na objektivnu nemogućnost izvršenja određene ugovorene obveze, odnosno da tu činidbu nitko ne može izvršiti⁴⁵. Ako obvezu ne može ispuniti ugovorna strana, ali netko treći može, radi se o subjektivnoj nemogućnosti te je ugovor valjan. Naime, ako je suugovaratelj preuzeo obvezu koju on sam ne može ispuniti, no ona je objektivno moguća, ugovor će i dalje proizvoditi određene predviđene pravne učinke, kao što bi bili eventualno predviđena ugovorna kazna. Nedopuštenost činidbe ustvari u sebi sadrži sve elemente kao i opća odredba o ništetnosti, odnosno protivnost Ustavu, zakonskim propisima ili moralu. Ipak, ZOO propisuje i posebne vrste zabranjenih ugovora, a koji su detaljnije obrađeni u nastavku teksta⁴⁶. Nadalje, ukoliko se sam predmet obveze nije odredio dovoljno jasno ili predvidivo, niti postoji dovoljno podataka da bi se to naknadno učinilo, a ne postoji ni treća osoba koja bi mogla⁴⁷ ili htjela odrediti činidbu, ugovor je ništetan zbog neodređenosti ili neodredivosti predmeta obveze. Razlog tome je što, kako činidba predstavlja temeljnu sastavnicu ugovora, pravnim poslom se mora precizirati što se točno od strana zahtijeva. Bilo kakvo drugo rješenje bilo bi suprotno logici i unosilo bi nepotrebnu pravnu nesigurnost u ugovorne odnose. ZOO, ipak, od ovog pravila propisuje iznimku koja se odnosi na određene trgovačke ugovore⁴⁸, i dobre prakse i običaje među trgovcima. Shodno tome, ako trgovačkim ugovorom nije određena cijena niti se ona može odrediti u konkretnom slučaju, ugovorna je strana dužna platiti cijenu koju je redovno plaćala za istu protučinidbu u vrijeme sklapanja ugovora. Ako se cijena ni tako ne može odrediti, suugovaratelj je dužan platiti razumnu

⁴³ Čl. 269.-272. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

⁴⁴ Jug. Ništetnost ugovora-posljedice, zastara i druga sporna pitanja. *Op. cit.*

⁴⁵ *Ibidem*; Vedriš; Klarić. Građansko pravo: opći dio, stvarno, obvezno i nasljedno pravo. *Op. cit.*, str. 144.

⁴⁶ *Ifra* str. 11,

⁴⁷ Odnosno, osoba kojom je ugovorom bilo povjereno određivanje činidbe.

⁴⁸ Čl. 387. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

cijenu⁴⁹. Uza sve navedeno, potrebno je spomenuti i posebnost dopuštenosti pobude za sklapanje valjanog ugovora. ZOO općim pravilom određuje da pobuda za sklapanje ugovora nema utjecaja na njegovu valjanost⁵⁰. Ipak, od tog se pravila odstupa ako dođe do kumulativnog ispunjenja sljedećih pretpostavki: da se radi o nedopuštenoj pobudi, koja je bitno utjecala na odluku jedne ugovorne strane da sklopi ugovor, a da je druga za to znala ili morala znati. Dodatna iznimka propisana je u slučajevima besplatnih pravnih poslova, kada se ne traži da je druga ugovorna strana znala ili trebala znati za pobudu. Znanje druge strane u ovom se slučaju ne traži jer njoj neće biti ispunjena protučinidba, pa strana kojoj se činidba ispunjava svoje pobude potencijalno mora održavati skrivenima kako bi izbjegla darovateljev odustanak od pravnog posla ukoliko bi se on takvoj pobudi protivio. U stvarnosti je kumulacija navedenih pretpostavki teško dokaziva, osobito jer se radi o dokazivanju toga da je osoba baš iz određene nedopuštene pobude bila ponukana sklopiti ugovor, ali i da je druga strana morala znati za postojanje iste.

Nedostatak potrebnog oblika kao razlog ništetnosti poprilično je jasno definiram odredbama ZOO-a⁵¹. Kao iznimku od načela neformalnosti ugovora, zakon propisuje da je ugovor za kojim je pravnim propisom predviđen određeni oblik ništetan ako nije sklopljen u navedenom obliku. Također, ako stranke valjanost ugovora uvjetuju posebnim oblikom, on neće biti valjan ako naknadno bude sklopljen drugačije. Zanimljivost kod ovih odredba je i mogućnost konvalidacije ugovora sklopljenim bez potrebnog oblika, o čemu će više biti rečeno kasnije.⁵²

3.1.3 Protivnost moralu društva

Protivnost moralu društva predstavlja potencijalno najopširniji i najnedefiniraniji opći razlog ništetnosti ugovora. Za odlučivanje je li određena odredba ugovora nemoralna potrebno je kontekstualizirati vrijeme i mjesto sklapanja ugovora, kao i prevladavajuća mišljenja stanovništva. Tako je teoretski moguće da se nemoralni ugovor sklopljen prije 50 godina danas ne bi smatrao nemoralnim. No, takva situacija ne bi značila i da bi tada sklopljen ugovor prestao biti

⁴⁹ Pod razumnom cijenom čl. 387. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23) smatra tekuću cijenu u vrijeme sklapanja ugovora.

⁵⁰ St. 1. čl. 273. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

⁵¹ St. 1. čl. 290. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23) propisuje: „Ugovor koji nije sklopljen u propisanom obliku nema pravni učinak, osim ako iz cilja propisa kojim je određen oblik ne proizlazi nešto drugo

⁵² *Infra* str.24.

ništetan⁵³. Jug smatra da je uloga morala u društvu dvostruka, a sastoji se od zaštite javnog poretka s jedne strane, a interesa pojedinca s druge strane⁵⁴. Kako bi se izbjegla dvosmislenost dosega pojma morala, ali i dodatno zaštitio javni poredak i pojedinac, zaštita morala najčešće je ojačana zakonom, a manifestira se ili kao sankcioniranje nemoralnog ponašanja zakonskom normom ili kao sjedinjenja protivnosti moralu i pravnim propisima kao općih razloga ništetnosti pojedinog ugovora⁵⁵.

U smislu prethodno navedenog, institut zelenaškog ugovora predstavlja izvrstan primjer sankcioniranja nemoralnog ponašanja pravnim propisom. ZOO definira zelenaški ugovor kao „(...)ugovor kojim netko, koristeći se stanjem nužde ili teškim materijalnim stanjem drugog, njegovim nedovoljnim iskustvom, lakomislenošću ili zavisnošću, ugovori za sebe ili za nekog trećega korist koja je u očitom nerazmjeru s onim što je on drugom dao ili učinio, ili se obvezao dati ili učiniti.“ Čitajući navedenu odredbu ZOO-a izvodi se zaključak da će zelenaški ugovor postojati ako se kumulativno ispune tri pretpostavke: očiti nesrazmjer između činidbe i protučinidbe, postojanje nepovoljnih okolnosti koje su suugovaratelja nagnale na sklapanje takvog ugovora, te znanje (ili presumpcija znanja) zelenaša o nepovoljnim okolnostima suugovaratelja, koje je iskoristio da za sebe ili trećeg ugovori nesrazmjernu korist. Nadalje, bitno je da sve navedene pretpostavke postoje u trenutku sklapanja ugovora, jer se ugovor ne može smatrati zelenaškim ako one nastanu naknadno⁵⁶. Također, postojanje očitog nesrazmjera između činidaba utvrđuje se prema objektivnim standardima, dok će se znanje zelenaša o nepovoljnim okolnostima, kao i postojanje istih, utvrđivati po subjektivnim kriterijima, s teretom dokaza na oštećenom⁵⁷. Ukoliko subjektivne pretpostavke nisu dokazane, oštećenom na raspolaganju stoji alternativni zahtjev za poništaj ugovora zbog prekomjernog oštećenja⁵⁸. Kako zelenaški ugovor predstavlja posebnu vrstu ništetnog ugovora, koji primarno šteti interesima pojedinca umjesto javnom poretku, iznimno je dopuštena i svojevrsna konvalidacija ugovora u pitanju, s time da se nesrazmjerna činidba smanji na pravičan iznos⁵⁹.

⁵³ Zakon o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23) u st. 1 čl. 326. propisuje kako ugovor ne postaje valjan ako uzrok ništetnosti naknadno nestane

⁵⁴Jug. Ništetnost ugovora-posljedice, zastara i druga sporna pitanja. *Op. cit.*,

⁵⁵ *Ibidem*

⁵⁶ VSRH, Rev 1241/1991 od 25. lipnja 1991.

⁵⁷ Gorenc, *et al.* Komentar Zakona o obveznim odnosima. *Op.cit.*, str. 486-487.

⁵⁸ *Infra*, str. 16.

⁵⁹ *Infra*, str. 25.

3.2 Pretpostavke poboynosti

Osim opće odredbe o ništetnosti, ZOO sadrži i odredbu kojom okvirno određuje razloge za poboynost pravnog posla. Članak 330. ZOO-a tako propisuje: „Ugovor je poboyn kad ga je sklopila strana ograničeno poslovno sposobna, kad je pri njegovu sklapanju bilo mana volje te kad je to ovim Zakonom ili posebnim propisom određeno.“ Čitajući ovaj članak van konteksta cijelog zakona izveo bi se netočan zaključak da sve mane volje dovode do poboynosti, ali sam ZOO opisuje određene mane volje kao razloge ništetnosti, ali i nepostojanja ugovora. Shodno tome, mane volje koje izazivaju poboynost ugovora su zabluda, prijetnja i prijevara. Usto, zakon svojim odredbama propisuje i mogućnost pobijanja zbog prekomjernog oštećenja.

