

# TRI NOVOTE IZ NOVOG KONCEPTA NEIMOVINSKE ŠTETE<sup>1</sup> PO ZAKONU O OBVEZNYM ODNOSIMA IZ 2005.<sup>2</sup>

*Prof. dr. sc. Hrvoje Kačer\**

UDK 347.426.4(497.5)

Izvorni znanstveni rad

Prihvaćeno: listopad 2012.

*U ovom se tekstu autor bavi institutom neimovinske štete u novom Zakonu o obveznim odnosima koji je stupio na snagu 1. siječnja 2006. godine. Iznosi*

---

\* Dr. sc. Hrvoje Kačer, profesor Pravnog Fakulteta Sveučilišta u Splitu, Domovinskog rata 8, Split

<sup>1</sup> Jasno je da zakone donosi zakonodavac i da ih u pravilu predlaže (u hrvatskom slučaju) Vlada Republike Hrvatske. Također je jasno da svaki veliki zakonski projekt počiva i na posebnim radnim skupinama koje čine najvaženija imena iz određenog pravnog područja. Koliko god je sve navedeno točno, koliko god je krajnji rezultat nešto što se ne može pripisati pojedincu (ni dobar ni loš) ipak je svima jasno tko je na neki veliki propis odlučno utjecao. To naravno ne znači da je ideja te osobe dosljedno provedena (dapače postoje veliki i česti prigovori voditelja tih radnih skupina da je konačni rezultat jako daleko od onog što su oni htjeli, čak i da za promjene nisu ni znali do samog zasjedanja zakonodavnog tijela na kojem nisu ni bili, niti su tamo bili pozvani). Unatoč svemu navedenom, nije i ne može biti prijeporno da je Petar Klarić duša i srce novog hrvatskog Zakona o obveznim odnosima i zato je bilo logično izabrati nešto što se odnosi na taj zakon kao temu ovog teksta, iako zakonski tekst ne sadrži ni sve njegove želje i stavove, niti sve želje i stavove radne skupine koju je vodio (najbolji primjer je čudan "nestanak" pojma naravna osoba koji je radna skupina jednoglasno željela, a na birokratskom putu do predanog uratka radne skupine do zasjedanja zakonodavca vratio se pojam fizičke osobe). Vidjeti više o radu i sastavu radne skupine za Zakon o obveznim odnosima u: Hrvoje Kačer, *Novi Zakon o obveznim odnosima - početak ili nastavak, kraj ili...?*, Hrvatska pravna revija, br. 4/2005., str. 27 - 37.

<sup>2</sup> Zakon o obveznim odnosima (NN 35/05., 41/08. - nastavno: ZOO 05). Prije ZOO 05 je vrijedio Zakon o obveznim odnosima objavljen u Službenom listu SFRJ (nastavno: SL SFRJ) kako slijedi: SL SFRJ 29/78., 39/85., 57/89. (nastavno: ZOO 78). ZOO je preuzet kao republički propis i kasnije noveliran objavljen u službenom glasilu Republike Hrvatske Narodne novine (nastavno: NN) kako slijedi: NN 53/91., 73/91., 111/93., 3/94., 91/96., 112/99.

se mišljenje da su promjene na planu neimovinske štete ako ne navažnije, tada svakako u krugu najvažnijih koje je taj propis donio. Unutar samog novog koncepta neimovinske štete autor se zadržava (i analizira ih, uz određene primjedbe i prijedloge de lege ferenda) samo na tri nova rješenja - jedno je pitanje dospelosti, drugo prometnosti i treće pravo i pravne osobe na naknadu neimovinske štete.

Ključne riječi: neimovinska šteta, odgovornost, dospelost, prometnost, aktivna legitimacija

## I. UVOD<sup>3</sup>

Od kada postoje zakoni i drugi propisi kao izraz volje ovlaštenog donositelja postoji i manje ili više izražen sukob između dvije suprotstavljene strane. Jedna je sam donositelj norme (zakonodavac u slučaju zakona) koji je po naravi stvari brani i mora braniti, a drugi su oni i dobronamjerni i zlonamjerni koji normu "napadaju" smatrajući da ta norma i može i mora biti bolja. Ovisno o okolnostima i interesima, raste ili pada potpora i jednoj i drugoj grupi. Međutim, koliko god je sudbina onih koji se bave pravom nedostatak konkretnosti kojom se odlikuju prirodne znanosti, toliko ipak postoje i stvari koje su potpuno sigurno dobre ili loše, kao što postoje i osobe koje su, iako nisu formalni normotvorci, ipak ono što se najčešće zove "duhovnim ocem" neke norme. Jedna je jako dobra stvar (**institut neimovinske štete<sup>4</sup> po ZOO 05**), istodobno jako povezana s

<sup>3</sup> Prva reakcija na poziv za sudjelovanje u izradi djela povodom odlaska u mirovinu i sedamdesetog rođendana (*Liber Amicorum*) prof. dr. sc. Petra Klarića, redovitog profesora Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i donedavnog predsjednika Ustavnog suda Republike Hrvatske, je svakako osjećaj velikog zadovoljstva i časti biti dijelom tog velikog projekta. Zanimajući svaki subjektivni osjećaj prijateljstva, uvažavanja i dr., potpuno je neupitno da Petar Klarić, po bilo kojem od mogućih kriterija, spada u sam vrh hrvatske pravne znanosti i prakse. Postoji vrlo mali broj pravnika koji po uobičajenim mjerilima spadaju u krug tzv. velikih pravnika. U tom elitnom društvu još manji dio je rezerviran za one najveće, a tu su gotovo u pravilu samo oni koji su gotovo idealan spoj znanosti i prakse. Baš u taj najuži krug, potpuno sigurno, spada i Petar Klarić. Druga reakcija je velika dvojba što izabrati od mnogih mogućih tema kao svoj doprinos ovom djelu, ovom spomeniku živom velikom čovjeku i velikom pravniku koji će u svojem životu, potpuno sigurno, hrvatskom pravu još jako mnogo dati.

<sup>4</sup> Ovaj novi pojam (umjesto ranijeg nematerijalna šteta) je koristio npr. i Vizner još davne 1969. god. u svojem značajnom djelu *Građansko pravo* (Boris Vizner, *Građansko pravo*, drugo, dopunjeno i prerađeno izdanje, Rijeka, 1969.). U novije vrijeme tako i Abedin Bikić, *Obligaciono pravo - opći dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007.,

osobom u čiju se čast izdaje zbornik čiji je dio ovaj tekst, predmet ovog teksta. Zbog objektivne ograničenosti prostora koji je na raspolaganju, unutar kruga mnogih novota izdvojili smo one tri koje na određen način smatramo ako ne najbitnijim, onda svakako najznakovitijim glede smjera u kojemu će se institut *pro futuro* kretati. To su:

- a) vrijeme dospelosti tražbine,
- b) prometnost tražbine i
- c) priznavanje aktivne legitimacije i pravnoj (a ne samo fizičkoj ili naravnoj) osobi.

Republika Hrvatska svoje je osamostaljenje na području građanskog prava (kako u materijalnom tako i u postupovnom dijelu) dočekala s relativno siromašnom normativom. Nije bilo (nema ga nažalost ni danas) građanskog zakonika<sup>5</sup>, na području stvarnog prava postojao je samo vrlo siromašan<sup>6</sup> Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima<sup>7</sup> koji je i bio zamišljen kao temeljni propis uz republičke i pokrajinske propise koji bi uredili preostali dio<sup>8</sup>, nije postojao zakon o zemljišnim knjigama, postojao je Zakon o parničnom postupku<sup>9</sup>, ali ne i zakon o izvanparničnom postupku (nažalost, ne postoji ni danas). Prava

---

str. 203 (u bilješci broj 348 upozorava na postojanje i drugih naziva za isto: materijalna ili ekonomska, rjeđe i novčana šteta. Mislimo da je pojam novčana šteta netočan jer je riječ o načinu popravljane štete i, očito, određenoj zabuni, a kod drugih navedenih pojmova treba dodati i prefiks **ne** ako je riječ o neimovinskoj, nematerijalnoj šteti (ponekad se naiđe i na pojam imaterijalna šteta). Pojam ekonomske štete, čini nam se, trebalo bi potpuno isključiti). U vrijednoj monografiji iz ovog područja predsjednik Radne skupine za ZOO 05 koristio se pojmom nematerijalna šteta (ali u naslovu, u vrijeme kada je to bila zakonska terminologija) - vidjeti u: Petar Klarić, *Odštetno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2003., npr. str. 325. Jedan drugi autor u kapitalnom dijelu o osobnim pravima koristi se obama nazivima: i imovinska i materijalna šteta, i nemovinska i nematerijalna šteta - vidjeti u: Nikola Gavella, *Osobna prava I. dio*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2000., str. 76.

