

Damir JELUŠIĆ, dipl. iur.*

Mogućnost reparacija pretrpljene i buduće neimovinske štete u jednokratnoj novčanoj svoti

UDK 347.5

Autor u članku iznosi materijalnopravno shvaćanje Vrhovnog suda zauzeto još krajem 80-ih godina prošlog stoljeća, prema kojem se pretrpljena i buduća neimovinska šteta smatraju jednom štetom i repariraju jednokratnom isplatom pravične novčane naknade oštećeniku. U članku se iznose argumentirani koji su protivni trenutačno prevladavajućim pravnim shvaćanjem u judikaturi i jurisprudenciji, naslovljenom pravnom pitanju prema kojem postojeća i buduća neimovinska šteta čine jednu štetu pa oštećenik nema pravo na zasebne pravične novčane naknade na osnovi već pretrpljene neimovinske štete i buduće neimovinske štete koju će, prema redovitom tijeku stvari ili posebnim okolnostima konkretnog slučaja, zasigurno pretrpjeti u budućnosti.

1. UVOD

Kad je u pitanju podjela šteta na vrste, u praksi se najčešće javlja ona na neimovinsku koju Zakon o obveznim odnosima¹ konceptijski definira kao **povredu prava osobnosti**, i imovinsku, koja se može manifestirati u dva pojavna oblika: kao smanjenje nečije imovine, kada je posrijedi stvarna šteta, ili kao sprječavanje mogućnosti povećavanja imovine, kada je posrijedi izmakla korist, dobitak ili zarada².

Nadalje, za potrebe ovog članka relevantna je i **podjela na postojeću, pretrpljenu ili već pričinjenu štetu**, dakle štetu koja je već prouzročena i štetne posljedice su već nastupile, te buduću štetu kod koje je riječ o šteti prouzročenoj u sadašnjosti, ali će štetne posljedice nastupiti u budućnosti³. U nastavku ćemo pokušati pravno problematizirati materijalnopravno shvaćanje Vrhovnog suda zauzeto još krajem 80-ih godina prošlog stoljeća, prevladavajuće odnosno većinsko i u pravnoj znanosti, prema kojem se **pretrpljena i buduća neimovinska šteta smatraju jednom štetom i repariraju jednokratnom isplatom pravične novčane naknade oštećeniku, čak i u slučajevima u kojima, u trenutku odmjeravanja naknade, parnični sudac ne može znati opseg i visinu neimovinske štete koja će pro futuro sukcesivno nastajati u vremenskom intervalu čije trajanje, također, nije moguće predvidjeti, kao što u tom trenutku nije moguće anticipirati ni kakve će duševne boli, gledano po jakosti i trajanju, zbog povrede prava osobnosti trpjeti oštećenik**⁴, a što su neupitno i nedvojbeno zakonske kvalifikatorne okolnosti o kojima ovisi odmjeravanje visine novčane naknade da bi se ona mogla okarakterizirati pravičnom kako to zahtijeva propis. Odnosno, drugim riječima, u ovom ćemo radu pokušati pravno argumentirati i elaborirati zbog kojih **nismo**

suglasni s trenutačno prevladavajućim pravnim shvaćanjem u judikaturi i jurisprudenciji o ovom pravnom pitanju prema kojem postojeća i buduća neimovinska šteta čine jednu štetu pa oštećenik nema pravo na zasebne pravične novčane naknade na osnovi već pretrpljene neimovinske štete i buduće neimovinske štete koju će, prema redovitom tijeku stvari ili posebnim okolnostima konkretnog slučaja, zasigurno pretrpjeti u budućnosti, već samo pravo na isplatu jednokratne novčane naknade čiju visinu parnični sud odmjerava na temelju pravnorelevantnih činjenica koje su utvrđene do trenutka zaključenja glavne rasprave odnosno presudjenja.

2. VAŽEĆI NORMATIVNI OKVIR

U kontekstu ove teme relevantna je zakonska odredba kojom je normirano da će parnični sud, u slučaju povrede prava osobnosti i ako nađe da to težina povrede i okolnosti slučaja opravdavaju, **dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade imovinske štete**, a i kad nje nema, s tim da je pri odlučivanju o visini pravične novčane naknade obavezan voditi računa o **jačini i trajanju** povredom izazvanih fizičkih boli, duševnih boli i straha, o cilju kojemu služi naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive s njezinom naravi i društvenom svrhom⁵.

Nadalje, pravna je osnova obveznopravnog potraživanja pravične naknade na **osnovi buduće pretrpljene neimovinske štete** zakonska odredba koja obvezuje parnični sud da, na zahtjev oštećenika, dosudi i odmjeri pravičnu novčanu naknadu i za buduću neimovinsku štetu ako je izvjesno da će ona trajati i u budućnosti⁶.