Ograničeno poslovno sposobnom osobom smatra se maloljetna osoba od navršene četrnaeste do osamnaeste godine života, kao i punoljetna osoba kojoj je odlukom nadležnog tijela djelomično oduzeta poslovna sposobnost. Kao i u slučaju poslovno nesposobne osobe, ZOO ne sadrži pretpostavke za proglašenje osobe djelomično poslovno sposobnom, već samo pravne posljedice koje proizlaze iz njenog ulaska u pravni posao. Tako ZOO propisuje da ograničeno poslovno sposobna osoba može bez odobrenja zakonskog zastupnika sklapati samo one pravne poslove koji su mu dopušteni, odnosno nisu zabranjeni odlukom suda o djelomičnom lišavanju poslovne sposobnosti⁶⁰. Ako do sklapanja pravnog posla koji je djelomično poslovno sposobnoj osobi zabranjen ipak dođe, zakonski zastupnik može ga naknadno osnažiti s retroaktivnim učinkom na valjanost ugovora. Kao i u slučaju ništetnosti zbog potpunog pomanjkanja poslovne sposobnosti, djelomična poslovna sposobnost punoljetnog suugovaratelja neće biti ovisna jedino o odluci suda o djelomičnom oduzimanju iste, već će se u slučaju tužbe za poništaj ugovora o njoj odlučivati iz okolnosti u vrijeme sklapanja ugovora.⁶¹

Govoreći o manama volje koje izazivaju poboynost, bitno je za uvidjeti da je razlog za zašto dovode baš do poboynosti, a ne ništetnosti, taj što sklapanje ugovora u zabludi, pod prijetnjom ili prevarom značajno više šteti interesima suugovaratelja negoli javnom poretku.

⁶⁰ St. 2. čl. 276. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

⁶¹ Gorenc, *et al.* Komentar Zakona o obveznim odnosima. *Op.cit.*, str. 389.

Na istim je suugovarateljima dakle, da zatraže poništaj takvog pravnog posla kako bi zaštitili svoje interese⁶².

Zabluda, tj. bitna zabluda prema ZOO-u⁶³ mana je volje pri kojoj je suugovaratelj imao pogrešnu predodžbu o nekoj sastavnici ugovora⁶⁴, a koja dovodi do nesvjesnog nesklada između volje i očitovanja ugovorne strane. Kako bi se zabluda smatrala bitnom i bila razlog za poboynost ugovora, suugovaratelj mora biti u zabludi o objektu ugovora, bitnim svojstvima objekta ugovora, osobi s kojom sklapa ugovor ako se on sklapa s obzirom na tu osobu, te o drugim okolnostima bitnim prema običajima u prometu ili namjerama strana. Zabluda o pobudama drugog suugovaratelja smatrat će se bitnom jedino ako je riječ o besplatnom pravnom poslu⁶⁵. Ovdje se kao dodatna pretpostavka ne traži da je pobuda nedopuštena, kao u slučaju ništetnosti. Za osobu u zabludi također je bitno da taj pravni posao ne bi sklopila da krive predodžbe o sastavnicama nije bilo. Za bitnu zabludu prema ZOO-u nije relevantno je li suugovaratelj u zabludi tu zabludu skrivio⁶⁶. Izostanak te pretpostavke ipak ne može i ne bi smio dovesti do situacija u kojima bi se ugovorne strane ponašale nesmotreno ili potpuno nepažljivo s neznanjem o ugovoru pa se kasnije pozivale na zabludu. Tako se na zabludu ne može pozivati strana koja je dala očitovanje bez da razumije sadržaj očitovanog, nije pročitala ispravu koju potpisuje, ne razumije tekst ugovora ili jezik na kojem je napisan te drugi primjeri slične težine⁶⁷. U zabludi se mogu naći i obje ugovorne strane, i to o istim ili svaka o različitim sastavnicama ugovora. Takva situacija dovest će do toga da svaka strana ima pravo na zasebni zahtjev za poništaj ugovora, a njihove zablude će se razmatrati odvojeno⁶⁸

Prijevaru kao razlog poboynosti možemo smatrati i kvalificiranom ili izazvanom zabludom⁶⁹. Naime, u slučaju prijevare, jedna ugovorna strana izaziva zabludu kod druge, ili ju u njoj održava, s ciljem sklapanja određenog pravnog posla⁷⁰. Kako se radi o namjernom štetnom postupanju jedne ugovorne strane prema drugoj, a čime se krši i načelo savjesnosti i poštenja u

⁶² *Infra*, str 21.

⁶³ Čl. 280. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

⁶⁴ Vedriš; Klarić. Građansko pravo: opći dio, stvarno, obvezno i nasljedno pravo. *Op. Cit.*, str. 144.

⁶⁵ Čl. 281. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

⁶⁶ Gorenc, *et al.* Komentar Zakona o obveznim odnosima. *Op.cit.*, str. 397.

⁶⁷ *Ibidem*, str. 398.

⁶⁸ Čuveljak, Jelena. Zabluda u obveznom pravu. *Pravo i porezi*, 16 (2017), 6, str. 12-17.

⁶⁹ Vedriš; Klarić. Građansko pravo: opći dio, stvarno, obvezno i nasljedno pravo. *Op. Cit.*, str. 170.

⁷⁰ St. 1. čl. 284. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

pravnom prometu, te načelo zabrane prouzročenja štete, zakon ne zahtijeva da zabluda u koju je suugovaratelj doveden ili u njoj održavan bude bitna. Kako bi se određeno ponašanje smatralo prijevornim, mora postojati jasna veza između ponašanja (izazivanja ili održavanja u zabludi) te sklopljenog ugovora⁷¹. Zabludu može izazvati i treća osoba, a tada će se o prijevari raditi jedino ako je druga ugovorna strana znala ili morala znati za postupanje treće osobe, s iznimkom besplatnih pravnih poslova kada se isto od suugovaratelja ne traži⁷².

Prijetnjom smatramo izazivanje opravdanog straha kako bi se postigli određeni učinci, u ovom slučaju sklapanje ugovora⁷³. Prijetnja je, kao blaži oblik sile, svjesni nesklad između volje i očitovanja u koji je ugovorna strana dovedena djelovanjem druge strane ili treće osobe. Elementi koji trebaju biti ispunjeni kako bi se određeno ponašanje kvalificiralo kao prijetnja prema ZOO-u su sljedeći: akt zastrašivanja, nedopuštenost prijetnje, izazivanje opravdanog straha te uzročna veza sa sklapanjem ugovora. Akt zastrašivanja mora predstavljati najavu nastupanja neotklonjive opasnosti po život, zdravlje, imovinu ili koje drugo dobro značajno suugovaratelju, ili njegovih bližnjih, ako ne dođe do sklapanja pravnog posla. Takav akt može biti učinjen izravno ili neizravno, dokle god dolazi do uporabe protupravnih sredstava za postizanje cilja (iako je sam cilj i sukladan pravu)⁷⁴. Sam akt psihičke prisile može biti izvršen fizički ili psihički, ali ne može biti takvog intenziteta da predstavlja neotklonjivu fizičku prisilu, jer bi ugovor tada bio ništetan⁷⁵. Sama crta razgraničenja između fizičke i psihičke prisile u ekstremnim slučajevima ponekad, promatrajući laički, može postati poprilično nejasna. Tako bi se prijetnja pištoljem okarakterizirala kao prijetnja, iako suugovaratelju nanosi veću fizičku i psihičku štetu od nasilnog vođenja ruke pri potpisivanju isprave, karakterističnu za fizičku silu kao manu volje. Argumentirati se može i da osoba pod takvom prijetnjom ni nema izbora u izražavanju volje, s obzirom da je nemoguće od razumne osobe očekivati da izabere umrijeti. Ipak, pravno gledajući, prisila se i dalje vrši psihički, te će osoba svoju volju ipak očitovati, čak i ako se radi o tako dubioznom izboru, dok je u slučaju prisile ona u potpunosti lišena vlastite volje s obzirom da nema kontrolu nad svojim pokretima. Pravnoteorijski gledano, dakle, ova konstrukcija je smisljena, no ostaje pitanje prikladne zaštite

⁷¹ Gorenc, *et al.* Komentar Zakona o obveznim odnosima. *Op.cit.*, str. 403.

⁷² St. 3. i. 4. . čl. 284. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

⁷³ Gorenc, *et al.* Komentar Zakona o obveznim odnosima. *Op.cit.*, str. 392.

⁷⁴ *Ibidem*, str. 393.

