

DESET GODINA NOVE KONCEPCIJE NEIMOVINSKE ŠTETE

Dr. sc. Maja Bukovac Puvača, izvanredni profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.426.4
Ur.: 13. veljače 2015.
Pr.: 16. ožujka 2015.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

U radu se nastoji odgovoriti na pitanje je li i koliko izmjena koncepcije neimovinske štete u Zakonu o obveznim odnosima utjecala na sudsku praksu, odnosno koje je promjene donijela u pogledu privatnopravne zaštite prava osobnosti. Upozorava se na osnovne probleme pri definiranju neimovinske štete i priznavanju prava na popravljivanje iste novčanom naknadom u poredbenom pravu, u kojem su u tome ključnu ulogu imale sudska praksa i pravna teorija, jer su zakonodavci u pravilu imali restriktivan pristup. Staroj zakonskoj definiciji neimovinske štete naša je pravna teorija upućivala kritike, a sudska je praksa uspješno prevladavala njezine nedostatke. Usporedbom ranije sudske prakse i sudske prakse uz primjenu objektivne koncepcije neimovinske štete, ocjenjuje se da novo uređenje, iako je zakonodavac postavio dobar okvir, za sada nije bitno utjecalo na sam pojam i popravljivanje te štete u praksi.

Ključne riječi: *neimovinska šteta, prava osobnosti, novčana naknada, orijentacijski kriteriji.*

1. UVOD

Odgovor na pitanje što je šteta u određenom pravnom poretku ovisi o tome kojim je sve pravima i interesima taj poredak pružio zaštitu i od kojih oblika povreda. Zakonodavci se u pravilu ne upuštaju u precizno definiranje pojma štete, odnosno poredbenopravni propisi vrlo rijetko sadrže njegovu definiciju. Bez obzira na izostanak zakonskih definicija i sudovi i pravna teorija poredbenog prava pojmu štete pristupaju slično, kao pojmu vrlo širokog značenja čije precizno definiranje nije moguće, ali ni poželjno.¹ Za neimovinsku štetu, odnosno njezine oblike, dodatno je naglašen problem (ne)mogućnosti i (ne)poželjnosti njihova preciznog definiranja, te priznavanja prava na popravljivanje novčanom naknadom. Zbog same svoje prirode, neimovinska šteta je neizraziva u novčanom iznosu, pa se nužno postavlja pitanje opravdanosti popravljivanja iste novčanom naknadom, prirode i svrhe takve naknade

¹ Vidi: MAGNUS, U., *Comparative Report on the Law of Damages*, u: *Unification of Tort Law: Damages*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 2001., str. 190.

i metoda određivanja visine iste. Iako se ovim pitanjima već dugo i intenzivno bave zakonodavci, pravna teorija i sudska praksa poredbenog i našeg prava, njihova aktualnost ne prestaje.

Prema Zakonu o obveznim odnosima² šteta je umanjenje nečije imovine (obična šteta), sprječavanje njezina povećanja (izmakla korist) i povreda prava osobnosti (neimovinska šteta).³ Izmjenom definicije iz starog Zakona o obveznim odnosima⁴ pod pojam neimovinske štete umjesto dosadašnjeg fizičkog ili psihičkog bola i straha, ušla je povreda prava osobnosti. Definiciji neimovinske štete kao nanošenju fizičkog ili psihičkog bola i straha pravna je teorija, sasvim opravdano, upućivala brojne kritike.⁵ U našoj se pravnoj teoriji neimovinska šteta⁶ definirala kao povreda subjektivnih neimovinskih prava i interesa prvenstveno vezanih uz osobu,⁷ dok je definiranje (i klasificiranje) prava osobnosti bio (i još je) mnogo složeniji problem.⁸ Usvajanje definicije neimovinske štete kao povrede prava osobnosti, predstavlja promjenu njene zakonske koncepcije – napuštanje subjektivne (odnosno subjektivno-objektivne) i usvajanje objektivne. Ovu je izmjenu ocijenio kao onu od povijesnog značaja autor koji se za povezivanje neimovinske štete i prava osobnosti u svojim radovima zalagao punih dvadeset godina prije no što je do njega došlo.⁹

Smatramo da je deset godina nakon te izmjene korisno istražiti koje su njene

2 NN 35/05., 41/08. i 125/11. (dalje u tekstu: ZOO).

3 Čl. 1056. ZOO.

4 NN 53/91., 73/91., 3/94., 7/96., 112/99. (dalje u tekstu: stari ZOO). Čl. 155. staroga ZOO-a: *Šteta je umanjenje nečije imovine (obična šteta) i sprečavanje njezina povećanja (izmakla korist), a i nanošenje drugom fizičkog ili psihičkog bola i straha (nematerijalna šteta).*

5 KLARIĆ, P., VEDRIŠ, M., *Gradansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2006., str. 589., GORENC, V., *Zakon o obveznim odnosima s komentarom*, RRiF plus, Zagreb, 1998., str. 207.-208., RADOLOVIĆ, A., *Naknada neimovinske štete u teoriji i praksi*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 21., br. 1., 2000., str. 219.–243. Isti: *Neimovinska (nematerijalna) šteta po ZOO-u*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 2., 1981., str. 143.–160., *Moguće (i pravno poželjne) promjene koncepta neimovinske štete u novom pravnom sustavu Hrvatske*, *Pravo u gospodarstvu*, 33., br. 11.–12., 1994., str. 1083.–1088., *Pravo ličnosti u građanskom pravu Republike Hrvatske*, *Vladavina prava*, 2/98, str. 73.–93.

6 Osim izraza neimovinska šteta, u našem se govornom području koriste i izrazi nematerijalna, imaterijalna, nenovčana, neekonomska, idealna, moralna... itd. U poredbenom se pravu razni oblici neimovinskih šteta označavaju različitim pojmovima, užeg ili šireg sadržaja, a kao opći pojmovi najčešće se koriste *immaterielle Nachteil*, *immaterieller Schaden*, *ideeller Schade* i *Nichtvermögensschaden* u njemačkom, *danno non-patrimoniale*, *danno morale*, *danno alla salute (danno biologico)* u talijanskom, *dommage immateriel*, *dommage extra-patrimonial*, *dommage moral* u francuskom, te *non-pecuniary loss*, *non-pecuniary damages* i *non monetary damages* u engleskom govornom području.

7 KLARIĆ/VEDRIŠ, op. cit., str. 590.

8 Njime su se posebno u svom radu bavili prof. Gavella (Vidi: GAVELLA, N., *Osobna prava I*, Pravni fakultet, Zagreb, 2000.), prof. Klarić (KLARIĆ, P., *Odštetno pravo*, Narodne novine, 2003.) i prof. Radolović (RADOLOVIĆ, A., *Pravo ličnosti kao kategorija građanskog prava*, doktorska disertacija, Pravni fakultet, Zagreb, 1985.). Od mnogih drugih radova ovih, a i nekih drugih autora u ovom su radu citirani samo neki.

9 RADOLOVIĆ, A., *Pravo osobnosti u novom Zakonu o obveznim odnosima*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 27., br. 1., 2006., str. 129.-170. (dalje: RADOLOVIĆ, *Pravo osobnosti u novom*), str. 158.

posljedice, odnosno je li i u kom smislu utjecala na sudsku praksu, te jesmo li se njome približili suvremenim poredbenopravnim rješenjima i rezultatima nekih pokušaja ujednačenja pravila odštetnog prava u Europi.

2. KONCEPCIJE NEIMOVINSKE ŠTETE U POREDBENOM PRAVU, NAČELIMA EUROPSKOG ODŠTETNOG PRAVA I DCFR-U

Uvodno smo spomenuli da su zakonodavci neskloni definiranju pojma štete, a posebno one neimovinske. Bez obzira na to, neimovinska se šteta, odnosno pojedini njezini oblici, popravljaju novčanom naknadom u većini suvremenih pravnih sustava. Odgovor na pitanje što se priznaje kao neimovinska šteta, odnosno koja je koncepcija iste prihvaćena treba tražiti u sudskoj praksi, jer je ona, uz pomoć pravne teorije, odigrala i još uvijek igra ključnu ulogu u njenom razvoju i priznavanju prava na popravlanje iste. Budući da detaljna obrada pojma i koncepcije neimovinske štete u poredbenom pravu prelazi okvire ovoga rada, zadržat ćemo se na temeljnom pristupu izabranih pravnih poredaka, u mjeri koju smatramo dovoljnom za usporedbu s pojmom i koncepcijom prihvaćenom u našem pravu.

Sudovi u Njemačkoj izbjegavaju dati opću definiciju štete, a teorija je općenito definira kao svaki gubitak koji netko pretrpi u svojim pravno zaštićenim pravima, dobrima i interesima.¹⁰ Opće pravilo BGB-a da se neimovinska šteta ne naknađuje osim ako to nije izričito propisano zakonom (§ 253. I), već je u idućem stavku, čija je primjena proširena sudskom praksom, zapravo postalo izuzetak.¹¹ U Francuskoj, budući da ne postoji zakonska definicija naknadive štete, tu je prazninu popunio *Cour de cassation* i to na vrlo širok i liberalan način, pa kao opće pravilo vrijedi da je naknativ svaki gubitak ako je: određen, osoban, direktan i legitiman. Ne postoje posebna pravila za naknadu pojedinih vrsta gubitaka, postoji pravo na naknadu svake štete ukoliko udovoljava navedenim općim karakteristikama.¹² U talijanskom pravu neimovinska šteta (*danno non-patrimoniale*) ima tri posebna oblika – *danno biologico* (biološka šteta), *danno morale* (moralna šteta) i *danno esistenziale* (egzistencijalna šteta). Prvi sam za sebe predstavlja štetu i naknađuje se prema tablicama koje se razlikuju od suda do suda, dok se drugi procjenjuje prema okolnostima slučaja. Najopćenitije govoreći, biološka šteta predstavlja povredu zdravlja kao pravno zaštićenog interesa, dok moralna šteta obuhvaća bol i patnju povezanu s tom povredom.¹³ Egzistencijalna šteta obuhvaća povrede svih drugih prava osobnosti i razvila se u sudskoj praksi. Sudovi izbjegavaju pozivanje na nju kao poseban oblik štete, pa se pozivaju na opće termine – neimovinske posljedice povrede ustavom zajamčenih prava.¹⁴

10 MAGNUS, U., *Damages under German Law*, u: *Unification of Tort Law: Damages*, Kluwer Law International, The Hague–London–Boston, 2001., str. 93.

11 Vidi infra: *Popravljanje neimovinske štete*.

12 GALAND-CARVAL, S., *Damages under French Law*, u: *Unification of Tort Law: Damages*, Kluwer Law International, The Hague–London–Boston, 2001., str. 79.-80.

13 Opširnije o tome vidi: MARKESINIS, B., COESTER, M., ALPA, G., ULLSTEIN, A., *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law, A Comparative Outline*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014., 82.-91.