3. PRAVNO SHVAĆANJE VRHOVNOG SUDA RH

Najviši je državni sud pravno shvaćanje o predmetnom pravnom pitanju zauzeo još **za vrijeme bivše države**, dok je na snazi bio Zakon o obveznim odnosima⁷.

* Odvjetnik u Rijeci

¹ Zakon o obveznim odnosima (Nar. nov., br. 35/05., 41/08., 125/11. i 78/15., dalje: ZOO)

² Članak 1046. u vezi s čl. 19. ZOO-a.

³ Prof. dr. Gorenc, Vilim, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, RRIF plus d.o.o., Zagreb, 2005., str. 408.

⁴ Izrazi u ovom radu korišteni u muškom rodu, primjerice *oštećenik* ili *sudac*, rodno su neutralni odnosno na jednak način obuhvaćaju muški i ženski rod.

⁵ ZOO, čl. 1100/2.

⁶ *ibid.*, čl. 1104.

⁷ Zakon o obveznim odnosima (Nar. nov. br. 53/91., 73/91., 3/94., 7/96. i 112/01)

Iznosimo dio Zapisnika donesenog na 3. sjednici Građansko-privrednog odjela Vrhovnog suda RH održanoj 30. ožujka 1987. godine na kojoj je donesen Zaključak⁸ broj 3. u kojem je pod točkom 1. deklarirano gledište prema kojemu:

- ... nematerijalna šteta koja se u određenom obliku trajno ili trajnije ispoljava predstavlja jednu štetu pa sud određuje jedan iznos naknade uzimajući u obzir trajanje te štete do donošenja presude i njeno trajanje u budućnosti..., a pod točkom 2. stav po kojem ...naknadu za buduću nematerijalnu štetu sud može dosuditi, u smislu čl. 203. ZOO-a, i kad se štetne posljedice u psihi oštećenog još nisu ispoljile ako je izvjesno da će te posljedice nastati u budućnosti...“

Poslije ga je, opetovano deklarirao u (bez)brojnim judikatima donesenima od tada do danas u kojima je odluka u parnici ovisila o (raz)rješenju toga pravnog pitanja, stoga nastavno iznosimo sljedeće primjere:

- ... Naknadu dosudenu za nematerijalnu štetu sud će utvrditi uzimajući u obzir sadašnju i buduću štetu na istoj osnovi pa oštećeniku za takvu buduću štetu ne pripada posebna i dodatna naknada⁹...“
- ... Naknada dosuđena za nematerijalnu štetu (u konkretnom slučaju za duševne boli, smanjenje životne aktivnosti i strah) obuhvaća i buduću takvu nematerijalnu štetu za koju je, prema uobičajenom tijeku stvari, sigurno da će nastajati u budućnosti¹⁰...

Na tragu je našega pravnog shvaćanja, pravno shvaćanje kojim je u jednoj recentnoj antidiskriminacijskoj parnici¹¹ Općinski sud u Rijeci obrazložio odluku o odbijanju reparacijskog antidiskriminacijskog zahtjeva s osnovom naknade buduće izvjesne neimovinske štete. Isti je, naime, navedeni zahtjev odbio zbog toga što je posrijedi bilo potraživanje nedospjelo do zaključenja glavne rasprave¹², ali istodobno deklariravši pravno gledište prema kojemu:

- ... kada sud odbija dio tužbenog zahtjeva zbog toga što još tražbina koja se njime traži nije dospjela do zaključenja glavne rasprave ne primjenjuju se pravila o presuđenoj stvari, što znači da će tražbinu u odnosu na koju je donesena odluka iz točke V. presude tužitelj moći ponovo utužiti ne izlažući se riziku da njegova tužba bude odbačena zbog presuđene stvari...

Općinski sud u Rijeci u navedenoj se odluci pozvao na judikaturu u vidu sentencije Visokoga privrednog suda RH donesene u predmetu poslovnog broja PŽ-114/79 koja u cijelosti glasi:

- ... Sud će odbiti tužbeni zahtjev koji ne dopiye ni do zaključenja glavne rasprave, čime se samo utvrđuje da tužbeni zahtjev nije postojao u času na koji se odnosi izreka presude. To znači da će tužitelj čim

tužbeni zahtev dopiye moći podnijeti tužbu o istom zahtjevu među istim strankama i bez uvjeta za ponavljanje postupka...

4. PREVLAĐAVAJUĆE PRAVNO SHVAĆANJE U JURISPRUDENCIJI

Prof. dr. sc. Vilim Gorenc situaciju u kojoj sud može, na oštećenikov zahtjev, dosuditi pravičnu novčanu naknadu za kontinuiranu buduću neimovinsku štetu definira kao:

- ... štetu koja je prouzročena u sadašnjosti i štetne posljedice nastupaju u sadašnjosti, ali je po redovitom tijeku stvari sigurno da će one trajati i u budućnosti, te da se obzirom na prirodu neimovinske štete o kojoj je riječ već sada može ocijeniti i dosuditi pravična novčana naknada u ukupnoj visini¹³...