⁷⁵ *Ibidem*

pojedinaца pod prijetnjom. Idući element potreban da bi se ponašanje smatralo prijetjećim je nedopuštenost prijetnje. Kako je prethodno rečeno, to će ovisiti o sredstvu koje se koristi za postizanje cilja. Ne može se prijetnjom smatrati npr. da će se tražiti intervencija suda za ostvarenje ugovarateljevih prava ako ih druga strana ne poštuje⁷⁶, jer to spada u sredstva kojima se ta strana smije koristiti. Da bi se ponašanje okarakteriziralo prijetjećim, bitno je i da izazove opravdan strah kod osobe kojoj se prijeti. Opravdanost straha sud procjenjuje na temelju subjektivnog i objektivnog kriterija, tako da će objektivnim kriterijem utvrđivati bi li konkretno ponašanje zastrašilo prosječno hrabrog čovjeka, a subjektivnim okolnosti i karakter osobe kojoj se prijeti kako bi zaključio bi li istoj bilo lakše ili teže zaprijetiti u odnosu na objektivni kriterij⁷⁷. Između izazvanog opravdanog straha i volje izjavljene pri sklapanju pravnog posla potrebna je uzročna veza kako bi se s uspjehom moglo pozivati na prijetnju. Pritom je prag uspostavljanja uzročne veze postavljen tako da je dovoljna veza između prijetnje i sadržaja sklopljenog ugovora⁷⁸. Naposljetku, ZOO određuje kako prijetnju može uputiti ne samo suugovaratelj, već i bilo koja treća osoba bez znanja suugovaratelja, a ugovor će biti pobojan dok god je uspostavljena uzročna veza. Time se položaj ugovorne strane kojoj se prijetilo bitno olakšava⁷⁹. Usprkos tome, prijetnju je značajno teže dokazati od sile, o čemu nam govori i sami broj elemenata koji moraju kumulirati kako bi se ista dokazala. Uzevši u obzir i usko određen krug osoba koje mogu tražiti poništaj, kao i odredbe o prekluziji⁸⁰, izvodi se zaključak da je suugovaratelj kojem se prijeti zaštićen bitno slabije od onog pod fizičkom prisilom, iako se često nalazi u istoj ili većoj opasnosti. S obzirom na izneseno, smislenije bi bilo prijetnju svrstati pod mane volje koje izazivaju ništetnost. U tom slučaju, oštećena strana imala bi neograničeni rok za isticanje da je ugovor sklopljen pod prijetnjom, a osim nje to bi mogla isticati i bilo koja druga osoba kojoj se dokaže pravni interes, čime bi se razine njihove pravne zaštite značajno povećala. Nadalje, kako zakon i tako već ne priznaje učinke ugovora gdje volja nije očitovana slobodno, ne bi bilo suprotno logici uključiti i slučaj kada je

⁷⁶ *Ibidem*

⁷⁷ *Ibidem*. str. 394.

⁷⁸ *Ibidem*. Pod uzročnom vezom između prijetnje i sadržaja ugovora podrazumijevamo i situacije kada bi osoba kojoj se prijetilo inače htjela ući u taj pravni posao, ali je pod prijetnjom pristala na izmjenu određenog dijela njegovog sadržaja (na primjer kraći odgodni rok, ugovaranje i visina ugovorne kazne)

⁷⁹ Za primjer uzmimo slučaj kada bi netko, iz osobite naklonosti prema sebi bliskoj osobi, prijetio njenom suugovaratelju da joj određeni predmet proda po znatno nižoj cijeni, a bez znanja te bliske osobe. Takav bi pravni posao i dalje mogao biti poništen zbog prijetnje.

⁸⁰ *Supra*, str. 21.

oštećena strana je prisiljena birati između štete svome zdravlju, tijelu, bližnjima, ili dobrima, i sklapanja pravnog posla .

Očiti nesrazmjer uzajamnih činidba predstavlja povredu temeljnog načela ZOO-a⁸¹ i samog građanskog prava o jednakoj vrijednosti činidaba, a kako time najviše povrjeđuje interese jedne od ugovornih strana predstavlja i razlog za poništenje ugovora. Navedeni institut blaži je od instituta zelenaškog ugovora jer za uspješno pozivanje na njega nije potrebno dokazivati subjektivne kriterije prisutne kod zelenaškog ugovora, već samo objektivni kriterij očitog nesrazmjera među uzajamnim činidbama. Ipak, od oštećenog suugovaratelja traži se određeni stupanj dužne pažnje u pravnom prometu, odnosno utvrđenje novčane vrijednosti predmeta ili činidbe kojima u pravnom prometu raspolaže. Tako se objektivnom kriteriju nesrazmjera dodaje i novi subjektivni kriterij, da oštećena strana nije znala ili mogla znati pravu vrijednost u trenutku sklapanja ugovora⁸². Zakon također izrijeком navodi doseg odredbe o prekomjernom oštećenju, odnosno da se ona primjenjuje na dvostranoobvezne naplatne poslove, a s druge strane nikako ne može primijeniti na trgovačke ugovore, ugovore na sreću, javne prodaje, nagodbu, ili davanje više cijene iz osobite naklonosti⁸³. Od trgovaca se u prometu očekuje primjena određenog standarda pažnje⁸⁴ pa je njihovo isključenje iz dosega odredbe logični dosljedno. Jednak zaključak donosi se i u slučajevima ugovora na sreću ili javne prodaje, čije sklapanje inherentno dovodi do rizika da će protučinidba potencijalno biti znatno manja od činidbe, a koji je prihvaćen samim sklapanjem. Nagodba također ne može sadržavati nedostatak prekomjernog oštećenja jer da bi se sklopila dolazi do uzajamnog popuštanja među stranama pa bi suprotno pravnoj sigurnosti bilo omogućiti poništaj ukoliko su ugovorne strane već revidirale svoje položaje i usuglasili se o umanjenju svojih međusobnih obveza. Odredba o poništaju zbog prekomjernog oštećenja donosi i posebnosti oko procesnopravnih pretpostavaka zahtijevanja poništaja i posljedica o kojima će više riječi biti u nastavku teksta.

⁸¹ Čl. 7. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23) određuje kako uzajamne činidbe sudionika naplatnih pravnih poslova moraju biti jednake vrijednosti, te predviđa pravne posljedice za narušavanje tog načela. U skladu s time, čl. 375. određuje pretpostavke prekomjernog oštećenja i ovlaštenja oštećene osobe.

⁸² VSRH, Rev 1281/1991 od 1.siječnja 1991.

⁸³ St. 5. čl. 375. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

⁸⁴ Govorimo o pažnji dobrog gospodarstvenika, stručnjaka itd.

3.3 Pretpostavke nepostojanja

Kao što je prethodno već izneseno, institut nepostojećih ugovora u nacionalnoj je pravnoj praksi poprilično nov pojam. Kako je već prethodno rečeno, VSRH je 2013. na sjednici Građanskog odjela, na raspravi glede instituta ugovora od strane neovlaštene osobe, iznio stav kako tužbeni zahtjev za utvrđivanje ništetnosti takvo ugovora ne može biti postavljen jer ugovor nije ni sklopljen. Nastavno na to, 2014. VSRH donosi rješenje⁸⁵ kojim utvrđuje da, ako su strane prilikom sklapanja pravnog posla bile u nesporazumu, pravni posao ne postoji. Konačno, isti zaključak donesen je i glede pitanja prividnih ugovora u jednoj reviziji dvije godine kasnije⁸⁶. Na taj način izmijenjena je dotadašnja sudska praksa, prema kojoj su nesporazum i prividni ugovori potpadali pod institut ništetnosti. Razlog tome je jezična konstrukcija odredaba koje se odnose na navedene situacije, a koje koriste izraze „ugovor nije sklopljen“, „ugovor nema učinka“, „ugovor ne nastaje“⁸⁷. U takvoj konstrukciji VSRH iščitava jasnu namjeru zakonodavca da se nepostojanje ugovora smatra zasebnim institutom. Usprkos takvom stavu Suda, ZOO ne sadrži opću odredbu o razlozima nepostojanja ugovora, niti taj pojam izriječno spominje. Na sudskoj je praksi tako zadatak da zasad popuni pravne praznine nastale davanjem života ovom, do tada striktno pravnoteorijskom pojmu.

Do sklapanja ugovora od strane neovlaštene osobe dolazi kada ugovor sklopi osoba koja za to nema punomoć, ili joj je ona prestala, s drugom osobom, a u ime lažno zastupanog⁸⁸. Iako zakon ne propisuje znanje ili nužnost znanja suugovaratelja o navedenim okolnostima, logično je za zaključiti da on za te okolnosti neće znati ili moći znati, jer se sklapanje takvog ugovora protivi njegovim interesima. S obzirom da pri spomenutom ugovoru nije došlo do suglasnosti očitovanja o bitnim sastojcima ugovora među ugovornim stranama, jer jedna od njih nikada nije niti iznijela svoje očitovanje, ugovor ne nastaje tj. nepostojeći je.

Apsolutnom simulacijom (prividom) ugovora strane zapravo ne sklapaju pravni posao, već se stvara samo privid njegova zaključenja, a s ciljem zaobilaženja pravnih propisa,

⁸⁵ VSRH, Rev 2412/2010-2 od 14.siječnja 2014.

⁸⁶ VSRH, Rev 2357/2015-3 od 2.veljače 2016.

⁸⁷ Čl. 312., čl. 285., čl. 281. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

⁸⁸ Čl. 312. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

prijevarom treće osobe ili sličnim nedopuštenim ciljem⁸⁹. Osobe koje simuliraju pravni posao zapravo izjavljuju ono što ne žele, te ne postoji nikakva namjera da takav pravni posao proizvodi ikakve učinke. Riječ je o mani volje jer se radi o sporazumnom i svjesnom neskladu između volje i očitovanja među osobama koje bi inače bile ugovorne strane. Kako su strane međusobno izrazile nešto što zapravo ne žele te su toga međusobno svjesne, neće doći do suglasnosti volja pa ugovor neće ni nastati. Iznimku od toga predstavlja st.3 čl.285.⁹⁰, koji zabranjuje isticanje prividnosti prema trećim savjesnim osobama, implicirajući da prema njima on proizvodi pravne učinke. Dodatne implikacije koje s takvom odredbom dolaze, odnosno da pravni posao u isto vrijeme ne postoji i postoji, ovisno o kome se radi, predstavlja nedopustivu situaciju kontradiktornu ikakvoj pravnoj logici, i iziskuje od nacionalnih sudova ili zakonodavca da što prije popune tu pravnu prazninu. Spomenimo još da, u slučaju relativne simulacije, odnosno prividnog sklapanja jednog pravnog posla kako bi se prikrio drugi koje strane zbilja žele sklopiti, simulirani pravni posao ne nastaje, ali stvarni nastaje ako odgovara svim pretpostavkama za valjanost ugovora.