14 *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of*

Zbog ovakvih pristupa nacionalnih zakonodavaca, ne čudi da se i pri pokušajima nalaženja ujednačenih rješenja, susrećemo s vrlo širokim, općim određenjima štete. Tako Načela europskog odštetnog prava¹⁵ definiraju štetu kao materijalnu ili nematerijalnu povredu pravno zaštićenog interesa.¹⁶ Prema Načelima, opseg zaštite određenog interesa ovisi o njegovoj prirodi: što je viša njegova vrijednost, preciznija definicija i veća očitost, opseg njegove zaštite je širi. Najširu zaštitu uživaju život, tjelesni i psihički integritet, ljudsko dostojanstvo i sloboda. Stvarna prava također uživaju široku zaštitu, dok je zaštita strogo ekonomskih prava i ugovornih odnosa nešto užeg opsega i kod njihove se povrede posebna pažnja posvećuje stupnju povezanosti između štetnika i oštećene osobe ili činjenici je li štetnik bio svjestan toga da će prouzročiti štetu. Na opseg zaštite može utjecati i priroda odgovornosti, pa interes može biti jače zaštićen od namjernih povreda. Kod određivanja opsega zaštite treba razmotriti i interese samoga štetnika, njegovu slobodu djelovanja i vršenja prava i javni interes.¹⁷

I DCFR¹⁸ šteti pristupa kao pojmu vrlo širokog značenja. Govori o „pravno relevantnoj šteti“ (*legally relevant damage*),¹⁹ dakle o gubitcima koji su kao takvi pravno bitni, odnosno priznati. Ekonomski ili neekonomski gubitak ili povreda pravno je relevantan ako tako određuje neko od pravila toga poglavlja, rezultat je povrede priznatog prava ili je rezultat povrede interesa koji zaslužuje pravnu zaštitu (2:101 (1)). U ova dva posljednja slučaja (kada nije samim DCFR-om određen kao pravno relevantan), gubitak ili povreda je pravno relevantna samo ako bi bilo pravično i razumno da postoji pravo na njeno popravljavanje ili prevenciju. U razmatranju je li pravično da postoji pravo na popravak ili prevenciju treba obratiti pažnju na temelj odgovornosti, prirodu i blizinu štete ili prijeteće štete, razumna očekivanja osobe koja trpi ili će pretrpjeti štetu i pitanje općeg interesa (2:101 (2) i (3)). Ekonomski gubitak uključuje gubitak prihoda ili zarade, opterećenje i umanjenje vrijednosti imovine, dok

Reference (DCFR), Full Edition, Volume IV, Sellier.european law publishers, Munich, 2009., str. 3167.

- 15 Načela su rezultat dugogodišnjeg istraživanja Europske grupe za odštetno pravo. U nastojanju da se odredi minimum zajedničkih i prihvatljivih pravila odštetnog prava pojedine su pretpostavke odgovornosti, vrste odgovornosti i pojedini pojmovi odštetnog prava istraživani na način da su osim teorijskog pristupa, zakonodavnih rješenja i sudske prakse o zadanom problemu, predstavnici država davali (moguće) rješenje hipotetskih slučajeva u svom pravnom sustavu. Načela su predstavljena 19. i 20. svibnja 2005. godine na javnoj konferenciji u Beču. Više o samoj Grupi i Načelima vidi na: <http://civil.udg.es/tort/> Vidi i: PETRIĆ, S., Načela europskog odštetnog prava (PETL), Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 10, Mostar, 2012., str. 63.–77.
- 16 Načela, Art. 2:101. Compensable damage: Damage requires material or immaterial harm to a legally protected interest (Tekst Načela na engleskom dostupan je na: <http://civil.udg.edu/php/biblioteca/items/283/PETL.pdf>) (12. ožujak 2015.)
- 17 Vidi Načela, Art. 2:102. Protected interests.
- 18 Draft Common Frame of Reference. O tom pokušaju ujednačenja europskog odštetnog prava vidi: PETRIĆ, S., Nacr. Zajedničkog referentnog okvira za europsko privatno pravo, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 30., br. 1., 2009., str. 473.–513. Ista: Usklađivanje europskog odštetnog prava, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 7., Mostar, 2009., str. 121.–139.
- 19 Chapter 2, Legally relevant damage, sec. I, VI:-2:101, Meaning of legally relevant damage.

neekonomski gubitak uključuje bol i patnju i pogoršanje kvalitete života (2:101 (4)).

I Načela i DCFR zapravo nastoje izbjeći definiciju neimovinske štete, odnosno koriste najopćenitiji pojam iste, što svakako omogućuje da su njime obuhvaćeni svi oni oblici neimovinske štete priznati u pojedinim nacionalnim sustavima.

3. POVREDA PRAVA OSOBNOSTI KAO NEIMOVINSKA ŠTETA

Izmjenom definicije neimovinske štete iz “nanošenja drugom fizičkog ili psihičkog bola ili straha”, u „povredu prava osobnosti“ ZOO je napustio dotadašnje subjektivno, odnosno subjektivno-objektivno shvaćanje neimovinske štete, u korist njezine objektivne definicije. Već je sama povreda prava osobnosti neimovinska šteta, a pretrpljene fizičke i duševne boli, postali su samo mjerilo stupnja povrede prava osobnosti.

Međutim, iako povreda prava osobnosti nije bila izričito navedena u čl. 155. starog ZOO-a, to ne znači da nije bila priznata kao oblik neimovinske (tada nematerijalne) štete, jer su čl. 157.²⁰ i 199.²¹ staroga ZOO-a pod nematerijalnom štetom priznavali i povredu prava ličnosti (osobnosti) i onda kada njome nisu bili izazvani boli i/ili strah.²² Povrede prava osobnosti koje nisu praćene duševnim bolovima, predstavljale su objektivni dio subjektivno-objektivnog koncepta nematerijalne štete, jer su same za sebe predstavljale nematerijalnu štetu iako nisu bile obuhvaćene definicijom nematerijalne štete iz čl. 155. staroga ZOO-a.²³ Za te su povrede bili propisani isključivo nenovčani oblici njihova popravljanja.

Pojedini oblici nematerijalne štete priznati starim ZOO-om²⁴ bili su *fizički bolovi* (sudska je praksa ovom obliku nematerijalne štete dala mnogo širi sadržaj nego što bi se s obzirom na naziv moglo pomisliti, uključila je i razne oblike nelagode tijekom liječenja),²⁵ *duševni bolovi* (nisu bili općenito priznati kao oblik nematerijalne štete, već isključivo oni duševni bolovi koji su nastali kao posljedica: smanjene životne

20 Zahtjev da se prestane s povredom prava ličnosti, članak 157.: “(1) Svatko ima pravo zahtijevati od suda ili drugog nadležnog organa da naredi prestanak radnje kojom se povređuje pravo njegove ličnosti.

(2) Sud odnosno drugi nadležni organ može narediti prestanak radnje pod prijetnjom plaćanja stanovite novčane svote, određene ukupno ili po jedinici vremena, u korist povrijeđenog.”

21 Objavljivanje presude ili ispravka, članak 199.: “U slučaju povrede prava ličnosti sud može narediti, na trošak štetnika, objavljivanje presude odnosno ispravka, ili narediti da štetnik povuče izjavu kojom je povreda učinjena, ili što drugo čime se može ostvariti svrha koja se postiže naknadom.”

22 KLARIĆ/VEDRIŠ, op. cit., str. 590.-591.

23 Vidi: KLARIĆ, P., Naknada neimovinske štete, u: Novi Zakon o obveznim odnosima – najznačajnije izmjene – novi instituti, Inženjerski biro, Zagreb, 2005., str. 27.-28.

24 Čl. 200.-202. staroga ZOO-a.

25 U okviru naknade za fizičke bolove razmatrane su i kraće nesvjestice, hospitalizacija, vezanost za krevet, razne vrste mobilizacija i fiksacija, rendgensko snimanje, operacije, infuzije, transfuzije, injekcije, previjanje rana, odstranjivanje šavova, upotreba invalidskih kolica... Zaključak (broj 4/1) sjednice Građanskog odjela VS od 30.03.1987.; cit. prema GRBIN, I., Oblici nematerijalne štete i kriteriji za određivanje naknade, u: CRNIĆ, I., et al., Naknada nematerijalne štete po Zakonu o obveznim odnosima, Pravni i medicinski aspekti, Organizator, Zagreb, 2003., str. 31.

aktivnosti,²⁶ naruženosti, povrede ugleda i časti, povrede slobode, povrede prava osobnosti, smrti bliske osobe, naročito teškog invaliditeta bliske osobe, određenih kaznenih djela protiv dostojanstva osobe i morala),²⁷ *strah*,²⁸ te *povreda prava ličnosti (osobnosti)*.

Posljedica definicije neimovinske štete kao povrede prava osobnosti u ZOO-u je to da se njezini oblici više ne mogu određivati prema vrstama bolova i uzrocima koji su ih izazvali, već prema povrijeđenom pravu osobnosti. Pri tom nije nužno da se tužitelj pozove na neko određeno pravo osobnosti, ako se iz njegova zahtjeva može zaključiti o kojem se to povrijeđenom pravu radi. „Na temelju tih činjenica prvostupanjski sud je utvrdio da je kod tužiteljice, uslijed liječničke greške došlo do povrede prava osobnosti (ne navodeći konkretno kojeg prava), ali se iz sadržaja obrazloženja presude jasno razabire da se u smislu odredbe čl. 19. st. 1. i 2. Zakona o obveznim odnosima (...) radi o povredi prava na tjelesno i duševno zdravlje, pa joj je primjenom odredbe čl. 1100. st. 1. ZOO-a u svezi čl. 1103. ZOO-a dosudio primjerenu novčanu naknadu za pretrpljenu štetu.“²⁹

I fizičke i pravne osobe nositelji su prava osobnosti. U čl. 19. st. 1. ZOO-a izričito se propisuje da svaka fizička i pravna osoba ima, pod pretpostavkama propisanim zakonom, pravo na zaštitu tih svojih prava. Za razliku od staroga ZOO-a koji nije određivao što podrazumijeva pod pojmom prava osobnosti, čl. 19. st. 2. ZOO-a sadrži, primjerice nabrojana prava osobnosti: *pravo na život, tjelesno i duševno zdravlje, ugled, čast, dostojanstvo, ime, privatnost osobnog i obiteljskog života, sloboda i dr.* Zbog specifičnosti pravnih osoba kao pravnih subjekata, izričito je propisano da i pravne osobe imaju sva navedena prava osobnosti, osim onih vezanih uz biološku bit fizičke osobe, a posebno pravo na *ugled i dobar glas, čast, ime, odnosno tvrtku, poslovnu tajnu, slobodu privređivanja* i dr. (čl. 19. st. 3. ZOO).

