

**PRAVNI FAKULTET
SVEUČILIŠTE U SPLITU**

**ZBORNİK RADOVA IX. MEĐUNARODNOG
SAVJETOVANJA**

**„AKTUALNOSTI GRAĐANSKOG PROCESNOG
PRAVA – NACIONALNA I USPOREDNA
PRAVNOTEORIJSKA I PRAKTIČNA
DOSTIGNUĆA“**

5. i 6. listopada 2023. godine

**Zbornik radova IX. međunarodnog savjetovanja
„Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna
i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća“**

Nakladnik

Sveučilište u Splitu
Pravni fakultet
Domovinskog rata 8
21000 Split

**Katedra za građansko procesno pravo
Zavod za istraživanje građanskih sudskih
postupaka i suradnju s pravosuđem
Zavod za suradnju s gospodarstvom i ustanovama**

Zbornik radova međunarodnog savjetovanja „Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća“ referira se u HeinOnline bazi.

CIP - Katalogizacija u publikaciji
SVEUČILIŠNA KNJIŽNICA
USPLITU

UDK 347.91/.95(062)

MEĐUNARODNO savjetovanje Aktualnosti
građanskog procesnog prava - nacionalna i
usporedna pravnoteorijska i praktična
dostignuća (9 ; 2023 ; Split)
Zbornik radova IX. međunarodnog
savjetovanja Aktualnosti građanskog
procesnog prava - nacionalna i usporedna
pravnoteorijska i praktična dostignuća :
<Split>, 5. i 6. listopada 2023. godine /
<glavna urednica Dinka Šago>. - Split :
Pravni fakultet Sveučilišta, 2023.

Bibliografija.

ISBN 978-953-8116-43-8

Glavna urednica

izv. prof. dr. sc. Dinka Šago,
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Republika Hrvatska

Tehnička urednica

Sanja Čović Jurčević, mag. iur.,
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Republika Hrvatska

Urednici izdanja

prof. dr. sc. Jozo Čizmić,
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Republika Hrvatska
prof. em. dr. sc. Mihajlo Dika, profesor emeritus
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Republika Hrvatska
prof. dr. sc. Alan Uzelac,
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Republika Hrvatska
prof. dr. sc. Eduard Kunštek,
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Republika Hrvatska
izv. prof. dr. sc. Dejan Bodul,
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Republika Hrvatska
prof. dr. sc. Vesna Rijavec,
Pravni fakultet Sveučilišta u Mariboru, Slovenija, Republika Slovenija
prof. dr. sc. Aleš Galič,
Pravni fakultet Sveučilišta u Ljubljani, Republika Slovenija
prof. dr. sc. Tatjana Zoroska - Kamilovska, Pravni fakultet „Justinijan Prvi“
Sveučilišta „Sv. Kiril i Metodij“ Skopje, Republika Sjeverna Makedonija
prof. dr. sc. Arsen Janevski, Pravni fakultet „Justinijan Prvi“
Sveučilišta „Sv. Kiril i Metodij“ Skopje, Republika Sjeverna Makedonija
prof. dr. sc. Vesna Lazić Smoljanić,
Pravni fakultet, Sveučilišta u Utrechtu, Nizozemska
prof. dr. sc. Regina Garcimartín Montero,
Pravni fakultet, Sveučilišta u Zaragozi, Španjolska
prof. dr. sc. María Ángeles Pérez Marín,
Pravni fakultet Sveučilišta u Sevilli, Španjolska
prof. dr. sc. Alena Huseinbegović,
Pravni fakultet Sveučilišta „Džemal Bijedić“, Mostar, Bosna i Hercegovina
izv. prof. dr. sc. Viktorija Haubrich,
Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Bosna i Hercegovina

Recenzenti

prof. dr. sc. Jozo Čizmić, redoviti profesor
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, Republika Hrvatska
prof. dr. sc. Gabrijela Mihelčić, redovita profesorica
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Republika Hrvatska

prof. dr. sc. Alena Huseinbegović, redovita profesorica
Pravnog fakulteta Sveučilišta „Džemal Bijedić“, Mostar, Bosna i Hercegovina
prof. dr. sc. Suzana Kraljić, izvanredna profesorica
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mariboru, Republika Slovenija
prof. dr. sc. Javier Martínez Calvo, redoviti profesor
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zaragoza, Španjolska
prof. dr. sc. Rocío Quintáns-Eiras, redovita profesorica
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Coruñi, Španjolska
izv. Prof. dr. sc. Milka Rakočević, izvanredna profesorica
Pravnog fakulteta „Justinijan Prvi“ Univerziteta „Sv. Ćiril i Metodij“
u Skoplju, Republika Sjeverna Makedonija
izv. prof. dr. sc. Slađana Aras Kramar, izvanredna profesorica
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Republika Hrvatska
izv. prof. dr. sc. Dejan Bodul, izvanredni profesor
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Republika Hrvatska
izv. prof. dr. sc. Viktorija Haubrich, izvanredna profesorica
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, Bosna i Hercegovina
izv. prof. dr. sc. Marija Vidić, izvanredna profesorica
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, Bosna i Hercegovina
izv. prof. dr. sc. Anđelija Tasić, izvanredna profesorica
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Nišu, Republika Srbija
izv. prof. dr. sc. Katarina Knol Radoja, izvanredna profesorica
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Osijeku, Republika Hrvatska

Priprema i tisak

Ustanova DES Split

Naklada

100 primjeraka

Ovaj Zbornik predstavlja rezultat međunarodnog savjetovanja „Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća“ održanog na Pravnom fakultetu u Splitu 5. i 6. listopada 2023. godine.

Kontakt

izv. prof. dr. sc. Dinka Šago e-mail: dsago@pravst.hr
aktualnosti.gpp@pravst.hr

Radni jezik: hrvatski, slovenski, makedonski, engleski

Mjesto održavanja

Pravni fakultet Split
Domovinskog rata 8, 21000 Split, Hrvatska

Dr. sc. Juraj Brozović,
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Republika Hrvatska*
Ivana Zeljko, mag. iur.**

OBVEZNI PRETPROCESNI POKUŠAJ MIRNOG RJEŠENJA SPORA

UDK: 347.952 (497.5)
Izvorni znanstveni rad

Krajem lipnja 2023. stupio je na snagu novi Zakon o mirnom rješavanju sporova koji ima ambiciozan zadatak proširiti kulturu autonomnog rješavanja sporova u Republici Hrvatskoj. Iako su u procesnom zakonodavstvu postojale i ranije, novim se procesnim pravilima izričito uvodi pretprocesna dužnost pokušaja mirnog rješenja spora, a uređuju se i pravne posljedice neizvršavanja te dužnosti u postupcima radi naknade štete koja ne proizlazi iz radnih odnosa. Svrha je ovog rada ponuditi smisleno tumačenje novih odredbi koje će biti usklađeno s ostatkom procesnog zakonodavstva. Nakon pojašnjavanja teorijske osnove i svrhe pretprocesnih dužnosti, u radu se pojašnjava u kojim su postupcima postoji dužne pokušati riješiti svoj spor mirnim putem uoči pokretanja postupka, a u kojim postupcima potreba očuvanja prava stranaka na pravično suđenje iznimno stranke oslobađa te dužnosti. U radu se daje tumačenje odredbi i o različitim načinima na koje stranke mogu izvršiti pretprocesnu dužnost te koje su pravne posljedice pasivnosti stranaka.

Ključne riječi: *mirno rješavanje sporova, pretprocesna dužnost, medijacija, pregovori, pravično suđenje*

1. UVOD

Krajem lipnja 2023. stupio je na snagu novi Zakon o mirnom rješavanju sporova (dalje: ZMRS).¹ Njime se, kako je to formulirano u samom zakonskom tekstu, pokušavaju stvoriti uvjeti „za sporazumno rješavanje sporova, izbjegavanje nepotrebnog pokretanja sudskih postupaka te osiguravanje uravnoteženog odnosa između postupka mirnog rješavanja spora i sudskog postupka.“ (čl. 3. st. 1.

* Asistent na Katedri za građansko procesno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb, Republika Hrvatska, e-mail: juraj.brozovic@pravo.unizg.hr, ORCID:0000-0003-2362-4580.

** Ivana Zeljko, mag. iur., odvjetnička vježbenica u odvjetničkom uredu Aleksandar Joksović, e-mail: ivana.zeljko123@gmail.com.

Ovaj rad se dijelom temelji na radu *Obvezni pokušaj mirnog rješenja spora* koji je kolegica Ivana Zeljko izradila pod mentorstvom dr. sc. Jurja Brozovića i obranila kao svoj diplomski rad na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu u prosincu 2022.

¹ Narodne novine, br. 67/2023.