Do nesporazuma dolazi kada pri sklapanju ugovora svaka strana dođe u zabludu glede očitovanja volje druge strane⁹¹. U takvoj situaciji svaka strana je uvjerena da je ispravno shvatila očitovanje druge strane te ga prihvaća, dok u stvarnosti do suglasnosti između strana nikada nije došlo. Razlikuje se od zablude po tome što je u zabludi ugovor sklopljen, makar jedna strana ima pogrešnu predodžbu o nekoj činjenici bitnoj za ugovor, ali i dalje izjavljuje suglasnost, iako je ne bi izjavio da mu je istinsko činjenično stanje poznato⁹². Kod nesporazuma suglasnosti nema, jer svaka strana izjavljuje svoju volju. Kako je suglasnost očitovanja volje krucijalna za nastanak pravnog posla, on ovdje niti ne nastaje, tj. nepostojeći je.

⁸⁹ Demark, Dešić. Prividni ugovor između ništetnosti i nepostojanja, *Op. cit.*.

⁹⁰ Zakon o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

⁹¹ Gorenc, *et al.* Komentar Zakona o obveznim odnosima. *Op.cit.*, str. 400.

⁹² Do nesporazuma će tako, primjerice, kada za vrijeme telefonskog poziva između ugovornih strana dođe do šuma, zbog kojeg je jedna ugovorna strana čula da će za predmet koji prodaje dobiti 300, a ne 200 eura koliko je suugovaratelj ustvari ponudio, te pristane na takvu ponudu. U zabludi će, s druge strane biti osoba koja kupuje karambolirani automobil, a vjerujući da kupuje ispravni. U prvom slučaju strane pogrešno vjeruju da su se usuglasile oko bitnih sastavnica ugovora, a u drugom jedna od strana ima pogrešnu predodžbu o predmetu koji kupuje, pa tako nesvjesno očituje nešto što zapravo ne želi.

4.PROCESNOPRAVNE PRETPOSTAVKE ISTICANJA NIŠTETNOSTI,ZAHTIJEVANJA PONIŠTAJA I ISTICANJA NEPOSTOJANJA

4.1 Procesnopravne pretpostavke isticanja ništetnosti

Pravni poslovi sklopljeni s nedostacima koji izazivaju ništetnost od trenutka sklapanja ne mogu proizvoditi pravne učinke. Dakle, ništetnost nastupa *ex lege*⁹³. Opravdanje za takvu praksu nalazimo u zaštiti javnog interesa i pravnog poretka kao osnovnom razlogu za pojam ništetnosti. Pravni poredak jednostavno ne može dopustiti opstojnost ugovora koji bi mu toliko izričito bili protivni, kao i štetni za društvo⁹⁴. Zbog toga sud može jedino utvrditi da je ugovor ništetan, tj. donijeti deklaratornu presudu, s posljedicama koje nastupaju *ex tunc*. Zahtjev za utvrđenje ugovora ništetnim može postaviti svaka osoba koja dokaže pravni interes, a posebno je istaknut i državni odvjetnik. Nadalje, na ništetnost ugovora pazi i sud po službenoj dužnosti⁹⁵. U praksi će se to manifestirati na način da sud u postupku kojem predmet nije utvrđenje ništetnosti, to moći utvrditi u sklopu prethodnog pitanja⁹⁶. Iako to nije izrijekom spomenuto u zakonu, sudska praksa ustanovljuje da stranka u parnici može isticati i prigovorom⁹⁷.

ZOO člankom 328.⁹⁸ propisuje da se pravo za isticanje ništetnosti ne gasi. Dakle, sam zahtjev za utvrđenje ništetnosti ne podliježe nikakvim zastarnim rokovima. Ipak, samo isticanje činjenice da je ugovor ništetan rijetko je primarni cilj stranke koja pokreće spor za utvrđenje. Naime, utvrdi li se pravni posao ništetnim, strankama se nalaže vratiti stečeno na osnovi tog pravnog posla i eventualno naknaditi izazvanu štetu⁹⁹. Shodno tome, postavlja se pitanje zastarijeva li zahtjev za vraćanjem danog, te od kojeg trenutka taj zastarni rok, ako postoji, počinje teći. Govorimo dakle, o balansiranju zahtjeva koje strane iz ništetnog pravnog posla imaju jedna prema drugoj, pravne sigurnosti vezane uz protek vremena od sklapanja tog ugovora, i eventualnih prava koje su treće osobe u međuvremenu stekle nad predmetima prvotnog ugovora¹⁰⁰. Sudska

⁹³ Vedriš; Klarić. Građansko pravo: opći dio, stvarno, obvezno i nasljedno pravo. *Op. cit.*, str. 138.

⁹⁴ Zamislimo, na primjer, da dvije ugovorne strane sklope ugovor o ubojstvu treće osobe, a nakon toga jedna od ugovornih strana odbija izvršiti svoju činidbu te biva tužena. Apсурdno bi bilo od suda uopće utvrđivati okolnosti tog ugovora, a još više tražiti od strane ispunjenje činidbe.

⁹⁵ Čl. 327. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

⁹⁶ VSRH, Rev 116/1986-2 od 2. kolovoza 1988.

⁹⁷ VSRH, Rev 963/2005 od 28. veljače 2006.

⁹⁸ Zakon o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

⁹⁹ *Infra*, str.28.

¹⁰⁰ Jug. Ništetnost ugovora-posljedice, zastara i druga sporna pitanja. *Op. cit.*

praksa na to pitanje odgovorila dugo je vremena bila pri stavu da potraživanja nastala iz ništetnog ugovora zastarijevaju u općem zastarnom roku, s danom sklapanja ugovora kao danom početka zastarnog roka¹⁰¹. Obrazloženje takvog stajališta nalazimo u činjenici da ništetni ugovor nema pravnog učinka pa sve primljeno temeljem takvog ugovora izaziva zahtjev za vraćanje na temelju stjecanja bez osnove, tj. izvanugovornu obvezu¹⁰² koja dopijeva prvi dan nakon njenog nastanka. No, Vrhovni sud je na sjednici Građanskog odjela održanoj 30. siječnja 2020. iznio potpuno suprotno stajalište. Novi je stav Vrhovnog suda, dakle i hrvatske sudske prakse, da zastarni rok zahtjeva za vraćanje predanog na osnovi ništetnog ugovora počinje teći od dana pravomoćnosti sudske odluke kojom je utvrđena ništetnost.¹⁰³ Takav stav daleko je povoljniji za strane iz ništetnog ugovora, no s druge strane, potencijalne posljedice po pravnu sigurnost također bi se trebale uzeti u obzir. Kako je rok za isticanje ništetnosti neograničen, moguće je da strankama bude naloženo vratiti predmete ili novac godinama nakon ispunjenja obveza iz ništetnog ugovora. Također, ako je u međuvremenu predmet iz ugovora stekla neka treća osoba, postavlja se pitanje hoće li se taj predmet morati oduzeti njoj. To će pitanje, dakle, zahtijevati dodatnu interpretaciju od strane suda, iako bi logika nalagala da će se u prethodno opisanom slučaju smatrati da povrat stvari nije moguć, odnosno da će se dati odgovarajuća naknada u novcu, sukladno čl. 323. ZOO-a¹⁰⁴. Ovakva promjena stava sudske prakse dvosjekli je mač, koji će s jedne strane savjesnim ugovornim stranama olakšati povrat danoga, no u isto vrijeme doprinosi nesigurnosti u pravnom prometu, pa će strane pri sastavljanju ugovora morati pridavati još veći stupanj pažnje kako bi izbjegle prethodno opisane probleme.

4.2 Procesnopravne pretpostavke za zahtijevanje poništaja

Pobojni ugovori, za razliku od ništetnih, proizvode pravne učinke do trenutka kada ih sud, na zahtjev jedne od ugovornih strana, ne poništi konstitutivnom odlukom¹⁰⁵. Prema ZOO-u¹⁰⁶, jedino ugovorna strana u čijem je interesu pobojnost ustanovljena ima pravo na traženje poništaja. Taj krug drugim je odredbama proširen i na zakonskog zastupnika ugovorne strane te

¹⁰¹ VSRH Revx 1125/2012-2 od 25.veljače 2014. , Rev 170/2006-2 od 28.veljače 2006.