<sup>5</sup> U našem neposrednom susjedstvu postoji (u pozitivnom smislu) suprotan primjer s izglednim usvajanjem građanskog zakonika u doglednoj budućnosti, pri čemu je naša polazna pozicija bila neusporedivo bolja.

<sup>6</sup> I po broju članaka i njihovom opsegu, kao i po sadržaju.

<sup>7</sup> Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (SL SFRJ 6/80. i 36/90., NN 53/91. - nastavno: ZOVO).

<sup>8</sup> Za područje današnje Republike Hrvatske takav propis nikad nije donesen.

<sup>9</sup> Zakon o parničnom postupku (SL SFRJ 4/77., 36/77., 69/82., 58/84., 74/87., 57/89., 20/90., 27/90. i 35/91., NN 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05. i 02/07., 84/08., 123/08. - nastavno: ZPP)

svijetla točka (iako ne jedina, tu sigurno spada i Zakon o nasljeđivanju<sup>10</sup>) bio je Zakon o obveznim odnosima<sup>11</sup> koji je, potpuno smo uvjereni, bio bitno ispred vremena u kojemu je donesen, posebno baš i na planu neimovinske (tada se zvala nematerijalna) štete.<sup>12</sup> Kada i ako netko prigovori ovom afirmativnom stavu treba se samo prisjetiti, ne toliko da je to norma donesena prije više od 30 godina, koliko da je donesena u jednoj drugoj državi i jednom drugom društvenom uređenju, u potpuno drukčijem ozračju, koje je objektivno bilo neprijatelj svemu ili gotovo svemu što je bilo provlasničko i protržišno.

Svaki je pravnik u svojem stručnom i eventualno znanstvenom razvitku s određenom zavišću učio o poznatim kodifikacijama koje su se jako dugo izrađivale<sup>13</sup>, ali (da li zato?) i jako dugo trajale (odnosno traju i danas) bez promjena ili s malim, najnužnijim promjenama. U ovu skupinu svakako spada kao prvi i (barem za ove prostore) svakako najvažniji austrijski Opći građanski zakonik<sup>14</sup>, zatim (bez pretenzije na taksativno nabranje) Code civil<sup>15</sup>, Codice civile<sup>16</sup>, Njemački građanski zakonik<sup>17</sup> i dr. U bivšoj državi nije bilo ni jedne kodifikacije u pravom smislu te riječi, ni jednog propisa koji bi s pravom nosio

---

<sup>10</sup> Zakon o nasljeđivanju (SL FNRJ 20/55., SL SFRJ 12/65., 42/65. - pročišćeni tekst, ispravci 44/65. i 47/65., NN 52/71., 52/73., 47/78. - nastavno: RZN).

<sup>11</sup> Vidi bilj. 2.

<sup>12</sup> Najveće zasluge za taj visoki stručni doseg obično se pripisuju Mihajlu Konstantinoviću, iako treba napomenuti da mnogi smatraju bitno boljom njegovu poznatu Skicu od kasnijeg zakona koji je na temelju te skice nastao. Godine 1969. objavljena je poznata Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima koja je sadržavala 1066 članaka i koja je postala osnova za izradu budućeg zakona. Vidjeti pozitivnu ocjenu tog zakona i u: Aldo Radolović, *Moguće (i pravno poželjne) promjene koncepta neimovinske štete u novom pravnom sustavu Hrvatske*, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i prakse, Godišnjak 1, Organizator, Zagreb, 1994., str. 303.

<sup>13</sup> Misli se na vrijeme od početka rada stručnjaka na tom projektu pa do usvajanja konačnog teksta od strane političara, sa manjim ili većim izmjenama i odmakom od onoga što je stručno zamišljeno i predloženo.

<sup>14</sup> Austrijski Opći građanski zakonik - Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (nastavno: OGZ ili AGZ) iz 1811. god. objavljen je 1. lipnja 1811. god., a stupio na snagu 1. siječnja 1812. god. Pod utjecajem BGB, promjene su slijedile 1914., 1915. i 1916. god.

<sup>15</sup> Code civil - francuski građanski zakonik usvojen 21. ožujka 1804. god., s 2281. članom.

<sup>16</sup> Codice civile - talijanski građanski zakonik.

<sup>17</sup> Njemački građanski zakonik - Bürgerliches Gesetzbuch (nastavno: BGB) usvojen je 18. kolovoza 1896. god., a stupio na snagu 1. siječnja 1900. god.

naziv zakonik umjesto zakon<sup>18</sup>, a još je gore to što ni danas nema potpune suglasnosti<sup>19</sup> u odnosu na potrebu, čak i nužnost, rada na hrvatskom građanskom zakoniku koji je sigurno kvalitativan pomak na bolje u odnosu na današnje stanje.<sup>20</sup> Na hrvatskom primjeru izgleda da je dugogodišnji naporan i uspješan rad na ZOO 05, uz sve koristi koje je donio, donio i jednu jako štetnu posljedicu - i ono (pre)malo glasova i inicijativa da se započne sa radom na građanskom zakoniku, na jednoj važnoj kodifikaciji<sup>21</sup> kao temelju cijelog pravnog okvira, izgleda da je zamrlo donošenjem ZOO 05. To je prava šteta jer s jedne strane je stvarno riječ o nepoznavanju materije onih koji građanski zakonik (posebno nakon donošenja ZOO 05) smatraju nepotrebnim i suvišnim (i ZOO 78 i ZOO 05 po naravi stvari kada ne postoji građanski zakonik, polaze od inverzije, pa se ono što je propisano za ugovore primjenjuje i na pravne poslove<sup>22</sup>) i, s druge strane odbijanju političkih moćnika da se bave nečim što, potpuno izvjesno (ili barem vrlo vjerojatno), ne može biti dovršeno u tekućem mandatu<sup>23</sup>, osim ako bi se unaprijed prihvatilo kao konačan rezultat nešto upitne stručne razine (ipak, s obzirom na činjenicu da hrvatsko pozitivno pravo ima jako mnogo dijelova koji bi, sa ili bez promjena, činili budući zakonik, možda projekt i

<sup>18</sup> Naravno, misli se na suštinsku razliku, a ne samo na volju zakonodavca da nešto pretenziozno nazove zakonik.

<sup>19</sup> Misli se na političare, jer bi se i struka i znanost lako o tome dogovorile. Međutim, tako zahtijevan rad jednostavno nije moguć bez jasnog političkog stava i potpore u svakom pogledu.

<sup>20</sup> "Bez obzira na određene mane kodifikacije, kao što su okamenjivanje (petrifkacija) pravne norme i otežana brža prilagodba promjenama u društveno-gospodarskom sustavu, kodifikacija je, zbog svojih nedvojbenih prednosti - cjelovitosti i racionalnosti uređenja, ideal koji se nastoji dosegnuti." - vidjeti tako u: Petar Klarić, Martin Vedriš, *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2008., str. 18. Poznato je da je na početku rada na novom ZOO jedan od najvećih autoriteta hrvatskog građanskog prava Mladen Žuvela (sudac Ustavnog suda RH, prije Vrhovnog suda RH, u mirovini) predlagao da se iskoristi postojeći temelj i svakako radi i na građanskom zakoniku - nažalost, to zalaganje nije dalo rezultata, ali je ipak bitno znati tko je (bio) na kojim pozicijama, odnosno tko se zalagao za što.

<sup>21</sup> Lat. *codificatio*, tal. *codificazione*, engl. *codification*, njem. *Kodifikation*. Ne u smislu zamjene običajnog prava novim pravom, nego u smislu objedinjavanja niza manjih propisa i popunjavanjem pravnih praznina po uzoru na navedene velike kodifikacije iz prošlosti.

<sup>22</sup> Umjesto obrnuto, jer svaki ugovor je pravni posao, ali svaki pravni posao nije ugovor.