ZMRS-a). Ta bi se svrha trebala ostvarivati na nekoliko načina: osnivanjem Centra za mirno rješavanje sporova (dalje: Centar) kao centralne ustanove i koordinatora čitavog sustava (čl. 6. ZMRS-a), uvođenjem novih postupaka mirnog rješavanja sporova (čl. 4. st. 1. al. 1. u vezi s 11. ZMRS-a) te poticanjem stranaka da spor riješe mirnim putem već uoči pokretanja parničnog postupka (čl. 9. – 10. ZMRS-a).

Dok ćemo na početak djelovanja novoosnovanog Centra trebati pričekati još neko vrijeme,² ostale odredbe već su na snazi i donekle mijenjaju način postupanja stranaka i njihovih odvjetnika uoči parnice, barem u sporovima radi naknade štete koji ne proizlaze iz radnih odnosa (čl. 9. st. 1. ZMRS-a). S obzirom da istodobno nije došlo do izmjene Zakona o parničnom postupku (dalje: ZPP),³ nova zakonska rješenja mogla bi uzrokovati niz poteškoća i dvojbi u praksi jer se sadržaj novih odredbi o pretprocesnom postupanju djelomično preklapa sa sadržajem važećeg čl. 186.d ZPP-a koji uređuje upućivanje na medijaciju.⁴

Upravo je djelomično i suptilno podudaranje procesnih odredbi osnovni problem usklađivanja ovih dvaju propisa. Umjesto da posluži samo kao još jedna kritika, ovaj rad nastoji ponuditi smisleno tumačenje odredbi o obveznom pretprocesnom pokušaju mirnog rješenja spora. On je konstruiran kao posebna procesna dužnost stranaka pa izlaganje kreće od pojašnjavanja teorijskog okvira za sada, čini se, još uvijek nedovoljno raširene ideje da stranke u parničnom postupku imaju prave procesne dužnosti, a ne samo terete. U nastavku se pojašnjava kontekst i važnost pretprocesnih dužnosti u modernom parničnom postupku, da bi se potom dao odgovor na pitanje u kojim postupcima postoji ta pretprocesna dužnost, na koje načine može biti izvršena te koje su pravne posljedice pasivnosti stranaka.

2. TEORIJSKI OKVIR I SVRHA PRETPROCESNE „DUŽNOSTI“ POKUŠAJA MIRNOG RJEŠENJA SPORA

Još je u jugoslavenskoj literaturi opće prihvaćeno i uvriježeno stajalište da stranke u parničnom postupku imaju samo terete, a ne i dužnosti. Drugim riječima, stranke nisu dužne poduzimati bilo kakve parnične radnje, već je to tek njihovo

² Prema nama dostupnim informacijama, Centar je već osnovan odlukom ministra nadležnog za poslove pravosuđa, što je i bila obveza u roku od 30 dana od stupanja na snagu Zakona (čl. 6. st. 6. u vezi s čl. 31. st. 2. ZMRS-a).

³ Narodne novine, br. 53/1991, 91/1992, 112/1999, 129/2000, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 96/2008, 84/2008, 123/2008, 57/2011, 25/2013, 89/2014, 70/2019, 80/2022 i 114/2022.

⁴ O svim problemima vezanim uz postupak donošenja ZMRS-a, uključujući problem usklađivanja propisa, v. Alan Uzelac, Juraj Brozović, „Zakon o mirnom rješavanju sporova: Korak unaprijed ili još jedna propuštena prilika?“ *Portal IUSINFO*, 14. lipnja 2023., <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/zakon-o-mirnom-rjesavanju-sporova-korak-unaprijed-ili-jos-jedna-propustena-prilika>.

ovlaštenje kojim se oni mogu i ne moraju koristiti, riskirajući pritom jedino neuspjeh u sporu.⁵

Zanimljivo je da takvo ekstremno stajalište, koje stranke lišava bilo kakvih dužnosti u postupku, ima izvorište u dijelu njemačke doktrine koji nije naišao na velik odjek.⁶ U germanskoj je literaturi zapravo mnogo prihvaćenija podjela zadaća stranaka na prave dužnosti (njem. *Pflichten*) i puke terete (njem. *Lasten*), pri čemu su kriterij razlikovanja pravne posljedice.⁷ Povreda pravih dužnosti dovodi do konkretnih pravnih posljedica (novčane i druge kazne, dužnosti naknade troškova, naknade štete i sl.), dok neudovoljavanje teretu jedino može dovesti do neuspjeha u sporu.⁸ Danas u njemačkoj doktrini prevladava shvaćanje po kojem razlikovanje dužnosti od tereta ovisi isključivo o tome utječe li nepoduzimanje određene zadaće na interese koji nadilaze interese pojedine stranke. Ako je odgovor potvrđan, pojedina zadaća može se smatrati dužnošću.⁹

Čini se da su takvo stajalište preuzele i međunarodne smjernice poput Načela i Pravila transnacionalnog građanskog postupka Američkog pravnog instituta i UNIDROIT iz 2004. (dalje: ALI/UNIDROIT Načela/Pravila)¹⁰ te Transnacionalnih pravila građanskog postupka Europskog pravnog instituta i UNIDROIT (dalje: ELI/UNIDROIT Pravila).¹¹ Potonja sasvim otvoreno i jasno ekspliciraju dužnost lojalne suradnje suda, stranaka i njihovih odvjetnika.¹² Kad stranke i njihovi

⁵ Tako Siniša Triva, Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2004.), 312.

⁶ Prema *Goldschmidtu*, stranke nemaju prava, već samo procesne mogućnosti, izgleda ili oslobođenje od određenog tereta, a umjesto dužnosti imaju puke terete. Ti tereti imaju značenje samo moralnih obveza. James Goldschmidt, „Zivilprozessrecht“, u *Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft*, ur. Eduard Kohlrausch, Hans Peters, (Berlin: Springer, 1929.), 71-74. Ovakvo stajalište je usamljeno u njemačkoj doktrini. Horst Konzen, *Rechtsverhältnisse zwischen Prozeßparteien* (Berlin: Duncker & Humblot, 1976.), 62.

⁷ Friedrich Lent, „Zur Unterscheidung von Lasten und Pflichten der Parteien im Zivilprozeß“, *Zeitschrift für Zivilprozess*, 67(1954): 348.

⁸ Cornelis Hendrik (Remco) Van Rhee, „Obligations of the Parties and their Lawyers in Civil Litigation“, u *Festschrift für Peter Gottwald zum 70. Geburtstag*, ur. Jens Adolphsen, et al. (München: C.H.Beck, 2014.), 693-694.

⁹ Dieter Leipold, „Prozessförderungspflicht der Parteien und richterliche Verantwortung“, *Zeitschrift für Zivilprozess*, 93, br. 3 (1980.): 240-241; Leo Rosenberg, *Zivilprozessrecht*, 16. izd. (München: C. H. Beck, 2004.), 14; Othmar Jauernig, Burkhard Hess, *Zivilprozessrecht. Ein Studienbuch* (München: C.H. Beck, 2011.), 105-106.

¹⁰ Dostupni na stranicama UNIDROIT, pristup 7. rujna 2023., <https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/ali-unidroit-principles/>.

¹¹ Dostupna na stranicama UNIDROIT, pristup 7. rujna 2023., <https://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/eli-unidroit-rules/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf>.

¹² ELI/UNIDROIT Pravilo br. 2.

odvjetnici ne bi imale takvu „obvezu“,¹³ ostvarenje svrhe razmjerno brzog, jeftinog i pravičnog postupka bilo bi nemoguće, što je problematično ako prihvatimo tezu da pravosuđe predstavlja specifičnu javnu uslugu.¹⁴ Naime, društvu je u interesu da sud rješavanju svakog spora posveti onoliko vremena, novca i rada koliko je to potrebno da bi se spor otklonio, ali tako da se istodobno i drugim građanima, postojećim ili tek potencijalnim strankama sudskih postupaka, omogući pristup sudu (*načelo razmjernosti*). Takva pravična raspodjela društvenih resursa nužno uvjetuje da se neke od zadaća stranaka u parničnom postupku konstruiraju kao dužnosti.¹⁵

Dužnost lojalne suradnje je nakon 2019. našla svoje mjesto i u osnovnim odredbama ZPP-a. Sada su svi procesni sudionici, među kojima najvažniju ulogu pored suda imaju stranke i njihovi odvjetnici, dužni doprinijeti brzom i jeftinom postupku koji će se provesti bez odugovlačenja (čl. 10. st. 1. ZPP-a).¹⁶ No, ta je dužnost, zapravo, već i ranije bila implicirana.

Čak i u vrijeme bivše države bilo je jasno da su stranke dužne suzdržavati se od procesnih zloupotreba, što vrijedi i za dužnost govorenja istine.¹⁷ Obje dužnosti prepoznate su kao osnovna načela parničnog postupka, a uz njihovu povredu povezane su konkretne pravne posljedice.¹⁸ Dužnost pravovremenog iznošenja činjenica i dokaznih prijedloga, pod prijetnjom prekluzije, nešto je novijeg vijeka.