Sud za svaku od povreda prava osobnosti, ako to težina povrede i okolnosti

26 Sadržaju pojma smanjenje životne aktivnosti davalo se vrlo široko značenje. Kao posebna osnova za naknadu štete zbog duševnih bolova, u sudskoj je praksi bio shvaćen kao svako ograničenje u životnim aktivnostima oštećenika koje je ostvarivao ili bi ih po redovnom tijeku stvari u budućnosti izvjesno ostvarivao, a pod ograničenjem se razumijevalo i obavljanje aktivnosti uz povećane napore ili pod posebnim uvjetima. Tako se po toj osnovi priznavala naknada za duševne boli zbog nemogućnosti daljnjeg razvoja i napredovanja, zbog nemogućnosti rađanja, zbog gubitka potencije, zbog gubitka ploda, zbog gubitka školske godine, zbog prekida školovanja... Treba naglasiti da je s obzirom na to da su pravno priznati oblici nematerijalne štete u starom ZOO-u bili taksativno navedeni, moglo sporno biti pitanje je li to što je tužitelj u tužbi pogrešno (različito od zakonskog termina) nazvao neki oblik štete, zapreka sudu da udovolji njegovu tužbenu zahtjevu. Teorija je zauzela stav da, ako taj nedostatak ne bude uklonjen u postupku prethodnog ispitivanje tužbe, sud na osnovi činjeničnih navoda oštećenika može sam razlučiti pojedine oblike nematerijalne štete u skladu sa zakonom i o njima odlučiti. Vidi: CRNIĆ, I., Naknada nematerijalne štete prema Zakonu o obveznim odnosima – Uvodne napomene, u: CRNIĆ, I., et al., Naknada nematerijalne štete po Zakonu o obveznim odnosima, Pravni i medicinski aspekti, Organizator, Zagreb, 2003., str. 17.-19. (dalje: CRNIĆ, Uvodne); GRBIN, op. cit., str. 28.-29. i 31.-32.

27 Više o pojedinim oblicima nematerijalne štete vidi GRBIN, op. cit., str. 32.-42.

28 Više o tom obliku nematerijalne štete vidi: GRBIN, op. cit., str. 42.-43., KLARIĆ, P., Strah kao nematerijalna šteta, u: Odštetno pravo, Narodne novine, 2003., str. 347.-374.

29 ŽS u Varaždinu, Broj: Gž-4492/13-2, od 13. svibnja 2014. godine.

slučaja opravdavaju, može dosuditi pravičnu novčanu naknadu,³⁰ dok se u čl. 1048. i 1099. ZOO-a predviđa nenovčano popravlanje štete prouzročene povredom prava osobnosti.

4. POPRAVLJANJE NEIMOVINSKE ŠTETE

Popravljanje neimovinskih šteta nemoguće je izvršiti povratom u prijašnje stanje, a ni novčana naknada kao ekvivalent za oštećeno dobro, nije primjerena kod ove vrste šteta. Stoga se neimovinska šteta popravlja isključivo kroz zadovoljenje (satisfakciju), u njezina dva priznata oblika: neimovinski - moralno zadovoljenje i imovinski - novčano zadovoljenje.

Svaka će teža povreda prava osobnosti kod fizičkih osoba imati za posljedicu fizički ili psihički bol i strah (osim kod onih osoba koje su zbog tih povreda u tako teškom stanju da iste ne mogu osjetiti), pa su, iako više ne predstavljaju sam pojam neimovinske štete, oni i dalje bitni elementi za procjenu težine same povrede i utječu na pravo na pravičnu naknadu kao oblik njezinog popravlanja. Kod procjene težine povrede prava osobnosti pravnih osoba, ove se okolnosti, naravno, ne mogu uzimati u obzir, već će se sudovi u konkretnom slučaju morati voditi drugim, na pravne osobe primjenjivim elementima procjene. Njihovo je definiranje prepušteno sudskoj praksi. Budući da je ista vrlo oskudna, jer se pravne osobe izuzetno rijetko sudovima obraćaju za zaštitu svojih prava osobnosti, možemo samo pretpostavljati koji bi to elementi mogli biti. Težina povrede prava osobnosti pravne osobe mogla bi se, smatramo, ogledati u raznim oblicima smanjenog ili otežanog poslovanja pravne osobe, potrebi drukčije organizacije poslovanja i dodatnih aktivnosti da se prouzročena šteta smanji, otklone posljedice povrede, spriječi daljnja šteta i sl. Često će kao posljedica povrede prava osobnosti pravne osobe za istu nastati i imovinska šteta (gubitak poslovnih partnera, klijenata, pad prometa...), pa će i visina imovinske, kao posljedične štete, ukazivati na težinu same povrede prava osobnosti.

4.1. Neimovinski oblici popravlanja neimovinske štete

4.1.1. Zahtjev za prestanak povrede prava osobnosti

Svako ima pravo zahtijevati od suda ili drugoga nadležnog tijela da naredi prestanak radnje kojom se povređuje pravo njegove osobnosti i uklanjanje njome izazvanih posljedica (čl. 1048. ZOO). Zakonodavac nije pravo zahtijevati prestanak povrede prava osobnosti vezao uz okolnosti slučaja niti težinu same povrede, što zapravo znači da ono pripada svakome kome je osobnost povrijeđena. Ipak, naravno, radnja koju je oštećenik naveo kao štetnu, odnosno onu koja mu je povrijedila osobnost, treba prouzročiti povredu prava osobnosti u konkretnom slučaju, odnosno sud ili drugo nadležno tijelo trebaju utvrditi da štetnik njome vrijeđa pravo osobnosti oštećenika.

U sudskoj praksi nailazimo na dvije zanimljive odluke po zahtjevima

³⁰ Vidi čl. 1100. ZOO.

postavljenim prema čl. 1048. ZOO-a koje mogu poslužiti kao „školski primjer“ slučajeva u kojima je, odnosno nije došlo do povrede prava osobnosti.

Sud svakako nije imao dvojbe u procjeni da je posljedica počinjenog kaznenog djela uvrede predstavlja povredu prava osobnosti i daje pravo na građanskopravnu zaštitu: „Nakon provedenog postupka sud prvog stupnja utvrđuje da tuženik unatrag 10 godina vrijeđa pravo osobnosti tužiteljice tako što tužiteljici izgovara pogrđne riječi kada ona dolazi na svoje nekretnine, koje su susjedne nekretninama tuženika, te tužiteljica zbog toga ne dolazi na nekretnine sama, ali isto tako ne poziva goste k sebi, jer ju tuženik vrijeđa i pred drugim ljudima koji k njoj dolaze, zbog čega je njoj neugodno. Protiv tuženika je proveden kazneni postupak (...), te je pravomoćnom presudom presuđeno da je kriv što je dana 02. svibnja 2006.g. oko 17,30 sati došao na posjed tužiteljice koji je u naravi vinograd sa klijeti, te joj se obratio riječima: „kurvo jedna zapamti ti mene“, što je tužiteljicu uvrijedilo, te je time počinio kazneno djelo protiv časti i ugleda, uvredom, opisano i kažnjivo po čl. 199. st. 1. KZ-a. Sud utvrđuje da zbog ponašanja tuženika tužiteljica u duljem razdoblju osjeća nelagodu, bijes, omalovažavanje, te da je radnjama tuženika poremećen duševni mir tužiteljice i na taj način povrijeđeno pravo osobnosti sukladno čl. 19. st. 2. Zakona o obveznim odnosima, pa joj pripada zaštita u smislu odredbe čl. 1048. Zakona o obveznim odnosima.“³¹

Drugi slučaj pokazuje da se svako ponašanje koje određenom subjektu nije ugodno ne može kvalificirati kao povreda prava osobnosti: „Svoj zahtjev za prestanak radnje kojom se povrjeđuje pravo osobnosti tužiteljice na duševno zdravlje, tužiteljica temelji na činjenici da se određenog dana tužena iscerila tužiteljici radeći grimase licem i rukama i isplazivši jezik tužiteljici, smatrajući očigledno navedene radnje uznemiravanjem. Duševno zdravlje može biti ugroženo različitim štetnim postupanjem, pa među ostalim i uznemiravanjem, pri čemu je dovoljno da takve radnje kod oštećenika izazovu neugodu, nezadovoljstvo, frustraciju, bijes, odnosno poremećaj njegovog dotadašnjeg duševnog mira, pa se mora raditi o takvim postupcima kojima štetnik zadire u zaštićenu sferu prava osobnosti na duševno zdravlje. Međutim, po ocjeni ovog suda, činjenice vezane uz ponašanje tužene koje tužiteljica smatra uznemiravanjem, odnosno povredom njezinog prava osobnosti na duševno zdravlje, a iz kojih jasno proizlazi da se radi o samo jednom, izoliranom ponašanju tužene koje se niti po svojem značaju, težini i sadržaju, a niti po trajanju, očigledno ne može smatrati radnjom kojom bi moglo biti ugroženo duševno zdravlje tužiteljice.“³²

Naravno, većina potencijalnih slučajeva povreda prava osobnosti bit će negdje između navedene dvije krajnosti: „Upućivanje tijelima javne vlasti (Ministarstvo RH) pismena sa sadržajem kojim se za neku osobu iznose informacije o njejoj seksualnosti (o odnosu s neposredno nadređenim), i objava tih pismena i informacija u lokalnom tiskanom mediju (novinama), jesu radnje kojima se javnosti izlaže privatni život te osobe te vrijeđa njeno pravo osobnosti (na dostojanstvo, čast, ugled, privatnost osobnog i obiteljskog života), zbog čega joj pripada pravo od suda tražiti prestanak svakog daljnjeg takvog ili sličnog uznemiravanja.“³³ „Tuženik nije povrijedio pravo

31 ŽS u Koprivnici, Gž, 770/09-2, od 11. veljače 2010., Portal IUS-INFO, <http://www.iusinfo.hr> (dalje: ius-info).

32 ŽS u Varaždinu, Gž, 725/07-2, od 5. listopada 2007., ius-info.

33 ŽS u Bjelovaru, Gž, 918/13-2, od 11. travnja 2013., ius-info.

osobnosti tužitelja u smislu povrede njegova osobnog odnosno obiteljskog života ako su radnje tuženika fotografiranjem i snimanjem bile usmjerene na osiguranje dokaza, odnosno u svrhu dokumentiranja činjenica puštanja dima s nekretnine tužitelja na nekretninu tuženika, time da je u vezi navedenog intervenirao i nadležni inspektor nalažući tužitelju da ukloni nedostatak.³⁴

Na sudovima je postaviti i održati razumnu granicu pri procjeni ponašanja koja se mogu kvalificirati povredom prava osobnosti. Iz citiranih odluka mogli bismo zaključiti da sudovi s tim zadatkom nemaju većih problema. Posebno je bitno, smatramo, naći pravi pristup i mjeru u ovakvim slučajevima u kojima se traži prestanak radnji koje predstavljaju povredu prava osobnosti, jer bi to trebao biti osnovni put zaštite prava osobnosti i prevencije njihovih daljnjih povreda, izvan onih klasičnih povreda koje prevladavaju u našoj sudskoj praksi (štete iz prometa i ozljeđa na radu). Međutim, dosadašnje iskustvo pokazuje da su se oštećenici njime vrlo rijetko služili, odnosno da ga nisu prepoznali kao učinkovito sredstvo popravljivanja povreda prava osobnosti. Hoće li promjena koncepcije dovesti do promjena u tom smislu, čak je i nakon deset godina teško zaključiti. Temelj za to, u svakom slučaju, postoji (posebno zbog toga što je novom koncepcijom jasnije postavljen odnos povrede osobnosti i prava na popravlanje iste), nadamo se da će oštećenici prepoznati tu mogućnost, a sudovi pridonositi „popularizaciji“ ovog oblika popravljivanja (i prevencije daljnje) štete.