<sup>23</sup> Možda nekog utjecaja ima i činjenica da se takvi veliki zakonski projekti u pravilu pamte po stručnjacima koji su na njima radili, a ne političarima koji su u tom trenutku bili na vlasti.

ne bi bio toliko vremenski zahtjevan koliko se *prima facie* čini). S obzirom na gotovo nevjerojatan tempo rada hrvatskog zakonodavca<sup>24</sup> još je teže razumjeti nedostatak osjećaja za značenje građanskog zakonika.

## II. POVIJESNI RAZVITAK INSTITUTA - OPĆENITO

Činjenica koju nije potrebno posebno dokazivati jest da je velika podjela na države (manje ili više razvijenog) kapitalizma ili Zapada s jedne i (manje ili više zaostalog) Istoka s druge strane, svoju veliku potvrdu imala i baš na planu neimovinske štete.<sup>25</sup> Na Zapadu se jako rano shvatilo da je to samo još jedan oblik štete i da i tu štetu (kao i svaku drugu), uz sve specifičnosti, treba nadoknaditi i da ni tu (kao ni inače) ne treba štititi i pogodovati štetniku nego (ako se uopće nekome pogoduje) oštećeniku. Na Istoku je sve to bilo upravo obrnuto. Tvrđilo se da je to nešto nejasno, nešto što pogoduje neosnovanom bogaćenju, nešto što samo po sebi dovodi do nepotrebnog, čak i šikanoznog parničenja, nešto što je toliko vezano za osobu da jednostavno nije moguće prihvatiti ni prometnost općenito ni nasljedivost takve tražbine. U praksi su na Zapadu bilježene sve veće i veće odštete (a pored pozitivnih učinaka kao što je obeštećenje oštećenog i preventivno djelovanje na sve one koji bi mogli uzrokovati neku takvu štetu, došlo je i do negativnog učinka koji se očituje u tome da se baš zbog visokih odšteta manipulira štetama, pa postoje štete i “štete”<sup>26</sup>), a na Istoku u isto vrijeme gotovo

<sup>24</sup> Prema službenim podacima, Četvrti je saziv Hrvatskog sabora u svojem mandatu donio 622 zakona i 4 Ustavna zakona, uz 66 odbijenih prijedloga zakona i 51 prijedlog zakona povučen iz procedure, te 478 donesenih drugih odluka. Slijedeći je (Peti) saziv u prve dvije godine svojeg mandata donio 272 zakona, 73 odbijena prijedloga zakona, te oko 400 drugih odluka - izvor: [www.sabor.hr](http://www.sabor.hr). Potpuno je sigurno da ovakav tempo (objektivno) ne može biti jamac visoke kvalitete, nego uzrok ili jedan od uzroka upravo suprotnog - nekvalitete. Aktualan tempo sigurno nije sporiji od navedenih podataka.

<sup>25</sup> Iako se neimovinska šteta ne ograničava na tzv. štete u medicini ili u svezi s medicinom, ipak se u javnosti stječe utisak da je to i najčešće i na određeni način najvažnije područje neimovinske štete.

<sup>26</sup> Tako postoji i pojava koja se ponekad naziva sindromom “bacanja pod automobil” u značenju namjernog provociranja štetnog događaja samo kako bi se ostvarilo pravo na naknadu štete (primjera ima mnogo, od izlaganja rentgenskom ili drugom zračenju trudnica i drugih kojima to osobito ugrožava zdravlje, preko poticanja na neku aktivnost onoga koji u stvarnosti još nije potpuno osposobljen, makar formalnu kvalifikaciju možda i ima, do namjerna ignoriranja opasnosti koja ili nije označena ili nije propisno

da nije ni bilo parnica, i to samo zbog takve restriktivne normative, a ne zato što bi nedostajalo činjeničnih stanja istih ili sličnih onima na Zapadu. S vremenom su se razlike smanjivale, kao neka vrsta najave onog što se konačno 90-ih godina prošlog stoljeća i dogodilo - pao je Berlinski zid i pale su sve one podjele koje je taj zid i simbolizirao i stvarno značio.

U bivšoj se državi na planu nematerijalne štete događalo isto ili slično kao i na mnogim drugim planovima - bila je riječ o rješenjima *sui generis*, koja nisu bila ni Istok ni Zapad.<sup>27</sup> To praktično znači da nije bilo one pravne zaštite oštećenika kao na Zapadu, ali ni negacije kao na Istoku. Treba priznati da je ZOO 78<sup>28</sup> bio jako hrabar iskorak u smjeru jačanja pravne zaštite i da je taj propis, koji mnogi (vjerujemo s pravom) nazivaju zakonikom, a ne zakonom, makar u samo nekoliko članaka značio jako mnogo na planu priznavanja nematerijalne štete (to je bio termin za ono što danas nazivamo neimovinska šteta<sup>29</sup>).

ZOO 05 je u svakom slučaju značio jedan velik korak naprijed, što je još važnije kada se uzme u obzir da je riječ o boljitku u usporedbi s nečim što ne samo da nije bilo loše nego je, po gotovo općem mišljenju, bilo dobro (ZOO 78). Naravno, promijenile su se i okolnosti, i to ne samo društveno uređenje, nego i općenito ozračje u smislu opće želje približavanja svemu onome što je napredno (iako to nije moguće izjednačavati, često se to podvodi pod konsenzus<sup>30</sup> ne samo konačnog uključivanja u europske i slične integracije, nego i čak i prije formalnog uključivanja suštinsko približavanje onome što se naziva europskom pravnom stečevinom ili *acquis communautaire*)<sup>31</sup>. Unatoč tomu što

---

označena - to se posebno često događa u prometu, pa su već zabilježeni slučajevi kada na npr. otvoren kanalizacioni otvor ili drugo oštećenje na cesti u kratkom roku "naleti" veći broj automobila, od kojih ni jedan ili gotovo ni jedan novi, a svim ostalima objektivno šteta bez teških zdravstvenih posljedica odgovara - uz kotač i dijelove vezane uz kotač dogodi se i potreba bojanja značajnog dijela karoserije, a kada se tome doda psihički ili fizički strah i bol, odnosno povreda prava osobnosti, sve izgleda jako logično).

<sup>27</sup> Nažalost to *sui generis* je često bilo samo sebi svrha, samo da bi se vidjela razlika i da bi politički vrh bivše države mogao i na tom planu tvrditi kako je samostalan.

<sup>28</sup> Vidjeti više o vremenu prije ZOO 78 u: Vizner, *op. cit.* u bilj. 4, str. 827 i dalje; Jožef Salma, *Obligaciono pravo*, peto izdanje, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2004., str. 498 i dalje.

<sup>29</sup> Vidjeti jasan stav *in favorem* budućeg zakonskog termina u: Radolović, *op. cit.* u bilj. 12, str. 304.

<sup>30</sup> Koji, barem za sada, postoji.

<sup>31</sup> To nije ekskluziva koja se odnosi samo i isključivo na EU, odnosi se i na druge poželjne integracije, od čega su već realizirane npr. WTO i NATO.

su se na određeni način stvorili uvjeti za bitan iskorak, treba biti svjestan da se na mnogim područjima moglo učiniti malo, ništa ili mnogo, a na području neimovinske štete učinjeno je toliko mnogo da to graniči s onim što se često zove **revolucionarna promjena**. To treba još i više cijeniti kada se zna da na tom području svaka promjena znači i jasno zadiranje u nečije interesne zone, a još više kad se zna da je, objektivno, riječ i o golemim novčanim iznosima i o životnim sudbinama.

### III. TRI NOVOTE

#### 1. Vrijeme dospelosti<sup>32</sup>

Prema rješenju iz ZOO 78<sup>33</sup> dospelost je (povezana s početkom tjeka zakonske zatezne kamate<sup>34</sup>) bila povezana s **donošenjem sudske odluke u prvom stupnju**.<sup>35</sup> To je (tada) bilo argumentirano i činjenicom da su se prema tom trenutku određivale i cijene (makar je to u pravilu samo formalno bilo tako, u praksi je vještačenje često<sup>36</sup> vršeno i prije završnog ročišta, a da o žalosnoj

---

<sup>32</sup> Vidjeti tako i više u: Hrvoje Kačer, *Koncept nematerijalne štete po Zakonu o obveznim (obligacionim) odnosima iz 1978. i usporedba sa konceptom iz hrvatskog Zakona o obveznim odnosima iz 2005.*, u: Radovan D. Vukadinović (ur.), *Trideset godina Zakona o obligacionim odnosima - de lege lata i de lege ferenda*, GtZ i dr., Kragujevac, 2008., str. 222.