¹³ ELI/UNIDROIT Pravila koriste engleski pojam *obligations*, što ima smisla u nastojanju zaobilaženja tradicionalne rasprave o tome imaju li stranke dužnosti ili ne (tako Alan Uzelac, „Towards European Rules of Civil Procedure: Rethinking Procedural Obligations“, *Hungarian Journal of Legal Studies*, 58, br.1 (2017.): 12-13). Ipak, kako je riječ o pojmu karakterističnom za privatno pravo, pojam obveza trebalo u hrvatskom bi kontekstu bilo uputno izbjegavati (Juraj Brozović, *Priprema i organizacija raspravljanja u parničnom postupku*. Doktorska disertacija (Zagreb: Pravni fakultet, 2021.), 258-259.

¹⁴ Zuckerman, Adrian A. S., „Court Adjudication of Civil Disputes: A Public Service to be Delivered With Proportionate Resources, Within a Reasonable Time and at Reasonable Cost“, u *The French Code of civil procedure (1806) after 200 years, The civil procedure tradition in France and abroad*, ur. Cornelis Hendrik van Rhee, Dirk Heirbaut, Marcel Storme (Kluwer, Mechelen, 2008.), 435-436; Laura Ervo, *Changing Civil Proceedings - Courts Service or State Economy*, u *Recent trends in economy and efficiency of civil procedure: materials of international conference*, ur. Federico Carpi et al., (Vilnius: Vilnius University, 2013.), 56-57.

¹⁵ To ne znači da stranke u postupku nemaju terete. Stranka, primjerice, ima teret dokazivanja. Ako ne želi iznijeti neku povoljnu činjenicu ili predložiti neki dokaz u prilog svojim tvrdnjama, na to nipošto nije obvezana. Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo. Utvrđivanje činjenica*, VII. knjiga (Zagreb: Narodne novine, 2018.), 51-61. No, to ne znači da može činjenice i dokaze iznijeti kad god i na koji god način to želi. Ako odlučiti iznijeti povoljne činjenice i ponuditi dokaze, mora to učiniti u rokovima i na način predviđen zakonom i/ili u sudskoj odluci. Brozović, Doktorska disertacija, 258.

¹⁶ Neizvršenje te opće dužnosti ne samo da može dovesti do ranije opisanih konkretnih pravnih posljedica, već može ugroziti rad sudova, a time i prava drugih stvarnih i potencijalnih stranaka.

¹⁷ Srećko Zuglia, Siniša Triva, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Sv.1 (Zagreb: Narodne novine, 1957.), str 30.

¹⁸ Sud je ovlašten novčanom kaznom kazniti (između ostalog) stranku i njezina odvjetnika koji teže zloupotrebi svoja procesna ovlaštenja (čl. 10. ZPP-a). Povreda načela traženja istine može dovesti do dužnosti naknade troškova po načelu *culpa*, do novčane kazne, a uz ispunjenje određenih pretpostavki i do kaznenog progona. Dika, *Utvrđivanje činjenica*, 72.

U sporovima male vrijednosti postoji od 2008. (čl. 461.a ZPP-a), a u redovnom parničnom postupku od 2013 (čl. 299.a ZPP-a). Stranke su dužne i druge parnične radnje poduzeti u zakonom predviđenim rokovima.¹⁹

Lojalna suradnja, međutim, nije ograničena samo na vrijeme dok parnični postupak traje. Od stranaka se očekuje ne samo da se suzdržavaju od radnji koje bi osujetile ostvarenje cilja parničnog postupka (*negativne procesne dužnosti*), odnosno da poduzimaju sve radnje potrebne da doista dođe do njegova ostvarenja (*pozitivne procesne dužnosti*), već i da se sudskom zaštitom koriste samo kad je ona prijeko potrebna (*supsidijarnost sudske zaštite*). Brojni sporovi mogu se uspješno riješiti autonomno, bez intervencije suda, čime se otvara prostor za one kojima je sudska zaštita prijeko potrebna.

Iz tog razloga su stranke u modernom parničnom postupku dužne uložiti razumne napore da spor riješe mirnim putem, u tijeku i uoči pokretanja parničnog postupka, što je i međunarodni standard.²⁰ Opseg pretprocesnih dužnosti nije jednak u svim državama, posebno ne u svim vrstama sporova. Stranke su tako dužne:

- razmotriti mirno rješenje spora, bez posebnih dužnosti; ili
- razmijeniti informacije o osnovnim elementima spora (koje zahtjeve postavljaju i na temelju kojih činjenica i dokaza); ili
- sudjelovati na informativnom/prvom sastanku o medijaciji ili sličnom postupku mirnog rješavanja spora (poput rane neutralne procjene); ili
- aktivno (u dobroj vjeri) sudjelovati u takvim postupcima.²¹

Neovisno o obliku izvršenja pretprocesne dužnosti, svrha tih aktivnosti nije samo potaknuti stranke na mirno rješenje spora, već i stvoriti osnovu za učinkovitije provođenje parničnog postupka koji će uslijediti ako pokušaj bude bezuspješan.²²

Svi spomenuti oblici izvršenja pretprocesnih dužnosti stranaka u većoj ili manjoj mjeri postoje i u hrvatskom procesnom pravu. U nastavku ćemo se posebno osvrnuti na izmjene koje je u tom pogledu donio ZMRS.

¹⁹ To već dugo vremena vrijedi za prigovor nenadležnosti (čl. 17. st. 2. i čl. 20. st. 1. ZPP-a), a od 2013. i za preinaku (čl. 190. i 192. ZPP-a), prigovor radi prijeloja (čl. 288.a st. 6. ZPP-a) i protutužbu (čl. 189. ZPP-a)

²⁰ ALI/UNIDROIT Načela 24(3) i 25(2); ELI/UNIDROIT Pravila br. 9(1) i 51.

²¹ Cornelis Hendrik (Remco) van Rhee, „Mandatory Mediation before Litigation in Civil and Commercial Matters: A European Perspective“, Access to Justice in Eastern Europe, 12, br. 4 (2021.): 7–24.

²² ELI/UNIDROIT Pravilo br. 9(4), kom. 5.

3. OPSEG PRETPROCESNE DUŽNOSTI POKUŠAJA MIRNOG RJEŠENJA SPORA

3.1. U kojim postupcima postoji pretprocesna dužnost pokušaja mirnog rješenja spora?

Iako se možda čini da je ZMRS u pogledu pretprocesnih dužnosti donio značajne novine, u procesnom zakonodavstvu već je i ranije bilo moguće identificirati neke odredbe iz kojih proizlazi da stranke imaju određene pretprocesne dužnosti.

Stranke su tako još od 2003. prije podnošenja tužbe protiv Republike Hrvatske dužne prethodno se obratiti nadležnom državnom odvjetništvu sa zahtjevom za mirno rješenje spora, pod prijetnjom odbačaja tužbe (čl. 186.a ZPP-a), a od 2008. i *vice versa*. U literaturi se ovaj postupak nekad nespretno poistovjećuje s medijacijom.²³ Ne samo da za pokretanje postupka vrijede pravila koja su srodnija parničnom postupku nego medijaciji,²⁴ već se zahtjev za mirno rješenje spora podnosi zastupniku jedne od strana u sporu. Ispravnije je zato govoriti o zakonom propisanim obveznim strukturiranim pregovorima. ZMRS u tom pogledu nije izmijenio postojeća pravila, već je samo dao zakonski okvir takvim pregovorima (čl. 11. st. 2. ZMRS-a) i službeno ih uvrstio u jedan od postupaka mirnog rješavanja spora (čl. 4. st. 1. t. c ZMRS-a).

Slična dužnost provođenja strukturiranih pregovora postoji i u nekim drugim sporovima. Ako oštećenik prije pokretanja parničnog postupka podnese odštetni zahtjev osiguravajućem društvu zbog štete nastale motornim vozilom i podnese tužbu prije isteka šezdeset dana od podnošenja zahtjeva, njegova se tužba smatra preuranjenom (čl. 12. st. 2. Zakona o obveznim osiguranjima u prometu).²⁵ Ako oštećenik prethodno ne zatraži ispravak informacije, odnosno ispriku nakladnika, ne može pred sudom zahtijevati naknadu nematerijalne štete zbog objave sporne informacije (čl. 22. st. 2. Zakona o medijima).²⁶ Ako oštećenik davatelju poštanskih usluga prethodno ne podnese zahtjev za naknadu štete nastale u unutarnjem i međunarodnom prometu u roku od 30 dana od primitka prihvaćenog prigovora, odnosno pritužbe ili odluke Hrvatske regulatorne agencije za mrežne

²³ Katarina Knol Radoja, „Obvezno mirenje - osvrt na rješenja iz komparativnog i hrvatskog prava“, *Pravni vjesnik*, 31, br. 2 (2015.): 121. Dika, doduše, govori o prethodnoj obveznoj konciliaciji (Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo. Tužba*, VI. knjiga (Zagreb: Narodne novine, 2009.), 63) koji može i ne mora imati isto značenje kao medijacija.