¹⁰² Jug. Ništetnost ugovora-posljedice, zastara i druga sporna pitanja. *Op. cit.*

¹⁰³ Izvod iz zapisnika sjednice Građanskog odjela VSRH od 30.siječnja 2020., Su-IV-47/2020-2

¹⁰⁴ Zakon o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

¹⁰⁵ Pavlović, Mladen. Pobojnost ugovora i njegovo poništenje, *Op. cit.*

¹⁰⁶ St.1. čl. 331. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

univerzalne sljednike osobe u čijem je interesu pobojnost¹⁰⁷. Kako je svrha pobojnosti ugovora primarno zaštita interesa suugovaratelja kojeg su razlozi za pobojnost doveli u nepovoljan položaj, logična je odluka zakonodavca da se jedino njemu omogući i zahtjev za poništenje. Ukoliko sud utvrdi postojanja razloga pobojnosti i poništi ugovor, posljedice takve odluke djeluju *ex tunc*, jednako kao i kod ništetnosti¹⁰⁸. Za razliku od ništetnosti, poništaj ugovora ne može se tražiti prigovorom, već eventualno protutužbom¹⁰⁹. Sud također na pobojnost ne pazi po službenoj dužnosti. Rokovi za zahtijevanje poništaja postavljeni su dvostrano, prema subjektivnom i objektivnom kriteriju. Subjektivni rok za traženje poništaja ugovora je godinu dana od saznanja razloga pobojnosti ili prestanka prisile, uz objektivni rok od tri godine od sklapanja ugovora¹¹⁰. Uz ovu opću odredbu, ZOO propisuje i posebne rokove za poništenje. Tako u slučaju prekomjernog oštećenja postoji jedino objektivni rok od godinu dana za traženje poništaja¹¹¹. Rokovi kod pobojnosti prekluzivne su prirode, te će sud u slučaju da rok protekne odbiti tužbeni zahtjev za poništaj ugovora, a sam ugovor će konvalidirati. Relativno kratke rokove zakonodavac u ovom slučaju postavlja kako bi neizvjesnost u pogledu opstojnosti pravnog posla trajala razumno dugo, a s druge strane da se omogući oštećenoj ugovornoj strani dovoljno vremena za djelovanje. Takvo je stajalište većinom logično, no u slučaju prijetnje, koja pogotovo kod pravnih poslova visoke vrijednosti i kada ju vrši organizirana kriminalna skupina može trajati znatno duže, mišljenje je autora da dovoljna razina pravne zaštite za stranu pod prijetnjom nije osigurana.

Kako bi neizvjesnost glede pobojnog pravnog posla bila izbjegnuta, ZOO u stavcima 2. i 3. čl. 331.¹¹² propisuje alternativno rješenje. Suugovaratelju oštećene strane je tako ostavljena mogućnost da pozove navedenu stranu da se u roku od najmanje 30 dana očituje ostaje li pri ugovoru. Ukoliko ta strana to ne učini ili se izjasni da pri ugovoru ne ostaje, ugovor će se smatrati poništenim. Jezičnom interpretacijom ovih odredbi zaključuje se da se poništaj ovdje fingira¹¹³ (*presumptio iuris*), a za nastanak takvog stanja nije potrebna intervencija suda, već ono proizlazi

¹⁰⁷ Pavlović. Pobojnost ugovora i njegovo poništenje. *Op. cit.*

¹⁰⁸ Vedriš; Klarić. Građansko pravo: opći dio, stvarno, obvezno i nasljedno pravo. *Op. cit.*, str. 153.

¹⁰⁹ Jerković, Dražen. Tužbeni zahtjev u slučaju ništetnosti i pobojnosti. Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse. 2009., 16, str. 673-678.

¹¹⁰ Čl. 335. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

¹¹¹ St. 2. Čl. 375. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

¹¹² Zakon o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

¹¹³ Nikšić. Pravna sredstva za pobijanje nevaljanih pravnih poslova- ostvarivanje preobražajnog prava ili konstitutivna tužba? *Op. cit.*

iz (ne)očitovanja volje oštećene ugovorne strane. Ova odredba koristi objema ugovornim stranama. Suugovaratelju na čijoj se strane ne nalaze razlozi za pobožnost, niti je do njih doveo, olakšava se položaj tako da ne mora čekati istek prekluzivnih rokova kako bi bio siguran u opstojnost ugovora, dok je drugoj strani dana mogućnost da poništi ugovor kojim bi potencijalno bila oštećena bez potencijalno dugotrajnog i skupog sudskog procesa.

4.3 Procesnopravne pretpostavke isticanja nepostojanja

Kako je prethodno navedeno, ZOO ne sadrži opće ni posebne odredbe vezane uz nepostojeće ugovore. Za pretpostaviti je da će, kao i u slučaju ništetnosti, pravo isticati nepostojanje imati svaka osoba koja dokaže pravni interes. Sudska praksa na to pitanje također ne daje jasan odgovor, budući da su postojeći slučajevi vezani uz nepostojanje obično vezani uz pogrešno postavljen tužbeni zahtjev gdje se umjesto nepostojanja isticala ništetnost¹¹⁴. Ono što sa sigurnošću možemo zaključiti je da, kako nepostojeći ugovor zapravo nikad nije ni bio sklopljen, sve posljedice nastale iz takvog stanja nastaju *ex tunc*. Uloga suda, kao i u slučaju ništetnosti, bit će jedino u tome da utvrdi da ugovor nije bio sklopljen, odnosno donese deklaratornu presudu. S obzirom na dosad istaknute sličnosti s ništetnosti, za očekivati je da će sud preslikati rješenja tog instituta, s obzirom da su se svi razlozi nepostojanja pravnog posla prethodno smatrali razlozima ništetnosti. Dođe li do takvog rješenja, postat će još opravdanija upitnost nužnosti postojanja ovog instituta.

5. KONVERZIJA I KONVALIDACIJA NIŠTETNIH, POBOJNIH I NEPOSTOJEĆIH UGOVORA

5.1 Konverzija i konvalidacija ništetnih ugovora

Pod konverzijom ništetnog ugovora podrazumijevamo pretvorbu ništetnog ugovora u valjani, pod pretpostavkom da ništetni ugovor nema sve potrebne razloge valjanosti, no oni koje ima dovoljni su za formulaciju novog ugovora kojim će se ostvariti cilj kojeg su stranke od početka htjele¹¹⁵. Članak 325. ZOO-a¹¹⁶ koncizno određuje pretpostavke pretvorbe, odnosno da je prvotno

¹¹⁴Primjerice VTSRH, Pž-3365/2023-2 od 19.listopada 2023. ili ŽS u Dubrovniku, Gž 565/2021-2 od 15.svibnja 2024.

¹¹⁵ Gorenc, *et al.* Komentar Zakona o obveznim odnosima. *Op.cit.*, str. 481.

¹¹⁶ Zakon o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

sklopljen ugovor ništetan, ali da takav ugovor u sebi sadrži sve potrebne sastojke za nastanak drugog, valjanog ugovora, te da se tim drugim ugovorom ostvaruju približno isti ciljevi koje su stranke prvotno i zamislile¹¹⁷. Temelj konverzije je održavanje volje ugovornih strana, dok se u isto vrijeme štiti javni poredak od ugovora koji bi mu bili protivni. Stoga je bitno da učinke ugovora koje su stranke sklopile one zaista i žele. Ukoliko one te učinke nisu htjele, radilo bi se o apsolutnoj simulaciji ugovora, što bi značilo da prvotni ugovor, prema sadašnjoj sudskoj praksi, nije niti nastao pa samim time ne može ni biti konvertiran u neki valjani ugovor. Konverzijom ništetnih ugovora uspostavlja se balans između zaštite pravnog poretka i interesa ugovornih strana koje nisu s njime u potpunosti upoznate. Izbjegava se nesigurnost povezana s neograničenim vremenom za isticanje ništetnosti, a stranama se omogućuje da ciljeve ugovora ispune na način koji ne bi bio protivan zakonskim propisima. Iz opisanog je jasno zaključiti, ako se kontekstualizira dihotomija ništetnosti i poboynosti, zašto mogućnost konverzije ne postoji kod poboynih pravnih poslova.

Konvalidacija pravnog posla predstavlja naknadno osnaženje nekog nevaljanog pravnog posla protekom vremena. Kako je već adresirano, opće pravilo vezano uz ništetne pravne poslove je da nešto što je ništetno u vrijeme sklapanja ugovora ne može naknadno prestati biti ništetno¹¹⁸. Pod takvo pravilo potpadale bi situacije izmijene pravnih propisa na način da prestane biti zabranjeno nešto što je propis do tada branio, promjene morala društva na određenom području tako da se neko ponašanje više ne može smatrati nemoralnim, i situacije slične opisanom. Takvo pravilo može se kritizirati iz aspekta da ako zakonodavac smatra da određeno ponašanje više ne predstavlja ugrozu za javni interes, te ga prestaje zabranjivati, bilo bi smisljeno da takvu odluku slijedi i prestanak ništetnosti ugovora koji u sebi sadrže odredbe vezane uz takvo ponašanje. Ipak, argument sigurnosti u pravnom prometu ovdje ipak nadjačava takvu poziciju, jer bi time pozicije nebrojenih ništetnih ugovora bile izložene potencijalno perpetualnim promjenama. Ipak, hrvatski zakonodavac od ovog općeg i općenito nefleksibilnog pravila poznaje stanovite iznimke. St. 2. čl.326. propisuje da će ugovor konvalidirati ako je u cijelosti ispunjen, a uzrok ništetnosti bila je zabrana manjeg značaja. Pojam manjeg značaja sud će u parnici morati definirati iz okolnosti slučaja, s obzirom da mu ZOO ne ostavlja zakonodavni okvir kojim bi se značaj zabrane mogao odrediti. Tim više, jer institut ništetnosti uobičajeno služi za zaštitu od ponašanja čija je zabrana

¹¹⁷ Gorenc, *et al.* Komentar Zakona o obveznim odnosima. *Op.cit.*, str. 482.