<sup>33</sup> Praktično je riječ o sudskoj praksi u primjeni ZOO 78, jer taj propis nije sadržavao odredbu koja bi to pitanje posebno normirala.

<sup>34</sup> Genezu problema u primjeni ZOO 78 vidjeti u: Ivica Crnić, *Kamate - zatezne i ugovorne (pravni aspekti)*, Organizator, Zagreb, 2002., str. 69 - 74.

<sup>35</sup> Sudska se praksa u odnosu na trenutak od kojega teku zatezne kamate mijenjala. Do 1979. god. stav je bio da zatezne kamate na novčani iznos naknade štete teku od sljedećeg dana od kada je oštećenik pozvao štetnika da nadoknadi štetu, odnosno od podizanja tužbe. Godine 1979., nakon stupanja na snagu ZOO 78, donesen je načelni stav Zajedničke sjednice Saveznog suda, republičkih vrhovnih sudova, pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda da zatezne kamate teku od trenutka nastanka štete. Godine 1988. ista je sjednica donijela novi stav - zatezne se kamate priznaju od trenutka donošenja sudske odluke prvog stupnja, dijelom i radi toga što se šteta određuje prema cijenama u trenutku donošenja presude. Vidjeti u: Petar Klarić, Martin Vedriš, *Gradansko pravo*, Narodne Novine, Zagreb, 2000., str. 630 i dalje.

<sup>36</sup> Jedinu iznimku je predstavljao rijedak slučaj u kojemu je vještak svoje vještvo usmeno davao na zapisnik, na ročištu na kojemu je presuda i donesena.



pojavi pisanja odluke mjesecima i godinama nakon zaključenja raspravljanja<sup>37</sup> i ne govorimo na ovome mjestu). Pri realnoj cijeni (koja može biti i veća od one u vrijeme kada je šteta nastala) treba uvažiti i činjenicu proteka vremena, povezano s više nego osnovanom tezom “**vrijeme je novac**”.

ZOO 05 je na tom planu donio stvarno veliku promjenu, postavljajući se tako da štiti vjerovnika koji je pretrpio štetu, koji je prisiljen na troškove u sudskom postupku i na trpljenje daljnjih boli već samo zbog vođenja postupka (to često i suci i uopće pravnici profesionalci teško shvaćaju, njima je odlazak na sud nešto potpuno uobičajeno i neopterećujuće, ali nikome drugome ne samo da nije, nego i ne mora biti tako, i u pravilu je riječ o znatnom opterećenju ili čak i frustraciji). Pošlo se (u ZOO 05) od toga da štetnik za svoju obvezu da oštećeniku nadoknadi štetu sazna tek kada mu bude postavljen pisani (izvansudski ili sudski) zahtjev za naknadu štete.<sup>38</sup> Štetnik pada u zakašnjenje (*mora debitoris*) ako tu obvezu nije ispunio s danom kada je dospjela.<sup>39</sup> Polazeći od navedenog, to je subjektivna koncepcija ili mješovita koncepcija glede dospelosti (objektivno je da je šteta nastala, a subjektivno da je oštećena osoba saznala za štetu i štetnika jer da nije ne bi ni mogla podnijeti zahtjev).

U ZOO 05 (čl. 1103.) dospelost tražbine naknade neimovinske štete određena je ovako:

***Obveza pravične novčane naknade dopijeva danom podnošenja pisanog zahtjeva ili tužbe, osim ako je šteta nastala nakon toga.***

Očito je to zakonsko rješenje koje u prvom redu favorizira (*ide in favorem*) vjerovnika, odnosno nešto što popravljaja vjerovnikov položaj (u usporedbi s onim

---

<sup>37</sup> U jednom poznatom slučaju, nakon odlaska suca na drugo radno mjesto, u ormaru (točnije iza rešetki klimatizacijskog uređaja) je pronađena velika hrpa takvih spisa. To je primjer iz bivše države, ali glavni sudionik (sudionica) još radi u hrvatskom pravosuđu. Nažalost, sličnih primjera ima i u vremenu od osamostaljenja Republike Hrvatske.

<sup>38</sup> Poseban problem nastaje u slučaju kada je zahtjev podnesen, ali nema dokaza koji bi ga potkrijepili i koji stignu npr. nakon godinu dana. Naime, zatezne kamate teku iako dužnik objektivno nije imao podataka o tome kolika je šteta. Vidjeti više (ali s aspekta osiguravatelja) u: Vitomir Boić, *Neki problemi u primjeni instituta naknade neimovinske štete*, u: Marijan Ćurković *et al.* (ur.), *Naknada neimovinske štete - pravno-medicinski okvir*, Inženjerski biro, Zagreb, 2009., str. 117.

<sup>39</sup> Vidjeti tako i u: Vilim Gorenc *et al.*, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, RRIF, Zagreb, 2005., str. 1726.

što je vrijedilo prije), i to je nešto što je, smatramo, potpuno u redu i u skladu s modernim trendovima zaštite vjerovnika uopće, pa tako i u odnosu štetnika i oštećenika. Tim je rješenjem štetnik oštećen već time što (više) nije pogodovan. Međutim, s obzirom na to da se pravična novčana naknada određuje uz dosta velike ovlasti suca i suda (što nikako ne znači i ne smije značiti nikakvu proizvoljnost), potpuno je sigurno da će razlozi pravičnosti značiti i da, ako bi teret kamata bio prevelik, sud taj element kod presuđenja uzme u obzir. Nakon tog osnovnog utvrđenja treba provjeriti i je li navedeno rješenje (makar ovo osnovno apsolutno podržavamo) moglo (ili čak i moralo) biti bolje. U svakom slučaju, smatramo da novo rješenje dospelosti treba pozdraviti kao bitno bolje od onog što je sadržavao ZOO 78. Međutim, ipak ima i onoga glede čega ocjena nije tako pozitivna. Evo o čemu je riječ.

ZOO 05 nema odredbe o tome **po kojim cijenama** se treba prosuđivati šteta, a bez toga je sama dospelost nedorečena i neprimjenjiva. Prema jednom mišljenju, treba nastaviti s praksom u primjeni ZOO 78, dakle prema mjerodavnim okolnostima (znači cijenama) u vrijeme prvostupanjske presude. Nama se čini da takav stav ne bi trebalo rutinski ili po analogiji prihvatiti, nego uzeti u obzir i kako je do onog u tumačenju ZOO 78 došlo (posebno u odnosu na inflaciju) i jesu li se i (ako jesu, a vjerujemo da jesu) koliko te okolnosti promijenile (naime, nije isto nešto tumačiti pri inflaciji od 100 % ili više mjesečno ili pri inflaciji od 5-6 % godišnje, koja je takva već 15-ak godina) **kako se ne bi nikome pogodovalo (ni štetniku ni oštećeniku) nego kako bi se našlo (objektivno) najbolje rješenje**. Posebno bi trebalo jasno zauzeti stav u odnosu na povezanost i međusobnu uvjetovanost dospelosti i trenutka mjerodavnog za prosuđenje okolnosti. Naravno, treba voditi računa i o tome što je *ratio legis* naknade neimovinske štete, pri čemu posebno mislimo na formulaciju čl. 1100. ZOO 05.<sup>40</sup>

ZOO05 **ne sadrži** posebnu odredbu koja bi precizno označila kome se treba uputiti pisani zahtjev **kao uvjet da šteta bude dospjela**. Naime, moguće je da se zahtjev uputi jednom subjektu, a poslije se pokaže (sa ili bez krivnje vjerovnika) da to nije taj nego netko drugi. S obzirom na to da ZOO 05 **nema odredbe** (osim što je o tome moguće zaključivati po naravi stvari) koja bi dospelost uvje-

---

<sup>40</sup> *Pri odlučivanju o visini pravične novčane naknade sud će voditi računa o jačini i trajanju povredom izazvanih fizičkih boli, duševnih boli i straha, cilju kojemu služi ta naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njezinom naravi i društvenom svrhom.* (naglasio H. K.).

tovala time da baš štetnik dobije pisani zahtjev, ostavljena je mogućnost različitog tumačenja, od toga da to mora biti baš štetnik pa do toga da to može biti bilo tko treći (za koga je, da ne bi bilo zloporabe, bilo osnovano zaključiti da je štetnik, barem na razini vjerojatnosti). ZOO 05 rabi formulaciju "podnijeti pisani zahtjev" čemu je jasno udovoljeno samo **ako je taj zahtjev i primljen**, ali nije baš jasno ako je samo upućen, a nije i primljen. Za razliku od mnogih europskih rješenja koja favoriziraju **teoriju primitka**, u hrvatskom je pravu dominantna (barem za sada) teorija slanja, pa bi trebalo zaključiti da je bitno slanje, a ne primanje, tim prije s obzirom na notornu činjenicu velikih problema s dostavom<sup>41</sup> koja je jedna od rak-rana hrvatskog pravosuđa i pravnog sustava uopće.