4.1.2. Objava presude, ispravka, povlačenje izjave ili što drugo

Prema čl. 1099. ZOO-a, *u slučaju povrede prava osobnosti oštećenik može zahtijevati, na trošak štetnika, objavljivanje presude, odnosno ispravka, povlačenje izjave kojom je povreda učinjena, ili što drugo čime se može ostvariti svrha koja se postiže pravičnom novčanom naknadom.*

Oblici neimovinskog popravljivanja neimovinske štete prema čl. 1099., dakle, nisu taksativno određeni, već ZOO samo primjerice navodi objavu presude, objavu ispravka i povlačenje izjave kojom je povreda učinjena, ostavljajući mogućnost oštećeniku da zatraži i što drugo. Specifičnost je neimovinske štete da se kod njenog popravljivanja oštećeniku dopušta da sam izabere određeno ponašanje odgovorne osobe koje će kod njega izazvati osjećaj zadovoljenja, odnosno dovesti do popravljivanja iste. To je i logično budući da samo oštećenik u punom opsegu i sadržaju „osjeća“ samu tu povredu i njeno popravlanje. Objava presude ili ispravka i povlačenje izjave kojom je povreda učinjena nisu za svakog oštećenika najprikladniji oblici popravljivanja povrede prava osobnosti.

Ovi su oblici popravljivanja štete, smatramo, najprikladniji za štete (povrede prava osobnosti) prouzročene u medijima. Međutim, kako čl. 22. st. 1. Zakona o medijima³⁵ navodi da se neimovinska šteta u pravilu naknađuje objavljivanjem ispravka informacije i isprikom nakladnika, te isplatom naknade sukladno općim propisima obveznog prava, postalo je sporno isključuje li ta odredba druge oblike nenovčanog popravljivanja neimovinske štete, predviđene čl. 1099. ZOO-a, konkretno,

34 ŽS u Varaždinu, Gž, 396/07-2, od 23. travnja 2007., ius-info.

35 NN 59/04., 84/11. i 81/13. (dalje u tekstu: ZM).

objavu presude. Vrhovni je sud zauzeo stajalište da je nenovčano popravlanje neimovinske štete prema ZM-u ograničeno na objavu ispravka odnosno isprike, odnosno da je isključena mogućnost popravljanja iste prema čl. 1099. ZOO-a. Smatra da se ta odredba ZOO-a kao opća primjenjuje samo kada povreda prava osobnosti nije učinjena u medijima, dok se za povrede u medijima primjenjuje čl. 22. st. 1. koji ne predviđa objavu presude kao oblik popravljanja štete.³⁶ Iako se primjenom pravila o odnosu općeg i posebnog propisa ovaj stav može braniti, njegove su nam posljedice zaista neprihvatljive, jer isključuju, po nama, najprimjereniji oblik popravljanja neimovinske štete u ovim slučajevima.

4.2. Popravljanje neimovinske štete novčanom naknadom

Iako je u pravnoj teoriji upozoravano na neprimjerenost novčane naknade kao oblika popravljanja neimovinske štete, prevladalo je stajalište da novac, iako ne predstavlja ekvivalent uništenom ili oštećenom dobru, može oštećeniku osigurati lakši oporavak od duševne krize izazvane povredom. Novčana naknada, dakle, nije naknada u pravom smislu riječi već je samo mogući način umanjavanja štetne posljedice, ublažavanjem neugode koju je povredom oštećenik pretrpio.³⁷

Zbog svoje neprocjenjivosti u novcu, neimovinska šteta stvara ozbiljne teškoće pri utvrđivanju visine novčane naknade na koju oštećenik ima pravo. Ne postoje jednostavni objektivni kriteriji prema kojima bi se "mjerila" neimovinska šteta oštećenika, odnosno novčani ekvivalent povrede koju je pretrpio. Procjena visine neimovinske štete prepuštena je slobodnoj ocjeni suda. Polje te ocjene vrlo je široko što kao posljedicu ima različitu sudsku praksu između različitih pravnih sustava i između različitih sudova iste države, pa i samih odjela i vijeća pojedinih sudova. Najopćenitije govoreći, za određivanje naknade neimovinske štete mogu se koristiti dvije metode: objektivna (ili apstraktna) i subjektivna (ili konkretna). Objektivna metoda pri određivanju naknade u obzir uzima prosjek, uobičajenost sličnih slučajeva, dok subjektivna metoda utvrđuje sve okolnosti i specifičnosti pojedinog slučaja. Obje imaju svoje prednosti i nedostatke, pa se rijetko koristi isključivo jedna, jer samo kombinacija obje daje mogućnost da dosuđena naknada bude pravična, koliko to ona zaista i može biti.

4.2.1. Popravljanje neimovinske štete novčanom naknadom u poredbenom pravu

Naknada neimovinske štete u novcu u njemačkom je pravu, prema § 253. BGB dopuštena samo u zakonom izričito propisanim slučajevima (povrede tijela, zdravlja, slobode i seksualnog samoodređenja). Njima je sudska praksa dodala i teže povrede prava osobnosti.³⁸ Pravo na novčano popravlanje neimovinske štete za bol i patnju

36 VSRH, Rev 1661/2010-2 od 3. studenog 2010., ius-info.

37 Vidi opširnije CRNIĆ, I., Utvrđivanje iznosa novčane naknade neimovinske štete, Organizator, Zagreb, 2013., str. 13.-14. (dalje: CRNIĆ, Utvrđivanje), GRBIN, op. cit., str. 43.,-44., KLARIĆ/VEDRIŠ, op. cit., str. 636.-638.

38 MAGNUS, op. cit., str. 94.

zbog tjelesnih ozljeda (*Schmerzensgeld*) bilo je bivšim § 847. BGB-a određeno prilično restriktivno, između ostalog, postojalo je samo ako je šteta nanesena skrivljeno, a isključeno u području primjene objektivne odgovornosti za štetu. Nakon izmjena iz 2002. godine, novi § 253. priznaje pravo na naknadu neimovinske štete općenito, bez obzira na krivnju štetnika. Visinu naknade sudac određuje na temelju diskrecijske ocjene, ovisno o svim okolnostima konkretnog slučaja, a pozivanje na usporedive slučajeve je raširena praksa.³⁹ Dosuđuje se jedinstveni iznos naknade za svu pretrpljenu štetu, sudac nije ovlašten dosuđivati posebne iznose za pojedine “naslove” boli i patnje. U obzir se uzimaju intenzitet i trajanje bolova i trajnih posljedica ozljeda, godine i osobna situacija žrtve, činjenica jesu li stranke osigurane, ekonomske situacije štetnika i oštećenog i slične okolnosti.⁴⁰ Orijentaciju pružaju, tzv. “*Schmerzensgeldtabellen*” u kojima se objavljuju okolnosti pojedinog slučaja i dosuđene naknade.⁴¹

Za utvrđivanje visine neimovinske štete, zbog iracionalnosti samog tog procesa, u Francuskoj je dugo vladalo mišljenje da je najbolje rješenje to prepustiti “mudrosti suda”. Danas, međutim, prevladava mišljenje da je na tom polju nužna racionalizacija i sudovi su počeli objavljivati tablice dosuđenih iznosa. *Cour de cassation* ne zabranjuje upućivanje na tablice, ali redovito naglašava da one mogu služiti samo kao pomoć pri utvrđivanju visine naknade. Jedinom prihvatljivom metodom smatra uzimanje u obzir ranije dosuđenih naknada kao početne točke i prilagođavanje istih osobnoj, konkretnoj situaciji oštećenika, dakle, njihovo individualiziranje.⁴²

U talijanskoj sudskoj praksi za procjenu biološke štete koriste se tablice, dok se moralna šteta procjenjuje od slučaja do slučaja.⁴³ Za naknađivanje neimovinske štete prema čl. 2059. talijanskoga C.C.-a (prema kojem se naknađuje samo neimovinska šteta prouzročena ponašanjem koje je sankcionirano pravom)⁴⁴ ističe se da je uglavnom

39 MARKESINIS/COESTER/ALPA/ULLSTEIN, ch. 2, str. 67.-68.

40 Još je 1955. Veliko vijeće Saveznog suda razmatralo ideju isplate novčanog iznosa u slučaju neimovinske štete i zaključilo da se ona temelji na dva osnovna načela – načelu pravične naknade (omogućavanju oštećeniku zadovoljstva koja će kompenzirati povredu), te načelu zadovoljenja (satisfakcije). Za ovaj drugi element, zadovoljenje, postavilo se pitanje ustavnosti, uz isticanje njegove kaznene prirode. Savezni sud je odbacio ideju o kaznenoj prirodi naknade, jer ona nije u javnom već u privatnom interesu, te isticao da činjenica je li štetnik kazneno odgovarao ne smije imati utjecaja na visinu naknade u kasnijem građanskom postupku. Bez obzira na to, još se drugostupanjski sudovi pri smanjivanju dosuđenih naknada znaju pozivati na to da je oštećenik već dobio zadovoljenje kroz kaznenu osudu štetnika, a Savezni sud mijenja njihove odluke ponavljajući da zadovoljenje ima korijene u odnosu između štetnika i oštećenika, potpuno različite od prava države da kažnjava. Vidi odluke citirane kod MARKESINIS/COESTER/ALPA/ULLSTEIN, op. cit., str. 62.-65.

41 Vidi: MAGNUS, op. cit., str. 95.-96.; Detaljan prikaz okolnosti koje se uzimaju u obzir kao i primjere kako su utjecale na visine naknada u njemačkoj sudskoj praksi vidi kod: MARKESINIS/COESTER/ALPA/ULLSTEIN, op. cit., str. 68.-82.

42 GALAND-CARVAL, op. cit., str. 81.

43 Velike su razlike u tablicama pojedinih sudova i regija, što je problem na koji stalno ukazuje talijanska pravna teorija. U nekim regijama sudovi primjenjuju i tablice za moralnu štetu. Primjere iznosa (tablice po sudovima) vidi kod: MARKESINIS/COESTER/ALPA/ULLSTEIN, op. cit., str. 225.-227.