¹¹⁸ *Supra*, str.11.

značajna¹¹⁹. Ovom odredbom zakonodavac nenamjerno dovodi do dodatne konfuzije između jasnih razlika između oblika nevaljanosti. Sudska praksa na tu konfuziju dogovorila je definiranjem pojma zabrane manjeg značaja kao „(...) zabran(e) čija svrha ide za zaštitom nekih pojedinačnih interesa ugovornih stranaka, a ne i zabrana čiji se cilj tiče zaštite određenih javnih interesa“¹²⁰. Time nije ništa učinjeno da se jasnije razgraniči pojam ništetnosti od poboynosti, ali su dane smjernice da će se navedena odredba uobičajeno koristiti pri odlukama o konvalidaciji zelenaških ugovora. Dodatno, čl. 294. ZOO¹²¹ posebno propisuje uvjete za konvalidaciju ugovora sklopljenih bez potrebnog oblika. Ugovor sklopljen bez potrebnog oblika smatra se valjanim ako su ugovorne strane svoje obveze ispunile u cijelosti ili pretežitom dijelu, osim ako cilj propisivanja oblika nije nešto drugo. Dakle, kako bi se ugovor, koji je zbog manjka potrebnog oblika ništav, smatrao valjanim, obje strane trebaju u cijelosti ili pretežitom dijelu ispuniti međusobne obveze, a s posebnim naglaskom na bitne obveze na čijem se ispunjenju temelji svrha ugovora¹²². Kako je uobičajena svrha propisanog oblika zaštita sigurnosti u pravnom prometu, od koje najviše koristi imaju pojedinci čiji bi interesi bili ugroženi ukoliko ne bi postojala sigurnost glede transakcija velike vrijednosti i značaja¹²³, ne bi imalo smisla negirati valjanost pravnom poslu bez potrebnom oblika čije su obveze već ispunjene, s obzirom da je time upotpunjena njegova svrha i pravna nesigurnost u velikom je dijelu otklonjena. Ipak, zakonodavac predviđa iznimku od takvog pravila za slučajeve kada je svrha propisivanja potrebnog oblika ugovora zaštita javnog interesa, pa samo ispunjenje ugovornih obveza ne utječe na valjanost pravnog posla¹²⁴. Ovakvom odredbom uspostavlja se balans između općih i privatnih interesa, te brani načelu formalizma da pretjerano utječe na valjanost pravnih poslova. Svojevrsan oblik konvalidacije predstavlja i smanjenje obveze strane oštećene zelenaškim ugovorom na pravičan iznos¹²⁵. Ukoliko oštećena strana takav zahtjev postavi u roku od 5 godina od sklapanja ugovora, sud će, ako je to moguće smanjiti obvezu na pravičan iznos, a ugovor će nakon toga ostati valjan, pošto je otpao uzrok ništetnosti. Na taj

¹¹⁹Gorenc, *et al.* Komentar Zakona o obveznim odnosima. *Op.cit.*, str. 484.

¹²⁰VSRH, Rev 3010/1994-2 od 8.listopada 1998.

¹²¹Zakon o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

¹²²Gorenc, *et al.* Komentar Zakona o obveznim odnosima. *Op.cit.*, str. 420.

¹²³Kao primjer uzimamo ugovor o kupoprodaji nekretnine, koji služi kao valjana pravna osnova za upis prava vlasništva u zemljišne knjige

¹²⁴Gorenc, *et al.* Komentar Zakona o obveznim odnosima. *Op.cit.*, str. 420.

¹²⁵St. 3.-4. čl. 329. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

način dodatno se štiti slabija strana ovog nemoralnog ugovora i ispunjava smisao instituta zelenaških ugovora.

5.2 Konverzija i konvalidacija poboynih ugovora

Poboyni ugovori proizvode pravne učinke do trenutka poništaja. Iz tog razloga, a za razliku od ništetnih ugovora, ne može doći do konverzije poboynih pravnih poslova¹²⁶. Konverzija poništenog ugovora također logički ne bi bila smisljena, s obzirom da postupak za poništenje u potpunosti ovisi od volje oštećene strane. S druge strane, konvalidacija poboynih ugovora uređena je općom odredbom ZOO-a¹²⁷, dok je kod ništetnosti dopuštena jedino u iznimnim slučajevima. Protekom subjektivnog, odnosno objektivnog roka prestaje pravo oštećene ugovorne strane za traženje poništaja ugovora pa taj ugovor konvalidira i biva izjednačen sa svakim drugim valjanim pravnim poslom. Do konvalidacije dolazi i kada oštećena strana bude pozvana od druge strane koja je saznala za uzrok poboynosti da se izjasni ostaje li pri ugovoru, a ona na to odgovori potvrdno¹²⁸. Time je pitanje konvalidacije u slučaju poboynosti u potpunosti ostavljeno na volju ugovornim stranama, kako i priliči ovom institutu. Od općeg pravila konvalidacije ne postoje iznimke ili posebne pretpostavke, a razlikuju se samo određeni rokovi nakon kojih ugovor konvalidira.

5.3 Konverzija i konvalidacija nepostojećih ugovora

Iako ZOO to izrijekom nigdje ne spominje, niti se na to referira sudska praksa, smisljeno je zaključiti kako konverzija nepostojećih pravnih poslova nije moguća pravno, a niti logički. Naime, kako nepostojeći ugovor nikada nije ni nastao, nije ga moguće pretvoriti ni u kakav drugi valjani pravni posao, neovisno o tome kakva je volja suugovaratelja. Sličnu situaciju nalazimo i u slučaju konvalidacije, s time da je ovdje stav sudske prakse ipak izričit. VSRH tako se po pitanju konvalidacije nepostojećih ugovora izjasnio: “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.”¹²⁹

¹²⁶ Momčilović, Hrvoje. Nevaljanost ugovora-Ništetni i poboyni ugovori prema Zakonu o obveznim odnosima. *Pravo u gospodarstvu*: 45(2006), 6, str. 115-165.

¹²⁷ Čl. 335. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

¹²⁸ *Supra*, str.22.

¹²⁹ VSRH, Rev 2357/2015-3 od 2. veljače 2016.

Ova razlika često je naglašavana od strane sudova kako bi se istaknule očite razlike između ta dva instituta. I premda je istina kako apsolutni nedostatak konvalidacije predstavlja razliku o odnosu na ništetnost i dovoljan je razlog da ih pravna teorija sagledava kao odvojene institute, opet se postavlja pitanje je li to dovoljno opravdanje za razlikovanje u praksi, pogotovo nakon što je, i u ovom radu, izloženo kako sudska praksa i zakonodavac mnogo pitanja oko nepostojećih ugovora ostavljaju neodgovorenim, a koje bi u praksi vjerojatno imala isti odgovor kao i kod instituta ništetnosti.

6.POSLJEDICE NIŠTETNOSTI, POBOJNOSTI I NEPOSTOJANJA UGOVORA

6.1 Posljedice ništetnosti

Kako nam je već poznato, posljedice ništetnosti nastupaju od trenutka sklapanja ništetnog ugovora, budući da on ne može proizvoditi pravne učinke, odnosno učinke ugovora koje su suugovaratelji htjeli. Ipak, ništetnost pravnog posla dovodi do određenih učinaka koje zovemo posljedicama ništetnosti, a koje će stranama dati određena prava, ili nametnuti obveze i odgovornost, ovisno o njihovim radnjama prije i nakon sklapanja ništetnog ugovora, kao i ovlaštenjima suda u vezi s ostvarivanjem tih prava, odnosno nametanja obveza¹³⁰. ZOO¹³¹ glede posljedica ništetnosti najprije propisuje da je svaka strana dužna drugoj vratiti sve ono što je primila na osnovu ništetnog ugovora, a ako to nije moguće, odgovarajuću naknadu u novcu prema cijenama u vrijeme donošenja sudske odluke. Iz ove odredbe zaključuje se da, u slučaju da stranke nisu još ispunile svoje obveze iz ništetnog ugovora, za njih ne postoji obveza vraćanja primljenog. Isto tako, njih se ne može pozvati da takvu obvezu ispune¹³². Što se povrata danog tiče, radit će se o povratu u prijašnje stanje, pa će obveza strane koja je na temelju ništetnog ugovora nešto stekla biti da vrati isto. Takav stav prihvaća sudska praksa¹³³ pa će se, na primjer, u slučaju ništetnog ugovora o zajmu u stranoj valuti morati vratiti ta valuta, a ne njezina vrijednost u domaćem novcu. Mogućnost davanja protuvrijednosti stvari u novcu rezervirana je za slučajeve kada vraćanje istoga nije moguće. Takva situacija postojat će ako je dana stvar u međuvremenu propala, ili je postala

¹³⁰ Vedriš; Klarić. Građansko pravo: opći dio, stvarno, obvezno i nasljedno pravo. *Op. cit.*, str. 151.

¹³¹ Čl. 323. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

¹³² Vedriš; Klarić. Građansko pravo: opći dio, stvarno, obvezno i nasljedno pravo. *Op. cit.*, str. 151.