ZOO 05 je u pitanju dospelosti tražbine neimovinske štete napravio pozitivan iskorak u odnosu na ZOO 78, ali bi prvom prigodom trebalo jasno normirati ono što je za sada ostalo kao neka vrsta pravne praznine. Šteta je što to već nije učinjeno, ali nikad nije kasno.

## 2. Prometnost tražbine<sup>42</sup>

Netko tko samo pročita odredbe ZOO 05 koje uređuju pitanje prometnosti tražbine naknade neimovinske štete možda, čak i vrlo vjerojatno, neće moći pravilno prosuditi koliko je to velik i revolucionaran pomak u usporedbi s onim iz ZOO 78. Riječ je o odredbi čl. 1105. koja glasi:

*(1) Tražbina naknade neimovinske štete prelazi na nasljednika samo ako je oštećenik podnio pisani zahtjev ili tužbu.*

*(2) Uz iste pretpostavke ta tražbina može biti predmet ustupa, prijeboja i ovrhe.*

---

<sup>41</sup> Od toga da se ignorira potreba prijave promjene prebivališta (čak i od visokih dužnosnika) do prakse dostavljača koji sebi daju za pravo procijeniti što je bitno, a što nebitno. Vidjeti više u: Hrvoje Kačer, *Osobna dostava odluka u upravnom (poreznom) postupku kao jamstvo pravne sigurnosti*, Informator, br. 4206 od 29. lipnja 1994., str. 17 - 18. Kao dodatak treba naglasiti da još uvijek postoji veliki broj mjesta, čak i općina, koje nisu baš male, a da nemaju ni jednu jedinu ulicu i kućni broj. Tako autor ovog teksta u više od godine dana nije ni upoznao ni vidio dostavljača, iako je u poštanskom uredu osobno preuzeo više desetaka pismena. To samo potvrđuje ispravnost ideje prema kojoj bi svatko imao neku vrstu poštanskog sandučića koji bi morao prazniti, primjerice dva ili više puta godišnje.

<sup>42</sup> Vidjeti tako u: Kačer, *op. cit.* u bilj. 32, str. 222.

Pravilnost prosudbe zahtijeva da se, kao prvo, zna kako je glasila prijašnja odredba. Bila je riječ o čl. 204. ZOO 78 koji je glasio:

- (1) *Potraživanje naknade nematerijalne štete prelazi na nasljednika samo ako je priznato pravomoćnom odlukom ili pismenim sporazumom.*
- (2) *Pod istim uvjetima to potraživanje može biti predmet ustupanja, prijeloja i prinudnog izvršenja.*

Pravilnost prosudbe (koliko je to velik i revolucionaran pomak) zahtijeva i da se zna praksa sudova prema kojoj ti predmeti ni u kojem slučaju nisu imali nikakav prioritet, a zaostaci su bili takvi da se u pravilu (barem na onim najvećim sudovima koji su i imali najveći broj takvih predmeta<sup>43</sup>) na prvo ročište čekalo po dvije-tri godine, raspravljalo se (uz niz vještačenja) u prvom stupnju godinama, nakon toga se čekalo nekoliko godina na odluku žalbenog suda. Samo u slučaju pozitivne meritorne odluke žalbenog suda oštećenik je **stjecao tražbinu koja je bila nasljeđiva i uopće u prometu**, a ako je (što je čest slučaj) pronađena neka procesna povreda, presuda je ukidana i postupak je kretao *ab ovo*. Svi oni koji danas imaju prigovore na sporst hrvatskog pravosuđa trebali bi izvršiti uvid u ono što je postojalo prije ne tako mnogo godina i vidjeli bi da je napravljen, i to bez bitnih kadrovskih promjena, gotovo nevjerovatno pomak nabolje.<sup>44</sup> Navedeno vrijedi kao generalna ocjena, ali osobito za neka područja građanskog prava kao što su zemljišnoknjižni postupak<sup>45</sup> i žalbeni postupak.<sup>46</sup> Ako oštećenik ne bi doživio pravomoćno okončanje postupka u

---

<sup>43</sup> Iz niza razloga, posebno i zbog toga što su sjedišta velikog broja pravnih osoba bila u sjedištima tih sudova (posebno Zagreb, Split, Rijeka i Osijek), što je bilo bitno po općem pravilu o mjesnoj nadležnosti.

<sup>44</sup> Tu se tvrdnju nikako ne bi smjelo tumačiti obranaški, jer je autor jedan od onih koji jako često kritizira hrvatsko pravosuđe, osobito na planu normiranja kadrovskih rješenja i pravnih normi koje čine okvir za ta rješenja (nedavno se tako dogodilo da je sudac u parničnom postupku pred strankama i odvjetnicima prigodom diktiranja stranačkog iskaza u zapisnik pokazao da mu je nepoznat pojam *superficies cedit solo*, što za svakog pravnika mora značiti razlog za pravu uzbunu - samo uzgred se napominje da nije bila riječ o sucu početniku, naprotiv, ali ni nekom malom sudu, također naprotiv).

<sup>45</sup> Još prije nekoliko godina nevjerovatno su zvučali podaci iz Varaždina da se uknjižba može ishoditi u roku od dan ili dva, kada se u Zagerbu i Splitu na to čekalo godinama i svaka brza uknjižba je izazivala sumnju da je riječ o nečemu nezakonitom.

<sup>46</sup> Vidjeti više podataka na web stranici Ministarstva pravosuđa - [www.pravosudje.hr](http://www.pravosudje.hr).

svoju korist, postupak se obustavljao, a umjesto naknade štete nasljednici su nasljeđivali obvezu plaćanja parničnih troškova. Navedeno nije bila baš samo teorijska opasnost, tim prije što je u postupcima naknade štete (i imovinske i neimovinske) često riječ o starijim i/ili bolesnim osobama, a objektivni razlozi za sporost postupka pred sudom bili su još dodatno potaknuti interesom protivne strane da se postupak ne okonča pravomoćno dok je tužitelj živ.

Zaključno, za pravilnost je prosudbe (koliko je to velik i revolucionaran pomak) potrebno znati i kako su tekle rasprave unutar Radne skupine koja je radila na tekstu ZOO 05. Nije bila riječ o jednom od onih pitanja kod kojih je bilo jako jednostavno postići suglasnost, bilo da se prihvaćalo postojeće rješenje iz ZOO 78, bilo da ga se (manje ili više) mijenjalo. Postojala su bitno različita mišljenja, a sva su imala dosta valjane argumente. Nije zanemariva ni činjenica da je u slučaju dvojbe daleko lakše ništa ne mijenjati nego mijenjati, tim prije ako je riječ o velikoj promjeni. Iako je jako teško decidirano tvrditi što je konačno prevagnulo, teško se oteti dojmu da je jedan od bitnih argumenata bilo prikazivanje povijesti jednog istinitog slučaja s jednoga velikog hrvatskog žalbenog suda. U tom je konkretnom slučaju<sup>47</sup> dosta bolestan tužitelj vodio postupak radi naknade štete, koji je godinama trajao do presude općinskog suda kojom je tužbeni zahtjev usvojen. Nakon niza požurnica žalbenom sudu i proteklih nekoliko godina, onoga dana kada je predmet došao na red objavljena je osmrtnica tužitelja u dnevnom listu (što je moralo značiti da je za pravomoćnost kasno i da bi nasljednicima jedino preostalo voditi parnicu protiv države zbog nezakonitog rada suda s jako neizvjesnim ishodom<sup>48</sup>). Rukovodeći se očito (iako o tome nema nikakvih formalnih tragova) moralom i pravičnošću, sud je kao dan vijećanja odredio<sup>49</sup> dan prije smrti tužitelja te odbio žalbu i potvrdio presudu donesenu u prvom stupnju, što je (u dijelu koji se tiče vremena odlučivanja) sigurno potpuno nezakonito, ali i potpuno moralno, toliko moralno da ni tužena strana (koja je to sigurno znala, nije baš bila riječ o jako čuvanoj tajni<sup>50</sup>) nije prigovorila. Na kraju, punom potporom voditelja radne skupine prevagnuli

<sup>47</sup> Bila je riječ o čovjeku koji je obolio radeći u tvornici koja se bavila preradom jako opasnog materijala (azbesta), a ta se opasnost u bivšoj državi dugo vremena čuvala kao neka vrsta državne tajne.