Dr. sc. Jadranko Jug, pak, navodi da:

- ... za razliku od naknade buduće imovinske štete gdje je osnovni način ostvarenja te štete plaćanje novčane rente, kod naknade buduće neimovinske štete osnovni način je plaćanje jednokratnog iznosa. Ta razlika prvenstveno proizlazi iz odredbi ZOO-a koji ne predviđa izrijekom plaćanje novčane rente kao načina ostvarenja naknade buduće neimovinske štete, a zatim iz same naravi neimovinske štete koja proizlazi iz određene povrede prava osobnosti. Neimovinska šteta koja će se u određenom obliku pojavljivati trajno ili trajnije, tretira se kao jedna šteta, zbog čega se naknada u jednokratnom iznosu uzimajući u obzir trajanje štetnih posljedica do donošenja presude kao i onih koje će trajati u budućnosti. To znači da bi se jednokratnim iznosom novčane naknade ostvarivala i naknada buduće neimovinske štete koja još nije nastala, ali je izvjesno da će u budućnosti nastati... konstatirajući da se ... buduća neimovinska šteta u pravilu procjenjuje kao jedinstvena šteta... Sudska je praksa, nastavlja, ... zauzela pravno stajalište da se naknada buduće neimovinske štete može u opravdanim slučajevima ostvarivati i u vidu novčane rente..., a isti ... smatra da je takvo stajalište opravdano kod povreda prava osobnosti zbog povrede prava na život i tjelesno zdravlje gdje je došlo do znatnog oštećenja zdravlja i života oštećenika... Stoga..., zaključuje Jug, ... iako ZOO ne predviđa naknadu buduće neimovinske štete u obliku novčane rente, nema zapreke da se povodom zahtjeva oštećenika, u iznimnim i opravdanim slučajevima, dosudi i takav vid novčane satisfakcije¹⁴...

Nadalje, donosimo primjer iz judikature VSRH-a:

- ... Tužitelj je postavio zahtjev za naknadu nematerijalne štete - duševnih boli zbog smanjenja životnih aktivnosti u obliku novčane rente. Sudovi odbijaju takav tužbeni zahtjev iz razloga jer da "invaliditet" tužitelja ne opravdava takav oblik novčane naknade, tako da određuju jedan paušalni iznos, što nije niti bio tužbeni zahtjev određen visinom. Pravni

⁸ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Su 343-IV/87

⁹ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 13/86

¹⁰ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 460/87

¹¹ Općinski sud u Rijeci, P-102/15

¹² Zakon o parničnom postupku (Nar. nov., br. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11. – pročišćeni tekst, 25/13. i 89/14. – Odluka Ustavnog suda), dalje: ZPP, čl. 326.

¹³ Gorenc, op. cit., str.

¹⁴ Dr. sc. Jug, Jadranko, sudac GO VSRH, *Naknada buduće štete*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, broj 1 za 2015., str. 484. i 485.

pristup sudova je pogrešan kada sudovi uzimaju u obzir samo postotak (55%) kojim liječnički vještak iznosi svoje mišljenje o invaliditetu tužitelja mada je u vrijeme zaključenja glavne rasprave kod tužitelja utvrđeno niz trajnih posljedica po njegovo zdravlje koje mu otežavaju sve životne aktivnosti. Zato valja uzeti u obzir sve okolnosti cjelokupnog zdravstvenog stanja tužitelja, sve posljedice po cjelokupnu životnu aktivnost tužitelja, a pri tome posebno imati u vidu njegovu životnu dob s tim u vezi i pojačane napore u savladavanju svih posljedica. Tek kada se uzmu u obzir sve trajne posljedice - dakle i one promjene i smetnje u funkcioniranju pojedinih povrijeđenih dijelova glave i ekstremiteta koje će trpjeti ubuduće - što je i zakonski osnov za naknadu te vrste neimovinske štete u smislu čl. 203. Zakona o obveznim odnosima (a ne neka buduća neizvjesno nastala šteta kako tu odredbu pogrešno tumači sud prvog stupnja) moći će se odlučiti o obliku novčane naknade - da li jednokratna novčana naknada ili u obliku novčane rente¹⁵...

Dr. sc. Maja Bukovac Puvača, citirajući odredbu čl. 1104. ZOO-a, zaključuje da iz odredbe:

➤ ... proizlazi da je zakonodavac imao u vidu kontinuiranu buduću štetu 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. U sudskoj je praksi..., nastavlja autorica, ...zauzeto stajalište 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... U kontekstu načina reparacije odnosno isplate ustvrđuje činjenicu da se ... pravična naknada za neimovinsku štetu u pravilu 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, naknada za buduću neimovinsku štetu, na zahtjev oštećenika, mogla dosuditi i 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 štetu¹⁶...