²⁴ Tako zahtjev za mirno rješavanje spora treba sadržavati sve sastojke kao i tužba (čl. 186.a st. 1. ZPP-a).

²⁵ Narodne novine, br. 151/05, 36/09, 75/09, 76/13, 152/14.

²⁶ Iako odbačaj tužbe nije izričito propisan kao pravna posljedica izostanka prethodnog zahtjeva nakladniku, ovlaštenje suda da odbaci tužbu postoji u čl. 282. ZPP-a, što je potvrdila i sudska praksa (npr. Županijski sud u Rijeci, Gž-575/2022-2, 28. travnja 2022.).

djelatnosti, ne može zahtijevati naknadu štete pred sudom (čl. 57. st. 6. Zakona o poštanskim uslugama).²⁷ Ako oštećenik ne podnese pisani zahtjev za naknadu štete lovoovlašteniku na čijem se području šteta dogodila te nakon njegova odgovora u roku od 30 dana ne predloži sklapanje sporazuma o naknadi štete o kojem lovoovlaštenik ima pravo odlučivati u roku od daljnjih 30 dana, ne može se obratiti tužbom radi naknade štete nadležnom sudu (čl. 82. Zakona o lovstvu).²⁸ Ako radnik prije pokretanja radnog spora koji se ne odnosi na ostvarivanje prava na naknadu štete ili drugo novčano potraživanje ne podnese poslodavcu zahtjev za zaštitu povrijeđenog prava, sud je ovlašten odbaciti takvu tužbu (čl. 133. st. 3. Zakona o radu)²⁹ itd.

Nekad dužnost pregovaranja proizlazi iz samog sporazuma stranaka. U ugovorima se često može naći odredba da su stranke dužne „nastojati sporove rješavati sporazumno/mirnim putem“. Stranke u ugovoru mogu preciznije odrediti koje su radnje dužne poduzeti u svrhu ispunjenja ove ugovorne dužnosti, primjerice pokušati spor riješiti u medijaciji ili pred posebnim tijelom.³⁰ Ako stranke pobliže ne odrede način izvršenja ugovorne dužnosti, takvu bi načelnu ugovornu odredbu trebalo tumačiti kao dužnost provođenja strukturiranih pregovora u skladu sa sporazumom stranaka, za što sad postoji i izričito zakonsko ovlaštenje (čl. 11. st. 1. ZMRS-a).

Posebni zakoni samo iznimno propisuju da se preprocesna dužnost stranaka sastoji u provođenju medijacije. U kolektivnim radnim sporovima, u slučaju sporova koji mogu dovesti do štrajka ili drugog oblika kolektivne akcije, stranke su prethodno dužne spor pokušati riješiti u medijaciji (čl. 206. ZOR-a). U individualnim radnim sporovima medijacija može biti obvezna ako je stranke ugovore, odnosno ako je zakonom, drugim propisom, kolektivnim ugovorom ili pravilnikom o radu predviđen postupak mirnoga rješavanja nastalog spora koji mora prethoditi sudskoj zaštiti prava radnika (čl. 133. st. 4. u vezi s čl.

²⁷ Narodne novine, br. 144/12, 153/13, 78/15, 110/19. I ovdje je tek sudska praksa protumačila da pravo na naknadu štete prestaje ako se prethodno u roku ne podnese zahtjev davatelju poštanskih usluga. Doduše, u odluci Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, Pž-4282/2022-2 od 19. listopada 2002., spominje se odbijanje tužbenog zahtjeva jer (više) ne postoji pravo na naknadu štete. Da je ta činjenica utvrđena prilikom odlučivanja o procesnim pretpostavkama, možda već i prilikom prethodnog ispitivanja tužbe, smatramo da je postojala osnova za odbačaj takve nepravovremene tužbe (čl. 282. ZPP-a). Čini se da je u konkretnom predmetu ta činjenica utvrđena nakon provedenog dokaznog postupka pa je imalo smisla dati prednost jačoj zaštiti (o konkurenciji razloga za odbačaj, odnosno odbijanje tužbenog zahtjeva, v. Triva, Dika, Građansko parnično procesno pravo, 31.

²⁸ Narodne novine, br. 99/18, 32/19, 32/20.

²⁹ Narodne novine, br. 93/14, 127/17, 98/19, 151/22, 64/23 (dalje: ZOR). U sudskoj praksi je to prepoznato i ranije, ali nakon Novele ZPP-a iz 2019. Više nema dvojbe da se tužba može odbaciti kad se ne provede postupak radi mirnog ili drukčijeg ostvarivanja prava „kad se bez njegova provođenja ne može ostvarivati pravo pred sudom“.

³⁰ Npr. pred Vijećem za rješavanje sporova u građevinskim ugovorima prema FIDIC-u. V, stranicu FIDIC-a, pristup 7. rujna 2023., <https://fidic.org/>.

205. ZOR-a). U brojnim obiteljskim sporovima (razvod braka koji uključuje maloljetno dijete, sporovi u vezi ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom), stranke su prije podnošenja tužbe dužne sudjelovati u tzv. obveznom savjetovanju (čl. 322. Obiteljskog zakona).³¹ Iako obvezno savjetovanje nije medijacija, sadržajno se djelomično preklapa sa onime što ZMRS naziva informativnim sastankom o medijaciji (čl. 10. st. 2. ZMRS-a).³² Medijacija kao takva, odnosno prvi sastanak medijacije, obavezan je, barem još neko vrijeme,³³ samo u sporovima radi razvoda braka koji uključuje maloljetno dijete, pod uvjetom da se stranke nisu već tijekom obveznog savjetovanja dogovorile o planu o zajedničkoj roditeljskoj skrbi (čl. 320. st. 3. ObZ-a).

ZMRS je unio značajnu novinu jedino u sporove radi naknade štete koji ne proizlaze iz radnih odnosa (čl. 9. st. 1. ZMRS-a). Neizvršavanje dužnosti obvezne pretprocesne komunikacije u takvim sporovima dovodi do pravnih posljedica predviđenih ZMRS-om (v. *infra*) iako neće izravno spriječiti tužitelja u podnošenju tužbe. Naime, obvezni pretprocesni pokušaj mirnog rješenja spora nema značenje procesne pretpostavke pa sud neće odbaciti tužbu ako tužitelj nije ispunio svoju pretprocesnu dužnost. Čini se da je tijekom donošenja ZMRS-a otpala izvorna ideja da se takav oblik pretprocesne dužnosti, na tragu načela lojalne suradnje, protegne na sve sporove. To ne bi trebalo tumačiti kao poziv da se u ostalim postupcima tužba podnosi bez ikakve pretprocesne komunikacije.³⁴

3.2. Iznimke od pretprocesne dužnosti i pravo na pravično suđenje

Beziznimno inzistiranje na pretprocesnim dužnostima može imati ozbiljne reperkusije na ustavno i konvencijsko pravo stranaka na pristup sudu. Pristup sudu znači da stranka može zahtijevati od suda zaštitu svojih prava, i to bez uvjeta

³¹ Narodne novine, br. 103/15, 98/19, 47/20, 49/23.

³² Obvezno savjetovanje prije svega je usmjereno na dijete jer osvještava roditelje o važnosti donošenja sporazumnih odluka o djetetu. Ujedno se koristi kako bi se roditelji upoznali s prednostima rješavanja spora u obiteljskoj medijaciji umjesto u sudskom postupku (čl. 321. ObZ-a). Na neki način je riječ o kontinuitetu nekadašnjeg posredovanja do kojeg je dolazilo u tijeku sudskog postupka radi razvoda braka. Slađana Aras Kramar, „Obiteljska medijacija“, u: *Suvremeno obiteljsko pravo i postupak*, ur. Branka Rešetar et al. (Osijek: Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, 2017.), 300.

³³ Ova dužnost prestaje 1. siječnja 2024., s obzirom da je Ustavni sud Republike Hrvatske ukinuo odredbe koje se tiču obveznog sudjelovanja na prvom sastanku obiteljske medijacije. Za kritiku ove odluke, v. *infra* bilješku 38.