¹³³ Izrijekom to navodi npr. presude ŽS u Velikoj Gorici, Gž 448/2021-2 od 11.svibnja 2021. i ŽS u Puli, Gž 1311/2021-2 od 7.prosinca 2021.

dio cjeline iz koje bi je bilo iracionalno ponovno izdvojiti, ili se radi o određenoj usluzi ili obavljenom radu¹³⁴. Usto, vraćanje zateznih kamata na primljeno određivat će se u skladu s odredbama stjecanja bez osnove¹³⁵, dakle ovisit će o savjesnosti ugovaratelja na kojem je obveza vraćanja. Razmatrajući pravnu prirodu obveze povrata, dolazimo do zaključka da ona nastaje zbog izvanugovornog odnosa stjecanja bez osnove. S mišljenjem da, ukoliko je na temelju ništetnog pravnog posla jednom od suugovaratelja predana neka stvar, druga strana ima pravo zahtijevati povrat reivndikacijskom tužbom¹³⁶, kojom bi vlasnik stvari zahtijevao predaju posjeda na stvari od osobe koja uznemirava njegovo pravo vlasništva, ne možemo se složiti. ZOO koristi jednaku jezičnu konstrukciju u članku koji određuju posljedice ništetnosti, kao i u onom kojem definira institut i posljedice stjecanja bez osnove¹³⁷, iz kojeg možemo iščitati njegovu namjeru da zahtjev za povrat bude obveznopravne, a ne stvarnopravne prirode. Nadalje, iako Zakon o vlasništvu u drugim stvarnim pravima(dalje u tekstu: ZV) propisuje da je temelj za stjecanje prava vlasništva nad stvarima valjani pravni posao¹³⁸, stjecanje bez osnove poznaje mogućnost prelaska dijela imovine u imovinu druge osobe bez valjanog pravnog posla, iz čega možemo zaključiti da su strane ništetnog ugovora postale vlasnici stvari koje su primili na temelju takvog ugovora, a ne ih samo primile u posjed. Ipak, najvažniji argument za prevlast obveznopravnog zahtjeva nad stvarnopravnim ,u ovoj situaciji, je činjenica da bi se, kada bi se strani koja je na temelju ništetnog ugovora predala sugovaratelju neku stvar omogućio reividikacijski zahtjev, to bi bilo u suprotnosti s načelom ravnopravnosti strana¹³⁹. Naime, reividikacijska tužba može se isticati neograničeno, dok obveznopravni zahtjev u pitanju zastarijeva u općem zastarnom roku. S obzirom na takvo stanje, ugovorne strane bile bi stavljene u nejednak položaj, iako su jednako krive za sklapanje ništetnog ugovora. Ovakvo rješenje donekle je proturječno odredbama ZV-a, no suprotno, „asimetrično“ rješenje bilo bi mnogo nepovoljnije kako za interese pojedinaca u pitanju, tako i za pravni poredak.

¹³⁴ Vedriš; Klarić. Građansko pravo: opći dio, stvarno, obvezno i nasljedno pravo. *Op. cit.*, str. 151.; Gorenc, *et al.* Komentar Zakona o obveznim odnosima. *Op. cit.*, str. 478.

¹³⁵ Momčilović. Nevaljanost ugovora-Ništetni i pobojni ugovori prema Zakonu o obveznim odnosima. *Op. cit.*,

¹³⁶ Čl. 162. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (NN 91/96, 68/98, 22/00,73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14, 81/15, 94/17)

¹³⁷ Čl. 1111. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

¹³⁸ Čl.119. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (NN 91/96, 68/98, 22/00,73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14, 81/15, 94/17)

¹³⁹ Čl. 3. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

Iduća posljedica ništetnosti koju ZOO¹⁴⁰ propisuje je odgovornost za štetu nastalu iz sklapanja ništetnog ugovora. Ukoliko je jedna strana kriva za sklapanje ništetnog ugovora, između tog ugovora i nastale štete postoji uzročna veza, a druga strana nije znala ili nije morala znati za postojanje razloga ništetnosti, sud će odobriti savjesnoj strani zahtjev za naknadu nastale štete¹⁴¹. Naknada štete na koju ta strana ima pravo bit će određena štetom koju je pretrpjela poduzimajući radnje pod dojmom da je ugovor valjan, a do granice koristi koje bi imala od valjanog ugovora,¹⁴². U stvarnosti, naknada štete rijetko će biti dodijeljena, jer će krivnja samo jedne strane za ništetnost rijetko biti slučaj¹⁴³, budući da su obje ugovorne strane najčešće ili svjesne ili nesvjesne ništetnosti. Također, neznanje savjesne strane može biti jedino o okolnostima pod kojima je ugovor sklopljen, a ne i o pravu koje takav ugovor čine ništetnim¹⁴⁴.

6.2 Posljedice poboynosti

Posljedice poboynosti ugovora nastupit će tek njihovim poništenjem, ali djelovat će retroaktivno, odnosno od trenutka kad je takav ugovor sklopljen. Ugovornim stranama u poništenom ugovoru ZOO propisuje jednaka prava i odgovornosti kao i u slučaju ništetnih ugovora¹⁴⁵. Strane će dakle biti obvezne vratiti što su primile na osnovu poništenog ugovora. Ipak, s obzirom da poništenje ugovora ovisi isključivo o njihovoj volji, dopušteno im je restituciju urediti sporazumno, odnosno drugačije od onog što zakon propisuje¹⁴⁶. Također, ZOO posebno uređuje restituciju kod ugovorna poništenog zbog ograničene poslovne sposobnosti jedne od ugovornih strana. U takvom slučaju, čl.333.¹⁴⁷ nalaže toj osobi da vrati samo dio ispunjenoga koji se i dalje nalazi u njenoj imovini ili je upotrebljen u njenu korist, namjerno otuđen ili uništen. Na taj način štite se interesi strane oštećene ovakvim ugovorom, ali se uzimaju u obzir i razlozi poboynosti u ovakvom slučaju, odnosno mentalna stanja i kapaciteti prisutni kod strane odgovorne za poboynost pa se tako njegova obveza razumno umanjuje.

¹⁴⁰ St.2. čl. 323. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

¹⁴¹ Jug. Ništetnost ugovora-posljedice, zastara i druga sporna pitanja. *Op. cit.*; Momčilović. Nevaljanost ugovora-Ništetni i poboyni ugovori prema Zakonu o obveznim odnosima. *Op. cit.*

¹⁴² Vedriš; Klarić. Građansko pravo: opći dio, stvarno, obvezno i nasljedno pravo. *Op. cit.*, str. 152.

¹⁴³ Jug. Ništetnost ugovora-posljedice, zastara i druga sporna pitanja. *Op. cit.*

¹⁴⁴ *Ibidem*

¹⁴⁵ Čl. 332. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

¹⁴⁶ Momčilović. Nevaljanost ugovora-Ništetni i poboyni ugovori prema Zakonu o obveznim odnosima. *Op. cit.*; Vedriš; Klarić. Građansko pravo: opći dio, stvarno, obvezno i nasljedno pravo. *Op. cit.*, str. 176.

¹⁴⁷ Zakon o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

Pravila oko naknade štete kod poništenja ugovora također su uvelike slična onima u slučaju ništetnosti. Ipak, jedna od ključnih pretpostavki za naknadu štete izmijenjena je u slučaju pobjonosti pa se tako, uz uzročnu vezu i savjesnost druge strane, ne zahtjeva krivnja suugovaratelja za pobjonost, već samo njegova odgovornost¹⁴⁸. Kako osoba na čijoj je strani uzrok pobjonosti ne može uvijek biti kriva zbog stanja koje uzrokuju pobjonost, prag je spušten na kriterij uzročnosti¹⁴⁹. Time je olakšana pozicija strane koja je pobjonim ugovorom oštećena, a upotpunjena je i svrha instituta pobjonosti. Posebno pravilo ZOO opet propisuje u slučaju ograničene poslovne sposobnosti. Djelomično poslovno sposobna osoba odgovorna je za štetu koju je njen suugovaratelj pretrpio ukoliko ga je lukavstvom uvjerila da je ustvari poslovno sposobna, a on je postupao savjesno¹⁵⁰. U ovom se slučaju, dakle, ipak zahtjeva krivnja, odnosno namjerno postupanje ugovorne strane na čijoj strani je razlog pobjonosti, a razlog tome je opet uzimanje u obzir stanja djelomično poslovno sposobne osobe, ali i radnji kojima je svog suugovaratelja doveo u nepovoljan položaj.

6.3 Posljedice nepostojanja

Kako ugovor koji su strane htjele sklopiti u slučaju nepostojanja nije nastao, on , kao i u slučaju ništetnosti, neće proizvoditi nikakve pravne učinke koje su strane od njega htjele. Što se posljedica nepostojećeg ugovora tiče, one nisu direktno adresirane u ZOO-u, niti se dosad njima posebno pozabavila sudska praksa. Neke indicije oko toga kako bi sud odlučivao glede posljedica tako nastalog stanja ipak postoje pa za primjer imamo odluku Županijskog suda u Slavonskom Brodu, koji je donio odluku o brisanju uknjižbe i uspostavi prethodnog zemljišnoknjižnog stanja u svojoj presudi glede nepostojećeg ugovora¹⁵¹. Takvo postupanje nalaže ipak i sama logika, s obzirom da je za upis prava u zemljišne knjige između ostalog potreban valjan pravni posao. Što se tiče situacija u kojima su na osnovi nepostojećeg pravnog posla nesuđeni suugovaratelji međusobno predali predmete, novac ili odradili određen rad, sudovi još nisu donijeli presudu koja bi odgovorila na pitanje njihovog pravnog uređenja. Potencijalno bi moglo biti prihvaćeno rješenje da se te situacije smatraju stjecanjem bez osnove¹⁵², s time da se svaka

¹⁴⁸ St. 2. čl. 332. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

¹⁴⁹ Momčilović. Nevaljanost ugovora-Ništetni i pobjoni ugovori prema Zakonu o obveznim odnosima. *Op .cit.*

¹⁵⁰ Čl. 334. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

¹⁵¹ ŽS u Slavonskom Brodu. Gž 305/2023-3 od 21. rujna 2023.