Za potrebe ovog rada iznimno je zanimljiv fragment rada dr. sc. Jadranka Juga u kojem deklarira pravno shvaćanje prema kojemu je:

➤ ... izvjesna buduća šteta takva šteta kod koje je njen uzrok nastao u sadašnjosti, te će štetne posljedice sigurno nastupiti u budućnosti, ali se ne zna kada i u kojem opsegu... odnosno ... kod takve buduće samostalno štete ne može se u vrijeme nastanka njenog

uzroka ocijeniti njen obujam i visina, već će se to moći tek kada nastupe štetne posljedice, a izvjesna buduća šteta dijelom je i ona šteta koja je uzrokovana u sadašnjosti i štetne posljedice su nastupile u sadašnjosti, ali će po redovnom tijeku stvari štetne posljedice trajati i u budućnosti... pa se kod potonje vrste buduće štete ... radi o kontinuiranoj šteti koja je nastala u sadašnjosti, ali je potpuno sigurno da će trajati ubuduće, do određenog trenutka ili događaja...

Pozivajući se na Vilima Gorenca¹⁷, Jug¹⁸ takvu štetu oprimjeruje na slučaju naknade neimovinske štete zbog povrede tjelesnog i duševnog zdravlja (povreda prava osobnosti) zbog naruženosti kod male djevojčice, kada je utvrđeno da će nagrđenje trajati doživotno, a zbog male je dobi djeteta nemoguće utvrditi obujam i visinu štete jer će to biti moguće tek kada će ta osoba kao zrela žena shvatiti svoju naruženost i početi trpjeti duševne boli.

5. ARGUMENTI PROTIVNI TRENUTAČNO PREVLAĐAVAJUĆIM PRAVNIM SHVAĆANJIMA

Premda se odredba koja uređuje načelo potpune naknade štete¹⁹ nalazi u dijelu ZOO-a koji uređuje reparaciju imovinske štete, smatramo da se navedeno načelo, *mutatis mutandis*, primjenjuje i kod naknade neimovinske štete odnosno povrede prava osobnosti jer ultimativni cilj i svrha svake reparacije štete mora biti potpuno obeštećivanje oštećenika.

Nadalje, prema našem mišljenju, pravne se norme, u slučaju dvojbe i egzistentnosti različitih pravnih tumačenja, kad je posrijedi institut naknade štete, interpretiraju *in favorem* oštećenika.

Stoga u tom kontekstu smatramo nepravičnim, pa i nezakonitim, da se kod štetnih događaja čiji je uzrok štetna radnja nastala u sadašnjosti (poglavito kad je posrijedi kontinuirana štetna radnja, čiji je produkt već postojeća pričinjena neimovinska šteta, ali i izvjesna kontinuirana buduća neimovinska šteta odnosno povreda prava osobnosti) koja će, prema redovitim tijeku stvari ili, vjerojatnije, posebnim okolnostima nekoga specifičnog štetnog događaja, sigurno nastajati u budućnosti (ali isključivo i jedino o štetniku odnosno odgovornoj osobi ovisi kako trajanje povrede prava osobnosti ili više njih *in cumulo*, tako i jačina duševnih boli koje oštećenik trpi i trpjeti će sve dok ne prestane štetna radnja), tako pričinjena šteta smatra jednom štetom koja se reparira isplatom jednokratne novčane naknade.

Dakle, posrijedi je buduća izvjesna kontinuirana neimovinska šteta kod koje je po sadašnjem prevladavajućem pravnom shvaćanju u tuzemnoj judikaturi i jurispru-

¹⁷ Gorenc, Vilim, Zakon o obveznim odnosima s komentarom, RRIF, Zagreb, 1998., str. 294.

¹⁸ Jug, op. cit., str. 475.

¹⁹ ... Naime, u skladu sa načelom koje je prihvatilo naše pravo, načelo potpune naknade štete, kod nesporno utvrđene okolnosti da je automobil tužitelja potpuno uništen, tužena zajednica osiguranja je dužna tužitelju naknaditi cjelokupnu štetu... (Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 51/1992) ... Dosuđenom visinom naknade štete ostvarena je i po mišljenju ovog suda potpuna naknada štete u smislu odredbe čl. 190. ZOO... (Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 676/1996).