³⁴ Nužnost njezina provođenja je, naime, implicirana u čl. 10. st. 1. ZPP-a. Ona posredno proizlazi iz drugih zakonskih pravila, primjerice pravila da tužitelj ne može ostvariti pravo na naknadu sudskih troškova ako tuženik njegov tužbeni zahtjev prizna prije upuštanja u raspravljanje (čl. 157. ZPP-a). Tako Uzelac i Brozović, *Zakon o mirnom rješavanju sporova*, 5.

financijske i slične naravi koji bi to pravo učinili iluzornim.³⁵ Dužnost provođenja postupaka čija je svrha pokušaj mirnog rješenja spora može predstavljati jedno ograničenje prava na pristup sudu jer su stranke dužne poduzeti određene radnje prije nego što su ovlaštene obratiti se sudu, a u suprotnom riskiraju nepovoljne pravne posljedice.³⁶

U slučajevima u kojima su se stranke samoinicijativno prethodno obvezale spor riješiti mirnim putem u pravilu ne možemo govoriti o nerazmjernom ograničenju prava na pravično suđenje. Primjerice, ako je u ugovoru predviđeno da su stranke dužne eventualne sporove u vezi s izvršenjem ili valjanosti ugovora pokušati riješiti mirnim putem, ograničenje prava na pristup sudu izraz je slobodne volje stranke, a u praksi Europskog suda za ljudska prava prepoznato je da se stranke mogu odreći jamstava propisanih čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: EKLJP).³⁷ S druge strane, kad je dužnost provođenja strukturiranih pregovora ili prvog sastanka medijacije propisana zakonom, situacija je bitno drukčija.

Je li prilikom propisivanja obveznog pretprocesnog pokušaja mirnog rješenja spora došlo do nerazmjernog ograničenja prava na pristup sudu ovisi o više elemenata koji nisu jasno definirani u praksi Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) i Suda Europske unije (dalje: EU). Iako ima ustavnih sudova koji su sam obvezni pokušaj mirnog rješenja spora ocijenili suprotnim pravu na pristup pravosuđu,³⁸ nadnacionalni sudovi ipak su prepoznali opravdanost takvih postupaka i identificirali neke kriterije koji se mogu koristiti prilikom ocjene je li ograničenje tog prava nerazmjerno. Najjasnije kriterije dao je Sud EU u predmetu *Rosalba Alassini* u kojem je posredno tumačio predstavlja li propisivanje obvezne medijacije uoči pokretanja postupka nerazmjerno ograničenje prava na pristup

³⁵ Alan Uzelac, „Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: nova praksa Europskog suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu“, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 60, br. 1, 2010., 107-108. V. presude Europskog suda u predmetima *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (4451/70 od 21. veljače 1975.) i *Airey protiv Irske* (6289/73 od 9. listopada 1979.).

³⁶ Shirley Shipman, „Alternative dispute resolution, the threat of adverse costs, and the right to access to court“, u *The Civil Procedure Rules Ten Years On*, ur. Déirdre Dwyer (Oxford: Oxford University Press, 2012.), 341.

³⁷ Međunarodni ugovori, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17. Štoviše, takvo odricanje ne mora biti ni izričito (v. npr. odluku u predmetu *Suovaniemi protiv Finske* (31737/1996 od 23. veljače 1999.).

³⁸ Tako npr. Ustavni sud Rumunjske u odluci br. 266/2014. od 7. svibnja 2014. Nažalost, takvoj paušalnoj ocjeni nedavno se pridružio i Ustavni sud RH (odluka U-I/3941/2015 od 18. travnja 2023., posl. br., para. 41). Ustavni sud RH u potpunosti je neargumentirano ukinuo odredbu o prvom sastanku obiteljske medijacije, tvrdeći da je time narušeno načelo dobrovoljnosti medijacije, čime je ujedno pokazao da ne razumije (ili ne želi razumjeti) koja je svrha i sadržaj prvog sastanka medijacije. Stranke su, naime, dužne sudjelovati samo na prvom sastanku koji ima informativni karakter i tek treba dovesti do očetka medijacije. Ustavni sud RH se također paušalno pozvao na povredu prava na pristup sudu, citiravši odluke Europskog suda za ljudska prava koje činjenično nemaju veze s tom zakonskom odredbom i u potpunosti zanemario spomenute relevantne odluke Suda EU.

pravosuđu. Osim što je Sud EU potvrdio da je riječ o legitimnom cilju i podržao postupke mirnog rješavanja sporova koji se sami po sebi ne protive Direktivi o mirenju,³⁹ definirao je situacije u kojima bi se moglo smatrati da je ograničenje nerazmjerno:

- ako stranke nemaju kontrolu nad postupkom i postupak može biti okončan obvezujućom odlukom za stranke (*kriterij dobrovoljnosti postupka*)
- ako je postupak toliko dugotrajan da značajno dulje vrijeme sprječava stranku u pokretanju sudskog postupka (*kriterij dugotrajnosti postupka*)
- ako provođenje postupka ne prekida tijekom zastarnog roka, zbog čega stranka sudjelovanjem u postupku riskira nemogućnost ostvarivanja svojeg prava u okviru sudskog postupka (*kriterij mogućnosti naknadnog pokretanja sudskog postupka*)
- ako sudjelovanje u postupku je povezano sa značajno velikim troškovima (*financijski kriterij*)
- ako se postupak može provoditi isključivo elektroničkim putem (*kriterij oblika postupka*)
- ako provođenje postupka od utjecaja je na mogućnost donošenja rješenja o privremenim mjerama (*kriterij mogućnosti osiguranja prava*).⁴⁰

Kasnije je sud EU u predmetu *Menini* identificirao dodatne kriterije koji vrijede u potrošačkim sporovima. Tako bi suprotnima pravu na pristup pravosuđu, a i Direktivi o rješavanju potrošačkih sporova,⁴¹ ocijenio postupke u kojima se stranke ne mogu u svakom trenutku povući iz postupka (čime je zapravo potvrdio kriterij dobrovoljnosti) te postupke u kojima potrošače obvezno treba zastupati odvjetnik (*kriterij obvezatnosti odvjetničkog zastupanja*).⁴² Ovdje bi svakako trebalo spomenuti i odluku ESLJP-a u predmetu Momčilović protiv Hrvatske u kojima je i ESLJP, prilikom ocjenjivanja opravdanost obveznog preprocesnog pokušaja mirnog rješenja spora u povodu tužbe protiv RH; kao kriterije ograničenja čl. 6. EKLJP-a također spomenuo dugotrajnost mogućnost naknadnog pokretanja sudskog postupka.⁴³

³⁹ Direktiva 2008/52/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2008. o nekim aspektima medijacije u građanskim i trgovačkim stvarima (SL L 136/3).

⁴⁰ *Rosalba Alassini v. Telecom Italia SpA* (C-317/08; ECLI:EU:C:2010:146).

⁴¹ Direktiva 2013/11/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2013. o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova i izmjeni Uredbe (EZ) br. 2006/2004 i Direktive 2009/22/EZ (Direktiva o ARPSu)(SL 2013., L 165, 63.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 28., 214.) i Direktiva 2008/52/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2008. o nekim aspektima mirenja u građanskim i trgovačkim stvarima (SL 2008., L 136, 3.). (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 9., str 281.).

⁴² Predmet *Livio Menini and Maria Antonia Rampanelli v Banco Popolare* (C-75/16; ECLI:EU:C:2017:457), para. 71.

⁴³ Momčilović protiv Hrvatske (11239/11 od 26. ožujka 2015.), para. 52-53.

Jedna situacija u kojoj bi se također moglo smatrati da je pravo na pristup pravosuđu nerazmjerno ograničeno jest ona u kojoj uspjeh takvog postupka nije izgledan (*kriterij prikladnosti postupka*).⁴⁴ Prisiljavanje stranke na provođenje takvog postupka doista može biti nerazumno, a time i suprotno pravu na pravično suđenje, ako određene okolnosti upućuju da među strankama ne postoji minimalna razina ravnopravnosti koja bi mogla garantirati uredno provođenje postupka mirnog rješavanja spora. Očigledan primjer bila bi prisutnost nasilja.

Upravo je kriterij prikladnosti postupka onaj koji je korišten u ZMRS-u. Slično kao u ObZ-u,⁴⁵ pretprocesna dužnost ne postoji u slučajevima kad zbog nasilja nije razumno očekivati da će stranke ispunjenjem te dužnosti postići mirno rješenje spora ili kad tužitelj, unatoč svim naporima, nije saznao prebivalište odnosno boravište druge stranke (čl. 9. st. 6. ZMRS-a). Iako bi povezanost s pravom na pravično suđenje implicirala primjenu tih općih kriterija na sve postupke u kojima postoji pretprocesna dužnost, čini se je to ZMRS, nažalost, isključio i ograničio samo na pretprocesne dužnosti uvedene tim zakonom.⁴⁶ Ipak, ako posebni zakoni ne sadrže odredbe o tome kad pretprocesni pokušaj mirnog rješenja spora nije obavezan, a riječ je o sporovima radi naknade štete koji ne proizlaze iz radnih odnosa, nema razloga da se ta odredba kao opće pravilo ne primijeni i u tim postupcima.