44 Art. 2059 Danni non patrimoniali. Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi

usmjereno na ostvarivanje satisfakcijsko-kaznjive funkcije odštetnog prava, jer se odnosi na štetu koja ne može biti objektivno ekonomski procijenjena, dok je opće pravilo o odgovornosti iz čl. 2043. C.C.-a usmjereno na obeštećenje oštećenog i odnosi se na sve štete koje to mogu biti.⁴⁵

3.2.2. Popravljanje neimovinske štete novčanom naknadom prema starom ZOO-u

U našoj se sudskoj praksi prije starog ZOO-a, pozivanjem na pravna pravila OGZ-a, naknada neimovinske štete nazivala satisfakcijom ili zadovoljenjem.⁴⁶ Termin iz čl. 200. staroga ZOO-a “pravična novčana naknada” iako je kritiziran u teoriji,⁴⁷ zadržan je i ZOO-u. Novčana naknada za pretrpljene fizičke i duševne bolove naziva se i bolnina. ZOO, za razliku od starog ZOO-a, izričito⁴⁸ priznaje pravo pravnih osoba na novčanu naknadu za neimovinsku štetu.⁴⁹

Kriteriji za određivanje naknade neimovinske (tada, prema zakonskoj terminologiji nematerijalne) štete iz čl. 200. staroga ZOO-a bili su: jačina bolova i straha, trajanje bolova i straha, te druge okolnosti slučaja. Nije svaka pretrpljena neimovinska šteta davala pravo oštećeniku na novčanu naknadu. Prema st. 1. čl. 200. staroga ZOO-a, sud je mogao dosuditi takvu naknadu samo onda “ako nađe da okolnosti slučaja, a osobito jačina bolova i straha i njihovo trajanje to opravdavaju.” Osim faktičnog postojanja štete potrebno je bilo, dakle, i uvjerenje suda da je u konkretnom slučaju pravično oštećeniku dosuditi novčanu naknadu.

Sudskoj je praksi najveći problem stvarao upravo najodlučniji element pri dosuđivanju naknade – jačina bolova i straha, a posebno jačina duševnih bolova. Budući da pravo na naknadu nije proizlazilo iz samog smanjenja životne aktivnosti,

determinati dalla legge (Cod. Proc. Civ. 89; Cod. Pen. 185, 598). Ova se odredba odnosi na tzv. moralnu štetu. Prema njenom strogom tumačenju, pravo bi zapravo bilo kazneno pravo, pa bi vodilo zaključku da se naknađuje samo neimovinska (moralna) šteta prouzročena kaznenim djelima. Ustavni se sud priklonio širem tumačenju protupravnosti, dopuštajući naknadu ove štete i kada nema kaznenog djela. Danas prevladava mišljenje da bi navedenu odredbu trebalo brisati. Vidi MARKESINIS/COESTER/ALPA/ULLSTEIN, op. cit., str. 91.-94.

45 BUSNELLI, D. F., COMANDÉ, G., *Damages under Italian Law*, u: *Unification of Tort Law: Damages*, Kluwer Law International, The Hague–London–Boston, 2001., str. 118.-119.

46 CRNIĆ, *Uvodne*, cit., str. 4.

47 Crnić smatra da on zamagljuje bit takve naknade i pridonosi terminološkoj zabuni, a posebno stoga što je i novčanoj naknadi za materijalnu štetu imanentan postulat pravednosti. CRNIĆ, op. cit., str. 9.

48 Većina se teorije priklonila stavu sudske prakse da ZOO ne priznaje pravo pravne osobe na novčanu naknadu nematerijalne štete. GORENC je, međutim, isticao da čl. 199. i čl. 200. ne razlikuju pravne i fizičke osobe kao oštećenike, te da bi bilo logično da oba oblika satisfakcije može zahtijevati i fizička i pravna osoba, uzimajući u obzir pravnu prirodu pravne osobe. GORENC, op. cit., str. 290. O nagovještaju priznavanja prava na novčanu naknadu nematerijalne štete pravnim osobama u vrijeme važenja Zakona o javnom informiranju vidi: KLARIĆ, P., *Naknada neimovinske štete*, u: *Novi Zakon o obveznim odnosima – najznačajnije izmjene – novi instituti*, Inženjerski biro, Zagreb, 2005., str. 29.-30.

49 “Za povredu ugleda i drugih prava osobnosti pravne osobe sud će, ako procijeni da to težina povrede i okolnosti slučaja opravdavaju, dosuditi joj pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade imovinske štete, a i kad nje nema (čl. 1100. st. 3.)”

naruženja i sl., već iz bolova koji su njima bili prouzročeni (sekundarne štete), prema doslovnom tumačenju zakona, sud se nije trebao baviti utvrđivanjem stupnja umanjenja životne aktivnosti, stupnja naruženosti, već time koliko su jaki duševni bolovi koje je zbog njih oštećenik trpio. Zbog teškoća koje bi se pri tom javljale, sudska praksa nije postupala tako već je polazila od pretpostavke da veći postotak smanjenja životne aktivnosti i veći stupanj naruženosti izazivaju i veće duševne boli.⁵⁰ Pretpostavljalo se, dakle, da su veličina primarne i sekundarne štete proporcionalne, iako se u konkretnom slučaju, ovisno o svim njegovim okolnostima, moglo u većoj ili manjoj mjeri od toga odstupiti. U teoriji se isticalo da bi kod individualiziranja naknade sudovi više računa trebali pridavati ostalim okolnostima slučaja, budući da jačina i trajanje bolova i straha nemaju kod svih oštećenika jednaku važnost. Te okolnosti ovise najviše o tome o kojem je obliku neimovinske štete riječ.⁵¹

U čl. 200. st. 2. stari je ZOO propisivao da će sud pri odlučivanju o zahtjevu za naknadu štete te o njezinoj visini voditi računa o značenju povrijeđenog dobra i cilju kome služi ta naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive s njezinom prirodom i društvenom svrhom.⁵² Neki su autori u toj odredbi vidjeli zapreku prodoru lukrativnosti i komercijalizacije koju sudovi dosljedno tumače i primjenjuju,⁵³ dok su joj drugi zamjerali preveliku apstraktnost zbog koje nije lako dokučiti njezino značenje i navodili da ne nailaze na rješidbe koje se na nju oslanjaju.⁵⁴

Vrhovni sud je na sjednici Građanskog odjela 29. studenog 2002. godine razmatrao i prihvatio Orijentacijske kriterije i iznose za utvrđivanje visine pravične novčane naknade nematerijalne štete.⁵⁵ Istaknuto je da bi oni trebali omogućiti ujednačenu primjenu čl. 200. st. 1. ZOO-a, da ne predstavljaju matematičku formulu za izračunavanje pravične naknade automatizmom, već pri primjeni ZOO-a treba imati na umu sve okolnosti slučaja. Trajanje i jačina fizičkih i duševnih bolova i straha imaju značaj osobito važnih, ali ne i jedinih okolnosti koje sud mora imati na umu pri određivanju iznosa pravične naknade.⁵⁶ U raspravi i pri prihvaćanju Orijentacijskih kriterija, kojima je prethodilo prikupljanje podataka o praksi županijskih sudova kao drugostupanjskih, posebno se imalo na umu da za manje posljedice treba dosuđivati manje iznose naknade, a za teške ili osobito teške veće iznose naknade od onih u

50 GRBIN, op. cit., str. 44.-45.; KALADIĆ, Pravična novčana naknada za duševne boli zbog smanjenja životne aktivnosti, njezini oblici i kriteriji za njezino odmjerenje, *Hrvatska pravna revija*, 3/2002, str. 22.

51 CRNIĆ, I., Naknada nematerijalne štete – neka pitanja, *Godišnjak 9, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse*, Zagreb, 2002., str. 149. i sl.

52 Isto propisuje st. 2. čl. 1100. ZOO-a.

53 CRNIĆ, Utvrđivanje, cit., str. 5.; Gorenc ističe da prihvaćanje zahtjeva za isplatom novčane satisfakcije kod neznatnih ugrožavanja prava osobe ili dosuđivanje visokih svota ohrabruje pamićenje zbog lukrativnih razloga čime se gubi smisao ove naknade. GORENC, op. cit., str. 288.

54 GRBIN, op. cit., str. 47.

55 VSRH Su VI 1331/2002; VSRH Su II 1372/2002, tekst dostupan na: <http://sudskapraksa.vsrh.hr> (dalje: Orijentacijski kriteriji).

56 Orijentacijski kriteriji.

dotadašnjoj praksi.⁵⁷

4.2.3. Kriteriji za popravljavanje povrede prava osobnosti novčanom naknadom i njihova primjena u sudskoj praksi

Za povredu prava osobnosti sud će dosuditi pravičnu novčanu naknadu ako to opravdavaju težina same povrede i okolnosti slučaja.⁵⁸ U odnosu na čl. 200. staroga ZOO-a uvedena su dva nova kriterija za dosudu pravične novčane naknade: povreda prava osobnosti i težina povrede koja opravdava dosudu naknade, dok je treći kriterij – okolnosti povrede (slučaja) koje opravdavaju dosudu, ostao isti. Pri odlučivanju o visini pravične naknade sud mora voditi računa o jačini i trajanju povredom izazvanih boli (fizičkih i duševnih) i straha, svrsi naknade i mogućoj zloporabi iste, odnosno paziti da do nje ne dođe.⁵⁹

Povreda treba predstavljati povredu prava osobnosti, ali ne smije biti neznatna. Upravo procjena težine povrede predstavlja osnovni problem u sudskoj praksi. U teoriji se ističe da pri tom sud treba uzimati u obzir objektivne elemente (vrsta povrede, način njezina nanošenja, izazvane posljedice i sl.) i subjektivne okolnosti samog oštećenika, poput životne dobi, zanimanja i sl.⁶⁰

Smatramo, međutim, da povreda prava osobnosti ne smije biti ni toliko teška da bi potpuno onemogućila ostvarivanje svrhe novčane naknade. Radi se o najtežim povredama zdravlja zbog kojih je oštećenik u takvom stanju da mu je nemoguće novčanom naknadom osigurati neka dobra i zadovoljstva koja bi mu pružila zadovoljenje. Tako je, npr. u jednoj odluci⁶¹ dosuđena naknada u iznosu od milijun kuna oštećeniku koji je zbog teške ozljede glave u trenutku ozljeđivanja završio u moždanoj komi i kod kojeg se razvilo trajno vegetativno stanje u kojem nije pri svijesti i ne osjeća ni bol ni strah. Ne vidimo kako se, bilo kojim novčanim iznosom može popraviti neimovinska šteta koju je, nesumnjivo, pretrpio. Naravno, nije sporno da je to najteži oblik povrede prava osobnosti, ali je potrebno zapitati se koja je svrha dosuđivanja novčane naknade u ovom slučaju, osim ako joj ne priznajemo kazneni karakter. Ovo sve pod pretpostavkom da je vegetativno stanje trajno, bez mogućeg poboljšanja. Težina povrede prava osobnosti ovdje nije sporna, ali, sukladno čl. 1100. st. 2. ZOO-a, sud mora voditi računa i o cilju novčane naknade, a koji, smatramo, u ovakvim slučajevima ne može biti ostvaren.⁶²

Sudska će praksa s vremenom razraditi i dodatna mjerila i kriterije kojima će se jasno razlikovati povrede prava osobnosti koje opravdavaju od onih koje ne opravdavaju dosuđenje pravične novčane naknade, što već potvrđuju neke odluke donesene uz primjenu novoga ZOO-a.

57 CRNIĆ, Uvodne, cit., str. 8.-9.

58 ZOO čl. 1100. st. 1.: *U slučaju povrede prava osobnosti sud će, ako nađe da to težina povrede i okolnosti slučaja opravdavaju, dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade imovinske štete, a i kad nje nema.*

59 Čl. 1100. st. 2. ZOO.