¹⁵ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 862/1993-2

¹⁶ dr. sc. Bukovac Puvača, Maja, Deset godina nove koncepcije neimovinske štete, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, broj 1 za 2015., str. 175. i 176.

denciji, nezakonito i nepravično kako pravno tretiranje postojeće i buduće neimovinske štete jednom štetom tako i **isplaćivanje novčane naknade za postojeću i buduću neimovinsku štetu u jednokratnoj novčanoj svoti.**

U prilog navedenome ide i činjenica kako je riječ o pravnoj situaciji u kojoj parnični sud, u trenutku odmjeravanja novčane naknade, ne zna i ne može znati koliki će biti konačni opseg i visina pretrpljene neimovinske štete, jer to može znati tek kad štetnik prestane sa štetnom radnjom i, posljedično, bude definiran konačan i definitivan opseg štetnih posljedica.

Nadalje, ZOO kogentnopravnom normom obvezuje parnični sud koje kvalifikatorne okolnosti mora uzeti u obzir prilikom odmjeravanja pravične novčane naknade, a to su:

- **jačina i trajanje duševnih boli** koje oštećenik trpi odnosno koje će trpjeti *pro futuro* do prestanka štetne radnje i posljedičnog prestanka s povrjeđivanjem prava osobnosti.

U svakom je slučaju u trenutku presuđivanja u dokaznom postupku utvrđenih pravno relevantnih činjenica na okolnost visine štete, moguće utvrditi visinu postojeće odnosno već pretrpljene neimovinske štete i oštećeniku prema objektivnim kriterijima i parametrima odmjeriti pravičnu novčanu naknadu.

Međutim, kod nemalog broja štetnih događaja, a recentno su sve češći takvi štetni događaji prouzročeni različitim pojavnim oblicima diskriminacije, **parnični sud u trenutku presuđivanja ne zna i ne može znati:**

- u kontekstu buduće izvjesne kontinuirane neimovinske štete, jakost i trajanje duševnih boli koje će u budućnosti (pre)trpjeti oštećenik.

Stoga smatramo da je **odmjeravanje jednokratne pravične novčane naknade u takvim predmetima, u dijelu naknade neimovinske buduće štete** (zbog nepoznanice koliki će biti njezin opseg i visina), **nagađanje koje ide na oštećenikovu štetu i odmjerenu naknadu, posljedično, čini nepravičnom.**

Naime, logično je već na elementarnoj razini, ali i propisano Zakonom, da se visina neimovinske štete utvrđuje na temelju propisanih kvalifikatornih okolnosti pa ju (ako neke od njih u trenutku meritornog odlučivanja nisu poznate jer šteta još nije počinjena, iako je sasvim izvjesno i neupitno da će biti) **jednostavno nije moguće procijeniti na objektivni i realan način** kako bi se poštovalo načelo potpune naknade štete i oštećenik obeštetio na zakonit, pravilan i pravičan način.

Skrenuli smo pozornost na primjer iz judikature koji se odnosi na **slučaj doživotnoga teškog naruženja** odnosno nagrđenja malog djeteta, premalog da bi spoznalo naruženje i trpjelo **duševne boli do kojih će izvjesno doći u budućnosti čim dijete odraste do faze odraslosti, u kojoj će naruženje spoznati i početi trpjeti duševne boli zbog povrede prava osobnosti, od prava na psihofizičko zdravlje do prava na vlastitu sliku odnosno lik.**

Nadalje, protivno pravno shvaćanje trenutačno prihvaćenoga pravnog shvaćanja sudske prakse **prezen-**

tirat ćemo na slučaju spomenute krajnje recentne pravomoćne antidiskriminacijske parnice²⁰.

Naime, u spomenutoj okončanoj sudskoj parnici tužitelj je:

- osoba s najvećim i najtežim stupnjem invalidnosti, po zanimanju odvjetnik, koji je pokrenuo parnicu protiv tuženika RH, **jer zgrada sjedišta suda nije razumno prilagođena kretanju osoba s invalidnošću i osoba smanjene pokretljivosti**, poglavito onih koje se kreću uz pomoć invalidskih kolica na elektromotorni pogon. Neprilagodbom odnosno nepristupačnošću zgrade zbog brojnih arhitektonskih barijera, tvrdio je tužitelj, povrijeđen mu je čitav niz ustavnih, konvencijskih, zakonskih i podzakonskih prava, primjerice pravo na rad, pravo na jednakost, pravo na pristupačnost, pravo na razumnu prilagodbu, pravo na posebnu skrb države, obveza države da se posebno brine o nemoćnima, načelo zabrane diskriminacije i mnoga druga. Slijedom toga, a nakon što je država bez obrazloženja odbila mirno izvansudsko razrješenje spora, tužitelj je, objektivno ih kumulirajući, impostirao sljedećim tužbenim zahtjevima.