4. NAČINI IZVRŠENJA PRETPROCESNE DUŽNOSTI POKUŠAJA MIRNOG RJEŠENJA SPORA

Pretprocesna dužnost propisana posebnim propisima izvršava se na način i u vrijeme određeno u tim propisima. Međutim, te odredbe rijetko preciznije određuju konkretne radnje kojima se te dužnosti izvršavaju. Primjerice, u slučaju povrede prava iz radnog odnosa, radnik treba poslodavcu podnijeti zahtjev za ostvarivanje tog prava (čl. 133. st. 1. ZOR-a). Dostava (u pravilu) preporučenom poštom implicira nužnost pisane forme, no ne znamo što će se u komunikaciji između stranaka dalje događati, osim da postoji mogućnost da se poslodavac na taj zahtjev pisano očituje (čl. 133. st. 2. ZOR-a). Možda najviše detalja o pretprocesnim dužnostima sadrže odredbe ZPP-a kojima je uređena tužba protiv RH. Tužitelj koji podnosi tužbu

⁴⁴ Tako npr. u kontekstu engleskog postupka v. Odluku Vrhovnog suda Engleske i Walesa u predmetu *Halsey v Milton Keynes General Trust NHS*, EWCA Civ 576 od 11. svibnja 2004.

⁴⁵ Čl. 332. ObZ-a spominje i poslovnu nesposobnost kao dodatan razlog nepostojanja pretprocesne dužnosti.

⁴⁶ Osim što se u čl. 9. st. 1. ZMRS-a spominju sami sporove radi naknade štete koji ne proizlaze iz radnih odnosa, u čl. 9. st. 2. ZMRS-a spominje se mogućnost da posebni propis propiše drukčiji način ispunjenja pretprocesne dužnosti.

protiv RH dužan je nadležnom državnom odvjetništvu podnijeti takav zahtjev koji ujedno sadrži sve sastojke kao i tužba (čl. 186.a st. 1. i 2. ZPP-a). Kako bi postupak trebao izgledati nakon podnošenja zahtjeva nije zakonom precizno određeno, no minimalno je za očekivati da će stranke izravno pregovarati o sklapanju nagodbe, a nije isključeno i da se sporazumiju o rješavanju spora u medijaciji ili čak u arbitraži.⁴⁷ Slično bi vrijedilo u bilo kojoj drugoj situaciji u kojoj posebni zakon od stranaka očekuje pretprocesnu komunikaciju, odnosno da jedna drugoj uoči pokretanja parničnog postupka upućuju određene zahtjeve.

ZMRS detaljno propisuje način ispunjenja pretprocesne dužnosti uoči podnošenja tužbe radi naknade štete koja ne proizlazi iz radnih odnosa. Iako je odredba kompleksna i sadrži niz nepotrebnih formalnih elemenata, iz historijata donošenja ZMRS-a moglo bi se zaključiti da postoje dva načina ispunjenja pretprocesne dužnosti.⁴⁸ Stranke mogu sudjelovati u medijaciji, odnosno strukturiranim pregovorima sukladno svojem sporazumu (čl. 9. st. 2. al. 1. u vezi s čl. 11. st. 1. i čl. 13. ZMRS-a) ili se mogu ograničiti na minimalnu pretprocesnu komunikaciju razmjenom informacija o osnovnim elementima spora (čl. 9. st. 2. al. 2. ZMRS-a).

Što se tiče prvog načina, čini se da je ZMRS spominjanjem „bezuspješnog“ okončanja postupka mirnog rješavanja spora nepotrebno otvorio niz pitanja. Ako su se stranke nagodile samo o dijelu zahtjeva, jesu li stranke ispunile svoju pretprocesnu dužnost? Jesu li je ispunile ako nisu postigle nagodbu, ali su možda postigle sporazum oko pravne osnove zahtjeva ili nekih činjenica koje su bile sporne do tog trenutka? Na sva bi ova pitanja trebalo odgovoriti pozitivno. Pretprocesna komunikacija doprinosi razumijevanju predmeta spora i njegove činjenične i pravne osnove te može bitno skratiti parnični postupak.

Iz tog razloga bi u pravilu svaki pokušaj medijacije, neovisno kako je ona dovršena (čl. 19. ZMRS-a), trebalo smatrati ispunjenjem pretprocesne dužnosti. Ako je dovršena sklapanjem nagodbe, daljnja mogućnost provođenja parničnog postupka ovisila bi o načinu njezina sklapanja. Ako bi bila sklopljena u obliku javnobilježničkog akta, sudske nagodbe ili nagodbe pred arbitražnim sudom, mogla bi predstavljati procesnu smetnju za vođenje postupka (*arg. ex* čl. 286. st. 2. ZPP-a).⁴⁹ Sklopljena izvan takve posebne forme mogla bi predstavljati jedino izvansudsku nagodbu koja, sama po sebi, ne bi sprječavala provođenje parničnog postupka, ali bi se mogla, uz pridržavanje zakonom propisanih ograničenja,

⁴⁷ Mihajlo Dika, Tužba, 62.

⁴⁸ Tako i Uzelac, Brozović, Zakon o mirnom rješavanju sporova, 9-10.

⁴⁹ To bi, dakako, ovisilo i o sadržaju nagodbe.

koristiti kao dokaz u tom postupku (čl. 22. ZMRS-a).⁵⁰ Ako medijacija nije dovršena sklapanjem nagodbe, u pravilu bi se trebalo smatrati da je pretprocesna dužnost ispunjena. Iz općih procesnih načela i svrhe ZMRS-a mogao bi se izvesti i suprotan zaključak ako okolnosti upućuju na to da je stranka medijaciju koristila kao puko sredstvo odugovlačenja. Primjerice, to bi mogao biti slučaj ako nije aktivno sudjelovala na sastancima ili je radnjama, koje se mogu pripisati njezinoj krivnji, odnosno slučaju koji joj se dogodio, uzrokovala odgode tih sastanaka.⁵¹

Je li ispunjena dužnost sudjelovanja u pregovorima sukladno sporazumu stranaka ovisilo prije svega o samom sadržaju sporazuma. Stranke su slobodne precizno ugovoriti koje su radnje, u kojim rokovima i uz sudjelovanje kojih osoba dužne poduzeti prije nego što se upuste u parnicu. Ako sporazum ne bi precizno uređivao ta pitanja, kao smjernica za tumačenje mogla bi se koristiti odredba o minimalnoj pretprocesnoj komunikaciji kao drugi način izvršenja pretprocesne dužnosti.

Najjednostavniji i minimalni oblik ispunjenja pretprocesne dužnosti, a ujedno i opći zakonom definiran oblik strukturiranih pregovora (čl. 11. st. 2. ZMRS-a), jest razmjena pisanih podnesaka u kojima stranke jedna drugu obavještavaju o svim bitnim elementima spora – zahtjevima, prigovorima, činjenicama i dokazima na kojima se ti zahtjevi i prigovori temelje. Sadržaj podneska ne mora se preklapati sa sadržajem tužbe, ali mora sadržavati dovoljno informacija da bi se protivnik mogao orijentirati te donijeti odluku hoće li se i u kojoj mjeri upustiti u sudski postupak.⁵² U tim podnescima stranke mogu jedna drugoj uputiti i ponude za rješavanje spora u medijaciji, što je protivna stranka samo iznimno ovlaštena odbiti.⁵³ S obzirom da komunikacija pretpostavlja dijalog, a da ujedno jedino tako doista ima potencijal ostvariti svoju svrhu, važno je da stranka omoguću drugoj strani da se očituje na navode protivnika.⁵⁴ Očekivano je da će impuls za pretprocesnu komunikaciju u pravilu dati tužitelj, no to može biti i tuženik ako njegov pisani podnesak ispunjava sadržajne i formalne uvjete koje traži ZMRS, pogotovo ako sadrži ponudu za rješavanje spora u medijaciji. Razmjena pisanih podnesaka je okončana i tužitelj može bez ikakvih pravnih posljedica pokrenuti parnični postupak ako su stranke

⁵⁰ Čak i ako udovoljava uvjetima da bi se mogla smatrati ovršnom ispravom (čl. 20. ZMRS-a), ona sama po sebi ne bi mogla imati značenje *res iudicatae*.

⁵¹ Ovo bi proizlazilo iz načela zabrane zloupotrebe procesnih ovlaštenja (čl. 9. ZPP-a) načela lojalne suradnje (čl. 10. ZPP-a). Jasno je da bi od ovakvog postupka prije svega mogao imati koristi tuženik. Nažalost, u ZMRS-u je izostala bilo kakva konkretna sankcija za takvo ponašanje, što savjesne tužitelje stavlja u nezavidan i neravnopravan položaj (v. *infra*).

⁵² ELI UNIDROIT, 96, Pravilo 52, para. 3.

⁵³ Stranka koja bez opravdanog razloga odbije ponudu nije ispunila svoju pretprocesnu dužnost (*arg. ex čl. 9. st. 5. i 6. ZMRS-a*).