60 KLARIĆ, op. cit., str. 37.

61 VSRH, Revr 689/08-2., od 1. travnja 2009., ius-info.

62 Imovinska šteta koju takav oštećenik trpi, kao i imovinska i neimovinska šteta članova njegove obitelji, naravno, posve je drugo pitanje.

Neznatne povrede prava osobnosti, odnosno povrede za koje je procijenjeno da oštećeniku ne daju pravo na pravičnu novčanu naknadu:

Utvrđeno je da su neznatne tjelesne ozljede (natučenje čije je liječenje kratko trajalo (3 dana), bez potrebe uzimanja lijekova i obavljanja terapija, uz bolove slabog intenziteta i kratkog trajanja, bez trajne posljedice na zdravlje oštećenog) – povreda prava osobnosti koja ne opravdava dosudu pravične novčane naknade.⁶³ Nadalje, za mirovanje zbog zadobivenih ozljeda, ocijenjeno je da može biti kvalificirano kao povreda prava osobnosti na slobodu kretanja, podvrsta prava osobnosti na slobodu, ali da bi pravo na pravičnu novčanu naknadu tužitelju pripadalo samo ako je ta povreda izazvala posljedice u obliku duševnih bolova.⁶⁴

Odbijen je tužbeni zahtjev u slučaju u kojem je tužitelj tražio pravičnu novčanu naknadu zbog povrede prava na dostojanstvo, koje mu je prema njegovom zahtjevu bilo povrijeđeno „smještajnim i prostornim uvjetima u kojima je boravio, higijenskim i zdravstvenim uvjetima, zbog povrede prava na intimu, na ljepotu i privatnost, a koje povrede su se reflektirale na tužiteljeve psihičke smetnje“⁶⁵...u kaznionici za vrijeme izdržavanja kazne zatvora. U ovom se slučaju, sama činjenica da spavaonica nije odgovarala propisanom standardu, ocijenila nedovoljnom za zaključak da je tužitelj bio izložen nečovječnom ili ponižavajućem postupanju tuženika, a zbog ukupne kvalitete života u ustanovi. Dnevni raspored koji je omogućavao boravak izvan spavaonice tijekom čitavog dana, različite aktivnosti (radne, sportske, kulturni sadržaji, čitaonica, informatička sekcija...) i sloboda kretanja koju je uživao, prema ocjeni suda, nadoknadili su ograničenost prostora u samoj spavaonici u kojoj je morao boraviti samo za vrijeme spavanja. Stoga je odlučeno da „duševna bol koju je tužitelj trpio zbog nedovoljnog prostora spavaonice ne prelazi onaj neizbježni element trpljenja ili poniženja povezanog s oblikom legitimnog postupanja prema osobi lišenoj slobode, niti predstavlja oblik poniženja ili nečovječnog postupanja od strane tuženika koje bi vrijeđalo dostojanstvo tužitelja do mjere koja bi opravdavala dosuđenje pravične novčane naknade“...

Isti je sud odlučivao i u slučaju u kojem se na povredu prava osobnosti na zdravlje pozivao tužitelj koji je 16 dana bio izložen utjecaju duhanskog dima kao pritvorenik smješten u zatvoru u sobi s još pet pritvorenika od kojih su svi bili pušači.⁶⁶ Prvostupanjski je sud odbio tužbeni zahtjev s obrazloženjem da tužitelj nije dokazao uzročnu vezu između izloženosti duhanskom dimu i fizičkih tegoba koje očituje (glavobolje, mučnina, pritisak u grudima, gastritis). Drugostupanjski je sud ocijenio da je povrijeđeno pravo osobnosti tužitelja na zdravlje, te da se, budući da prvostupanjski sud nije utvrđivao ostale uvjete boravka tužitelja u pritvoru za sada ne može prihvatiti pravilnim stajalište da izloženost duhanskom dimu u razdoblju od 16 dana nije dostatna da tužitelju uzrokuje tegobe intenziteta koji premašuje neizbježnu razinu trpljenja do koje dolazi pri svakom lišenju slobode.

„Pravno pitanje zbog kojeg je tužitelj podnio reviziju je pitanje je li tužitelju nastala

63 ŽS u Bjelovaru, Gž, 1364/11-2., od 27. srpnja 2011., ius-info.

64 ŽS u Varaždinu, Gž 2483/12-2., od 11. ožujka 2013., ius-info.

65 ŽS u Varaždinu, Gž 2395/13-2., od 4. studenog 2013., www.vsrh.hr

66 ŽŠ u Varaždinu, Gž 370/13-2., od 22. svibnja 2013., www.vsrh.hr

šteta zbog povrede tjelesnog zdravlja kao posljedice prekomjernih imisija (padanja građevnog materijala i širenja neugodnih mirisa) zbog kojih tužitelj u spornom razdoblju nije mogao koristiti dvorište na, do tada, uobičajeni način, a koja šteta je uzrokovana ponašanjem tuženika te može li se ta šteta po svom obliku smatrati neimovinskom štetom u smislu odredbe čl. 19. Zakona o obveznim odnosima (...) U konkretnom slučaju nižestupanjski sudovi su ocijenili da je povrijeđeno pravo osobnosti tužitelja zbog konkretne životne situacije u kojoj se našao prilikom izgradnje stambene zgrade i izloženosti imisijama, ali da okolnosti slučaja i težina duševnih boli na koje ukazuje tužitelj ne upućuju na poremećenost dotadašnjeg tužiteljevog duševnog mira koje bi opravdalo dosuđivanje pravične novčane naknade u smislu odredbe čl. 1100. ZOO. (...) Pravno pitanje postavljeno u ovom konkretnom slučaju odnosi se na pravo na naknadu štete zbog povrede prava osobnosti, koja ovisi o činjeničnom i pravnom temelju svakog konkretnog slučaja, zbog čega se ne radi o pitanju od važnosti koje ima u vidu odredba čl. 382. st. 2. ZPP.⁶⁷

Povrede prava osobnosti za koje je procijenjeno da daju pravo na pravičnu novčanu naknadu:

Tjelesna povreda ne mora biti teška da bi dala pravo na pravičnu novčanu naknadu: „... Točno je da ukoliko bi štetnom radnjom povreda prava osobnosti bila neznatna tada bez obzira što objektivno postoji neimovinska šteta kako to propisuje odredba čl. 1046. ZOO-a ista ne bi davala pravo na isplatu pravične novčane naknade, no u konkretnom slučaju ovaj sud je suglasan s utvrđenjima suda prvog stupnja da bez obzira što je u štetnom događaju tužitelju kako to utvrđuje liječnik vještak nanijeta samo laka tjelesna povreda ista je takvog značenja da daje pravo tužitelju na isplatu pravične novčane naknade, s time da je i visinu ove pravične novčane satisfakcije prvostupanjski sud osnovano odmjerio u visini od 5.000,00 kn, čime je pravilno primijenio relevantno materijalno pravo.“⁶⁸

U slučaju u kojem je tužitelju dosuđena pravična novčana naknada zbog povrede prava osobnosti na tjelesno zdravlje Vrhovni sud⁶⁹ je pravilnim ocijenio primjenu čl. 1100. ZOO-a nižestupanjskih sudova koji su tužitelju dosudili pravičnu novčanu naknadu vodeći računa o jačini duševnih boli, pri čemu su uzeli u obzir jačinu i trajanje fizičkih boli i straha kao i to da tužitelj trpi duševne boli zbog naruženja srednjeg stupnja, te duševne boli zbog smanjenja životnih aktivnosti u omjeru od 30 %. Sud je naglasio da su fizički bolovi, duševni bolovi i strah samo kriteriji po kojima su sudovi odredili visinu pravične novčane naknade, a ne samostalni oblici povrede prava osobnosti. Uz navedeno, sudovi su uzeli u obzir (mladu) dob tužitelja, da je prije nesreće sportaš koji je osvajao medalje na međunarodnim i domaćim natjecanjima, a nakon nezgode mu je onemogućeno daljnje aktivno bavljenje sportom.

U jednom drugom slučaju je, ističući da naknada koja se priznaje građanima u slučaju povrede prava na slobodu ima simboličko značenje, „te kao takva ne smije pogodovati ciljevima koji su protivni njezinoj svrsi, ali niti biti takva da obezvređuje svrhu kojoj je takva naknada namijenjena“, Vrhovni sud naknadu u iznosu od 400,00

67 VSRH, Rev 1685/10-2., od 5. listopada 2011., ius-info.

68 ŽS u Varaždinu, Gž 422/10-2., od 26. travnja 2010., ius-info.

69 VSRH, Revr 1351/10., od 10.01.2012., www.vsrh.hr

kn po danu neosnovanog pritvaranja ocijenio primjerenom.⁷⁰ Pri tom se vodilo računa o vremenu trajanja neosnovanog lišenja slobode (od godine dana), životnoj dobi tužitelja, socijalnom ambijentu iz kojeg je tužitelj potekao i u kojem živi. U jednom drugom slučaju je tužitelju koji je bio neosnovano lišen slobode u ukupnom trajanju od 117 dana, a tijekom i nakon kojeg je trpio duševne boli i psihičke smetnje u vezi s pritvaranjem, ocijenio primjerenom dosuđenu naknadu od 180.000,00 kn.⁷¹

Kao nesporne povrede prava osobnosti na slobodu, čast, ugled i dostojanstvo u jednoj su odluci⁷² kvalificirani neutemeljeno lišenje slobode, te pretrage kuća i automobila tužitelja. Sporna je bila visina dosuđene pravične novčane naknade. Budući da je lišenje slobode trajalo manje od jednog dana i da nisu utvrđena prekoračenja ovlaštenja policije, prvostupanjski je sud tužiteljima svakom dosudio 1.500,00 kn, a odbio ih u preostalom dijelu ukupno zatražene naknade (2.500,00 kn). Drugostupanjski je sud, pak, ocijenio da je prvostupanjski podcijenio okolnosti o kojima ovisi ocjena visine naknade, te usvojio žalbe tužitelja preinačivši prvostupanjsku presudu na način da je usvojen tužbeni zahtjev tužitelja u cijelosti. Pozvavši se na kriterije iz čl. 1100. ZOO-a, sud je od okolnosti slučaja naglasio trajanje lišenja slobode, uvjete za vrijeme zadržavanja tužitelja (trpljenje gladi i hladnoće), izdvajanje iz obitelji, reakciju životne sredine na lišenje slobode, koje su ostavile dubok i negativan dojam na tužitelje, a dovele su i do promjena njihovih životnih navika i ponašanja.⁷³