<sup>48</sup> Dosta je teško prihvatiti da bi bila riječ o nezakonitom radu suda i pravu na naknadu štete, povezano s tim samo zbog sporosti.

<sup>49</sup> Znači antidatirao ili, još ružnije (ali i i točnije) nazvano, krivotvorio.

<sup>50</sup> Dokaz je i saznanje autora ovog teksta, tada sudačkog pripravnika.

su argumenti onih koji su zagovarali promjenu i usvojen je tekst koji je sada sadržan u čl. 1105. ZOO 05.<sup>51</sup>

Danas ZOO 05 omogućava svakome tko pretrpi nematerijalnu - neimovinsku štetu da u svakom trenutku (**pod uvjetom da je podnio pisani zahtjev**) svojim pravom legalno raspolaže, bez posebnih ograničenja. To znači i da može svoje pravo izložiti tržištu prema pravilu "tko da više" ili prema bilo kojem drugom pravilu. Nije baš jasno kome bi to objektivno moglo i smjelo smetati. Jedini uvjet (koji je lako ispuniti) jest da je podignuta tužba ili da je upućen pisani zahtjev dužniku, a na stjecatelju je da provjeri izgleda li mu vjerojatnim ili sigurnim (to drugo gotovo je nemoguće) da će postići baš taj i taj novčani iznos i da će ga uspjeti naplatiti (naime, jedno je imati ovršni naslov, a drugo je uspjeti u naplati).

Za one koji ne žele ili ne mogu staviti svoje pravo na tržište situacija se dramatično promijenila nabolje već i samim tim što je to pravo nasljeđivo i nasljednici će nastaviti parnicu te nema više situacije koju se može i mora nazvati kaskijanskom - što parnica duže traje i što je tužitelj lošijeg zdravlja (uglavnom "zaslugom" tuženika) to tuženik ima veće izgleda da u postupku "pobijedi" jer tužitelj nije doživio pravomoćnu presudu.<sup>52</sup>

Očito je da novo rješenje o prometnosti tražbine naknade neimovinske štete **potpuno podržavamo**. Međutim, to ipak ne znači da nema nikakvih primjedbi. Naime, moguć je nastanak situacije (najčešće će tako biti kod prometnih nezgoda) u kojoj oštećenik pretrpi štetu i kratko nakon toga umre prije nego što dođe do postavljanja odštetnog zahtjeva, bilo da objektivno nije ni mogao podnijeti zahtjev (npr. spasioци nisu mogli doći do unesrećenoga koji je još bio živ), bilo da je mogao, ali je pričekao neke liječničke nalaze i u čekanju je tih nalaza umro. Nema baš nikakva opravdanja da od takve ili slične situacije korist ima štetnik (oštećenik je dostatno oštećen ne samom štetom, nego i činjenicom da na tražbinu zatezna kamata ima svoj tijek tek od trenutka podnošenja pisanog zahtjeva) i to tako ne bi smjelo biti, a barem se formalno iz teksta ZOO 05 iščitava baš takav rezultat. Naravno, moguće je sve prepustiti sudskoj praksi koja bi tumačenjem možda i mogla (ali sigurno ne bi morala) doći do toga da se u takvim iznimnim situacijama dopušta i postizanje dospelosti

<sup>51</sup> Istina, promjene onoga što je izradila radna skupina su mogle uslijediti (ali nisu) na nekoliko razina (unutar Ministarstva koje je i osnovalo radnu skupinu, zatim unutar Vlade koja je nositelj prijedloga zakona, na kraju i amandmanima u Hrvatskom saboru) i nakon završetka rada radne skupine, što ne bi bilo ni prvi ni zadnji put.

<sup>52</sup> Poseban problem u takvoj situaciji mogu biti i parnični trokovi.

podnošenjem zahtjeva od strane nasljednika<sup>53</sup>, ali takvo je rješenje u svakom pogledu, a posebno s motrišta pravne sigurnosti i vladavine prava, bitno lošije od jasne zakonske odredbe.

Ako bi trebalo birati najbolje rješenje koje je ZOO 05 donio, nama izgleda da ovo (uz navedenu primjedbu) zaslužuje tu "titulu", čak i prije stjecanja prava pravne osobe na novčanu naknadu neimovinske štete. Zato bismo ovo rješenje svima iskreno preporučili jer je i pravno korektno i teorijski utemeljeno, ali i nadasve pravično i u funkciji sprečavanja zloporabe prava. Ipak, prvom prigodom bismo preporučili novelom jasno normirati ono što je za sada ostalo kao neka vrsta pravne praznine, a na što smo upozorili. Šteta je što to već nije učinjeno, ali nikad nije kasno.

### 3. Priznavanje aktivne legitimacije i pravnoj (a ne samo fizičkoj ili naravnoj) osobi

Kao i danas, i u prošlosti su se događale situacije u kojima bi neka pravna osoba (a to je bitno širi pojam od pojma trgovačko društvo, na što se najčešće misli pod pravnim osobama<sup>54</sup>) trpjela povredu prava osobnosti. Primjera ima mnogo, a na ovom ćemo mjestu samo spomenuti neke česte (možda i najčešće) slučajeve. Riječ je o navođenju svih podataka o pravnoj osobi u vijesti kako je netko (koga se označi samo inicijalima štiteći tako njegovu ili njezinu osobnost) napravio neko kazneno djelo, a inače je zaposlen u toj pravnoj osobi. Ne prejudicirajući kako će kazneni postupak (ako ga i bude) završiti, jasno je da pravna osoba (kao poslodavac) s tim nema baš nikakve veze, a još je gore što bi, da je kojim slučajem poslodavac fizička ili naravna osoba, i prije ZOO 05 taj pravni subjekt imao pravo na naknadu neimovinske štete. Nadalje, s obzirom na to da u Republici Hrvatskoj postoji i kaznena odgovornost pravnih osoba<sup>55</sup>,

<sup>53</sup> Nešto slično se dogodilo na planu RZN koji je (ne formalnom normom, nego praksom u provedbi te norme) zahtijevao za usmenu oporuku dva istodobno nazočna svjedoka, a u slučaju teške nesreće u jednom rudniku gdje su svjedoci odvojeno (jer nije bilo mjesta za dvoje) dolazili kod userećenog, suđeno je da su uvjeti udovoljeni.

<sup>54</sup> To su i udruge, ali i jedinice lokalne uprave i samouprave, kao i sama država (Republika Hrvatska, ali i bilo koja druga država čije pravo osobnosti bi bilo povrijeđeno, a mjerodavno pravo bi bilo ono hrvatsko).