Deklaratorni antidiskriminacijski tužbeni zahtjev kojim je od Suda zatražio pravo na zaštitu u vidu utvrđenja:

- ... da je tuženica putem mjerodavnih tijela državne uprave poduzela i propustila poduzeti radnje i mjere koje su neposredno dovele do povrede tužiteljevog prava na jednako postupanje na način da je protupropisno Upravni sud u Rijeci smjestila u zgradu neprilagođenu kretanju osoba sa invaliditetom..., potom ...na način da je vlasnika zgrade u svojstvu zakupodavca propustila ugovorno obvezati da prije predaje zgrade u posjed izvrši razumnu prilagodbu zgrade kretanju osoba s invaliditetom..., te konačno ... na način da od dana početka rada suda do dana utuženja nije provela mjere i radnje propisane mjerodavnim propisima kojima bi eliminirala arhitektonske barijere nalazeće ispred i u zgradi i osobama s invaliditetom, poglavito onima koje se kreću uz pomoć elektromotornih invalidskih kolica, osigurala nesmetan pristup sudu, a posljedica poduzimanja i nepoduzimanja kojih je izravna, višestruka, produljena, ponovljena i teška diskriminacija tužitelja po osnovi invaliditeta...

Postavljeni restitutivni antidiskriminacijski tužbeni zahtjev kojim je od Suda zatražio nalaganje tuženici:

- ... da u najkraćem mogućem roku, ne duljem od 6 mjeseci računajući od dana pravomoćnosti presude, na primjeren način reguliran mjerodavnim propisima i u skladu s pravilima struke, na i u zgradi Upravnog suda u Rijeci, ukloni arhitektonske barijere u formi više stubišta i drugih arhitektonskih barijera koje osobama s invaliditetom, posebice onima koje se kreću uz pomoć elektromotornih invalidskih kolica, onemogućuju ulazak u zgradu i uskraćuju pravo na pristup sudu...

Reparacijski antidiskriminacijski tužbeni zahtjevi koji su sadržavali:

²⁰ Općinski sud u Rijeci, P-102/15

- glavno traženje na naknadu neimovinske štete zbog povrede prava osobnosti, i to kako one već pretrpljene u svoti od 30.000,00 HRK, tako i buduće u vidu mjesečne rente u iznosu od 3.000,00 HRK koji bi tuženicu obvezivao na reparaciju buduće neimovinske štete sve dok ne otkloni povredu prava na jednako postupanje.

Zadnjim je sporednim tužbenim zahtjevom tužitelj zatražio:

- naknadu troškova parničnog postupka.

Prvostupanjski je Sud **prihvatio sve glavne antidiskriminacijske tužbene zahtjeve, osim reparacijskog zahtjeva usmjerenog na naknadu buduće izvjesne neimovinske štete za koju je prema posebnim okolnostima slučaja bilo sasvim sigurno da će nastajati i ubuduće sve dok tuženica ne ukloni uzrok diskriminacije**, bilo provedbom mjera razumne prilagodbe bilo izmještanjem sjedišta suda u neku prilagođenu zgradu.

Smatramo bitnim skrenuti pozornost na činjenicu da prvostupanjski Sud reparacijski antidiskriminacijski tužbeni zahtjev usmjeren na naknadu buduće štete nije odbio na temelju pravnog shvaćanja koji problematiziramo članku, nego na temelju zauzetoga pravnog stajališta da je posrijedi potraživanje nedospjelo do zaključenja glavne rasprave²¹.

Drugostupanjski je Sud Presudom²² **djelomično prihvatio tuženičinu žalbu, odbivši dio restitutivnoga tužbenog zahtjeva. Obrazlažući** pravilnost i zakonitost pravnog stajališta prvostupanjskog Suda u kontekstu odbijanja reparacijskog zahtjeva usmjerenog na naknadu buduće štete, žalbeni je Sud deklarirao obveznopravno stajalište na koji se ovaj članak odnosi, navevši u obrazloženju da:

- ... ZOO ne priznaje naknadu neimovinske štete koja će nastati ubuduće u formi zahtjeva za isplatom rente obzirom se to odnosi na postojanje osnove naknade buduće neimovinske štete koja se, kada se cijeni i u okviru odredbe čl. 19. ZOO-a na koju se sud prvog stupnja i poziva, odnosi na štetu pri ocjeni pravične novčane naknade povrede prava osobnosti, a takva neimovinska šteta predstavlja jednu štetu i obuhvaća posljedice koje će trajati u budućnosti pa se ista naknada u jednom iznosu, a odnosi i na posljedice koje će povrijeđeni trpjeti i ubuduće...

Stoga, u kontekstu citiranoga pravnog shvaćanja, postavljamo neka **pravna pitanja na koja ne nalazimo odgovore u trenutačno prevladavajućem pravnom shvaćanju u judikaturi i jurisprudenciji**:

- Kako je prvostupanjskom Sudu (u trenutku zaključenja glavne rasprave, u smislu odredbe čl. 1104. ZOO-a) moglo biti poznato kolika će biti jakost i trajanje oštećenikovih duševnih boli zbog povrede prava osobnosti kao kvalifikatornih okolnosti koje *ex lege* mora vrednovati pri odmjeravanju pravične

novčane naknade. Uzimajući u obzir da je u tom trenutku bilo nepoznato ne samo kada će nego hoće li uopće država postupiti prema nalogu i otkloniti arhitektonske barijere mjerama razumne prilagodbe ili izmještanjem sjedišta suda u zgradu prilagođene kretanju osoba s invalidnošću i osoba smanjene pokretljivosti?