Za utvrđenje da je povrijeđeno pravo osobnosti na duševno zdravlje oštećenika, nije nužno medicinsko vještačenje. „Duševno zdravlje neke osobe ne sastoji se samo u štetnom radnjom izazvanim duševnim oboljenjima što se utvrđuje sudsko medicinskim vještačenjem u sudskim postupcima, već isto predstavlja povredom izazvanu neugodu, nezadovoljstvo, frustraciju, ljutnju, sram kod te osobe, jer i navedeni osjećaji predstavljaju poremećaj dotadašnjeg duševnog mira određene osobe, zadiranje u zaštićenu sferu prava osobnosti na duševno zdravlje oštećenika. Prema tome iz nespornih činjenica o fizičkom napadu tuženika na tužitelje u kojem su ovi pretrpjeli i tjelesne povrede (...) zbog čega im je pružena i medicinska zaštita, verbalno vrijeđanje i ismijavanje zbog njihove seksualne orijentacije, pa već i sam čin nemogućnosti slobodnog kretanja, bijegom u dućan III tužitelja radi spašavanja od napada, dovoljno je u konkretnom slučaju za ocjenu suda da je tužiteljima povrijeđeno njihovo pravo osobnosti na čast, ugled, dostojanstvo i to zbog nespornog čina diskriminacije po tuženicima pa, zbog navedenog za odgovor na pitanje jesu li tužitelji trpjeli duševne bolove radi ovakvih postupaka tuženika prvostupanjskom sudu nije bila potrebna pomoć u vidu nalaza liječnika vještaka psihijatrijske struke.“⁷⁴

Povreda prava osobnosti, da bi dala pravo na pravičnu novčanu naknadu mora biti usmjerena neposredno na oštećenika, odnosno njegovu osobnost. Tako je u slučaju u kojem je pred maloljetnim tužiteljem ubijen njegov kućni ljubimac (mačka), iako je tužitelju to izazvalo duševne boli i strah, njegov tužbeni zahtjev u cijelosti

70 VSRH, Rev 2101/10., od 16.11.2011., www.vsrh.hr.

71 VSRH, Rev 406/2010., od 11.1.2012., www.vsrh.hr.

72 ŽS u Varaždinu, Gž 22/08-2., od 14. srpnja 2008., ius-info.

73 U konkretnom slučaju, tužitelji su bili osumnjičeni za kazneno djelo krivolova, a nakon spornog događaja ispicali su se iz lovačkog društva.

74 ŽS u Varaždinu, Gž-3123/11-2., od 25. listopada 2011., ius-info.

odbijen: „...samim time što je on bio očevidac oštećenja stvari za koju je bio, u što ovaj sud ne sumnja, emotivno vezan i zbog čijeg ustrjeljenja po tuženiku je kako to vještak zaključuje promijenio ponašanje u vidu povlačenja u sebi, razdražljivosti, čestog plača, depresije ili prkosa, traženja stalne zaštite obitelji, nemogućnosti učenja i koncentriranja na nastavu, ne daje mu pravo na pravičnu novčanu naknadu neimovinske štete zbog povrede prava osobnosti na duševno zdravlje, već eventualno na naknadu imovinske štete prema vrijednosti koju je ta stvar imala za njega sukladno čl. 1089. st. 4. ZOO-a (afektivna vrijednost).“⁷⁵

Da su i u primjeni novoga ZOO-a aktualni Orijentacijski kriteriji iz 2002. godine potvrdio je Vrhovni sud u niz svojih odluka.⁷⁶ Ovaj sud ističe da se zbog činjenice što ne postoje egzaktna ili precizna mjerila za utvrđenje naknade neimovinske štete, budući da se ista utvrđuje s obzirom na okolnosti konkretnoga slučaja, visina naknade mora kretati samo u okviru osnovnih (i općih) smjernica i njene prirode: ona mora predstavljati pravičnu satisfakciju za oštećenika.⁷⁷ Orijentacijski kriteriji doneseni su na temelju tih smjernica i izražavaju samo načelna (orijentacijska) stajališta o uvjetima u kojima bi određena naknada mogla biti pravična, te ih sudovi ne mogu primjenjivati pukim automatizmom za izračunavanje pravične novčane. Oni nisu izvor prava, u suprotnom bi bilo onemogućeno o visini naknade odlučivati prema svim okolnostima slučaja.⁷⁸

Ovo su argumenti kojima je Vrhovni sud otklonio mogućnost pobijanja drugostupanskih odluka izvanrednom revizijom pozivanjem na to da je u njima utvrđena visina naknade viša ili niža od iznosa navedenih u Orijentacijskim kriterijima, a što su revidenti smatrali materijalnopравnim pitanjem važnim za osiguranje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana.⁷⁹ Teško je, međutim, ne primijetiti da se sudovi teško odupiru porivu primjene Orijentacijskih kriterija čistim automatizmom, čemu svjedoči niz presuda u kojima se pravična novčana naknada dosuđivala točno u onim iznosima koji su u njima navedeni, bez obzira na okolnosti konkretnih slučajeva. Tako su, primjerice, u jednom slučaju nižestupanski sudovi dosudili pravičnu novčanu naknadu zbog smrti sina u iznosu od 220.000 kn (koliko za taj oblik štete kriteriji predviđaju) i ocu koji sa sinom nije bio emocionalno vezan, u životu ga je vidio samo nekoliko puta, nije se brinuo o njegovu odgoju, za njegovo je uzdržavanje doprinio samo po odlukama sudova, a koju je Vrhovni sud, imajući u vidu navedene okolnosti, „smanjio“ na 50.000 kn.⁸⁰

Orijentacijski iznosi od kojih će sudovi polaziti pri procjeni visine naknade neimovinske štete pokazali su se nužnim i svakako je da ovaj objektivni dio

75 ŽS u Varaždinu, Gž-1113/12-2., od 11. prosinca 2013., ius-info.

76 Vidi, npr.: VSRH, Rev 637/09-2., od 24. ožujka 2010., VSRH, Revr 991/10-2. od 19. kolovoza 2010., VSRH, Revr 990/10-2., od 15. rujna 2010., VSRH, Rev 1092/11-2 od 14. studenog 2012., VSRH, Rev 928/11-2., 14. studenog 2012., sve dostupne na www.vsrh.hr.

77 Tako u VSRH, Rev 637/09-2., od 24. ožujka 2010., ali u bitnom i u drugim odlukama navedenim u prethodnoj bilješci.

78 Tako u VSRH, Rev 637/09-2., od 24. ožujka 2010., ali u bitnom i u drugim odlukama navedenim u bilj. 76.

79 Vidi odluke navedene u bilj. 76.

80 VSRH, Rev 70/09-2., od 2. lipnja 2010., ius-info.

metode procjene ima vrlo važnu ulogu u omogućavanju ujednačenja sudske prakse i ostvarivanju jednakosti građana. Slažemo se s mišljenjem da se Orijentacijski kriteriji moraju periodički usklađivati, jer su se od dana njihova donošenja troškovi života bitno izmijenili,⁸¹ kao i da bi bio dobro da ih se, s obzirom na novu koncepciju neimovinske štete, nadopuni.⁸² Vjerujemo da će Vrhovni sud, ako na temelju prakse županijskih sudova, ocijeni da je to potrebno, reagirati u tom smislu.

4.2.4. Popravljanje buduće neimovinske štete (povrede prava osobnosti) novčanom naknadom

Ako je izvjesno da će neimovinska šteta trajati i u budućnosti, sud će na zahtjev oštećenika dosuditi pravičnu novčanu naknadu i za buduću neimovinsku štetu.⁸³ Iz ove odredbe proizlazi da je zakonodavac imao u vidu kontinuiranu buduću štetu,⁸⁴ odnosno onu koja je uzrokovana u sadašnjosti i štetne posljedice nastupaju u sadašnjosti, ali je po redovnom tijeku stvari sigurno da će trajati i u budućnosti, te se s obzirom na prirodu neimovinske štete već sada može ocijeniti i dosuditi visina novčane satisfakcije.⁸⁵ U sudskoj je praksi zauzeto stajalište⁸⁶ da to ne znači da je oštećeniku priznato pravo na dvije posebne naknade (jednu za postojeću, a drugu za buduću štetu), već da neimovinska šteta (postojeća i buduća) predstavlja jednu štetu za koju se određuje jedan iznos naknade pri čemu se u obzir uzima njezino trajanje i do donošenja presude i u budućnosti.⁸⁷

Pravična naknada za neimovinsku štetu u pravilu se dosuđuje u jednokratnom iznosu, budući da ZOO-om izričito nije predviđena mogućnost da se dosuđuje u obliku rente. Ipak bi se, u skladu s mišljenjem izraženim u jednoj odluci Vrhovnog suda,⁸⁸ naknada za buduću neimovinsku štetu, na zahtjev oštećenika, mogla dosuditi i

81 Samo kao ilustracija tome u prilog, 2002. godine prosječna neto plaća u Republici Hrvatskoj iznosila je oko 3.500,00 kn, a krajem prošle godine 5.700,00 kn. Jasno je da će za isti iznos naknade danas oštećenik moći pribaviti puno manje dobara koja mu trebaju olakšati povredom prouzročeno stanje.

82 CRNIĆ, *Utvrđivanje*, cit., str. 89.-93.

83 Čl. 1104. ZOO.

84 Gorenc razlikuje dvije inačice buduće štete: samostalnu buduću štetu i kontinuiranu buduću štetu. Samostalna buduća šteta je ona koja je uzrokovana u sadašnjosti, a njezine će posljedice sigurno nastupiti naknadno u budućnosti, ali se ne zna kada i u kojem opsegu, pa se ne može ocijeniti i dosuditi u sadašnjosti, nego tek kada stvarno i nastupe. Primjer koji navodi je naruženost djeteta koje još ne shvaća svoju naruženost i ne trpi zbog nje duševne boli. Za ovu štetu, budući da ne može dosuditi visinu novčane satisfakcije, sud može samo deklaratornom međupresudom odlučiti o usvajanju tužbenog zahtjeva glede postojanja odgovornosti, dok će za dosuđivanje visine novčane satisfakcije biti potrebno u budućnosti podnijeti novi odštetni zahtjev. GORENC, op. cit., str. 294.

85 GORENC, op. cit., str. 294.-295.

86 Zaključak (broj 3/1) sjednice Građanskog odjela VS od 30.03.1987; VS Rev 13/86 od 20.02.1986 PSP 32/81, Rev 460/87. od 09.04.1987., PSP 36/53, cit. prema GRBIN, op. cit., str. 29.

87 GRBIN, op. cit., str. 30.

88 U citiranoj odluci Vrhovni je sud zauzeo stav da na zahtjev oštećenika naknada za neimovinsku štetu može „biti dosuđena i u obliku novčane rente ako takav oblik naknade prema okolnostima danog slučaja predstavlja odgovarajuću satisfakciju, jer odredbe članaka 200. i 203. ZOO

u obliku rente, ako bi to predstavljalo odgovarajuću satisfakciju, jer ni čl. 1100. ni čl. 1104. ZOO-a ne određuju oblik naknade za buduću neimovinsku štetu.