<sup>55</sup> Djeluje gotovo nevjerovatno podatak da je na području ŽDO u Splitu u 2007. bilo samo 37 prijava, a istodobno na području ŽDO u Rijeci 117, dakle više od trostruko više. Izvor [www.dorh.hr](http://www.dorh.hr).

vrlo se često u medijima pojavi vijest o prijavi protiv te pravne osobe, uz punu identifikaciju ili uz prikrivenu punu informaciju<sup>56</sup>, što svakako može značiti povredu prava osobnosti, polazeći ne samo od načela prema kojemu nitko nije kriv dok mu se to pravomoćno ne presudi, nego i od toga da kada je netko pravomoćno osuđen ima pravo na odgovarajuću zaštitu i ograničavanje na onu sankciju koju mu (joj) je sud odredio, a ne i na beskonačno “povlačenje” po medijima.<sup>57</sup>

Jednako teško kao što je nekad bilo prihvatiti da se i neimovinsku štetu mora nadoknaditi (kao i bilo koju drugu štetu), bilo je prihvatiti to pravo (aktivnu legitimaciju) i kada je riječ o pravnoj osobi. Praktično je riječ o dvije stube na istom pravcu i prilično sličnim argumentima *pro et contra*, a vrlo uvjerljivo djeluje teza da je na našeg zakonodavca jako djelovao pozitivan strani primjer.<sup>58</sup> Interesantan je tako francuski primjer, u kojemu se pravo pravne osobe na naknadu neimovinske štete objašnjava i sljedećom tvrdnjom:

*Ako pravna osoba nema srca, ima čast i poštovanje.*<sup>59</sup>

Promijenjena (zakonska) definicija štete iz čl. 1046. ZOO 05 u dijelu o neimovinskoj šteti, povezano s definicijom prava osobnosti iz čl. 19. ZOO 05, znači sama po sebi jako veliku promjenu, zato jer je za nastanak štete dovoljno da je došlo do **povrede prava osobnosti**, a ne (kao u ZOO 78) da je došlo do psihičke ili fizičke boli ili straha.<sup>60</sup> Ta se novota odnosi kako na fizičke ili naravne tako i na pravne osobe.<sup>61</sup> Navedeni članci ZOO 05 glase:

<sup>56</sup> I bez spominjanja o kojem npr. trgovačkom društvu je riječ, vrlo često je lako uputiti na to o kome je riječ - npr. formulacijom “najveći trgovac naftnim preradevinama”, “veliki hotelski lanac sa sjedištem u Rijeci” i sl., a sve to može značiti, i u pravilu i znači, povredu prava osobnosti i mogućnost odštetnog zahtijeva.

<sup>57</sup> Nisu svi jednaki, nekima je i takva “reklama” dobro došla reklama po načelu prema kojemu nema loše reklame.

<sup>58</sup> To ne znači negiranje stava prema kojemu je na određeni način pomoglo i to što ZOO 78 nije izravno ograničio ta prava na fizičke osobe. Vidjeti čitav niz primjera iz francuskog, švicarskog, njemačkog, ruskog i slovenskog prava u: Klarić, *op. cit.* u bilj. 4, str. 327 - 340.

<sup>59</sup> *Ibid.*, str. 327.

<sup>60</sup> Prema subjektivnoj koncepciji, ako nema bola nema ni štete - vidjeti tako i presudu VS Slovenije, II IPS 215/84 od 04. prosinca 1980., Poročilo VS SR SI br. II/1980., str. 27, prema: Salma, *op. cit.* u bilj. 28, str. 508.

<sup>61</sup> Istina, postoje i razmišljanja u teoriji koja u tekstu ZOO 78, uz velike ograde, vide i mogućnost naknade štete za pravnu osobu - vidjeti tako u: Salma, *op. cit.* u bilj. 28, str. 504. **Želimo naglasiti da nije bilo dvojbena ni prije da je za pravne osobe posto-**



**Članak 19.**

- (1) *Svaka fizička i pravna osoba ima pravo na zaštitu svojih prava osobnosti pod pretpostavkama utvrđenim zakonom.*
- (2) *Pod pravima osobnosti u smislu ovoga Zakona razumijevaju se prava na život, tjelesno i duševno zdravlje, ugled, čast, dostojanstvo, ime, privatnost osobnog i obiteljskog života, slobodu i dr.*
- (3) *Pravna osoba ima sva navedena prava osobnosti, osim onih vezanih uz biološku bit fizičke osobe, a osobito pravo na ugled i dobar glas, čast, ime, odnosno tvrtku, poslovnu tajnu, slobodu privređivanja i dr.*<sup>62</sup>

**Članak 1046.**

*Šteta je umanjenje nečije imovine (obična šteta), sprječavanje njezina povećanja (izmakla korist) i **povreda prava osobnosti (neimovinska šteta)***<sup>63</sup>.

Prava su osobnosti u čl. 19. ZOO 05 propisana na dvostruk način. Ta se dvostrukost ponajprije u načinu nabiranja prava osobnosti, a nakon toga i u različitoj odredbi za fizičke i za pravne osobe.

U odnosu na fizičke osobe jednim su dijelom povrede prava osobnosti posebno navedene, ali ipak ne taksativno, nego primjerično ili egzemplifikativno (zbog dodatka na kraju drugog stavka "i dr."). To nameće jako veliku obvezu primjenjivačima prava (posebno sucima, ali ne i samo njima) koji navedenu listu ne mogu kratiti, ali je zato mogu širiti i to može (u nekom lošem scenariju) biti velik prostor za pravnu nesigurnost i vladavinu neprava. Inače, smatra se da je lista osobnih prava dosta "otvorena" i podložna širenju. U teoriji o pravima osobnosti naglašava se da su ta prava u "fazi stvaranja" i da bi priznavanje nedovoljno određenih prava s nejasnim granicama i obilježjima bilo puki verbalizam te da se pojedina prava osobnosti u pravilu priznaju tek kada su njihov sadržaj i granice provjerene i utvrđene u sudskoj praksi.<sup>64</sup>

U odnosu na pravne osobe primjenjen je sličan postupak kao i za fizičku osobu, ali ipak uz određene razlike. Ni ovdje nema taksativnog nabiranja (nego

---

**jala mogućnost prava na ispravak ili objavu presude**, dvojbena je pitanje novčane naknade neimovinske štete. Vidjeti čitav niz usporednopravnih rješenja u: Klarić, *op. cit.* u bilj. 4, str. 325 i dalje.

<sup>62</sup> Naglasio H. K.

<sup>63</sup> Naglasio H. K.

<sup>64</sup> Vidjeti tako i niz značajnih izvora u literaturi u: Klarić, Vedriš, *op. cit.* u bilj. 20, str. 592.

primjeričnog), ali (kao i kod fizičke osobe) uz nabranje više slučajeva kada se primjenjivaču prava ne dopušta nikakva sloboda u tumačenju (npr. jasno je navedeno da je pravo na ugled i dobar glas<sup>65</sup> pravo osobnosti i nitko, pa ni sud, to ne bi mogao ili točnije ne bi smio drukčije tumačiti) uz (ponovo kao i kod fizičke osobe) dodatak "i dr.", ali i uz još jednu dodatnu specifičnost. Riječ je o isključivanju svega onoga što je vezano uz **biološku bit fizičke osobe, što je pravni standard o kojemu će se očito odlučivati od slučaja do slučaja.**

Prema našem je mišljenju jako dobro što se pravnoj osobi priznaje pravo na naknadu neimovinske štete i u novčanom obliku. Zbog toga bi takvo rješenje trebalo preporučiti i drugima, posebno onima koji baštine stečevinu ZOO 78. Da na strani zakonodavca ne bi sve izgledalo idealno (a idealna je norma ipak samo nerealna, utopijska kategorija) želimo i na planu aktivne legitimacije pravnih osoba uputiti na neke moguće i poželjne smjerove razmišljanja *de lege ferenda*, pri čemu su primjedbe bitno niže razine od onih na planu dospelosti i prometnosti tražbine neimovinske štete. Tako bi možda bilo dobro za pravne osobe propisati neka stroža ograničenja (što neki pravni sustavi imaju), a možda i (neovisno o načinu na koji bi se to postiglo) promisliti o tome da se dio naknade mora uplatiti u neke dobrotvorne svrhe.<sup>66</sup>

#### IV. ZAKLJUČAK

Poznato je da je rad na ZOO 05 započet s idejom da se u jednoj razmjerno maloj mjeri (opsegu) postojeći zakonski tekst ZOO 78 (kvalitetu kojega praktično nitko nikad i nije ozbiljno doveo u pitanje) popravi. Međutim, kako to često biva, intenzivan je rad otvarao nove dvojbe, rađale su se nove ideje za poboljšanja i količina je intervencija konačno dovela do zaključka da nikakva novela ne bi smjela doći u obzir, da treba izraditi novi zakonski tekst s istim imenom i sa ZOO 78 kao osnovom za rad.