- Može li naknada biti jednaka ako povreda prava osobnosti, a nakon odmjeravanja jednokratne svote, potraje 2, 5 ili 10 godina?

Prema odredbi čl. 1100/2. ZOO-a, ne može, jer je duljina trajanja povrede relevantna za visinu naknade na način da dulje trajanje povrede zbog duljega vremenskog intervala tijekom kojeg oštećenik trpi duševne boli zbog povrede prava osobnosti zahtijeva odmjeravanje veće odnosno više naknade da bi se ona mogla okarakterizirati pravičnom.

- Ako odgovorna osoba kroz 2, 5 ili 10 godina postupi ili uopće ne postupi po presudi, hoće li oštećenik trpjeti (zbog nemoći i tisuću drugih negativnih emocija koje će kod njega stvoriti činjenica da tuženik odbija izvršiti sudski mu naloženu činidbu) snažne duševne boli zbog povrede prava osobnosti koje parnični sud nije mogao anticipirati pri odmjeravanju jednokratne nagrade i involvirati ih kao kvalifikatornu okolnost u visinu naknade?

- *In ultima linea*, ne vidimo ni jedan razuman i opravdan razlog, kad se već buduća imovinska šteta može, u Zakonom anticipiranim slučajevima, naknadiвати isplatom novčane rente mjesečno unaprijed i uzimajući u obzir definicije rente kao:

- ✓ ... *naknadu štete kod koje ukupan iznos štete nije poznat u vrijeme odlučivanja o zahtjevu, i plaća se unaprijed u utvrđenim iznosima i razdobljima*²³...

Stoga ostaje nepoznat razlog zbog čega se izvjesna buduća kontinuirana neimovinska šteta oštećeniku ne bi mogla reparirati na istovjetan način i, možebitno, u pojedinim slučajevima, novčana naknada tijekom vremena povećati ili snižavati, ali i prestati obveza odgovorne osobe ako to zahtijevaju promijenjene okolnosti slučaja u skladu s klauzulom *rebus sic stantibus*²⁴.

Primjerice: ... *Renta kao novčani oblik naknade štete plaća se periodično, u unaprijed utvrđenim iznosima. Početni unaprijed određeni iznos utvrđuje se prema visini štete u času prvostupanjskog suđenja, ali pod klauzulom "rebus sic stantibus", jer sud može na zahtjev oštećenika za ubuduće povećavati rentu, a može je na zahtjev štetnika i smanjivati ili ukinuti ako se znatnije promijene okolnosti koje je sud imao na umu prilikom donošenja odluke (čl. 196. Zakona o obveznim odnosima, Nar. nov. br. 53/91) dakle može je izmijeniti*²⁵...

6. ZAKLJUČAK

Kod nemalog broja štetnih događaja, a recentno su u judikaturi sve češći takvi štetni događaji prouzročeni različitim pojavnim oblicima diskriminacije,

²¹ ZPP, čl. 326.

²² Županijski sud u Puli, GŽ-67/17-2

²³ Jug, op. cit., str. 471.

²⁴ ZOO, čl. 1096.

²⁵ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 3031/1095-2

parnični sud u trenutku presuđivanja ne zna i ne može znati, u kontekstu buduće izvjesne kontinuirane neimovinske štete, jakost i trajanje duševnih boli koje će u budućnosti (pre)trpjeti oštećenik kao relevantne kvalifikatorne okolnosti koje obvezno mora uzeti u obzir i pravno valorizirati pri odmjerenju novčane naknade, pa smatramo da je odmjerenje jednokratne pravične novčane naknade u takvim predmetima, u dijelu naknade koji se odnosi na potonju vrstu štete, zbog nepoznanice koliki će biti njezin opseg i visina, puko nagađanje koje ide na ošte-

ćenikovu štetu i odmjerenu naknadu, posljedično, čini nepravičnom.

Zbog toga se zalažemo za *de lege ferenda* normativno rješenje kojim će se, njegovom primjenom u judikaturi, modificirati materijalnopravno shvaćanje Vrhovnog suda RH o tom pravnom pitanju zauzeto još krajem 80-ih godina prošlog stoljeća, prevladavajuće i u pravnoj znanosti, prema kojem se pretrpljena i buduća neimovinska šteta smatraju jednom štetom i repariraju jednokratnom isplatom pravične novčane naknade oštećeniku.



Saša ZEBEC, mag. iur.