5. ZAKLJUČAK

I pored vrlo restriktivnih pristupa zakonodavaca pojmu neimovinske štete i mogućnostima njena popravljanja novčanom naknadom, pravna teorija i sudska praksa poredbenog prava odigrale su (a i dalje igraju) ključnu ulogu u razvoju i priznavanju iste. Stoga se kao mogući zaključak o tome kako zakonska koncepcija neimovinske štete utječe na popravlanje iste u pojedinom pravnom sustavu, posve legitimno javlja onaj da je to, zapravo, vrlo malo. Kada u društvu sazrije ideja da povreda nekog neimovinskog dobra zaslužuje privatnopravnu zaštitu, čak i vrlo restriktivno zakonsko uređenje ne može spriječiti kreativnu snagu sudova (posebno, naravno, kada u tome imaju i podršku pravne teorije). Suprotno tome, čak i zakonom (pre)široko priznato pravo na popravlanje svake prouzročene boli i straha, ne znači da sudska praksa neće vršiti selekciju i da će nekritički priznavati pravo na popravlanje svake nelagode i neugode koju određeni subjekt doživi. Iako je poželjno da se zakonodavac, pravna teorija i sudska praksa slažu oko temeljnog pojma neimovinske štete i pristupa popravljanju iste, za ovaj dio materije odštetnog prava možemo reći da ga upravo stalni „sukobi“ oko toga čine najzanimljivijim i stalno aktualnim.

Prema koncepciji neimovinske štete starog ZOO-a, pravo na popravlanje pravičnom novčanom naknadom bilo je priznato samo za pretrpljenu fizičku ili psihičku bol ili strah, dok su povrede prava osobnosti koje nisu bile njima praćene davale pravo samo na nenovčano popravlanje štete. Prihvatanjem objektivne koncepcije neimovinske štete, svaka je povreda prava osobnosti neimovinska šteta, ali pravo na popravlanje pravičnom novčanom naknadom daju samo one koje nisu neznatne (sud može dosuditi pravičnu novčanu naknadu ako to opravdavaju težina povrede i okolnosti slučaja). Neznatne povrede daju pravo na nenovčano popravlanje štete i prema dostupnoj sudskoj praksi čini se da sudovi nemaju većih problema u razlikovanju ponašanja koja predstavljaju povrede prava osobnosti i daju pravo na zaštitu prema čl. 1048. ZOO-a od onih koja to ne daju. Od neimovinskih oblika popravljanja štete propisanih čl. 1099. ZOO-a, objava presude se ne primjenjuje na slučajeve povreda prava osobnosti izvršene putem medijima, čime su oštećenici lišeni oblika popravljanja štete za kojim su u ranijoj sudskoj praksi (u vrijeme primjene čl. 199. staroga ZOO-a) najviše posezali. U dosadašnjoj primjeni nove koncepcije, kao ni ranije (uz izuzetak objave presude), oštećenici nisu pokazali interes za neimovinske oblike popravljanja štete iz čl. 1099. ZOO-a. To bi, svakako, trebalo promijeniti, osobito jer priroda većine povreda prava osobnosti, zadovoljenje u neimovinskom obliku čini najprirodnijim.

U procjeni težine povrede, odnosno odlučivanju koja je povreda prava osobnosti neznatna, a koja to nije, sudovi se kao ključnim kriterijem procjene vode upravo bolima i strahom koje je ista prouzročila, pa postoji opasnost da se kao konačni

rezultat, u odnosu na fizičke osobe kao oštećenike, promjena koncepcije zapravo sveđe na promjenu termina. Smatramo da promjena koncepcije neimovinske štete u našem pravu nikako ne treba biti samo „tehničko“ pitanje, odnosno pitanje kako će se oštećenik pri postavljanju zahtjeva i sud pri donošenju odluke o naknadi neimovinske štete u konkretnom slučaju izraziti – hoće li naknadu zahtijevati/dosuditi s naslova pretrpljenih boli i straha ili same činjenice da je došlo do povrede prava osobnosti. Ne smije se dopustiti da se jednostavno pronalaze odgovarajuće povrede prava osobnosti u čl. 19. ZOO-a kao iz ponuđenog „kataloga“ i traži (i dosuđuje) naknada u slučajevima i iznosima kao i u vrijeme primjene stare koncepcije neimovinske štete. Objektivna koncepcija omogućuje veću „polarizaciju“ i ostvarivanje već ranije predlaganih pristupa u sudskoj praksi – dosuđivanja većih naknada za teške povrede prava osobnosti, a isključivanje naknada za one neznatne. Činjenica da određeno ponašanje može biti kvalificirano kao povreda prava osobnosti koja ne daje pravo na novčano popravljnje, trebala bi oštećenike navesti na češće postavljanje zahtjeva za nenovčanim popravljnjem tih povreda, što svakako smatramo poželjnim.

Promjena koncepcije omogućila je da i pravne osobe ostvare pravo na pravičnu novčanu naknadu zbog povrede svojih prava osobnosti. Navedena mogućnost, ipak, ne koristi se u praksi jer se pravne osobe u takve sporove rijetko upuštaju. Zbog toga je do danas ostalo neodgovoreno i pitanje koji su to bili kriteriji za procjenu težine povrede prava osobnosti pravnih osoba (jer na njega odgovor treba dati sudska praksa).

Zadržavanju nekih elemenata starog pristupa naknadi neimovinske štete u sudskoj praksi sigurno pridonosi i primjena Orijentacijskih kriterija, za koje je i ranija sudska praksa pokazala sklonost da ih tumači ne kao orijentacijske, već kao propisane iznose za pojedine oblike neimovinske štete. Ponekad potpuno nekritički i bez ikakve volje za prilagođavanje visine naknade okolnostima konkretnog slučaja, sudovi su se često previše oslanjali na predložene iznose. Da je to neispravan pristup pokazuje i činjenica da nailazimo na odluke o pravičnoj novčanoj naknadi izražene precizno „do u lipce“. Apsurdno je da se za nešto što je apsolutno neizrazivo u novcu dosuđuju tako „precizni“ iznosi.

Iako je zakonodavac ostavio mogućnost kreiranja i novih prava osobnosti, za sada ne nalazimo naznake da bi sudovi išli u tom smjeru. Tome, svakako, u velikoj mjeri doprinosi i činjenica da su prilike da se u tom smislu iskažu zapravo vrlo rijetke jer u sudskoj praksi prevladavaju, tzv. klasični zahtjevi, za koje je dovoljno široko postavljena lepeza prava osobnosti iz ZOO-a.

Vrhovni sud, nažalost, ima rijetko priliku očitovati se o slučajevima povreda prava osobnosti. Za redovnu reviziju u tim slučajevima (pre)visoko je postavljena ljestvica vrijednosti spora, a najbitnije pitanje – predstavlja li određeno ponašanje povredu prava osobnosti - ovisi o činjeničnom i pravnom temelju svakoga konkretnog slučaja, pa se ne radi o pitanju od važnosti koje ima u vidu odredba čl. 382. st. 2. ZPP-a, za izvanrednu reviziju. Stoga je „sudbina“ koncepcije prava osobnosti, odnosno njihove građanskopravne zaštite, u rukama nižestupanjskih sudova. Oni bi trebali iskoristiti priliku za kreativnu ulogu u kvalificiranju određenih ponašanja kao povreda prava osobnosti, procjeni njihove težine i određivanju okolnosti slučaja koje će u konkretnom slučaju uzimati u obzir pri procjeni visine pravične novčane naknade,

za što im je zakonodavac zaista dobro postavio okvir. Ipak, upravo činjenica da je Vrhovni sud gotovo isključen iz neposrednog sudjelovanja u kreiranju sudske prakse prema novoj koncepciji, navodi nas na zaključak da od iste ne možemo očekivati neke velike promjene.

Summary

TEN YEARS OF APPLICATION OF THE NEW CONCEPT OF NON-PECUNIARY DAMAGE

The author analyses the question of whether and how the new concept of non-pecuniary damage in the Law on Obligations impact on case-law in Croatia. What changes in respect of a private protection of rights on personality are consequences of this new concept?

The attention is given to the basic problems in defining non-pecuniary damage and the recognition of the right to monetary compensation in personal injuries cases in comparative law, where the key role have case-law and legal theory.

Croatian legal theory had a lot of criticism of the old legal definition of non-pecuniary damage, but judicial practice has successfully overcome those defects. Comparing the earlier case-law and case-law with the application of an new, objective concept of non-pecuniary damage, it is concluded that the new regulation, although the legislator set a good framework for that, has not significantly affect the repairing such damage in practice.

Key words: *non-pecuniary damage, right on personality, monetary compensation, Orientation criteria.*

Zusammenfassung

ZEHN JAHRE DES NEUEN BEGRIFFS DES IMMATERIELLEN SCHADENS

In der Arbeit wird versucht, die Frage zu beantworten, ob und inwiefern die Änderung des Begriffs des immateriellen Schadens im Schuldrechtsgesetz die Rechtsprechung beeinflusste, beziehungsweise welche Änderungen sie bezüglich des privatrechtlichen Schutzes des Persönlichkeitsrechts mit sich brachte. Es wird auf die Hauptprobleme bei der Definierung des immateriellen Schadens und Anerkennung des Anspruchs auf Gutmachung des Schadens durch Geldentschädigung im komparativen Recht hingewiesen, wobei hier die Rechtsprechung und die Rechtstheorie die Hauptrolle spielten, denn der Gesetzgeber hatte in der Regel einen restriktiven Zugang. Die alte Gesetzesdefinition des immateriellen Schadens wurde von der Rechtstheorie der Kritik ausgesetzt, aber die rechtsprechende Gewalt überwand erfolgreich ihre Mängel. Indem man die frühere Rechtsprechung und die Rechtsprechung, welche den objektiven Begriff des immateriellen Schadens anwendet, vergleicht, wird festgestellt, dass die neue Regelung, obwohl der Gesetzgeber dafür einen guten Rahmen setzte, auf den Begriff und die Gutmachung dieses Schadens in Praxis keinen wesentlichen Einfluss hatte.

Schlüsselwörter: *immaterieller Schaden, Persönlichkeitsrecht, Geldentschädigung, Richtkriterien.*

Riassunto

I DIECI ANNI DEL NUOVO CONCETTO DI DANNO NON PATRIMONIALE

Nel contributo si tenta di rispondere alla domanda se e in quale misura il nuovo concetto di danno non patrimoniale della legge sui rapporti di obbligazione abbia influito sulla giurisprudenza, ovvero a quali cambiamenti abbia condotto con riguardo alla tutela civilistica della personalità. Si segnalano i principali problemi circa la definizione del danno non patrimoniale ed il riconoscimento del diritto al ripristino dello stesso mediante risarcimento pecuniario nel diritto comparato, dove un ruolo centrale nella soluzione ebbero proprio la giurisprudenza e la dottrina, poiché di regola i legislatori avevano un approccio di carattere restrittivo. La nostra dottrina criticava la vecchia definizione di danno non patrimoniale, mentre la giurisprudenza riusciva con successo a superare le sue lacune. Confrontando la giurisprudenza più risalente e quella a partire dall'applicazione della concezione oggettiva del danno non patrimoniale, si valuta che la nuova disciplina, benché il legislatore abbia offerto un valido quadro normativo, per ora non abbia influito significativamente sul concetto medesimo e sul ripristino di detto danno nella prassi.

Parole chiave: *danno non patrimoniale, diritti della personalità, risarcimento pecuniario, criteri orientativi.*