<sup>65</sup> Malo je čudno što se kod fizičke osobe navodi ugled, a kod pravne i ugled i dobar glas, što može potpuno nepotrebno otvoriti neke dvojbe (naime, sigurno je da je dobar glas nešto što je svojstvenije fizičkoj nego pravnoj osobi).

<sup>66</sup> Što bi se moglo pravdati i time što činjenica dobrotvorstva mora značiti popravljavanje ukupnog stanja svakoga, a posebno i onoga tko je sam napravio tu uplatu. Bitno je svakako ovo ne miješati sa oduzimanjima u slučajevima ništavih pravnih poslova u korist društveno političkih zajednica, kao ranijim rješenjem iz ZOO 78 koje je bilo jako izloženo kritici, pri čemu bi eventualno izjednačavanje moglo unaprijed stvoriti negativan naboj.

Potpuno je sigurno da je rad bio uspješan, da je ZOO 05 bitno bolji od svojega (jako dobrog i vrijednog) temelja (da je drukčije, rad bi bio besmislen), a unutar onoga što znači promjenu, možda je najvažnija baš nova koncepcija neimovinske štete. U ovom smo tekstu izdvojili samo tri pitanja iz tog područja i sa određenim vremenskim odmakom<sup>67</sup> uputili na ono najbitnije, uključujući i određene primjedbe koje su stvarno inicijativa za promjenama *de lege ferenda*.

## Summary

Hrvoje Kačer \*

### THREE NOVELTIES IN THE NEW CONCEPT OF NON-PATRIMONIAL DAMAGES IN THE OBLIGATIONS ACT 2005

*This text deals with the institute of non-patrimonial damages in the new Obligations Act which came into force on January 1, 2006. The author believes that the changes in non-patrimonial damages are among the most important if not the most important ones.*

*The text is divided into four parts marked by Roman numbers I - IV, and the central part III also contains sub-divisions. Part I covers the introduction which briefly gives an overview of what the text will cover. Part II deals with the historical development of the institute, giving a brief outline of the development of the institute of non-patrimonial damages in Croatian and foreign laws, stressing the importance and influence of the social order on legal regulations, noting that this differed in socialist and capitalist countries, while in the Socialist Federal Republic of Yugoslavia since 1978 a sui generis compromise solution had been in force. Part III contains the central part of the text entitled Three Novelities. This part has three sub-sections marked as III.1 (Maturity), III.2 (Transferability of the claim) and III.3 (Recognition of active legitimacy of the legal and not only the physical and natural entity). Part III.1, which deals with the maturity of the claim to non-patrimonial damages, warns that the regulator has not resolved the question of the price for settling the damages and also it is not clearly stated to whom the written claim*

---

<sup>67</sup> Naime, uvijek je to lakše, jednako kao što je lako biti "general poslije bitke". Naime, da su prijedlozi za koje se sada zalažemo bili izneseni, vjerojatno bi barem u dijelu bili usvojeni, ali ih se nitko (**pa ni autor ovog teksta**) u pravom trenutku i sa pravom argumentacijom nije sjetio. Međutim, baš zato i služe novele.

\* Hrvoje Kačer, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Split, Domovinskog rata 8, Split

*needs to be sent as a condition for the damages falling due. Part III.2, which deals with the transferability of the claim to non-patrimonial damages, warns that the regulator has resolved the situation in which the injured party suffered damages and shortly after that died before the claim for damages was made, because objectively he was not able to make the claim (e.g. the rescuers were unable to reach the injured party while he was still alive) or he could have made it but was waiting for medical findings and during this time he died. In both parts, proposals de lege ferenda are clearly set out. In Part III.3, which deals with active legitimacy of the legal entity as the injured party, a special warning about the regulator's omissions would not have been appropriate, however, it was noted that the regulator might have considered that for legal entities stricter restrictions (than those found in some legal systems) should be applied and perhaps (regardless of the way in which this could have been achieved) he might have considered making it mandatory for part of the damages to be paid to a charity. The last Part IV is entitled Conclusion, and it practically sums up the fact that the Obligations Act 2005 is very good, far better than that which preceded it (which was good, not bad), however there is room for certain improvements and there are some proposals made in the text to this effect.*

*Key words: non-patrimonial damages, liability, maturity of claim, transferability, active legitimacy*

## Zusammenfassung

Hrvoje Kačer\*

### DREI NEUHEITEN AUS DEM NEUEN KONZEPT DES NICHTVERMÖGENSSCHADENS NACH DEM OBLIGATIONENGESETZ VON 2005

*In diesem Text befasst sich der Autor mit dem Institut des Nichtvermögensschadens im neuen Obligationengesetz, das am 1. Januar 2006 in Kraft getreten ist. Es wird die Meinung vertreten, dass die Veränderungen bezüglich des Nichtvermögensschadens wenn nicht die bedeutendste, dann doch eine der bedeutendsten Änderungen darstellen, den diese Vorschrift mit sich bringt.*

---

\* Dr. Hrvoje Kačer, Professor an der Juristischen Fakultät der Universität Split, Domovinskog rata 8, Split

Der Text teilt sich in vier mit I. bis IV. nummerierte Abschnitte, wobei der zentrale III. Abschnitt auch Unterabschnitte enthält. Unter I (Einleitung) wird in kurzen Zügen beschrieben, womit sich der Text beschäftigt. Unter II (Historische Entwicklung des Instituts) folgt eine kurze Übersicht über die Entwicklung des Instituts des Nichtvermögensschadens im nationalen und ausländischen Recht, wobei die Betonung auf der Bedeutung und dem Einfluss der gesellschaftspolitischen Ordnung auf die gesetzlichen Regelungen liegt. Sozialistische und kapitalistische Staaten hatten unterschiedliche Regelungen, während in der ehemaligen Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien seit 1978 eine Kompromisslösung *sui generis* in Kraft war. Der III. Abschnitt enthält den Zentralteil des Textes mit der Überschrift "Drei Neuheiten". Dieser Abschnitt ist in drei Teile untergliedert, wobei III.1. die Zeit der Fälligkeit, III.2. die Übertragbarkeit und Vererblichkeit der Forderung und III.3. die Anerkennung der Aktivlegitimation auch für die juristische Person (nicht nur für die natürliche) behandelt. In III.1, wo es um die Fälligkeit der Forderung bei Nichtvermögensschäden geht, wird besonders darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber die Frage, mit welchen Preisen der Schaden zu bemessen ist, sowie an wen die schriftliche Forderung als Voraussetzung für die Fälligkeit des Schadens zu richten ist, nicht geregelt hat. In Unterabschnitt III.2., der sich auf die Rechtsverkehrsfähigkeit der Forderung aus einem Nichtvermögensschaden bezieht, wird aufgezeigt, dass der Gesetzgeber den Fall, dass ein Geschädigter einen Schaden erleidet und kurz darauf verstirbt, bevor die Schadensersatzforderung gestellt wurde, gleich, ob er objektiv die Forderung nicht stellen konnte (weil etwa der Rettungsdienst der Verunglückten nicht mehr lebend erreicht hat), oder ob er sie hätte stellen können, aber noch ärztliche Gutachten abwartete und in der Zwischenzeit verstarb, nicht geregelt hat. In beiden Unterabschnitten werden auch klare Vorschläge *de lege ferenda* unterbreitet. In III.3. geht es um die Aktivlegitimation einer juristischen Person als Geschädigten, wobei für die besondere Erwähnung der Unterlassungen des Gesetzgebers kein Raum war. Dennoch wird angedeutet, dass erwogen werden sollte, für juristische Personen strengere Regelungen vorzusehen (wie in manchen Rechtsordnungen erfolgt), und es möglicherweise auch in Betracht kommen sollte, dass ein Teil des Schadenersatzes für wohltätige Zwecke gespendet werden müsste (wie auch immer das zu erreichen wäre). Der abschließende IV. Abschnitt (Schlussfolgerung) resümiert gewissermaßen, dass das Obligationengesetz von 2005 ein sehr gutes Gesetz ist, erheblich besser als sein Vorgänger (der nicht schlecht, sondern gut war), dass aber immer noch Raum für bestimmte Verbesserungen geblieben ist, und ein Teil der diesbezüglichen Vorschläge ist auch in diesem Text enthalten.

*Schlüsselwörter:* Nichtvermögensschaden, Haftung, Fälligkeit, Rechtsverkehrsfähigkeit, Aktivlegitimation