Ugovor o franšizingu

UDK 347.133.24

Autor u članku analizira izvore prava i neke ugovorne klauzule franšizinga te objašnjava ugovor o franšizingu koji predstavlja tipični autonomni složeni pravni posao. Potom se analiziraju različiti izvori prava i njihov odnos kod ugovora o franšizingu. U tome se poglavito sagledava europsko pravo, UNIDROIT te i u nas aktualan Europski etički kodeks o franšiznom poslovanju. Osobit se naglasak stavlja na analizu nekih učestalih klauzula ugovora o franšizingu: teritorijalne klauzule, ustupanja *know-howa*, prava nadzora, klauzule o obavljanju usluga, o plaćanju naknade, trajanju ugovora, raskidu ugovora te o ograničenju ili isključenju odgovornosti. Klauzule se analiziraju kroz pogled na spomenuti Europski etički kodeks o franšiznom poslovanju te neka mišljenja teorije.

1. UVOD

Kad govorimo o *franchisingu* u pravnom smislu, valja reći da je to **inominatni, tipični, autonomni, složeni pravni posao**. Ni u našem zakonodavstvu, kao ni u većini zemalja, franšizing nema svoje zakonsko uređenje.¹ Pod pojmom tipični ugovor podrazumijeva se da je to **inominatni ugovor** koji je proširen u praksi te ustaljen u sadržaju. On se obilno primjenjuje u unutrašnjem i međunarodnom prometu robe i usluga u većini zemalja.

Franchising je stvorila trgovačka ugovorna praksa sa svrhom razvoja i bolje kvalitete poslovne suradnje, zbog čega su nastali i neki **drugi noviji tipovi ugovora: leasing, factoring, joint venture**. Kao autonoman pravni posao, mjerodavno pravo za franšizing je opći dio obveznog ugovornog prava, običajno pravo te dispozitivni propisi samih ugovora, propisi o zabrani tržišnog natjecanja. *Franchising* se često zbog svoje sličnosti uspoređuje s ugovorom o kupoprodaji, ugovorom o ortaštvu, ugovorom o djelu, ugovorom o posredovanju i ugovorom o licenci.

Ugovor o franšizingu niti ima ustaljenu kvalifikaciju niti možemo u potpunosti definirati njegove bitne i formalne elemente, pa ga možemo definirati i kao **ugovor sui generis** jer predstavlja **složeni pravni posao koji**

ima osobine ugovora obligacije, dijelom osobine ugovora statusne prirode, a dobrim dijelom i specifična svojstva.

2. IZVORI PRAVA KOD UGOVORA O FRANCHISINGU

Kod nas ugovor o *franchisingu*, kao **inominatni kontrakt nije uređen pozitivnim propisima**, a u inozemnom pravu vrlo je rijetko uređen. Stoga je od **najvećeg značenja praksa između ugovornih subjekata gdje se taj ugovor oblikuje**. U pravilu je uređen kao i svi ostali trgovački ugovori s međunarodnim elementima, trgovačkim običajima i praksom te zakonskom i autonomnom regulativom. **Redoslijed primjene pojedinih izvora je ovakav: ugovor – ako je u skladu s prinudnim propisima, posebne uzance, posebni dobri poslovni običaji, opće uzance, opći dobri poslovni običaji, dispozitivni propisi trgovačkog prava, sudska praksa i posredno pravna znanost.**²

Mlikotin-Tomić ističe kako još donedavno za europskog pravnika nije bilo izravnih propisa o ugovoru o *franchisingu*. **Kao ugovor autonomnog trgovačkog prava taj ugovorni model i njegovi bitni i dopušteni sastojci oblikovali su se u judikaturi američkih sudova i to u sporovima o povredama zabrana Prava konkurencije. Jedini propis o franšizingu je u stvari administrativne prirode, a to su jednoobrazna pravila koja propisuju sadržaj obrasca ponude franšize.**³

¹ Zanimljivo je spomenuti da također jedan od novijih kontraktata, *leasing*, sve donedavno nije bio uređen u našem zakonodavstvu. Danas je pak, na snazi Zakon o leasingu (Nar. nov., br. 141/13.).

Zakonodavac je zadržao taj strani pojam ne pronalazeći odgovarajuću zamjenu domaćim pojmom. *Franchising* je također strani pojam bez neke odgovarajuće domaće zamjene. Zbog podjednake uporabe u našoj literaturi pojma *franchising* te kroatizirane ustaljene inačice – franšizing, bit ćemo slobodni u ovom radu rabiti oba pojma.

² V. Goldštajn, A., *Trgovačko ugovorno pravo, međunarodno i komparativno*, Zagreb, 1991., str. 79. i 76.

³ Mlikotin-Tomić, D., *Ugovor o franšizingu – instrument sigurnog uspjeha ili*