⁵⁴ Dakako, tu je dužnost dužna ispuniti samo jednom. U suprotnom bi se stranka našla u apsurdnoj situaciji da vječno odgovara na dopise druge strane, ostajući tako „zarobljena pred vratima pravde.“

jedna drugoj uputile podneske, a da pritom nijedna stranka nije odbila ponudu druge strane da se spor riješi u postupku mirnog rješavanja sporova.⁵⁵

Da bi ostvarila svoju zakonom zamišljenu svrhu, važno je da opisana razmjena pisanih podnesaka ne bude puka formalnost. Ako stranke angažiraju odvjetnike, a čini se da je to često slučaj,⁵⁶ važan početni impuls za pretprocesnu komunikaciju mogu dati kvalitetno formulirane opomene pred tužbu. Brisanje dužnosti odvjetnika da prije pokretanja postupka u pravilu opomenu protivnu stranku (bivši čl. 77. Kodeksa odvjetničke etike), ne bi trebalo shvatiti kao poziv da se ta praksa u potpunosti dokine. Uostalom, poticanje stranaka na mirno rješenje spora i dalje je etička dužnost odvjetnika (Pravilo 51 Kodeksa odvjetničke etike).⁵⁷ S obzirom da ta dužnost postoji „ako je to u interesu stranke“, sazrijelo je vrijeme da se prilagodi i klasičan pristup u odnosu sa strankom.⁵⁸ Pritom se možda čini da će financijski interesi odvjetnika uvijek usmjeriti spor prema parnici, no to uopće ne mora biti slučaj. Poticanje stranaka na mirno rješavanje spora i zastupanje u medijaciji ima potencijal za daljnji angažman u budućnosti te, posljedično, uvećanje prihoda.⁵⁹

5. PRAVNE POSLJEDICE PASIVNOSTI STRANAKA

Iako je obvezni pretprocesni pokušaj mirnog rješenja spora procesna dužnost prije svega zato što njegovo nepoduzimanje dovodi u pitanje ostvarivanje prava drugih stvarnih i potencijalnih stranaka te funkcioniranje samog pravosudnog sustava, ništa ne potvrđuje da je riječ o procesnoj dužnosti u punom smislu te riječi kao pravne posljedice koje brojna zakonodavstva u Europi i svijetu predviđaju za njezinu povredu. One se mogu sastojati u:

- u odbačaju tužbe, odnosno, u nemogućnosti ostvarivanja sudske zaštite,
- zastoju postupka dok ne bude proveden postupak mirnog rješavanja sporova, te

⁵⁵ To će u pravilu biti medijacija, ali načelno dolaze u obzir bilo koji drugi postupci, uključujući neutralnu procjenu. Ona je bila dijelom nacrtu ZMRS-a koji je upućen u javno savjetovanje. ZMRS i dalje u čl. 4. st. 1. t. 1. omogućuje daljnji razvoj i takvih kvazi-adjudikativnih metoda rješavanja sporova (Alan Uzelac, „Mirenje kao alternativna sudenju“, u *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima*, ur. Alan Uzelac et. al. (Zagreb: Tim Press, 2004.), 19-20.),

⁵⁶ Juraj Brozović, Doktorska disertacija, 73-74.

⁵⁷ Narodne novine br. 64/07., 72/08., 64/18., 52/21., 83/21., 81/22.

⁵⁸ Fokusiranje isključivo na pozicije i pravne norme, bez pokušaja identifikacije potreba i interesa stranaka, nije dobra osnova za uspješno mirno rješavanje sporova.

⁵⁹ Marjorie Mantle, *Mediation. A practical guide for lawyers*. 2. izd. (Edinburgh: Edinburgh University Press, 2017.), 8.

- u nemogućnosti ostvarenja prava na naknadu sudskih troškova, neovisno o eventualnom uspjehu u sporu (eng. *adverse cost sanctions*),⁶⁰

U hrvatskom je procesnom zakonodavstvu pravna posljedica neizvršavanja pretprocesnih dužnosti uglavnom odbačaj tužbe (v. *supra*). Tijekom parničnog postupka može doći do privremenog zaustavljanja procesnih aktivnosti u svrhu pokušaja mirnog rješenja spora iako ne u vezi s neizvršavanjem pretprocesnih dužnosti.⁶¹ Ako sud stranke uputi na medijaciju jer na to upućuje zakon ili okolnosti spora, a one na prvom sastanku medijacije ne sudjeluju, parnični se postupak može nastaviti, ali stranka koja nije sudjelovala na prvom sastanku medijacije ne može ostvariti pravo na naknadu sudskih troškova (čl. 186.d ZPP-a).

U sporovima radi naknade štete koji ne proizlaze iz radnih odnosa ZMRS je uveo rješenje na koji se supsidijarno primjenjuje čl. 186.d ZPP-a.⁶² Sudjelovanje u nekom od postupaka mirnog rješavanja spora ili izvršavanje minimalnih pretprocesnih dužnosti (čl. 9. st. 2. ZMRS-a) nema značenje procesne pretpostavke, već je jedina posljedica da će sud stranku koja nije ispunila svoju pretprocesnu dužnost uputiti na prvi sastanak medijacije koji ZMRS naziva informativnim sastankom o medijaciji (čl. 10. st. 1. ZMRS-a).⁶³ Svrha tog sastanka je razmijeniti informacije o osnovnim elementima spora i upoznati stranke s prednostima rješavanja spora u medijaciji (čl. 10. st. 2. ZMRS-a). Stranke mogu, iako nisu dužne, prihvatiti taj prijedlog, u kojem slučaju se u roku od 60 dana provodi medijacija, uz ograničenje da ona ne smije biti od utjecaja na zakazana ročišta (čl. 10. st. 1. ZMRS-a). Medijator obavještava sud i Centar o tome jesu li stranke pristupile informativnom sastanku, jesu li prihvatile prijedlog za rješavanje spora u medijaciji, te ako je odgovor potvrđan, kako je medijacija dovršena (čl. 10. st. 3. i 5. ZMRS-a). Informacija o tome jesu li stranke prisustvovala informativnom sastanku ključna je jer u slučaju izostanka s tog sastanka stranka gubi pravo

⁶⁰ Van Rhee, Mandatory mediation, 22-23.

⁶¹ Tako je do 2013. izričiti ili konkludentan sporazum stranaka mogao dovesti do mirovanja postupka (bivši čl. 216. ZPP-a), a između 2013. i 2022. do zastoja postupka (bivši čl. 186.f i 186.g ZPP-a). Te su odredbe brisane Novelom ZPP-a iz 2022. pa sad u okviru parničnog postupka jedino može doći do faktičnog zastoja dok se ne provede medijacija prema uputi suda (čl. 186.d – 186.e ZPP-a). I u parnicama radi razvoda braka dolazilo je do faktičnog zastoja kad bi sud stranke uputio na posredovanje (čl. 46. ObZ-a/2023), no taj je institut bitno izmijenjen stupanjem na snagu novog ObZ-a 2014., odnosno 2015. U obiteljskim sporovima sad je moguć zastoj od tri mjeseca radi provođenja medijacije (čl. 338. ObZ-a).

⁶² Tako posredno Uzelac, Brozović, Zakon o mirnom rješavanju sporova, 9-10.

⁶³ Na taj će postupak uputiti tužitelja koji se u parnicu upustio bez da je tuženiku omogućio izjašnjavanje o osnovnim elementima spora i tužitelja koji je odbio tuženikov prijedlog da se spor riješi u medijaciji ili drugom postupku mirnog rješavanja spora (*arg ex* čl. 9. st. 2 ZMRS-a). Tuženikova pasivnost u pravilu neće dovesti do upućivanja na informativni sastanak, ali sud može i takve stranke uputiti na medijaciju (čl. 10. st. 5. ZMRS-a u vezi s čl. 186.d st. 1. ZMRS-a).

zahtijevati naknadu troškova daljnjeg sudskog postupka (*arg. ex* čl. 186.d st. 9. ZPP-a).⁶⁴

6. ZAKLJUČAK

Iako se isprva čini da je donošenjem ZMRS-a došlo do značajne izmjene pretprocesnog postupanja stranaka, pretprocesne dužnosti – koje su doista prave procesne dužnosti, a ne samo tereti – u našem zakonodavstvu postoje već dulje vrijeme. Pretprocesne dužnosti postoje da bi se svim stvarnim i potencijalnim strankama omogućilo ostvarivanje njihovih prava u postupku koji neće samo rezultirati pravilnom i zakonitom odlukom, već u kojem će broj parničnih radnji, brzina i troškovi postupka ovisiti o vrijednosti, važnosti i kompleksnosti predmeta. Sporovi koji se mogu riješiti autonomno neće nepotrebno opterećivati pravosudni sustav, a ni njegove korisnike.