¹⁵² Čl. 1111. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)

ugovorna strana tretira zasebno. Ipak, ni takva presuda još nije donesena pa je stav sudske prakse glede toga teško procijeniti.

7.ZAKLJUČAK

Hrvatsko zakonodavstvo poprilično jasno razlikuje institute ništetnosti i poboynosti, kao i svrhe koju svaki zasebni institut treba postići. Analizirajući odredbe ZOO-a, primjećuje se da je poseban fokus stavljen na balans između privatnih i javnih interesa, što je posebno važno kada se sagledava kontekst građanskog prava, koje za ciljeve mora imati što veću slobodu prometa i dispozitivnost stranaka u uređivanju međusobnih ugovornih odnosa, a s druge strane zaštitu slabije ugovorne strane i pravnog poretka. Poboynost, kao institut usmjeren ponajviše na pojedinca, daje dovoljno prostora oštećenoj strani za ostvarivanje vlastitog interesa sudskim putem, ali istovremeno nudi i alternativna rješenja u skladu s dinamičnosti pravnog prometa i potrebom strana za pravnom sigurnošću. Ništetnost, s druge strane, osigurava da pravni poslovi koje pravni poredak ne može dopustiti ne zažive i ne predstavljaju prijetnju pa tako i odredbe vezane uz njegovu primjenu osiguravaju veću slobodu isticanja, kao i neograničeni rok za isticanje. Iako je, gledajući cjelovito, balans u velikoj mjeri postignut, na što gledamo pozitivno, to ponekad biva na štetu pojedinca, kojem je, napose u slučaju prijetnje, osigurana nedovoljna pravna zaštita. Prethodno predloženo rješenje, odnosno prekvalifikacija te mane volje u razlog za ništetnost, ne bi poljuljalo ciljeve koji se žele postići podjelom opisanih instituta, a znatno bi olakšalo položaj oštećene ugovorne strane, pogotovo u slučajevima kontinuiranog i dugoročnog vršenja psihičke prisile.

Suprotno tome, institut nepostojanja poprilično je nerazvijen i nedorečen institut, bez jasno definirane svrhe i opsega zaštite. Iako tome uvelike doprinosi već opisani manjak zakonodavnog okvira, ništa manje zabrinjavajuć nije ni manjak sudske prakse oko navedene teme, a koji zajedno stvaraju dojam pravne nesigurnosti i praznina. Uspoređujući ovaj institut s dvama prethodno navedenima, poprilično je jasno za zaključiti kako trenutačno stanje ugovornim strankama stvara jači dojam ambiguiteta, nego li pravne zaštite. Uzevši u obzir kako je od prvotne odluke kojom je ovaj institut predstavljen u pravnoj praksi prošlo već više od 10 godina, nedopustivo je da temeljni elementi ovog instituta i dalje nisu jasno definirani, a pravna teorija i dalje debatira opravdanost njegovog postojanja. Potrebno je jasno i svrhovito djelovanje, bilo od

strane zakonodavca, bilo od sudske prakse, kako bi ovaj institut doista zaživio, a ukoliko navedeno nije moguća, prihvatljivija bi ideja bila povratak u prethodni režim, odnosno da se nesporazum i prividni ugovori, te ugovor sklopljen od strane neovlaštene osobe smatraju razlozima ništetnosti.

Gledajući, na kraju, cjeloviti presjek sva tri instituta kao zasebne oblike nevaljanosti ugovora, navedena tripartitna podjela uvelike je oslabljena uvođenjem novine nepostojanja u čvrsto ustanovljen režim s desetljećima sudske prakse iza sebe. Ne samo da je nepostojanje samo po sebi slab institut, već i svojom egzistencijom oslabljuje ništetnost, a time i zaštitu pravnog poretka. Rješenja pitanja koja su zasad ostavljena neodgovorenim trebaju biti dovoljno čvrsta kako bi onemogućila postojanja ikakvih pravnih praznina, a pogotovo onih koje dosad nisu postojale, a s druge strane dovoljno distinktivna od drugih srodnih instituta kako bi se opravdalo postojanje instituta nepostojećih ugovora u hrvatskom zakonodavstvu. S obzirom na sve dosad rečeno, smatram da nepostojećim ugovorima nije mjesto u hrvatskoj pravnoj praksi, već da se institut nepostojanja praktično treba ponovno početi izjednačavati s ništetnošću, kako bi se izbjegla daljnja pravna nesigurnost i uspostavio sigurniji i čvršći pravni režim.

POPIS LITERATURE

Knjige i članci

1. **Čuveljak, Jelena.** Zabluda u obveznom pravu. *Pravo i porezi*, 16 (2017), 6, str. 12-17.
2. **Demark, Armando; Dešić, Josip.** Prividni ugovori između ništetnosti i nepostojanja. *Pravni vjesnik*, 39, (2023), 3-4, str. 7-29.
3. **Gorenc, Vilim et al. (ur.).** Komentar Zakona o obveznim odnosima. Zagreb: Pravna biblioteka, 2005.
4. **Jerković, Dražen.** Tužbeni zahtjev u slučaju ništetnosti i pobjnosti. *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse*, 16 (2009), str. 673-678.
5. **Jug, Jadranko.** Ništetnost ugovora - posljedice, zastara i druga sporna pitanja. *Pravo u gospodarstvu*, 56 (2017), 5, str. 753-792.
6. **Kos, Branimir.** Protivnost javnom poretku i prisilnim propisima kao razlozi ništetnosti ugovora. *Hrvatska pravna revija*, 16 (2016), 4, str. 22-30.
7. **Milotić, Ivan.** Ugovor protivan prisilnom propisu i ugovor čije je sklapanje zabranjeno jednoj strani. *Pravo i porezi*, 26, (2017), 10, str. 47-53.
8. **Momčilović, Hrvoje.** Nevaljanost ugovora-Ništetni i pobjni ugovori prema Zakonu o obveznim odnosima. *Hrvatska pravna revija*, 19 (2019), 3, str. 50-63.
9. **Nikšić, Saša.** Pravna sredstva za pobijanje nevaljanih pravnih poslova - ostvarivanje preobražajnog prava ili konstitutivna tužba. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 65, (2015), 3-4, str. 361-386.
10. **Pavlović, Mladen.** Pobjnost ugovora i njegovo poništenje. *Hrvatska pravna revija*, 1 (2001), 12, str. 41-48.
11. **Slakoper, Zvonimir.** Učinci ugovora koji su ništetni, 'nisu nastali' ili 'nemaju učinka'." *Informator*, 66 (2018), 6550, str. 9-10.
12. **Vedriš, Martin; Klarić, Petar.** Građansko pravo: opći dio, stvarno, obvezno i nasljedno pravo. 12. izdanje, Zagreb: Narodne novine, 2009.
13. **Verović, Marko.** Ništetnost ugovora s osvrtom na posebnosti kod trgovačkih ugovora. *Financije, pravo i porezi*, 5 (2014), str. 136-142.

Pravni izvori

1. **Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)** (Bundesgesetzblatt I 42/02, I 738/03)
2. **Obiteljski zakon** (NN 103/15, 98/19, 47/20, 49/23, 156/23)
3. **Ustav Republike Hrvatske** (NN 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14)
4. **Zakon o obveznim odnosima** (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23)
5. **Zakon o radu** (NN 93/14, 127/17, 98/19, 151/22, 46/23, 64/23)
6. **Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja** (NN 79/09, 80/13, 41/21, 153/23)

Sudska praksa

1. Izvod iz zapisnika s treće sjednice Građanskog odjela VSRH (3/13) od 14. studenog 2013., br. Su-IV-127/13-8
2. Izvod iz zapisnika sjednice Građanskog odjela VSRH od 30. siječnja 2020., Su-IV-47/2020-2
3. VSRH, Rev 12/2020-3 od 14. travnja 2021.
4. VSRH, Rev 963/2005 od 28. veljače 2006.
5. VSRH, Rev 1112/2012-2 od 25. travnja 2017.
6. VSRH, Rev 116/1986-2 od 2. kolovoza 1988.
7. VSRH, Rev 1241/1991 od 25. lipnja 1991.
8. VSRH, Rev 1281/1991 od 1.siječnja 1991.
9. VSRH, Rev 170/06-2 od 28. veljače 2006.
10. VSRH, Rev 2357/2015-3 od 2. veljače 2016.
11. VSRH, Rev 2402/1991-2 od 26. veljače 1992.
12. VSRH, Rev 2412/2010-2 od 14. siječnja 2014.
13. VSRH, Rev 789/2017-2 od 21. listopada 2020.
14. VSRH, Rev 3010/1994-2 od 8.listopada 1998.
15. VSRH, Revx 1125/2012-2 od 25. veljače 2014.
16. VTSRH, Pž-3365/2023-2 od 19. listopada 2023.
17. ŽS u Dubrovniku, Gž 565/2021-2 od 15. svibnja 2024.
18. ŽS u Puli, Gž 1311/2021-2 od 7.prosinca 2021.
19. ŽS u Rijeci, Gž 1328/2016-2 od 10. siječnja 2018.
20. ŽS u Slavonskom Brodu. Gž 305/2023-3 od 21.rujna 2023.
21. ŽS u Velikoj Gorici, Gž 448/2021-2 od 11.svibnja 2021.
22. ŽS u Zagrebu Gž R-145/2016-2 od 2. veljače 2016.