Unatoč nomotehničkim nesavršenostima, ZMRS može predstavljati opći okvir mirnog rješavanja sporova u RH. Međutim, nove je odredbe nemoguće tumačiti izolirano od procesnih odredbi koje su sadržane ili u općim procesnim pravilima ZPP-a ili u posebnim zakonima kojima se uređuju specifične vrste građanskopravnih zahtjeva. Također, važno je pretprocesne dužnosti na adekvatan način uskladiti i s ustavnim i konvencijskim pravom stranaka na pravično suđenje, pri čemu je primjereno inspirirati se praksom ESLJP-a i Suda EU.

LITERATURA

1. Airey protiv Irske (6289/73 od 9. listopada 1979.).
2. Alan Uzelac, „Mirenje kao alternativa suđenju“, u Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima, ur. Alan Uzelac et. al. (Zagreb: Tim Press, 2004.).
3. Alan Uzelac, „Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: nova praksa Europskog suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu“, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 60, br. 1, 2010.
4. Alan Uzelac, „Towards European Rules of Civil Procedure: Rethinking Procedural Obligations“, Hungarian Journal of Legal Studies, 58, br.1 (2017.): 12-13.
5. Alan Uzelac, Juraj Brozović, „Zakon o mirnom rješavanju sporova: Korak unaprijed ili još jedna propuštena prilika?“ Portal IUSINFO, 14. lipnja 2023., <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/zakon-o-mirnom-rjesavanju-sporova-korak-unaprijed-ili-jos-jedna-propustena-prilika>.

⁶⁴ V. *supra* bilješku 62.

6. Cornelis Hendrik (Remco) van Rhee, „Mandatory Mediation before Litigation in Civil and Commercial Matters: A European Perspective“, *Access to Justice in Eastern Europe*, 12, br. 4 (2021.): 7–24.
7. Cornelis Hendrik (Remco) Van Rhee, „Obligations of the Parties and their Lawyers in Civil Litigation“, u *Festschrift für Peter Gottwald zum 70. Geburtstag*, ur. Jens Adolphsen, et al. (München: C.H.Beck, 2014.).
8. Dieter Leipold, „Prozessförderungspflicht der Parteien und richterliche Verantwortung“, *Zeitschrift für Zivilprozess*, 93, br. 3 (1980.): 240-241.
9. Direktiva 2008/52/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2008. o nekim aspektima medijacije u građanskim i trgovačkim stvarima (SL L 136/3).
10. Direktiva 2008/52/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2008. o nekim aspektima mirenja u građanskim i trgovačkim stvarima (SL 2008., L 136, 3.). (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 9., str 281.).
11. Direktiva 2013/11/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2013. o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova i izmjeni Uredbe (EZ) br. 2006/2004 i Direktive 2009/22/EZ (Direktiva o ARPS u)(SL 2013., L 165, 63.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 28., 214.).
12. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Međunarodni ugovori br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17.
13. Fidic, pristup 7. rujna 2023., <https://fidic.org/>.
14. Friedrich Lent, „Zur Unterscheidung von Lasten und Pflichten der Parteien im Zivilprozeß“, *Zeitschrift für Zivilprozess*, 67(1954): 348.
15. Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva (4451/70 od 21. veljače 1975.).
16. *Halsey v Milton Keynes General Trust NHS*, EWCA Civ 576 od 11. svibnja 2004.
17. Horst Konzen, *Rechtsverhältnisse zwischen Prozeßparteien* (Berlin: Duncker & Humblot, 1976.).
18. James Goldschmidt, „Zivilprozessrecht“, u *Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft*, ur. Eduard Kohlrausch, Hans Peters, (Berlin: Springer, 1929.).
19. Juraj Brozović, *Priprema i organizacija raspravljanja u parničnom postupku*. Doktorska disertacija (Zagreb: Pravni fakultet, 2021).
20. Katarina Knol Radoja, „Obvezno mirenje - osvrt na rješenja iz komparativnog i hrvatskog prava“, *Pravni vjesnik*, 31, br. 2 (2015.): 121.
21. Kodeks odvjetničke etike, *Narodne novine* br. 64/07., 72/08., 64/18., 52/21., 83/21., 81/22.
22. Laura Ervo, *Changing Civil Proceedings - Courts Service or State Economy*, u *Recent trends in economy and efficiency of civil procedure: materials of international conference*, ur. Federico Carpi et al., (Vilnius: Vilnius University, 2013.).
23. Leo Rosenberg, *Zivilprozessrecht*, 16. izd. (München: C. H. Beck, 2004.).

24. Marjorie Mantle, *Mediation. A practical guide for lawyers*. 2. izd. (Edinburgh: Edinburgh University Press, 2017.).
25. Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo. Tužba*, VI. knjiga (Zagreb: Narodne novine, 2009.).
26. Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo. Utvrđivanje činjenica*, VII. knjiga (Zagreb: Narodne novine, 2018.).
27. Momčilović protiv Hrvatske (11239/11 od 26. ožujka 2015.), para. 52-53.
28. *Obiteljski zakon*, Narodne novine, br. 103/15, 98/19, 47/20, 49/23.
29. Othmar Jauernig, Burkhard Hess, *Zivilprozessrecht. Ein Studienbuch* (München: C.H. Beck, 2011.).
30. *Predmet Livio Menini and Maria Antonia Rampanelli v Banco Popolare (C-75/16: ECLI:EU:C:2017:457)*, para. 71.
31. *Rosalba Alassini v. Telecom Italia SpA (C-317/08: ECLI:EU:C:2010:146)*.
32. Shirley Shipman, „Alternative dispute resolution, the threat of adverse costs, and the right to access to court“, u *The Civil Procedure Rules Ten Years On*, ur. Déirdre Dwyer (Oxford: Oxford University Press, 2012.).
33. Siniša Triva, Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2004.).
34. Slađana Aras Kramar, „Obiteljska medijacija“, u: *Suvremeno obiteljsko pravo i postupak*, ur. Branka Rešetar et al. (Osijek: Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, 2017.).
35. Srećko Zuglia, Siniša Triva, *Komentar Zakona o parničnom postupku, Sv.1* (Zagreb: Narodne novine, 1957.).
36. *Suovaniemi protiv Finske (31737/1996 od 23. veljače 1999.)*.
37. UNIDROIT, pristup 7. rujna 2023., <https://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/eli-unidroit-rules/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf>.
38. UNIDROIT, pristup 7. rujna 2023., <https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/ali-unidroit-principles/>.
39. Ustavni sud RH, U-I/3941/2015 od 18. travnja 2023.
40. Ustavni sud Rumunjske, br. 266/2014. od 7. svibnja 2014.
41. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-4282/2022-2 od 19. listopada 2002.
42. *Zakon o lovstvu*, Narodne novine, br. 99/18, 32/19, 32/20.
43. *Zakon o mirnom rješavanju sporova*, Narodne novine, br. 67/2023.
44. *Zakon o obveznim osiguranjima u prometu*, Narodne novine, br. 151/05, 36/09, 75/09, 76/13, 152/14.
45. *Zakon o parničnom postupku*, Narodne novine, br. 53/1991, 91/1992, 112/1999, 129/2000, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 96/2008, 84/2008, 123/2008, 57/2011, 25/2013, 89/2014, 70/2019, 80/2022 i 114/2022.

46. Zakon o poštanskim uslugama, Narodne novine, br. 144/12, 153/13, 78/15, 110/19.
47. Zakon o radu, Narodne novine, br. 93/14, 127/17, 98/19, 151/22, 64/23.
48. Zuckerman, Adrian A. S., „Court Adjudication of Civil Disputes: A Public Service to be Delivered With Proportionate Resources, Within a Reasonable Time and at Reasonable Cost“, u The French Code of civil procedure (1806) after 200 years, The civil procedure tradition in France and abroad, ur. Cornelis Hendrik van Rhee, Dirk Heirbaut, Marcel Storme (Kluwer, Mechelen, 2008.).
49. Županijski sud u Rijeci, Gž-575/2022-2, 28. travnja 2022.

MANDATORY PRE-PROCESS ATTEMPT TO RESOLVE THE DISPUTE PEACEFULLY

The Amicable Dispute Resolution Act, that entered into force at the end of June of 2023, has the ambitious task of expanding the culture of autonomous dispute resolution in the Republic of Croatia. Although some form of pre-commencement obligations had already been present in the existing procedural rules, the new rules expressly introduced a pre-commencement obligation to attempt an amicable dispute settlement and regulated the legal consequences of failure to perform such obligations in the proceedings for the compensation of damages not arising from the breach of employment contract. The purpose of this paper is to offer a meaningful interpretation of the new provisions that will be harmonized with the existing procedural rules. After clarifying the theoretical basis and purpose of pre-commencement obligations, the paper explains in which type of proceedings the pre-commencement obligation exists and in which it is not the case to preserve the right of the party to a fair trial. The paper also provides an interpretation of the provisions introducing different methods of fulfillment of pre-commencement obligation, as well as the provisions regulating the legal consequences of the parties' non-compliance.

Key words: *amicable dispute settlement, pre-commencement obligations, mediation, negotiations, fair trial*

